

ZH_OBERGERICHT LF190080 vom 15. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF190080

FR: ZH_OBERGERICHT LF190080 du 15 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LF190080 del 15 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Der Gesuchsgegner, Berufungskläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Mieter) ist Untermieter der von der Gesuchstellerin, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Vermieterin) untervermieteten 1-Zimmerwohnung im 3. Obergeschoss links an der B.____-Strasse ... in Nachdem der (Haupt-)Vermieter das Hauptmietverhältnis mit amtlich genehmigtem Formular vom 17. April 2019 per 30. September 2019 wegen Sanierungsbedarfs der Wohnung gekündigt hatte, kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis zwischen den Parteien mit amtlich genehmigtem Formular vom 28. Mai 2019 per 31. August

- 10 - 2019. Der Mieter holte die eingeschrieben versandte Kündigung am 5. Juli 2019 bei der Post ab, nachdem ihm zuvor eine Abholungseinladung hinterlegt worden war. Am 4. Juli 2019 focht der Mieter die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichts Bülach an. In der Schlichtungsverhandlung vom 2. September 2019 wurde ein Vergleich erzielt, der vom Mieter allerdings fristgerecht widerrufen wurde. Daraufhin wurde dem Mieter die Klagebewilligung ausgestellt und der Mieter erhob Klage beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Bülach. Gemäss den Angaben des Mieters ist das entsprechende Verfahren noch hängig.

E. 1.2

Weil der Mieter das Mietobjekt nicht termingerecht verliess, leitete die Vermieterin mit Eingabe vom 8. Oktober 2019 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) ein Ausweisungsverfahren ein (act. 1). Der Mieter verlangte die Abweisung des Ausweisungsbegehrens (vgl. act. 6, act. 14 S. 5 und Prot. VI S. 3) und stellte ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6 und act. 14 S. 5). Nach Durchführung des Verfahrens hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren mit Urteil vom 20. November 2019 gut und verpflichtete den Mieter, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und der Vermieterin zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall und unter Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen; die Prozesskosten wurden dem Mieter auferlegt. Mit Verfügung vom selben Datum wies die Vorinstanz sodann das Gesuch des Mieters um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 19).

E. 1.3

Gegen diese Entscheide erhob der Mieter mit einer der Kammer am

E. 1.4

Mit Verfügung vom 12. Dezember 2019 wurde der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos abgeschrieben und es wurde auf einen allfälligen Antrag um Anordnung superprovisorischer Massnahmen nicht eingetreten, ferner wurde die Prozessleitung delegiert (act. 23). Das Verfahren Nr. PF190059 wurde mit Verfügung vom 9. Januar 2020 mit dem vorliegenden Verfahren vereinigt und dadurch als erledigt abgeschrieben (act. 25 = act. 26/24).

E. 1.5

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-17). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden, da sich die Berufung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Zur Beschwerde ist die Vermieterin ohnehin nicht anzuhören, da sie mangels Antrags auf Leistung einer Sicherheit durch den Mieter nicht beschwerdelegitimiert ist. Der Vermieterin ist mit dem vorliegenden Entscheid aber eine Kopie der Rechtsmittelschrift des Mieters zur Kenntnisnahme zuzustellen. 2. Prozessuale Vorbemerkungen Sowohl die Berufung als auch die Beschwerde wurden innert der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 17 sowie Art. 314 Abs. 1 ZPO und Art. 321 Abs. 2 ZPO), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO resp. Art. 321 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständiger Berufungs- und Beschwerdeinstanz eingereicht. Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 ZPO) und die Beschwerde gegen eine beschwerdefähige Verfügung (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 121 ZPO). Der Mieter ist durch die angefochtenen Entscheide beschwert und somit zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Es ist daher sowohl auf die Berufung als auch auf die Beschwerde einzutreten. 3. Zur Berufung im Einzelnen (Ausweisung) 3.1. Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die Vermieterin das Mietverhältnis mit amtlich genehmigtem Formular vom 28. Mai 2019 unter Einhaltung der Kündigungsfrist per 31. August 2019 gekündigt habe. Die Kündigung sei dem

- 12 - Mieter am 5. Juni 2019 zugestellt worden, nachdem sie ihm am 29. Mai 2019 zur Abholung gemeldet worden sei. Strittig sei einzig, wann die Kündigung als zugestellt gelte. Grundsätzlich gelte eine eingeschriebene Kündigung ab dem Zeitpunkt als zugestellt, an dem erwartet werden könne, dass das Schreiben bei der Post abgeholt werde, nachdem eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt worden sei, also am Folgetag. Dies entspreche der gewöhnlichen Empfangstheorie, die bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu beachten sei. Die Kündigung entfalte ihre Wirkung, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelange. Es könne dem Mieter daher nicht gefolgt werden, dass die Anfechtungsfrist erst ab Erhalt der Kündigung am 5. Juni 2019 zu laufen begonnen habe, vielmehr gelte die Kündigung am 30. Mai 2019 als zugestellt. Die 30-tägige Frist zur Anfechtung der Kündigung sei damit spätestens am 1. Juli 2019 abgelaufen und der Mieter habe sie mit seiner Eingabe vom 4. Juli 2019 an die Schlichtungsbehörde verpasst. Es könne damit von einer gültigen Kündigung des Mietverhältnisses per 31. August 2019 ausgegangen werden. Der Mieter befinde sich daher heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Daran würden auch die weiteren Ausführungen des Mieters nichts ändern. Die Verhältnisse erwiesen sich sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht als klar. Das Ausweisungsbegehren sei gutzuheissen. Ausgangsgemäss seien die Kosten dem unterliegenden Mieter aufzuerlegen und er habe der Vermieterin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Ausgehend vom

Streitwert, der wegen der umstrittenen Gültigkeit der Kündigung dem Mietwert für drei Jahre entspreche und damit Fr. 33'120.– betrage, sei die Entscheidegebühr in Anwendung von § 4 ff. GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung sei unter Berücksichtigung des Streitwertes und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV auf Fr. 1'899.03 (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) festzusetzen (act. 19 E. 2 und E. 4- 7). 3.2. Dagegen bringt der Mieter zusammengefasst und im Wesentlichen vor, die Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen sei vorliegend nicht erfüllt. Sowohl der Sachverhalt sei nicht bewiesen als auch die Rechtslage sei unklar. Die Gegenseite habe keine Beweise für ihre falschen Behauptungen vorbringen und die Einwendungen des Mieters nicht entkräften können.

- 13 - Es treffe nicht zu, dass die Frist zur Anfechtung der Kündigung ab Erhalt der Abholungseinladung zu berechnen sei, massgeblich sei vielmehr der tatsächliche Empfang der Kündigung selbst. Die Zustellfiktion komme nicht zur Anwendung, wenn die Sendung tatsächlich entgegen genommen worden sei. Der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid beziehe sich auf einen Fall, in welchem das Schreiben – anders als hier – nicht abgeholt worden sei. Zudem würde die Zustellfiktion nur dann gelten, wenn der Empfänger mit einer Zustellung habe rechnen müssen, was vorliegend aber nicht der Fall gewesen sei. Im Übrigen gelte die Zustellfiktion nach ZPO nur für gerichtliche Sendungen, vorliegend handle es sich aber um Postverkehr unter Privaten. Schliesslich wären die Zustellung mittels A-Post oder das bloss Hinterlegen einer Abholungseinladung nicht genügend, um eine Zustellfiktion auszulösen, sei es doch bekannt, dass die Post unzuverlässig sei. Weiter sei zu beachten, dass auf dem amtlichen Kündigungsformular vermerkt sei, die Kündigung könne 30 Tage ab Empfang angefochten werden. Ein Normalbürger verstehe darunter den tatsächlichen Empfang der Kündigung selbst. Sollte dies effektiv anders sein, wäre die Rechtsmittelbelehrung auf der Kündigung falsch. In diesem Fall dürften dem Betroffenen aber keine Nachteile daraus erwachsen, was vorliegend bedeuten würde, dass der Mieter die Kündigung rechtzeitig angefochten hätte. Werde vom tatsächlichen Zustelldatum der Kündigung am 5. Juni 2019 ausgegangen, sei die Kündigungsanfechtung am

E. 4

Juli 2019 nämlich fristgerecht erfolgt. Es gebe überdies keine Beweise dafür, dass die Abholungseinladung dem Mieter noch im Mai 2019 zugegangen sei. Weiter bringt der Mieter vor, die Kündigung sei nicht rechtskräftig und vollstreckbar, weil noch das Schlichtungsverfahren bzw. nun der Prozess vor dem Mietgericht laufe, während dessen der Mieter Kündigungsschutz geniesse. Weil das Verfahren zur Kündigungsanfechtung noch hängig sei, könne gerade kein klarer Fall vorliegen. Dass die Schlichtungsbehörde eine Klagebewilligung ausstellt und das Mietgericht ein Verfahren angelegt habe, zeige gerade, dass das Schlichtungsgesuch betreffend Kündigungsanfechtung rechtzeitig gestellt worden sei, die Schlichtungsbehörde hätte nämlich andernfalls weder ein Verfahren durchführen noch eine Klagebewilligung ausstellen dürfen.

- 14 - Die Kündigung sei rechtsmissbräuchlich, weil sie erfolgt sei, weil der Mieter Mängel gerügt und seine Ansprüche auf eine Sanierung der Wohnung geltend gemacht hätte, es handle sich um eine Rache- und Schikanekündigung. Lediglich wegen einer zwei- bis dreiwöchigen Sanierung der Wohnung des Mieters sei eine Kündigung unnötig. Schliesslich macht der Mieter geltend, es handle sich vorliegend nicht um die übliche Ausweisungsproblematik, weil er Sozialhilfeempfänger sei und damit auch die

entsprechenden Normen der Sozialhilfe zu berücksichtigen seien. Die Vorinstanz habe dies aber bewusst nicht gemacht. Es sei unzulässig, einen Sozialhilfeempfänger aus einer Gemeinde zu vertreiben, wie dies vorliegend versucht werde. Die Vermieterin hätte für den Erhalt der Wohnung für ihn als Sozialhilfeempfänger sorgen und entsprechend gegen den Hauptvermieter vorgehen müssen, etwa indem sie die Kündigung angefochten hätte. Ausserdem hätte die Vermieterin ihm eine Ersatzwohnung anzubieten. Sie habe aber nichts gemacht, was rechtsmissbräuchlich sei. Zudem habe die Vermieterin in der Absicht, dem Mieter zu schaden, erst Wochen, nachdem der Hauptmietvertrag gekündigt worden sei, den Untermietvertrag gekündigt und auch noch auf ein Datum einen Monat vor Auflösung des Hauptmietvertrages. Ohnehin sei das Untermietverhältnis mit dem Sozialamt als (Unter-)Vermieterin unzulässig, sodass der Mieter zum Hauptmieter werde. Zu den Prozesskosten führt der Mieter aus, diese hätten ihm nicht auferlegt werden dürfen, weil er eigentlich hätte obsiegen müssen. Ausserdem sei das Verfahren von der Gegenseite mutwillig geführt worden, weshalb ihr in Anwendung von Art. 128 Abs. 3 ZPO die gesamten Kosten aufzuerlegen seien. Ihm, dem Mieter, könnten zudem auch wegen der falschen "Rechtsmittelbelehrung" in der Kündigung, aufgrund der ihm keine Nachteile entstehen dürften, keine Kosten auferlegt werden. Im Übrigen sei sein rechtliches Gehör verletzt worden, weil der Entscheid betreffend die Prozesskosten nicht richtig begründet worden sei. Die Vorinstanz nehme überhaupt keinen Bezug auf § 3 CRG ZH i.V.m. § 75 GOG ZH und begründe nicht, inwiefern die ihm auferlegten Gebühren sozialverträglich seien. Die angewendete Gebührenverordnung sei die falsche Rechtsgrundlage, die

- 15 - Pflicht zu sozialverträglichen Gerichtsgebühren, auf die er Anspruch habe, ergebe sich aus übergeordnetem Recht. Ohnehin dürften ihm als Sozialhilfeempfänger gar keine Kosten auferlegt werden bzw. sozialverträgliche Gebühren würden Fr. 0.– betragen, weil er keine über das Existenzminimum hinausgehenden Mittel habe. Schliesslich verlangt der Mieter von der Kammer, sie habe den Streitwert genau zu berechnen, da er, der Mieter dies nicht könne, er sei lediglich der Ansicht, dass der Streitwert höher als Fr. 30'000.– sei. Weiter erhebt der Mieter prozessuale Rügen. So macht er geltend, weil kein klarer Fall vorliege, hätte das Verfahren gar nicht durchgeführt werden dürfen. Das Verfahren sei unfair gewesen. Der Mieter stört sich ausserdem daran, dass die Gegenseite im Gegensatz zu ihm selbst einen Anwalt habe mandatieren können. Dies sei nicht nötig gewesen, weil die Vermieterin selbst über genügend Fachwissen verfügt hätte, es seien damit nur unnötige Kosten für den Staat entstanden. Der Mieter sei nicht bereit, die Kosten des Anwaltes zu tragen (zum Ganzen vgl. act. 20 S. 1 ff.). 3.3. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten ist oder sofort beweisbar und ebenfalls die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Es kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 19 E. 4.1). 3.4. Die Vorinstanz erkannte richtig, dass die zentrale Frage lautet, wann die Kündigung dem Mieter als zugestellt gilt. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Kündigung eines Mietverhältnisses eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die gemäss den Grundsätzen der Empfangstheorie, die für alle empfangsbedürftigen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen des Privatrechts Geltung beansprucht, dann als zugestellt gilt, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Kenntnisnahme durch den Empfänger ist nicht erforderlich. Bei einer eingeschriebenen Postsendung, für die eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wird, ist das dann der Fall, wenn erwartet werden kann, dass das Schreiben bei der Post abgeholt wird. Das ist in der Regel (d.h.

soweit nicht gleichen- tags) der Folgetag (BGE 143 III 15 E. 4 = Pra 106 [2017] Nr. 45; BGE 140 III 244

- 16 - E. 5.1 = Pra 103 [2014] Nr. 95; BGE 137 III 208 E. 3.1.2 = Pra 100 [2011] Nr. 106; BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 266a N 1d; CHK OR-Hulliger/Heinrich, 3. Aufl. 2016, Art. 266-266f N 2; Mietrecht für die Praxis/Thanei, 9. Aufl. 2016, S. 685; SVIT Kommentar- Müller, 4. Aufl. 2018, Vorbemerkungen zu Art. 266– 266o N 5 f.; ZK OR-Higi, 4. Aufl. 1996, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o N 37 f. und N 41). Die 30-tägige Verwirkungsfrist zur Anfechtung der Kündigung nach Art. 273 Abs. 2 lit. a OR beginnt mit dem Empfang der Kündigung in diesem Sinne zu laufen (BGE 143 III 15 E. 4 = Pra 106 [2017] Nr. 45; BGE 140 III 244 E. 5.1 = Pra 103 [2014] Nr. 95; BGE 137 III 208 E. 3.1.3 = Pra 100 [2011] Nr. 106; CHK OR-Hulliger/Heinrich, 3. Aufl. 2016, Art. 273 N 1; Mietrecht für die Praxis/Thanei,

E. 4.1

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Mieters vom 20. Oktober 2019 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab, weil sie das Begehren des Mieters in der Hauptsache als aussichtslos im Sinne von Art. 117 ZPO erachtete. Aussichtslosigkeit liege dann vor, wenn bei objektiver Würdigung des Sachverhaltes und der Rechtslage keine ernsthaften Gewinnaussichten bestünden, diese also nur so gering seien, dass auch ein über die Mittel zur Prozessführung verfügender Rechtsuchender bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse von der Prozessführung absehen würde. Vorliegend sei dies der Fall, wie die Erwägungen zur Sache zeigen würden (act. 19 E. 9).

E. 4.2

Der Mieter ist demgegenüber der Ansicht, er habe Anspruch auf die unentgeltliche Rechtspflege. Sein Standpunkt im Verfahren sei nicht aussichtslos. Nur mit seinem Unterliegen könne dies nicht begründet werden, zumal die unentgeltliche Rechtspflege ja nur bei einer Kostenauflegung, also bei Unterliegen, effektiv zum Tragen komme. Das Kriterium der Aussichtslosigkeit könne zudem auf ihn als Beklagten ohnehin nicht angewandt werden, sei er doch von der Vermieterin ohne seinen Willen ins Verfahren gezogen worden und hätte sich nicht freiwillig zum Prozessführen entschliessen können. In dieser Situation hätte ihm nur die Möglichkeit offen gestanden, sich nicht zu äussern im Verfahren, was nicht angehe. In einer Situation wie der Vorliegenden, bei der es um den Verlust des Zuhause gehe, würde sich ohnehin jeder wehren.

- 22 - Weiter stellt sich der Mieter auf den Standpunkt, er hätte schon deshalb einen unentgeltlichen Rechtsvertreter erhalten müssen, weil die Vorinstanz das Recht unrichtig angewandt habe und weil er unterlegen sei. Ausserdem wäre ihm die unentgeltliche Rechtspflege auch nur schon deshalb zu bewilligen gewesen, weil er als Sozialhilfeabhängiger gegen das Sozialamt kämpfen müsse. Seine Mitellosigkeit als arbeitsloser Sozialhilfeabhängiger sei zudem offensichtlich und belegt, es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz dies bewusst übergehe und ihm in unzutreffender Weise eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorwerfe. Wenn für die Vorinstanz hinsichtlich seiner Bedürftigkeit Unklarheiten bestanden hätten, hätte sie in Ausübung der richterlichen Fragepflicht nachfragen müssen. Schliesslich bringt der Mieter vor, die Vorinstanz hätte vorab über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entscheiden müssen.

E. 4.3

Die Voraussetzungen, unter denen einer Partei die unentgeltliche Rechts- pflege zu bewilligen ist, sind die Mittellosigkeit dieser Partei und zudem die feh- lende Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens (Art. 117 ZPO). Dies sind die ein- zigen massgebenden Kriterien; ist nur eines von ihnen nicht erfüllt, besteht beim Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Dass der Mieter im erstinstanzlichen Verfahren unterlag, die Vorinstanz angeblich falsch entschieden haben soll – wie gesehen trifft dies ohnehin nicht zu (vgl. E. 3) – oder die Gegenpartei das Sozial- amt ist, sind daher keine relevanten Umstände bei der Beurteilung der Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Mieters um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit seines Rechtsbegehrens in der Hauptsache ab, auf die Mittellosigkeit ging sie nicht ein. Sie hat diese weder verneint noch dem Mieter fehlende Mitwirkung vorgeworfen. Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht ist nicht ersichtlich.

E. 4.4

Die Aussichtslosigkeit bejahte die Vorinstanz zu Recht. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen ist auf ihre zutreffenden rechtlichen Ausführungen zu diesem Begriff zu verweisen. Korrekterweise war für die Vorinstanz nicht das Unterliegen des Mieters im Endentscheid ausschlaggebend, sondern der Umstand, dass sein Standpunkt aufgrund des unbestrittenen bzw. sofort beweisbaren Sachverhalts

- 23 - und der klaren Rechtslage von Anfang an nicht erfolgversprechend war und er auch keine relevanten Einwände erhob. Es ist dem Mieter nicht zu folgen, dass für ihn als Beklagten das Kriterium der Aussichtslosigkeit nicht zu Anwendung gelangen soll. Sieht man vom Um- stand ab, dass der Mieter das Verfahren durch sein Verhalten veranlasste, trifft es zwar zu, dass es nicht sein Entschluss war, den Prozess einzuleiten. Es stand ihm jedoch frei, welchen Standpunkt er im Prozess vertreten wollte. Bei Aus- sichtslosigkeit der eigenen Position besteht nicht nur die Möglichkeit, sich nicht zu äussern, sondern es könnte beispielsweise eine Klageanerkennung erfolgen, was Kosten sparen würde, oder es könnte auch vergleichsweise ein Angebot an die Gegenseite gerichtet werden. Selbstverständlich durfte sich der Mieter auch ge- gen das Ausweisungsbegehren vollumfänglich zur Wehr setzen, es konnte die- ses Vorgehen aufgrund der Aussichtslosigkeit allerdings nicht auf Kosten des Staats erfolgen.

E. 4.5

Was schliesslich den Vorwurf betrifft, die Vorinstanz habe zu spät über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden, so trifft der nicht zu. Auf das – höchstens rudimentär begründete – Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Mieters vom 20. Oktober 2019 hin, welches im Übrigen nicht durch Belege untermauert war (vgl. act. 6), teilte die Vorinstanz dem Mieter mit Schreiben vom 24. Oktober 2019 mit, das Gericht werde ihm keinen Anwalt zur Verfügung stel- len, er habe einen solchen selbst beizuziehen und dieser könne dann bei Vorlie- gen der Voraussetzungen als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werden (act. 8). Der Mieter beschwerte sich darüber bei der Kammer, welche mit Ent- scheid vom 12. November 2019 festhielt, das Vorgehen der Vorinstanz sei nicht zu beanstanden. Es kann auf die Erwägungen dieses Entscheides verwiesen werden (vgl. act. 10). An die danach stattfindende Verhandlung vom 18. Novem- ber 2019, in der die Vorinstanz unter anderem durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht eruierte, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltli- chen Rechtspflege gegeben waren, erschien der Mieter ohne Rechtsvertreter (vgl. Prot. VI S. 2

ff.), sodass ihm keine Kosten entstanden. Danach entschied die Vor-

- 24 - instanz unverzüglich über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Von einer Verspätung kann folglich keine Rede sein.

E. 4.6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde sachlich unbegründet und abzuweisen. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen, unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren 5.1. Ausgangsgemäss wird der unterliegende Mieter für das Berufungs- und Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. auch BGE 137 III 470 E. 6). Für einen Kostenerlass im jetzigen Zeitpunkt bzw. einen Verzicht auf das Auferlegen von Gerichtskosten wegen Uneinbringlichkeit gibt es keine Rechtsgrundlage. Ohnehin ist die Kammer für einen Kostenerlass zu einem späteren Zeitpunkt unzuständig. Zuständig wäre die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (§18 lit. q Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010, LS 212.51). Dass für die Festsetzung der Gerichtsgebühr nicht das CRG ZH, sondern die GebV OG einschlägig ist, wurde bereits dargelegt (vgl. E. 3.8). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 33'120.– (vgl. E. 3.8) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'100.– festzusetzen und dem Mieter aufzuerlegen. 5.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Mieter nicht zufolge seines Unterliegens und der Vermieterin nicht, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wären. 5.3. Für die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf obige Erwägungen verwiesen werden (vgl. E. 4.1 und 4.3). Wie bereits vor Vorinstanz braucht auf die Mittellosigkeit nicht eingegangen zu werden, weil die unentgeltliche Rechtspflege schon am Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit scheitert. Bei einem Rechtsmittel, das sich sofort als unbegründet erweist, überwiegen die Verlustrisiken die Gewinnchancen deutlich. Auch der Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege war von Anfang an kein Er-

- 25 - folg beschieden, wie die Erwägungen zur Sache zeigen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren ist demnach abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Berufungsklägers und Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 20. November 2019 wird bestätigt. 2. Die Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 20. November 2019 wird abgewiesen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'100.– festgesetzt und dem Berufungskläger und Beschwerdeführer auferlegt. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 20, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach und an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Bülach (Geschäfts-Nr.: MB190005-C), je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 26 - 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. 33'120.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw C. Funck versandt am: 16. Januar 2020

E. 9

Aufl. 2016, S. 686 i.V.m. S. 813; SVIT Kommentar- Polivka, 4. Aufl. 2018, Art. 273 N 14 und 19 f.; ZK OR-Higi, 4. Aufl. 1996, Art. 273 N 43 und 47; vgl. auch BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 273 N 3a, der die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung zwar kritisiert, aber auch von deren Geltung ausgeht). Dies entspricht der konstanten, gefestigten Rechtsprechung, der bewährten Lehre sowie den herrschenden Meinungen in der Literatur. Eine klare Rechtslage ist daher gegeben. Auch die Argumente des Mieters in der Berufung vermögen daran nichts zu ändern. Wie der Mieter selbst ausführt, handelt es sich beim Mietverhältnis zwischen den Parteien um eine dem Privatrecht unterstehende Rechtsbeziehung. Entsprechend gelten die privatrechtlichen Regeln und damit die absolute Empfangstheorie. Die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO kommt demgegenüber nicht zur Anwendung, geht es doch gerade nicht um die Zustellung einer gerichtlichen Sendung. Damit sind auch die Voraussetzungen für das Eintreten der Zustellfiktion vorliegend nicht relevant. Es ist also weder von Bedeutung, ob der Mieter mit einer Zustellung rechnen musste, noch, ob er die Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich abholte oder nicht. Letzteres ist im Übrigen auch aus den zitierten Bundesgerichtsentscheiden ersichtlich, wurde doch die Kündigung in den einen Fällen abgeholt (vgl. etwa BGE 140 III 244), in anderen nicht (vgl. etwa BGE 143 III 15). Für eine gültige Zustellung einer Kündigung ist eine – wie hier erfolgt – eingeschriebene Sendung zudem ohne Weiteres genügend.

- 17 - Es trifft zu, dass auf dem amtlich genehmigten Kündigungsformular darauf hingewiesen wird, die Kündigung könne innert 30 Tagen "nach Empfang" angefochten werde. Der Begriff "Empfang" ist dabei aber entgegen der Ansicht des Mieters im Sinne der gewöhnlichen Empfangstheorie zu verstehen, wie sie eben dargelegt wurde. Der fragliche Hinweis im Formular ist korrekt und braucht daher auf mögliche Folgen einer falschen Aufklärung des Mieters nicht näher eingegangen zu werden. Immerhin ist anzumerken, dass der Kanton den Text der Formulaire zu verantworten hat, weil er sie zu genehmigen bzw. – wie hier – zur Verfügung zu stellen hat und ein Vermieter verpflichtet ist, ein solches Formular zu verwenden. Dass die Abholungseinladung dem Mieter noch im Mai 2019 hinterlegt wurde, bestreitet der Mieter erstmals in der Berufung, im erstinstanzlichen Verfahren ging er selbst noch von einer Hinterlegung im Mai 2019 aus (vgl. Prot. VI S. 4). Es handelt sich bei der Bestreitung folglich um ein im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässiges neues Tatsachenvorbringen, das unbeachtlich zu bleiben hat. Selbst wenn dem nicht so wäre, würde sich der Einwand des Mieters aber sofort entkräften lassen: Aus der von der Vermieterin eingereichten Sendungsverfolgung der Kündigung geht hervor, dass die Kündigung am 28. Mai 2019 bei der Post aufgegeben wurde und dem Mieter am 29. Mai 2019 mittels Hinterlegung einer Abholungseinladung zur Abholung gemeldet wurde (act. 3/6). Da grundsätzlich von der Zuverlässigkeit der Post auszugehen ist (vgl. BGer 5A_729/2007 vom 29. Januar 2008 E. 4.2, BGer 5D_20/2008 vom 25. März 2008 E. 3.1)

und vorliegend auch keine konkreten Anhaltspunkte für das Gegenteil bestehen, ist erwiesen, dass die Abholungseinladung am 29. Mai 2019 in den Briefkasten des Mieters gelegt wurde. Damit bleibt es beim Ergebnis der Vorinstanz, wonach vom Zugang der Kündigung beim Mieter am 30. Mai 2019 auszugehen ist. Folgerichtig schloss die Vorinstanz daraus, dass die Kündigungsanfechtung des Mieters am 4. Juli 2019 zu spät erfolgte und die Kündigung zufolge Verwirkung der Anfechtungsfrist als gültig zu betrachten ist. Die vom Mieter vorgebrachten Gründe, die seiner Ansicht nach die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung zur Folge habe, brauchen somit nicht mehr geprüft zu werden.

- 18 - 3.5. Die Auffassung des Mieters, dass das noch hängige Kündigungsschutzverfahren etwas an diesem Ergebnis ändert, ist offensichtlich falsch. Die gekündigte Partei genießt während der Dauer eines solchen Verfahrens keinen automatischen "Kündigungsschutz", und es ist grundsätzlich von der Gültigkeit einer Kündigung auszugehen, nicht von der Ungültigkeit. Wird parallel zu einem Kündigungsschutzverfahren ein Ausweisungsbegehren eingereicht, hat das mit der Ausweisung befasste Gericht selbst zu prüfen, ob eine gültige Kündigung vorliegt. Ist dies klar der Fall (und sind auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt), darf eine Ausweisung erfolgen, auch wenn noch ein Kündigungsschutzverfahren hängig ist. Dass die vom Mieter angerufene Schlichtungsbehörde ein Verfahren durchführte und eine Klagebewilligung ausstellte und auch das Mietgericht ein Verfahren anlegte, bedeutet ferner nicht automatisch, dass die Kündigungsanfechtung rechtzeitig erfolgte: Dies müsste im Verfahren vor dem Mietgericht gerade erst geprüft werden; und auch im Ausweisungsverfahren darf und muss dieser Punkt (als Vorfrage) behandelt werden. Beim Kündigungsschutz- und beim Ausweisungsverfahren handelt es sich im Übrigen um verschiedene Prozesse, weshalb im vorliegenden Verfahren nicht – wie dies der Mieter wünscht (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 12 lit. e) – angeordnet werden kann, wie das Mietgericht weiter vorzugehen hat. 3.6. Am Gesagten ändert auch nichts, dass der Mieter Sozialhilfeempfänger ist. Wie bereits dargelegt handelt es sich beim Miet- bzw. Untermietverhältnis zwischen den Parteien um einen privatrechtlichen Vertrag. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei der Vermieterin um das Sozialamt handelt, welches mit dem Sozialhilfe beziehenden Mieter auch unabhängig vom Mietvertrag in einer Rechtsbeziehung steht. Die Normen der Sozialhilfe sind vorliegend nicht einschlägig und es ist weder Aufgabe der Vorinstanz noch der Kammer zu prüfen, zu welchen Leistungen das Sozialamt gestützt auf die Gesetze zur Sozialhilfe verpflichtet ist. Festzuhalten ist hier lediglich, dass im Hinblick auf die einschlägigen privatrechtlichen Regeln die Vermieterin weder verpflichtet war, die vom Mieter verlangten Leistungen wie etwa die Bereitstellung einer Ersatzwohnung zu erbringen, noch ihr Vorgehen im Zusammenhang mit der Wohnungskündigung problematisch war. Es liegen keine Gründe vor, welche das Untermietverhältnis

- 19 - unzulässig erscheinen lassen würden und der Mieter wird auch nicht automatisch Hauptmieter. 3.7. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen erfüllt sind. Der Sachverhalt ist wie aufgezeigt bewiesen bzw. gar nicht bestritten und die Rechtslage klar. Der Mieter erhob keine relevanten weiteren Einwände, welche nicht sogleich hätten entkräftet werden können oder die sich nicht sofort als unzutreffend erwiesen. Die Vorinstanz kam aufgrund der gültigen Kündigung zu Recht zum Schluss, der Mieter halte sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf, und sie hiess das Ausweisungsgesuch der Vermieterin daher zu Recht gut. 3.8. Was die

Kostenfolgen betrifft, so wurden die Prozesskosten – also Gerichts- gebühr und Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) – dem unterliegenden Mieter in korrekter Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO auferlegt. Die vom Mieter vorgebrachten Einwände führen nicht zu einem anderen Ergebnis. So ist der Hin- weis auf die Kündigungsanfechtung im Kündigungsformular wie gesehen nicht zu beanstanden, sodass der Mieter daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann (vgl. E. 3.4). Der Vermieterin kann auch keine bös- oder mutwillige Prozessfüh- rung vorgeworfen werden. Bei einer solchen würde gemäss Art. 128 Abs. 3 ZPO ohnehin nicht die Kostenaufgabe, sondern eine Ordnungsbusse als Strafe drohen. Eine Gehörsverletzung wegen mangelnder Begründung des Entscheides über die Kostenfolgen liegt nicht vor. Die fraglichen Erwägungen sind zwar kurz, doch ist die Begründung angesichts des Hinweises auf die massgebliche Rechts- grundlage und die Höhe des Streitwertes ausreichend. Auch der Umstand, dass die Vorinstanz nicht auf das CRG ZH einging, ändert daran nichts. Gerichte müs- sen sich nicht mit sämtlichen, sondern bloss mit den für den Entscheid wesentli- chen Parteiausführungen auseinandersetzen (vgl. BGE 133 I 270 E. 3.1). Zum CRG ZH musste sich die Vorinstanz übrigens nicht äussern, weil dieses kantona- le Gesetz die Grundsätze und Regeln für die Führung des Finanzhaushaltes des Kantons enthält. Mit Gerichtskosten hat das nichts zu tun. Diese bestimmen sich vielmehr nach der GebV OG, welche vom Obergericht des Kantons Zürich ge- stützt auf Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 GOG ZH und in Übereinstimmung mit dem

- 20 - übergeordneten Recht erlassen wurde. Dass der Mieter Sozialhilfeempfänger ist, bedeutet im Übrigen nicht, dass ihm gar keine Kosten auferlegt werden dürfen, sieht doch die ZPO nichts Entsprechendes vor. Die Kostenaufgabe durch die Vor- instanz ist nicht zu beanstanden. Die Höhe der ihm auferlegten Kosten beanstandet der Mieter nicht explizit, er äussert lediglich sinngemäss Zweifel am Streitwert. Diesbezüglich ist die kor- rekte Berechnung der Vorinstanz zu bestätigen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.2.3), der Streitwert beläuft sich auf Fr. 33'120.– (3 x 12 x 920.– [Bruttomietzins, vgl. act. 3/3]). Die von der Vorinstanz errechnete Gerichtsgebühr und die Parteient- schädigung bewegen sich, ausgehend von diesem Streitwert und gestützt auf die einschlägigen § 4 ff. GebV OG und § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 AnwGebV, im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens. Auch hinsichtlich der Kostenfolgen ist die Berufung folglich abzuweisen. 3.9. Zu den Rügen des Mieters betreffend das Verfahren ist schliesslich zu sa- gen, dass dieses entgegen seiner Ansicht gerade durchzuführen war, um beurtei- len zu können, ob ein klarer Fall im Sinne vom Art. 257 ZPO vorlag oder nicht. Die Vorinstanz durfte nicht bereits vorprozessual eine Würdigung von – ihr zu diesem Zeitpunkt ohnehin noch nicht abschliessend bekannter – Umständen vornehmen. Sie war bei Eingang des Ausweisungsgesuches verpflichtet, ein Verfahren zu er- öffnen. Weiter bestehen keine Hinweise auf ein unfaires Verfahren. Dass die Vermieterin einen Anwalt beizog, ist nicht zu beanstanden. Dieses Recht steht im Zivilprozess jeder Partei unabhängig von ihrem eigenen Fachwissen zu. Auch der Mieter hätte jederzeit selbst einen Rechtsvertreter mandatieren können, er war sowohl von der Vorinstanz (vgl. act. 8) als auch von der Kammer in ihrem Ent- scheid vom 12. November 2019 (vgl. act. 10) darauf aufmerksam gemach- ten. Dass der Mieter nun eine Parteientschädigung für den gegnerischen Rechtsanwalt tragen muss, ist eine Frage der Kostenverteilung, welche wie gese- hen nicht zu beanstanden ist. Lediglich ergänzend ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass selbst die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege den Mieter nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung befreit hätte (vgl. Art. 118 Abs. 3 ZPO). Nicht weiter einzugehen ist schliesslich auf die vom Mieter

- 21 - erhobenen pauschalen Rügen, etwa zum Verfahren, zum Verhalten der Vermieterin und dem Vorgehen der Vorinstanz (vgl. act. 20 S. 1 ff.), da keine Anhaltspunkte für deren Zutreffen bestehen und sie im Übrigen für die Beurteilung des Falles nicht von Relevanz sind. 3.10. Die Berufung des Mieters ist somit vollumfänglich abzuweisen. An diesem Ergebnis vermögen auch die weiteren Ausführungen des Mieters in seinem Rechtsmittel nichts zu ändern, sind diese doch für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht relevant. 4. Zur Beschwerde im Einzelnen (unentgeltliche Rechtspflege)

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