

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF110004-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Schmoker.

Urteil vom 9. März 2011

in Sachen

A._____,
Beklagter,

gegen

B._____,
Kläger,

vertreten durch X.____ AG

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen eine Verfügung der Einzelgerichtes (Audienz) des Bezirkes Zürich vom 12. Januar 2011 (EU100810)

Erwägungen:

1. Mit Fax-Eingabe vom 25. Februar 2011 erkundigte sich der Beklagte beim Obergericht nach einer von ihm eingereichten Beschwerde gegen eine Verfügung der Einzelrichterin des Bezirkes Zürich vom 12. Januar 2011 betreffend Ausweisung (act. 16). Mit Schreiben vom 1. März 2011 erklärte der Beklagte, er hätte die Beschwerdefrist gegen den vorgenannten Entscheid verpasst, weshalb er ein Fristwiederherstellungsgesuch stelle und aufschiebende Wirkung beantrage (act. 17). Mit Eingabe vom 1. März erklärte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, die Beschwerde sei "liegen geblieben", statt an das Obergericht weitergeleitet worden zu sein. Der Beklagte, welcher sich zum damaligen Zeitpunkt in Untersuchungshaft befunden habe, habe der Staatsanwaltschaft am 28. Januar 2011 die Beschwerdeschrift samt Beilagen zur Weiterleitung an das Obergericht übergeben. Eine solche "Zustellung" sei in der Folge jedoch irrtümlicherweise nicht geschehen (act. 18).

2. Am 1. Januar 2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Art. 404 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass beim Inkrafttreten des neuen Rechts hängige Verfahren bis zum Abschluss in der jeweiligen Instanz weiterhin dem bisherigen Recht unterstehen. Für Rechtsmittel bestimmt Art. 405 Abs. 1 ZPO, dass wenn der angefochtene Entscheid - wie vorliegend - nach Inkrafttreten des neuen Rechts eröffnet worden ist, (nur) die Rechtsmittel des neuen Rechts zur Verfügung stehen und dass das Rechtsmittelverfahren, obwohl es um die Überprüfung eines nach alten Regeln geführten erstinstanzlichen Prozesses geht, nach den neuen Bestimmungen geführt wird.

3. Die Verfügung der Einzelrichterin des Bezirkes Zürich vom 12. Januar 2011 ist dem Beklagten am 18. Januar 2011 zugegangen (act. 13c). Die zehntägige Rechtsmittelfrist endete damit am 28. Januar 2011.

Gemäss Art. 143 ZPO müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben worden sein. Vorliegend hatte der Beklagte, da er sich zur Zeit der Eingabe in Untersuchungshaft befand, keine andere Möglichkeit, als die Beschwerde zu

Handen der Schweizerischen Post an die Staatsanwaltschaft zu übergeben. Da er dies mit einem an das Obergericht adressierten Briefumschlag am 28. Januar 2011 - und damit innerhalb der Frist - getan hat, ist das Rechtsmittel als rechtzeitig zu betrachten. Die irrtümliche Nichtzustellung an das Obergericht durch die Staatsanwaltschaft kann nicht zu Ungunsten des Beklagten gereichen. Im Weiteren wäre bei der vorliegenden Sachlage auch eine Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist im Sinne von Art. 148 ZPO zu gewähren.

4. Der Beklagte macht in seiner Eingabe geltend, er sei an der vorinstanzlichen Verhandlung vom 12. Januar 2011 "nicht in guter Verfassung gewesen", und habe sich deshalb "nicht gut wehren können". Entsprechend verlangt er Aufhebung des angefochtenen Entscheides und ersucht um eine längere Frist zum Auszug. Auch habe er keinen Rechtsbeistand in der Form eines Anwaltes gehabt. Zudem erklärt er, er beziehe nur eine IV-Rente und Zusatzleistungen und verfüge nicht über viel Geld. Er finde es deshalb nicht angebracht, dass Kosten, Gerichtsgebühren und eine Prozessentschädigung in der Gesamthöhe von ca. Fr. 1'000.- erhoben worden seien. Er stelle deshalb den Antrag, von dieser Forderung befreit zu werden (act. 19).

5.1 Aus dem vorinstanzlichen Entscheid sowie aus dem (Hand-)Protokoll geht hervor, dass der Kläger sein Ausweisungsbegehren anlässlich der Verhandlung vom 12. Januar 2011 modifiziert (konkret die Auszugsfrist verlängert) und der Beklagte das nunmehr modifizierte Ausweisungsbegehren anerkannt hat.

5.2 Was für ein Rechtsmittel zulässig ist, wenn ein Verfahren nach einer Klageanerkennung oder nach einem Vergleichsschluss erledigt wurde, ist nach neuem Prozessrecht noch nicht abschliessend klar. Es steht fest, dass die Erklärung der Partei an sich nicht Gegenstand einer Berufung oder einer Beschwerde sein kann; diesbezüglich müsste die Revision verlangt werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; gleich war es übrigens schon nach § 293 Abs. 2 ZPO/ZH). Nach dem System der neuen ZPO wird das Verfahren sodann nicht (erst) durch die gerichtliche Abschreibung, sondern unmittelbar durch die Parteierklärung beendet, und darum heisst es im Titel vor Art. 241 ZPO "Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid". Daraus ist geschlossen worden, es gebe in einem solchen Fall überhaupt keine

Möglichkeit, die Abschreibung des Verfahrens bei der Rechtsmittelinstanz anzufechten (ZK ZPO-Leumann Liebster, Art. 241 N. 27; Kriech, DIKE-Kommentar, Art. 241 N. 129, online-Stand 4. 11. 2010). Die Kammer hat in einem jüngsten Entscheid differenziert und gefunden, alle Entscheidungen um und nach der Parteierklärung (Legitimation des Erklärenden, Disponibilität der Sache, Vollstreckungsanordnungen, Kosten) blieben dem in der Sache zulässigen Rechtsmittel unterstellt - wobei die ersten Instanzen zweckmässigerweise in der Belehrung auf die Sonder-Regel betreffend Revision hinweisen sollten (Urteil vom 4. März 2011, PD110003). Das Obergericht hat auch eine bereits mehr oder weniger feste Praxis dazu, dass es Rechtsmittel ungeachtet ihrer Bezeichnung als das behandelt, was sie richtigerweise sind oder wären. Mitunter muss die Frage der aufschiebenden Wirkung klar gestellt werden, weil diese bei Berufung und Beschwerde unterschiedlich ist; im vorliegenden Fall kann es offen bleiben, weil heute entschieden wird.

5.3 Die Ausweisung hatte einen Streitwert von Fr. 15'000.--. Grundsätzlich ist ein Erledigungsentscheid daher berufungsfähig (Art. 308 ZPO). Die Eingabe des Beklagten ist daher als Berufung zu behandeln.

5.4 In erster Linie wendet sich der Beklagte dagegen, dass seine Anerkennung der Klage in der Verhandlung vom 12. Januar 2011 Grundlage der Erledigung des Verfahrens und auch des Ausweisungsbefehls bildet. Wie gesehen, ist er dafür beim Obergericht nicht an der richtigen Stelle - er müsste das mit Revision beim Einzelgericht geltend machen. Dafür hat er nach dem heutigen Entscheid einen weiteren Monat Zeit (Art. 63 ZPO; damit ist aber nicht gesagt, dass das Obergericht eine solche Revision als aussichtsreich ansieht - nach den Akten dürfte sie gegenteils schwer zu begründen sein). Auf die Berufung des Beschwerdeführers ist somit insofern nicht einzutreten, als er die Klageanerkennung an sich anficht.

Der Beklagte will mindestens sinngemäss den ausdrücklichen Vollstreckungsbefehl aufgehoben haben. Dieser war aber im Verfahren der Ausweisung richtigerweise zu erlassen, denn auch das Klagebegehren hatte auf Ausweisung gelautes, und damit hatte das Einzelgericht von Amtes wegen die nötigen Anordnungen zur Vollstreckung zu treffen (§ 304 Abs. 1 ZPO/ZH).

So weit der Beklagte geltend machen will, die Kosten seien zu hoch oder sie hätten ihm nicht auferlegt werden sollen, ist er auf die gesetzliche Regel hinzuweisen, wonach wer im Verfahren unterliegt, die Kosten zu tragen hat (§ 64 ZPO/ZH). Auch diese Rüge geht fehl.

Die Berufung ist daher abzuweisen, so weit darauf eingetreten werden kann. Der Räumungsbefehl, den das Einzelgericht auf den 31. Januar 2011 erteilte, ist neu zu formulieren.

5.5 Hingegen stellt der Beklagte sinngemäss auch ein Gesuch um Erlass der Kosten. Gemäss § 18 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 entscheidet die Verwaltungskommission über nachträgliche Gesuche um Stundung und Erlass von Verfahrenskosten (§ 18 Abs. 1 lit. q), wobei dieses Gesuch bei der Zentralen Inkassostelle am Obergericht einzureichen ist (§ 5 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgericht und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso vom 9. April 2003). Die Eingabe des Beklagten ist daher der zuständigen Stelle weiter zu leiten.

6. Umstande halber sind für das obergerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Entschädigung des Klägers für die zweite Instanz entfällt auch mangels erheblicher Umtriebe.

Es wird erkannt:

1. Auf die Berufung wird insoweit nicht eingetreten, als sie sich gegen die Anerkennung der Klage anlässlich der Verhandlung vom 12. Januar 2011 richtet.
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
Demgemäss wird dem Beklagten befohlen, die 3 Zimmer-Wohnung im 3. Stock der Liegenschaft ...gasse ..., unverzüglich zu räumen und dem Kläger ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.

Das Stadttammannamt C._____ wird angewiesen, diesen Befehl auf Verlangen des Klägers zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind vom Kläger vorzuschüssen, sie sind aber einschliesslich der Kosten der stadttammannamtlichen Zustellung vom Beklagten zu ersetzen.

3. Kosten werden für das Rechtsmittelverfahren nicht erhoben.
4. Eine Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren wird nicht zugesprochen.
5. Die Eingabe des Beklagten vom 25. Januar 2011 wird zur Behandlung als Gesuch um Erlass der erstinstanzlichen Kosten der Zentralen Inkassostelle am Obergericht überwiesen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 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. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw A. Schmoker

versandt: