

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD210012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss vom 16. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Wohnbaugenossenschaft B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 11. Mai 2021 (MJ210006)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 9. Februar 2021 stellte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) beim "Mietgericht Bülach, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren" (fortan Vorinstanz) das folgende Rechtsbegehren (act. 2 S. 2):

1. Die Beklagten seien unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall solidarisch zu verpflichten, die 6 ½-Zimmerwohnung im DG rechts (15/405) (inkl. Keller) an der C.____-strasse ... in B.____ unverzüglich und vollständig zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss und unter Rückgabe sämtlicher Schlüssel zu übergeben;
2. das zuständige Gemeindeammannamt B.____ sei anzuweisen, auf erstes Verlangen der Klägerin die Verpflichtungen gemäss Ziff. 1 zu vollstrecken;
3. alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten.

Das Begehren richtete sich gegen A.____ (Beklagter und Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens, fortan Beklagter) und dessen Ehefrau D.____.

2.1 Nach Ausführungen zur Streitwertberechnung im Ausweisungsverfahren (Differenzierung zwischen ausschliesslich umstrittener Ausweisung und zugleich umstrittener und vorfrageweise zu prüfender Wirksamkeit der Kündigung), setzte die Vorinstanz der Klägerin mit Verfügung vom 19. Februar 2021 Frist an, um zu einer allfälligen Überweisung des Verfahrens an das Mietgericht als Kollegialgericht Stellung zu nehmen. Dem Beklagten und seiner Ehefrau wurde dieselbe Frist angesetzt, um zum Streitwert der Klage und zur sachlichen Zuständigkeit des Mietgerichts als Einzelgericht sowie zur Frage einer allfälligen Überweisung des Verfahrens an das Mietgericht als Kollegialgericht Stellung zu nehmen (act. 5). Mit Eingabe vom 3. März 2021 erklärte die Klägerin, mit einer Überweisung der Klage an das Kollegialgericht i.S.v. § 26 Satz 2 GOG einverstanden zu sein (act. 7). Innert erstreckter Frist (act. 8 und 9) beantragte die Gegenpartei mit

Schriftsatz vom 25. April 2021, es sei auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit des Mietgerichts als Einzelgericht nicht einzutreten (act. 10).

2.2 In der Folge kam die Vorinstanz zum Schluss, dass zufolge auch umstrittener Kündigung der Streitwert dem Mietwert von drei Jahren entspreche bzw. im konkreten Fall Fr. 75'240.– betrage. Das Verfahren wurde an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Bülach als Kollegialgericht überwiesen und am Mietgericht des Bezirksgerichtes Bülach als Einzelgericht abgeschrieben. Der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens wurde dem Mietgericht als Kollegialgericht überlassen (act. 14 = act. 17 Dispositiv-Ziff. 1-3).

3.1 Gegen diesen Entscheid erhoben "Familie A._____ & D._____" Beschwerde (act. 18 S. 1). Die Eingabe erfolgte auf elektronischem Weg (act. 21/1-2). Unterzeichnet ist sie nur vom Beklagten (vgl. act. 18 S. 3), während vor Vorinstanz sämtliche Eingaben sowohl von ihm als auch von seiner Ehefrau signiert wurden (act. 8-11). Auch liegt nur der Prüfbericht der Eidgenössischen Zertifizierungsstelle für die gültige Signierung des Beklagten vor (act. 21/1). Aus dargelegten Gründen und mangels Vorliegens einer Vollmacht, ist davon auszugehen, dass der Beklagte nur im eigenen Namen Beschwerde erhoben hat. Auch von einer Fristsetzung zur allfälligen Verbesserung im Sinne von Art. 132 Abs.1 ZPO kann nach dem Gesagten abgesehen werden, zumal auf die Beschwerde – wie zu zeigen sein wird (nachfolgend Ziff. II) – nicht einzutreten ist.

3.2 Mit einem weiteren Schreiben vom 7. Juni 2021 informierte der Beklagte, dass er vom 2. Juli bis 29. August 2021 weder "disponibel noch handlungsfähig" sei, und ersuchte, kurz vor diesem Zeitraum keine fristgebundenen Verfügungen zu erlassen (act. 22).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-15). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1.1 Eine Beschwerde gegen die angefochtene prozessleitende Verfügung vom 11. Mai 2021 ist zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO) oder im Fall von Rechtsverzögerung (Art. 319 lit. c ZPO). Die Beschwerde ist innert 10 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheides bei der Kammer einzureichen (Art. 321 Abs. 2 ZPO; vgl. auch die zutreffende Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid act. 17 S. 5). Die angefochtene Verfügung wurde dem Beklagten am 26. Mai 2021 zugestellt (act. 15 Blatt 1 und 2). Damit endete die Beschwerdefrist am 7. Juni 2021 (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Frist ist gewahrt, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Bei elektronischer Übermittlung ist für die Wahrung der Frist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Quittung ausgestellt wird, die bestätigt, dass alle Schritte abgeschlossen sind, die auf der Seite der Partei für die Übermittlung notwendig sind (Art. 143 Abs. 2 ZPO). Wird eine Eingabe dem Gericht elektronisch eingereicht, so muss sie mit einer anerkannten elektronischen Signatur der Absenderin oder des Absenders versehen sein (Art. 130 Abs. 2 ZPO). Das ist dem Beklagten aus einem früheren Verfahren zwischen den Parteien bekannt (OGerZH RU200043 Beschluss vom 14. Dezember 2020), was entsprechend berücksichtigt werden kann. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass für die Fristwahrung gemäss Art. 8b der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV, SR 272.1) der Zeitpunkt massgebend ist, in dem die von den Verfahrensbeteiligten verwendete Zustellplattform die Quittung ausstellt, dass sie die Eingabe zuhänden der Behörde erhalten hat (Abgabequittung).

1.2 Die Abgabequittung der Post datiert vom 8. Juni 2021, 00.04 Uhr (act. 21/2). Gemäss Hinweis auf der Quittung dient diese dem Nachweis der Abgabe der entsprechenden Nachrichten. Sie wird ausgestellt, wenn die Nachricht auf IncaMail angekommen ist. Die für die Fristwahrung massgebliche Bestätigung

für die Beschwerde datiert vom 8. Juni 2021 um 00.04 Uhr und damit von einem Zeitpunkt nach Ablauf der Rechtsmittelfrist. Auf die Beschwerde ist deshalb zufolge Verspätung nicht einzutreten.

2. Selbst wenn die Rechtsmitteleingabe rechtzeitig erfolgt wäre, wäre auf die Beschwerde – mit welcher der Beklagte geltend macht, die Vorinstanz hätte gestützt auf Art. 63 ZPO einen Nichteintretensentscheid erlassen müssen (act. 18) –, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, nicht einzutreten:

2.1 Nach ausführlicher Darlegung zur Streitwertberechnung im Ausweisungsverfahren erwog die Vorinstanz, die Klägerin habe den Streitwert ihrer Rechtsbegehren mit sechs Bruttomietzinsen bzw. Fr. 12'540.– beziffert und dies damit begründet, dass dies der praxismasse Streitwert sei. Aus den Vorbringen der Parteien ergebe sich, dass zwischen ihnen am Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich unter der Geschäfts-Nr. MJ210002-C ein separates Verfahren betreffend Kündigungsschutz/Erstreckung hängig sei. Auch wenn damit die Kündigung als solche nicht Streitgegenstand des Ausweisungsverfahrens bilde, sei dies für den Streitwert im Ausweisungsverfahren zu berücksichtigen, welcher folglich nach dem Mietwert von drei Jahren zu bemessen sei und Fr. 75'240.– betrage (36 x Fr. 2'090.–; act. 17 S. 3).

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass – wie von den Beklagten vorgebracht – beim genannten Streitwert das Mietgericht als Kollegialgericht sachlich zuständig sei, mithin nicht das von der Klägerin angerufene Mietgericht als Einzelgericht, womit mangels Vorliegens einer Prozessvoraussetzung auf die Klage grundsätzlich nicht einzutreten wäre. Diesfalls könne die Klägerin die Klage gestützt auf Art. 63 ZPO innert eines Monats nach Erlass des Nichteintretensentscheids beim zuständigen Mietgericht als Kollegialgericht erneut einreichen. Gemäss Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich – zuletzt RA180001 vom 23. April 2018, E. 4 – seien jedoch beim falschen Spruchkörper innerhalb des nämlichen Gerichts eingereichte Klagen gerichtsintern formlos an den (sachlich) zuständigen Spruchkörper weiterzuleiten, ohne dass ein förmlicher Nichteintretensentscheid wegen fehlender Zuständigkeit zu ergehen habe und ohne dass Art. 63 ZPO zu Anwendung käme. Die Rechtshängigkeit der Klage beim angeru-

fenen Gericht bleibe bestehen. Entsprechend sei die Klage gerichtsintern an das nämliche Mietgericht als Kollegialgericht zur Behandlung zu überweisen (act. 17).

2.2 Der Beklagte wirft der Vorinstanz unrichtige Rechtsanwendung vor (Art. 320 lit. a ZPO) und macht geltend, indem die Vorinstanz das Verfahren vom Einzelgericht an das Kollegialgericht des nämlichen Gerichtes überwiesen habe, statt auf die Klage nicht einzutreten, habe sie Art. 63 ZPO verletzt. Beim zitierten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich RA180001 habe es sich um einen komplexen Fall gehandelt, der keinerlei Bezug zum vorliegenden Verfahren habe. Es sei davon auszugehen, dass die anwaltlich vertretene Klägerin den Streitwert wegen der Zuständigkeit und der "Kautionshöhe" bewusst zu tief bemessen habe, was keinen Schutz verdiene (act. 18).

2.3 Der angefochtene Entscheid betreffend Überweisung innerhalb des gleichen Gerichts stellt, wie die Vorinstanz zutreffend erwog, eine prozessleitende Verfügung dar. Die Beschwerde gegen prozessleitende Verfügungen ist – von den hier nicht massgeblichen, im Gesetz explizit statuierten Fällen abgesehen (vgl. ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, 3. Aufl. 2016, N 12 zu Art. 319 ZPO) – nur zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

Der Beklagte bringt in der Beschwerdebegründung mit keinem Wort vor, weshalb er der Ansicht ist, ihm drohe durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil. Ein solcher ist vorliegend denn auch nicht ersichtlich, stellt doch die Überweisung an den richtigen Spruchkörper innerhalb des nämlichen Gerichts, womit die Lage des Beklagten nicht etwa erschwert wird, keinen Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dar. Auf die Beschwerde wäre daher auch aus diesem Grund nicht einzutreten.

III.

1.1 Der Beklagte stellte für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 18 S. 3). Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufbringen kann und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

1.2 Der Beklagte hat sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht begründet. Eine Fristansetzung zur Verbesserung kann unterbleiben, da der Beschwerde von Anbeginn kein Erfolg beschieden war (vgl. vorstehend Ziff. II.1.2 und II.2.3). Bei diesem Ergebnis kann die Frage nach der Mittellosigkeit des Beklagten unbeantwortet bleiben. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen.

2. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V. m. den §§ 2 Abs. 1, 4, 9 Abs. 1 und 10 Abs. 1 GebV OG auf ein Minimum von Fr. 150.– anzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen. Es wurde kein Kostenvorschuss verlangt, weshalb die Entscheidgebühr vom Beklagten zu beziehen sein wird. Der Klägerin ist mangels ihr entstandener Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von act. 18 und act. 22, sowie an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 75'240.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:
17. Juni 2021