

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF170031-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

## **Beschluss und Urteil vom 25. Juli 2017**

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. Juni 2017 (ER170019)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- "1. Es seien die Gesuchsgegner unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verurteilen, die 4-Zimmer-Wohnung im Dachgeschoss mit Kellerabteil und den Abstellplatz vor dem Haus der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., E.\_\_\_\_\_, dem Gesuchsteller unverzüglich ordnungsgemäss zu übergeben;
2. es sei das Stadtmannamt E.\_\_\_\_\_ anzuweisen, den entsprechenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Gesuchsgegner."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts summarisches Verfahren  
des Bezirksgerichts Dietikon vom 9. Juni 2017:**

(act. 20 = act. 23 = act. 25)

Verfügung:

- "1. Die Gesuche der Gesuchsgegner 1 und 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden abgewiesen.

[2.-3. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Urteil:

- "1. Den Gesuchsgegnern 1 und 2 wird befohlen, die 4-Zimmer-Wohnung im Dachgeschoss mit Kellerabteil und den Abstellplatz vor dem Haus der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., E.\_\_\_\_\_ unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtmannamt E.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft und auf Verlangen des Gesuchstellers den Befehl gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind vom Gesuchsteller vorzuschüssen. Sie sind ihm aber von den Gesuchsgegnern 1 und 2 unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 150.00 Dolmetscherkosten.
4. Die Gerichtsgebühr wird den Gesuchsgegnern 1 und 2 je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag, auferlegt, jedoch mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von

Fr. 1'000.– verrechnet. Die Gesuchsgegner 1 und 2 werden verpflichtet, dem Gesuchsteller diesen Betrag zu ersetzen.

5. Die Gesuchsgegner 1 und 2 werden verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.

[6.-7. Mitteilung, Rechtsmittel]"

### **Berufungsanträge der Gesuchsgegner und Berufungskläger:**

(act. 24 S. 1)

"Es sei das Ausweisungsbegehren für unsere Wohnung an der D. \_\_\_\_\_ -  
Strasse ... in E. \_\_\_\_\_ abzuweisen.

Eventuell sei uns wegen der Notlage eine längere Frist zum Verlassen der  
Wohnung zu gewähren.

Die Kosten seien von der Gegenpartei zu übernehmen.

Es sei uns die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren."

### **Erwägungen:**

#### **1.**

1.1 Mit schriftlichen Mietverträgen vom 12./13. September 2007 vermietete F. \_\_\_\_\_ eine 4-Zimmerwohnung im Dachgeschoss der Liegenschaft D. \_\_\_\_\_ -  
Strasse ..., E. \_\_\_\_\_, sowie einen Abstellplatz im Freien an die Gesuchsgegner  
und Berufungskläger (act. 3/1-2). Die Gesuchsgegner und Berufungskläger wer-  
den daher nachfolgend als Mieter bezeichnet. Der Mieter 1 lebte nach den weite-  
ren Vorbringen der Mieter bereits vor dem Abschluss des erwähnten Mietvertra-  
ges als Untermieter von G. \_\_\_\_\_ in der fraglichen Wohnung (vgl. act. 18 sowie  
Vi-Prot. S. 6 f.; vgl. auch act. 26).

1.2 F. \_\_\_\_\_ veräusserte die Liegenschaft mit öffentlich beurkundetem Kaufver-  
trag vom 14. November 2012 an die Pensionskasse H. \_\_\_\_\_ (act. 3/3). Der Ge-  
suchsteller und Berufungsbeklagte erwarb die Liegenschaft mit einem weiteren öf-  
fentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 1. Februar 2017 von der Pensionskasse

H.\_\_\_\_\_ (act. 3/5). Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte wird daher nachfolgend als Vermieter bezeichnet.

1.3 Mit zwei separaten Einschreiben vom 23. Juni 2016 kündigte die Pensionskasse H.\_\_\_\_\_ das Mietverhältnis mit beiden Mietern (hinsichtlich der Wohnung und des Abstellplatzes) ordentlich auf den 31. März 2017 unter Angabe des Kündigungsgrunds "Totalsanierung/Umbau der Liegenschaft" (act. 3/4/1-2).

1.4 Mit Eingabe vom 3. April 2017 an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) stellte der Vermieter das eingangs angeführte Ausweisungsbegehren gegen die Mieter (act. 1).

1.5 Die Vorinstanz erliess am 9. Juni 2017 das eingangs angeführte Urteil, mit der sie das Ausweisungsbegehren des Vermieters schützte, und die eingangs angeführte Verfügung, mit der sie das Gesuch der Mieter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abwies (act. 20 = act. 23 = act. 25). Der Entscheid wurde den Mietern (mit je separater Gerichtsurkunde) am 20. Juni 2017 zugestellt (act. 21/b-c).

1.6 Mit zwei Eingaben vom 27. Juni 2017 (Datum Poststempel: 30. Juni 2017; beim Obergericht eingegangen am 4. Juli 2017) erhoben die Mieter ein als Beschwerde betitelt Rechtsmittel gegen "den Entscheid vom 9. Juni 2017 betreffend Ausweisung". Sie stellten die eingangs angeführten Anträge (act. 24, 26).

1.7 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-21). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses bzw. einer Berufungsantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 98 und Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Allerdings ist dem Vermieter mit dem vorliegenden Entscheid noch je ein Doppel von act. 24 und act. 26 zuzustellen.

## **2.**

2.1 Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert

von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Bruttomietzinsen für eine Verfahrensdauer von 6 Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet, konkret auf Basis der monatlichen Bruttomietzinsen von Fr. 1'300.00 auf total Fr. 7'800.00 (act. 22 S. 6; zur Höhe des Mietzinses inkl. Parkplatz vgl. act. 3/1-2). Da nach dieser Berechnungsweise der Mindeststreitwert für die Zulässigkeit der Berufung nicht gegeben war, wies die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung zu ihrem Entscheid auf die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO als zulässiges Rechtsmittel hin (act. 23 S. 6 f.).

2.1.1 Richtig ist, dass sich der Streitwert des Ausweisungsverfahrens nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer richtet, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Steht (im Falle der Ausweisung nach Kündigung eines unbefristeten Mietverhältnisses) in Frage, ob die Kündigung zu Recht erfolgte, so ist indes zu prüfen, per welchen Zeitpunkt die Vermieterin das Mietverhältnis im Falle des Obsiegens des Mieters frühestmöglich ordentlich kündigen könnte. Geht es um Wohn- oder Geschäftsräume, so hat dies im Allgemeinen und auch hier die Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zur Folge (vgl. OGer ZH PF16008 vom 4. März 2016, E. II./1.1, und OGer ZH LF140014 vom 22. April 2014, E. III./4., je mit Hinweisen).

2.1.2 Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Mieter bereits vor Vorinstanz die Auffassung vertraten, es hätte ihnen nicht gekündigt werden dürfen (Vi-Prot. S. 6 ff., act. 18). Bei der Bemessung der vom Rechtsmittelverfahren betroffenen Nutzungsdauer ist die Sperrfrist daher zu berücksichtigen. Der frühestmögliche ordentliche Kündigungstermin nach deren Ablauf (die Sperrfrist ist ab Eingang des Rechtsmittels zu berechnen) fällt auf den 31. März 2021 (das Mietverhältnis über die 4-Zimmerwohnung kann nach dem erwähnten schriftlichen Mietvertrag vom 12./13. September 2007 ordentlich mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf Ende März oder Ende September gekündigt werden, vgl. act. 3/1). Der Streitwert des Berufungsverfahrens entspricht somit 44 Bruttomietzinsen im Betrag von Fr. 1'300.00 (act. 3/2), was ein Total von Fr. 57'200.00 ergibt.

2.1.3 Das Obergericht behandelt ein Rechtsmittel ungeachtet seiner Bezeichnung als das, was es richtigerweise ist oder wäre. Mitunter muss die Frage der aufschiebenden Wirkung klar gestellt werden, weil diese bei Berufung und Beschwerde unterschiedlich ist; im vorliegenden Fall kann das offen bleiben, weil heute entschieden wird (vgl. OGer ZH PF16008 vom 4. März 2016, E. II./1.1). Im Übrigen ist die Behandlung als Berufung für den Mieter aufgrund der weniger eng gefassten Rügegründe und der zumindest beschränkten Zulässigkeit von Noven (vgl. nachfolgend 2.2-3) grundsätzlich von Vorteil.

2.2 Mit Berufung kann unrichtige Sachverhaltsfeststellung und unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz wendet das Recht im Rahmen der erhobenen Rügen von Amtes wegen an (vgl. Art. 57 ZPO).

2.3 Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

### **3.**

3.1 Das Einzelgericht im summarischen Verfahren gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Die klagende Partei hat, wenn sie um Rechtsschutz in klaren Fällen ersucht, für die anspruchsbegründenden und strittigen Tatsachen den sofortigen Beweis zu erbringen. Fehlt es hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs an diesen Voraussetzungen, so ist auf das Begehren nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Der klagenden Partei steht in diesem Fall die Klage im ordentlichen Verfahren offen. Für die Verneinung eines klaren Falls in tatsächlicher Hinsicht genügt es, wenn die beklagte Partei substantiierte und schlüssige Einwendungen vorträgt, die nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die gerichtliche Überzeugung zu erschüttern. Offensichtlich unbegründete oder haltlose Einwendungen genügen nicht für die Verneinung eines klaren Falles bzw. um einen an sich bewiesenen Sachverhalt als illiquid erschei-

nen zu lassen (vgl. BGE 138 III 620 E. 5.1.1; vgl. auch OGer ZH PF170018 vom 27. Juni 2017, E. 3.1, sowie BSK ZPO-HOFMANN, 3. Auflage 2017, Art. 257 N 10a ff., und KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Auflage 2014, Art. 257 ZPO N 11 mit Hinweisen).

3.2 Die Vorinstanz erwog, die Mieter hätten die frist- und formgerechten ordentlichen Kündigungen der Pensionskasse H.\_\_\_\_\_ per 31. März 2017 nicht angefochten. Der Eigentümerwechsel sei ihnen sodann mitgeteilt worden. Trotz den unangefochten gebliebenen Kündigungen hätten die Mieter das Mietobjekt nicht verlassen. Die Einwendung der Mieter gegen die Kündigungen – wonach F.\_\_\_\_\_ mit ihnen vereinbart habe, sie könnten in der Wohnung bleiben, so lange es ihnen beliebe – hätte in einem allfälligen Anfechtungsverfahren geklärt werden sollen. Gleiches gelte für den sinngemäss vorgebrachten Härtefall für die Familie der Mieter. Aus diesen Gründen hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut (act. 23 S. 3-5).

3.3 Die Mieter bringen berufsungsweise vor, die Rechtslage hinsichtlich des Ausweisungsbegehrens sei zumindest nicht klar. Die Kündigungen, die zur Ausweisung geführt hätten, würden eine vertragliche Vereinbarung mit ihrem (ursprünglichen) Vermieter F.\_\_\_\_\_ verletzen und seien daher nicht gültig. Das sei im Ausweisungsverfahren zu prüfen. Mangels klarer Rechtslage müsse das Ausweisungsbegehren im summarischen Verfahren abgewiesen werden (act. 24 S.2).

Was die Kognition des Ausweisungsgerichts angeht, ist den Mietern beizupflichten. Die Frage, ob nach dem Mietvertrag (wie ihn der Erwerber der Mietsache nach Art. 261 Abs. 1 OR von Gesetzes wegen übernimmt) ein Kündigungsrecht besteht oder nicht, beschlägt nicht die Frage, ob die Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, sondern deren Gültigkeit. Diese ist im Ausweisungsverfahren nach Art. 257 ZPO vorfrageweise zu prüfen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 54 E. II./2 f.).

Soweit die Mieter sich dagegen auf den angeblich vorgeschobenen Kündigungsgrund der Totalsanierung (vgl. vorne Ziff. 1.3) beziehen (so ist der Hinweis auf die lediglich geringfügigen Renovationsarbeiten zu verstehen, vgl. act. 18 [Schreiben vom 24. Mai 2017] und erneut act. 26), geht es dagegen um einen behaupteten

Verstoss gegen Treu und Glauben nach Art. 271 Abs. 1 OR. Das wäre im Anfechtungsverfahren zu prüfen gewesen. Es kann im Ausweisungsverfahren nicht nachgeholt werden, da die gegen Treu und Glauben verstossende Kündigung, wenn sie nicht angefochten wird, gültig ist (vgl. ZR 110/2011 Nr. 54 E. II./3.).

3.4 Vorab ist festzuhalten, dass die Mieter die Feststellungen der Vorinstanz zur (grundsätzlich) form- und fristgerechten Kündigung des Mietverhältnisses per 31. März 2017 zu Recht nicht beanstanden. Auch mit Blick auf den Übergang des Mietverhältnisses von der kündigenden Pensionskasse H.\_\_\_\_\_ auf den (heutigen) Vermieter kritisieren die Mieter den Entscheid mit Blick auf Art. 261 OR zu Recht nicht.

Die Mieter können den Ausweisungsanspruch des Vermieters im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen danach nicht mit der blossen unbestimmten Einwendung zu Fall bringen, ihnen sei vom Rechtsvorgänger des Vermieters einmal zugesichert worden, sie könnten so lange in der Wohnung bleiben, wie sie möchten. Zu verlangen ist vielmehr ein bestimmtes, konkretes und substantiiertes Vorbringen sowohl zum Inhalt als auch zu den Begleitumständen der entsprechenden Vereinbarung. Zudem muss die entsprechende Schilderung stimmig sein. Andernfalls bleibt es bei der auf den Akten gründenden gerichtlichen Überzeugung, dass das Mietverhältnis gültig gekündigt wurde und die Mieter danach keinen Anspruch auf Benutzung der Mietsache mehr haben (vgl. OGer ZH LF150068 vom 7. Dezember 2015, E. II./6.).

3.5 Auszugehen ist vom schriftlichen Mietvertrag der Mieter mit F.\_\_\_\_\_ vom 12./13. September 2007, der wie erwähnt die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung dreimonatlich im Voraus auf Ende März oder Ende September vorsieht. Der schriftliche Vertrag enthält weiter den Hinweis, dass sämtliche Abmachungen darin enthalten seien und dass jede Änderung oder Ergänzung zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfe (act. 3/1). Dass der Vertrag schriftlich abgeändert worden wäre, wird nicht geltend gemacht. Von einem vertraglichen Formvorbehalt können die Vertragsparteien zwar grundsätzlich formfrei abweichen, auch wenn dazu im Schrifttum ausgeführt wird, eine formfreie Aufhebung der für Vertragsänderungen vorbehaltenen Form sei nicht leichthin anzunehmen (vgl. BSK OR I-SCHWENZER,

6. Auflage 2015, Art. 16 N 11). Zu verlangen ist ein definitiver Abschlusswillen mit Blick auf die Vertragsergänzung bzw. es ist erforderlich, dass die eine Partei nach Trau und Glauben auf einen solchen Willen beim Gegner schliessen darf und muss (vgl. KOLLER, OR AT, 3. Auflage 2009, § 13 N 143).

Angesichts der soeben erwähnten Klausel im schriftlichen Vertrag, wonach dieser alle Abmachungen enthalte (act. 3/1) müsste eine davon abweichende mündliche Vereinbarung über die Kündigungsregelung nach Vertragsschluss (oder allenfalls gleichzeitig mit diesem) erfolgt sein. Eine bloss frühere Abrede hätte als durch den schriftlichen Vertrag aufgehoben zu gelten, es sei denn, die Parteien hätten die frühere abweichende Abrede bei der Vertragsunterzeichnung (erneut mündlich) bestätigt.

3.6 Im Einzelnen schilderten die Mieter die behauptete Vereinbarung bzw. Zusage von F. \_\_\_\_\_ vor der Vorinstanz wie folgt:

3.6.1 Die Mieterin 2 erklärte gegenüber der Vorinstanz anlässlich der Verhandlung vom 12. Mai 2017, es habe vor dem Mietvertrag vom 12./13. September 2007 einen anderen Mietvertrag gegeben. Wer dessen Parteien waren, konnte die Mieterin 2 nicht angeben. Das sei, so die Mieterin 2, zu der Zeit gewesen, als sie selber noch nicht dort gewohnt habe. Als der Mieter 1 dort eingezogen sei, sei die Wohnung unbewohnbar gewesen. Er habe die gesamte Wohnung renoviert. Sie hätten damals eine Abmachung mit F. \_\_\_\_\_ gehabt, wonach sie im Falle einer Renovation weiterhin in einer Wohnung im Erdgeschoss oder im ersten Geschoss bleiben dürften (vgl. Vi-Prot. S. 7).

3.6.2 Der Mieter 1 (der anlässlich der Verhandlung nicht erschienen war, nachdem ihm die Vorladung nicht hatte zugestellt werden können, vgl. act. 10) äusserte sich daraufhin (gemeinsam mit der Mieterin 2) schriftlich gegenüber der Vorinstanz. Die Mieter erklärten mit zwei Schreiben vom 24. und 28. Mai 2017, sie hätten im September 2007 einen Mietvertrag mit F. \_\_\_\_\_ abgeschlossen. Sie hätten mit ihm vereinbart, dass sie die Wohnung auf eigene Kosten renovieren würden. Das sei aufgrund des schlechten Zustands und aufgrund der Tatsache, dass F. \_\_\_\_\_ die erforderlichen Mittel für die Sanierung fehlten, so geschehen.

F.\_\_\_\_\_ habe ihnen versprochen, dass sie so lange "darin leben" könnten wie sie wollten (act. 18, Schreiben vom 28. Mai 2017), bzw. dass sie im Falle einer Sanierung in der Liegenschaft bleiben und in eine der unteren Wohnungen einziehen könnten (act. 18, Schreiben vom 24. Mai 2017).

Den Mietvertrag für die Wohnung, so der Mieter 1 weiter, habe G.\_\_\_\_\_ unterzeichnet, und er, der Mieter 1, sei als Untermieter angemeldet worden. G.\_\_\_\_\_ habe indes nach kurzer Zeit nicht mehr in der Wohnung leben wollen, und er, der Mieter 1, habe die Mietzinszahlungen oft selber besorgt. Danach sei es zu einem Treffen mit dem Besitzer (gemeint wohl: F.\_\_\_\_\_) gekommen, anlässlich dessen dieser ihm (dem Mieter 1) gesagt habe, es sei kein Problem, er könne die Wohnung selber renovieren, wenn er das wolle, und er könne dann so lange mit seiner Familie darin wohnen, wie ihm beliebe. Dieser Vorschlag und die Möglichkeit seien für die Existenzsicherung ihrer Familie sehr wichtig gewesen (act. 18, Schreiben vom 28. Mai 2017). Zum Beweis offerierten die Mieter die Zeugeneinvernahme von F.\_\_\_\_\_ (act. 18, Schreiben vom 24. Mai 2017).

3.7 Aufgrund dieser Schilderung ist nicht klar, wann und unter welchen Umständen die behauptete mündliche (Zusatz-)Vereinbarung mit F.\_\_\_\_\_ zustande gekommen sein soll, insbesondere, ob es unter dem Regime des schriftlichen Mietvertrags vom 12./13. September 2007 (act. 3/1) geschah, beim Abschluss dieses Mietvertrages oder in einer früheren Zeitperiode, als der Mieter 1 Untermieter von G.\_\_\_\_\_ war.

Auch zum Inhalt der behaupteten Vereinbarung machten die Mieter nur wenig bestimmte Angaben. Die Mieterin 2 erklärte gegenüber der Vorinstanz mündlich, es sei darum gegangen, dass sie im Fall einer Renovation in einer Wohnung im Erdgeschoss oder im 1. Stock bleiben dürften (vgl. Vi-Prot. S. 7). Gemäss den schriftlichen Ausführungen der Mieter vor der Vorinstanz sicherte F.\_\_\_\_\_ ihnen zu, dass sie die Wohnung solange mit ihrer Familie bewohnen könnten, wie sie wollten, und dass sie im Falle einer Sanierung eine andere Wohnung im Haus beziehen könnten (act. 18).

Von einer in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht substantiierten, konkreten und schlüssigen Schilderung über eine vom schriftlichen Mietvertrag abweichende Vereinbarung mit F.\_\_\_\_\_, mit welcher der vertragliche Formvorbehalt aufgehoben worden wäre und gemäss welcher die Kündigung unzulässig wäre, kann nach dem Gesagten (auf Basis des der Vorinstanz vorgetragenen Sachverhalts) nicht ausgegangen werden. Die Schilderung ist vielmehr widersprüchlich. Der Bezug zur vom Mieter 1 selber vorgenommenen Renovation und der Umstand, dass die der Vorinstanz dazu eingereichten Belege aus dem Jahr 2004 datieren (act. 19), legt den Schluss nahe, dass die behauptete Vereinbarung in diesem Zeitraum und damit Jahre vor dem Abschluss des schriftlichen Mietvertrags vom 12./13. September 2007 erfolgte. Eine allfällige Absprache müsste danach als durch den späteren schriftlichen Vertragsschluss (mit der Klausel, der schriftliche Vertrag enthalte alle Abmachungen) aufgehoben gelten. So, wie sie vor der Vorinstanz behauptet wurde, ist die Absprache zudem zu wenig konkret und bestimmt, als dass daraus auf einen entsprechenden, bindenden Abschlusswillen von F.\_\_\_\_\_ zu einem bestimmten Zeitpunkt geschlossen werden könnte (in Abgrenzung von einer blossen unverbindlichen Absichtserklärung in dem Sinne, dass man sich im Falle einer Renovation darum bemühen würde, den Mietern wenn möglich eine Ersatzwohnung zur Verfügung zu stellen).

Die bloss unsubstantiierte Einwendung der Mieter, wie diese sie vor der Vorinstanz geltend machten, vermag keine Illiquidität des Ausweisungsanspruchs des Vermieters zu begründen. Die Vorinstanz hat somit (gestützt auf den ihr vorgebrachten Sachverhalt) zu Recht von einer Zeugeneinvernahme von F.\_\_\_\_\_ (die im Falle eines Nichteintretensentscheids nach Art. 257 Abs. 3 ZPO im ordentlichen Verfahren zu prüfen wäre) abgesehen und das Begehren geschützt.

3.8 Zu prüfen bleibt, ob die Mieter im Berufungsverfahren zulässige Noven vorbringen, die einen anderen Schluss rechtfertigen:

3.8.1 Die Mieter brachten berufsungsweise zum einen vor, ihr Vermieter (gemeint wohl: F.\_\_\_\_\_) habe ihnen bei Vertragsschluss zugesichert, sie könnten so lange bleiben wie sie wollten, er würde ihnen nicht kündigen. Selbst wenn die Liegenschaft einmal saniert würde, könnten sie in der Liegenschaft bleiben. Zum Beweis

offerierten die Mieter erneut die Einvernahme von F.\_\_\_\_\_ als Zeugen. Sie hätten die Wohnung, so die Mieter weiter, aus diesem Grund selber renoviert. Sie hätten dabei ungefähr Fr. 20'000.00 investiert (act. 24 S. 2).

In der erwähnten weiteren Eingabe vom 27. Juni 2017 an das Obergericht schilderten bzw. verdeutlichten die Mieter den Sachverhalt dahingehend, dass der Mieter 1 im Jahr 2004 als Untermieter von G.\_\_\_\_\_ in die Wohnung eingezogen sei. Der Mieter 1 habe die Wohnung sodann (wie bereits erwähnt worden ist) renoviert und habe mündlich mit F.\_\_\_\_\_ vereinbart, dass er dort bleiben könnte, solange er wollte, und dass die Miete nicht erhöht würde. 2006 hätten die Mieter geheiratet. Damit sie als Familie in der Schweiz leben konnten, sei es nötig gewesen, einen neuen Vertrag mit ihnen beiden (als Mieter) zu verfassen. F.\_\_\_\_\_ habe sodann alle mündlichen Vereinbarungen aufgehoben, habe die Miete erhöht und einen Vertrag vorgelegt, den der Mieter 1 habe unterzeichnen müssen, damit die Mieterin 2 sich in der Wohnung anmelden können. Es sei Erpressung gewesen (act. 26).

3.8.2 Dass die neuen Schilderungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig wären (vgl. vorne Ziff. 2.3), wird nicht vorgebracht und ist nicht ersichtlich. Ohnehin blieben die Vorbringen der Mieter auch im Berufungsverfahren unbestimmt und widersprüchlich. Die Mieter brachten zum einen vor, die Zusatzvereinbarung sei "beim Vertragsschluss" erfolgt (act. 24 S. 2), und zum anderen, es sei eine frühere mündliche Vereinbarung mit dem Mieter 1 gewesen, welche F.\_\_\_\_\_ beim Abschluss des Mietvertrags vom 12./13. September 2007 aufgehoben habe (vgl. act. 26). Von einer schlüssigen und bestimmten Schilderung dazu, wann und unter welchen Umständen was genau mit F.\_\_\_\_\_ vereinbart worden sei, kann nach wie vor nicht ausgegangen werden.

Es bleibt daher dabei, dass die Einwendung der Mieter keine Illiquidität des Ausweisungsanspruchs zu begründen vermag. Auch im Berufungsverfahren gibt es somit keine Veranlassung, F.\_\_\_\_\_ als Zeugen einzuvernehmen.

Nur nebenbei ist festzuhalten, dass ein allfälliger Willensmangel hinsichtlich des schriftlichen Mietvertrags vom 12./13. September 2007 ("Erpressung" durch

F.\_\_\_\_\_) vorbehältlich einer Anfechtung nach Art. 31 OR (die soweit ersichtlich nie erfolgte) an der Verbindlichkeit des Mietvertrages gegenüber den Rechtsnachfolgern von F.\_\_\_\_\_) nichts ändern würde. Zur massgeblichen einjährigen Anfechtungsfrist (Art. 31 Abs. OR) wäre ausgehend von der begründeten Furcht, die Mieterin 2 könnte ohne neuen Vertrag nicht in der Schweiz leben (act. 26), anzunehmen, dass die Furcht bei Erhalt der Aufenthaltsbewilligung entfiel und die Jahresfrist somit längst abgelaufen wäre.

3.9 / 3.9.1 Die Mieter brachten im Berufungsverfahren im Weiteren Vorbehalte hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der massgeblichen Verträge zwischen F.\_\_\_\_\_) und der Pensionskasse H.\_\_\_\_\_) bzw. zwischen letzterer und dem (heutigen) Vermieter an, da sie diese Vereinbarungen nie hätten einsehen können. Ferner habe F.\_\_\_\_\_) ihnen die Renovierungskosten der Wohnung, die sie selber getragen hätten, nie erstattet. Schliesslich verweisen die Mieter erneut (wie schon vor der Vorinstanz) auf ihre familiäre Situation (act. 26).

3.9.2 Die geschilderten tatsächlichen Vorbringen der Mieter sind weitgehend neu und deshalb nicht zu hören (vgl. vorne Ziff. 2.3). Im Übrigen ist festzuhalten, dass keine Bestimmung existiert, gemäss welcher der Vermieter gehalten gewesen wäre, den Mietern Einsicht in die Verträge über die Veräusserung der Mietsache zu gewähren. Die blosser Vermutung der Mieter, es könnten keine "richtigen Verkaufspapiere" bestehen (act. 26), kann dem Ausweisungsanspruch nicht entgegen gehalten werden.

Familiäre Härtegründe hätten allenfalls einen Anspruch auf eine Erstreckung begründen können (Art. 272 OR), doch dass die Mieter ein entsprechendes Begehren innert der Frist von Art. 273 Abs. 2 OR gestellt hätten, wurde nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Dass die Mieter als Sozialhilfebezügler (vgl. act. 27/4) und als Familie mit schulpflichtigen Kindern Schwierigkeiten haben, eine neue Wohnung zu finden, und dass sie sich deshalb in einer schwierigen Situation befinden, ist nachvollziehbar. Das kann aber aus den aufgezeigten Gründen dem Ausweisungsbegehren nicht entgegen gehalten werden.

Es steht den Mietern offen, sich auch nach dem Ergehen des vorliegenden Entscheids mit dem Vermieter über eine allfällige (kurzfristige) Verschiebung des Umzugstermins zu verständigen. Im Übrigen stehen die örtlichen Sozialbehörden zur Verfügung, an welche die Mieter sich bei persönlichen Notsituationen mit Blick auf ihre Wohnsituation wenden können.

Auf einen allfälligen Anspruch der Mieter auf Ersatz für von ihnen getragene Renovationskosten ist nicht weiter einzugehen, da ein solcher der Ausweisung nicht entgegen gehalten werden könnte. Über das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen Anspruchs der Mieter wird mit dem vorliegenden Entscheid nichts ausgesagt.

3.10 Zusammenfassend hat die Vorinstanz die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen zu Recht bejaht.

3.11 Dem Eventualantrag der Mieter auf Gewährung einer längeren Auszugsfrist kann nicht gefolgt werden. Bei gegebenen Ausweisungsvoraussetzungen steht es nicht in der Kompetenz der Ausweisungsbehörde, der Mieterpartei eine längere Auszugsfrist zu gewähren. Das würde im Ergebnis einer Erstreckung des Mietverhältnisses gleich kommen, welche die Mieter (wie bereits erwähnt) nach den Vorgaben der Art. 272 ff. OR fristgerecht hätten verlangen müssen.

3.12 Die Berufung ist aus den geschilderten Gründen abzuweisen, und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

#### **4.**

4.1 Ausgangsgemäss werden die Mieter für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG nach Massgabe des Streitwerts festzusetzen. Dieser beträgt wie eingangs angeführt Fr. 57'200.00.

4.2 Dem Vermieter entstanden keine Aufwendungen, die zu entschädigen wären.

4.3 Die Mieter ersuchen für das Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege (act. 24 S. 1). Von der Mittellosigkeit der Mieter, die mit ihrer Familie von der Sozialabteilung ... unterstützt werden (act. 27/4), kann ausgegangen werden (Art. 117 lit. a ZPO). Zudem war der Standpunkt der Mieter im Berufungsverfahren, auch wenn die Berufung sich als unbegründet erweist, nicht geradezu aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO). Dem Gesuch kann daher entsprochen werden.

**Es wird beschlossen:**

1. Den Gesuchsgegnern und Berufungsklägern wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 9. Juni 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Gesuchsgegnern und Berufungsklägern auferlegt und aufgrund der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht der Gesuchsgegner und Berufungskläger nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller und Berufungsbeklagten unter Beilage je eines Doppels von act. 24 und act. 26, sowie an

das Bezirksgericht Dietikon, je 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. Der Streitwert beträgt rund Fr. 57'200.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: