

Art. 257 ZPO, Art. 325 ZPO, Art. 343 ZPO, Ausweisung, Vollstreckung. *In einem (nur) der Beschwerde unterliegenden Urteil ist die Anordnung unklar und missverständlich, das Stadttammannamt solle es "nach Eintritt der Rechtskraft" vollstrecken.*

(aus einem Entscheid des Obergerichts:)

(IV.) Der Einzelrichter hat entschieden, die Mieterin habe das Objekt "unverzüglich" zu verlassen, und dieser Befehl sei vom Stadttammannamt "nach Eintritt der Rechtskraft" zu vollstrecken. Wenn der Einzelrichter seinen Befehl "unverzüglich" erteilt, die Vollstreckung "nach Eintritt der Rechtskraft", muss man mindestens für Erste annehmen, er meine mit den unterschiedlichen Formulierungen auch verschiedene Zeitpunkte.

"Unverzüglich" ist klar: das bezieht sich auf das Datum des Urteils.

Der Begriff der "Rechtskraft" ist dem gegenüber unscharf und wird verschieden verstanden. Entscheide erwachsen nach der einen Meinung in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können (vgl. z.B. ZK ZPO-Zürcher, N. 37 zu Art. 59), d.h. ordentliche Rechtsmittel richten sich gegen formell *nicht* rechtskräftige Entscheide, ausserordentliche Rechtsmittel hingegen gegen formell rechtskräftige (Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz 12.5). Ohne auf die Terminologie von ordentlich/ ausserordentlich abzustellen, weist Isaak Meier (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 239) darauf hin, dass die formelle Rechtskraft mit dem Zeitpunkt des Eintretens der Urteilswirkungen, insbesondere der Vollstreckbarkeit, eintritt. Ob die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ein ordentliches oder ein ausserordentliches Rechtsmittel ist, ist umstritten (BSK BGG-Klett/Escher, 2. Auflage, N. 1 zu Art. 72). In der neueren Dogmatik wird vorgeschlagen, auf diese Unterscheidung zu verzichten (vgl. Karl Spühler/Annette Dolge/Myriam Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Bern 2010, Rz 17 zum 12. Kapitel; Leuenberger/Uffer, a.a.O., Rz 12.5; kritisch zur Unterscheidung auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, Rz 3 f. zu § 25) und darauf abzustellen, ob einem

Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, Rz 1296). Für die Beschwerde in Zivilsachen geht Sutter-Somm (a.a.O., Rz 1301) davon aus, dass es sich in der Regel um ein ausserordentliches, bei Gestaltungsurteilen (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG) ausnahmsweise um ein ordentliches Rechtsmittel handelt (OGerZH PS120220-O/Z01 = ZR 111/2012 Nr. 110, vgl. insbesondere auch *BGer 5A_217/2012, Arrêt du 9 juillet 2012 = BGE 138 III 583 consid. 5.2).

Die Zivilprozessordnung verwendet den Begriff insbesondere in Art. 325: Unter dem Titel "Aufschiebende Wirkung" bestimmt das Gesetz, dass eine Beschwerde die *Rechtskraft und Vollstreckbarkeit* des angefochtenen Entscheides nicht hemmt, und dass die Rechtsmittelinstanz die *Vollstreckung* aufschieben kann. Wie das Bundesgericht im vorstehend genannten Urteil ausführt, hat also die Erteilung der aufschiebenden Wirkung keinen Einfluss auf die Rechtskraft. Oder anders formuliert: wenn gegen einen Entscheid nur die Beschwerde offen steht, erwächst der Entscheid mit seiner Ausfällung in Rechtskraft. So hiess es in der alten kantonalen Prozessordnung (§ 190 ZPO/ZH), und entsprechend begann die Rechtsmittelbelehrung von Entscheiden, welche der altrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde unterlagen, mit dem Satz "Dieser Entscheid ist rechtskräftig". Heute verwenden einzelne Bezirksgerichte diese Wendung immer noch, namentlich bei Entscheiden über die Rechtsöffnung (deren Anfechtbarkeit nur mit Beschwerde ergibt sich aus Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO).

Zurück zum heute angefochtenen Entscheid: wenn der Einzelrichter die Rechtskraft gemäss den vorstehenden Ausführungen gemeint hätte, wäre seine Differenzierung nach "unverzüglich" und "nach Eintritt der Rechtskraft" nicht sinnvoll, denn das fällt hier zusammen, wo der Entscheid (nur) der Beschwerde unterliegt. Wahrscheinlicher ist allerdings, dass der Einzelrichter unbesehen eine alte Vorlage verwendete, welche für dem altrechtlichen Rekurs unterliegenden Entscheide erstellt worden war, und dass er ausdrücken wollte, der Stadtmann solle sein Urteil erst *nach Ablauf der Rechtsmittelfrist* vollstrecken. Wenn das gemeint ist, sollte es auch so gesagt werden. Notwendig ist es freilich nicht. Die Zi-

ivilprozessordnung erklärt die nur der Beschwerde unterliegenden Entscheide bewusst und ausdrücklich als sofort rechtskräftig und vollstreckbar (dass es dazu nicht nur der Eröffnung des Dispositivs, sondern der Mitteilung der schriftlichen Begründung bedarf - ZR 111/2012 Nr. 70 -, spielt hier keine Rolle). Will das die von einem Urteil belastete Partei verhindern, kann und muss sie Beschwerde führen und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung verlangen (Art. 325 Abs. 2 ZPO). Das hat nebenbei den durchaus erwünschten Effekt, dass die Sache in der Regel schon nach weniger als den gesetzlichen dreissig Tagen der Rechtsmittelinstanz vorgelegt wird und entsprechend auch früher über die Beschwerde entschieden werden kann.

Zusammengefasst wäre es wünschbar, wenn die Gerichte den missverständlichen Begriff der Rechtskraft wenn möglich nicht (mehr) verwendeten, wo es nicht unumgänglich ist.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 13. Juni 2013
Geschäfts-Nr.: PF130018-O/U