

# ZH\_OBERGERICHT LF180038 vom 20. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF180038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF180038)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF180038 du 20 juillet 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LF180038 del 20 luglio 2018

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Berufungskläger, nachfolgend Berufungskläger) sind die Eltern bzw. Schwiegereltern von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte, nachfolgend Berufungsbeklagte). Am

#### E. 1.1

Als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO 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, BGE 133 III 614 E. 5). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (BGE 138 III 217 E.2.2.4, BGE 133 III 614 E. 5), wobei hierfür auf die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist, wie sie im Zeitpunkt des Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vorliegen (BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.3; BGE 124 I 304 E. 2c m.w.H.; ZR 2011 Nr. 97 E. 2.5; ZR 2011 Nr. 99 E. 3.6; ZR 2011 Nr. 101 E. 3.3; ZR 2011 Nr. 102 E. 3.5). Für die Bejahung der Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren reicht es nicht, dass der angefochtene Entscheid oder das vorinstanzliche Verfahren an einem Mangel leidet. Entscheidend ist allein, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werden muss (BGer 5A\_373/2008 vom 7. Juli 2008 E. 2; BGer 5A\_153/2014 vom 10. Juli 2014, E. 3).

#### E. 1.2

Vorliegend begründen die Berufungskläger die Erfolgsaussichten ihres Rechtsmittels im Wesentlichen damit, dass die Vorinstanz zu Recht und in Über-

- 16 - einstimmung mit ihrem vorinstanzlichen Standpunkt davon ausgegangen sei, dass der Grundbucheintrag klar sei (act. 15 Rn. 151). Wie bereits (vorstehend Ziff. II.3.4.1) ausgeführt ist dies unzutreffend, ist die Vorinstanz doch vielmehr davon ausgegangen, die Dienstbarkeit sei in Anwendung von Art. 738 Abs. 2 ZGB nach der Art der bisherigen Nutzung auszulegen. Im Übrigen stützen die Berufungskläger die Nichtaussichtslosigkeit ihres Rechtsmittels darauf, dass sowohl das Recht wie auch der Sachverhalt betreffend des von ihnen gestellten Ausweisungsgesuchs klar sei, ihnen mithin ein ausschliessliches Wohnrecht an der gesamten streitgegenständlichen Liegenschaft und deshalb gegenüber den Berufungsbeklagten ein Ausweisungsanspruch zukomme. Wie gesehen ist dies jedoch

nicht der Fall, weil sich die Lehrmeinung, auf welche die Berufungskläger die ihrer Ansicht nach klare Rechtslage stützen, nicht als unbestritten erweist, da ein nicht unbedeutender Teil der Lehre eine andere Meinung vertritt. Das von den Berufungsklägern eingereichte Ausweisungsverfahren war aus diesem Grund im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen von vornherein aussichtslos, weshalb auch dem gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhobenen Rechtsmittel von vornherein kein Erfolg beschieden sein konnte. 2.1 Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind unter Beachtung der Regelung von Art. 106 Abs. 3 ZPO zur Solidarhaftung ausgangsgemäss den Berufungsklägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert des vorliegenden Verfahrens gestützt auf eine Kapitalisierung des Wohnrechts anhand eines marktüblichen Nettomietzinses von Fr. 1'700.– unangefochten und in vertretbarer Weise auf Fr. 189'924.– festgesetzt (act. 14 E. IV.2), weshalb dieser Streitwert auch für das Berufungsverfahren zu übernehmen ist. Die Gerichtsgebühr ist ausgehend davon sowie in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1, 2 und 3 GebV OG sowie § 8 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. 2.2 Parteientschädigungen sind, den Berufungsklägern infolge Unterliegens, den Berufungsbeklagten mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren, keine zuzusprechen.

- 17 - Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Berufungskläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und den Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung jedes einzelnen für den gesamten Betrag. 3. Den Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 15, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die Akten des vorliegenden Verfahrens gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zurück an die Vorinstanz.

#### **E. 4**

Gegen diesen Entscheid erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 14. Juni 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 12/2) Berufung bei der Kammer und stellten die vorgenannten Berufungsanträge (act. 15 S. 2 f.). Zudem stellten sie für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und beantragten, es sei ihnen in der Person ihres vorinstanzlichen Vertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 15 S. 3).

#### **E. 5**

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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 189'924.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 18 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw N. Seebacher versandt am:

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