

# ZH\_OBERGERICHT NG140005 vom 23. Mai 2014

ZH Obergericht, 2014-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG140005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG140005)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG140005 du 23 mai 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT NG140005 del 23 maggio 2014

## Erwägungen

### E. 1

OG an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich. Gemäss Mietvertrag für Wohn- räume vom 16./21. November 1994 betrug der ursprüngliche Mietzins Fr. 816.– brutto pro Monat und wurde jeweils den veränderten Faktoren angepasst. Seit Ap- ril 2012 beläuft er sich auf Fr. 838.– brutto monatlich. Der Mietvertrag sieht eine dreimonatliche Kündigungsfrist auf jeweils Ende März und Ende September vor. Offenbar standen die Berufungsklägerin und ihr Vermieter, der Kläger und Beru- fungsbeklagte (nachstehend Berufungsbeklagter genannt) seit längerem im Streit wegen Mietzinserhöhungen und Mängelansprüchen, welcher aber mit einem vor dem Mietgericht Zürich abgeschlossenen Vergleich vom 9. September 2009 bei- gelegt werden konnte (act. 11/8, act. 29/2-7 und act. 8/1 = act. 29/4).

#### E. 1.1

Die Mieterin, Beklagte und Berufungsklägerin (nachstehend Berufungsklä- gerin genannt) bewohnt seit dem 1. Januar 1995 eine 1,5-Zimmerwohnung im

#### E. 1.2

Wegen ausstehender Mietzinszahlungen kam es rund zweieinhalb Jahre später zur ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses im Sinne von Art. 257d OR. So mahnte der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 9. Februar 2012 für offene Mietzinsforderungen von Fr. 1'971.75 und setzte ihr eine dreissigtägige Frist an, um die Ausstände zu begleichen, mit der Androhung, dass bei deren unbenützlichem Ablauf das Mietverhältnis ausseror- dentlich gekündigt werde (act. 29/12 S. 3). Mit Schreiben vom 4. März 2012 an den Berufungsbeklagten erhob die Berufungsklägerin erfolglos eine "Verrech- nungseinsprache" (act. 27/2). Mit amtlichem Formular vom 21. März 2012 kündig- te der Berufungsbeklagte den Mietvertrag auf den 30. April 2012 (act. 29/12 S. 3, act. 27/2, act. 8/4 = act. 11/6 und act. 8/5).

#### E. 1.3

Nach erfolglos durchlaufenem Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungs- behörde Zürich reichte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 10. Juni 2012 beim Mietgericht Zürich (nachstehend Vorinstanz genannt) Klage betreffend Kün- digung und "Nichtvollzug Mängelbehebung" gegen den Berufungsbeklagten ein und ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren

- 5 - (act. 1). Nach verschiedenen prozessleitenden Anordnungen und einem Schrei- ben von Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_ vom 27. Juli 2012, mit welchem er anzeig- te, dass er ab sofort die Berufungsklägerin vertrete und die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 i.V.m. Art. 118 ZPO beantrage (act. 24), wies das Mietgericht Zürich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines

Prozesskostenvorschusses von Fr. 2'500.– an (act. 33). Hiegegen erhob sie bei der Kammer erfolgreich Beschwerde. Mit Urteil vom 21. Dezember 2012 gewährte ihr diese für das erstinstanzliche Verfahren sowohl die unentgeltliche Prozessführung als auch die unentgeltliche Rechtsverteidigung (Geschäfts-Nr. PD120019, act. 45). Am 21. März 2013 fand vor Vorinstanz die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 22 ff.). Nachdem es nochmals zu einem Schriftenwechsel bzw. Stellungnahmen zur eingereichten Klagebewilligung vom 26. April 2012 gekommen war (act. 11/5 und act. 82/3, act. 69, act. 77 und act. 80), stellte die Vorinstanz mit Urteil vom 25. Februar 2014 die Gültigkeit der Kündigung vom 21. März 2012 auf den 30. April 2012 fest (Dispositivziffer 1 act. 84 = act. 92 = act. 95). Die Gerichtsgebühr setzte sie auf Fr. 4'000.– fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin, wobei die Kosten zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Dispositivziffer 2 act. 92). Weiter verpflichtete sie die Berufungsklägerin, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen (Dispositivziffer 3 act. 92).

#### **E. 1.4**

Gegen diesen ihr am 27. Februar 2014 zugestellten Entscheid (act. 85) erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 28. März 2014 (Datum Poststempel: 31. März 2014, vgl. Art. 311 i.V.m. Art. 144 Abs. 1 ZPO und Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO) rechtzeitig bei der Kammer Berufung. Zugleich ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung) für das Rechtsmittelverfahren, ohne allerdings einen Rechtsvertreter zu nennen (act. 93 und act. 94). Obwohl die Rechtsmittelfrist am 31. März 2014 abgelaufen war, reichte die Berufungsklägerin mit Datum vom 23. April 2014 eine weitere Eingabe im Sinne einer Ergänzung zur Berufungsschrift (act. 96) sowie zahlreiche Beilagen als act. 97/1-13 ein. Gleichzeitig er-

- 6 - suchte sie um Bestätigung des Eingangs ihrer Berufungsschrift. Diesem Wunsch kam die Kammer mit Schreiben vom 2. Mai 2014 nach und wies die Berufungsklägerin gleichzeitig auf die abgelaufene Rechtsmittelfrist und die strengen Voraussetzungen des Novenrechts im Sinne von Art. 317 ZPO hin (act. 98). Eine Sichtung der nachgereichten Eingabe vom 23. April 2014 und der zugehörigen Beilagen (act. 97/1-13) zeigt, dass damit keine echten Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO geltend gemacht werden. Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die Berufungsklägerin macht in der genannten Eingabe im Sinne eines Begleitschreibens geltend, sie habe die Beilagen deshalb nicht rechtzeitig mit der Berufungsschrift einreichen können, weil sie diese trotz Anforderung (vom Mieterverband) nicht rechtzeitig erhalten und sie überdies wegen gesundheitlicher Schwierigkeiten erst am Dienstag, 18. März 2014, Zugang zu ihren Akten gehabt habe (act. 94 S. 1 f.). Trotz dieser Umstände ist allerdings nicht einzusehen, weshalb die Berufungsklägerin diese Beilagen – sofern sie für den hier zu beurteilenden Sachverhalt überhaupt von Bedeutung sind – nicht bereits vor Vorinstanz eingereicht hat. So datieren die Beilagen grösstenteils aus dem Jahr 2010 bzw. 2009 (act. 97/5-13), waren der Berufungsklägerin also bereits vor dem erstinstanzlichen Verfahren bekannt und hätten, sollten sie sich nicht mehr in ihrem Zugangsbereich befunden haben, im Hinblick auf das erstinstanzliche Verfahren rechtzeitig beschafft werden müssen. Dies wäre grundsätzlich Aufgabe ihres Rechtsvertreters gewesen. Offenbar war dieser aber der Ansicht, die

Beilagen nicht einreichen zu wollen, was sich die Berufungsklägerin anrechnen lassen muss. Die Beilagen act. 97/1-4 erweisen sich sodann als untauglich (act. 97/1-2 und act. 97/4) bzw. als der Vorinstanz weitgehend bereits bekannt (act. 97/3). Selbst wenn sie teilweise erst nach dem Datum des angefochtenen Entscheids erstellt und damit neu sind, haben sie die Räumung des Treppenhauses und das Fotografieren im Treppenhaus zum Inhalt, was beides nicht unmittelbar mit dem hier zu beurteilenden Streitgegenstand zu tun hat (act. 97/2 und act. 97/4). Dass der

- 7 - angeschlagene Gesundheitszustand, insbesondere der Fussbruch, die Berufungsklägerin in ihrem Alltag beeinträchtigt, ist durchaus nachvollziehbar, doch hat sie die Beilagen erst am 23. April 2014, also mehr als einen Monat nachdem sie Zugang zu diesen hatte, eingereicht. Selbst mit einem gebrochenen Fuss hätte sie sich so organisieren müssen, dass sie die Beilagen schnellstmöglich hätte abschicken können. Es fehlt somit an der Unverzüglichkeit im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO. All dies führt dazu, dass die nachgereichte Eingabe und die Beilagen im laufenden Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden können. Sie erfüllen die Kriterien von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht.

### **E. 1.5**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Geschäfts-Nr. MB120017 als act. 1-90). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, wurde auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ein zweiter Schriftenwechsel erübrigt sich damit. Das Verfahren ist spruchreif.

## **E. 2**

Rechtliches

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Im Rahmen der Begründung soll dargelegt werden, weshalb die aufgeführten Berufungsanträge gestellt und die damit geforderten Abänderungen des erstinstanzlichen Entscheids verlangt werden sowie gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Mit anderen Worten hat aus der Begründung eines Rechtsmittels hervorzugehen, weshalb der ergangene Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Dazu hat die Berufungsklägerin wie bereits im vorangegangenen Verfahren ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zu beachten ist, dass die Berufungsschrift nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten muss – es sei denn, es werde der erstinstanzliche Entscheid einzig in tatsächlicher Hinsicht angefochten bzw. dessen rechtlicher Inhalt nicht in Frage gestellt (statt vieler ZK ZPO-Reetz/Hilber, N 36 zu Art. 311 ZPO). Selbst wenn die Anforderungen an die Begründung bei den kantonalen Rechtsmitteln weniger streng sind als bei den bundesrechtlichen Rechtsmitteln, wo ein strenges Rügeprinzip gilt (danach überprüft die angerufene Rechtsmittelinstanz nur die geltend gemachten Rügen und grundsätzlich nichts anderes, vgl.

- 8 - dazu Art. 42 Abs. 2 BGG sowie Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, N 27 zu Art. 311 ZPO), ist die Berufungsklägerin also nicht davon befreit, sich auch vor der kantonalen Berufungsinstanz zumindest in gedrängter Form mit den Entscheidgründen, d.h. der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen. Das bedeutet, dass sie nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat,

erneut bekräftigen soll, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz an- zusetzen hat. Insofern genügt es nicht, in der Berufungsschrift die vor Vorinstanz gestellten Anträge zu wiederholen oder auf die erstinstanzliche Begründung zu verweisen. Diese Voraussetzungen für eine rechtsgenügende Begründung gelten auch in Fällen wie dem Vorliegenden, welcher der beschränkten Untersuchungs- maxime untersteht (vgl. dazu BGE 138 III 374, BGer 4A\_211/2008 Erw. 2; BGer 5C\_14/2005 Erw. 1.2; ZR 111/2012 Nr. 26 Erw. 2.4 ; ZR 101/2002, Nr. 99 Erw. 3). Es ist nicht Sache der Berufungsinstanz, nach möglichen Rügegründen zu su- chen. Rechtsfolge einer nicht oder nicht ausreichenden Begründung ist, dass das Ge- richt nicht auf die Berufung eintreten darf. Dies ergibt sich daraus, dass die Be- gründung eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung darstellt, welche in Art. 311 Abs. 1 ZPO explizit genannt ist. Bei der Begründungspflicht handelt es sich somit um eine von Amtes wegen zu beachtende Prozessvoraussetzung für das Rechtsmittelverfahren. In diesem Zusammenhang sei auch klargestellt, dass eine ungenügende Berufungsbegründung nicht nachträglich, d.h. nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, vervollständigt werden kann, denn dazu wäre eine Fristerstre- ckung notwendig, welche gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO bei gesetzlichen Fristen wie der Berufungsfrist ausgeschlossen ist. Damit stellen keine oder ungenügende Rügen einen nicht behebbaren Mangel der Berufung dar (Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO e contrario).

### **E. 2.2**

Zwar hat die Berufungsklägerin rechtzeitig und schriftlich Berufung erhoben und geht aus der am Computer verfassten Eingabe vom 28. März 2014 auch deutlich hervor, dass sie die Aufhebung des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 25. Februar 2014 sowie die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung bean-

- 9 - tragt, doch hält sie bezüglich der Begründung einzig fest, entgegen dem Urteil sei sie nie im Zahlungsrückstand gewesen, weshalb weder die Zahlungsandrohung, noch die Kündigung frist- und formgerecht erfolgt seien und verweist im Übrigen auf ihre Vorbringen vor Vorinstanz, die im Urteil auf S. 5 ff. wiedergegeben wür- den, sowie die handschriftlichen Ausführungen, welche sie der Berufungseingabe beilegte (act. 93). Wie vorstehend ausgeführt, reicht es für eine rechtsgenügende Begründung nicht, auf andere Dokumente, insbesondere auf das vorinstanzliche Urteil, zu verwei- sen. Dies stellt keine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid dar. Ebenso wenig vermag die für sich allein stehende Behauptung, sie, die Beru- fungsklägerin, sei nie im Zahlungsrückstand gewesen, den Anforderungen an ei- ne rechtsgenügende Begründung zu genügen. Als Zwischenfazit ist damit festzu- halten, dass act. 93 keine Berufungsbegründung im Sinne des Gesetzes enthält.

### **E. 2.3**

Dasselbe gilt aber auch unter Berücksichtigung der 11-seitigen handschrift- lichen Eingabe (act. 94), welche act. 93 ergänzt. Zwar hat die Berufungsklägerin diese ebenfalls rechtzeitig und schriftlich eingereicht, doch legt sie – soweit die Eingabe lesbar und der Sinngehalt der Sätze erfassbar ist – nicht dar, inwiefern das angefochtene Urteil Recht verletzt oder inwiefern der Sachverhalt unrichtig festgestellt wurde (Art. 310 ZPO). So gibt sie in der handschriftlichen Eingabe im Wesentlichen nochmals die bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Einwendungen bezüglich der offenen Mietzinsforderungen im Zusammenhang mit den aus dem abgeschlossenen Vergleich vom 9. September 2011

resultierenden Unklarheiten wieder (act. 94 S. 4 ff.) oder äussert sich zu ihren Rechtsvertretern (act. 94 S. 5a ff.) und macht zum Teil neue und damit unzulässige Ausführungen zu Mängeln am Kühlschrank, am Wandschrank und am Backofen (act. 94 S. 8a), nimmt zum Inhalt des abschlägigen Entscheids aber nicht konkret Stellung. Insbesondere führt sie nicht aus, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt zu den einzelnen Mietzinszahlungen falsch erfasst und hieraus einen falschen rechtlichen Schluss gezogen haben soll. Selbst wenn die Berufungsinstanz umfassende Kognition hat und sämtliche gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen kann, kann sie dies nur tun, wenn sie weiss, welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids be-

- 10 - anstandet werden. Mit diesen setzt sich die Berufungsklägerin in ihrer Eingabe vom 28. März 2014 aber nicht auseinander, sondern präsentiert nochmals ihre bereits vor Vorinstanz dargelegte Auffassung des Sachverhalts. Dies ist aber wie ausgeführt nicht zulässig, weshalb ihre Ausführungen den Anforderungen an die Begründungspflicht im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht zu genügen vermögen. Selbst die gesetzten Titel in der Berufungsschrift nehmen keinen Bezug zur vorinstanzlichen Gliederung des Entscheids, womit es offensichtlich an einer nachvollziehbaren Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid fehlt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Berufungsklägerin juristische Laiin ist. Gemäss einhelliger Lehre und Praxis sind Anträge von Laien zwar nach Treu und Glauben auszulegen, da von ihnen nicht erwartet werden kann, dass ihre Anträge juristisch korrekt abgefasst werden. Entsprechend sind an die Berufungsbegründung von Laien nicht die gleich strengen Anforderungen zu stellen wie an von Anwälten verfasste Begründungen. Doch selbst wenn das Gericht verpflichtet ist, Anträge von Laien sinngemäss auszulegen und für die Anforderungen an die Begründung ein milderer Massstab anzuwenden ist, ist die vorliegende Berufungsschrift weitgehend als unbegründet zu qualifizieren. Insofern ist nicht darauf einzutreten. Ein Fall von Art. 132 Abs. 2 ZPO, welcher einer Nachfristansetzung bedürfte, liegt nicht vor.

## **E. 2.4**

Einzutreten ist hingegen auf die Ausführungen hinsichtlich des rechtlichen Gehörs (act. 94 S. 2 ff.), denn dieses stellt einen verfassungsmässigen Anspruch dar, welcher grundsätzlich jederzeit geltend gemacht werden kann. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu zählt das Recht auf Anhörung vor dem Entscheid, das Recht auf Äusserung zu den Vorbringen des Gegners und dem Beweisergebnis, der Anspruch auf Begründung des Urteils, das Recht auf Zulassung erheblicher Beweise, das Recht auf Vertretung bzw. Verbeiständung, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, sowie das Recht auf Akteneinsicht.

### **E. 2.4.1**

Die Berufungsklägerin macht sinngemäss geltend, ihr sei anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 26. März 2013 das rechtliche Gehör verweigert worden. Da ihr Rechtsvertreter, Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_, zu wich-

- 11 - tigen Daten keine Antwort gegeben habe, habe sie sich selbst äussern wollen, was ihr aber vom Vorsitzenden zu unrecht untersagt worden sei (act. 94 S. 2 ff.). Offensichtlich ist sie der Auffassung, sie habe – zusätzlich zu ihrem Rechtsvertreter – ein unbegrenztes Äusserungsrecht, womit sie gleichzeitig die vorinstanzlichen Prozessleitung beanstandet.

### **E. 2.4.2**

Gemäss dem vorinstanzlichen Protokoll hatten die Parteien ausreichend Gelegenheit, sich an der Hauptverhandlung zu äussern. So wurden sowohl die Klagebegründung und die Klageantwort als auch die Replik und Duplik erstattet. Jede Partei hatte also Gelegenheit, sich zweimal zu äussern bzw. zu den Ausführungen der Gegenseite Stellung zu nehmen. Die Berufungsklägerin erhielt nebst den beiden Parteivorträgen ihres Rechtsvertreters auch selbst Gelegenheit, sich zu äussern. Hinzu kommt, dass der Vorsitzende immer wieder seine gerichtliche Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO ausübte, um sich Klarheit über den Sachverhalt zu verschaffen, und hierbei sowohl die Rechtsvertreter als auch die Parteien selbst bzw. die Liegenschaftsbewirtschafterin des Berufungsbeklagten befragte (Prot. I S. 22 ff., S. 49 f.). Insofern kann keine Rede davon sein, dass das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin verletzt worden sein soll. Aus dem vorinstanzlichen Protokoll geht zwar hervor, dass die Berufungsklägerin noch weitere eigene Ausführungen hätte machen wollen und es offenbar schwierig war, sie hievon abzuhalten (Prot. I S. 50), doch ist sie nicht uneingeschränkt berechtigt, eigene Aussagen zu tätigen. Einerseits liegt die Verfahrensleitung beim Gericht, welchem es auch zusteht, die Redezeit einer Partei zu limitieren oder auf bestimmte Themen zu beschränken (Art. 124 ZPO), und andererseits war die Berufungsklägerin anwaltlich vertreten, womit Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_ für das Vortragen ihrer Anliegen primär zuständig war. Sie hatte ihn am 27. Juli 2012 im Sinne eines Generalbevollmächtigten mandatiert und damit betraut, sie in der vorliegenden Mietrechtsangelegenheit zu vertreten (act. 21). Seine Handlungen und Entscheide hat sich die Berufungsklägerin vollumfänglich anrechnen zu lassen. Soweit sich die Berufungsklägerin über das aus ihrer Sicht unsachgemässe Verhalten ihres Rechtsvertreters (keine Antworten) anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bei der Kammer beschweren will, ist sie darauf hinzuweisen,

- 12 - dass die Kammer hierfür nicht zuständig ist. Dasselbe gilt hinsichtlich ihrer Beanstandungen gegenüber ihrer früheren Rechtsvertreterin lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ (act. 94 S. 5a ff.). Grundsätzlich fallen derartige Vorbringen in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte (vgl. dazu die Verordnung des Obergerichts über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom 15. Dezember 2004).

### **E. 2.5**

Nach dem oben Gesagten erweist sich die Berufung somit – soweit darauf einzutreten ist – als unbegründet und ist abzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei jedoch angemerkt, dass der Berufung auch dann kein Erfolg beschieden gewesen wäre, wenn die Berufungsschrift eine rechtsgenügende Begründung enthalten hätte. So setzte sich die Vorinstanz einlässlich und zutreffend mit den Parteidarstellungen auseinander und erwog – unter sorgfältiger Prüfung des Vergleichs vom 9. September 2009 und den geltend gemachten Herabsetzungsansprüchen – ausführlich und überzeugend, dass der vom Berufungsbeklagten angeführte Zahlungsrückstand im Teilbetrag von Fr. 873.75 ausgewiesen war und weder durch rechtzeitige Bezahlung noch durch Verrechnung seitens der Berufungsklägerin getilgt worden war. Und die angeführten Herabsetzungsansprüche wurden zutreffend als untauglich qualifiziert (act. 92 S. 19 ff.). Da sich aus der eingereichten Berufungsschrift – wie dargelegt – keine Anhaltspunkte ergeben, welche zu einer anderen Beurteilung führen würden, kam die Vorinstanz richtig zum Schluss, dass die Zahlungsandrohung vom 9. Februar 2012 und die Kündigung vom 21. März 2012 form- und fristgerecht erfolgten und die Kündigung mangels unbenütztem Ablauf der 30-tägigen

Zahlungsfrist für wirksam und gültig zu erklären sei.

### **E. 3**

Unentgeltliche Rechtspflege und Kosten

#### **E. 3.1**

Da die Berufungsklägerin auch im Berufungsverfahren unterliegt, wird sie grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Festsetzung der Gerichtskosten ist der Streitwert massgebend. Dieser errechnet sich in Fällen wie dem Vorliegenden anhand des Bruttomietzinses für den

- 13 - Zeitraum vom strittigen Kündigungstermin (30. April 2012) bis zum nächstmöglichen ordentlichen bzw. vertraglichen Kündigungstermin (3-monatlich auf Ende März oder September), unter Einhaltung der dreijährigen Kündigungssperrfrist im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR. Die Kündigungssperrfrist beginnt ab dem zweitinstanzlichen Urteilszeitpunkt, also am 23. Mai 2014, zu laufen und endet am 23. Mai 2017. Unter Berücksichtigung des nächstmöglichen vertraglichen Kündigungstermins am 30. September 2017 führt dies bei Ungültigkeit der Kündigung vom 21. März 2012 zu insgesamt 66 Monatsmietzinsen (26 + 36 + 4) à Fr. 838.– bzw. zu Fr. 55'308.–. Gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ergibt sich eine ordentliche Gerichtsgebühr von Fr. 5'975.–. Diese ist aufgrund des mittleren Zeitaufwands der Kammer sowie aufgrund der mässigen Schwierigkeit des Falles – so erfolgt über weite Strecken ein Nichteintreten – in Anwendung von § 4 Abs. 2 und Abs. 3 und § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 2'500.– zu reduzieren. Aus den Akten ergibt sich allerdings, dass die Berufungsklägerin mittellos ist. Da sie auch nicht über Vermögen verfügt, ist sie offensichtlich nicht in der Lage, die notwendigen finanziellen Mittel aufzubringen, um die genannten Kosten zu tragen (vgl. dazu act. 8/3 = act. 11/4, act. 27/1, act. 32/1, act. 45). Zwar ist der Berufung wie oben dargelegt kein Erfolg beschieden, doch kann das Berufungsverfahren gerade noch knapp nicht als aussichtslos im Sinne des Art. 117 ZPO bezeichnet werden. Folglich ist der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren – wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren – gestützt auf Art. 119 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der unentgeltlichen Prozessführung zu gewähren, womit die Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsklägerin ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten verpflichtet, sobald sie dazu finanziell in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

#### **E. 3.2**

Die Berufungsklägerin stellte in ihrer Berufungsschrift den Antrag, es sei ihr für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben (act. 93). Allerdings bezeichnete sie innert der laufenden Rechtsmittelfrist keinen solchen. Offenbar ging sie davon aus, die Kammer werde ihr einen Rechtsbeistand bestellen. Gemäss konstanter Praxis ist es aber im Berufungsverfahren an

- 14 - den Parteien, selbst einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bezeichnen bzw. zur Begründung der Berufung innert gesetzlicher Frist einen solchen beizuziehen, während das Gericht lediglich im Anwendungsbereich von Art. 69 ZPO (Unvermögen der Parteien) den Beistand von sich aus bestellt. Ob derartige Anhaltspunkte gegeben sind, kann vorliegend offen bleiben, denn der Berufungsklägerin hätte selbst unter Beizug eines Rechtsvertreters lediglich die gesetzliche Rechtsmittelfrist von 30 Tagen zur Verfügung

gestanden, um ihre Berufungsschrift zu präzisieren bzw. zu ergänzen und diese lief am Tag der Einreichung der Berufungsschrift am Montag, 31. März 2014 ab (act. 85, Art. 311 i.V.m. Art. 114 ZPO und Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Mit anderen Worten hätte ein Rechtsvertreter an dieser Sachlage nichts mehr zu ändern vermocht. Gesetzliche Fristen sind im Gegensatz zu gerichtlichen Fristen nicht erstreckbar. Da in Anwendung von Art. 312 ZPO auch keine Berufungsantwort einzuholen war, womit sich eine allfällige, freiwillige Stellungnahme der Berufungsklägerin erübrigte, ist auf ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands nicht einzutreten.

### **E. 3.3**

Weil der Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren nicht anzuhören war, sind ihm keine relevanten Aufwendungen entstanden, welche es zu ersetzen gilt (Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. a und b ZPO). Demzufolge sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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