

# ZH\_OBERGERICHT LF140006 vom 14. Februar 2014

ZH Obergericht, 2014-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF140006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF140006)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF140006 du 14 février 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LF140006 del 14 febbraio 2014

## Erwägungen

### E. 1

Infolge Zwangsverwertung ging das Eigentum an den Grundstücken Grund- buch Blätter ..., ... und ..., ...-strasse, Stadt D.\_\_\_\_\_, vom Berufungskläger und Gesuchsgegner (nachfolgend Berufungskläger) ins Miteigentum je zur Hälfte der beiden Berufungsbeklagten und Gesuchsteller (nachfolgend Berufungsbeklagte) über (act. 2/4). Trotz des Eigentumsübergangs verliess der Berufungskläger die betroffenen Grundstücke nicht. In der Folge stellten die Berufungsbeklagten mit Eingabe vom 23. September 2013 beim Einzelgericht im summarischen Verfah- ren des Bezirksgerichts Dietikon das Ausweisungsbegehren (act. 1). Dieses wur- de mit Verfügung und Urteil vom 10. Dezember 2013 gutgeheissen und das Be- gehren des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (act. 24 = act. 29 = act. 31). Der Berufungskläger wurde verpflichtet, die erwähnten Grundstücke unverzüglich zu räumen und den Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 29 S. 6).

### E. 2

Der Berufungskläger erhob innert Frist Berufung gegen den Ausweisungs- entscheid sowie in einer separaten Eingabe vom gleichen Tag Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Betreffend die Aus- weisung beantragt er, das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und zur Neubeur- teilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei das Urteil aufzuheben und auf das (Ausweisungs-)Gesuch der Berufungsbeklagten nicht einzutreten (act. 30 S. 2). Bezüglich die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechts- pflege stellt er den Antrag, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und zur Neubeurteilung an dieselbe zurückzuweisen, eventualiter sei die Verfügung auf- zuheben und dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stattzugeben. Ausser- dem stellt der Berufungskläger einen erneuten Antrag auf Gewährung der Rechtspflege (act. 30 S. 2 im Verfahren PF140004).

- 3 -

### E. 3

Die beiden Rechtsmittel des Berufungsklägers richten sich gegen eine Ver- fügung sowie ein Urteil, die mit demselben Endentscheid der Vorinstanz gefällt wurden. Das Beschwerdeverfahren wurde hierorts unter der Geschäfts-Nr. PF140004 eröffnet und ebenfalls der II. Zivilkammer zugeteilt. Nach Art. 125 lit. c ZPO kann das Gericht selbstständig eingereichte Klagen zur Vereinfachung ver- einigen. Vorliegend erscheint dies zweckmässig und überdies zulässig, da die Be- rufung gegen den Ausweisungsentscheid und die Beschwerde gegen die Abwei- sung der unentgeltlichen Rechtspflege in einem sachlichen Zusammenhang ste- hen, so dass eine gemeinsame

Entscheidung geboten ist. Beide Prozesse werden im summarischen Verfahren durchgeführt und das hiesige Gericht ist sachlich zuständig. Die Verfahren sind zu vereinen und unter der Geschäfts-Nr. LF140006 weiterzuführen. In diesem Sinne werden die Parteien nachfolgend durchwegs als Berufungskläger und Berufungsbeklagte bezeichnet.

#### **E. 4**

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-27a). Auf das Einholen einer Berufungsantwort bzw. einer Stellungnahme zum Armenrechtsgesuch wurde gestützt auf Art. 322 Abs. 1 ZPO und Art. 119 Abs. 3 ZPO verzichtet. Ein Kostenvorschuss wurde umständehalber nicht erhoben (Art. 98 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif. II. 5.1 Der Berufungskläger rügt im Berufungsverfahren zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Berufungsbeklagten hätten an der Hauptverhandlung im erstinstanzlichen Verfahren Gelegenheit gehabt, auf die Gesuchsantwort des Berufungsklägers Stellung zu nehmen. Im Anschluss an die Stellungnahme der Berufungsbeklagten habe die Vorinstanz aber unvermittelt Ausführungen zur Rechts- und Sachlage gemacht, ohne dem Berufungskläger noch einmal das Wort zu erteilen und die Möglichkeit zu geben, auf die Vorbringen zu antworten (act. 30 S. 3). Als der Vertreter des Berufungsklägers alsdann habe die Gründe erläutern wollen, weshalb er das Ausweisungsgesuch nicht anerkenne, sei er von der Vorinstanz "unterbrochen und abgekanzelt" worden, dass die Frage nach der Klageanerkennung mit einem einfachen Ja oder Nein beantwortet werden könne.

- 4 - Die diesbezügliche Protokollnotiz der Hauptverhandlung sei zwar richtig, aber in dieser Hinsicht unvollständig (act. 30 S. 3 f.). Eine solche Verhandlungsführung der Vorinstanz verletze den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör in krasser Weise. Schliesslich sei das Protokoll der Hauptverhandlung trotz vorgängigem schriftlichen Ersuchen am 12. Dezember 2013 durch den Vertreter des Berufungsklägers nicht mit dem Endentscheid (zugestellt am 8. Januar 2014) mitgeschickt, sondern erst nach erneuter Aufforderung am 15. Januar 2014 zugesandt worden (act. 30 S. 4). Auch dieses Verhalten der Vorinstanz sei mit der Garantie auf ein faires Verfahren nicht mehr vereinbar, weil dem Berufungskläger die für die Begründung der Berufung benötigten Unterlagen erst kurz vor deren Fristablauf zugestellt worden seien (act. 30 S. 4 f.). 5.2 Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO statuieren den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör. Danach kommt den Parteien unter anderem das Recht zu, sich zu den Vorbringen des Gegners zu äussern. Nach der Rechtsprechung des EGMR und der mittlerweile gefestigten bundesgerichtlichen Praxis bedeutet das, dass einer Partei jede Eingabe der Gegenpartei oder Vernehmlassung zur Kenntnis zu bringen und ihr Gelegenheit zu geben ist, sich dazu zu äussern unabhängig davon, ob die Eingabe neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält (anstatt vieler: BGE 137 I 195 E. 2.3.1 und E. 2.6 erster Absatz). Die Äusserungsrechte der Parteien sind auch im summarischen Verfahren zu wahren (BSK ZPO-GEHRI, Art. 53 N 14). Das Gericht ist allerdings nicht gehalten, die Partei förmlich zur Stellungnahme aufzufordern. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Partei, der eine Vernehmlassung zur blossen Kenntnisnahme übermittelt wurde, hinreichend in die Lage versetzt werde, die Notwendigkeit einer Stellungnahme von eigener Seite zu prüfen und ein derartiges Anliegen wahrzunehmen, andernfalls davon auszugehen sei, dass darauf verzichtet werde. Nach Treu und Glauben hat die Partei unverzüglich zu reagieren, wenn sie sich nochmals zur Sache äussern will (BGer, 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012 mit Hinweis auf BGE 133 I 98 E. 2.2, BGE 133 I 100 E. 4.8 und BGE 132 I 42 E. 3.3).

- 5 - 5.3 Dem Protokoll der Hauptverhandlung kann nicht entnommen werden und der Berufungskläger macht auch nicht geltend, dass er im Anschluss an die mündliche Novenstellungnahme des Berufungsbeklagten sich noch einmal habe äussern wollen, was ihm aber verwehrt worden wäre (act. 32/2 S. 6). Als die Einzelrichterin zu den Ausführungen zur Rechts- und Sachlage schritt, hätte es ihm obliegen, von sich aus unverzüglich zu reagieren und seine allfälligen weiteren Bemerkungen anzubringen. Dass er untätig blieb, hat er sich selbst zuzuschreiben und kann daraus keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ableiten. 5.4 Dass ihm das Wort abgeschnitten worden sei, obwohl er sich habe äussern wollen, macht der Berufungskläger erst im Zusammenhang mit der Begründung der Nichtanerkennung des Ausweisungsgesuchs geltend. In diesem Stadium ging es aber nicht mehr um das Recht der Parteien, vor dem Entscheid gehörend angehört zu werden und damit um die Wahrung des rechtlichen Gehörs. Überdies ergibt sich das der Vorinstanz vorgeworfene Verhalten – wie der Berufungskläger selbst bemerkt – auch nicht aus dem Protokoll (vgl. act. 32/2 S. 6). 5.5 Selbst wenn entgegen der genannten Praxis davon ausgegangen würde, der Gehörsanspruch des Berufungsklägers sei verletzt worden, könnte dieser Mangel ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann und wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (statt vieler BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Aufgrund der umfassenden Kognition durch die Kammer wäre eine Heilung des Mangels im vorliegenden Rechtsmittelverfahren also möglich. Dies muss umso mehr gelten, als der vom Berufungskläger behauptete verletzte Gehörsanspruch nicht besonders schwer wiegt; es wäre einzig um die Möglichkeit gegangen, eine letzte Bemerkung zu der kurzen (und im Übrigen nichts Neues vorbringenden) Novenstellungnahme der Berufungsbeklagten anzubringen (vgl. act. 32/2 S. 6).

- 6 - 5.6 Dass dem Berufungskläger das Protokoll der Hauptverhandlung erst nach erneuter Aufforderung zugestellt wurde und mithin nicht sofort für die Begründung der Berufung zur Verfügung stand, mag bedauerlich sein. Das am 8. Januar 2014 versandte Protokoll traf gemäss Eingangsstempel am 15. Januar 2014 beim Berufungskläger ein. Unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs ist die verbleibende Frist von fünf Tagen bis zum Ablauf der Berufungsfrist am 20. Januar 2014 als ausreichend zu werten. 6.1 Der Berufungskläger bringt im Weiteren vor, dass die Voraussetzungen eines Verfahrens nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) nicht erfüllt seien, da die Rechtslage vorliegend nicht klar sei (act. 30 S. 8). 6.2 Die Vorinstanz führt aus, dass die von der Ausweisung betroffenen Grundstücke Gegenstand einer Zwangsversteigerung waren und das Eigentum daran mit dem Zuschlag vom Berufungskläger auf die Berufungsbeklagten überging (unter Hinweis auf Art. 66 Abs. 1 VZG und Art. 656 Abs. 2 ZGB). Der Eigentumsübergang vom Berufungskläger auf die Berufungsbeklagten sei durch das Grundbuchamt D. \_\_\_\_\_ bestätigt und vom Berufungskläger überdies nicht bestritten worden. Damit sei der Herausgabeanspruch der Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB in tatsächlicher wie auch rechtlicher Hinsicht klar ausgewiesen, weshalb die Voraussetzungen von Art. 257 ZPO erfüllt seien (act. 29 S. 3 ff.). Am Gesagten ändere auch die vom Berufungskläger gegen eine Drittpartei bei der Vorinstanz hängige Klage gemäss Art. 85a bzw. 86 SchKG nichts. Sowohl das Einzelgericht am Bezirksgericht als auch das

Obergericht hätten gegen eine vorläufige Einstellung der Betreuung im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG entschieden, worauf die Verwertung der betreffenden Grundstücke durch Zwangsversteigerung erfolgte und das Betreibungsverfahren durch die Auszahlung des Verwertungserlöses und Ausstellung von Verlustscheinen abgeschlossen wurde. Die Vorinstanz erwog, dass das Urteil, welches aufgrund der weiter hängigen und vom Berufungskläger in eine Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG umgewandelten Klage ergehen werde, nur noch materiellrechtliche Wirkung entfalten könne, indem die dortige Beklagte zur Rückzahlung des Verwertungserlöses verpflichtet werde. Eine Rückabwicklung der Zwangsversteigerung

- 7 - (im Sinne einer Rückübertragung des Eigentums) sei jedoch nicht möglich (act. 29 S. 4 ff.). 6.3 Der Berufungskläger macht geltend, dass in einer Streitsache, in der zwei parallele Prozesse betreffend die gleiche Sache geführt werden, nicht einfach auf das Grundbuch abgestellt werden könne. Die Folgen eines möglichen Obsiegens im Feststellungs- bzw. Rückforderungsprozess bewirkten möglicherweise, dass die Berufungsbeklagten die Streitsache in einer aufzuhebenden Betreuung zwangsersteigert hätten. Ob eine Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB oder ein anderes Rechtsmittel dem Berufungskläger zu seinem Recht verhelfen werde, müsse zur Zeit nicht abschliessend beurteilt werden. Die Rechtslage sei vor diesem Hintergrund aber nicht klar und somit Art. 257 ZPO verletzt (act. 30 S. 7 f.). 6.4 Das Gesetz gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren nach Art. 257 ZPO, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Kann der Rechtsschutz nicht gewährt werden, tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Klares Recht liegt vor, wenn über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel besteht (BGE 118 II 304 E. 3). Die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG greift, wenn der Betriebene unter Betreuungszwang eine materiellrechtlich nicht bestehende Schuld bezahlt hat und das vorausgehende Betreibungsverfahren abgeschlossen ist (BSK SchKG I-BODMER/BANGERT, Art. 86 N 4). Obsiegt der Rückforderungskläger, hat der Beklagte den gesamten Betrag zurückzuerstatten, den er zu Unrecht empfangen hat; im Falle einer Befriedigung des Beklagten durch Zwangsverwertung den an den Betreibenden (Beklagten) abgelieferten Erlös (BSK SchKG I-BODMER/BANGERT, Art. 86 N 28, 11 f. und 24). Damit richtet sich die Rückerstattungsklage nach Art. 86 SchKG im Zusammenhang mit einer Zwangsverwertung immer nur auf den ausbezahlten Verwertungserlös. Selbst wenn der Berufungskläger vorliegend mit seiner hängigen Rückforderungsklage gegen eine Drittpartei durchdringt, zeitigt dies auf das Eigentumsrecht der Berufungsbeklagten nach dem Gesagten keine Auswirkungen. Eine Rückübertragung des Eigentums an

- 8 - den Grundstücken von den Berufungsbeklagten an den Berufungskläger findet nicht statt. Dass die Zwangsversteigerung als solche nicht rechtens sei und aufgehoben werden müsste, hat der Berufungskläger zu keiner Zeit geltend gemacht. 6.5 Im Sinne dieser Erwägungen ist das klare Recht zu bejahen, die Berufung abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 10. Dezember 2013 zu bestätigen. III. 7.1 Hinsichtlich des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung erwog die Vorinstanz, dass dieses zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen sei (act. 29 S. 5). 7.2 Der Berufungskläger verweist auf seine Vorbringen in der Sache zur Begründung, dass sein Begehren nicht aussichtslos sei. Namentlich seien die Voraussetzungen für einen Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gegeben, weshalb im Zweifel auf das Gesuch nicht einzutreten wäre.

Betreffend die Mittellosigkeit verweist er vollumfänglich auf die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens und die dort aufgestellten Berechnungen (act. 30 S. 6 f. im Verfahren PF140004). 7.3 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). 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 (BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

- 9 - 7.4 Materiellrechtlich ist eine Streitsache aussichtslos, wenn ihrer rechtlichen Begründetheit eine klare und im konkreten Fall unzweifelhaft anwendbare anspruchshindernde oder anspruchsvernichtende Rechtsnorm entgegensteht (BK ZPO I-BÜHLER, Art. 117 N 239). Dies ist vorliegend der Fall, weil die vom Berufungskläger ins Feld geführte hängige Klage nach Art. 86 SchKG selbst bei Gutheissung nichts an den Eigentumsverhältnissen an den betreffenden Grundstücken und damit an einer Anspruchsberechtigung der Berufungsbeklagten aus Art. 257 ZPO ändern würde. Im Sinne dieser Erwägungen ist die Beschwerde (vorliegend im Rahmen der damit vereinigten Berufung) abzuweisen und die Verfügung der Vorinstanz zu bestätigen. 7.5 Ist die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen, erübrigt es sich, die finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers näher zu prüfen. IV. 8.1 Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss hat der Berufungskläger die Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu tragen. 8.2 Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich noch nicht über das Objekt verfügen kann. Abzustellen ist auf den geschuldeten Mietzins für die Zeit ab Einleitung des Verfahrens bzw. angefochtenem Entscheid bis zur effektiven Ausweisung, wobei hierfür nach praktischer Erfahrung ab Entscheid noch zwei Monate hinzuzurechnen sind (DIGGELMANN, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 91 N 46 mit Hinweis auf BGer 4A\_266/2007 vom 26. September 2007). Die Dauer des Rechtsmittelverfahrens ist unter Berücksichtigung der Zeit bis zur effektiven Ausweisung auf rund vier Monate zu schätzen. Demzufolge ist bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 3'800.– (act. 2/8) von einem Streitwert von Fr. 15'200.– auszugehen. Die Gerichtsgebühr für das Rechtsmittelverfahren ist in

- 10 - Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1250.– festzusetzen. Mangels Umtrieben ist den Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen. 8.3 Der Berufungskläger stellt auch für das Rechtsmittelverfahren den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (act. 30 S. 2 sowie act. 30 S. 2 im Verfahren PF140004). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem auch die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO). Anders als nach bisherigem kantonalen Recht muss die unentgeltliche Rechtspflege für jede Instanz neu beantragt werden (Art. 119 Abs. 5 ZPO), weshalb die Voraussetzungen grundsätzlich jedes Mal erneut darzustellen sind.

Das darf nicht zur Schikane verkommen und daher wird der Verweis auf bestimmte bezeichnete in einer anderen Instanz vorgelegte Akten in aller Regel als ausreichend angesehen (OGerZH KD120005 vom 23. April 2012). Vorliegend verweist der Berufungskläger zwar lediglich pauschal auf "die an der Hauptverhandlung vom 4. Dezember 2013 ins Recht gelegten Eingaben (samt Beilagen)". Aufgrund der zeitlichen Nähe kann dies vorliegend noch als ausreichende Begründung angesehen werden. Die Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind wie im erstinstanzlichen Verfahren das Fehlen der erforderlichen Mittel und die fehlende Aussichtslosigkeit (vgl. Art. 117 ZPO). Dabei darf allein aus der Abweisung des Rechtsmittels in der Hauptsache nicht auf dessen Aussichtslosigkeit geschlossen werden (BK ZPO I-BÜHLER, Art. 117 N 270). Unter Ziffer 7.4 wurde bereits dargelegt, weshalb die Vorbringen des Berufungsklägers hinsichtlich der behaupteten fehlenden Voraussetzungen für einen Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) unbehilflich sind. Mit seinen Ausführungen in der Berufungsschrift vermag er an dieser Rechtsüberzeugung des Gerichts nicht zu ändern, weshalb die Berufung des Berufungsklägers von vornherein als aussichtslos zu qualifizieren ist. Auch die Vorbringen des Berufungsklägers in Bezug auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz lassen keinen anderen Schluss zu, denn eine solche hat wie ausgeführt nicht stattgefunden. Damit mangelt es gesamthaft betrachtet an einer wesentlichen Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, weshalb das betreffende Gesuch des Berufungsklägers abzuweisen ist. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.