

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss vom 25. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. Mai 2023 (ER230019)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 22. März 2023 ersuchten zwei namentlich nicht benannte Personen (Unterschriften nicht lesbar) im Namen der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) um Ausweisung des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) aus der 2-Zimmer-Wohnung im EG an der C.____-strasse ... in D.____ (vgl. act. 1 und act. 2/1-15). Mit Vorladung vom 4. April 2023 wurden die Parteien zur Verhandlung auf den 5. Mai 2023 vorgeladen (act. 6). Mit Eingabe vom 3. Mai 2023 (Datum Poststempel) ersuchte der Gesuchsgegner um Verschiebung der Verhandlung unter Einreichung eines ärztlichen Arbeitsunfähigkeitszeugnisses (act. 8 f.). Das Verschiebungsgesuch wurde von der Vorinstanz mit Urteil vom 9. Mai 2023 implizit abgewiesen. Es wurde erwogen, dass der Gesuchsgegner anlässlich der Verhandlung säumig gewesen sei und seitens der Gesuchstellerin eine unzulässige berufsmässige Vertretung vorgelegen habe, weshalb für die Gesuchstellerin unentschuldigt niemand erschienen sei. Das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin wurde in der Folge gestützt auf ihr schriftliches Gesuch gutgeheissen und dem Gesuchsgegner befohlen, die 2-Zimmerwohnung im EG an der C.____-strasse ..., D.____, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Das Stadtammannamt D.____ wurde angewiesen, auf Verlangen der Gesuchstellerin den Ausweisungsbefehl zu vollstrecken (act. 12 = act. 15).

2. Mit an das Obergericht des Kantons Zürich adressierter Eingabe vom 20. Mai 2023 (act. 16, Poststempel) und unter Beilage des vorinstanzlichen Entscheids vom 9. Mai 2023 (act. 17) sowie eines ärztlichen Verhandlungsunfähigkeitszeugnisses vom 3. Mai 2023 (act. 18) ersuchte der Gesuchsgegner um Aufhebung aller "Entscheidungen" zu seinen Ungunsten und Ansetzung eines neuen Prozesstermins (act. 16). In seiner Begründung nimmt er nur Bezug auf das vor Vorinstanz gestellte Verschiebungsgesuch und macht unter Erläuterung seiner damaligen körperlichen und psychischen Verfassung geltend, er sei am Tag der

Verhandlung verhandlungsunfähig gewesen und nicht aus bösem Willen nicht zur Verhandlung erschienen (act. 16). Diese Schilderung ist zusammen mit seinem Antrag als Begehren um Wiederherstellung resp. um erneute Ansetzung der Verhandlung im Sinne von Art. 148 f. ZPO zu verstehen.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4.1 Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann zu einem Termin erneut vorgeladen werden, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Ist ein Entscheid eröffnet worden, so kann die Wiederherstellung nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft verlangt werden (Art. 148 Abs. 3 ZPO). Ein begründetes Fristwiederherstellungsgesuch bzw. Gesuch um erneute Vorladung zu einem Termin ist jedoch bei dem Gericht einzureichen, vor dem die Säumnis stattgefunden hat. Für ein Begehren um eine erneute Vorladung zur Verhandlung im (vorinstanzlichen) Ausweisungsverfahren ist somit nicht die Kammer, sondern die Vorinstanz zuständig, und zwar auch dann, wenn – wie vorliegend – bereits ein Entscheid derselben ergangen ist (vgl. OGer ZH RU120046/U1 vom 15. Oktober 2012, E. 2; KuKo ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, 2. Aufl. 2014, Art. 149 N 3; BK ZPO-FREI, Bern 2012, Art. 149 N 6).

4.2 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde des Gesuchsgegners nicht einzutreten. Damit wird auch sein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Die Eingabe des Gesuchsgegners vom 20. Mai 2023 (act. 16) ist zusammen mit den Beilagen (act. 17-18) der Vorinstanz zur Prüfung als Wiederherstellungsgesuch im Sinne von Art. 148 f. ZPO zu überweisen. Eine Kopie verbleibt in den Akten des vorliegenden Verfahrens.

5. Die Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der aufschiebenden Wirkung als Gesuch um Aufschub der Vollstreckung ihres Entscheids vom 9. Mai 2023 im Sinne vorsorglicher Massnahmen im Wiederherstellungsverfahren zu behandeln sein wird. Dabei ist zu

bedenken, dass die Ausweisung von Mietern aus einer Wohnung ein typischer Fall einer praktisch nicht mehr rückgängig zu machenden Massnahme ist.

6. Im Sinne der Prozessökonomie ist sodann Folgendes zu erwähnen: Gemäss Urteil vom 9. Mai 2023 war der Gesuchsgegner an der Verhandlung vom 5. Mai 2023 säumig und ist für die Gesuchstellerin unentschuldigt niemand erschienen. In der Folge stützte die Vorinstanz ihren Entscheid in der Sache unter Hinweis auf Art. 234 Abs. 1 ZPO auf das schriftliche Gesuch der Gesuchstellerin, welches Vorgehen im Ergebnis zwar den in der Vorladung angedrohten Säumnisfolgen bzw. Folgen des Nichterscheinens im summarischen Verfahren entspricht (act. 6), jedoch nicht hinreichend erkennbar bleibt, ob das Gesuch von für die Gesuchstellerin zeichnungsberechtigten Personen eingereicht wurde (vgl. vorstehend Ziff. 1).

7. Kosten sind im Beschwerdeverfahren keine zu erheben und auch keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
3. Die Eingabe des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers vom 20. Mai 2023 inkl. Beilagen (act. 16-18) wird dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon zur Prüfung als Wiederherstellungsgesuch überwiesen.
4. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon unter Beilage der erstinstanzlichen Akten sowie von act. 16-18, je gegen Empfangsschein.

7. 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. 6'768.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:
25. Mai 2023