

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Beschluss und Urteil vom 22. April 2013

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beklagte und Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung C. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Februar 2013 (ER120327)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 30. November 2012 machte die Klägerin als Vermieterin beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich gegen die Beklagten als Mieter ein Ausweisungsbegehren anhängig (act. 1). Am 3. Dezember 2012 wurden die Parteien auf den 17. Januar 2013 zur Verhandlung vorgeladen, die Beklagten unter Hinweis darauf, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde (act. 5, 8 und 10). Beide Beklagten blieben der Verhandlung fern (act. 12–14). Die Beklagte 2 entschuldigte sich nachträglich mit einem ärztlichen Zeugnis; der Beklagte 1 erklärte zu akzeptieren, dass er sich nicht mehr zur Sache äussern dürfe (act. 15). In der Folge wurden Klägerin und Beklagte 2 auf den 31. Januar 2013 vorgeladen, und als sich die Beklagte 2 wiederum entschuldigte (act. 19), lud die Vorinstanz mit Verfügung vom 4. Februar 2013 auf den 20. Februar 2013 vor (act. 20a–c). Mit Eingabe vom 19. Februar 2013 (Eingang bei der Vorinstanz am 20. Februar 2013 vor der Verhandlung) wies die Beklagte 2 auf einen im ... [Zeitung] vom tt.mm.2013 unter dem Titel "... " erschienen Bericht hin. Aufgrund der nach ihrer Auffassung infolge der negativen Berichterstattung zu befürchtenden Repressalien ersuchte sie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die öffentliche Verhandlung, eventualiter um Ausschluss der Öffentlichkeit. In der Überschrift der Eingabe hielt sie fest: Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege / Eventualantrag auf "schriftliche Verhandlung" (act. 24). Am 20. Februar 2013 blieb die Beklagte 2 der Verhandlung fern (Prot. I S. 3).

2. Mit Verfügung vom 20. Februar 2013 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Auf deren Eventualbegehren um Ausschluss der Öffentlichkeit trat sie nicht ein; das Eventualbegehren um Anordnung eines Schriftverfahrens wies sie ab. Mit Urteil verpflichtete sie sodann beide Beklagten, die 2-Zimmer-Wohnung Nr. ..., 3. OG, inklusive Kellerabteil Nr. ... in der Liegenschaft ...strasse ... in D. _____ unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der

Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Das Stadtmannamt E._____ wurde angewiesen, die Verpflichtung der Beklagten nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der Klägerin zu vollstrecken (act. 31).

Die Vorinstanz erwog, dass das Gesuch der Beklagten 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unbegründet sei, da das Verfahren für sie von Beginn an aussichtslos gewesen sei und sie die Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht habe. Das Gesuch, die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschliessen, erachtete die Vorinstanz als durch den Umstand, dass ausser der Klägerin niemand zur Verhandlung erschienen war, obsolet geworden, aber auch unbegründet, weil die geltend gemachte Angst vor Repressalien kein den Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigendes schutzwürdiges Interesse darstelle. Für die Anordnung des Schriftverfahrens bestehe kein Anlass; der Beklagten 2 sei anheimgestellt worden, sich bis spätestens zum Zeitpunkt der Verhandlung schriftlich zu äussern, was sie nicht getan habe.

Im Übrigen erwog die Vorinstanz, dass über das Ausweisungsbegehren aufgrund der Akten zu entscheiden sei und die Voraussetzungen zur Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen aufgrund der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerin gegeben seien (Art. 257 Abs. 1 ZPO).

3. Mit Eingabe vom 14. März 2013 (Eingang beim Gericht: 18. März 2013) erhoben die Beklagten beim Obergericht Beschwerde gegen Verfügung und Urteil der Vorinstanz. Sie beantragten (act. 32):

- "1. Es sei die Verfügung und das Urteil mit der Geschäfts-Nr.: ER120327-L/U vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei die Sache an die Vorinstanz bzw. das BGZ zurückzuweisen.
3. Es sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, da die Ausweisung bereits angezeigt ist.
4. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege bzw. unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.
5. Es sei eine neue Verhandlung vor dem Bezirksgericht anzusetzen.

6. Es sei unter Berücksichtigung des Superbeschleunigungsgebotes zeitnah zu entscheiden.

Alles zu Lasten der Kläger. Das Verfahren ist unentgeltlich. [...]"

Die Beklagte 2 begründete die im Namen beider Beklagten verfasste und vom Beklagten 1 mitunterzeichnete Beschwerde im Wesentlichen damit, dass die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren verletzt habe (act. 32 S. III ff., insbes. Ziff. 9). Sie beanstandet insbesondere, dass ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 19. Februar 2013 nicht vor der Verhandlung behandelt worden sei. Da sie nicht darüber in Kenntnis gesetzt worden sei, ob ihrem Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege bzw. Bestellung eines Rechtsbeistandes entsprochen würde, sei es ihr unmöglich gewesen, sich "allfällig neu zu konstituieren bzw. für die Verhandlung anderweitig rechtlich vertreten zu lassen" (a.a.O. S. IV Ziff. 1). Weiter beanstandet sie die Auffassung der Vorinstanz, dass die Berichterstattung im ... kein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Öffentlichkeit begründet habe (a.a.O. S. IV Ziff. 2). Schliesslich erklärt sie, am "Recht auf eine öffentliche mündliche Verhandlung [...] gemäss Art. 6 Ziff. 2 [EMRK]" festzuhalten (a.a.O. S. VI Ziff. 8).

4. Mit Präsidialverfügung vom 19. März 2013 wurde das Gesuch der Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (act. 35, act. 32 S. III). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

II.

Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist – Ausnahmefälle vorbehalten – zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Beklagten 1 am 25. Februar 2013 zugestellt, der Beklagten 2 am 4. März 2013 (act. 28 f.). Für den Beklagten 1 lief die Rechtsmittelfrist demzufolge am 7. März 2013 ab, für die Beklagte 2 am 14. März 2013. Der Beklagte 1 hat die Rechtsmittelfrist versäumt. Auf seine Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten. Zu behandeln bleibt die Beschwerde der Beklagten 2.

III.

Das in Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerte und auch in Art. 53 ZPO festgehaltene Grundrecht auf rechtliches Gehör berechtigt die Parteien, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und zu allen Angriffs- und Verteidigungsmitteln der Gegenpartei Stellung zu nehmen (KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 53 N 1 und 5 f.).

Die Vorinstanz hat den Gehörsanspruch der Beklagten 2 hinreichend gewahrt. Sie hat die Beklagte 2 mit Verfügung vom 4. Februar 2013 ausdrücklich aufgefordert, persönlich zur Verhandlung zu erscheinen oder sich durch eine berechtigte Person vertreten zu lassen. Sie wies die Beklagte darauf hin, dass es ihr freistehe, bis zum Verhandlungstermin eine schriftliche Stellungnahme einzureichen. Im Falle einer abermaligen Verhandlungsunfähigkeit habe sie einen bevollmächtigten Vertreter zur Verhandlung zu entsenden. Eine weitere Verschiebung des Verhandlungstermins finde nicht statt. Bei Säumnis entscheide das Gericht aufgrund der Akten (act. 20a). Wenn die Beklagte 2 der Vorladung dennoch keine Folge leistete, hat sie sich die Folgen selber zuzuschreiben. Ihr am 19. Februar 2013 zur Post gegebenes und am Verhandlungstag bei der Vorinstanz eingegangenes Gesuch, es sei die unentgeltliche Rechtspflege für die öffentliche mündliche Verhandlung zu bewilligen, eventualiter unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu verhandeln (act. 24), entband die Beklagte 2 nicht von der prozessualen Last, zur Verhandlung zu erscheinen.

Die Beschwerde der Beklagten 2 ist deshalb abzuweisen. Mit den Erwägungen der Vorinstanz, dass das Verfahren für die Beklagte 2 von Beginn an aussichtslos gewesen sei, was der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegenstehe, und das Eventualbegehren um Ausschluss der Öffentlichkeit obsolet geworden sei, setzt sich die Beklagte 2 so wenig auseinander wie mit dem Entscheid der Vorinstanz in der Sache selber.

IV.

1. Die Beklagten 1 und 2 beantragen die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (act. 32 S. III). Das Gesuch ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels abzuweisen (Art. 117 ZPO).

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss den Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO), und zwar, weil nur die Beschwerde der Beklagten 2 materiell behandelt wird, dem Beklagten 1 zu 1/5 und der Beklagten 2 zu 4/5, je unter solidarischer Haftung für das Ganze. Eine Parteientschädigung ist der Klägerin mangels erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

3. Die Zulässigkeit der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) setzt in mietrechtlichen Fällen, wenn nicht die Ausnahmebestimmung von Art. 74 Abs. 2 BGG zur Anwendung kommt, einen Minimalstreitwert von Fr. 15'000.– voraus (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Die Klägerin hat den Streitwert vor Vorinstanz angesichts des vereinbarten Monatsmietzinses von Fr. 805.20 auf Fr. 4'831.20 beziffert (act. 1 S. 4). Zieht man das von ihr geltend gemachte erhebliche finanzielle Interesse an der umgehenden Räumung der Wohnung in Betracht, rechtfertigt sich die Annahme eines Fr. 15'000.– erreichenden Streitwertes (act. 6). Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht, wenn es mit einem Rechtsmittel angerufen wird, bei der Streitwertbemessung unabhängig ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten 1 und 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde des Beklagten 1 (A._____) wird nicht eingetreten.
3. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde der Beklagten 2 (B._____) wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten 1 zu 1/5 und der Beklagten 2 zu 4/5 auferlegt, unter solidarischer Haftung für die ganzen Kosten.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von act. 32, sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens 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: