

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF110061-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

Urteil vom 22. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

bevormundet durch C. _____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Bülach vom 13. September 2011 (ER110061)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 5. Juli 2011 stellte die D._____ mit Sitz in E._____ namens des Klägers und Beschwerdegegners (nachfolgend: Kläger) bei der Vorinstanz das Begehren, es sei dem Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beklagter) unter Androhung des Zwangsvollzuges im Unterlassungsfalle zu befehlen, die 4.5-Zimmerwohnung im 4. OG an der ...strasse ... in F._____ dem Kläger unverzüglich geräumt und gereinigt sowie mit allen Schlüsseln zu übergeben (act. 1; act. 2/1-10). Mit Verfügung vom 26. Juli 2011 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 23. August 2011 vorgeladen (act. 3 Dispositiv-Ziffer 1). In selbiger Verfügung erwog die Vorinstanz, die „D._____ AG“ (recte D._____) sei im vorliegenden Verfahren (Art. 257 ZPO) zur Vertretung des Klägers nicht berechtigt, da sie die Voraussetzungen gemäss Art. 68 Abs. 2 ZPO nicht erfülle. In diesem Sinne wurde dem Kläger eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um das Ausweisungsbegehren der D._____ vom 5. Juli 2011 persönlich zu genehmigen, andernfalls nicht darauf eingetreten werde (act. 3 Dispositiv-Ziffer 4). Die nämliche Frist wurde dem Kläger angesetzt, um den Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 900.-- zu leisten (act. 3 Dispositiv-Ziffer 3). Die Verfügung wurde dem Kläger persönlich am 4. August 2011 zugestellt (act. 4 Blatt 2). Die ihm angesetzte Frist verstrich ungenutzt (vgl. auch act. 5).

2. Am 19. August 2011 wurde der Vorinstanz die Genehmigung des Gesuches an der Hauptverhandlung vom 23. August 2011 in Aussicht gestellt (act. 5). Anlässlich der Hauptverhandlung erfuhr die Vorinstanz von der Bevormundung des Klägers. Der Vormund, C._____, genehmigte das von der D._____ eingereichte Ausweisungsbegehren vom 5. Juli 2011 und wurde sodann vom Vorderrichter darauf hingewiesen, dass der Prozesskostenvorschuss noch ausstehend sei (Prot. I S. 4; act. 12 S. 5). Dieser wurde am 25. August 2011 bezahlt (act. 8). Mit unbegründetem Urteil vom 13. September 2011 wurde dem Beklagten befohlen, das Mietobjekt sofort ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen,

unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Die Rechtsmittelbelehrung enthielt den Hinweis auf Art. 239 Abs. 2 ZPO, wonach eine schriftliche Begründung des Entscheides verlangt werden kann (act. 9).

3. Mit an die Vorinstanz adressiertem Schreiben vom 27. September 2011 (Poststempel) mit dem Betreff „Einsprache Gerichtsurteil“ machte der Beklagte sinngemäss geltend, der Kläger habe bis zur Verhandlung vom 23. August 2011 weder den verlangten Kostenvorschuss bezahlt noch das Ausweisungsbegehren der D._____ genehmigt, aus welchen Gründen die Verhandlung nicht hätte stattfinden sollen. Diese sei gegenstandslos und nicht gesetzeskonform (act. 11). Die Eingabe wurde von der Vorinstanz als das Verlangen einer Urteilsbegründung betrachtet (act. 12 S. 3). In der Folge wurde den Parteien das Urteil vom 13. September 2011 in begründeter Form am 13. bzw. 20. Oktober 2011 zugestellt (act. 12 = act. 19; act. 13).

4. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 25. Oktober 2011 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 13; act. 20). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1- 17). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2011 reichte die D._____ für den Kläger unaufgefordert diverse Beilagen ein (act. 22 und 23/1-10). Der Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 25. November 2011 einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 26).

5.1 Die Vorinstanz erachtete den Kläger als durch den zur Hauptverhandlung erschienenen C._____, welcher sich durch eine Kopie der Urkunde der Vormundschaftsbehörde G._____ vom 16. Juli 1980 über die Ernennung zum Vormund des Klägers legitimierte, gehörig bevollmächtigt (Prot. I S. 4; act. 19 S. 3; act. 6). Diesbezügliche Weiterungen lassen sich weder dem vorinstanzlichen Protokoll noch dem angefochtenen Entscheid entnehmen. Auf Anfrage der Kammer beim Kompetenzzentrum des Kindes- und Erwachsenenschutzes G._____/H._____/I._____ vom 25. November 2011 wurde bestätigt, dass für den Kläger nach wie vor eine Vormundschaft gestützt auf Art. 369 ZGB geführt werde und als Vormund C._____ amte (act. 24 und 25).

5.2 Handlungsunfähige Personen müssen den Prozess - ausser im Bereich ihrer höchstpersönlichen Rechte - durch ihren gesetzlichen Vertreter führen. Bei bevormundeten Personen ist dies der Vormund, welcher wiederum eine ausdrückliche Ermächtigung der Vormundschaftsbehörde benötigt (Art. 421 Ziff. 8 ZGB). Trotz der Pflicht, das Vorliegen dieser Ermächtigung von Amtes wegen abzuklären (Art. 59 f. ZPO; Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Aufl., Bern 1997, § 4 Rz 151; BSK ZGB I-Geiser, 3. Aufl., Basel 2006, N 20 zu Art. 421/422 ZGB), unterblieb vor Vorinstanz die Aufforderung an den Vormund, die Genehmigung gemäss Art. 421 Ziff. 8 ZGB beizubringen. Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde kann jedoch neben der Form der vorherigen Ermächtigung zur Prozessführung auch durch nachträgliche Genehmigung erteilt werden (BK ZGB-Kaufmann, II. Bd., 3. Abtlg., Bern 1924, 2. Aufl., N 7 und 25 f. zu Art. 421 ZGB; Geiser, a.a.O., N 20 zu Art. 421/422 ZGB). In diesem Sinne wurde der Vormundschaftsbehörde G._____ als zuständige Stelle mit Verfügung der Kammer vom 28. November 2011 Frist angesetzt, um sich über die Genehmigung der Prozessführung durch den Vormund zu äussern (act. 28). Mit Beschluss der Sozialkommission der Gemeinde G._____ vom 12. Dezember 2011 wurde dem Vormund die nachträgliche Prozessführungsbefugnis erteilt und dem Gericht mit Eingabe vom 13. Dezember 2011 (Poststempel) fristgerecht mitgeteilt (act. 29/3 und 30).

II. Rechtliches

1.1 Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dass die Beschwerde Anträge enthalten muss, geht aus dem Wortlaut von Art. 321 ZPO nicht ausdrücklich hervor, ergibt sich aber von selbst aus der Pflicht zur Begründung, welche entsprechende (zu begründende) Anträge implizit voraussetzt (ZK ZPO-Freiburghaus / Afheldt, Zürich 2010, N 13 ff. zu Art. 321 ZPO). Bei Eingaben von Laien ist dabei sehr wenig zu verlangen. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln

der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. auch OGerZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGerZH PF110034 vom 22. August 2011).

1.2 Der Beklagte stellt zwar keinen ausdrücklichen Antrag, aus seiner Eingabe geht jedoch zweifelsfrei hervor, dass er die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides wegen Verfahrensfehlern wünscht. So führt er in der Beschwerdebeurteilung aus, der Kläger habe den ihm von der Vorinstanz auferlegten Kostenvorschuss sowie die schriftliche „Beglaubigung“ bis zur Gerichtsverhandlung nicht erbracht. Daher seien die Voraussetzungen für die Verhandlung nicht gegeben, was auch aus der Vorladung ersichtlich sei. Der Vorderrichter habe sich dahingehend geäußert, dass die Verhandlung ausnahmsweise durchgeführt werde. Dass er dagegen Einspruch erheben könne, habe ihm der Vorderrichter nicht gesagt. Daher anerkenne er diese Verhandlung nicht. Vor dem Gesetz seien alle gleich und müssten sich an die Vorgaben halten. Es könne nicht sein, dass man Vorgaben zu seinem Nachteil ändere, nur weil der Kläger diese nicht erfüllt habe (act. 20).

2. Zur Frage der Genehmigung des Ausweisungsbegehrens durch den Kläger erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, bei mangelhaften Eingaben, insbesondere bei fehlender Vollmacht, sei der Partei in Anwendung von Art. 132 ZPO zwingend eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen und mit der Androhung zu verbinden, dass bei fehlender Behebung des Mangels die Eingabe als nicht erfolgt gelte. Mit Verfügung vom 26. Juli 2011 sei jedoch die falsche Säumnisfolge des Nichteintretens angedroht worden, aus welchem Grunde der klagenden Partei nach unbenutztem Verstreichen der ihr angesetzten Frist eine erneute Nachfrist unter Androhung der korrekten Säumnisfolge anzusetzen gewesen wäre. Dies habe sich jedoch erübrigt, da der gehörig bevollmächtigte Vertreter des Klägers anlässlich der Verhandlung das Ausweisungsbegehren genehmigt habe. Aus der Tatsache, dass das Gericht eine falsche Säumnisandrohung nicht in die Tat umgesetzt habe, könne der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten, da er in seinen Rechten nicht beeinträchtigt sei. Ferner sei das Gericht nicht gebunden, sondern könne seine Androhung jederzeit in Wiedererwägung ziehen. Darüber hinaus wäre es überspitzt formalistisch gewesen, die fal-

schen Säumnisfolgen gegenüber dem bevormundeten Kläger durchzusetzen, ohne ihm eine zweite Nachfrist zu gewähren, wurde die Verfügung vom 26. Juli 2011 doch ihm persönlich zugestellt, da das Gericht erst anlässlich der Verhandlung von der Bevormundung erfahren habe. Ausserdem verhalte sich der Beklagte treuwidrig, sei es ihm doch zumutbar gewesen, seine Einwände bereits an der Verhandlung vom 23. August 2011 vorzubringen (act. 19 S. 4 ff.).

3.1 Art. 132 ZPO sieht vor, dass eine mangelhafte Eingabe als nicht erfolgt gilt, wenn sie innert angesetzter Frist nicht verbessert wird. Dies hat zur Folge, dass ein Gesuch nicht (mehr) vorhanden ist bzw. es an einem solchen fehlt, weshalb entgegen der Säumnisandrohung der Vorinstanz kein Nichteintretensentscheid zu ergehen hätte, sondern das Verfahren ohne weiteres abzuschreiben wäre (vgl. OGerZH PQ110012 vom 20. Oktober 2011 m.w.H.). Die Rechtsfolgen sind insofern identisch, als das Gesuch so oder anders erneut hätte anhängig gemacht werden können.

3.2 Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die Verfügung vom 26. Juli 2011 insofern mangelhaft war, als sie dem prozessunfähigen Kläger persönlich zugestellt wurde. Von diesem Mangel hat die Vorinstanz erst im Laufe des Verfahrens bzw. anlässlich der Hauptverhandlung von der Bevormundung des Klägers Kenntnis erhalten (act. 19 S. 5). Da dieser - sofern es sich wie vorliegend nicht um höchstpersönliche Ansprüche handelt - handlungsunfähig ist, bedurfte es ohnehin einer Genehmigung des Ausweisungsbegehrens durch den Vormund, welcher für Klagen des Klägers gegen Dritte zu rechtlichen Schritten legitimiert ist, nicht jedoch der bevormundete Kläger. Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz, nachdem sie von der Bevormundung des Klägers erfahren hat, dem Vormund unter Androhung der Säumnisfolge nach Art. 132 ZPO Frist zur Genehmigung des Gesuches vom 5. Juli 2011 ansetzen müssen. Dies war jedoch insofern hinfällig, als der Vormund an der Hauptverhandlung anwesend war und die Eingabe gleich zu Verhandlungsbeginn genehmigt hat (Port. I S. 4).

3.3 Wie bereits erwähnt benötigt der Vormund für die Führung des Prozesses die Zustimmung der Vormundschaftsbehörden (vgl. Ziff. I.5.2). Diese wurde

mit Beschluss vom 12. Dezember 2011 nachträglich erteilt und umfasst nach ihrem Wortlaut auch das Rechtsmittelverfahren (act. 30).

4. Sodann geht es darum, ob die Vorinstanz wegen Säumnis des Klägers mit der Leistung des Kostenvorschusses die Hauptverhandlung hat durchführen und einen Entscheid in der Sache hat fällen dürfen. Die Vorinstanz hielt fest, dass nach unbenutzt verstrichener Frist zur Leistung des Kostenvorschusses dem Kläger nach Art. 101 Abs. 3 ZPO zwingend eine Nachfrist zu dessen Leistung anzusetzen gewesen wäre und erst, wenn er auch diese hätte unbenutzt verstreichen lassen, wäre auf sein Gesuch nicht einzutreten gewesen. Nachdem die klagende Partei den Kostenvorschuss jedoch noch vor Ansetzung der Nachfrist geleistet habe, habe hierfür keine Veranlassung mehr bestanden. Eine Pflicht zur Leistung des Kostenvorschusses bis zur mündlichen Verhandlung sehe das Prozessrecht nicht vor (act. 19 S. 6 f.).

5.1 Das Gericht "kann" einen Vorschuss für seine Kosten verlangen (Art. 98 ZPO), was impliziert, dass es auch darauf verzichten darf. Entscheidet es sich dafür, bildet die fristgerechte Leistung des Vorschusses eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Nach Art. 101 Abs. 3 ZPO darf ein Nichteintretensentscheid bei Säumnis mit der Leistung des Kostenvorschusses jedoch erst gefällt werden, wenn eine zweite Frist, sog. Nachfrist zu dessen Leistung angesetzt worden und auch diese unbenutzt verstrichen ist. Die - wie im vorliegenden Fall - nach Ablauf der ersten Frist und vor angesetzter Nachfrist erfolgte Zahlung ist als rechtzeitig entgegen zu nehmen. Denn es kann derjenige, der kurze Zeit nach Ablauf der ersten Frist bezahlt, nicht schlechter gestellt sein als derjenige, der zuwartet, bis ihm die Nachfrist angesetzt wurde (vgl. OGerZH PS110012 vom 7. März 2011).

5.2 Dass die Vorinstanz nach Ablauf der ersten Zahlungsfrist und vor Ansetzung der Nachfrist die Hauptverhandlung durchgeführt hat, ist vielleicht ungewöhnlich und aus prozessökonomischen Gründen unzweckmässig, wohl aber darauf zurückzuführen, dass mit der gleichen Verfügung die Auflage des Kostenvorschusses als auch die Vorladung zur Hauptverhandlung erfolgt sind, ohne dass so terminiert wurde, dass im Säumnisfall noch die zwingend vorgesehene Nach-

frist gewährt werden konnte. Das Vorgehen der Vorinstanz stellt jedoch entgegen der Ansicht des Beklagten keine Rechtsverletzung dar. Über die Sache wurde erst mit Urteil vom 13. Oktober 2011 und somit nach Eingang des Kostenvorschusses entschieden.

6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz zwar ungewöhnlich erscheint, im Ergebnis jedoch keine unrichtige Rechtsanwendung vorliegt. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Umstände halber sind dem Beklagten, welcher sich durch die erstinstanzliche Verfahrensleitung insbesondere bezüglich der Umstände betreffend Leistung des Prozesskostenvorschusses nachvollziehbar zur Beschwerde veranlasst sah, wenn er auch durch diesen Entscheid in seinen Rechten nicht direkt betroffen ist, für das Rechtsmittelverfahren keine Kosten aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Mangels ihm entstandener Umtriebe ist dem Kläger keine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage einer Kopie von act. 30 sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirkes Bülach, je gegen Empfangsschein.

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 liegt unter Fr. 15'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic

versandt am: