

**Art. 308 ff. ZPO, Art. 241 ZPO, Abschreibung nach Parteierklärung - Rechtsmittel.** Differenzierung nach der Parteierklärung und den vom Gericht anschliessend getroffenen Entscheidungen. Konversion des Rechtsmittels.

(Der Beklagte vor Einzelrichter das Ausweisungsbegehren anerkannt.)

4. Der Beklagte macht in seiner Eingabe geltend, er sei an der vorinstanzlichen Verhandlung vom 12. Januar 2011 "nicht in guter Verfassung gewesen", und habe sich deshalb "nicht gut wehren können". Entsprechend verlangt er Aufhebung des angefochtenen Entscheides und ersucht um eine längere Frist zum Auszug. Auch habe er keinen Rechtsbeistand in der Form eines Anwaltes gehabt. Zudem erklärt er, er beziehe nur eine IV-Rente und Zusatzleistungen und verfüge nicht über viel Geld. Er finde es deshalb nicht angebracht, dass Kosten, Gerichtsgebühren und eine Prozessentschädigung in der Gesamthöhe von ca. Fr. 1'000.– erhoben worden seien. Er stelle deshalb den Antrag, von dieser Forderung befreit zu werden (act. 19).

5.1 Aus dem vorinstanzlichen Entscheid sowie aus dem (Hand-)Protokoll geht hervor, dass der Kläger sein Ausweisungsbegehren anlässlich der Verhandlung vom 12. Januar 2011 modifiziert (konkret die Auszugsfrist verlängert) und der Beklagte das nunmehr modifizierte Ausweisungsbegehren anerkannt hat.

5.2 Was für ein Rechtsmittel zulässig ist, wenn ein Verfahren nach einer Klageanerkennung oder nach einem Vergleichsschluss erledigt wurde, ist nach neuem Prozessrecht noch nicht abschliessend klar. Es steht fest, dass die Erklärung der Partei an sich nicht Gegenstand einer Berufung oder einer Beschwerde sein kann; diesbezüglich müsste die Revision verlangt werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; gleich war es übrigens schon nach § 293 Abs. 2 ZPO/ZH). Nach dem System der neuen ZPO wird das Verfahren sodann nicht (erst) durch die gerichtliche Abschreibung, sondern unmittelbar durch die Parteierklärung beendet, und darum heisst es im Titel vor Art. 241 ZPO "Beendigung des

Verfahrens ohne Entscheid". Daraus ist geschlossen worden, es gebe in einem solchen Fall überhaupt keine Möglichkeit, die Abschreibung des Verfahrens bei der Rechtsmittelinstanz anzufechten (ZK ZPO-Leumann Liebster, Art. 241 N. 27; Kriech, DIKE-Kommentar, Art. 241 N. 129, online-Stand 4. 11. 2010). Die Kammer hat in einem jüngsten Entscheid differenziert und gefunden, alle Entscheidungen um und nach der Parteierklärung (Legitimation des Erklärenden, Disponibilität der Sache, Vollstreckungsanordnungen, Kosten) blieben dem in der Sache zulässigen Rechtsmittel unterstellt - wobei die ersten Instanzen zweckmässigerweise in der Belehrung auf die Sonder-Regel betreffend Revision hinweisen sollten (Urteil vom 4. März 2011, PD110003). Das Obergericht hat auch eine bereits mehr oder weniger feste Praxis dazu, dass es Rechtsmittel ungeachtet ihrer Bezeichnung als das behandelt, was sie richtigerweise sind oder wären. Mitunter muss die Frage der aufschiebenden Wirkung klar gestellt werden, weil diese bei Berufung und Beschwerde unterschiedlich ist; im vorliegenden Fall kann es offen bleiben, weil heute entschieden wird.

5.3 Die Ausweisung hatte einen Streitwert von Fr. 15'000.--. Grundsätzlich ist ein Erledigungsentscheid daher berufungsfähig (Art. 308 ZPO). Die Eingabe des Beklagten ist daher als Berufung zu behandeln.

5.4 In erster Linie wendet sich der Beklagte dagegen, dass seine Anerkennung der Klage in der Verhandlung vom 12. Januar 2011 Grundlage der Erledigung des Verfahrens und auch des Ausweisungsbefehls bildet. Wie gesehen, ist er dafür beim Obergericht nicht an der richtigen Stelle - er müsste das mit Revision beim Einzelgericht geltend machen. Dafür hat er nach dem heutigen Entscheid einen weiteren Monat Zeit (Art. 63 ZPO; damit ist aber nicht gesagt, dass das Obergericht eine solche Revision als aussichtsreich ansieht - nach den Akten dürfte sie gegenteils schwer zu begründen sein). Auf die Berufung des Beschwerdeführers ist somit insofern nicht einzutreten, als er die Klageanerkennung an sich anfecht.

Der Beklagte will mindestens sinngemäss den ausdrücklichen Vollstreckungsbefehl aufgehoben haben. Dieser war aber im Verfahren der Ausweisung richtigerweise zu erlassen, denn auch das Klagebegehren hatte auf

Ausweisung gelautet, und damit hatte das Einzelgericht von Amtes wegen die nötigen Anordnungen zur Vollstreckung zu treffen (§ 304 Abs. 1 ZPO/ZH).

So weit der Beklagte geltend machen will, die Kosten seien zu hoch oder sie hätten ihm nicht auferlegt werden sollen, ist er auf die gesetzliche Regel hinzuweisen, wonach wer im Verfahren unterliegt, die Kosten zu tragen hat (§ 64 ZPO/ZH). Auch diese Rüge geht fehl.

Die Berufung ist daher abzuweisen, so weit darauf eingetreten werden kann. Der Räumungsbefehl, den das Einzelgericht auf den 31. Januar 2011 erteilte, ist neu zu formulieren.

5.5 Hingegen stellt der Beklagte sinngemäss auch ein Gesuch um Erlass der Kosten. Gemäss § 18 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 entscheidet die Verwaltungskommission über nachträgliche Gesuche um Stundung und Erlass von Verfahrenskosten (§ 18 Abs. 1 lit. q), wobei dieses Gesuch bei der Zentralen Inkassostelle am Obergericht einzureichen ist (§ 5 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgericht und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso vom 9. April 2003). Die Eingabe des Beklagten ist daher der zuständigen Stelle weiter zu leiten.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Geschäfts-Nr.: PF110004-O/U  
Urteil vom 9. März 2011