

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF150069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## **Beschluss und Urteil vom 22. Dezember 2015**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend

### **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. November 2015 (ER150194)

### **Erwägungen:**

1. a) B.\_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) beantragte vorinstanzlich die Ausweisung von A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) aus der von ihm bewohnten 1-Zimmerwohnung im 2. Stock rechts (inkl. Kellerabteil) in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ...1, 8052 Zürich (act. 1 S. 2). Das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich lud die Parteien auf den 18. November 2015 zur Verhandlung vor (act. 6). Der Beschwerdeführer nahm diese Gerichtssendung am 27. Oktober 2015 entgegen (act. 7). Zur Verhandlung erschien er nicht (Protokoll Vorinstanz S. 3). Mit Urteil vom 18. November 2015 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut. Es verurteilte den Gesuchsteller, die 1-Zimmerwohnung, 2. Stock rechts (inkl. Kellerabteil), Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ...1, 8052 Zürich, zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben (act. 11 Dispositivziffer 1). Sodann wies das Einzelgericht das Stadtmannamt Zürich 11 an, Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken (act. 11 Dispositivziffer 2).  
  
b) Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_\_ rechtzeitig Beschwerde und verlangte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 12).
2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-9). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist (Art. 322 Abs. 1 ZPO).
3. a) Der Beschwerdeführer verlangte in seiner Beschwerdeschrift die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 lit. a ZPO. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies

zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Es kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes verlangte. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, sind die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt. Zudem hätte ein Rechtsvertreter nach Ablauf der Beschwerdefrist vorliegend nichts mehr vorbringen können.

b) Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 117 lit. a ZPO) **und** ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO). Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden kann. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliesse; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (BGE 138 III 217 [ausdrücklich zur neuen ZPO], 133 III 614 E. 5 S. 616 [unter verfassungsrechtlichem Aspekt]).

c) Wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt, erweist sich die Beschwerde von Anfang an als aussichtslos, weshalb unabhängig von den verfügbaren finanziellen Mittel des Beschwerdeführers das Gesuch abzuweisen ist.

4. Mit dem sofortigen Entscheid wird das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

5. a) Die Vorinstanz erwog, die Sachdarstellung im Gesuch sei unbestritten geblieben, nachdem der Gesuchsgegner nicht zur Verhandlung erschienen sei. Danach hätten die Parteien am 21. Februar 2013 einen Mietvertrag über die im Rechtsbegehren genannten Räumlichkeiten abgeschlossen (act. 3/2). Mit Schreiben vom 29. Juni 2015 habe der Gesuchsgegner das Mietverhältnis ordentlich auf den 30. September 2015 gekündigt (act. 3/3). Diese Kündigung habe die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 30. Juni 2015 bestätigt (act. 3/4). Das Mietverhältnis sei somit per 30. September 2015 wirksam aufgelöst. Der Gesuchsgegner habe das Mietobjekt dessen ungeachtet bis heute der Vermieterschaft nicht ordnungsgemäss übergeben. Der Gesuchsgegner befinde sich heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt (act. 11 Erw. 2). Damit sei der rechtlich relevante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar. Dem Ausweisungsantrag der Gesuchstellerin sei daher stattzugeben (act. 11 Erw. 3).

b) Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vor, aus der Vorladung der Vorinstanz gehe hervor, dass die Beschwerdegegnerin durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ vertreten sei und er – der Beschwerdeführer – kein Rechtsanwalt sei. Er habe es unbeabsichtigt versäumt, der Verhandlung vom 18. November 2015 beizuwohnen. Die Tragweite des vorliegenden Entscheides belaste ihn aufgrund des fehlenden Rechtsbeistandes ausserordentlich sowie des Umstandes, von der Beschwerdegegnerin bzw. deren Vertretung, Verwaltung D. \_\_\_\_\_ Immobilien und Consulting, vertreten durch Herrn D. \_\_\_\_\_, bereits bei Abschluss des Mietvertrages hintergangen worden zu sein, insbesondere durch das Verschweigen (im besseren Wissen) des alljährlich wiederkehrenden Schimmelbefalls, insbesondere ausgeprägt in Bad, Küche und Aussenwänden im Wohn-/Schlafbereich. Ferner sei er unter anderem durch die Verwaltung zur Kündigung genötigt worden, weil die Eigentümerin die Sanierung der Liegenschaft im Jahr 2015 habe vollziehen wollen und bereits in den unteren Geschossen Wohnungen saniert und zu höheren Mieten neu vermietet habe. Wie bereits vorerwähnt sei er kein Rechtsanwalt und brauche in vorliegender Angelegenheit aufgrund der Komplexität des Falles unbedingt einen Rechtsbeistand (act. 12 S. 2).

6. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).
  
7. a) Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er zur Verhandlung nicht erschienen ist. Ein Gesuch um Wiederherstellung und erneute Vorladung stellte er vor Vorinstanz nicht. Ausserdem dürften vorliegend die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung schon am Verschulden – Verpassen eines Verhandlungstermines aus einem Versehen heraus – scheitern (Art. 148 ZPO). Der Beschwerdeführer hat die Säumnisfolgen zu tragen. In der Vorladung zur Verhandlung wurde er darauf hingewiesen, dass bei Säumnis seinerseits das Gericht aufgrund der Akten entscheiden werde (act. 6 S. 2). Bei den Vorbringen im Beschwerdeverfahren, er sei zur Kündigung des Vertrages genötigt bzw. bei Abschluss des Mietvertrages hintergangen worden, handelt es sich um neue Behauptungen, welche er im Beschwerdeverfahren nicht mehr vorbringen kann. Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
  
- b) Ferner rügt der Beschwerdeführer, im vorinstanzlichen Verfahren sei er auf einen Rechtsbeistand angewiesen gewesen. Der Fall sei komplex und ausserdem sei auch die Gegenpartei durch einen Rechtsanwalt vertreten. Die ZPO kennt weder einen Anwaltszwang noch eine Verpflichtung, sich überhaupt vertreten zu lassen. Grundsätzlich ist jede prozessfähige Partei berechtigt, ihre eigene Sache vor Gericht schriftlich oder mündlich zu vertreten. Eine Ausnahme hiervon liegt gemäss Art. 69 Abs. 1 ZPO vor, wenn die Partei offensichtlich nicht im Stande ist, den Prozess selbst zu führen. Das Gericht kann die Partei in diesem Fall auffordern, einen Vertreter zu bestellen. Dies trifft dann zu, wenn eine Person zwar handlungsfähig und damit prozessfähig ist, aber der mündlichen Gerichtsverhandlung nicht zu folgen

vermag und/oder nicht im Stande ist, sich vor Gericht adäquat auszudrücken. Wie sich auch im Beschwerdeverfahren zeigte, ist der Beschwerdeführer durchaus in der Lage, den Prozessgegenstand zu erfassen und seine Sicht der Dinge vorzubringen. Aus dem Umstand, dass die Klägerschaft durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, kann der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Bestellung eines Rechtsbeistandes ableiten. Keineswegs liegt ein komplexer Fall vor. Die Vorinstanz hatte vorliegend keine Veranlassung, dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 69 Abs. 1 ZPO von Amtes wegen einen Rechtsbeistand zu bestellen. Der Beschwerdeführer hätte aber vor Vorinstanz, allenfalls vorgängig oder anlässlich der Verhandlung, durch einen selber beigezogenen Anwalt ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellen können (Art. 119 ZPO). Darauf wurde er in der Vorladung zur Verhandlung hingewiesen (act. 6 S. 2). Ein entsprechendes Gesuch stellte er aber vor Vorinstanz nicht.

c) Im Übrigen hat die Vorinstanz zu Recht das Ausweisungsbegehren der Beschwerdegegnerin geschützt. Der Beschwerdeführer selbst hat die Wohnung per Ende September 2015 gekündigt (act. 3/3). Seit 1. Oktober 2015 hält er sich somit unberechtigterweise in der betreffenden Wohnung auf. Unbehelflich wäre auch der Einwand, er habe bis anhin noch keine Wohnung gefunden (vgl. act. 3/5).

8. Gestützt auf obige Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
9. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Kosten für das vorliegende Verfahren zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 5'016.– (6 Monatsmietzinse zu Fr. 836.–, vgl. act. 3/2) ist die Entscheidunggebühr auf Fr. 750.– festzusetzen (§ 12 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Entscheid.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 12, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, 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 Fr. 5'016.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
22. Dezember 2015