

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140058-O/U

Mitwirkend: Obergerichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

Beschluss und Urteil vom 17. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. Juni 2014 (ER140090)

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei der Beklagte unter Androhung des Zwangsvollzuges im Unterlassungsfall zu verpflichten (und es sei ihm demzufolge zu befehlen), die von ihm gemietete 3 ½-Zimmerwohnung Nr. ... (2.OG rechts) inklusive Kellerabteil, C._____-strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt, umgehend zu verlassen und der Klägerin zu übergeben. Insbesondere sei auch die sich auf dem Dach der genannten Liegenschaft befindliche Funkantenne samt Zuleitung fachmännisch zu entfernen und der ursprüngliche Zustand wieder herzustellen.
2. Das zuständige Stadtammannamt Zürich 9 sei anzuweisen, den zu erlassenen Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten" (act. 1)

Verfügung und Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 4. Juni 2014: (act. 21)

- "1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die 3 ½-Zimmerwohnung Nr. ... (2. OG rechts) inklusive Kellerabteil, C._____-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben und die sich auf dem Dach der genannten Liegenschaft befindliche Funkantenne samt Zuleitung fachmännisch zu entfernen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
3. Das Stadtammannamt Zürich 9 wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der Gesuchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 2 dieses Entscheids zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
4. Die Spruchgebühr von Fr. 1'200.-- wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von Fr. 800.-- zu bezahlen".
- 6./7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (act. 22):

Antrag:

"- Geltendmachung auf unentgeltliche Rechtspflege (ZPO Art. 117 ff) einschliesslich unentgeltlicher Beratungen durch eine Rechtsanwältin
- Durchführung eines neuen gerichtlichen Verfahrens" (act. 22 S. 1)

Prozessualer Antrag:

Es sei dem Berufungskläger auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (act. 22 S. 2, sinngemäss).

Erwägungen:

1. a) Zwischen den Parteien bestand seit 1986 ein Mietvertrag über eine 3 ½-Zimmer-Wohnung an der C._____ -strasse ... in ... Zürich zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'713.-- brutto gemäss letzter Anpassung per 1. Oktober 2009 (act. 1 S. 3). Die Vermieterin mahnte den Mieter am 10. Januar 2014 wegen des ausstehenden Mietzinses für Januar 2014 unter Ansetzung einer 30-tägigen Zahlungsfrist gemäss Art. 257d OR (act. 4/3, 4/4) und kündigte ihm sodann am 21. Februar 2014 per 31. März 2014 mit amtlichem Formular wegen Zahlungsverzugs (act. 4/6, 4/7).

b) Am 11. April 2014 stellte die Vermieterin bei der Vorinstanz ein Ausweisungsbegehren (act. 1). Die Vorinstanz lud die Parteien auf den 4. Juni 2014 zur Verhandlung vor (act. 5, 6). Der Mieter stellte am 19. Mai 2014 ein schriftliches Gesuch, ihm sei aufgrund seiner finanziellen Notlage als Opfer von Gewalttaten eine Rechtsanwältin zuzuweisen (act. 8, 9). Mit Schreiben vom 21. Mai 2014 teilte die Vorinstanz dem Mieter mit, sie benötige zum Entscheid gemäss Art. 117 ZPO sämtliche Unterlagen über seine finanzielle Situation (Steuererklärung mit Beilagen, Steuereinschätzung, Lohn- oder Unterstützungsbestätigung, Krankenkassen- und sonstige Versicherungspolicen, Kontoauszüge etc.) und seine Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren (act. 10 S. 1). Ein allfälliger Rechtsvertreter werde nicht durch das Gericht vorgeschlagen, sondern sei von ihm selbst zu kon-

taktieren (act. 10 S. 2). Mit Schreiben vom 30. Mai 2014 ersuchte der Mieter erneut um "Zuweisung einer beratenden Rechtsanwältin mit Anwaltspatent" (act. 11) und reichte zu deren Händen diverse Urkunden ein (act. 12/1). Die Vorinstanz teilte ihm am 2. Juni 2014 schriftlich mit, dass ihm - wie ihm bereits mitgeteilt worden sei - kein Rechtsanwalt zugewiesen werde bzw. seine Akten an keinen Rechtsanwalt weitergeleitet würden (act. 13). Am 3. Juni 2014 sprach der Mieter bei der Vorinstanz vor, nahm auf das Schreiben der Vorinstanz vom 2. Juni 2014 Bezug und ersuchte mündlich um Verschiebung der vorinstanzlichen Verhandlung, um eine Rechtsanwältin zu konsultieren (act. 15). Das Gesuch wurde abgelehnt (act. 15) und dem Mieter mündlich eröffnet (act. 16, 17). Die von ihm eingereichten Unterlagen (act. 12/1) wurden ihm auf sein Verlangen zurückgegeben (act. 17).

c) Zur vorinstanzlichen Verhandlung am 4. Juni 2014 erschien der Mieter nicht (Prot. I S. 4). Das Einzelgericht Audienz entschied daher androhungsgemäss (act. 5, act. 17) aufgrund der Akten, hiess das Gesuch der Vermieterin gut und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege des Mieters ab.

Gegen diesen Entscheid erhob der Mieter rechtzeitig (act. 22 i.V. mit act. 19a) Berufung und verlangte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung des Verfahrens zu neuer Verhandlung, ferner Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistandin im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren (act. 22).

d) Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 19). Auf Fristansetzung der Kammer hin (act. 25) teilte der Berufungskläger fristgemäss mit, sein Wohnsitz befinde sich weiterhin an der C._____-strasse ... (act. 27, 28). Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen, da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Der Mieter verlangt mit seiner Berufung im wesentlichen zweierlei: Einerseits die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, welches das Ausweisungsbegehren schützte (act. 21 Dispositivziffer 2 und 3), und die Rückweisung zur erneuten Verhandlung. Andererseits begehrt der Mieter die Gutheissung seines - mit der vor-

instanzlichen Verfügung abgewiesenen - Gesuchs um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 21 Dispositivziffer 1). Als Rechtsmittel gegen das Urteil ist die Berufung zulässig, da ausgehend von sechs Monatsmietzinsen zu je Fr. 1'713.-- bzw. insgesamt Fr. 10'278.-- der Berufungsstreitwert erreicht ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Da der Entscheid über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammen mit dem Endentscheid gefällt wurde, rechtfertigt es sich, mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel auch die (unselbständige) Anfechtung der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zuzulassen (Art. 121 ZPO; BK ZPO I - Bühler, Art. 121 N 6). Dies gilt umso mehr, als der Berufungskläger als einzigen Berufungsgrund (d.h. als angeblichen Fehler des angefochtenen Urteils) die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege geltend macht.

3. a) Die Vorinstanz erwog, es liege ein unbestrittener bzw. sofort beweisbarer Sachverhalt vor, und die Rechtslage sei klar (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Nachdem der Mieter nicht zur Verhandlung erschienen sei, sei die Sachdarstellung der Vermieterin unbestritten geblieben. Insbesondere sei auch unbestritten geblieben, dass der Mieter auf dem Dach der Liegenschaft eine Funkantenne samt Zuleitung installiert habe. Die Vermieterin habe mit der Zahlungsaufforderung vom 10. Januar 2014 und der Kündigung vom 21. Februar 2014 die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten und das Mietverhältnis gültig per 31. März 2014 aufgelöst. Der Mieter befinde sich daher ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Nachdem das Mietverhältnis per Ende März 2014 beendet worden sei, fehle es an einer Rechtfertigung seitens des Mieters, die Funkantenne samt Zuleitungen weiterhin auf dem Dach der Liegenschaft der Gesuchstellerin zu belassen. Auch diesbezüglich sei die Rechtslage klar (act. 21 S. 4).

b) Zur Begründung seiner Berufung führte der Berufungskläger aus, er mache gestützt auf Art. 117a ZPO geltend, er habe Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, da er mittellos sei als Opfer von Gewalttaten (act. 22 S. 1). Eine Unterstützungsbestätigung liege vor (act. 24 S. 2).

4. a) Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht

werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

b) Der Berufungskläger argumentiert, er habe Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, da er mittellos sei (act. 22). Er stützt diesen Anspruch (sinngemäss) auf Art. 117 lit. a ZPO. Er verkennt jedoch, dass gemäss Art. 117 ZPO Mittellosigkeit allein nicht genügt, sondern, dass auch sein Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheinen muss, damit er Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat (Art. 117 lit. b ZPO). Es müssen beide Voraussetzungen des Art. 117 ZPO (Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit) erfüllt sein, damit ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht. Dies erklärte der Einzelrichter Audienz des Bezirksgerichts Zürich dem Berufungskläger mit Schreiben vom 21. Mai 2014 (act. 10).

Der Berufungskläger brachte sowohl erst- als auch zweitinstanzlich nichts vor, was seinen Rechtsstandpunkt nicht als aussichtslos erscheinen liesse. Es ist auch nichts aus den Akten ersichtlich. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege war damit weder erst- noch zweitinstanzlich dargetan.

c) Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einerseits wegen Aussichtslosigkeit des Standpunktes des Berufungsklägers ab und andererseits mit der Begründung, er habe es unterlassen, die erforderlichen Unterlagen bezüglich seiner finanziellen Verhältnisse einzureichen (act. 21 S. 5). Der Berufungskläger hätte sich mit beiden Begründungen auseinandersetzen und dartun müssen, dass beide Begründungen unzutreffend seien. Indem er dies unterliess, und da im übrigen aufgrund der Akten sich der vorinstanzliche Entscheid ohnehin als zutreffend erweist, ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege vorinstanzlich zu Recht verweigert worden.

d) Die Vorinstanz erwog in der Hauptsache, dass die Vermieterin den unbestrittenen Mietzinsausstand korrekt gemäss Art. 257d OR gemahnt und sodann formal korrekt und daher gültig gekündigt habe (act. 21 S. 4). Ferner erwog sie, es sei unbestritten geblieben, dass der Mieter auf dem Dach eine Funkantenne samt Zuleitung installiert habe und dass er seit der Kündigung weder das Mietobjekt der

Vermieterin ordnungsgemäss zurückgegeben noch die auf dem Dach installierte Funkantenne samt Zuleitungen fachmännisch habe entfernen lassen (act. 21 S. 3). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Mieter demnach ohne Rechtsgrund in der Wohnung verblieben und auch verpflichtet sei, die Funkantenne samt Zuleitung auf dem Dach zu entfernen. Der Berufungskläger setzte sich mit diesen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander, deren Richtigkeit sich zudem aufgrund der Akten ergibt. Seine Berufung ist daher auch in der Hauptsache unbegründet.

e) Die Berufung des Berufungsklägers ist daher abzuweisen. Der angefochtene Entscheid, einschliesslich des erteilten Ausweisungsbefehls bzw. der Anweisung an das Gemeindeammannamt (Dispositivziffer 3), ist zu bestätigen.

5. Da die Berufung des Berufungsklägers sich als von vornherein aussichtslos erweist, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Die gerichtliche Bestellung einer Rechtsanwältin ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 117 ZPO und im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege möglich und kommt daher nicht in Frage. Das Gesuch des Berufungsklägers um "unentgeltliche Beratungen durch eine Rechtsanwältin" (act. 22) ist daher abzuweisen.

6. Es bleibt auch zweitinstanzlich beim Unterliegen des Berufungsklägers im vorinstanzlichen Verfahren. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 4 und 5), wonach der Berufungskläger die erstinstanzlichen Kosten zu tragen und der Vermieterin eine Parteientschädigung zu bezahlen hat, blieb zweitinstanzlich unangefochten und ist zu bestätigen.

7. Entsprechend seinem Unterliegen sind dem Berufungskläger auch die zweitinstanzlichen Kosten aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist gemäss dem Streitwert bzw. dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles zu bemessen (Art. 96 ZPO, § 2 Abs. 1 lit. a, c, d GebV OG). Der Streitwert bemisst sich im Falle einer Ausweisung nach dem geschuldeten Mietzins für die Zeit ab Einleitung des Verfahrens bzw. angefochtenem Entscheid bis zur effektiven Ausweisung (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO,

Art. 91 N 45 mit Verweis auf BGer 4A_266/2007). Bei einer geschätzten Dauer von sechs Monaten und einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'713.--, rechtfertigt es sich demnach, von einem Streitwert von Fr. 10'278.-- auszugehen. Die Entscheidunggebühr ist daher auf Fr. 800.-- festzusetzen (§§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1, 2 und 3, ferner 8 Abs. 1 GebV OG).

Mangels notwendiger Umtriebe ist der Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers, es sei ihm im Berufungsverfahren die unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren und eine Rechtsbeiständin zu bestellen, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung und das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Juni 2014 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 22, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'278.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: