



---

Kass.-Nr. AA070049/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Dieter Zobl, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## Zirkulationsbeschluss vom 16. April 2007

in Sachen

**Peter X,**

....,

Beklagter Nr. 1, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

**S AG,**

....,

Klägerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

**Ausweisungsbefehl**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Februar 2007 (NL070006/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Peter und Monika X sind seit dem 1. März 2005 Mieter einer 4 ½-Zimmerwohnung an der V-strasse in W (Mietvertrag, ER act. 2/1). Am 20. September 2006 kündigte die S AG mittels amtlicher Formulare das Mietverhältnis per 31. Oktober 2006 im Sinne von Art. 257a OR wegen Mietzinsausständen (ER act. 2/3a und b). Mit Eingabe vom 10. November 2006 stellte die S AG beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur das Begehren, es sei Peter und Monika X zu befehlen, die gemietete Wohnung und den Einstellplatz zu räumen (ER act. 1).

Zur Verhandlung vom 19. Dezember 2006 vor dem Einzelrichter erschienen lediglich zwei Vertreter der S AG. Gemäss Aktennotiz des Einzelrichters telefonierte Peter X diesem kurz vor Beginn der Verhandlung und teilte ihm mit, er könne aus gesundheitlichen Gründen nicht an der Verhandlung teilnehmen. Da es ihm nicht möglich sei, ein ärztliches Zeugnis vorzulegen und ihm zudem bewusst sei, dass der Ausweisungsbefehl erteilt werden müsse, verzichtete er darauf, ein Verschiebungsgesuch zu stellen (ER act. 5, so der Gegenpartei auch zu Beginn der Verhandlung mitgeteilt, ER Prot. S. 2 f.). Auch Monika X blieb der Verhandlung fern. Mit Verfügung desselben Tages gab der Einzelrichter dem Ausweisungsbegehren statt (ER act. 6 = OG act. 2).

Gegen diese Verfügung erhob Peter X Rekurs an das Obergericht (OG act. 1; Rekursbegründung OG act. 7). Seitens von Monika X erfolgte kein Rechtsmittel. Das Obergericht wies den Rekurs mit Beschluss vom 22. Februar 2007 ab und bestätigte die angefochtene Verfügung des Einzelrichters (OG act. 8 = KG act. 2).

Mit Eingabe vom 29. März 2007 (Poststempel: 30. März 2007) erhob Peter X fristgerecht Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht gegen den genannten obergerichtlichen Beschluss (KG act. 1). Die Akten wurden beigezogen. Eine Beschwerdeantwort und eine Vernehmlassung der Vorinstanz wurden jedoch nicht eingeholt.

2. Das Obergericht gibt die oben erwähnte Aktennotiz des Einzelrichters wieder und hält fest, der Beschwerdeführer habe somit ausdrücklich darauf verzichtet, dem Einzelrichter ein Verschiebungsgesuch zu stellen, und er habe auch im Rekursverfahren kein ärztliches Zeugnis vorgelegt, welches seine angebliche Krankheit belegen könnte. Seine Ehefrau sei ohne Grundangabe der einzelrichterlichen Verhandlung fern geblieben. Es sei deshalb nicht zu beanstanden, dass der Einzelrichter die Abwesenheit der beiden Beklagten als unentschuldigt erachtet und gemäss der gesetzlichen Säumnisfolge Anerkennung der klägerischen Sachdarstellung sowie Verzicht auf Einreden angenommen habe (§ 208 ZPO, KG act. 2 S. 3 Erw. 3).

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang, die Angaben des Einzelrichters betreffend des Telefongesprächs und dessen Aktennotiz entsprächen nicht den Tatsachen. Weiter habe seine Ehefrau an der Verhandlung nicht teilnehmen und sich auch nicht entschuldigen können, da sie bis zum Empfang des Entscheids von der Gerichtsverhandlung keine Kenntnis gehabt habe (KG act. 1).

Die Nichtigkeitsgründe sind in der Beschwerdebegründung nachzuweisen. Eine blosser - ausdrückliche oder sinngemässe - Verweisung auf die Vorbringen vor der Vorinstanz genügt nicht. In der Beschwerdebegründung sind sodann die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerdebegründung nicht vor, inwiefern die Aktennotiz des Einzelrichters den Verlauf des Telefongesprächs unrichtig wiedergeben soll. Dass der Beschwerdeführer in der Rekursbegründung eine teilweise abweichende Darstellung des Telefongesprächs vortrug (OG act. 7 S. 2 Ziffer 3), hilft ihm nicht.

Die Vorladung zur einzelrichterlichen Verhandlung wurde sowohl dem Beschwerdeführer wie auch seiner Ehefrau Monika X am 23. November 2006 mittels Gerichtsurkunde gesondert zugestellt. Jedoch nahm der Beschwerdeführer auch die für seine Ehefrau bestimmte Sendung entgegen (vgl. Empfangsscheine ER act.

4). Gemäss § 177 Abs. 2 GVG erfolgt die Zustellung einer Vorladung an den Vor geladenen persönlich oder an eine nach Bundesrecht zum Empfang von Ge richtsurkunden befugte Person. Die Post regelt die Bedingungen für die Inan spruchnahme ihrer Dienstleistungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Art. 11 Abs. 1 des Postgesetzes). Gemäss Ziffer 2.3.5 der Allgemeinen Geschäftsbe dingungen der Schweizer Post sind neben dem Empfänger sämtliche im selben Wohn- oder Geschäftsdomizil anzutreffenden Personen zum Bezug von Sendun gen berechtigt. Kann ein Adressat bei der Zustellung einer Sendung an seinem Wohnort nicht angetroffen werden, so kann die Sendung somit einer mit ihm im gleichen Haushalt lebenden erwachsenen Person übergeben werden (Hauser / Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 33 zu § 177 GVG). Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau wohnten an derselben Adresse. Somit war der Beschwerdeführer jedenfalls berechtigt, eine an seine Ehefrau adressierte gerichtliche Sendung entgegenzunehmen. Es wäre seine Sache gewesen, die Vorladung seiner Ehefrau auszuhändigen. Jedenfalls kann er sich nicht darauf berufen, dass seine Ehefrau infolge seiner Unterlassung erst verspätet vom Verhandlungstermin erfahren habe. Entsprechend ist die An nahme der beiden Vorinstanzen, die Ehefrau des Beschwerdeführers sei der ein zelrichterlichen Verhandlung unentschuldigt fern geblieben, nicht zu beanstanden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich als unbegründet, soweit auf sie einge treten werden kann.

3. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfah rens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Be schwerdegegnerin für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zu zusprechen.

Der Streitwert beträgt gemäss Feststellung des Obergerichts Fr. 10'200.-- (KG act. 2 S. 5 Erw. 7).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 400.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 110.-- Schreibgebühren,  
Fr. 95.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: