

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190077-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss vom 2. Dezember 2019

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

C. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Uster vom 29. Oktober 2019 (ER190048)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 13. September 2019 stellte Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ namens der C. _____ (Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte, nachfolgend Berufungsbeklagte) beim Einzelgericht (Audienz) des Bezirksgerichtes Uster ein Ausweisungsbegehren mit dem Antrag, A. _____ und B. _____ (Gesuchsgegner und Berufungskläger, nachfolgend Berufungskläger) seien unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verurteilen, die 4.5 Zimmerwohnung im 1. OG rechts (inklusive Kellerabteil) an der D. _____-Strasse ..., E. _____ per sofort zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben. Das zuständige Gemeinedeammann- und Betriebsamt in E. _____ sei anzuweisen, das Urteil auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken (act. 1). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2019 anerkannten die Berufungskläger das Ausweisungsbegehren (Protokoll Vorinstanz S. 6 und act. 11). Mit Urteil vom 29. Oktober 2019 erkannte die Vorinstanz u.a. (act. 16 S. 4):

"1. Infolge Anerkennung des Ausweisungsbegehrens werden die Gesuchsgegner 1 und 2 verpflichtet, die 4,5-Zimmerwohnung im 1. Stock rechts, inkl. Kellerabteil, an der D. _____-Strasse ... in E. _____ unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, ansonsten die Zwangsvollstreckung im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO (Räumung) droht.

2. Das Stadtmannamt E. _____ wird angewiesen, die Zwangsmassnahme der Räumung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Diese Anweisung hat Gültigkeit bis vier Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschliessen, sie sind ihr jedoch von den Gesuchsgegnern 1 und 2, je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für die gesamten Kosten, zu ersetzen."

2. Mit Eingabe vom 14. November 2019 (Poststempel) erhoben die Berufungskläger gegen diesen Entscheid "Rekurs". Sinngemäss verlangen sie eine

Verlängerung der Auszugsfrist. Sie hätten drei Kinder und seien intensiv auf Wohnungssuche. Leider sei es schwierig, eine bezahlbare Wohnung zu finden. Das Sozialamt E. _____ habe auch keine Notlösung. Sobald sie eine Wohnung hätten, würden sie aus der alten ausziehen. Im Moment könnten sie aber nicht sofort ausziehen. Sie bäten um Verständnis für ihre Situation (act. 17).

3. Ausgehend von einem Fr. 10'000.- übersteigenden Streitwert (monatlicher Bruttomietzins Fr. 1'960.-, act. 3/2; 6 Monate Verfahrensdauer) ist die Eingabe als Berufung entgegen zu nehmen. Die unrichtige Rechtsmittelbezeichnung schadet den Berufungsklägern nicht.
4. Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Gericht schreibt das Verfahren ab (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Stellt sich eine Partei auf den Standpunkt, die Parteierklärung sei wegen einer mangelhaften Willensbildung zivilrechtlich unwirksam, ist das mit Revision geltend zu machen (Art. 328 ZPO; ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Auflage, Art. 328 N 25). Die Revision wird von der Instanz behandelt, welche den Prozess erledigte (Art. 328 Abs. 1 erster Satz ZPO). Der Abschreibungsentscheid bildet gemäss Bundesgericht hingegen kein Anfechtungsobjekt und ist einzig hinsichtlich der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Beschwerde nach Art. 110 ZPO anfechtbar (BGE 139 III 133 Erw. 1.2). Die Kammer liess eine Berufung bzw. Beschwerde an die Rechtsmittelinstanz in ihrer bisherigen Praxis indes zu, wenn die Rügen des Rechtsmittelklägers Fehler bei der Erledigung des Verfahrens an sich betrafen (so wenn streitig war, ob die Parteierklärung tatsächlich oder formell gültig abgegeben wurde, ob ein Vertreter bevollmächtigt war oder ob eine Widerrufsfrist ungenutzt abgelaufen ist; vgl. OGer ZH NP130033 vom 20. März 2014; OGer ZH PD110003 vom 4. März 2011 = ZR 110/2011 Nr. 34; OGer ZH PF110004 vom 9. März 2011).
5. a) Die "Klageanerkennung" wurde von der Vorinstanz protokolliert und die Anerkennungserklärung wurde von den Berufungsklägern unterzeichnet

(Protokoll Vorinstanz S. 6 und act. 11). Es liegt somit eine Klageanerkennung im Sinne von Art. 241 Abs. 1 ZPO vor. Diese hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides im Sinne von Art. 241 Abs. 2 ZPO.

b) In ihrer Rechtsmitteleingabe machten die Berufungskläger keine Fehler der Erledigung des Verfahrens geltend. Sie bemängelten auch nicht das Vorgehen betreffend die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen. Es ist daher auf die Berufung nicht einzutreten.

6. Zu bemerken ist, dass die Berufungskläger keine Willensmängel geltend machen. Vielmehr wollen sie, wie bereits erwähnt, eine Verlängerung des Auszugstermins erreichen. Daher wäre wohl auch ein Revisionsgesuch, das sie bei der Vorinstanz einreichen müssten, erfolglos.
7. Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel gegen die Klageanerkennung die Berufung anstatt die Revision belehrt. Es ist daher auf die Erhebung von Kosten für das vorliegende Verfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Die Berufungskläger unterliegen und der Berufungsbeklagten sind keine Umtriebe im vorliegenden Verfahren entstanden.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Berufungskläger wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 17, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. 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. 11'760.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: