

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: VB120007-O/U

Mitwirkend: Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef, Vizepräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Oberrichter lic. iur. P. Helm und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

## **Beschluss vom 17. Oktober 2012**

in Sachen

**Stadtammann- und Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_**,

Beschwerdeführer

betreffend **Aufsichtsbeschwerde gegen aufsichtsrechtlichen Beschwerdeentscheid der 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. März 2012 (CB110176-L)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Eingabe vom 6. Dezember 2011 erhob B.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Zürich Beschwerde gegen die Ausweisungsanzeige des Stadtammann- und Betreibungsamtes A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) vom 5. Dezember 2011. Darin wurde den Mietern und Benützern der Liegenschaft an der C.\_\_\_\_\_gasse ... in ... D.\_\_\_\_\_ angezeigt, dass besagte Liegenschaft am 12. Dezember 2011 um 8.00 Uhr zwangsweise geräumt werde (act. 5/2, act. 5/1). Der Beschwerdeführer stützte sich hierbei auf das vollstreckbare Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. November 2011 (LF110021), welches sich gegen E.\_\_\_\_\_ richtete (act. 5/4/1). Am 12. Dezember 2011 erfolgte die Räumung besagter Liegenschaft (vgl. act. 3 S. 3).
2. Mit Beschluss vom 16. März 2012 schrieb das Bezirksgericht die Beschwerde als gegenstandslos geworden ab und wies den Beschwerdeführer in Dispositiv Ziffer 2 an, Gerichtsentscheide nur gegen die darin Verpflichteten zu vollstrecken (act. 3).
3. Am 4. April 2012 erhob das Stadtammann- und Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_ bei der II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 16. März 2012 und stellte sinngemäss den Antrag, es sei darüber zu entscheiden, ob eine zwangsweise Vollstreckung gerichtlicher (Ausweisungs-)Entscheide gegen am Erkenntnisverfahren nicht beteiligte Dritter zulässig sei (act. 4/31 = act. 2). Mit Verfügung vom 18. April 2012 überwies die II. Zivilkammer die Eingabe des Beschwerdeführers mangels Zuständigkeit an die Verwaltungskommission zur Behandlung (act. 1). Diese setzte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 25. April 2012 Frist zur Verbesserung der Beschwerde an, da diese kein bestimmtes Rechtsbegehren beinhalte (act. 6). Am 27. April 2012 beantragte der Beschwerdeführer, es sei Ziffer 2 des Beschlusses des Bezirksge-

richts Zürich vom 16. März 2012 zu streichen und es sei ein der Rechtssicherheit dienender und in der Praxis umsetzbarer Entscheid zu fällen (act. 7). Mit Verfügung vom 4. Mai 2012 wurde sodann der Vorinstanz Frist zur allfälligen Stellungnahme angesetzt (act. 8). Diese verzichtete am 8. bzw. 9. Mai 2012 auf eine Stellungnahme (act. 9).

## II.

1. Auf das vorliegende Verfahren sind die Schweizerische Zivilprozessordnung sowie das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) anwendbar (Art. 405 Abs. 1 ZPO).
2. Die Beschwerde an die Verwaltungskommission richtet sich gegen einen Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 16. März 2012, worin dieses u.a. den Beschwerdeführer anwies, Gerichtsentscheide (gemeint: Entscheide betreffend Ausweisung) nur gegen die darin Verpflichteten zu vollstrecken (act. 3 S. 9). Gemäss § 80 lit. b i.V.m. § 84 GOG i.V.m. § 18 lit. k der Verordnung über die Organisation des Obergerichts (LS 212.51) übt die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich die Aufsicht über die dem Obergericht unterstellten Gerichte und nach § 80 Abs. 2 GOG die mittelbare Aufsicht über die den Bezirksgerichten unterstellten Behörden aus (vgl. auch Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2012, § 80 N 1 und § 84 N 1). Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

## III.

1. Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es, durch Gebrauch ihrer Aufsichts- und Disziplinargewalt auf entsprechende Anzeige hin ein ordnungs- und rechtswidriges Verhalten einer Justizperson zu ahnden (sog. administrative Beschwerde) oder eine tatsächlich oder vermeintlich unrechtmässige oder unzweckmässige Anordnung aufzuheben bzw. abzuändern (sog. sachliche

- Beschwerde). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Anweisung des Bezirksgerichts Zürich in Dispositiv Ziffer 2 des Entscheides vom 16. März 2012, das Stadtammann- und Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_ habe Gerichtsentscheide nur gegen die darin Verpflichteten zu vollstrecken (act. 3 S. 9). Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, die Beendigung des Hauptmietverhältnisses wirke sich auf das Untermietverhältnis aus. Folglich richte sich die Ausweisung auch gegen im Ausweisungsentscheid nicht genannte Untermieter (act. 7).
2. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, die Beschwerde sei als gegenstandslos geworden abzuschreiben, weil die Liegenschaft an der C.\_\_\_\_\_gasse ... in D.\_\_\_\_\_ inzwischen geräumt worden sei. Aufgrund des grundsätzlichen Charakters der Frage sei aber zu prüfen, ob ein Untermieter oder ein anderer Mieter, der in einem Ausweisungsbefehl nicht namentlich bezeichnet werde, trotzdem gestützt auf diesen aus den entsprechenden Räumlichkeiten ausgewiesen werden könne. Vorliegend richte sich der obergerichtliche Ausweisungsentscheid vom 16. November 2011 nur gegen den damaligen Mieter E.\_\_\_\_\_ und nicht gegen den Untermieter B.\_\_\_\_\_. Mangels subjektiver Erstreckung der materiellen Rechtskraft des obergerichtlichen Entscheids auf B.\_\_\_\_\_ habe ihm gegenüber kein tauglicher Vollstreckungstitel bestanden. Seine Exmission hätte daher nicht gestützt auf besagten Entscheid vom 16. November 2011 vorgenommen werden dürfen. Das Stadtammann- und Betreibungsamt sei daher anzuweisen, künftig Ausweisungen nur noch gegenüber Entscheidadressaten anzuzeigen (act. 3).
  - 3.1. Verweigert der Mieter einer Immobilie deren Rückgabe, so kann der Vermieter seinen Rückgabeanspruch durch Ausweisung und amtliche Räumung vollstrecken lassen. Der Vermieter hat die Ausweisung im Ausweisungsverfahren (Erkenntnisverfahren) zu beantragen. Das Recht zur Räumung setzt somit einen entsprechenden Entscheid der Ausweisungsbehörde voraus (ZK OR-Higi, Art. 174g N 57). Diesem Entscheid kommt Bindungswirkung zu, d.h. er ist für die betreffenden Parteien insofern bindend, als sie nicht in der-

selben Sache erneut vor Gericht treten können. Gestützt auf den in Rechtskraft erwachsenen Gerichtsentscheid aus dem Erkenntnisverfahren kann die Ausweisungsbehörde die Ausweisung des Mieters anordnen (sog. Vollstreckung).

- 3.2. Strittig ist vorliegend, ob ein gegenüber dem Mieter erfolgter Ausweisungsentscheid auch für einen im Entscheid nicht genannten Untermieter gilt. Die Vorinstanz hat dies mit Verweis auf einen Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 22. Dezember 2001 (ZR 101 [2002] Nr. 37) verneint. Zur Begründung brachte sie vor, der Ausweisungsentscheid erstrecke sich in subjektiver Hinsicht nur auf die am Verfahren beteiligten Personen und nicht auf Dritte (act. 3).
  
- 3.3. Auszugehen ist vom Grundsatz, dass sich die materielle Rechtskraft eines Entscheids im späteren Prozess nur auswirkt, wenn die gleiche Rechtssache zwischen denselben Parteien erneut streitig ist. Der Entscheid schafft somit grundsätzlich nur zwischen den Parteien Verbindlichkeit (Entscheid des Bundesgerichts 4P.133/1999 vom 24. August 1999 in mp 2000/1 S. 38; BGE 93 II 329 E. 3b S. 333) und kann Dritten nicht entgegengehalten werden. Dritte sind an den Entscheid einzig dann gebunden, wenn eine derartige Wirkung im materiellen Recht vorgesehen ist (mp 2000/1 S. 38). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn es sich bei ihnen um Rechtsnachfolger, d.h. um Universal- bzw. Singularsukzessoren, um Prozessstandschafter oder um Nachfolger dinglicher Rechte handelt (Staelin/Staelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 415 f.; Walder, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 1996, § 26 Rz 83; Lüthi, Der Einbezug von Dritten in vorsorgliche Massnahmen und in die Zwangsvollstreckung nach kantonalem Recht, Dissertation, Zürich 1986, S. 46 f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 305 N 1 und § 191 N 15; Höchli, Der Untermietvertrag, Dissertation Zürich 1982, S. 70). Dementsprechend wird in der neueren Lehre und Praxis anerkannt, dass das Begehren des Vermieters auf Ausweisung des Mieters grundsätzlich nur diesen erfasst, einschliesslich Besitzdiener sowie minderjähriger

Kinder, welche von Gesetzes wegen die häusliche Gemeinschaft mit den Eltern teilen (mp 2000/1 S. 38, S. 40). Nicht erfasst von einer Ausweisungsentscheidung werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hingegen Ehegatten der Mieter. Lebt ein solcher mit dem Mieter zusammen in einer Familienwohnung, hat sich das Ausweisungsbegehren aufgrund des besonderen Schutzes der Familienwohnung auf beide zu beziehen, möchte der Vermieter beide Personen ausweisen. Ebenso wenig erfasst eine gegen den Mieter erlangte Ausweisungsentscheidung einen von diesem getrennt lebenden Ehegatten, welcher sich weiterhin alleine, d.h. ohne den Mieter, in der Mietwohnung aufhält. Das Bundesgericht begründet die Nichter Streckung damit, dass das Argument, das für die Wirkung eines derartigen Urteils auch auf Angehörige des Mieters spreche, nämlich die Bildung eines gemeinsamen Haushalts, hier nicht mehr zutref fe (mp 2000/1 S. 40; vgl. auch SJZ 1990 Nr. 43 und Weber, Der zivilrechtliche Schutz der Familienwohnung in AJP 2004 S. 44; Entscheid des Bundesgerichts 5P\_25/2007 vom 19. März 2007). Es gilt damit die allgemeine Regel, dass ein nur gegen den Mieter gerichteter Räumungsbefehl anderen Benüt zern der Wohnung nicht entgegengehalten werden kann.

- 3.4. Diese bundesgerichtlichen Erwägungen gelten auch bei Untermietverhältnissen. Zwar ist der Vermieter in der Entscheidung über die Zustimmung zu einer Untermiete nicht frei, weshalb aus dieser Zwangserlaubnis keine verfahrensrechtliche Schlechterstellung erfolgen soll. Dies hat indes nur zur Folge, dass die mietrechtlichen Spezialbestimmungen auch auf das Verhältnis zwischen Untermieter und Vermieter zur Anwendung gelangen (BGE 120 II 112 S. 115 mit dem Hinweis, dass zwischen dem Vermieter und dem Untermieter ein sog. Sonderverhältnis bestehe). Keine Auswirkung hat dies hingegen auf die Frage der Bindungswirkung eines gegenüber dem Mieter erfolgten Ausweisungsentscheides auf Dritte. Hier gilt der Grundsatz, dass sich die materielle Rechtskraft eines Ausweisungsentscheides mit Ausnahme obgenannter Beispiele nicht auf Dritte erstreckt (ZR 101 [2002] Nr. 37 S. 133; Höchli, a.a.O., S. 70). Wie der Mieter gegenüber dem Vermieter nicht Sonderrechtsnachfolger, sondern gewöhnlicher Dritter ist (Walder, a.a.O., § 26

Rz 106), so ist dies auch der Untermieter gegenüber dem Vermieter. Es ist sodann nicht ersichtlich, weshalb ein Untermieter und ein nicht mietender Ehegatte unterschiedlich zu behandeln sind, sofern sie mit dem Mieter keinen gemeinsamen Haushalt bilden. Bei beiden fehlt es an einem Vertragsverhältnis zum Vermieter und besteht ein solches (allenfalls) zum Mieter. Im Weiteren erfordert auch der Verfahrensgrundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs, dass die konkret auszuweisende Person ins Verfahren miteinbezogen und ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, sich im betreffenden Erkenntnisverfahren zur allfälligen Ausweisung zu äussern und Einwendungen geltend zu machen. Damit muss sich das betreffende Ausweisungsbegehren auch gegen den Untermieter richten, soll eine Ausweisung auch ihm gegenüber vollstreckbar sein (SVIT-Kommentar, Art. 274g N 6a und 5a; Lachat/Zahradnik in Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, N 31/8.3; ZR 86 [1987] Nr. 64; BSK OR I-Weber, Art. 267 N 3; ZR 101 [2002] Nr. 37).

- 3.5. Wie seitens des Beschwerdeführers sodann geltend gemacht wird, kann der Untermieter zwar für sich aus der Person des Mieters nicht mehr Rechte herleiten, als diesem selbst zustehen (Walder, a.a.O., § 26 Rz 106). Dementsprechend erstreckt sich eine Kündigung des Vermieters gegenüber dem Mieter insoweit auch auf den Untermieter, als dieser keinen Anspruch mehr hat, im Mietobjekt zu verbleiben. Dass sich die Beendigung des Hauptmietverhältnisses insoweit auf die Untermiete auswirkt, hat aber keinen Einfluss auf die Frage der Vollstreckbarkeit eines gegen den Mieter ergangenen Ausweisungsentscheids auf Dritte. Dem Hauptvermieter steht zwar ein Ausweisungsanspruch gegenüber dem Untermieter zu, welcher sich mangels Vertragsverhältnisses in der Regel auf Eigentum, d.h. Art. 641 ZGB, oder die obligatorische Rückgabeforderung nach Art. 262 Abs. 3 OR stützt (SVIT-Kommentar, Art. 273b N 7 mit weiteren Hinweisen). Diesen Anspruch hat der Vermieter jedoch gegenüber dem Untermieter durchzusetzen (Higi, Zürcher Kommentar, N 7 zu Art. 273b OR); es reicht nicht, sich auf einen gegenüber dem Hauptmieter erlangten Ausweisungsentscheid zu berufen.

4. Abschliessend ist somit festzuhalten, dass ein gegenüber dem Mieter erwirkter Ausweisungsentscheid keinen tauglichen Vollstreckungstitel für die Ausweisung eines Untermieters darstellt. Um einen Ausweisungsentscheid auch gegenüber dem Untermieter vollstrecken zu dürfen, muss dieser im Erkenntnisverfahren als Partei miteinbezogen worden sein. Die Folgerung der Vorinstanz, eine auf den Ausweisungsentscheid gegen den Mieter gestützte Exmission des Untermieters wäre nicht zulässig gewesen (vgl. act. 3 S. 7 E. 3.6), ist daher nicht zu beanstanden. Mit der Vorinstanz ist sodann festzustellen, dass gegen Mieter gerichtete Ausweisungsbefehle nicht gegen im Ausweisungsentscheid nicht genannte Untermieter gerichtet werden können. Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Anzumerken bleibt einzig, dass Dispositiv Ziffer 2 des vorinstanzlichen Beschlusses insoweit ungenau ist, als sie nicht absolut gilt, sondern insbesondere die bundesgerichtlichen Einschränkungen betreffend minderjährige Kinder etc. (vgl. III.3.3) vorbehalten bleiben.

#### IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 200 GOG e contrario i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG i.V.m. Art. 106 ZPO, § 20 GebV OG). Prozessentschädigungen sind keine zu entrichten.
2. Die Verwaltungskommission entscheidet als zweite Aufsichtsbehörde letztinstanzlich über Aufsichtsbeschwerden. Ein kantonales Rechtsmittel dagegen besteht in aller Regel nicht (Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 84 N 1 f.). Vorbehalten bleibt das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Aufsichtsbeschwerde gegen den aufsichtsrechtlichen Beschwerdeentscheid der 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. März 2012 (CB110176-L) wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.- festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - den Beschwerdeführer,
  - die II. Zivilkammer, unter Rücksendung der Akten PS120068 sowie
  - die Vorinstanz, unter Rücksendung der Akten CB110076.
5. Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid 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. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) i.V.m. Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 17. Oktober 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: