



Geschäfts-Nr. PN030035 [A](#), [B](#)

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. iur. E. Mazurczak, Vorsitzender,
lic. iur. P. Helm und Dr. iur. A. Brunner
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. O. Mosimann

Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 21. März 2003

in Sachen

O.

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt X.

gegen

L.

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt Y.

betreffend **Revision**

(Kosten- und Entschädigungsfolgen/unentgeltliche Rechtspflege)

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q. vom 6. Februar 2003 (BR...)**

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Mit Verfügung vom 6. Februar 2003 schrieb der Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q. das Revisionsgesuch als durch Gegenstandslosigkeit erledigt ab und wies gleichzeitig den Antrag der Gesuchstellerin, ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, ab (Dispositiv Ziff. 2); ferner wurden in Ziff. 4 und 5 die Kosten der Gesuchstellerin auferlegt und diese verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Gegen diesen Entscheid richtet sich der rechtzeitige Rekurs bzw. die Nichtigkeitsbeschwerde der Gesuchstellerin, mit welcher sie beantragt:

- "1. In Gutheissung des Rekurses resp. Nichtigkeitsbeschwerde seien die Ziffern 2., 4. und 5. der angefochtenen Verfügung aufzuheben;
2. der Rekurrentin sei für das vorinstanzliche Revisionsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichners beizugeben;
3. die vorinstanzlichen Kosten seien vollumfänglich dem Rekurs- resp. Beschwerdegegner aufzuerlegen, eventualiter auf die Staatskasse zu nehmen;
4. der Rekurs- resp. Beschwerdegegner sei zu verpflichten, der Rekurrentin für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen;
5. der Rekurrentin sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr sei ein unentgeltlicher Rechtsvertreter in der Person des Unterzeichners beizugeben;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Rekurs- resp. Beschwerdegegners resp. der Staatskasse."

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet. Der Gesuchsgegner hat ausdrücklich auf Stellungnahme und Antrag verzichtet.

2. Gegen die angefochtene Verfügung ist - entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden Beschwerdeführerin genannt) - die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 281 ff. ZPO zulässig. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, muss von einem unter Fr. 8'000.-- liegenden Streitwert ausgegangen werden. Im vorliegenden Fall ersuchte die Beschwerdeführerin gestützt auf § 299 ZPO um Revision einer Ausweisungsverfügung vom 8. Mai 2000, welche im summarischen Verfahren ergangen war. Der zu revidierende Entscheid konnte allein mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, was die Beschwerdeführerin auch getan hat. Selbst wenn sich aus diesen beiden Entscheiden nichts Konkretes zum Streitwert entnehmen lässt, so darf ohne weiteres angenommen werden, dass dieser der Praxis hinsichtlich der Streitwertberechnung im Ausweisungsverfahren (ZR 77 Nr. 5) entsprach und der Streitwert daher unter Fr. 8'000.-- lag. Davon geht im Übrigen auch die Beschwerdeführerin in ihrer Revisionseingabe an die Vorinstanz aus. Dann ist aber für das Revisionsverfahren selbst, mit welcher die Aufhebung der Verfügung verlangt wird, vom gleichen Streitwert auszugehen. Die Eingabe der Beschwerdeführerin ist mithin als Nichtigkeitsbeschwerde zu behandeln.
3. Die Vorinstanz hat das Begehren um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung abgewiesen, es habe sich um ein überflüssiges Begehren gehandelt, weshalb der Beschwerdeführerin letztlich ein relevantes Interesse daran gefehlt habe.
4. Diese Auffassung erachtet die Beschwerdeführerin zu Recht als unhaltbar. Die Vorinstanz geht von der irrigen Meinung aus, der ordentliche Richter hätte die einzelrichterliche Ausweisungsverfügung aufheben können, weshalb die Einleitung des Revisionsverfahrens überflüssig gewesen sei. Dem ist aber nicht so, selbst wenn die Vollstreckung der Ausweisung durch einen vorsorglichen Massnahmenentscheid des Mietgerichts Q. vom 19. Oktober 2000 verhindert worden ist. Die Vorinstanz übersieht bei ihrer Argumentation die materielle Rechtskraft gemäss § 212 ZPO der gestützt auf § 222 Ziff. 2 ZPO ergangenen Ausweisungsverfügung. Solche Entscheide können nach

erfolgter Rechtskraft auf dem ordentlichen Prozessweg nicht mehr rückgängig gemacht werden. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit, den Vollzug eines rechtskräftigen Befehls durch vorsorgliche Massnahmen eines ordentlichen Richters zu sistieren und mithin zu verhindern (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, N. 2b zu § 212 ZPO). Das heisst aber, dass die erwähnte vorsorgliche Massnahme unzulässig war (was auch für die gemäss Beschluss vom 29. September 2000 vom Obergericht im Rahmen ihres Verfahrens betreffend Anfechtung der Kündigung/Mieterstreckung [Wiederherstellung der Rekursfrist] angeordneten vorsorglichen Massnahmen gelten dürfte) und dass grundsätzlich nur die Revision des rechtskräftigen Ausweisungsentscheides in Frage kommen konnte, wo der sachlich zuständige Richter gemäss § 294 ZPO vorsorgliche Anordnungen treffen konnte. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdeführerin aber nicht vorgeworfen werden, sie habe ein überflüssiges Begehren gestellt, selbst wenn faktisch aufgrund der - eigentlich unzulässigen - vorsorglichen Massnahmen die Ausweisung vorläufig nicht durchgeführt wurde. Vielmehr hatte sie Anlass, das Revisionsbegehren zu stellen, insbesondere da sie auch nicht ausschliessen konnte, dass im Laufe des Kündigungsschutzverfahrens die vorsorglichen Massnahmen aufgehoben oder abgeändert würden. Es war daher im tunlichsten Interesse der Beschwerdeführerin, das in Frage stehende Revisionsverfahren einzuleiten. Die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz beruht damit auf einer willkürlichen Betrachtungsweise, weshalb Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben ist.

5.-7. (...)