Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: RV160007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 17. Mai 2016

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ Pensionskasse,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 18. März 2016 (EZ160007-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Entscheid vom 18. März 2016 (Urk. 8 = Urk. 13) wies das Bezirksgericht Zürich, Audienz (Vorinstanz), den Antrag der Gesuchsgegnerin um Verschiebung der Verhandlung ab (Disp.-Ziff. 1), wies diese in Vollstreckung des vor der Schlichtungsbehörde Zürich geschlossenen Vergleichs vom 20. Januar 2014 an, den Lagerraum Nr. … im 3. Untergeschoss in der Liegenschaft C._____-Strasse …, … Zürich, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (Disp.-Ziff. 2), und wies das Stadtammannamt Zürich … an, auf Verlangen der Gesuchstellerin diese Verpflichtung zu vollstrecken (Disp.-Ziff. 3); die Kosten wurden von der Gesuchstellerin bezogen, unter Ersatzpflicht der Gesuchsgegnerin (Disp.-Ziff. 4), und der Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wurde abgewiesen (Disp.-Ziff. 5).

b) Hiergegen hat die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 18. April 2016 Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 12 S. 2):

"1. Es sei der Entscheid vom 18. März 2016 aufzuheben.

2. Eventualiter sei der Entscheid vom 18. März 2016 als ungültig zu bezeichnen, da die Gesuchsgegnerin wegen plötzliche Erkrankung, in Tat und Wahrheit verhandlungsunfähig war.

3. Eventualiter sei der Entscheid vom 18. März 2016 bzw. das gesamte Verfahren als ungültig zu bezeichnen bzw. einzustellen wegen Falschzustellung

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der angefochtene Entscheid wurde der Gesuchsgegnerin am 7. April 2016 zugestellt (Urk. 9b). Die 10-Tages-Frist für die Erhebung der Beschwerde lief demzufolge am Montag, 18. April 2016 ab (Art. 142 ZPO). Der Poststempel auf dem Umschlag der Beschwerde datiert vom 19. April 2016, 21 Uhr; der Umschlag trägt den Vermerk, dass die Sendung am 18. April 2016 um 20:15 Uhr ein-

geworfen worden sei, wofür noch ein Zeuge aufgeführt wird. Dieser Vermerk kann in dieser Form nicht stimmen (wenn die Sendung tatsächlich bereits eingeworfen worden wäre, könnte der Vermerk nicht mehr angebracht worden sein). Auf eine Zeugeneinvernahme zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde kann jedoch mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen verzichtet werden.

3. Verschiebungsgesuch

a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Parteien seien zur Verhandlung auf den 15. März 2016, 10:15 Uhr, vorgeladen worden. Am 15. März 2016, 9:45 Uhr, habe der einzige Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin angerufen und erklärt, dass er erkrankt sei und deshalb nicht zur Verhandlung erscheinen könne. Dabei sei ihm erklärt worden, dass er einen Vertreter schicken könne, und wenn dies nicht gehe, habe er ein Arztzeugnis einzureichen, welches die Verhandlungsunfähigkeit bescheinige. Das in der Folge eingereichte Arztzeugnis habe die Arbeitsunfähigkeit vom 15. bis zum 16. März 2016 wegen Krankheit bescheinigt. Obwohl mehrfach darauf hingewiesen, dass für die Verschiebung der Verhandlung ein die Verhandlungsunfähigkeit bescheinigendes Arztzeugnis nötig sei, habe die Gesuchsgegnerin kein solches eingereicht. Damit könne ihr der Vorwurf der prozessualen Nachlässigkeit nicht erspart bleiben. Die Ansetzung einer Frist zur Nachreichung sei unter diesen Umständen nicht angezeigt. Vielmehr sei das Verschiebungsgesuch mangels Grund abzuweisen und androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden (Urk. 13 S. 2-3).

b) Die Gesuchsgegnerin macht beschwerdeweise geltend, das Gericht habe der Gesuchsgegnerin auf ihren Telefonanruf wegen Krankheit lediglich mitgeteilt, möglichst bald ein Arztzeugnis einzureichen; sie sei nicht darauf hingewiesen worden, dass dieses speziell die Verhandlungsunfähigkeit bescheinigen sollte. Wenn das eingereichte Arztzeugnis nicht genüge, sei ihr eine Frist anzusetzen, um ein solches spezielles Arztzeugnis einzureichen (Urk. 12 S. 2).

c) Die Vorbringen der Gesuchsgegnerin sind aktenwidrig. Bereits in der Vorladung vom 23. Februar 2016 zur Verhandlung vom 15. März 2016 war unter "Wichtige Hinweise" vermerkt, bei Krankheit oder Unfall sei ein "ärztliches Zeug-

nis einzureichen, das die Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt" (Urk. 4 S. 2 Ziff. 2). Die Gesuchsgegnerin hat die eingeschriebene Sendung zwar nicht abgeholt, die Vorladung wurde ihr danach aber noch einmal per A-Post gesandt (Urk. 5), und sie hat diese offensichtlich erhalten. Auch anlässlich ihres Telefonanrufs kurz vor Verhandlungsbeginn wurde ihr erläutert, dass sie (wenn sie keinen Vertreter schicken könne) ein Arztzeugnis einreichen müsse, "das die *Verhandlungsunfähigkeit* bescheinigt" (Urk. 6). Dass sie dies trotz zweifachem Hinweis nicht getan hat, ist eine prozessuale Nachlässigkeit, die nicht durch eine Nachfristansetzung auszugleichen ist, wie dies bereits die Vorinstanz korrekt erwogen hat (Urk. 13 S. 3, mit Hinweis auf BGer 4A_444/2013 Erw. 6.3.3). Hinsichtlich der Abweisung des Verschiebungsgesuchs ist die Beschwerde der Gesuchsgegnerin demnach abzuweisen.

4. Vollstreckung

a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Gesuchstellerin stütze ihr Gesuch auf den vor der Schlichtungsbehörde Zürich an der Verhandlung vom 20. Januar 2014 geschlossenen Vergleich. In dessen Ziffer 2 habe sich die Gesuchsgegnerin verpflichtet, das fragliche Mietobjekt per 31. Dezember 2015 endgültig zu verlassen. Dieser Vergleich habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids und erweise sich damit in formeller Hinsicht als vollstreckbar. Inhaltlich handle es sich um einen hinreichend umschriebenen Leistungsentscheid, welcher der Vollstreckung zugänglich sei. Aus den Akten seien keine Gründe ersichtlich, welche der Vollstreckung entgegenstehen würden. Damit sei der Entscheid antragsgemäss zu vollstrecken (Urk. 13 S. 3-4).

b) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerde sinngemäss fehlende Passivlegitimation geltend. Sie bringt vor, am 21. Dezember 2006 sei ein unbefristeter Mietvertrag mit der Einzelfirma des einzigen Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin (Adresse: D._____-Strasse …, … Zürich) geschlossen worden. Am 26. September 2013 habe diese Einzelfirma die Kündigung des Mietvertrags erhalten. Die Gesuchsgegnerin sei am 29. Oktober 2013 ins Handelsregister eingetragen worden (Adresse: D._____-Strasse …, … Zürich) und es sei keine Übernahme von Aktiven und/oder Passiven der Einzelfirma erfolgt (Urk. 12 S. 3).

c) Im Beschwerdeverfahren sind neue Behauptungen und neue Beweise nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Die Gesuchsgegnerin hat die vorstehenden Behauptungen im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen; sie können daher als neue Behauptungen im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Die Vorbringen hätten der Gesuchsgegnerin jedoch ohnehin nicht geholfen, denn wenn tatsächlich das Mietverhältnis nicht von der Einzelfirma auf die Gesuchsgegnerin übergegangen wäre, hätte diese erst recht keine Berechtigung zum Verbleib in den Mieträumlichkeiten. Demgemäss ist die Beschwerde der Gesuchsgegnerin auch hinsichtlich der Vollstreckung, und damit vollumfänglich, abzuweisen.

5. a) Auch für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 1'500.-- auszugehen (vgl. Urk. 13 S. 5). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 180.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchsgegnerin zufolge ihres Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 180.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 12, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 1'500.--.

   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

   Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
jc