

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF120038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 25. Juni 2012

in Sachen

1. **A.** _____,

2. ...,

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Mai 2012 (ER120110)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich verpflichtete den Beklagten 1 und C._____ mit Urteil vom 29. Mai 2012 (act. 9a = act. 11 = act. 13), die 3,5-Zimmerwohnung im zweiten Stock rechts in der Liegenschaft ...-Strasse .. in D._____ inklusive Nebenräume (Kellerabteil und Estrichabteil) unverzüglich zu räumen und dem Kläger ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Überdies wies es das Stadttammannamt D._____ an, nach Eintritt der Rechtskraft diese Verpflichtung auf Verlangen des Klägers zu vollstrecken. Es setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.-- fest, bezog sie vom Kläger und verpflichtete den Beklagten 1 und C._____ unter solidarischer Haftbarkeit, dem Kläger diesen Betrag zu ersetzen. Überdies verpflichtete es den Beklagten 1 und C._____ unter solidarischer Haftbarkeit, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.

1.2. Der Beklagte 1 erhob darauf mit Eingabe vom 17. Juni 2012 (Datum Poststempel: 18. Juni 2012; act. 12) "Rekurs". In der Folge wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen. Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Prozessuales

2.1. Mit seiner Rechtsmittelschrift vom 17. Juni 2012 (act. 12) hat der Beklagte "Rekurs" erhoben, obwohl die Vorinstanz in ihrer Rechtsmittelbelehrung zum angefochtenen Urteil korrekt auf die Möglichkeit einer Berufung hingewiesen hat (vgl. act. 9a S. 6 f., Dispositivziffer 6; vgl. auch Art. 308 ZPO).

2.2. Die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels als "Rekurs" schadet jedoch nicht (vgl. Art. 52 ZPO und Art. 18 OR analog, Reetz, DIKE-Komm-ZPO, vor Art. 308-334 N 67; OGerZH PF110004 vom 9. März 2011, Erw. 5.2). Die Eingabe des Beklagten 1 vom 17. Juni 2012 ist folglich als Berufung entgegen zu nehmen.

Auf dieselbe ist einzutreten, da die Berufungsfrist von zehn Tagen gewahrt wurde (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO; act. 9c und act. 12).

3. Zur Berufung

3.1. Mit seiner Rechtsmittelschrift beantragt der Beklagte 1 sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, da er im Mai 2012 überfallen worden sei (vgl. act. 12 mit Hinweis auf act. 14/1-5). Damit macht er zumindest ansatzweise geltend, die Vorinstanz sei im angefochtenen Entscheid zu Unrecht davon ausgegangen, dass er unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen sei, und habe demzufolge fälschlicherweise einen Aktenentscheid gefällt. Vielmehr hätte sie erneut zu einer Verhandlung vorladen müssen.

3.2. Das Gericht kann auf Gesuch einer säumigen Partei zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (vgl. Art. 148 Abs. 1 ZPO). Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (vgl. Art. 148 Abs. 2 ZPO). Es kann hier offen bleiben, ob die Eingabe vom 17. Juni 2012, aus welcher ein sinngemässes Gesuch um Wiederherstellung im Sinne von Art. 148 ZPO entnommen werden könnte, von der Vorinstanz als rechtzeitig oder verspätet zu qualifizieren gewesen wäre. Die vom Beklagten 1 eingereichten Berichte und ärztlichen Zeugnisse des ...Spitals ..., Klinik für ..., vom 14. und 20. Mai 2011 (vgl. act. 14/1-5) sind absolut untauglich, um damit glaubhaft zu machen, dass den Beklagten 1 kein oder nur ein leichtes Verschulden am Versäumen der Verhandlung vom 29. Mai 2012 trifft. Sämtliche dieser Dokumente attestieren ihm lediglich eine Arbeitsunfähigkeit vom 14. Mai bis zum 20. Mai 2011 bzw. 3. Juli 2011. Es ist in keiner Weise ersichtlich, weshalb der Beklagte 1 aus gesundheitlichen Gründen an der Teilnahme der Verhandlung vom 29. Mai 2012 verhindert gewesen sein könnte. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, die Eingabe vom 17. Juni 2012 zur weiteren Veranlassung an die Vorinstanz zu senden. Die (sinngemässe) Rüge des Beklagten 1, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Aktenentscheid gefällt, erweist sich als von vornherein haltlos.

3.3. Der Beklagte 1 hat in seiner Rechtsmittelschrift ferner erklärt, dass er jetzt wieder einer Arbeit nachgehe und die Mietzinsen bezahlen werde. Überdies sei er bereit, alle ausstehenden Mietzinse zu bezahlen. Diese Ausführungen sind ebenfalls nicht dazu geeignet, um der Vorinstanz eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen (vgl. dazu Art. 310 ZPO). Eine solche ist denn auch aufgrund der gesamten Akten nicht ersichtlich. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen ist (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind dessen Kosten dem Beklagten 1 als unterliegender Partei aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 700.-- festzusetzen. Dem Kläger sind im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte (vgl. 95 Abs. 3 ZPO). Es ist deshalb für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Eingabe vom 17. Juni 2012 wird als Berufung entgegengenommen.
2. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Mai 2012 wird bestätigt.
3. Die Entscheidegebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 700.-- festgesetzt und dem Beklagten 1 auferlegt.
4. Es wird für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels act. 12, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'840.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: