

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Beschluss und Urteil vom 26. März 2013

in Sachen

A._____,
Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
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 21. Februar 2013 (ER120342)

Erwägungen:

I.

Mit Urteil der Vorinstanz vom 21. Februar 2013 wurde die Beklagte verpflichtet, die 1-Zimmer-Wohnung Nr. ..., OG, inklusive Kellerabteil Nr. ... in der Liegenschaft C. _____-Strasse ... in D. _____ unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Das Stadttammannamt E. _____ wurde angewiesen, die Verpflichtung der Beklagten auf Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Gleichzeitig verfügte die Vorinstanz, dass das Begehren der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen werde (act. 18).

Mit an das Obergericht gerichteter Eingabe vom 14. März 2013 (Eingang beim Gericht: 18. März 2013; Eingang bei der Kammer: 19. März 2013) erhebt die Beklagte Beschwerde gegen Verfügung und Urteil. Sie beantragt (act. 19):

- "1. Es sei der Entscheid und die Verfügung mit der Geschäfts-Nr.: ER120342-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 kostenlos."

Die Beklagte begründet ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren verletzt habe. Sie weist darauf hin, dass von der Vorinstanz a priori festgestellt worden sei, dass wegen ihres deutschsprachlichen Unvermögens eine öffentliche, mündliche Verhandlung stattfinde, und beanstandet, dass ihr Gesuch um unentgeltli-

chen Rechtsbeistand vor der Verhandlung nicht behandelt worden sei. Ihrer Eingabe legte sie eine Anzeige des Stadttammannamtes E. _____ bei, worin die Ausweisung per 27. März 2013 angekündigt wird (act. 21/1).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

II.

1. Das vorinstanzliche Verfahren verlief wie folgt:

Am 12. Dezember 2012 lud das Einzelgericht Audienz die Beklagte auf den 31. Januar 2013 zur Verhandlung vor (act. 5 f.). Mit Verfügung vom 17. Dezember 2012 wurde mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beklagten ein Begehren der Klägerin um Anordnung des schriftlichen Verfahrens abgewiesen (act. 8a). Am 29. Januar 2013 reichte die Beklagte dem Gericht ein Attest ihrer Hausärztin vom 28. Januar 2013 ein, wonach ihr die Anwesenheit am Gerichtstermin infolge ihrer akuten Erkrankung nicht möglich sei (Eingang beim Gericht: 30. Januar 2013; act. 9). Mit Verfügung vom 4. Februar 2013 wurden die Parteien zu einer neuen mündlichen Verhandlung auf den 20. Februar 2013, 14.00 Uhr vorgeladen. Die Beklagte wurde aufgefordert, persönlich zur Verhandlung zu erscheinen oder sich durch eine berechtigte Person vertreten zu lassen. Sie wurde darauf hingewiesen, 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. 10a).

Mit Eingabe vom 18. Februar 2013, der Post übergeben am 19. Februar 2013 und bei der Vorinstanz am 20. Februar 2013 noch vor der Verhandlung eingegangen, ersuchte die Beklagte um "unentgeltliche Rechtspflege" (act. 11; vgl. Prot. I S. 3). Sie hielt fest, dass sie vom Gericht zur Entsendung eines Vertreters aufgefordert worden sei, es ihr jedoch unmöglich gewesen sei, eine "kostenlose rechtliche Vertretung zu finden bzw. zu bevollmächtigen". Sie fügte hinzu, dass ihre Hausärztin an der "letzten Konsultation" ausgeführt habe, dass ihr das Arzteugnis für die

Verhandlung "zeitnah" zugesandt würde, was aber nicht geschehen sei; das Zeugnis sei deshalb direkt bei der Hausärztin einzufordern. Als Beilage reichte sie ein Aufgebot des Universitätsspitals Zürich vom 14. Februar 2013 für eine Ultraschalluntersuchung am 20. Februar 2013, 15.00 Uhr ein (act. 12).

Am 20. Februar 2013 blieb die Beklagte der Verhandlung fern (Prot. I S. 3) und übergab der Post zuhanden der Vorinstanz ein vom 14. Februar 2013 datiertes Attest ihrer Hausärztin. Diese erklärt, die Beklagte am 14. Februar 2013 in der Sprechstunde gesehen zu haben; deren Gesundheitszustand lasse es nicht zu, an der Verhandlung vom 20. Februar 2013 teilzunehmen. Das Zeugnis ging bei der Vorinstanz am 21. Februar 2013 ein (act. 13).

2. In ihrem Entscheid vom 21. Februar 2013 gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass die Beklagte als säumig gelte, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden sei. Sie erwog im Wesentlichen, dass die Eingabe vom 19. Februar 2013 kein Verschiebungsgesuch enthalte. Wenn die Eingabe dessen ungeachtet als sinngemässes Verschiebungsgesuch interpretiert werde, genüge es den gesetzlichen Anforderungen nicht, worauf in der Vorladung vom 12. Dezember 2012 und in der Verfügung vom 4. Februar 2013 hingewiesen worden sei. Das Arztzeugnis sei verspätet eingereicht worden. Daran ändere die unbelegte Behauptung der Beklagten, dass ihr die Hausärztin an der letzten Konsultation, die offenbar am 14. Februar 2013 stattgefunden habe, die zeitnahe Zusendung des Attestes zugesagt habe, nichts. Es habe der Beklagten, welcher der Verhandlungstermin seit dem 5. Februar 2013 bekannt gewesen sei und deren Verhandlungsunfähigkeit am 14. Februar 2013 festgestellt worden sei, obliegen, unverzüglich ein Arztzeugnis zu verlangen und dem Gericht einzureichen. Der Termin am Universitätsspital sodann hätte ohne Weiteres verschoben werden können (act. 18 Erw. 1.3 – 1.7).

3. Das Gericht kann einen Erscheinungstermin aus *zureichenden* Gründen verschieben (Art. 135 ZPO). Entscheidendes Kriterium ist, ob der vorgeladenen Person die Teilnahme am Termin nach Treu und Glauben zugemutet werden kann oder nicht. Das Interesse an einer zügigen Verfahrensförderung ist in die Würdigung der geltend gemachten Gründe stets mit einzubeziehen. Im vereinfachten

und summarischen Verfahren ist besondere Zurückhaltung zu üben. Auch an sich zureichende Gründe genügen dann nicht, wenn sie nicht sofort geltend gemacht werden (vgl. KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 2–4; BK ZPO-Frei, Art. 135 N 3 ff.).

Die Beklagte war am 14. Februar 2013 bei ihrer Hausärztin und wusste spätestens ab diesem Zeitpunkt, dass sie an der Verhandlung vom 20. Februar 2013 nicht würde teilnehmen können und sich um einen Vertreter zu bemühen hatte. Unter diesen Umständen durfte sie ihre allenfalls als Verschiebungsgesuch zu verstehende Eingabe, worin sie dem Gericht kundtat, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht an der Verhandlung teilnehmen könne und keinen Vertreter gefunden habe, nicht erst am 19. Februar 2013 zur Post geben und darin erst noch auf ein vom Gericht bei der Hausärztin einzuforderndes Zeugnis verweisen. Die Beklagte war in der Vorladung vom 12. Dezember 2012 darauf hingewiesen worden, dass eine Partei, welche am Erscheinen verhindert sei, dies dem Gericht sofort mitzuteilen habe (act. 5).

Durch ihr Zuwarten hat die Beklagte einen allfälligen Verschiebungsanspruch verwirkt. Es hilft ihr deshalb nicht, dass noch vor dem erstinstanzlichen Entscheid am 21. Februar 2013 bei der Vorinstanz ein ihre Verhandlungsunfähigkeit bestätigendes Arztzeugnis einging (act. 13). Substanzierte Ausführungen, die das Zuwarten zu entschuldigen vermöchten, machte die Beklagte nicht. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hätte es ihr obliegen, unverzüglich ein Arztzeugnis zu verlangen (act. 18 Erw. 1.6). Zu ihren Bemühungen, einen Vertreter zu finden, äusserte sie sich nicht.

Die Beklagte wurde von der Vorinstanz deshalb zu Recht als säumig behandelt. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs dadurch, dass das Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht vor der Verhandlung behandelt worden sei (act. 19 S. 1), kann nicht die Rede sein. Wie die Beschwerdeschrift zeigt, wäre die Beklagte im Übrigen durchaus in der Lage gewesen, ohne Hilfe eines Rechtsanwaltes schriftlich zum Ausweisungsbegehren der Klägerin Stellung zu nehmen.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Der Einwand der Beklagten, sie wohne nicht im OG, weshalb der angefochtene Entscheid an einem formalrechtlichen

Fehler leide, ist unbehelflich (act. 19 S. II). Die Beklagte macht nicht geltend, dass die von ihr zu räumende Wohnung nicht eindeutig identifizierbar sei. Weitere Mängel des vorinstanzlichen Entscheides über das klägerische Ausweisungsbegehren und das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege werden von der Beklagten nicht dargetan. Sie setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz zum Räumungsanspruch der Klägerin (act. 18 Erw. 2 und 3) und zu ihrem Begehren um unentgeltliche Rechtspflege (a.a.O., Erw. 4) nicht auseinander.

III.

Soweit sich das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege (einschliesslich unentgeltliche Rechtsverteidigung) auf das Beschwerdeverfahren bezieht, ist es unbegründet. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Partei, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nichts aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Beschwerde erschien von vornherein als aussichtslos.

Das Gesuch, es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren, wird mit dem vorliegenden Endentscheid gegenstandslos.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Eine Entschädigung ist der Klägerin für das Rechtsmittelverfahren mangels erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (einschliesslich Bestellung eines Rechtsbeistandes) für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von act. 19, an das Stadtmannamt E. _____ (vorab per Fax) sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die Zustellung an die Beklagte erfolgt durch das Stadtmannamt E. _____.

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. 3'447.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: