

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF180052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
MLaw N. Seebacher

Beschluss vom 13. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

Stadt Zürich,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Soziale Einrichtungen und Betriebe der Stadt Zürich

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 5. November 2018 (ER180180)

Erwägungen:

1.1 Der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) und die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) schlossen am 30. April/3. Mai 2018 einen Beherbergungs- und Betreuungsvertrag, mit welchem dem Beschwerdeführer unter anderem das möblierte Zimmer Nr. 1 an der B.____-Strasse ... in ... Zürich zur alleinigen Benutzung überlassen wurde. Vereinbarter Vertragsbeginn war der 1. Juni 2018 (act. 3/1). Am 20. Juli 2018 kündigte die Beschwerdegegnerin dieses Mietverhältnis unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 6. August 2018, wobei sie als Begründung "Nichteinhaltung der Hausordnung und aus gesundheitlichen Gründen" angab (act. 3/2). Ein vom Beschwerdeführer in der Folge am 2. August 2018 (Datum Poststempel) gegen diese Kündigung anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren (vgl. act. 3/4) wurde von der Schlichtungsbehörde Zürich mit Beschluss vom 5. September 2018 als gegenstandslos abgeschrieben, weil der Beschwerdeführer nicht zur Verhandlung vom gleichen Tag erschienen war (act. 3/7).

1.2 Am 10. Oktober 2018 stellte die Beschwerdegegnerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren gegen den Beschwerdeführer (act. 1). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2018 wurde dem Beschwerdeführer daraufhin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 5), wobei diese Verfügung dem Beschwerdeführer am 19. Oktober 2018 zugestellt werden konnte (act. 6). Nachdem er sich innert Frist nicht vernehmen liess, hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Beschwerdegegnerin mit Urteil vom 5. November 2018 gut und verpflichtete den Beschwerdeführer, das möblierte Zimmer Nr. 1 im 1. OG an der B.____-Strasse ... in ... Zürich inkl. Nebenräume unverzüglich zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben. Für den Unterlassungsfall wurde die Vollstreckung durch das Stadtammannamt Zürich ... angeordnet (act. 7). Dieses Urteil

wurde vom Beschwerdeführer nicht entgegen genommen, sondern der Vorinstanz am 29. November 2018 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (act. 9).

1.3 Am 5. Dezember 2018 wandte sich der Beschwerdeführer an die Schlichtungsstelle in Miet- und Pachtsachen des Bezirksgerichts Zürich, welche die Eingabe an die Vorinstanz weiterleitete (vgl. act. 16). Diese leitete die Eingabe am 7. Dezember 2018 zur Prüfung, ob es sich dabei um ein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist handle, an die Kammer weiter (act. 15).

2. Die fragliche Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Dezember 2018 ist mit "vorsätzlicher Entzug der Einspruchsfrist" betitelt. Darin macht er geltend, er sei vom 25. Oktober 2018 bis zum 26. November 2018 in den Ferien gewesen, worüber er die Beschwerdegegnerin in Kenntnis gesetzt habe. In dieser Zeit habe er eine eingeschriebene Sendung erhalten, welche die Exmission beinhaltet habe. Da er im Ausland gewesen sei, habe er keinen Einspruch erheben können. Der Vermieter habe ihn darüber in Kenntnis gesetzt, was geschehen sei. Er ersuche deshalb um Ansetzung eines neuen Termins des Verfahrens. Das Urteil sei im einzelrichterlichen Verfahren ergangen (act. 16).

3. Der Beschwerdeführer macht mit seiner Eingabe sinngemäss geltend, durch die Zustellung des vorinstanzlichen Entscheides vom 5. November 2018 während seiner Auslandabwesenheit sei ihm die Rechtsmittelfrist vorsätzlich entzogen worden. Diese Rüge betrifft das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers und kann als Rechtsverletzung grundsätzlich im Rahmen einer Beschwerde gerügt werden (vgl. Art. 320 lit. a ZPO). Eine solche wäre gestützt auf Art. 321 Abs. 2 ZPO grundsätzlich innert 10 Tagen ab Zustellung des Entscheides einzureichen. Eine Zustellung gilt dabei auch als erfolgt, wenn der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste, sie aber nicht in Empfang nahm. Die Zustellung wird diesfalls am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch fingiert (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

3.1 Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz am 19. Oktober 2018 eine Zwischenverfügung vom 12. Oktober 2018 zugestellt, mit welcher ihm Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch der Beschwerdegegnerin

angesetzt worden war (vgl. act. 5-6). Der Beschwerdeführer wusste deshalb vom vorinstanzlichen Verfahren und musste mit weiteren Zustellungen der Vorinstanz rechnen. Aus diesem Grund galt der Ausweisungsentscheid vom 5. November 2018 am 21. November 2018 als zugestellt (vgl. act. 9; Sendungsnummer ...; Zustellversuch am 13. November 2018). Ein Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid wäre somit bis zum 3. Dezember 2018 zu erheben gewesen. Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Dezember 2018 (Datum Poststempel) ist damit verspätet, weshalb zu prüfen ist, ob die Beschwerdefrist, wie vom Beschwerdeführer sinngemäss verlangt, wiederherzustellen ist.

3.2 Eine versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, wenn die säumige Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft, wobei ein entsprechendes Gesuch innert 10 Tagen ab Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen ist (Art. 148 Abs. 1 und 2 ZPO).

Der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Säumnisgrund – Auslandabwesenheit – ist mit Rückkehr des Beschwerdeführers aus den Ferien am 26. November 2018 weggefallen, womit das Gesuch vom 5. Dezember 2018 innert Frist erfolgte. Indes gelingt es dem Beschwerdeführer nicht darzutun, dass ihn kein oder nur ein leichtes Verschulden am Versäumen der Rechtsmittelfrist trifft. So begründet er sein Versäumnis bzw. das von ihm gestellte Wiederherstellungsgesuch damit, dass die Vorinstanz ihm zu Unrecht einen Entscheid während seiner Ferienabwesenheit vom 25. Oktober 2018 bis 26. November 2018 zugestellt habe. Wie bereits dargelegt wusste der Beschwerdeführer seit dem 19. Oktober 2018 (Datum der Zustellung der Zwischenverfügung vom 12. Oktober 2018) vom vorinstanzlichen Verfahren. Mit dieser Kenntnis wurde ein Prozessrechtsverhältnis begründet. Durch ein solches werden die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entschiede, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Im Falle einer Auslandabwesenheit ist diese deshalb nicht nur bzw. einfach der zuständigen Behörde zu melden, sondern es ist vor allem ein Stellvertreter zu ernennen, welcher entsprechende Sendungen entgegen nehmen kann (BGer 2A.429/2002 vom 8. Oktober 2002, E. 1; BGE 123 III 492 f. E. 1; 120 III 3 f. E. 1.d; 119 V 89, 94 f.

E. 4.b/aa; BGE 119 V 89, 94 E. 4b/aa). Da der Beschwerdeführer vorliegend ohne Mitteilung an die Vorinstanz und ohne Ernennung eines Stellvertreters in die Ferien verreist ist, hat er die nicht erfolgreiche Zustellung des vorinstanzlichen Endentscheides verschuldet. Dieses Versäumnis kann sodann nicht als leicht qualifiziert werden, ist doch davon auszugehen, dass einem Ausweisungsverfahren für eine durchschnittlich sorgfältige Person eine hohe Bedeutung zukommt und sie dieses vor Abreise in die Ferien nicht leichthin vergessen würde. Dass er die Beschwerdegegnerin über seine Auslandabwesenheit informiert haben will, ändert daran nichts, bestand doch für letztere keine Pflicht, dies der Vorinstanz mitzuteilen. Das Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers ist damit abzuweisen. Da seine Beschwerde damit verspätet bleibt, ist darauf nicht einzutreten. Nur der Vollständigkeit halber anzufügen ist sodann, dass selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten würde, sie aus den vorgenannten Gründen auch abzuweisen wäre.

Anzufügen ist schliesslich, um auch dies noch zu erwähnen, dass, soweit der Beschwerdeführer mit der "Ansetzung eines neuen Termins des Verfahrens" sinngemäss die Wiederholung eines Termins im vorinstanzlichen Verfahren begehrt, dieses Begehren von vornherein unbegründet wäre, weil er vor Vorinstanz – abgesehen von der Nichtentgegennahme des Endentscheides – keinen Termin versäumt hat. Vielmehr hat er die Verfügung vom 12. Oktober 2018, mit welcher ihm Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde, vor seiner Auslandabwesenheit am 19. Oktober 2018 entgegen genommen (vgl. vorstehend) und hätte danach Gelegenheit gehabt, um zum Ausweisungsgesuch der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen. Da er dies nicht getan hat, war das vorinstanzliche Verfahren in Anwendung von Art. 147 Abs. 2 ZPO ohne seine Stellungnahme fortzusetzen, weshalb in der Folge der Endentscheid vom 5. November 2018 ergangen ist. Der Beschwerdeführer hat im Verfahren der Ausweisung keine Gründe namhaft gemacht, welche die Ausweisung verhindern könnten. Selbst wenn auf seine Beschwerde eingetreten würde, wäre dieser daher kein Erfolg beschieden.

4. Für das vorliegenden Verfahren sind umständehalber keine Kosten zu erheben. Zudem sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beschwerde-

führer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Kosten entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eine Kopie von act. 16, sowie an das Bezirksgericht 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: