

# ZH\_OBERGERICHT PD230011 vom 12. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PD230011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PD230011)

FR: ZH\_OBERGERICHT PD230011 du 12 juin 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT PD230011 del 12 giugno 2024

## Erwägungen

### E. 1.1

A.\_\_\_\_\_ (Beklagte 1 und Berufungsklägerin 1; fortan: Beklagte 1) war Alleineigentümerin der mit einem Wohnhaus bebauten Liegenschaft E.\_\_\_\_\_ 1, in F.\_\_\_\_\_, welche sie zu einem monatlichen Mietzins von zuletzt Fr. 1'350.■ an eine Drittperson (fortan: Vormieterin) vermietete. Auf der Liegenschaft lastete eine Hypothek der H.\_\_\_\_\_ (fortan: H.\_\_\_\_\_; vgl. act. 17/4 f.).

### E. 1.2

Aufgrund des vorgerückten Alters der Beklagten 1 und ihres Ehemannes B.\_\_\_\_\_ (Beklagter 2 und Berufungskläger 2; fortan: Beklagter 2) und deren angespannten finanziellen Situation kündigte die H.\_\_\_\_\_ Ende Dezember des Jahres 2013 die Hypothek. Die Beklagte 1 suchte daraufhin Hilfe bei C.\_\_\_\_\_, dem Bruder des Beklagten 2 (Kläger 1 und Berufungsbeklagter 1; fortan: Kläger 1; act. 52 S. 1 ff.).

### E. 1.3

Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 15. Januar 2014 kaufte der Kläger 1 zusammen mit seinem Sohn D.\_\_\_\_\_ (Kläger 2 und Berufungsbeklagter 2; fortan: Kläger 2) von der Beklagten 1 die Liegenschaft zum Kaufpreis von Fr. 375'100.■. Die Tilgung des Kaufpreises erfolgte im Umfang von Fr. 29'000.■ durch Anrechnung einer Gegenforderung der Kläger und im Umfang von Fr. 346'100.■ durch Ablösung der Hypothek, wofür die Kläger bei der Zürcher Kantonalbank (ZKB) ihrerseits eine Hypothek aufnahmen (act. 17/4; act. 50 S. 1 f.; act. 51 S. 1 f.; act. 52 S. 1 ff.).

### E. 1.4

Bereits bei Abschluss des betreffenden Vertrages war vorgesehen, dass das Mietverhältnis mit der Vormieterin beendet und das Streitobjekt in Zukunft von den Beklagten bewohnt werden sollte (vgl. act. 17/5). Zum konkreten Inhalt der diesbezüglichen Abreden gehen die Darstellungen der Parteien allerdings auseinander: Nach Darstellung der Kläger sollen die Parteien mündlich einen unbefristeten Mietvertrag mit einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'350.■, zahlbar jeweils vierteljährlich im Voraus per ersten jedes Quartals im Betrag von Fr. 4'050.■ vereinbart haben; das Mietverhältnis soll am 1. Juli 2014 begonnen haben (vgl. act. 14 Rz. 6). Den Beklagten zufolge sei beabsichtigt gewesen, dass die Kläger - 5 - ihnen gegen volle Schadloshaltung, d.h. Übernahme der Hypothekarkosten (Amortisation von monatlich Fr. 1'000.■ und Zinsen von monatlich Fr. 350.■) sowie der Elektrizitäts-, Wasser- und Abfuhrkosten, ein lebenslanges (dingliches) Wohnrecht einräumen würden (act. 17 Rz. 1-8; act. 25 S. 4, 6-10; act. 26/4).

### E. 1.5

In der Folge bezogen die Beklagten das Streitobjekt, wobei sie gemäss eigener ■ von den Klägern bestrittener ■ Darstellung zunächst mindestens Fr. 80'000.■ ausgegeben hätten, um die Liegenschaft instand zu stellen (vgl. act. 19/17 S. 6; act. 25 S. 3, 5 f. und 10; act. 35 Rz. 31; act. 60 S. 1-5; act. 61 S. 4).

#### **E. 1.6**

Vom 30. September 2014 bis 7. Oktober 2016 überwiesen die Beklagten acht Mal Fr. 4'050.■ auf ein gemeinsames Konto der Kläger bei der ZKB (vgl. act. 14 Rz. 7; act. 17/6 f.; act. 19/17 S. 8; act. 25 S. 10 ). Daneben wollen die Beklagten dem Kläger 1 im selben Zeitraum zur Rückzahlung eines von diesem für die Hypothekaraufnahme angeblich benötigten Drittdarlehens über Fr. 50'000.■ in monatlichen Raten insgesamt Fr. 24'000.■ in bar bezahlt haben (vgl. act. 19/17 S. 8; act. 25 S. 3 und 10).

#### **E. 1.7**

Nach dem 7. Oktober 2016 stellten die Beklagten sämtliche Zahlungen an die Kläger ein. Zur Begründung der Zahlungseinstellung nannten sie später zwei Gründe: Zum einen sollen die Kläger zur Sanierung der Liegenschaft eine weitere Hypothek über Fr. 100'000.■ aufgenommen haben, die Fr. 100'000.■ vereinbarungswidrig aber nicht an sie (die Beklagten) weitergeleitet haben. Zum anderen sollen sich die Kläger geweigert haben, eine ihnen vorgelegte Vereinbarung betreffend Bestellung eines dinglichen Wohnrechts zu unterzeichnen (act. 19/17 S. 6-8; act. 25 S. 3 und 10; vgl. auch act. 19/19/4). Nach der Zahlungseinstellung soll der Kläger 1 ausserdem zugegeben haben, dass es nie ein Drittdarlehen über Fr. 50'000.■ gegeben habe (act. 26/4; vgl. auch act. 19/17 S. 6-8; act. 19/19/4; act. 25 S. 3 und 10).

#### **E. 1.8**

Mit Schreiben vom 21. Februar 2019 forderten die Kläger die Beklagten je einzeln zur Bezahlung von ausstehenden Mietzinsen in Höhe von Fr. 40'500.■

- 6 - auf und drohten ihnen für den Säumnisfall gestützt auf Art. 257d OR die Kündigung des Mietverhältnisses unter Einhaltung einer Frist von 30 Tagen auf Ende des nächstfolgenden Monats an (act. 17/7 f.). Die Beklagten bestritten mit Schreiben vom 10. März 2019 innert der Zahlungsfrist das Vorliegen eines Mietverhältnisses und eines Mietzinsausstandes. Zugleich erklärten sie vorsorglich die Verrechnung des angeblichen Mietzinsausstandes mit den von ihnen behaupteten Barzahlungen über Fr. 24'000.■ und den von ihnen behaupteten Investitionen in die Liegenschaft in Höhe von Fr. 80'000.■ (act. 26/4). Die Kläger anerkannten die Gegenargumente und die Verrechnung der Beklagten nicht und kündigten mit Formularen vom 18. April 2019 das Vertragsverhältnis gestützt auf Art. 257d OR auf den 31. Mai 2019 (act. 17/9 f.).

#### **E. 1.9**

Die Beklagten fochten die Kündigung zunächst bei der paritätischen Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Hinwil (fortan: Schlichtungsbehörde; vgl. act. 19/1-15) und anschliessend beim Mietgericht des Bezirksgerichts Hinwil (vgl. act. 19/16-39) an. Das Mietgericht trat mangels Leistung des Kostenvorschusses und der verlangten Sicherheit für die Parteientschädigung der Kläger nicht auf die Klage der Beklagten ein (vgl. act. 19/38).

#### **E. 2.1**

Mit Eingabe vom 18. Februar 2021 ersuchten die Kläger bei der Schlichtungsbehörde um Ausweisung der Beklagten (act. 1). Anlässlich der Schlichtungsverhandlung konnte keine Einigung erzielt werden, weshalb die Schlichtungsbehörde den Klägern am 19. März 2021 die Klagebewilligung erteilte (act. 11 = act. 13).

## **E. 2.2**

Gestützt darauf erhoben die Kläger mit Eingabe vom 7. Mai 2021 beim Mietgericht des Bezirksgerichts Hinwil Klage gegen die Beklagten mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (act. 14). In ihrer Stellungnahme vom 16. August 2021 stellten die Beklagten die eingangs aufgeführten Gegenanträge. Für den Fall der Klagegutheissung beantragten sie widerklageweise die solidarische Verpflichtung der Kläger zur Zahlung von Fr. 104'000.■ aus ungerechtfertigter Bereicherung (act. 25).

- 7 -

## **E. 2.3**

Das Mietgericht des Bezirksgerichts Hinwil wies das Geschäft der Zuständigkeit des Einzelrichters zu (vgl. Geschäfts-Nr. MJ210006-E). Die mit dem Fall betraute(n) Einzelrichterin(nen) führte(n) einen Schriftenwechsel (act. 14; act. 25; vgl. act. 22), die Hauptverhandlung (act. 32-35; Prot. Vi. S. 7-23), mehrere Parteibefragungen (act. 50-52; act. 59-61; act. 84 f.) und eine Einvernahme des von den Beklagten angerufenen Zeugen, I.\_\_\_\_, durch (act. 53). Nach Eingang der schriftlichen Schlussvorträge (act. 90; act. 92) hiess die Einzelrichterin des Mietgerichts des Bezirksgerichts Hinwil (fortan: Vorinstanz) die Klage mit Urteil vom 8. September 2023 gut und verpflichtete die Beklagten, das Streitobjekt unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft zu räumen, zu verlassen und den Klägern ordnungsgemäss gereinigt mit allen Schlüsseln zurückzugeben (act. 94 = act. 97 [Aktenexemplar] = act. 100 Dispositiv-Ziff. 2). Gleichzeitig wies die Vorinstanz das Gemeindeammann- und Betreibungsamt G.\_\_\_\_ an, diesen Befehl auf erstes Verlangen der Kläger und auf Kosten der Beklagten zu vollstrecken, nötigenfalls unter Zuhilfenahme der Polizei (Dispositiv-Ziff. 3). Auf die Eventualwiderklage der Beklagten trat die Vorinstanz nicht ein (Dispositiv-Ziff. 1). Als Rechtsmittel gab sie die Beschwerde innert 30 Tagen beim Obergericht des Kantons Zürich an (Dispositiv-Ziff. 10).

## **E. 2.4**

Daraufhin gelangten die Beklagten mit als "Beschwerde" bezeichneter Eingabe vom 3. Oktober 2023 (Datum Poststempel) an das Obergericht und stellten die eingangs aufgeführten Anträge (act. 98 S. 2). In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkungen und der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung (act. 98 S. 2).

## **E. 2.5**

Die Kammer zog die vorinstanzlichen Akten bei (act. 1-95) und erteilte der "Beschwerde" mit Verfügung vom 13. Oktober 2023 einstweilen die aufschiebende Wirkung. Zugleich setzte sie den Klägern Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung an (act. 101). Innert erstreckter Frist beantragten die Kläger die Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung (act. 105; vgl. 102-104). Mit Beschluss vom 13. November 2023 qualifizierte die Kammer die Rechtsmitteleingabe der Beklagten unter Berücksichtigung des Streitwerts der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren als Berufung und trat verbunden mit dem Hin-

- 8 - weis, dass der Berufung bereits von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme, nicht auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung ein (act. 106). Mit Eingabe vom 7. Mai 2024 erstatteten die Kläger innert der ihnen mit Verfügung vom 26. März 2024 angesetzten Frist (act. 108 f.) die Berufungsantwort (act. 110). Sie beantragen die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei (act. 110 S. 2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die Berufungsantwort ist den Beklagten mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

### **E. 3.1**

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Entscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert von über Fr. 10'000.■ (zum Streitwert vgl. act. 106 S. 3 f.), womit das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Kammer nahm die als "Beschwerde" bezeichnete Rechtsmitteleingabe der Beklagten deshalb mit Beschluss vom 13. November 2023 als Berufung entgegen (act. 106 S. 4). Die Beklagten reichten die Berufung am 3. Oktober 2023 und somit innert 30 Tagen seit Zustellung des angefochtenen Entscheides am 11. September 2023 ein (act. 95; Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung enthält Anträge sowie eine Begründung (zur Zulässigkeit und Auslegung der Anträge vgl. nachfolgende E. 3.3.). Die Beklagten sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen sind folglich erfüllt (Art. 59 f. ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten.

### **E. 3.2**

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Das gilt auch dann, wenn das Verfahren wie vorliegend dem beschränkten Untersuchungsgrundsatz untersteht (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie kann die Berufung deshalb auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichen-

- 9 - den Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.w.H.).

### **E. 3.3.1**

Bei der Berufung handelt es sich um ein reformatorisches Rechtsmittel. Die Berufungsinstanz kann den angefochtenen Entscheid nicht bloss bestätigen oder aufheben und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen, sondern sie kann auch neu entscheiden (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZPO). Die Berufung hat deshalb einen Antrag in der Sache zu enthalten. Rein kassatorische Begehren sind nur ausnahmsweise unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig (vgl. BGE 4A\_555/2022 vom 11. April 2023 E. 2.6; BGE 4A\_510/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3.2). Der Antrag in der Sache hat sich grundsätzlich im Rahmen des Rechtsbegehrens vor erster Instanz zu bewegen. Mehr oder etwas anderes als vor Vorinstanz kann eine Partei im Berufungsverfahren nur dann verlangen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und die Klageänderung auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 318 Abs. 2 ZPO).

### **E. 3.3.2**

In Berufungsantrag Ziffer 1 stellen die Beklagten zunächst bloss einen kas- satorischen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Ihre Anträge in der Sache folgen allerdings in den Berufungsanträgen Ziffern 2 und 3. Die Beru- fungsanträge Ziffern 2 und 3 weichen vom Wortlaut her von den Anträgen der Be- klagten im erstinstanzlichen Verfahren ab. Dies hängt jedoch nur damit zusam- men, dass die Beklagten nicht strikte zwischen ihren Anträgen und ihren rechtli- chen Argumenten unterscheiden. Vom Sinngehalt her decken sich die Berufungs- anträge Ziffern 2 und 3 nämlich mit den erstinstanzlichen Rechtsbegehren der Be- klagten. Mit Berufungsantrag Ziffer 2 verlangen die Beklagten sinngemäss das Nichteintreten auf die Klage (erstinstanzliches Rechtsbegehren Ziff. 2) und mit Berufungsantrag Ziffer 3 sinngemäss die vollumfängliche Abweisung der Klage (erstinstanzliches Rechtsbegehren Ziff. 1). Mit Blick auf die Nummerierung und weil die Prüfung der Prozessvoraussetzungen der materiellen Beurteilung der Klage vorangeht, dürfte es sich bei Ziff. 2 um das Haupt- und bei Berufungsantrag Ziff. 3 um das Eventualbegehren handeln.

- 10 -

## **E. 4**

Das Hauptbegehren der Beklagten auf Aufhebung des angefochtenen Ent- scheids und Nichteintreten auf die Klage hat folgenden Hintergrund: Weil die Be- klagten der Auffassung sind, dass zwischen ihnen und den Klägern kein Mietver- hältnis bestand, ist ihres Erachtens zur Beurteilung der Klage nicht das Mietge- richt, sondern das Bezirksgericht Hinwil sachlich zuständig (vgl. act. 97 E. II.2.2 ff.).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz berief sich bei der Bejahung ihrer sachlichen Zuständigkeit auf die "Theorie der doppelrelevanten Tatsachen". Als doppelrelevant werden Tatsa- chen bezeichnet, von denen sowohl die Zulässigkeit einer Klage als auch ihre ma- terielle Begründetheit abhängt (BGE 142 III 466 E. 4.1; BGE 141 III 294 E. 5.1; BGer 4A\_440/2020 vom 25. November 2020 E. 3.2 m.w.H.). Die Vorinstanz er- wog, doppelrelevante Tatsachen seien bei der Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen, sofern sie weder als offensichtlich fadenscheinig oder inko- härent erschienen noch von der beklagten Partei unmittelbar und eindeutig wider- legt werden könnten. Ob der von klägerischer Seite behauptete Sachverhalt be- wiesen sei, sei für die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht er- heblich. Vorliegend hätten die Kläger kohärent geltend gemacht, dass es sich um eine mietrechtliche Angelegenheit handle. Dies könne von den Beklagten nicht unmittelbar und eindeutig widerlegt werden. Entsprechend seien die klägerischen Ausführungen für die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit als wahr zu unterstel- len und sei das Mietgericht in der Sache als zuständig zu erachten (act. 97 E. III.1.4 f.).

#### **E. 4.2.1**

Dagegen wenden die Beklagten ein, die Vorinstanz mache es sich bei der Zuständigkeitsprüfung zu einfach, wenn sie die Ausführungen der Kläger unge- prüft als wahr unterstelle, bloss weil sie kohärent erschienen und nicht unmittelbar und eindeutig hätten widerlegt werden können. Die Vorinstanz gelange in ihrer ■ späteren ■ rechtlichen Analyse selbst zum Ergebnis, dass das Verhältnis zwi- schen den Parteien nicht als Mietverhältnis im Sinne von Art. 253 ff. OR zu qualifi- zieren sei. Damit entfalle auch die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts Hinwil

- 11 - und sei die Sache zur Beurteilung an das sachlich zuständige Bezirksgericht Hin- wil zu überweisen (act. 98 S. 4).

#### **E. 4.2.2**

Die Kläger halten entgegen, die Vorinstanz habe ihre Zuständigkeit zu Recht gestützt auf die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen bejaht. Die Erwä- gungen der Vorinstanz stünden im Einklang mit der bundesgerichtlichen Recht- sprechung (act. 110 Rz. 6-11, 18).

#### **E. 4.3**

Gemäss § 21 Abs. 1 lit. a GOG entscheidet das Mietgericht erstinstanzlich Streitigkeiten aus Miet- und Pachtverhältnissen für Wohn- und Geschäftsräume. Die vorliegende Streitigkeit dreht sich um die Gebrauchsüberlassung von Wohn- räumen. Die Rechtsnatur der Gebrauchsüberlassung ist dagegen umstritten. Beide Parteien brachten unterschiedliche Behauptungen zum Inhalt der getroffe- nen Abreden vor und beriefen sich auf unterschiedliche Vertragstypen (Mietver- hältnis / lebenslanges obligatorisches Wohnrecht; act. 97 E. II.1-6). Der Streit über den Inhalt und die Rechtsnatur der Gebrauchsüberlassung betrifft nicht nur die Zulässigkeit der Klage, sondern auch deren Begründetheit. Die Beklagten stellten unter Berufung auf den Inhalt und die Rechtsnatur des Rechtsverhältnis- ses die Wirksamkeit der von den Klägern gestützt auf Art. 257d OR ausgespro- chene Kündigung in Abrede (act. 97 E. II.2.3; act. 25 S. 11). Bei den Behauptun- gen zum Inhalt der getroffenen Abreden handelt es sich somit um doppelrelevante Tatsachen.

#### **E. 4.4**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt bei doppelrelevanten Tat- sachen Folgendes: Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist von den Behauptungen der klagenden Partei auszugehen. Sie sind ■ soweit sie nicht auf Anhieb unrichtig erscheinen oder in der Klageantwort sofort und eindeutig widerlegt werden konnten ■ für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage als wahr zu unterstellen und erst im Rah- men der materiellen Beurteilung zu untersuchen. Das Gericht muss im Eintretens- stadium sodann einzig prüfen, ob die Behauptungen der klagenden Partei schlüs- sig sind, d.h. in rechtlicher Hinsicht den Schluss auf den angerufenen Gerichts- stand zulassen. Ist die Zulässigkeit der Klage aufgrund dieser beschränkten Prü-

- 12 - fung zu bejahen, ist auf die Klage einzutreten. Ergibt sich im Rahmen der späte- ren materiellen Prüfung, dass die klägerischen Tatsachenbehauptungen unrichtig waren, ist die Klage mit materieller Rechtskraftwirkung abzuweisen. Durch das Er- gehen eines Sachentscheides mit Rechtskraftwirkung anstatt eines Prozessent- scheides ohne (materielle) Rechtskraftwirkung soll die beklagte Partei davor ge- schützt werden, dass sie aufgrund bereits umfassend geprüfter Tatsachen erneut in Anspruch genommen werden kann (vgl. zum Ganzen: BGE 147 III 159 E. 2.1.2; BGE 142 III 466 E. 4.1; BGE 141 III 294 E. 5.2; BGer 4A\_440/2020 vom 25. No- vember 2020 E. 3.3).

#### **E. 4.5**

Die Beklagten machen im Berufungsverfahren zu Recht nicht geltend, dass sich die Ausführungen der Kläger zum Inhalt der getroffenen Abreden als faden- scheinig oder inkohärent erwiesen hätten (vgl. act. 97 E. II.1). Ebenso wenig zei- gen sie (mit Aktenhinweisen) auf, dass sie die klägerischen Behauptungen in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 16. August 2021 unmittelbar und eindeutig wi- derlegt hätten. Unterstellt man die Behauptungen der Kläger als wahr und lässt die Behauptungen der

Beklagten unberücksichtigt, so erscheint das Vorliegen eines Mietverhältnisses naheliegend. Auch dies stellen die Beklagten in ihrer Berufung nicht in Abrede. Entsprechend ging die Vorinstanz im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung zu Recht von einer Streitigkeit aus einem Mietverhältnis für Wohnräume aus (act. 97 E. III.1.5). Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt der Umstand, dass die Vorinstanz nach einer vertieften Auseinandersetzung mit den Behauptungen und Beweismitteln der Parteien im Rahmen der materiellen Prüfung das Vorliegen eines Mietvertrages verneinte (vgl. act. 97 E. IV.5.2 f.), die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts nicht nachträglich entfallen. Nach der vorstehend wiedergegebenen Theorie der doppelrelevanten Tatsachen hat in solchen Fällen ein Sachentscheid zu ergehen.

## **E. 5**

Die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz ist allerdings unter einem anderen Aspekt näher zu untersuchen (vgl. BGer 4A\_132/2020 vom 8. September 2020 E. 3.2; BGer 4A\_100/2016 vom 13. Juli 2016 E. 2.1.1; BGer 4A\_291/2015 vom 3. Februar 2016 E. 3.2, wonach die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz

- 13 - von der Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen ist; ferner BGE 143 III 495 E. 2.2).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz urteilte als Einzelgericht. Gemäss § 16 Abs. 1 GOG ZH wird das Mietgericht mit einer Präsidentin oder einem Präsidenten und zwei Beisitzenden besetzt. Vorbehalten sind die dem Einzelgericht zugewiesenen Geschäfte. Die Präsidentin oder der Präsident des Mietgerichts entscheidet als Einzelgericht Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.■. Sie oder er ist berechtigt und bei Streitwerten von mindestens Fr. 15'000.■ auf Verlangen einer Partei verpflichtet, die Streitigkeit dem Kollegialgericht zu unterbreiten (§ 26 GOG ZH).

### **E. 5.2**

Die Berechnung des für die sachliche Zuständigkeit massgeblichen Streitwerts erfolgt nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 4 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren ■ wie vorliegend die Ausweisungsklage ■ nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts ist der Streitwert im Zeitpunkt der Klageeinreichung massgebend (BGE 141 III 137 E. 2.2). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Diese Regel kommt aber erst zur Anwendung, wenn die Widerklage gestützt auf Art. 224 Abs. 1 ZPO (aufgrund Art. 219 ZPO auch im vereinfachten Verfahren anwendbar) zulässig ist (vgl. BGE 143 III 506 E. 3.2.1; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 2021, Art. 94 N 1). Vorliegend beurteilte die Vorinstanz die Eventualwiderklage der Beklagten zu Recht als unzulässig (act. 97 E. III.3), weshalb sie bei der Bestimmung des Streitwerts für die sachliche Zuständigkeit ausser Betracht fällt. Massgebend ist der Streitwert der Ausweisungsklage.

### **E. 5.3**

In BGE 144 III 346 stellte das Bundesgericht klar, wie der Streitwert von Ausweisungsgesuchen im summarischen Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) zu berechnen ist. Bei der Streitwertberechnung ist danach zu unterscheiden, ob nur die Ausweisung oder vorfrageweise auch die Kündigung

- 14 - strittig ist. Geht es nur um die Ausweisung, bemisst sich der Streitwert nach dem Mietwert einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von sechs Monaten (a.a.O. E. 1.2.1). Ist dagegen vorfrageweise auch die Kündigung strittig, muss die mögliche Kündigungsfrist bis zur nächstmöglichen Kündigungsgelegenheit berücksichtigt werden, nicht aber die voraussichtliche Verfahrensdauer. Der Streitwert entspricht in diesem Fall in der Regel dem Mietwert für drei Jahre (a.a.O. E. 1.2.2.3).

#### **E. 5.4**

Nach der Praxis der Kammer gilt diese Regelung grundsätzlich auch dann, wenn ■ wie vorliegend ■ eine Ausweisklage im vereinfachten Verfahren zu beurteilen ist. Jedenfalls für den Fall, dass vorfrageweise auch die Kündigung strittig ist, unterscheidet die Kammer bei der Streitwertberechnung nicht nach der Verfahrensart. Massgeblich ist stets der Mietwert bis zur nächstmöglichen ordentlichen Auflösung des Vertrags (inklusive Sperrfrist) resp. bis zum Ablauf der festen Vertragsdauer (für das vereinfachte Verfahren vgl. OGer NG200002 vom 16. April 2020 E. II.1.2; OGer NG150021 vom 16. November 2015 E. 5.2; für das summarische Verfahren vgl. OGer ZH PF210026 vom 29. Juli 2021 E. 2.1.2; OGer ZH PF190007 vom 18. März 2019 E. 2.1.2.; OGer ZH LF170026 vom 27. Juni 2017 E. 2.1.1; OGer ZH PF160017 vom 14. Juni 2016 E. II./1.2; gleicher Meinung auch BRÜLLHARDT/PÜNTENER, in: Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl. 2022, S. 135).

#### **E. 5.5**

Die Vorinstanz stellte mit Bezug auf den Streitwert auf die unbestritten gebliebenen Angaben der Kläger in ihrer Klageschrift vom 7. Mai 2021 ab (act. 97 E. III.1.6), wonach der Streitwert des Ausweisungsbegehrens praxisgemäss auf Basis von sechs Bruttomietzinsen zu berechnen sei und vorliegend Fr. 8'100.■ (6 x Fr. 1'350.■) betrage (vgl. act. 14 Rz. 4 und act. 25 S. 7). Diese Streitwertangabe wäre nach dem Gesagten zutreffend gewesen, wenn die Beklagten die Gültigkeit der Kündigung nicht in Frage gestellt hätten. Die Beklagten machten jedoch geltend, die Zahlungsverzugskündigung der Kläger vom 18. April 2019 sei mangels Anwendbarkeit des Mietrechtes und mangels Zahlungsausstandes nichtig bzw. ungültig (act. 97 S. 6-10; act. 25 S. 11 ad 8 f.). Unter diesen Umständen berechnet sich der Streitwert der Ausweisklage nach dem Mietwert bis zur

- 15 - nächstmöglichen ordentlichen Auflösung des behaupteten Mietvertrags unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist. Ausgehend vom Datum der Klageeinleitung (7. Mai 2021) hätte das unbefristete "Mietverhältnis" unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist und der ordentlichen Kündigungsfrist von drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin (Art. 266c OR) frühestens per Ende September 2024 aufgelöst werden können. Der tatsächliche Streitwert beträgt also Fr. 54'000.■ (behaupteter Bruttomietzins Fr. 1'350.■ x 40 Monate).

#### **E. 5.6**

Vor diesem Hintergrund war bzw. wurde die Streitwertangabe der Kläger aufgrund des Prozessverhaltens der Beklagten nachträglich offensichtlich unrichtig. Die Vorinstanz

wäre deshalb gehalten gewesen, den Streitwert von Amtes wegen neu festzusetzen und die Sache an das zuständige Kollegialgericht zu überweisen. Für die Beurteilung der Ausweisungsklage mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.■ war sie sachlich nicht zuständig. Daran ändert nichts, dass im Verlaufe des Verfahrens, insbesondere im Rahmen der Hauptverhandlung oder anlässlich der Beweisabnahmen, keine Partei eine Beurteilung durch das Kollegialgericht verlangte. Eine Einlassung bei einem sachlich unzuständigen Gericht ist ausgeschlossen (vgl. BGE 149 III 355 E. 3.5; BGE 146 III 265 E. 4.3; BGE 140 III 355 E. 2.4; BGE 138 III 471 E. 3.1).

## **E. 6**

Aufgrund des Gesagten ist die Berufung gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Beurteilung der Ausweisungsklage durch das sachlich zuständige Kollegialgericht an das Mietgericht des Bezirksgerichts Hinwil zurückzuweisen.

## **E. 7.1**

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, den Klägern aufzulegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 95 Abs. 1 ZPO). Diese haben sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert und die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei, beantragt (act. 110 S. 2). Sie sind deshalb im Berufungsverfahren als vollumfänglich unterliegend anzusehen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung

- 16 - mit § 4 Abs. 1 bis 3 und § 7 lit. a GebV OG sowie in Anbetracht des Streitwertes von Fr. 54'000.■ (vgl. oben E. 5.5.) auf Fr. 3'000.■ festzusetzen. Als an die Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung erscheinen Fr. 3'700.■ angemessen (vgl. §13 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 AnwGebV; mangels eines entsprechenden Antrags ohne MwSt.-Zuschlag; gerundet).

## **E. 7.2**

Aufgrund der vorstehenden Kosten- und Entschädigungsregelung ist das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung als gegenstandslos abzuschreiben. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Beklagten und Berufungskläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wird abgeschrieben. 2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen. Das einzelgerichtliche Urteil des Mietgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 8. September 2023 wird aufgehoben und die Sache wird zur Beurteilung der Ausweisungsklage durch das sachlich zuständige Kollegialgericht an das Mietgericht des Bezirksgerichts Hinwil zurückgewiesen. 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.■ festgesetzt und den Klägern und Berufungsbeklagten auferlegt. 3. Die Kläger und Berufungsbeklagten werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, den Beklagten und Berufungsklägern eine Parteientschädigung von Fr. 3'700.■ zu bezahlen. Im Innenverhältnis haben sie die Parteientschädigung je zur Hälfte zu tragen.

- 17 - 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten und Berufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 110, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die

Vorinstanz zurück. 5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 54'000.■. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw S. Widmer versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.