

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 19. August 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juli 2013 (ER130061)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 28. März 2013 stellte die Klägerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich ein Begehren mit den Antrag, es sei der Beklagten zu befehlen, die 2-Zimmerwohnung im Erdgeschoss sowie den Büroraum im Untergeschoss an der C.____-Strasse ..., D.____ unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben (act. 1). Zur Verhandlung vom 28. Mai 2013 erschien die Beklagte unentschuldigt nicht (act. 5; Prot. I S. 3). Mit Urteil vom 31. Mai 2013 erteilte die Vorinstanz der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall antragsgemäss den Ausweisungsbeehl (act. 9). Am 3. Juni 2013 ersuchte die Beklagte sinngemäss um Neuansetzung der Verhandlung (act. 11). Dieses Begehren wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Juli 2013 ab (act. 19).

2. Hiergegen erhob die Beklagte am 19. Juli 2013 rechtzeitig Beschwerde mit dem Anträgen, es sei die Verhandlung neu anzusetzen, gegebenenfalls auch bei der Schlichtungsbehörde, und es sei ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Ferner ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, ansonsten sie am 24. Juli 2013 ausgewiesen werde (act. 20). Die Ablehnung des Wiederherstellungsgesuchs *nach* dem Endentscheid ist – anders als ein selbständiger Wiederherstellungsentscheid *während* des Verfahrens (Art. 149 ZPO) – mit einem Rechtsmittel anfechtbar (OGer ZH NG110010 vom 7. Oktober 2011 = ZR110/2011 Nr. 91). Mit Verfügung vom 22. Juli 2013 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen zuerkannt (act. 23).

3. Vor Vorinstanz berief sich die Beklagte auf einen Irrtum. Da sie von der Schlichtungsbehörde E.____ zu einer Verhandlung auf den 30. Mai 2013 vorgeladen worden sei, habe sie angenommen, der die gleiche Angelegenheit betreffende Termin vom 28. Mai 2013 beim Einzelgericht sei nicht mehr zu beachten (act. 11). Die Vorinstanz kam zum Schluss, diese Vorbringen stellten keinen Wiederherstellungsgrund dar, zumal sich aus der Vorladung klar ergebe, dass es sich um ein Verfahren vor dem Einzelgericht betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen handle und keine unrichtige gerichtliche Auskunft vorläge (act. 19).

Dem hält die Beklagte in ihrer Beschwerde entgegen, es treffe nicht zu, dass sie sich erst nach der Eröffnung des Entscheides an das Gericht gewandt habe. Nachdem ihr am 29. April 2013 die Ladung für die Verhandlung vom 30. April 2013 abgenommen worden sei, habe ihr die Schlichtungsbehörde auf ihre telefonische Nachfrage gleichentags erklärt, sie sei zur Verhandlung vor dem Einzelgericht am 28. April 2013 nicht erschienen (gemeint jeweils Mai 2013, vgl. act. 5, 8 und 11). Dann sei sie mit dem zuständigen Gerichtsschreiber des Einzelgerichts verbunden worden, welcher sie auf ihre Frage, was denn jetzt zu tun sei, auf die Möglichkeit eines schriftlichen Wiederherstellungsgesuchs verwiesen habe. Dies habe sie umgehend veranlasst. Sie habe sich somit sehr wohl in einem durch das Gericht hervorgerufenen Irrtum befunden. Da sie rechtsunkundig und nicht anwaltlich vertreten sei, habe sie zu Recht angenommen, die Verhandlung vom 28. April 2013 sei auf den 30. April 2013 (richtig jeweils Mai 2013) verschoben worden. Mit der Abweisung ihres Wiederherstellungsgesuchs sei die Vorinstanz in Willkür verfallen und habe ihr das rechtliche Gehör verweigert (act. 20).

4. Gemäss Art. 148 ZPO kann das Gericht auf Gesuch der säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Dieses Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes zu stellen.

Kein Verschulden an der Säumnis liegt bei objektiver Unmöglichkeit und höherer Gewalt vor. Gleiches gilt auch, wenn die Säumnis bei der von der betroffenen Partei zu erwartenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. So können persönliche Umstände oder ein entschuldbarer Irrtum rechtzeitiges Handeln ebenfalls unverschuldet verhindern. Der Sorgfaltsmassstab ist grundsätzlich objektiver Natur. Schuldhaft ist das Versäumnis aufgrund eines Verhaltens, das in fremden Angelegenheiten pflichtwidrig wäre. Rechts- oder Verfahrenskundigkeit führt jedoch zu erhöhter Verantwortung, insofern werden die konkreten Verhältnisse mitberücksichtigt (Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 148 N 11 ff.; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, Art. 148 N 3 ff.).

5.a) Vorab ist anzumerken, dass sich die Erwägung der Vorinstanz, das Wiederherstellungsbegehren sei nach Eröffnung des Endentscheides gestellt

worden, auf den Endentscheid in der Sache, also den Ausweisungsbefehl vom 31. Mai 2013 bezieht und nicht etwa – wie die Beklagte anzunehmen scheint – auf die Abweisung des Wiederherstellungsbegehrens. Der Hinweis erfolgte nur mit Blick auf die Weiterzugsmöglichkeit der Abweisung und sagt nichts über die Rechtzeitigkeit des Begehrens um Restitution aus. Diese steht denn auch nicht in Frage: Die Beklagte erfuhr am 29. oder am 30. Mai 2013 von ihrer unentschuldigtem Säumnis vor dem Einzelgericht. Ihr Begehren vom 3. Juni 2013 erfolgte somit fristgerecht.

b) Die Beklagte ging davon aus, der Termin beim Einzelgericht vom 28. Mai 2013 sei zufolge der Vorladung der Schlichtungsbehörde auf den 30. Mai 2013 nicht mehr zu beachten gewesen. Diesen Irrtum erachtet sie angesichts ihres Alters und der Tatsache, dass sie rechtsunkundig und nicht anwaltlich vertreten sei, als entschuldigbar. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Versehen, Vergesslichkeit oder Unachtsamkeit stellen kein leichtes Verschulden dar und geben daher keinen Anspruch auf Wiederherstellung. Das selbe gilt grundsätzlich bei Unkenntnis von Rechtsregeln bzw. einem Irrtum über deren Tragweite. Ausnahmsweise kann indes ein Rechtsirrtum insbesondere bei juristischen Laien die Wiederherstellung begründen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Partei durch eine unrichtige gerichtliche Auskunft, durch Verfahrensfehler oder durch unzureichende Beratung durch einen Anwalt in einen Irrtum versetzt wurde (BSK ZPO-Gozzi, Art. 148 N 27 ff.; BK ZPO-Frei, Art. 148 N 18 ff.).

Zu den elementaren Sorgfaltspflichten einer Prozesspartei gehört die Wahrung eines Vorladungstermins, zumal dessen Säumnis erhebliche Nachteile mit sich bringen kann. Seiner Einhaltung ist deshalb besondere Beachtung zu schenken. Die Beklagte erhielt einerseits von der Schlichtungsbehörde und andererseits vom Einzelgericht eine Vorladung mit je unterschiedlichen Verhandlungsdaten und Verfahrensnummern. Wenn sie sich unsicher war, ob sie beide Termine wahrzunehmen hatte oder ob der spätere Termin bei der Schlichtungsbehörde eine Verschiebung des früheren beim Einzelgericht bedeutete, hätte sie sich vor den Verhandlungen bei den betreffenden Stellen informieren können und müssen. Dies darf auch von einem juristischen Laien ohne anwaltliche Vertretung erwartet

werden. Dass die Beklagte für eine rechtzeitige Nachfrage aufgrund äusserer Umstände oder persönlicher Gründe – namentlich ihres Alters – nicht in der Lage gewesen oder daran gehindert worden wäre, bringt sie weder vor noch ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte aus den Akten. So vermochte sie nach dem verstrichenen Termin beim Einzelgericht denn auch unverzüglich zu reagieren. Zu Recht wendet sie sodann nicht ein, sie habe die beiden Vorladungen nicht auseinander halten können. Wie ihre Ausführungen zeigen, war sie sich bewusst, dass die Ladungen von zwei verschiedenen Behörden auf zwar zeitnahe, aber unterschiedliche Termine erlassen worden waren. Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt schliesslich kein Fehlverhalten der Vorinstanz vor: Diese lud sie unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben von Art. 133 f. ZPO gehörig auf den 28. Mai 2013 vor. Die Beklagte nahm die Vorladung am 10. April 2013 entgegen (act. 5-6). Erst nachdem sie ihr Versäumnis infolge der telefonischen Ladungsabnahme durch die Schlichtungsbehörde bemerkt hatte, erkundigte sie sich bei dieser bzw. dem Einzelgericht nach den ihr verbleibenden Möglichkeiten. Letzteres verwies sie auf das Wiederherstellungsgesuch, welches sie umgehend stellte. Zu dessen Erfolgsaussichten äusserte sich die Vorinstanz indes nicht; solches wird von der Beklagten auch nicht behauptet. Eine unrichtige Auskunft der Vorinstanz liegt somit nicht vor.

Nach dem Gesagten kann das Verschulden der Beklagten nicht mehr als leicht eingestuft werden. Der Schluss, die Vorladung des Einzelgerichts sei durch diejenige der Schlichtungsbehörde hinfällig geworden, ist damit nicht als entschuldbarer Irrtum zu qualifizieren, der eine Wiederherstellung rechtfertigen könnte. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

Da die Beschwerde von Anfang an aussichtslos war, ist dem Ersuchen um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das zweitinstanzliche Verfahren nicht zu entsprechen, ohne dass die finanziellen Verhältnisse der Beklagten zu prüfen wären.

7. Ist ein prozessleitender Entscheid angefochten, so folgt der Streitwert dem der Hauptsache. Bei der Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist jedoch angemessen zu berücksichtigen, dass nur ein Teilaspekt zu beurteilen ist (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 7).

Die Beklagte hat die Kündigung angefochten. Gemäss Urteilstvorschlag der Schlichtungsbehörde vom 22. Dezember 2011 musste sie die Mietobjekte spätestens am 31. März 2013 verlassen. Dieser Beschluss blieb offenbar unangefochten und hat somit die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 211 Abs. 1 ZPO). Da demnach kein Mietvertrag mehr besteht, ist der Streitwert ohne Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berechnen. Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 28. März 2013 ist mit rund sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (Diggelmann, a.a.O., Art. 91 N 45). Bei einem monatlichen Mietzins von insgesamt Fr. 2'353.-- (Fr. 1007.-- für die Wohnung und Fr. 1'346.-- für den Büroraum; act. 1 S. 3) beläuft sich der Streitwert damit auf Fr. 14'118.--.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und der Beklagten auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von act. 20, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'118.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: