

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190039-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach so-
wie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Beschluss und Urteil vom 6. September 2019

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beklagte, Beschwerdeführer und Berufungskläger,

gegen

C._____,

Klägerin, Beschwerdegegnerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch D._____
Immobilien AG, diese vertreten durch Rechtsanwältin lic.
iur. X._____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde und Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im sum-
marischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 7. Juni 2019 (ER190014)

Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

- "1a. Es sei der Beklagte 1 unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihm demzufolge zu befehlen, die von ihm gemietete 4.5-Zimmerwohnung, inkl. Kellerabteil, im Erdgeschoss links sowie den Bastelraum Nr. ... im 1. Untergeschoss der Liegenschaft E.____-Strasse 1, ... F.____, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin zu übergeben.
- 1b. Es sei die Beklagte 2 unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demzufolge zu befehlen, die von ihr genutzte 4.5-Zimmerwohnung, inkl. Kellerabteil, im Erdgeschoss links sowie den Bastelraum Nr. ... im 1. Untergeschoss der Liegenschaft E.____-Strasse 1, ... F.____, ordnungsgemäss zu räumen und sofort zu verlassen.
2. Die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, die gemäss Ziffer 1a. und 1b. zu erlassenden Ausweisungsbefehle nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7.7 % MwSt., zu Lasten der solidarisch haftenden Beklagten 1 und 2."

Urteil des Einzelgerichtes (act. 21):

1. Die Beklagten werden verpflichtet, die 4.5-Zimmerwohnung, inkl. Kellerabteil, Erdgeschoss links, sowie den Bastelraum Nr. ..., 1. UG, beide an der E.____-Strasse 1, in ... F.____, bis spätestens **5. Juli 2019, 12.00 Uhr**, zu räumen und der klagenden Partei ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der **Zwangsvollstreckung** im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt F.____ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft und nach dem 5. Juli 2019 auf Verlangen der Klägerin die Verpflichtung der Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschliessen. Sie sind ihr aber von den Beklagten unter solidarischer Haftung zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.
4. Die Kosten werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.

5. Die Beklagten werden ferner unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (Betrag inkl. 7.7 % MWSt.) zu bezahlen.

6./7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

Beschwerde- und Berufungsanträge:

der Beschwerdeführer und Berufungskläger (sinngemäss, act. 22):

Die Ausweisung sei mindestens aufzuschieben, bis sie eine passende Wohnung gefunden haben bzw. bis zum Abschluss des zweiten Kindergartenjahres der Zwillinge G._____ und H._____.

Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen

Die vorinstanzliche Entscheidungsgebühr von Fr. 800.– und die Parteientschädigung von Fr. 1'000.– seien zu überprüfen und anzupassen.

Die Rechnung der Anwältin der Berufungsbeklagten von Fr. 1'800.– sei zu prüfen.

Erwägungen:

1. Am 10. Mai 2010 schlossen die Parteien einen Mietvertrag über eine 4.5-Zimmerwohnung EG links inkl. Kellerabteil an der E._____ -Strasse 1 in ... F._____. Der Beklagte 1 mietete sodann am 2. Februar 2015 den Bastelraum Nr. ... in derselben Liegenschaft. Der Mietzins beläuft sich derzeit auf monatlich Fr. 2'346.– für die Wohnung und Fr. 130.– für den Bastelraum (act. 3/1-4). Auf Begehren der Klägerin, Beschwerdegegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) befahl das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen den Beklagten, Beschwerdeführern und Berufungsklägern (fortan Beklagten) mit Urteil vom 7. Juni 2019, die genannten Mietobjekte bis spätestens 5. Juli 2019, 12.00 Uhr zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Weiter wies es das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 21).

2. Hiergegen erhoben die Beklagten rechtzeitig Beschwerde und Berufung mit den oben sinngemäss wiedergegebenen Anträgen. Wird nebst der Sache selbst auch die Kostenregelung eines berufungsfähigen Urteils angefochten, so hat dies unabhängig von der Höhe der beanstandeten Kosten (ebenfalls) mit Berufung zu erfolgen. Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege muss hingegen separat Beschwerde geführt werden (Art. 121 ZPO), was die Beklagten in ihrer Begründung entsprechend der korrekten Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid auch getan haben (act. 21 S. 14 f., act. 22 S. 1). Eine unzutreffende Bezeichnung der Eingabe wäre indes nicht nachteilig, da die Rechtsmittel nach ständiger Praxis der Kammer als die jeweils richtigen behandelt werden.

Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO abgesehen.

3. Zunächst beanstanden die Beklagten in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe ihrem Gesuch um Gewährung von Rechtshilfe bzw. Einräumung einer Frist zur Bestellung eines Rechtsvertreters ohne Begründung nicht stattgegeben. Die Fristerstreckung zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren sei so gewährt worden, dass der Beizug eines Rechtsvertreters zeitlich nicht mehr möglich gewesen sei. Zur Begründung in der Sache erklären die Beklagten, aufgrund einer Drohung der Verwalterin, sie sollten von rechtlichen Schritten absehen, wenn sie die Wohnung behalten wollten, hätten sie sich stets um eine gütliche Einigung bemüht. Eine solche sei ihnen auch versprochen, aber nicht getroffen worden. Zum Schutz ihrer Kinder mit gesundheitlichen Einschränkungen sei eine Lösung ohne Kindergarten-/Schulwechsel wichtig. Es sei eine Aufschiebung der Ausweisung zu erwägen, bis eine passende Wohnung gefunden sei bzw. bis zum Abschluss des zweiten Kindergartenjahres der Zwillinge G._____ und H._____. In ihrer wirtschaftlichen Situation sei es innert der angesetzten Auszugsfrist nicht möglich, eine Wohnung im gleichen Schulkreis zu finden. Zur Säumnis des Beklagten 1 sei anzumerken, dass sie seit Monaten Probleme mit der Postzustellung hätten, was ebenfalls zu berücksichtigen sei. Einerseits würden sie nicht immer eine Abholungseinladung erhalten, andererseits gehe Post verloren. Auch bei der

Zustellung der Gerichtsurkunde vom Bezirksgericht Horgen sei der Post ein Fehler unterlaufen und die GU sei fälschlicherweise zurückgeschickt worden. Deshalb sei es angezeigt, ihnen die notwendige Rechtshilfe zuzusprechen und die Sache neu zu beurteilen. In Anbetracht ihrer finanziellen Lage seien ferner die vorinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 800.– und die Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu überprüfen und anzupassen. Sie hätten auch eine Honorarrechnung von der Anwältin der Klägerin in der Höhe von Fr. 1'800.– erhalten, welche ebenfalls zu prüfen sei (act. 22).

4.a) Der Vorwurf der Beklagten, die Vorinstanz habe ihnen ohne Begründung keine Fristerstreckung gewährt bzw. diese zu knapp bemessen, trifft nicht zu. Nach erfolgloser postalischer Zustellung konnte der Stadtmann den Beklagten die Verfügung vom 26. April 2019, womit die Vorinstanz ihnen eine Frist von sieben Tagen zur Stellungnahme ansetzte und das schriftliche Verfahren anordnete, am 7. bzw. 10. Mai 2019 aushändigen (act. 5-8). Am 14. Mai 2019 ersuchten die Beklagten – was den Beklagten 1 betrifft, allerdings verspätet (act. 21 S. 2 f.) – um eine Fristerstreckung, welche ihnen mit Verfügung vom 17. Mai 2019 letztmals bis zum 24. Mai 2019 gewährt wurde (vgl. Stempel auf act. 10). Ihr Gesuch wurde demnach bewilligt und die Frist um weitere sieben Tage erstreckt. Mit der kurzen, einmaligen Erstreckung trug die Vorinstanz der Natur des summarischen Verfahrens Rechnung. Die Frist erscheint sodann angemessen. Im vorliegenden Fall war das Gesuch – wie generell im summarischen Verfahren – nicht sehr umfangreich und aufwendig, weshalb auch die Stellungnahme entsprechend kürzer ausfallen konnte. Weiter weisen die Beklagten in ihrer Berufungsschrift erstmals auf Probleme mit der Postzustellung hin. Diese Einwände hätten sie bereits vor Vorinstanz erheben können und müssen; im Berufungsverfahren sind sie damit nach Art. 317 ZPO ausgeschlossen. Der Einschränkung des Novenrechts steht der soziale Untersuchungsgrundsatz von Art. 247 Abs. 2 ZPO nicht entgegen (BGE 138 III 625 E. 2.2), wobei dieser ohnehin nur für die im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO zu beurteilenden mietrechtlichen Streitigkeiten vorgesehen ist und nicht für den im summarischen Verfahren gewährten Rechtsschutz in klaren Fällen (demnach in Ausweisungsverfahren). Aber selbst wenn die Vorbringen zu berücksichtigen wären, wären sie irrelevant. So wenden die Be-

klagen nicht konkret ein, die Fristerstreckung nicht erhalten zu haben. Schliesslich dient das Berufungsverfahren nur in den Schranken von Art. 317 ZPO der Fortführung des Prozesses und im Übrigen in erster Linie der Rechtskontrolle. Das Verfahren wird also nicht, wie die Beklagten anzunehmen scheinen (act. 22 S. 3), neu aufgerollt. Ebenso wenig ist im Berufungsverfahren eine mündliche Verhandlung vorgesehen (Art. 312 ZPO).

b) Es obliegt sodann grundsätzlich den Parteien, einen Rechtsvertreter zu beauftragen, was den Beklagten innert der erstreckten Frist auch möglich gewesen sein sollte. Wenn die betroffenen Personen nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessführung verfügen und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO), kann das Gericht auf Antrag die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters) bewilligen. Die genannten Voraussetzungen, insbesondere die Angaben zu den finanziellen Verhältnissen, sind vom Gesuchsteller konkret und umfassend darzulegen. Die Vorinstanz war sodann nicht gehalten, den Beklagten gestützt auf Art. 69 Abs. 1 ZPO eine Rechtsvertretung zu bestellen oder ihnen den Beizug einer solchen nahe zu legen. Unvermögen seitens einer Partei darf nicht leichthin angenommen werden und liegt insbesondere nicht schon dann vor, wenn die gerichtlichen Eingaben von Laien verfasst sind und entsprechend lückenhaft oder unbeholfen erscheinen (BGer 6B_355/2008 E. 3.2 vom 15. Januar 2009; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, 3. A., Art. 69 N 4 f. m.w.H.). Wie die Akten zeigen, sind die Beklagten durchaus in der Lage, die notwendigen Schritte zu unternehmen und ihre Anliegen zum Ausdruck zu bringen.

5. Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum summarischen Verfahren und konkret zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 21 S. 5 ff.). Zutreffend erwähnte die Vorinstanz auch die einerseits obligatorische und andererseits sachenrechtliche Komponente des Ausweisungsverfahrens, welche den Vermieter sowie den Eigentümer dazu berechtigt, ein solches Begehren zu stellen. Dies bedeutet, dass ein Ausweisungsbegehren nicht nur mit einem mietvertraglichen Anspruch (Art. 267 Abs. 1 OR), sondern auch mit einem sachenrechtlichen An-

spruch (Art. 641 Abs. 2 ZGB) begründet werden kann. Es ist demnach möglich, Personen zum Verlassen bzw. zur Rückgabe von Mietobjekten zu verpflichten, die niemals Partei eines Mietvertrages waren.

6.a) Vorab ist nochmals festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen im Ausweisungsgesuch und im angefochtenen Entscheid im Mietvertrag für die Wohnung beide Beklagten als Mieter aufgeführt sind und der Vertrag auch von beiden unterzeichnet wurde. Im Vertrag für den Bastelraum ist hingegen nur der Beklagte 1 Vertragspartei (act. 1 S. 5 ff, act. 21 S. 7, act. 3/1 und 3/3). Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass die Kündigungen der Mietverhältnisse frist- und formgerecht erfolgten. Die Parteien vereinbarten, dass der Mietvertrag für die Wohnung mit der gesetzlichen Frist von drei Monaten auf Ende März, Ende Juni und Ende September aufgelöst werden könne. Für den Bastelraum sieht der Vertrag eine einmonatige Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats vor (act. 3/1 und 3/3). Die Klägerin kündigte den Beklagten die beiden Mietverhältnisse je separat (vgl. Art. 266n OR) am 11. Oktober 2018 unter Verwendung des – nur für die Kündigung der Wohnungsmiete zwingend vorgeschriebenen (Art. 266l Abs. 2 OR) – amtlich genehmigten Formulars ordentlich per 31. März 2019 (act. 3/5-8). Für die Zustellung der Kündigung gilt die uneingeschränkte Empfangstheorie. Eine Kündigung ist daher wirksam an dem Tag zugestellt, an dem es dem Empfänger nach dem üblichen Lauf der Dinge zuzumuten ist, die Sendung abzuholen. In der Regel ist dies der Tag nach Einwurf des Abholzettels in den Briefkasten (SVIT-Kommentar, 4. A., Vorbem. zu Art. 266-266o N 6). Die Kündigungen wurden den Beklagten am 12. Oktober 2018 zur Abholung gemeldet (act. 3/11-18), sodass sie sie am 13. Oktober 2018 hätten entgegennehmen können.

Wie dargelegt sind die Vorbringen der Beklagten, sie hätten Probleme mit der Postzustellung und würden unter anderem nicht immer eine Abholeinladung erhalten, verspätet und damit unzulässig. Sollten die Beklagten mit ihren Vorbringen, es sei ihnen von der Klägerin eine gütliche Einigung in Aussicht gestellt worden, sinngemäss die Treuwidrigkeit der Kündigung geltend machen, so kann auch darauf nicht weiter eingegangen werden. Die Kündigungen wurden innert der ge-

setzlichen Frist unbestrittenermassen nicht angefochten (act. 1 S. 9, act. 14, act. 22). Zwar liegt ein Schreiben der Beklagten an die Klägerin in den Akten, wonach der Beklagte 1 die Kündigungen bei der Schlichtungsbehörde Horgen angefochten habe (act. 16/2). Das Schreiben ist jedoch nicht unterzeichnet und datiert vom 18. Februar 2018. Dass es sich auf die vorliegend massgeblichen Kündigungen vom 11. Oktober 2018 bezieht, erscheint daher unwahrscheinlich und wird von den Beklagten weder in ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz noch in der Berufungsschrift geltend gemacht. In zweiter Instanz stellen sie die Kündigungen selbst denn auch nicht (mehr) in Frage, sondern ersuchen im Wesentlichen um Aufschub der Ausweisung. Da sie von einer Anfechtung der Kündigung innert Frist abgesehen haben, ist dem Ausweisungsrichter ebenso wie der Rechtsmittelinstanz die (vorfrageweise) Überprüfung der Kündigung wegen Missbräuchlichkeit verwehrt. Ebenso ist bei dieser Sachlage eine allfällige Erstreckung ausgeschlossen (zum Ganzen SVIT-Kommentar, Art. 237 N 14 mit zahlreichen Hinweisen). Demzufolge wurden die ordentlichen Kündigungen wirksam ausgesprochen.

b) Daran vermögen auch die weiteren Ausführungen der Beklagten nichts zu ändern. Dass der Verlust der Wohnung für eine Familie in einem finanziellen Engpass mit drei Kindern eine besondere Härte bedeutet, steht ausser Zweifel (act. 22). Diese im Berufungsverfahren wiederholten Einwände persönlicher Natur sind aber für die Frage der Ausweisung als Folge gültiger Kündigungen unbehelflich. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass auch die vor Vorinstanz erhobenen und in der Berufungsschrift zu Recht nicht mehr aufgegriffenen Vorbringen zu offenen Mietzinsen und Gegenforderungen unerheblich sind. Dem Ausweisungsbegehren liegt eine ordentliche Kündigung und nicht eine Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR zugrunde. Es steht dem Vermieter grundsätzlich frei, ein unbefristetes Mietverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Fristen und Termine ordentlich zu kündigen. Weitere Voraussetzungen wie etwa Zahlungsausstände der Mieterschaft muss er nicht nachweisen. Gleich verhält es sich mit den Beanstandungen diverser nicht behobener Mängel durch die Klägerin (act. 14).

c) Dem Ausweisungsanspruch der Klägerin steht – nach der gültigen Auflösung des Mietverhältnisses auf den 31. März 2019 – kein besseres obligatorisches, aber auch kein dingliches Recht der Beklagten, welches sie zur Weiterbenützung der Mietsachen berechtigen würde, entgegen. Der Ausweisungsbefehl wurde somit zu Recht erteilt; während die Verpflichtung der Beklagten 2 zum Verlassen des Bastelraums mit dem Eigentum der Klägerin begründet ist, stützt sich der Befehl im Übrigen in erster Linie auf einen vertraglichen Anspruch.

Weil der von der Vorinstanz festgesetzte Termin für die Räumung der Mietobjekte durch die Beklagten verstrichen ist, hat der Befehl nunmehr auf sofortige Ausweisung zu lauten.

7.a) Soweit die Beklagten – ohne nähere Bezifferung – eine Überprüfung und Anpassung der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 800.– und der Parteienschädigung von Fr. 1'000.– unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Situation verlangen (act. 22 S. 3), ist ihnen Folgendes entgegenzuhalten: Grundlage für die Festsetzung der Gebühren im Zivilprozess ist der Streitwert, der Zeitaufwand des Gerichtes bzw. der Zeitaufwand und die Verantwortung der Anwältin oder des Anwaltes sowie die Schwierigkeit des Falles (§ 2 GebV und § 2 Anw-GebV). Die finanziellen Verhältnisse der kostenpflichtigen Partei oder der Gegenpartei sind hingegen kein massgebendes Kriterium; sie beschlagen vielmehr die Frage der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Zwar scheinen die Beklagten mit ihren Einwendungen die Gültigkeit der Kündigung zumindest zu bezweifeln. Da sie die Kündigung aber wie gesehen nicht angefochten haben und im Wesentlichen um eine Verlängerung der Auszugsfrist ersuchen, rechtfertigt es sich, die Streitwertberechnung ohne Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR vorzunehmen. Im Ausweisungsverfahren bemisst sich der Streitwert, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, danach, wie lange der Vermieter mutmasslich noch nicht über das Objekt verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 23. April 2019 ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (BGE 144 III 346 E. 1.2.1; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46). Bei monatlichen Mietzinsen von Fr. 2'346.– (act. 3/2)

und Fr. 130.– (act. 3/4), total Fr. 2'476.–, ergibt sich damit ein Streitwert von Fr. 14'856.–. In Anwendung von §§ 2, 4 und 8 GebV erscheint die von der Vorinstanz auf Fr. 800.– festgesetzte Entscheidgebühr als angemessen. Auch die Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– ist unter Berücksichtigung von §§ 2, 4 und 9 AnwGebV nicht zu beanstanden.

b) In ihrer Berufungsschrift erwähnen die Beklagten ferner erstmals eine zu prüfende Honorarrechnung der gegnerischen Rechtsvertretung in der Höhe von Fr. 1'800.–, ohne sie jedoch beizulegen (act. 22 S. 3). Worum es sich dabei handelt, bleibt unklar. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist aber ausschliesslich der angefochtene Entscheid, weshalb diese Rechnung hier nicht beurteilt werden kann. Klarzustellen ist, dass die Beklagten der Klägerin für das Ausweisungsverfahren nur die von der Vorinstanz festgesetzte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– bezahlen müssen. Diesbezüglich ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. auch nachstehend Ziffer 10).

8.a) Mit separater Beschwerde setzen sich die Beklagten gegen die Abweisung ihres Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (hinsichtlich der Gerichtskosten) zur Wehr (act. 22 S. 1 und 3). Bezüglich der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 21 S. 12 f.). Die Beklagten begnügten sich vor Vorinstanz mit einem blossen Antrag und zwei beigelegten Lohnblättern (act. 15 und 16/1). Darin erblickte die Vorinstanz eine Verletzung der Mitwirkungspflicht und wies das Gesuch ab (act. 21 S. 13).

b) Mit den beiden Lohnabrechnungen legten die Beklagten ihre wirtschaftliche Situation nur ungenügend dar. Insbesondere über ihre Vermögensverhältnisse gaben sie keinerlei Aufschluss. Ist aber ein Gesuch unvollständig oder unklar, so hat das Gericht zumindest nicht anwaltlich vertretenen Parteien Frist zur Ergänzung anzusetzen oder den Sachverhalt selbst (weiter) abzuklären (BGer 4A_114/2013 E. 4.3.1. f. vom 20. Juni 2013). Demzufolge hätte die Vorinstanz den Beklagten eine Nachfrist ansetzen müssen, um ihr Gesuch zu vervollständigen. Indem sie das Gesuch abwies, ohne den Beklagten die Möglichkeit einzuräumen, ihre finanzielle Situation umfassend darzulegen, verletzte sie den Unter-

suchungsgrundsatz und damit den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör. Auch der allgemeine Hinweis auf die Mitwirkungspflicht auf dem von den Beklagten verwendeten vordruckten Formular (act. 15) entbindet das Gericht nicht davon, namentlich unvertretenen Parteien unter Angabe der zur Beurteilung des Gesuches benötigten Unterlagen eine Nachfrist anzusetzen. Die Beklagten unterlassen es auch im Berufungsverfahren, ihre wirtschaftliche Situation offenzulegen. Eine Fristansetzung durch die Kammer kann aber unterbleiben, da die zweite Voraussetzung zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt. Die ordentliche Kündigung erfolgte wie gesehen unter Einhaltung der Formvorschriften auf einen gesetzlichen Termin und blieb unangefochten. Damit erwies sich das Begehren der Beklagten von Anfang an als aussichtslos. Im Ergebnis gab die Vorinstanz dem Gesuch zu Recht nicht statt.

Ergänzend ist anzumerken, dass den Beklagten, sollten sie dies (sinngemäss) verlangt haben, auch kein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu beizugeben gewesen wäre. Die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes setzt unter anderem ebenfalls voraus, dass das Begehren der ersuchenden Person nicht aussichtslos ist (Art. 117 und 118 ZPO), was hier wie dargelegt nicht der Fall ist.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Berufung gegen den Ausweisungsbefehl sowie gegen die vorinstanzliche Entscheidungsbüchlein und die Prozessentschädigung als unbegründet erweist. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Auch die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen.

10. Ausgangsgemäss werden die Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist wiederum wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Mangels Umtrieben ist der Klägerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der Streitwert bemisst sich im Berufungsverfahren gleich wie vor Vorinstanz, weshalb hierzu auf das oben Ausgeführte verwiesen werden kann (vgl. E. 7.a).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Beschwerde und Berufung werden abgewiesen, letztere soweit darauf eingetreten werden kann. Der Entscheid des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 7. Juni 2019 wird bestätigt.

Den Beklagten wird demnach befohlen, die 4.5-Zimmerwohnung, inkl. Kellerabteil, Erdgeschoss links, sowie den Bastelraum Nr. ..., 1. UG, beide an der E.____-Strasse 1, in ... F.____, unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.

2. Das Stadttammannamt F.____ wird angewiesen, diesen Befehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen, sind ihr aber von den Beklagten unter solidarischer Haftung zu ersetzen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppel von act. 22, an das Stadttammamt F. _____ sowie an das Bezirksgericht Horgen, 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'856.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
10. September 2019