

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF150054-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher.

## Urteil vom 10. September 2015

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 12. August 2015 (ER150040)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1.1 Mit Eingabe vom 1. Juli 2015 machten die Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) bei der Vorinstanz gegen die Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) ein Ausweisungsverfahren anhängig und stellten dabei sinngemäss das folgende Rechtsbegehren (vgl. act. 1 S. 1):

1. Die Gesuchsgegner seien zu verpflichten, die 3.5-Zimmer-Wohnung ... mit Kellerabteil an der E. \_\_\_\_\_ strasse ... in 8953 Dietikon, unverzüglich zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtammannamt Dietikon sei anzuweisen, auf Verlangen der Gesuchsteller das Urteil zu vollstrecken.

In der Folge verlangte die Vorinstanz von den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 1. Juli 2015 einen Kostenvorschuss (act. 3), wobei diese Verfügung den Beschwerdegegnern am 7. Juli 2015 (act. 4/a-b) und den Beschwerdeführern am 6. Juli 2015 zugestellt wurde (act. 4/c-d).

Nachdem die Beschwerdegegner den Kostenvorschuss innert Frist geleistet hatten (vgl. act. 5), wurden die Parteien auf den 12. August 2015, 10:15 Uhr, zur Verhandlung vorgeladen (act. 6). Die Vorladung wurde der Beschwerdeführerin 2 am 17. Juli 2015 zugestellt (act. 7). Die an den Beschwerdeführer 1 versandte Vorladung wurde hingegen mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert (act. 10).

1.2 Mit der schweizerischen Post am 17. Juli 2015 übergebenem Schreiben wandte sich die Beschwerdeführerin 2 an die Vorinstanz und ersuchte um Verschiebung des Verhandlungstermins. Weiter gab sie an, dass den Beschwerdeführern ein Termin ab dem 17. August 2015 sehr gut passen würden und bat die Vorinstanz, ihr den Termin auch per Mail zu bestätigen (act. 8). Mit Schreiben vom 21. Juli 2015 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 per Post die

Abweisung ihres Verschiebungsgesuchs mit und führte zur Begründung aus, dass das Gesuch nicht rechtsgenügend begründet worden sei und sie sich nötigenfalls an der Verhandlung durch eine Person habe vertreten zu lassen, die am vorgesehenen Verhandlungstermin abkömmlich sei (act. 9).

1.3 Zur Verhandlung vom 12. August 2015 sind schliesslich einzig die Beschwerdegegner erschienen, wobei die Vorinstanz festgehalten hat, dass die Beschwerdeführer unentschuldigt nicht erschienen seien (Prot. Vi. S. 4). Gleichtags erliess die Vorinstanz das folgende Urteil (act. 11 = act. 14 = act. 16, nachfolgend zitiert als act. 14):

1. Den Gesuchsgegnern wird befohlen, die 3.5-Zimmer-Wohnung ... mit Kellerabteil an der E.\_\_\_\_\_strasse ... in 8953 Dietikon unverzüglich zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtammannamt Dietikon wird angewiesen, auf Verlangen der Gesuchsteller den Befehl gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Gesuchstellern vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.

3.-7. Entscheidgebühr / Parteientschädigung / Mitteilung / Rechtsmittel

2. Gegen dieses Urteil ist bei der Kammer rechtzeitig (vgl. act. 12/c-d) ein Rechtsmittel erhoben worden (act. 15).

2.1 Dass dieses Rechtsmittel als "Rechtsvorschlag" bezeichnet wurde (vgl. act. 15 S. 1), schadet dabei nicht, wird doch nach der Praxis der Kammer ein unrichtig betiteltes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (OGer ZH NQ110026 Erw. 2.2 vom 23. Juni 2011). Dementsprechend ist die Rechtsmitteleingabe ohne Weiteres als Beschwerde entgegen zu nehmen.

2.2 Sodann wurde die Beschwerde im Namen der beiden Beschwerdeführer erhoben (vgl. act. 15), jedoch vom Beschwerdeführer 1 weder unterzeichnet (vgl. act. 15 S. 4), noch eine Vollmacht eingereicht, welche die Beschwerdeführerin 2 zur Beschwerdeerhebung im Namen des Beschwerdeführers 1 ermächtigen wür-

de. Grundsätzlich sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gesetzlichen Nachfrist zu verbessern, andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Vorliegend kann jedoch auf die Ansetzung einer entsprechenden Nachfrist verzichtet werden, da sich – was nachfolgend noch dazulegen sein wird – die Beschwerde sofort als offensichtlich unbegründet erweist. Aus demselben Grund kann sodann gestützt auf Art. 322 Abs. 1 ZPO auch auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-12). Das Verfahren erweist sich dementsprechend heute in allen Belangen als spruchreif.

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 30-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; vgl. BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 18 und 22). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.).

2. Die Beschwerdeführer kritisieren mit der von ihnen erhobenen Beschwerde zunächst sinngemäss und im Wesentlichen, dass die Vorinstanz ihr Nichterscheinen anlässlich der Verhandlung vom 12. August 2015 als Säumnis qualifiziert und in der Folge das Verfahren ohne ihre Stellungnahme fortgesetzt und einen Entscheid getroffen habe. Sie führen aus, die Beschwerdeführerin 2 habe der Vorinstanz sofort nach Erhalt der Vorladung schriftlich mitgeteilt, dass ihnen der Termin am 12. August 2015 nicht passe und sie gerne einen Termin ab dem 17. August 2015 hätten. Weiter habe die Beschwerdeführerin 2 die Vorinstanz ersucht, den neuen Termin auch per Email zu bestätigen. Da sie in der Folge keine Email erhalten hätten, seien sie davon ausgegangen, dass "es" per Post zugestellt worden sei. Dass ihr Verschiebungsgesuch abgelehnt worden sei, hätten sie in der Folge erst bei der Durchsicht der Post am 16. August 2015 gemerkt (act. 15 S. 1).

2.1 Grundsätzlich kann das Gericht eine Verhandlung aus zureichenden Gründen verschieben, wenn es vor der Verhandlung darum ersucht wird (Art. 135 lit. b ZPO). Darauf wurden die Parteien von der Vorinstanz in der Vorladung zur Verhandlung vom 12. August 2015 grundsätzlich hingewiesen und darauf aufmerksam gemacht, dass wer aus solchen Gründen am Erscheinen verhindert sei, dies dem Gericht sofort schriftlich mitzuteilen und Unterlagen einzureichen habe, die den Verhinderungsgrund belegen würden (act. 6 S. 3).

2.2 Das von der Beschwerdeführerin 2 am 17. Juli 2015 gestellte Verschiebungsgesuch entsprach diesen Anforderungen nicht, hat sie darin doch lediglich mitgeteilt, dass ihr der Termin vom 12. August 2015 nicht passe (act. 8). Deshalb hat die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch der Beschwerdeführerin 2 mit Verfügung vom 21. August 2015 zu Recht als unbegründet abgewiesen (vgl. act. 8 und 9).

2.3 Sodann war die Vorinstanz entgegen der Meinung der Beschwerdeführer nicht gehalten, der Beschwerdeführerin 2 die Abweisung des von ihr gestellten Verschiebungsgesuchs auch per Email mitzuteilen, selbst wenn die Beschwerdeführerin 2 ausdrücklich um "Bestätigung des Termins per Email" bat. So erfolgt die Zustellung von Verfügungen durch das Gericht nämlich grundsätzlich durch

eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Zwar *kann* gemäss Art. 139 ZPO mit dem Einverständnis der betroffenen Person eine Zustellung auch elektronisch erfolgen, doch bedeutet dies nicht, dass das Gericht den Parteien Verfügungen auf deren Ersuchen per Email eröffnen könnte. Vielmehr kann eine elektronische Zustellung durch das Gericht nur dann erfolgen, wenn die Partei, welche Verfügungen auf elektronischen Weg zugestellt erhalten will, sich zuvor auf einer anerkannten Zustellplattform im Sinne von Art. 2 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren vom 18. Juni 2010 (nachfolgend VeÜ-ZSSV) eingetragen hat (Art. 9 Abs. 1 VeÜ-ZSSV). Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführer – wie nunmehr aus der Beschwerdeschrift ersichtlich wird (vgl. act. 15 S. 2) – in der Zeit zwischen der Einreichung des Verschiebungsgesuchs bei der Vorinstanz am 17. Juli 2015 (vgl. act. 8) und dem Verhandlungstermin vom 12. August 2015 während drei Wochen auslandabwesend waren, war dieser Umstand doch einerseits aus dem Verschiebungsgesuch nicht ersichtlich und wäre es doch andererseits an den Beschwerdeführern gelegen, sich telefonisch bei der Vorinstanz über das Schicksal des Verschiebungsgesuchs zu erkundigen.

2.4 Von den Beschwerdeführern wird im Weiteren zu Recht nicht bestritten (vgl. act. 15 S. 1), dass sie von der Vorinstanz ordnungsgemäss zur Verhandlung vom 12. August 2015 vorgeladen worden und in der Vorladung ordnungsgemäss auf die Säumnisfolgen im Falle eines unentschuldigtem Nichterscheinens an der Verhandlung hingewiesen worden waren (vgl. act. 6 S. 2). Deshalb ist die Vorinstanz richtigerweise davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführer infolge Nichterscheinens an der Verhandlung vom 12. August 2015 säumig im Sinne von Art. 147 Abs. 1 ZPO waren, weshalb der Entscheid androhungsgemäss aufgrund der Akten bzw. der an Verhandlung gemachten Ausführungen der Beschwerdegegner zu treffen war. Soweit die Beschwerdeführer dementsprechend mit ihrer Beschwerde sinngemäss rügen, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren unrichtigerweise nicht zu einem neuen Termin vorgeladen bzw. nicht angehört worden sind, erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

2.5 Anzufügen ist, dass die Beschwerdeführer sinngemäss geltend machen, von der Vorinstanz nach Rückkehr aus den Ferien die Auskunft erhalten zu haben, dass es keine weiteren Termine gäbe und sie nach Erhalt des begründeten Entscheides einzig ein Rechtsmittel ergreifen könnten (act. 15 S. 1). Eine solche Auskunft – sollte sie denn in dieser Weise erfolgt sein – würde sich insoweit als unvollständig erweisen, als dass ein Gesuch um Wiederherstellung und Vorladung zu einem neuen Termin innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes bei der Vorinstanz zu stellen gewesen wäre (Art. 148 ZPO). Allerdings hätte ein solches Gesuch von vornherein wenig Aussicht auf Erfolg gehabt, da die Beschwerdeführer diesfalls hätten darlegen müssen, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO), was von vornherein nicht der Fall zu sein scheint, wenn eine Partei nach Einreichung eines Verschiebungsgesuchs ohne Abwarten des diesbezüglichen Entscheides in die Ferien verweist.

3. Die von Beschwerdeführern in der Beschwerdeschrift im Weiteren zum Sachverhalt gemachten Ausführungen sind aufgrund dessen, dass sich die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht geäussert haben, erstmals vor der Beschwerdeinstanz vorgebracht worden und stellen deshalb allesamt Noven dar. Gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO können diese Vorbringen im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher nicht mehr gehört werden. Dies führt zur vollständigen Abweisung der Beschwerde.

Anzufügen ist immerhin, dass selbst wenn die Ausführungen der Beschwerdeführer zum Sachverhalt noch zu beachten wären, dies nichts am Ausgang des Verfahrens ändern würde. So legen die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift dar, weshalb sie die Miete nicht vollständig bezahlen konnten. Sodann ersuchen sie um Findung einer einvernehmlichen Lösung und machen geltend, dass durch einen sofortigen Umzug eine gewisse Härte entstünde, zumal alle drei Kinder im streitgegenständlichen Mietobjekt geboren und aufgewachsen sowie im Quartier verwurzelt seien (act. 15 S. 1 ff.). Zu Recht nicht bestritten wird von den Beschwerdeführern jedoch, dass das mit den Beschwerdegegnern bestehende Mietverhältnis – wie von der Vorinstanz festgestellt (act. 14 E. 3) – gültig per

30. Juni 2015 aufgelöst worden ist. Die Vorbringen der Beschwerdeführer zum Sachverhalt ändern somit nichts an der vorinstanzlichen Feststellung, dass sich die Beschwerdeführer heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt befinden. Damit wäre die Beschwerde selbst dann abzuweisen, wenn die Vorbringen der Beschwerdeführer zum Sachverhalt noch zu hören wären.

### III.

Umstände halber sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Sodann sind – den Beschwerdeführern infolge Unterliegens, den Beschwerdegegnern mangels Umtrieben – keine Parteienschädigungen zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von act. 15, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon unter Beilage einer Kopie von act. 15 und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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. 9'720.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am:  
11. September 2015