

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190021-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 8. August 2019

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend

Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 6. Mai 2019 (ER180093)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2018 (act. 1/1) und Formular vom 19. Dezember 2018 (act. 1/2) stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Vermieter), vertreten durch die D._____ AG, ein Gesuch um Ausweisung gegen die Gesuchs- und Beschwerdegegner (nachfolgend Mieter 1 und Mieterin 2, gemeinsam Mieter).
2. Nach Verbesserung seiner Eingabe aufgrund der Verfügung vom 7. Januar 2019 (act. 3; vgl. act. 5, 6/1–2) und Eingang des Kostenvorschusses (vgl. act. 7) wurde den Mietern mit Verfügung vom 25. Januar 2019 (act. 8) je einzeln Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Diese wurde an den Mieter 1 durch das Stadtammannamt zugestellt (vgl. act. 12 und 13), an die Mieterin 2 nach mehrmaligem Versuch anderer Zustellungen (vgl. act. 11, 12, 15, 16, 18) durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich (act. 19; vgl. auch act. 35).
3. Mit Verfügung vom 6. Mai 2019 (act. 22 = act. 27) trat die Vorinstanz auf das Gesuch des Vermieters nicht ein, auferlegte ihm die Kosten und sprach keine Parteientschädigungen zu. Die Verfügung wurde beiden Mietern durch Publikation eröffnet (vgl. act. 24 und 25). An den Mieter 1 hätte die Verfügung durch Gerichtsurkunde zugestellt werden können und sollen (vgl. act. 35), da eine Zustellung an ihn nicht unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden gewesen wäre (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO). Durch die Publikation entging ihm die Möglichkeit, die ihm zuzustellende Post abzuholen. Die Verfügung beschwerte ihn allerdings nicht und er hat sich nun im Beschwerdeverfahren zur Verfügung vom 6. Mai 2019 äussern können. Dieser Verfahrensfehler ist damit geheilt.
4. Mit Eingabe vom 17. Mai 2019 (act. 28) führt der Vermieter fristgerecht (vgl. act. 23) Beschwerde. Mit Verfügung vom 21. Mai 2019 (act. 32) wurde ihm Frist gesetzt, einen Kostenvorschuss von Fr. 900.– zu leisten, der am 28. Mai 2019 einging (vgl. act. 34). Mit Verfügung vom 17. Juni 2019 (act. 35) wurde den Mie-

tern die Beschwerde zur Beantwortung zugestellt. An den Mieter 1 wurde die Verfügung als Gerichtsurkunde (vgl. act. 36/1) und gegen Empfangsschein versandt und am 19. Juni 2019 zur Abholung gemeldet (vgl. act. 36/1). Die Zustellung gilt damit als am 26. Juni 2019 erfolgt (Art. 138 Abs. 3 Bst. a ZPO; zur Zustellfiktion vgl. act. 35), womit die zehntägige Frist (Art. 322 Abs. 1 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO) am Montag, 8. Juli 2019, ablief. Die Zustellung an die Mieterin 2 erfolgte durch Publikation im Amtsblatt, die am 21. Juni 2019 erfolgte (act. 36/2). Die Frist lief damit (vom 22. Juni 2019 [Art. 142 Abs. 1 ZPO]) bis zum 1. Juli 2019. Es sind keine Beschwerdeantworten eingegangen. Androhungsgemäss (act. 35, Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 4) ist das Verfahren ohne Beschwerdeantwort weiterzuführen (Art. 147 ZPO).

II. Vertretung des Vermieters

1. Grundsätzlich gilt im Zivilprozess das Anwaltsmonopol. Das heisst, dass zur berufsmässigen Vertretung nur Anwälte befugt sind, die nach dem BGFA berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). In den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens befugt sind allerdings zudem patentierte Sachwalter und Rechtsagenten, soweit das kantonale Recht es vorsieht (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO).

2. Nach der Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich zum Gesetz über die Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Zivil- und Strafsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes (Amtsblatt des Kantons Zürich vom 14. August 2009, S. 1558 ff.), S. 1663, sei aber "[v]on der Möglichkeit, patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten in den oben erwähnten Verfahren [den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens] zur berufsmässigen Vertretung zuzulassen, ... kein Gebrauch zu machen." Es müsste sich zudem um natürliche Personen handeln (vgl. OGer ZH RT110116 Erw. 10). Die Befugnisse nach Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO hingegen betreffen nur die Miet- und Arbeitsgerichte und damit nicht das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Rechtsschutz in klaren

Fällen) und zudem nur Angestellte bestimmter Organisationen (Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich, S. 1663).

3. Die D._____ AG, war damit nicht befugt, den Vermieter im Verfahren vor Vorinstanz zu vertreten. Die Vorinstanz hätte dem Vermieter eine Nachfrist zur Verbesserung (Art. 132 ZPO) ansetzen und im Säumnisfall das Gesuch als nicht erfolgt erledigen sollen. Mit der Beschwerdeschrift vom 17. Mai 2019 (act. 28) wurde das unzulässige Vertretungshandeln der D._____ AG, jedoch durch einen zur Vertretung Berechtigten genehmigt (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR), weshalb das Verfahren fortzuführen ist.

III. Entscheid der Vorinstanz

1. Die Vorinstanz führte aus, die Mieter seien gemäss Mietvertrag vom 3./5. Oktober 2016 Mieter des Vermieters. Mit Einschreiben vom 11. Juli 2018 sei ihnen eine dreissigtägige Frist angesetzt worden, um ausstehende Mietzinse zu bezahlen, wobei im Säumnisfalle das Mietverhältnis gekündigt würde (act. 2/28–29; vgl. Art. 257d OR). Mangels Zahlung sei am 19. Oktober 2018 die Kündigung ausgesprochen worden. Die Mieter hätten daraufhin trotz Aufforderung das Mietobjekt nicht verlassen (act. 27 S. 2 Erw. 2.1). Für die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen kann auf die zutreffenden (und [zu Recht] nicht beanstandeten) Ausführungen der Vorinstanz (act. 27 S. 3 Erw. 3.1) verwiesen werden.

2. Die Vorinstanz erwog weiter, grundsätzlich sei auf die Sachdarstellung des Vermieters abzustellen, nachdem die Mieter keine Stellung genommen haben (act. 27 S. 3 f. Erw. 3.2 f.). Sie stützt sich für ihren Nichteintretensentscheid jedoch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen dem Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) und der Anfechtung der Kündigung (Art. 271 ff. OR und 243 ff. ZPO). Diese Rechtsprechung (BGer 4A_184/2015) fasste die Vorinstanz grundsätzlich zutreffend wie folgt zusammen (act. 27 S. 4 Erw. 3.2): "Während in summarischen Verfahren wie dem vorliegenden grund-

sätzlich die Verhandlungsmaxime gilt, ist in den für den mietrechtlichen Kündigungsschutz vorgesehenen vereinfachten Verfahren der Sachverhalt im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime von Amtes wegen festzustellen (Art. 243 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Damit das vom Gesetzgeber dadurch verfolgte Ziel nicht über den Rechtsschutz in klaren Fällen unterlaufen werden kann, ist dieser nur zu gewähren, wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint."

3. Schliesslich erwog die Vorinstanz, es gehe aus den Akten nicht hervor, wann und ob die Kündigung vom 19. Oktober 2018 den Mietern zugestellt worden sei oder sie diese auf der Post hätten abholen können (act. 27 S. 4 f. Erw. 4). Nachdem der Vermieter mit Verfügung vom 7. Januar 2019 (act. 3) aufgefordert worden sei, einen diesbezüglichen Zustellnachweis nachzureichen, habe er lediglich einen Auszug aus dem "Postbüchlein" eingereicht. Ein eigentlicher Beleg für die Zustellung der fraglichen Schreiben, zum Beispiel ein "Track & Trace"-Beleg, sei nicht zu den Akten gereicht worden. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, diese Belege zu beschaffen, und diese seien auch nicht mehr online verfügbar, da diese nur 180 Tage von der Post aufbewahrt würden. Der Vermieter habe deshalb die Zustellung der Fristansetzung und der Kündigungsandrohung nicht belegt, weshalb sein Begehren illiquid und darauf nicht einzutreten sei.

IV. Beanstandungen des Vermieters

1. Der Vermieter macht zusammengefasst geltend, er habe die unbestritten gebliebene Zustellung der Kündigung nicht beweisen müssen und der Sachverhalt sei diesbezüglich liquid (act. 28 S. 10 Rz. 31).

2. Grundsätzlich gilt im Zivilprozess der Verhandlungsgrundsatz. Nach diesem haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt vorzutragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Zu beweisen sind dabei nur streitige Tatsachen (Art. 150 ZPO). Das gilt

grundsätzlich auch im Rechtsschutz in klaren Fällen, in dem es genügt, dass der Sachverhalt unbestritten ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a Variante 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz trat auf das Begehren nicht ein, weil "kein eigentlicher Beleg für die Zustellung der fraglichen Schreiben (beispielsweise ein sog. 'Track & Trace'-Beleg)" zu den Akten gegeben worden sei. Damit nahm sie implizit an, der Vermieter hätte die Zustellung beweisen – im Summarverfahren also: belegen (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO) – müssen. Sie leitet dies aus der vorn zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab.

4. Der Vermieter bringt dagegen vor, die Vorinstanz habe den entscheidenden Satz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht berücksichtigt (act. 28 S. 6 Rz. 15). Dieser laute: "In der vorliegenden Konstellation, dass die Ausweisung gestützt auf eine Kündigung angeordnet werden soll, die von der Mieterin angefochten wurde (...), ist zu Gunsten der Mieterin zu beachten, dass im summarischen Verfahren grundsätzlich die Verhandlungsmaxime gilt."

5. Es stellt sich also die Frage nach dem "Anwendungsbereich" der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Nach ihrem soeben wiedergegebenen Wortlaut bezieht sich diese (nur) auf die "Konstellation", in denen eine Kündigung angefochten ist. Das ergibt sich auch aus einer anderen Stelle des zitierten Entscheids (Erw. 3.2, Hervorhebung hinzugefügt): "*Soweit* die Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrages demzufolge im Ausweisungsverfahren als Vorfrage zu beurteilen ist, beziehen sich die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO auch darauf" (vgl. dazu auch OGer ZH PF110018 Erw. II.3). Und die Gültigkeit der Kündigung ist eben nur *soweit* – und überhaupt nur dann – zu prüfen, als bzw. wenn diese angefochten ist (vgl. Art. 271a OR).

6. Insgesamt ergibt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung also, dass die vom Bundesgericht aufgestellten besonderen Anforderungen gelten, wenn die Kündigung angefochten ist.

7. Das entspricht auch der gesetzlichen Konzeption der Kündigungsanfechtung. So ist die Kündigung innert 30 Tagen anzufechten, ansonsten sie gültig und wirk-

sam und es dem Mieter verwehrt ist, sich auf ihre Missbräuchlichkeit zu berufen (Art. 273 Abs. 1 OR). Es wäre nun inkonsequent, dem Mieter doch noch zu erlauben, sich auf die Missbräuchlichkeit zu berufen, je nachdem, welches Verfahren der Vermieter zur Durchsetzung seines Rückgabeanspruchs (Art. 267 Abs. 1 OR) wählt. So ging denn das Bundesgericht in BGer 4A_265/2016 Erw. 6 Abs. 2 auch davon aus, dass auch bei der sozialen Untersuchungsmaxime eine Mitwirkungspflicht anzunehmen ist und es deshalb nicht am Gericht sei, gewissermassen "von Amtes wegen" ein Kündigungsschutzverfahren anzustrengen.

8. Ob es dabei genügt, wenn die Mieter im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen die Gültigkeit der Kündigung infrage stellen (zumindest, wenn sie dies innert der Frist von Art. 273 Abs. 1 OR tun [vgl. dazu BGE 4A_7/2012 Erw.2.2, in dem es genau um diese Rechtzeitigkeit ging]) oder ob sie ein selbständiges Verfahren auf Anfechtung einleiten müssen, ist hier nicht zu beantworten. Die Mieter fochten die Kündigung nicht an, weshalb die allgemeinen Regeln der Art. 55, 150, 221 und 257 ZPO gelten.

9. Immerhin ergibt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zwingend, dass die vom Bundesgericht erwähnten verfahrensrechtlichen Besonderheiten *nicht* gelten, wenn die Kündigung *nicht* angefochten ist (sondern nur, dass sie gelten, wenn sie es ist). Das ergibt sich aber aus dem dargelegten System der Kündigungsanfechtung (Obliegenheit zur Anfechtung innert einer Frist): Ist eine Kündigung nicht innert Frist angefochten, ist sie (oder gilt sie jedenfalls als) eine gültige Kündigung und die prozessualen Besonderheiten der Kündigungsanfechtung (insb. Art. 247 ZPO) kommen gar nicht zum Tragen, womit auch kein Grund für verfahrensrechtliche Besonderheiten im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen besteht.

10. Die Vorinstanz hätte das Gesuch des Vermieters deshalb nach den allgemeinen Regeln, also gemäss dem gewöhnlichen Verhandlungsgrundsatz, beurteilen sollen (wie die Vorinstanz aber wohl das Obergericht Bern, I. Zivilkammer, ZK 17 53 [CAN. Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung 2017 Nr. 51 S. 157 ff.], Erw. 10.4).

11. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach der Vermieter "eine Zustellung der Fristansetzung und Kündigungsandrohung sowie der Kündigung respektive deren Daten nicht belegt [habe]" und deshalb das Begehren illiquid und deshalb darauf nicht einzutreten sei, widerspricht Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO. Damit wäre die Beschwerde grundsätzlich gutzuheissen.

12. Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Vorinstanz hat einen einfachen Schriftenwechsel durchgeführt, was im summarischen Verfahren genügt (Art. 253 und 256 Abs. 1 ZPO). Die Mieter hatten im vorinstanzlichen Verfahren das letzte Wort, womit auch ihr Replikrecht (Art. 6 EMRK) gewährt wurde. Aus prozessualer Sicht ist das Verfahren spruchreif.

13. Im Übrigen ist die Sache spruchreif, wenn die Beschwerdeinstanz über alle für einen Sachentscheid notwendigen Grundlagen verfügt und kein weiteres Beweisverfahren notwendig ist (Freiburghaus/Afheldt, Schulthess-Kommentar ZPO, Art. 327 N 11). Ein Beweisverfahren ist nicht notwendig, da die Behauptungen des Vermieters unbestritten geblieben sind (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO) und ein Anlass zur Beweiserhebung von Amtes wegen (Art. 153 Abs. 2 ZPO) nicht besteht. Das Verfahren ist damit spruchreif.

V. Ausweisungsbegehren

1. Es bleibt zu prüfen, ob das Ausweisungsbegehren gutzuheissen ist.

2. Wie ausgeführt gilt für den Rechtsschutz in klaren Fällen nicht die (soziale) Untersuchungsmaxime, sondern der Verhandlungsgrundsatz (allenfalls mit erhöhten Anforderungen an die Liquidität). Es obliegt deshalb entsprechend Art. 55 Abs. 1 ZPO dem Vermieter, die Tatsachen zu behaupten, auf die er sein Begehren stützt. Da die Mieter sich im Verfahren nicht äusserten, genügt es, ist aber auch erforderlich, dass der Vermieter alle notwendigen Tatsachen behauptet (sein Vortrag mithin schlüssig ist); ein Beweis ist – Art. 153 Abs. 2 ZPO vorbehalten – nicht nötig.

3. Die Tatsachenbehauptungen müssen im Prinzip in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO; Killias, Berner Kommentar ZPO, Art. 221 N 23 Spiegelstrich 4). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) – nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass die eingereichten Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht Genüge getan (zum Ganzen Willisegger, Basler Kommentar ZPO, Art. 221 N 27).

4. Die Eingabe des Vermieters vom 20. Dezember 2018 (act. 1/1) lautet wie folgt: "In der Beilage erhalten Sie die Ausweisung für die Mieter inkl. alle dazugehörigen Unterlagen." Weiter lautet die Eingabe, ebenso wie das ausgefüllte Formular "Gesuch um Ausweisung" (act. 1/2, S. 2, "Begründung"): "Wie Sie aus den Unterlagen entnehmen können, haben die Mieter nie auf unsere Mahnungen, Kündigungen und diversen Schreiben reagiert. Nachdem wir mit Schreiben vom 02.11.2018 den Mietern eine letzte Frist zur Wohnungsübergabe gegeben haben, sehen wir nun keinen anderen Ausweg mehr, ausser die Ausweisung zu vollstrecken, damit wir die Wohnung nun weitervermieten können." Aus den Rechtsschriften ergeben sich damit kaum (konkrete) Tatsachenbehauptungen.

5. Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). In diesem Sinne ist auch Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO auszulegen (systematische Auslegung). Das rechtskundige Gericht muss selber wissen, auf welche Tatsachen es ankommt (vgl. Art. 57 ZPO ["iura novit curia"]), kann und muss die Beilagen deshalb mit Rücksicht darauf betrachten. Und die Gegenpartei weiss regelmässig schon vor dem Gerichtsverfahren, worum der Streit sich dreht (was hier auch aktenkundig ist, vgl. act. 2/26–31) und muss dieses "Vorwissen" nach Treu und Glauben beim Studium des Gesuchs und der Beilagen heranziehen. Sowohl für das Gericht wie für die Gegenpartei kann also je nach Umständen des Einzelfalls auch eine sich lediglich aus den Beilagen ergebende Behauptung genügen. Das setzt aber voraus, dass die Beilagen "selbsterklärend" sind,

was wiederum voraussetzt, dass jede von ihnen ohne grosse Mühen einer Tatsache(nbehauptung) zugeordnet werden kann.

6. Eine Kündigung wegen Zahlungsrückstands (Art. 257d OR) setzt grundsätzlich voraus: Einen Rückstand mit der Zahlung von Mietzinsen oder Nebenkosten; das schriftliche Ansetzen einer Zahlungsfrist von dreissig Tagen samt Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde; den unbenützten Ablauf der Frist, also das Nichtbezahlen der ausstehenden Mietzinse oder Nebenkosten innert dieser Frist ("Säumnis"). Zu diesen Tatbestandsmerkmalen des Art. 257d OR muss der Gesuchsteller Behauptungen aufstellen. Es ist also zu prüfen, ob sich die Behauptung dieser Tatsachen aus den Beilagen des Vermieters ergibt.

7. Aufgrund der ausgeführten Tatbestandsmerkmale wären folgende Belege nötig: Ein Mietvertrag; die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung samt Zustellnachweis (allenfalls je für jeden Mieter, vgl. Art. 266n OR); eine Aufstellung über die ausstehenden Mietzinse (die sich wiederum aus der Ansetzung einer Zahlungsfrist ergeben kann); eine Kündigung samt Zustellnachweis (allenfalls je für jeden Mieter, vgl. ebenfalls Art. 266n OR). Der Vermieter reichte hingegen 51 Beilagen ins Recht (act. 2/1–51). Ein grosser Teil der Beilagen sind nicht oder nicht unmittelbar relevant (z.B. act. 2/7–10, 2/23–26, 2/29–31, 2/35–36, weiter der Arbeitsvertrag mit Lohnabrechnungen [act. 2/42–51]) oder nicht ohne Weiteres verständlich (z.B. der "Kontoauszug" in act. 2/2). Von den Beilagen, die im Grundsatz die erwähnten Tatsachen betreffen, liegen teilweise mehrere Versionen vor (z.B. diverse Mahnungen als act. 2/27–28, 2/33–34 und 2/37–41 und mehrere Kündigungen als act. 2/5–6 und 2/17–20).

8. Die Belege sind weiter auch nicht in einer ersichtlichen chronologischen oder sonstigen sachlichen Reihenfolge eingereicht worden (auch wenn die Nummerierung der Akten wohl durch die Vorinstanz vorgenommen wurde, darf angenommen werden, dass diese so erfolgte, wie die Akten eingereicht wurden). Es wurde – entgegen Art. 221 Abs. 2 lit. d ZPO – auch kein Beilagenverzeichnis mitgereicht, das diesbezüglich mehr Übersicht hätte schaffen können.

9. Es ist weder Aufgabe des Gerichts noch den rechtsunkundigen und soweit ersichtlich fremdsprachigen Mietern zumutbar, aus dieser Vielzahl von Belegen die herauszusuchen, die überhaupt rechtserhebliche Tatsachen betreffen, und dann aus diesen diejenigen, die konkret den hier geltend gemachten Rückgabeanspruch des Vermieters begründen sollen. Damit kommt der Vermieter auch einer für Laien allenfalls reduzierten Behauptungslast bei Weitem nicht nach. Das (weitgehend) kommentarlose Einreichen einer Unzahl von (teilweise irrelevanten) Belegen genügte nämlich nicht einmal unter Geltung der (sozialen) Untersuchungsmaxime (BGer 5C.134/2004 Erw. 2.2, BGer 4A_84/2007 Erw. 2.1.2 am Ende, und dazu Hauck, Schulthess-Kommentar ZPO, Art. 247 N 34). Umso weniger kann dies unter dem hier geltenden Verhandlungsgrundsatz genügen.

10. Sind Tatsachen wie hier nicht (rechtsgenügend) behauptet, muss das Gericht in Anwendung von Art. 8 ZGB davon ausgehen, dass diese Tatsachen sich nicht verwirklicht haben. Damit gilt der Tatbestand von Art. 257d OR als nicht erfüllt, ist also anzunehmen, dass weder die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zahlungsrückstandskündigung vorlagen noch dass der Vermieter das Mietverhältnis gekündigt hat. Deshalb ist – als "prozessuale Wahrheit" – davon auszugehen, dass die Mieter weiterhin über einen Rechtstitel zum Verbleib in der Liegenschaft verfügen und der Rückgabeanspruch des Vermieters nicht entstanden ist.

11. Ist der Tatbestand eines Anspruchs – hier des Anspruchs auf Rückgabe der Mietsache – nicht erfüllt, ist die Klage abzuweisen. Im Rechtsschutz in klaren Fällen hingegen ist auf ein Begehren auch in solchen Fällen nicht einzutreten (BGE 140 III 315). Der Entscheid der Vorinstanz, auf das Begehren nicht einzutreten, ist deshalb im Ergebnis nicht zu beanstanden, die Beschwerde deshalb im Sinne der Erwägungen abzuweisen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang ist der vorinstanzliche Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht zu beanstanden.

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 GebV OG grundsätzlich auf Fr. 1'640.– festzusetzen und nach § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte zu reduzieren, also auf Fr. 900.–. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten sind dem Vermieter aufzuerlegen. Sie sind aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

3. Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Dem Vermieter nicht, weil er unterliegt, den Mietern nicht, weil ihnen keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 900.– verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien: an den Beschwerdeführer gegen Empfangsschein; an den Beschwerdegegner 1 gegen Empfangsschein; an die Beschwerdegegnerin 2 mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich unter Hinweis darauf, dass dieses Urteil bei der unterzeichneten Stelle bezogen werden kann; sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht (ER180093), gegen Empfangsschein; und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit (Rechtsschutz in klaren Fällen). Der Streitwert beträgt Fr. 9'210.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am:
9. August 2019