

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130052-O/U

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 Hamming.

Beschluss und Urteil vom 4. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. _____ AG

betreffend
Revision / Ausweisung

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Oktober 2013 (BR130011)

Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, Audienzrichteramt, vom 19. Oktober 2009 (Prozess-Nr. EU090645) wurde dem Ausweisungsbegehren der damaligen Klägerin und heutigen Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) in Anwendung von § 224 Abs. 1 ZPO/ZH entsprochen und dem damaligen Beklagten und heutigen Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) befohlen, den Abstellplatz in der Einstellhalle Nr. ... der Liegenschaft D.____-Strasse ... in Zürich ... unverzüglich zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Gleichzeitig wurde das Stadtmannamt Zürich ... angewiesen, den Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der Beschwerdegegnerin zu vollstrecken. Die Gerichtsgebühr von Fr. 100.-- wurde von der Beschwerdegegnerin bezogen und der Beschwerdeführer verpflichtet, Ersterer diese Kosten samt der Kosten der stadtmannamtlichen Zustellung sowie der Vollstreckungskosten zu ersetzen sowie der Beschwerdegegnerin weiter eine Parteientschädigung von Fr. 60.-- zu bezahlen (act. 3/3a). Dem Beschwerdeführer konnte der mit Gerichtsurkunde versandte Entscheid zufolge unterbliebener Abholung nicht zugestellt werden (act. 3/3c). Die Zustellversuche durch den Stadtmann blieben ebenfalls erfolglos (act. 3/5). Die Rechtskraft der Verfügung wurde per 24. November 2009 bescheinigt (act. 3 Deckel und act. 3/3c).

2. Mit an die Vorinstanz adressiertem Schreiben vom 11. September 2013 beantragte der Beschwerdeführer Befreiung von sämtlichen ihm mit vorerwähnter Verfügung auferlegten Kosten "via Revision", Löschung allfälliger Betreibungen sowie kostenfreie Zustellung von diversen Verfahrensdokumenten "via Polizei". Weiter beantragte er in prozessualer Hinsicht die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1). Auf das Revisionsgesuch und die weiteren Anträge trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 2. Oktober 2013 nicht ein und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 5a = act. 9). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Oktober 2013 recht-

zeitig Beschwerde. Gleichzeitig stellte er in prozessualer Hinsicht ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren (act. 10).

3. Die vorinstanzlichen Akten (act. 1-7) wurden beigezogen (Art. 327 Abs. 1 ZPO). Der entsprechende Antrag des Beschwerdeführers erweist sich somit als gegenstandslos. Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Insbesondere wurde keine Beschwerdeantwort eingeholt (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Zivilprozessordnung sieht vor, dass die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid mit einer schriftlichen Begründung eröffnet (Art. 327 Abs. 5 ZPO), weshalb sich der entsprechende Antrag des Beschwerdeführers als gegenstandslos erweist.

2. Die sich über drei Seiten erstreckenden "Rechtsbegehren und Anträge A._____" enthalten über weite Strecken keine eigentlichen Anträge in der Sache, sondern erschöpfen sich in der Kritik am vorinstanzlichen Entscheid. Auf die einzelnen Vorbringen wird nachfolgend – soweit erforderlich – im Einzelnen einzugehen sein.

3. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass die Zustellung von Entscheiden grundsätzlich durch eingeschriebene Postsendung erfolgt. Zwar kann die Zustellung gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO auch auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen, so z.B. durch einen Gerichtsweibel oder die Gemeindebehörde bei erstmaliger, das Prozessrechtsverhältnis begründender Zustellung gerichtlicher Akte oder ausnahmsweise auch durch die Polizei, sofern aus Sicherheitsgründen geboten. Ein Anspruch auf diese alternativen Zustellungsformen besteht jedoch nicht (vgl. Lukas Huber, DIKE-Komm ZPO, N 28 ff. zu Art. 138 ZPO).

Vorliegendes Rechtsmittelverfahren wurde vom Beschwerdeführer anhängig gemacht; mithin besteht ein Prozessrechtsverhältnis und hat der Beschwerdeführer dafür zu sorgen, dass ihm Entscheide, welche das Verfahren betreffen, auf dem Postweg zugestellt werden können.

4. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Akteneinsicht wurde von der Vorinstanz entgegen seiner Darstellung (act. 10 S. 11 f.) nicht abgelehnt. Vielmehr wurde er schriftlich darüber orientiert, dass er unter vorgängiger Anmeldung Einsicht in die Verfahrensakten des Geschäfts Nr. EU090645 nehmen könne (act. 4). Zwischen diesem Schreiben und dem angefochtenen Entscheid (act. 5a) lagen zwei Wochen, in welchem Zeitraum der Beschwerdeführer genügend Zeit hatte, um von seinem Akteneinsichtsrecht Gebrauch zu machen. Ein weiteres Zuwarten der Vorinstanz (vgl. Rüge act. 10 S. 3 Ziff. 3) war weder notwendig noch geboten, liegt doch die beförderliche Beurteilung der Sache im Interesse der Parteien. Auch musste dem prozesserfahrenen Beschwerdeführer klar gewesen sein, dass er mit seiner Eingabe an die Vorinstanz ein Verfahren anhängig gemacht hat und war Letztere entgegen seiner Ansicht (act. 10 S. 9, 19) nicht gehalten, ihn zu informieren, "dass das Verfahren der Revision läuft".

5. Die sich über mehrere Seiten erstreckenden Vorwürfen des Beschwerdeführers gegen die Sozialen Dienste der Stadt Zürich zu "ungerechtfertigter Sozialhilfeverweigerung" sowie gegen die Betreibungsämter Zürich ... und ... und ... (Stadtkreise) betreffend Versteigerung und Verwertungserlös (act. 10 S. 15-18 und 21-26) sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb nicht darauf einzugehen ist.

III.

1.1 Vor Vorinstanz machte der Beschwerdeführer geltend, die Durchführung des Ausweisungsverfahrens mit der Geschäfts-Nr. EU090645 sei ihm nie mitgeteilt worden. Er habe erstmals am Vortag seiner Eingabe vom 11. September 2013 davon erfahren. Wenn man ihn am Verfahren beteiligt hätte, hätte ihm aufgrund seiner damaligen Mittellosigkeit die unentgeltliche Prozessführung zu-

gestanden. Daher sei er von allen Kosten des Verfahrens via Revision zu befreien bzw. seien diese definitiv abzuschreiben. Den verfügten provisorischen Befehl stellte er nicht in Frage (act. 1).

1.2 Die Vorinstanz trat mangels Darlegung von Revisionsgründen bzw. mangels rechtsgenügender Begründung auf das Revisionsgesuch nicht ein und kam zum Schluss, dass selbst bei Eintreten auf das Gesuch dieses abzuweisen wäre, da einerseits mit der Revision grundsätzlich keine Verfahrensfehler gerügt werden könnten und andererseits im beanstandeten Verfahren die Zustellfiktion ge-
griffen habe. Lediglich der Vollständigkeit halber wurde der Gesuchsteller darauf hingewiesen, dass sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das damalige Verfahren zufolge Aussichtslosigkeit ohnehin nicht hätte bewilligt werden können und er abgesehen davon auch keine Belege für seine damalige Mittellosigkeit eingereicht habe (act. 9).

2. Den Rechtsmittelanträgen des Beschwerdeführers lässt sich entnehmen, dass er zur Hauptsache die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Gutheissung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren EU090645 wünscht (act. 10 S. 2 ff. Ziff. 1, 2 und 9). In seiner weitschweifigen Beschwerdeschrift macht er zusammenfassend geltend, über das Exmissionsverfahren als Folge unbezahlter Garagenmieten nicht in Kenntnis gesetzt worden zu sein und erstmals im September 2013 davon erfahren zu haben. An der E.____-Strasse ... seien die vorhandenen Briefkästen von der F.____ [Hilfsorganisation] absichtlich nicht in Betrieb genommen worden. "Da haben Staatsanwälte und Richter keine Ahnung, was alles passiert am untersten Ende bzw. ausserhalb der Gesellschaft, weit weg von den fast schon naiv anmutenden, theoretischen Zustellfiktionen". Dem Bezirksgericht Zürich seien die Postprobleme und seine Obdachlosigkeit per Juli 2009 bekannt gewesen. Der Umstand, dass er Sozialhilfeempfänger sei, belege seine damalige Mittellosigkeit und berechtere ihn zur unentgeltlichen Verfahrensführung. Das Armenrecht sei ein Grundrecht und eine Revision wegen dessen Nichtumsetzung im Verfahren EU090645 sei zweifellos nicht aussichtslos (act. 10 S. 5-9, 12 f., 18 f. und 21).

3.1 Die beanstandete Verfügung vom 19. Oktober 2009 erging als provisorischer Befehl im Sinne von § 224 ZPO/ZH und somit ohne Anhörung des Beschwerdeführers. Der Entscheid konnte ihm per Post mittels Gerichtsurkunde nicht zugestellt werden. Diese wurde mit dem Postvermerk "Nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert (act. 3/3c). Der anschliessende Versuch, dem Beschwerdeführer den Entscheid durch das Stadtammannamt Zürich ... zuzustellen blieb ebenfalls erfolglos, obschon der Stadtammann zu verschiedenen Tageszeiten versucht hatte, den Beschwerdeführer an seinem Wohnort zu erreichen (act. 3/5).

3.2 Da der Beschwerdeführer sich nicht in einem Prozessrechtsverhältnis befand - er hatte keine Kenntnis von der Hängigkeit des gegen ihn gerichteten Ausweisungsverfahrens -, musste er auch nicht mit Zustellungen von Gerichtsurkunden rechnen. Somit greift entgegen der Ansicht der Vorinstanz (act. 9 S. 5) die Zustellfiktion gemäss § 179 Abs. 2 GVG/ZH nicht, und es hätte der Entscheid vom 19. Oktober 2009, um als rechtsgültig zugestellt zu gelten, im Amtsblatt veröffentlicht werden müssen (§ 183 Abs. 1 GVG/ZH; vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 13 f. zu § 179 und N 5 zu § 183 GVG). Dass der Beschwerdeführer im Laufe der erwähnten Versteigerung seiner Fahrzeuge durch das Betreibungsamt (act. 10 S. 16) vom Ausweisungsentscheid betreffend Garagenplatz erfahren haben könnte, bleibt dahingestellt.

3.3 Somit wäre die an die Vorinstanz gerichtete Eingabe des Beschwerdeführers vom 11. September 2013 entgegen des Wortlautes nicht als Revisionsbegehren sondern als Einsprache gegen die Verfügung vom 19. Oktober 2009 entgegen zu nehmen gewesen. Die Rückweisung an die Vorinstanz wäre jedoch ein formalistischer Leerlauf, da der Beschwerdeführer die Verfügung im Hauptpunkt nicht anfecht bzw. nicht gegen den provisorischen - und bereits vollzogenen - Befehl als solchen opponiert (act. 10 S. 6, 8 und insbesondere S. 9), sondern nur die Kostenfolge beanstandet, und sich vor der Beschwerdeinstanz zum Antrag um Befreiung von sämtlichen ihm mit vorerwähnter Verfügung auferlegten Kosten bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eingehend geäussert hat.

3.4 Der Beschwerdeführer verkennt, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bei Mittellosigkeit einer Partei nicht per se gegeben ist. Vielmehr bedurfte es gemäss der im Zeitpunkt des Ausweisungsverfahrens bzw. im Jahre 2009 geltenden zürcherischen Zivilprozessordnung kumulativ der weiteren Voraussetzung, dass der Prozess nicht aussichtslos erschien (§ 84 Abs. 1 ZPO/ZH). In diesem Sinne auch Art. 117 der heute geltenden schweizerischen Zivilprozessordnung, dessen Wortlaut mit der Formulierung der verfassungsrechtlichen Garantie der unentgeltlichen Rechtspflege in Art. 29 Abs. 3 Satz 1 BV übereinstimmt. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können.

3.5 Die Kosten- und Entschädigungspflicht im Ausweisungsverfahren EU090645 wurde dem Beschwerdeführer als unterliegender Partei in Anwendung von § 64 Abs. 2 Satz 1 ZPO/ZH auferlegt. Selbst bei offensichtlicher Mittellosigkeit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren EU090645 zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen, macht doch der Beschwerdeführer nicht geltend, die Ausweisung sei zu Unrecht erfolgt. Im Gegenteil erwähnt er mehrfach, dass das von der Gegenpartei eingeleitete Ausweisungsverfahren Folge der ausstehenden Mietzinsen für den von ihm gemieteten Garagenplatz war (act. 10 S. 5, 7, 13 und 20). Dass der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, das Sozialamt habe ihm gegenüber Garantenstellung, weshalb es unter dem Titel der - ihm wie geltend gemacht zu Unrecht verweigerten - Sozialhilfe die Mietzinsen an seiner Stelle hätte entrichten sollen (act. 10 S. 19-21), vermag an der Aussichtslosigkeit nichts zu ändern.

Sodann würde selbst die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung den Beschwerdeführer nicht von der Pflicht zur Leistung der Parteientschädigung an die Gegenpartei entbinden (vgl. § 85 Abs. 1 ZPO/ZH; so ausdrücklich Art. 118 Abs. 3 ZPO).

4. Damit bleibt es im Ergebnis beim vorinstanzlichen Entscheid. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

5. Die Vorinstanz erachtete das bei ihr anhängig gemachte Verfahren zufolge Fehlens einer rechtsgenügenden Begründung des Revisionsgesuches aus formellen Gründen als aussichtslos und verweigerte dem Beschwerdeführer folglich die beantragte unentgeltliche Rechtspflege. Dies erachtet er als "vorsätzliche unangemessene Kostenbelastung A. _____ wider seinen Armenrechten". Als Sozialhilfeempfänger habe er Anrecht auf Kostenbefreiung auf allen Verfahrensstufen (act. 10 S. 19 f.).

Wenn auch wie dargelegt die Eingabe des Beschwerdeführers vom 11. September 2013 nicht als Revisionsgesuch sondern als Einsprache im Sinne von § 224 Abs. 3 ZPO/ZH entgegen zu nehmen gewesen wäre, bleibt es bei der Aussichtslosigkeit seines Rechtsbegehrens, da er sich dem provisorischen Befehl im Hauptpunkt nicht widersetzt. Damit fehlt es an einer Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege und braucht die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers nicht geprüft zu werden. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten auch in diesem Punkt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

6. Dass sich die Vorinstanz bei der Verteilung der Prozesskosten neben Art. 106 Abs. 1 ZPO auch auf Art. 48 GebV SchKG stützte (vgl. Rüge in act. 10 S. 3 Ziff. 5), beruht auf einem offensichtlichen Versehen und hat keinerlei Nachteile für den Beschwerdeführer zur Folge.

IV.

Umständehalber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten. Dementsprechend erweist sich das für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 10, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, und in die Akten des Bezirksgerichtes Zürich, Audienzrichteramt, Prozess-Nr. EU090645.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 160.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: