

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF140046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 17. Oktober 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 5. September 2014 (ER140031)

Rechtsbegehren:

(act. 1)

1. Es sei dem Gesuchgegner unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu befehlen, die 3.5-Zimmerwohnung im 2. OG rechts inkl. Kellerabteil in der Liegenschaft ...strasse ..., C._____, sowie den Autoeinstellplatz Nr. ... in der ...-Garage ...strasse ...-..., C._____, unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben;
2. Es sei das zuständige Stadtmannamt anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners.

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 5. September 2014:

(act. 21)

- " 1. Der Beklagte wird verpflichtet, die 3.5-Zimmerwohnung im 2. OG rechts inkl. Kellerabteil an der ...strasse ... in C._____ sowie den Autoeinstellplatz Nr. ... in der ...-Garage ...strasse ...-... in C._____ unverzüglich zu räumen und dem Kläger ordnungsgemäss zu übergeben, ansonsten die Zwangsvollstreckung im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO (Räumung) droht.
2. Das Stadtmannamt Uster wird angewiesen, die Zwangsmassnahme der Räumung auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Diese Anweisung hat Gültigkeit bis zum 31. Januar 2015. Die Kosten für die Vollstreckung sind vom Kläger vorzuschüssen, sie sind ihm aber vom Beklagten zu ersetzen.
3. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 280.–.
4. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie sind vom Kläger unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen, sie sind ihm aber vom Beklagten zu ersetzen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 561.60 zu bezahlen.

[6.-7. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge des Beklagten:

(act. 22, sinngemäss)

Zur Sache:

Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 5. September 2014 betreffend Ausweisung sei aufzuheben.

Prozessual:

Dem Beklagten sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

I.

1. Mit dem eingangs aufgezeigten Urteil vom 5. September 2014 hiess das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster (Vorinstanz) das Ausweisungsbegehren des Klägers und Beschwerdegegners (fortan Kläger) gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) gut. Die Ausweisung betrifft die 3.5-Zimmerwohnung im 2. OG rechts inkl. Kellerabteil in der Liegenschaft ...strasse ..., C._____, sowie den Autoeinstellplatz Nr. ... in der ...-Garage ...strasse ...-..., C._____ (act. 21, Dispositivziffer 1).

Das Urteil erging als Säumnisurteil, nachdem der Beklagte die an seine Adresse zugesandte Vorladung zur Verhandlung vom 2. September 2014 nicht abgeholt hatte (act. 14). Zuvor hatte die Vorinstanz dem Beklagten die Verfügung vom 17. Juli 2014 (betreffend Kostenvorschuss) durch das Stadttammannamt Uster an diese Adresse zustellen lassen, worauf der Beklagte sich am 20. August 2014 schriftlich an die Vorinstanz wandte und für das Ausweisungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersuchte (act. 9 f.).

2. Gegen das erwähnte Urteil vom 5. September 2014 richtet sich die mit Eingabe vom 25. September 2014 erhobene Beschwerde des Beklagten, mit welcher dieser die eingangs aufgezeigten Anträge stellt (act. 22).

3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-19). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses bzw. einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 98 und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Allerdings ist dem Kläger mit dem vorliegenden Entscheid noch ein Doppel von act. 22 zuzustellen.

II.

1. Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens unter Hinweis auf die Praxis zutreffend nach Massgabe der Bruttomietzinsen für eine Verfahrensdauer von 6 Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet, konkret auf Basis des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 1'066.00 auf total Fr. 6'396.00 (act. 21 S. 4; zur Höhe des Mietzinses vgl. act. 3/2-3). Der Mindeststreitwert von Fr. 10'000.00 für die Zulässigkeit der Berufung nach Art. 308 ff. ist damit nicht erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Gegen den angefochtenen Entscheid ist daher lediglich die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig.

2. Der Beklagte hatte wie eingangs erwähnt spätestens am 20. August 2014 Kenntnis vom vor Vorinstanz hängigen Ausweisungsverfahren (vorne I./1.). Das Urteil vom 5. September 2014, welches der Beklagte auf der Post nicht abholte, galt ihm daher infolge Zustellfiktion (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO) am 16. September 2014 als zugestellt (act. 17). Das wurde dem Beklagten mitgeteilt, als er das Urteil (am 29. September 2014) abholen liess (act. 17). Die vom Beklagten mit Eingabe vom 25. September 2014 (Datum Poststempel: 26. September 2014) erweist sich somit als rechtzeitig (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

3. Zum angefochtenen Säumnisentscheid ist festzuhalten, dass der Beklagte wie erwähnt Kenntnis vom vor Vorinstanz hängigen Verfahren hatte. Die eingeschrieben zugestellte Vorladung vom 21. August 2014, die der Beklagte bei der Post nicht abholte (act. 14), galt ihm daher am 29. August 2014 als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Infolge seines unentschuldigtem Nichterscheins an der Hauptverhandlung (Vi-Prot. S. 5) war der Beklagte danach säumig. Somit galten die Säumnisfolgen, auf welche die Vorinstanz in der Vorladung hingewiesen hatte (act. 14).

4. Die Vorinstanz wies in ihrem Entscheid darauf hin, die Parteien hätten am 9. Januar 2014 in einer Vereinbarung festgehalten, dass das Mietverhältnis zwischen ihnen über die streitgegenständliche Wohnung per 31. Dezember 2013 infolge Zahlungsverzugs des Beklagten rechtsgültig gekündigt worden sei, das Mietverhältnis jedoch einmalig bis zum 30. Juni 2014 erstreckt werde und der Be-

klagte die Wohnung spätestens auf den 1. Juli 2014 zu räumen und abzugeben habe. Überdies sei in der Vereinbarung festgehalten worden, dass eine weitere Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen sei (act. 21 S. 3, mit Hinweis auf act. 3/8).

5. Im Beschwerdeverfahren sind Noven unzulässig (Art. 326 ZPO). Auch wenn dessen ungeachtet auf die Vorbringen in der Beschwerdeeingabe eingegangen wird, ist der Beschwerde des Beklagten kein Erfolg beschieden:

5.1 Der Beklagte erklärt in seiner Beschwerdeeingabe lediglich, er sei aufgrund seiner finanziellen Situation nicht in der Lage, eine andere Wohnung zu finden. Er verweist zudem auf seinen Härtefallantrag (act. 22). Wenn er mit diesem sein Erstreckungsbegehren vom 7. Juli 2014 meint, so ist dazu festzuhalten, dass die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichts Uster dieses Begehren mit Beschluss vom 21. Juli 2014 bis zum Entscheid über das Ausweisungsbegehren des Klägers sistierte (act. 6).

Aus der Eingabe des Beklagten geht nicht hervor, weshalb er der Ansicht ist, das Erstreckungsbegehren hätte nicht sistiert werden dürfen. Auch macht er nicht geltend, weshalb er entgegen der Vereinbarung vom 9. Januar 2014 (auf welche die Vorinstanz wie geschildert verwiesen hat, vgl. act. 3/8 sowie soeben II./3.) berechtigt sei, die Mietsache über den 1. Juli 2014 hinaus zu benutzen. Schliesslich erhebt der Beklagte auch keinerlei Rügen betreffend die Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR, welche am 27. November 2013 (vor der Erstreckungsvereinbarung vom 9. Januar 2014) auf den 31. Dezember 2013 ausgesprochen wurde (vgl. act. 3/6). Gegenteilig geht aus den Vorbringen des Beklagten hervor, dass er anerkennt, Mietzinsen nicht bezahlt zu haben (act. 22).

5.2 Gründe, die den Beklagten entgegen dem angefochtenen Entscheid dazu berechtigen würden, die Mietsache weiterhin zu benutzen, sind somit nicht ansatzweise ersichtlich. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

1. Soweit der Beklagte mit seinen Vorbringen zu seiner finanziellen Situation (act. 22) sinngemäss um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, ist festzuhalten, dass die unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 lit. b ZPO nur gewährt wird, wenn das Begehren nicht aussichtslos erscheint. Aussichtslos sind Rechtsbegehren, bei welchen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Auflage 2014, Art. 117 N 33).

Wie vorne ausgeführt (II./5.), sind Gründe, welche den Beklagten entgegen dem angefochtenen Entscheid zur weiteren Benutzung der Mietsache berechtigen würden, nicht ansatzweise ersichtlich. Daher erweist sich die Beschwerde als aussichtslos. Das führt zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, ohne dass auf die finanzielle Situation des Beklagten weiter einzugehen wäre.

2. Ausgangsgemäss wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Dem Kläger ist mangels Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG festzusetzen.

Von der eingangs erwähnten Praxis betreffend die Streitwertberechnung im Ausweisungsverfahren bei nicht bestrittener Kündigung (Abstellen auf die Mietzinsen während einer 6monatigen Dauer bis zum effektiven Vollzug der Ausweisung) kann je nach den konkreten Verhältnissen abgewichen werden. Vorliegend rechtfertigt es sich, den zweitinstanzlichen Verfahrensstreitwert angesichts der kurzen Dauer des Beschwerdeverfahrens und der bereits anstehenden Vollstre-

ckung (vgl. act. 27) auf einen monatlichen Mietzins, entsprechend Fr. 1'066.00 (vgl. vorne II./1.), festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten und Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde des Beklagten und Beschwerdeführers gegen das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 5. September 2014 (ER140031-I) wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 22, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'066.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
17. Oktober 2014