

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF140044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 9. Oktober 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 4. September 2014 (ER140043)

Erwägungen:

1. Auf Begehren der Beschwerdegegnerin befahl das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon dem Beschwerdeführer mit Urteil vom 4. September 2014, den Einstellplatz Nr. ... im 1. Untergeschoss an der ... [Adresse] unverzüglich zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 20).

2. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig "Rekurs" und erklärt, er habe an der Verhandlung vom 4. September 2014 krankheitshalber nicht teilnehmen können. Eine Kopie des Arztzeugnisses könne er auf Wunsch nachreichen. Im Übrigen wolle er den Einstellplatz gar nicht mehr. Da aber an den eingestellten Fahrzeugen diverse Teile wie Steuergeräte und Batterien demontiert bzw. gestohlen worden seien, habe er sie nicht so schnell abtransportieren können. Dies habe er der zuständigen Abwartin auch gemeldet (act. 21). Der "Rekurs" ist als Beschwerde entgegenzunehmen und zu behandeln.

3.a) Soweit im Hinweis auf seine krankheitsbedingte Absenz an der vorinstanzlichen Verhandlung ein Gesuch um Wiederherstellung erblickt werden muss, ist dem Beschwerdeführer Folgendes entgegenzuhalten: Ein solches Gesuch ist an jene Instanz zu richten, die über die nachzuholende Prozesshandlung zu befinden hätte, wenn die Frist oder der Termin nicht versäumt worden wäre (Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 148 N 37, online-Stand 21. November 12; BK ZPO-Frei, Art. 149 N 6; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, 2. Aufl., Art. 149 N 3). Bei Nichterscheinen zu einem Termin vor erster Instanz ist die Wiederherstellung folglich bei dieser zu beantragen. Die Beschwerdeinstanz ist dafür nicht zuständig.

Das Gesuch ist sodann innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes zu stellen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Massgeblich ist, von welchem Zeitpunkt an der Gesuchsteller zufolge Wegfalls des Hindernisses wieder in der Lage gewesen wäre, die versäumte Prozesshandlung vorzunehmen oder eine andere Person mit der Wahrung seiner Interessen zu beauftragen. Innert der Frist muss er glaubhaft

machen und soweit möglich belegen, dass ihn an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Im Falle der Gutheissung des Wiederherstellungsgesuches setzt das Gericht dem Gesuchsteller eine Nachfrist zur Vornahme der verpassten Handlung an bzw. lädt zu einer neuer Verhandlung vor.

Der Beschwerdeführer hatte Kenntnis vom Verhandlungstermin vom 4. September 2014. Er erklärt nicht, er habe die Vorladung nicht erhalten. Deren rechtmässige Zustellung ergibt sich im Übrigen aus der auf der Vorladung vermerkten Einschreibenummer i.V.m. der im Internet abrufbaren Sendungsverfolgung der Post (act. 9). Ebenso wenig macht der Beschwerdeführer geltend, er sei vor bzw. am Tag der Verhandlung derart schwer erkrankt, dass er nicht vorgängig um deren Verschiebung oder unmittelbar nach dem versäumten Termin um Wiederherstellung hätte ersuchen oder einen Dritten mit den nötigen Vorkehren hätte beauftragen können. Damit erscheint zumindest fraglich, ob das erst am 18. bzw. 22. September 2014 eingegangene Gesuch rechtzeitig erfolgt ist (act. 16 und 21). Indem der Beschwerdeführer ein Arztzeugnis lediglich in Aussicht stellt, ist er ferner seiner Pflicht zur Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für eine Restitution durch Vorlage der massgeblichen Unterlagen nicht hinreichend nachgekommen.

b) Sollte der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen, so ist dieser Einwand unbegründet. Wie dargelegt wurde der Beschwerdeführer ordnungsgemäss zur erstinstanzlichen Verhandlung vorgeladen. Unbestrittenermassen blieb er dieser unentschuldig fern, weshalb die Vorinstanz zu Recht Säumnis annahm und androhungsgemäss aufgrund der Akten sowie der Vorbringen der Beschwerdegegnerin entschied.

4.a) Zu den weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er aufgrund demontierter technischer Teile nicht in der Lage sei, die Fahrzeuge abzutransportieren, ist Folgendes anzufügen: Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO sowie zur Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 20 S. 4.). Diese erwog ferner zutreffend, dass die Kündigung form- und fristgerecht erfolgte: Mit Schreiben vom 16. Dezember 2013 setzte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine fünftägige Frist zur

Begleichung der rückständigen Mietzinse von Fr. 260.-- zuzüglich Fr. 25.-- Mahnspesen und Portokosten an. Da der reklamierte Mietzins klar ausgeschieden wurde, kann offen bleiben, ob die Fr. 25.-- Teil des Mietzinses sind und damit ebenfalls innert Frist zu zahlen waren. Sollte die Zahlung nach 30 Tagen noch ausstehend sein, drohte die Beschwerdegegnerin die ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257d OR mit einer Frist von wiederum 30 Tagen auf das Monatsende an. Die Zahlungsaufforderung wurde dem Beschwerdeführer am 18. Dezember 2013 zugestellt (act. 2/2 = 12/3, act. 12/4). Der Beschwerdeführer liess die Zahlungsfrist ungenutzt verstreichen, worauf die Beschwerdegegnerin das Mietverhältnis am 27. Januar 2014 per 28. Februar 2014 kündigte. Der Beschwerdeführer nahm die Kündigung am 29. Januar 2014 entgegen (act. 2/3 = 12/6, act. 12/7). Dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Zahlungsfrist von 30 anstelle der in Art. 257d OR für einen Einstellplatz vorgeschriebenen 10 Tagen ansetzte und hernach nicht fristlos, sondern mit einer Frist von 30 Tagen kündigte, ist als Entgegenkommen ihrerseits auszulegen und nicht zu beanstanden.

b) Vor Vorinstanz war der Beschwerdeführer säumig. Im Beschwerdeverfahren ersucht er nun um eine längere Auszugsfrist, da er mehr Zeit benötige, um die beschädigten Fahrzeuge wegzuschaffen. Dabei handelt es sich um ein unzulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Dieser Einschränkung des Novenrechts steht der soziale Untersuchungsgrundsatz von Art. 247 Abs. 2 ZPO nicht entgegen (BGE 138 III 625 E. 2.2), wobei dieser ohnehin nur für die im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO zu beurteilenden mietrechtlichen Streitigkeiten vorgeschrieben ist und nicht für den im summarischen Verfahren gewährten Rechtsschutz in klaren Fällen. Aber selbst wenn der Einwand persönlicher Natur zulässig wäre, wäre er unbehelflich. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bis anhin nicht in der Lage war, die Fahrzeuge aus der Garage zu befördern, vermag an der gültigen Kündigung nichts zu ändern. Demzufolge belegt der Beschwerdeführer nach der rechtmässigen Kündigung per 28. Februar 2014 das Mietobjekt gegenwärtig ohne Rechtsgrund. Der Ausweisungsbefehl wurde somit zu Recht erteilt.

5. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

Der Streitwert im Ausweisungsverfahren bestimmt sich danach, wie lange der Vermieter mutmasslich noch nicht über das Objekt verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 22. Juli 2014 ist mit sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 45, online Stand 20. Oktober 2013). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 130.-- (act. 2/1 = 12/2) ergibt sich damit ein Streitwert von Fr. 780.--.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 21, an das Stadtammannamt C._____ sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 780.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: