Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PF110067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Beschluss und Urteil vom 5. Dezember 2011

in Sachen

A._____,
Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend
Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 14. Juni 2011 (ER110146)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 15. Dezember 2010 erklärte das Mietgericht des Bezirkes Zürich in Abweisung einer Klage des Mieters A._____ gegen die Vermieterin B._____ die auf den 31. Mai 2010 ausgesprochene Kündigung des möblierten Zimmers Nr. … an der C._____-Strasse in D._____ für gültig und erstreckte das Mietverhältnis letztmalig um drei Monate bis 31. August 2010. Der Entscheid ist rechtskräftig. Das Obergericht ist auf die von A._____ dagegen erhobene Berufung nicht eingetreten (OGer ZH, NG110003 vom 29. April 2011), und auch der Weiterzug an das Bundesgericht blieb erfolglos (BGer, 4A_359/ 2011 vom 20. Juni 2011; vgl. Akten OGer NG110003).

2. Mit Eingabe vom 10. Mai 2011 wandte sich Dr. X._____ namens B._____ (im Folgenden: Klägerin) an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich (Audienz) mit dem Begehren, es sei A._____ (im Folgenden: Beklagter) zu befehlen, die gemieteten Räumlichkeiten unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben (act. 1). Der Einzelrichter hiess die Klage gut und verpflichtete den Beklagten mit Urteil vom 14. Juni 2011, das Zimmer unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit Verfügung vom gleichen Tag abgewiesen (act. 10a = act. 16).

3. Mit einer sechsseitigen handschriftlichen Eingabe vom 12. August 2011 (act. 17; Beilagen: act. 18/1+2) rief der Beklagte unter dem Betreff

> "Rekurs/Beschwerde Streitwert über 10'000.–, da Mietminderung alleine über 20'000 Fr. ausmacht, …!"

das Obergericht an. Er schloss seine Ausführungen mit den Anträgen:

- "UP + UP RA z.B. E._____";
- aufschiebende Wirkung;

- "Umkehr bzw. Aufhebung des VI Urteils 14.6.11 Verhandlung";
- Gewährung einer Nachfrist von 30 Tagen, um alles mit der Hilfe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu verbessern;
- Sistierung, bis seine Strafanzeigen gegen den klägerischen Vertreter und die Klägerin erledigt seien.

Mit Eingabe an die Staatsanwaltschaft und das Obergericht vom 18. August 2011 erhob der Beklagte "Strafklage" gegen die Klägerin und ihren Vertreter und beantragte dem Obergericht, das Ausweisungsverfahren bis zur "Durchführung" aller "Strafklagen" zu sistieren, "alles mit aufschiebender Wirkung" (act. 19). In einem an den Obergerichtspräsidenten gerichteten Schreiben vom 7. Oktober 2011 beschwerte er sich darüber, dass er auf sein Rechtsmittel ("Rekurs/Beschwerde") noch keine Reaktion erhalten habe. Er schloss mit dem Antrag, dass aufgrund seines Rechtsmittels alle Entscheide in Sachen der Parteien seit 2010 "umzukehren" seien und die Ausweisung "rückabzuwickeln" sei (act. 20).

Die einzelgerichtlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–3, 5–7 und 9–14).

II.

4. Im summarischen Verfahren beträgt sowohl die Berufungsfrist als auch (wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt) die Beschwerdefrist zehn Tage seit der Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung (Art. 314 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Zustellung einer eingeschrieben versandten gerichtlichen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

Die den angefochtenen Entscheid enthaltende eingeschriebene Postsendung der Vorinstanz (Gerichtsurkunde) wurde dem Beklagten laut Online-Sendungsinformation der Post am 26. Juli 2011 avisiert (act. 21). Die siebentägige Abholfrist lief am Dienstag, 2. August 2011 ab. Da der Beklagte – der vom Verfahren Kenntnis hatte – mit einer Zustellung rechnen musste, gilt der vorinstanzliche Entscheid,

auch wenn der Beklagte die Sendung erst am 8. August 2011 entgegennahm, als am 2. August 2011 zugestellt (act. 10c). Der Auftrag des Beklagten an die Post, eingehende Sendungen zurückzubehalten (vgl. act. 11), ändert an der siebentägigen Abholfrist nichts (ZK ZPO-Staehelin, Art. 138 N 8, mit Hinweisen; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 60; KUKO ZPO-Weber, Art. 138 N 7).

Der zehnte Tag der (durch die Gerichtsferien nicht gehemmten) Rechtsmittelfrist fiel auf Freitag, 12. August 2011 (Art. 145 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 ZPO; Dispositiv-Ziff. 6 des angefochtenen Urteils). Die an diesem Tag der Post übergebene Rechtsmitteleingabe des Beklagten gegen den bezirksgerichtlichen Entscheid ist somit rechtzeitig.

5. Dem Antrag des Beklagten auf Ansetzung einer 30-tägigen Nachfrist zur Ergänzung der Rechtsmitteleingabe kann nicht stattgegeben werden. Die Rechtsmittelfristen sind als gesetzliche Fristen nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Das vom Beklagten eingereichte ärztliche Zeugnis, wonach er arbeitsunfähig und auf juristische Hilfe und Unterstützung in Prozessen angewiesen sei, ist unbehelflich (act. 18/1).

6. Der Beklagte macht einen Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwert geltend (act. 17 S. 1 und 2). Beträgt der Streitwert der im erstinstanzlichen Verfahren zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.–, ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten das ordentliche Rechtsmittel der Berufung an das Obergericht zulässig (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei tieferem Streitwert steht nur das ausserordentliche Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 319 ZPO). Das im Betreff der Rechtsmittelschrift des Beklagten aufgeführte Rechtsmittel des Rekurses gibt es, seit auf Anfang Jahr die zürcherische Zivilprozessordnung durch die schweizerische Zivilprozessordnung abgelöst wurde, nicht mehr. Seine Stelle nimmt heute die Berufung ein.

Der Beklagte bestreitet die Gültigkeit der von der Klägerin per 31. Mai 2010 ausgesprochenen Kündigung und macht somit den Fortbestand des Mietverhältnisses geltend. Da über die Gültigkeit der Kündigung mit Urteil des Mietgerichtes Zürich vom 15. Dezember 2010 bereits rechtskräftig entschieden wurde, ist bei der

Ermittlung des Streitwertes davon auszugehen, dass das vorliegende Verfahren nicht geeignet ist, zum Nachteil der Klägerin eine dreijährige Kündigungssperrfrist im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR auszulösen. Als Streitwert in Betracht kommt der Wert der Nutzung des Mietobjekts während einiger Monate. Bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 240.–, wie er im vorinstanzlichen Entscheid festgehalten ist (vgl. auch Prot. I S. 8, 18), kann ein Fr. 10'000.– erreichender Streitwert ausgeschlossen werden. Die Ausführungen des Beklagten über eine ihm zustehende "Mietminderungsforderung" von über Fr. 20'000.– zielen an der Sache vorbei, zumal die Mietzinsherabsetzung nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist (act. 17 S. 1 und 2).

Die Berufung ist somit nicht zulässig. Dem vom Beklagten im Betreff der Rechtsmitteleingabe sinngemäss gestellten Antrag, das Rechtsmittel als Berufung ("Rekurs") zu behandeln, ist nicht stattzugeben. Das Rechtsmittel ist als Beschwerde entgegenzunehmen, welche die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides vorbehältlich einer anderslautenden Anordnung der Rechtsmittelinstanz nicht hemmt (Art. 325 ZPO).

7. Der klägerische Vertreter Dr. X._____ hat vor Vorinstanz die Kopie einer vom 4. Januar 1999 datierten "Verwaltungsvollmacht" eingereicht, worin ihn die Klägerin mit der Verwaltung der Liegenschaft C._____-Strasse … beauftragte und zu allen Handlungen eines Generalbevollmächtigten bevollmächtigte, was insbesondere die Vertretung vor allen Gerichten sowie Abschluss und Kündigung von Mietverträgen einschliesse (act. 2). Der (prozessuale) Einwand des Beklagten, Dr. X._____ vertrete die Klägerin ohne gültige Vollmacht – diese sei durch Urkundenfälschung zustande gekommen –, ist offensichtlich aus der Luft gegriffen. Er ist angesichts der Behauptung des Beklagten, die Liegenschaft laute, wie ihm Dr. X._____ erklärt habe, nur zum Schein, aus Steuergründen auf die Klägerin, nicht nachvollziehbar (act. 17 S. 2/3; vgl. Prot. I S. 3, 4/5). Es kann deshalb darauf verzichtet werden, der Klägerin Frist zur Genehmigung der Prozesshandlungen ihres Vertreters anzusetzen.

III.

8. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid vom 14. Juni 2011 im Wesentlichen damit, dass das Mietverhältnis der Parteien zufolge der bereits gerichtlich beurteilten Kündigung definitiv beendet sei, die dem Beklagten gewährte Erstreckungsfrist verstrichen und der Beklagte deshalb zur Rückgabe der Mieträumlichkeiten an die Klägerin verpflichtet sei (act. 16 E. 5.2). Was der Beklagte gegen die Gültigkeit der Entscheide der Schlichtungsbehörde und des Mietgerichts vorbringe, verfange nicht, denn gerichtliche Entscheide, die – so der Beklagte (vgl. etwa Prot. I S. 15, 17, 18) – mit einem prozessualen oder materiellrechtlichen Mangel behaftet und somit fehlerhaft seien, seien grundsätzlich nicht nichtig, sondern auf dem Rechtsmittelweg anfechtbar. Bleibe die Anfechtung erfolglos, erwachse der Entscheid in Rechtskraft. Ausnahmen seien nur denkbar bei besonders schweren, offensichtlichen Mängeln und fehlender Gefährdung der Rechtssicherheit. Die vom Beklagten geltend gemachten Mängel wiesen diese Qualität nicht auf (E. 5.3). Das weitere Verbleiben des Beklagten in den Mieträumlichkeiten rechtfertige sich auch dann nicht, wenn er aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse nicht in der Lage sei, eine Ersatzwohnung zu finden; dieses Risiko habe er als Mieter allein zu tragen. Auch der Gesundheitszustand des Beklagten stehe einer Ausweisung nicht entgegen (E. 5.4).

Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden. Der Beklagte hält ihnen nichts Stichhaltiges entgegen. Die Beschwerde gegen den Räumungsbefehl ist deshalb abzuweisen, womit der Antrag des Beklagten auf Rückabwicklung der Ausweisung hinfällig wird (act. 20). Anlass, das Verfahren bis zur Erledigung der vom Beklagten gegen den klägerischen Vertreter und die Klägerin erhobenen Strafanzeigen zu sistieren, besteht nicht. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

9. Der Rechtsmittelantrag des Beklagten, ihm für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, ist unbegründet. Voraussetzung für die unentgeltliche Prozessführung ist, dass die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgelt-

liche Rechtsverbeiständung setzt zudem voraus, dass sie zur Wahrung der Rechte des Gesuchstellers notwendig ist (Art. 117 und 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der vom Beklagten vor Vorinstanz vertretene Standpunkt war (die Vorinstanz hat dies offen gelassen; act. 16 E. 6) von vornherein aussichtslos. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

IV.

10. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren ist aus dem nämlichen Grund abzuweisen wie das vor Vorinstanz gestellte Gesuch.

11. Ausgangsgemäss wird der Beklagte auch für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig. Eine Parteientschädigung ist der Gegenpartei für das Rechtsmittelverfahren mangels Umtrieben nicht zuzusprechen.

12. Zur Behandlung von "Strafklagen" ist die Rechtsmittelinstanz nicht zuständig. Der Beklagte hat sich damit direkt an die zuständigen Behörden zu wenden.

Es wird beschlossen:

1. Das Rechtsmittel des Beklagten wird als Beschwerde entgegengenommen.

2. Der Antrag, es sei dem Beklagten für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wird abgewiesen.

3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

4. 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 weniger als Fr. 15'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.

3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

4. Für das Rechtsmittelverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von Kopien von act. 17, 19 und 20, an das Stadtammannamt … sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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 weniger als Fr. 15'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: