

# **ZH\_OBERGERICHT PF140010 vom 24. Juni 2014**

ZH Obergericht, 2014-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PF140010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF140010)

FR: ZH\_OBERGERICHT PF140010 du 24 juin 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PF140010 del 24 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) stellte mit Eingabe an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend Vorinstanz) vom 20. September 2013 gestützt auf Art. 257 Abs. 1 ZPO ein Ausweisungsbegehren gegen den Gesuchsgegner 1 und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner 1) sowie den Gesuchsgegner 2. Das Begehren betraf ein Atelier im Dachgeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ (act. 1). Der Gesuchsgegner 1 ist seit dem 1./4. August 2009 bzw. 9. September 2009 infolge eines Mieterwechsels Mieter des Ateliers (act. 5/1-4). Der Gesuchsgegner 2 ist nach der Schilderung der Gesuchstellerin Untermieter des Gesuchsgegners 1 (act. 1 S. 5 f.). Die Gesuchstellerin stützte ihr Ausweisungsbegehren auf eine ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses nach Art. 266g Abs. 1 OR vom 12. Juni 2013 per 30. September 2013 (vgl. act. 1 S. 7, act. 5/17). Der Gesuchsgegner 1 stellte mit Eingabe an die Schlichtungsbehörde Zürich vom 11. Juli 2013 das Begehren, es sei festzustellen, dass die erwähnte Kündigung "nichtig bzw. unwirksam" sei. Am 3. September 2013 wurde ihm (nachdem er den an der Schlichtungsverhandlung abgeschlossenen Vergleich rechtzeitig widerrufen hatte) die Klagebewilligung ausgestellt (act. 4). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Dezember 2013 vor der Vorinstanz gab der Gesuchsgegner 1 an, er habe von der Klagebewilligung keinen Gebrauch gemacht, bestreite aber nach wie vor die Wirksamkeit der Kündigung (act. 18 S. 5 f. Ziff. 13).

### **E. 2**

Auf das Gesuch vom 20. September 2013 wird nicht eingetreten.

### **E. 3**

Die Entscheidgebür von Fr. 2'500.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.

#### **E. 3.1**

Die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners 1 nach Art. 117 lit. a ZPO ist aufgrund der Unterlagen ausgewiesen (act. 37/3-7). Die unentgeltliche Rechtspflege ist indes nur insoweit zu gewähren, als das gestellte Rechtsbegehren nicht aussichtslos i.S. des Art. 117 lit. b ZPO ist. Der Gesuchsgegner 1 beantragte (wie gesehen) eine Erhöhung der Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 5'388.00, bei einem tatsächlichen Vertretungsaufwand von Fr. 4'103.20 (act. 34 S. 2, 6). Soweit der Gesuchsgegner 1 als Parteientschädigung mehr als die Kompensation seines tatsächlichen Vertretungsaufwands verlangte, überwogen die Verlustgefahren gegenüber den Gewinnaussichten ex ante betrachtet deutlich. Insoweit kann kaum von ernsthaften Gewinnchancen die Rede sein. Die beantragte (weitere)

- 12 - Erhöhung der Entschädigung von Fr. 4'103.20 auf Fr. 5'388.00 entspricht dabei rund einem Drittel des vorstehend aufgezeigten Streitwerts. In diesem Umfang erweist sich der Standpunkt des Gesuchsgegners 1 als aussichtslos (vgl. zu den Voraussetzungen statt vieler: ZK ZPO-EMMEL, 2. Auflage 2013, Art. 117 N 13). Im Übrigen erscheint der Beizug einer Rechtsvertretung zur Wahrung der Rechte des Gesuchsgegners 1 geboten, da auch die Gesuchstellerin anwaltlich vertreten war (Art. 117, 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Daher ist dem Gesuchsgegner 1 für das Beschwerdeverfahren im Umfang von zwei Dritteln der zu deckenden Kosten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

### **E. 3.2**

Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist an dessen Person gebunden. Dieser ist daher nicht etwa analog Art. 398 Abs. 3 OR zur Substitution berechtigt. Eine Bestellung von Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ würde ihn somit nicht dazu berechtigen, einen Dritten, insbesondere Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_, als Substitut (im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung) für sich tätig werden zu lassen. Ebenso wenig in Frage kommt (besondere, hier nicht gegebene Ausnahmekonstellationen vorbehalten) die gleichzeitige Bestellung mehrerer Rechtsbeistände, da das Gesetz nur die Bestellung "eines" Rechtsbeistands vorsieht (OGer ZH LY120054, Beschluss Z03 vom 1. März 2013; vgl. BK ZPO-BÜHLER, Art. 118 N 53, 76, sowie ZR 102/2003 Nr. 37). Vorliegend wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für den Gesuchsgegner 1 zusammen mit der Beschwerdebegründung vom 13. Februar 2014 von Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ gestellt (act. 34). Nach dem Gesagten rechtfertigt das einzig die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ zum unentgeltlichen Rechtsbestand im Beschwerdeverfahren. Soweit sich der Gesuchsgegner 1 auch durch Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ vertreten lassen wollte, erfolgt das im Rahmen erbetener Rechtsvertretung. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen.

- 13 - Es wird beschlossen:

### **E. 4**

Ebenfalls am 13. Februar 2014 erhob die Gesuchstellerin Berufung gegen die Verfügung vom 18. Dezember 2013. Das vorliegende Beschwerdeverfahren wurde daher bis zur rechtskräftigen Erledigung des Berufungsverfahrens sistiert. Das Berufungsverfahren wurde mit Urteil vom 22. April 2014 erledigt (Abweisung der Berufung und Bestätigung der Verfügung vom 18. Dezember 2013), weshalb das Beschwerdeverfahren gleichentags wieder aufgenommen und der Gesuchstellerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt wurde (vgl. act. 40).

### **E. 5**

Mit Eingabe vom 5. Mai 2014 erstattete die Gesuchstellerin rechtzeitig die Beschwerdeantwort, mit Stellung der folgenden Anträge (act. 42 S. 2): "1. Die Beschwerde des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (im Folgenden: Beschwerdeführer) vom 13. Februar 2014 sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers."

- 4 -

### **E. 6**

Der Gesuchsgegner 1 nahm mit Eingabe vom 27. Mai 2014 unaufgefordert Stellung zur Beschwerdeantwort (act. 45). Die Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin zugestellt (act. 46).

## **E. 7**

Beim Verfahren vor der Vorinstanz handelte es sich um ein solches nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen). Bei der Bemessung der Parteientschädigung sind dessen Besonderheiten zu berücksichtigen.

### **E. 7.1**

Was die Sachverhaltsfeststellung angeht, stellt dieses Verfahren an eine beklagte Partei verhältnismässig tiefe Anforderungen, da sie bereits obsiegt, wenn sie darzutun vermag, dass die klagende Partei einen bestrittenen

- 7 - Sachverhalt nicht sofort zu beweisen vermag (Art. 257 lit. a ZPO; zu den Anforderungen vgl. ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Auflage 2013, Art. 257 N 5 ff.; spezifisch zur Prüfung der Gültigkeit einer Kündigung vgl. ZR 110/2011 Nr. 54 E. II./9./d.). Im Einzelnen hatte der Gesuchsgegner 1 sich mit verschiedenen Behauptungen der Gesuchstellerin zu ihm gegenüber erhobenen Vorwürfen (mit Blick auf wichtige Gründe nach Art. 266g Abs. 1 OR) auseinanderzusetzen (unzulässige Untervermietung, zweckwidrige Nutzung des Ateliers als Wohnraum, unbewilligter Einbau von Küche und Dusche/WC, wiederholte Lärmreklamationen von Mitmietern, Installation einer Kamera im Treppenhaus, unpünktliche Mietzinszahlungen, Gefährdung Dritter durch von der Terrasse fallende Pflanzentöpfe, illegale Verwendung des Mietobjekts durch Anpflanzung von Hanf; vgl. act. 1 S. 3 ff.). Sodann war auf verschiedene Urkunden einzugehen, welche die Gesuchstellerin als Beweismittel vorlegte. Andere Beweismittel wären im summarischen Verfahren unter den Voraussetzungen von Art. 254 Abs. 2 ZPO zwar grundsätzlich zulässig, waren vorliegend aber kein Thema. Sie kommen beim Rechtsschutz in klaren Fällen aufgrund der Voraussetzung der sofortigen Beweisbarkeit des Sachverhalts (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO) allgemein nur eingeschränkt in Frage (vgl. SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., Art. 257 N 5). Eigene Beweisofferten bzw. -anträge im Sinne von allfälligen Gegenbeweisen – die für die Bestreitung der Liquidität denkbar sind – stellte der Gesuchsgegner 1 nicht. Er legte der Vorinstanz lediglich zur Begründung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und als Beleg für seine Verschiebungsgesuche jeweils Urkunden vor (vgl. act. 11/1-2, 15, 19/1-5).

### **E. 7.2**

Auch in rechtlicher Hinsicht hat eine beklagte Partei im Verfahren nach Art. 257 ZPO eine erleichterte Position. Es genügt, wenn sie dartut, dass bezüglich einer bestimmten Rechtsfrage keine klare Rechtslage vorliege (Art. 257 lit. b ZPO; zu den Voraussetzungen vgl. statt vieler SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., Art. 257 N 9 ff.). Dessen ungeachtet war das Verfahren vor der Vorinstanz für den Gesuchsgegner 1 nicht ganz einfach (vgl. auch die Vorinstanz, act. 32 S. 10). In

- 8 - einem Ausweisungsverfahren gestützt auf eine Kündigung nach Art. 266g Abs. 1 OR ist bei der Bestreitung der Kündigung auf das Vorliegen wichtiger Gründe einzugehen. Die Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwürfen (vgl. soeben unter II./7.1) erscheint insbesondere mit Blick auf die Ermessensausübung aufwändiger als etwa die Bestreitung einer Kündigung aus formalen Gründen. Im Gegenzug vereinfachen

sich die Dinge, weil dort, wo Ermessensfragen und unbestimmte Rechtsbegriffe im Raum stehen bzw. zu beantworten sind, klares Recht nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO in aller Regel nicht mehr vorliegen kann. Zudem musste der Gesuchsgegner 1 sich zwar mit dem geltend gemachten Anspruch auf die Vornahme von Rückbauten auseinandersetzen, indessen im Rahmen des Verfahrens gemäss Art. 257 ZPO nicht vertieft. Die weitere vom Gesuchsgegner 1 genannte Frage, ob sein Verzicht auf die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung einer Anerkennung des Ausweisungsbegehrens gleichkomme (act. 34 S. 4 unten), fiel dagegen kaum ins Gewicht. Diese Frage war klarerweise zu verneinen, da eine nichtige Kündigung nach einhelliger Rechtsprechung und Literatur von Anfang an wirkungslos bleibt (vgl. die Zitate der Vorinstanz, act. 32 S. 4; vgl. statt vieler auch BSK OR I-WEBER, 5. Auflage 2011, Art. 266g N 7, sowie KUKO OR-WALTER, Art. 266g N 10). Auch die weiteren vom Gesuchsgegner 1 genannten rechtlichen Fragestellungen (etwa die Abgrenzung von Wohnraum- und Geschäftsraummiete oder die Bestimmung der zulässigen Kündigungsgründe und der anwendbaren Kündigungsfristen, act. 34 S. 4 f.) sind nicht von besonderer Schwierigkeit. Es handelt sich vielmehr um mietrechtliche Alltagsfragen, die sich auch im summarischen Verfahren regelmässig stellen. Dass die Vorinstanz erwog, im Verfahren hätten komplexe Rechtsfragen geklärt werden müssen (act. 32 S. 10), ist im Übrigen im Kontext der dortigen Ausführungen zu verstehen. Die Vorinstanz vertrat an dieser Stelle (zu Recht) die Ansicht, die zu prüfenden rechtlichen Fragestellungen hätten den Beizug eines Rechtsvertreters gerechtfertigt. Daraus folgt indes nicht ohne weiteres, dass diese

- 9 - rechtlichen Fragestellungen gerade so komplex gewesen wären, dass sie den Rahmen des in einem summarischen Verfahren Üblichen gesprengt hätten.

### **E. 7.3**

Entgegen dem Gesuchsgegner 1 spricht damit nichts gegen eine Reduktion der Grundgebühr im Anwendung von § 9 AnwGebV.

### **E. 8**

Innerhalb des entsprechenden Reduktionsrahmens ist die Gebühr nach Massgabe der eingangs erwähnten Kriterien festzusetzen:

#### **E. 8.1**

Das vor der Vorinstanz durchgeführte Verfahren war nach den vorstehenden Ausführungen (vgl. II./7.) für ein summarisches Verfahren nicht ganz einfach, aber auch nicht besonders komplex. Die Schwierigkeit des Falles und die Verantwortung des Rechtsvertreters liegen im für summarische Verfahren durchschnittlichen Bereich. Dasselbe gilt aufgrund der Rückschlüsse, die aus den Verfahrensakten zu ziehen sind, für den notwendigen Zeitaufwand: Die Plädoyernotizen des Gesuchsgegners 1 für die Verhandlung vom 18. Dezember 2013 umfassten 11 Seiten. Dazu kam neben zwei Verschiebungsgesuchen (act. 9, 14) lediglich die 5 Protokollseiten umfassende Duplik (vgl. act. 18, Vi-Prot. S. 11 ff.). Dass der Vertreter des Gesuchsgegners in seiner Kostennote vom 3. Februar 2014 einen Aufwand von 18,6 Stunden, und unter Berücksichtigung von Barauslagen und Mehrwertsteuer ein Honorar von Fr. 4'103.20 geltend macht (act. 37/2), ändert an dieser Einschätzung nichts. Der Zeitaufwand stellt bei der Bemessung der Entschädigung innerhalb des vom Streitwert bestimmten Rahmens nur ein massgebliches Element unter mehreren dar (vgl. § 4 Abs. 2 AnwGebV; diese Bestimmung konkretisiert zusammen mit den §§ 8-12 AnwGebV die allgemeinen Grundsätze, die der § 2 Abs. 1 AnwGebV

aufführt). Dabei ist nur der notwendige Zeitaufwand zu berücksichtigen. Dazu kommt, dass die Kostennote auch knapp 3 Stunden Vertretungsaufwand aus der Zeit vor dem 4. Oktober 2013 beinhaltet. Der Vertreter des Gesuchsgegners 1 hatte damals nach seiner eigenen Schilderung vom Ausweisungsverfahren noch gar keine Kenntnis (vgl. act. 9 S. 2). Solche Aufwendungen, die mutmasslich mit dem

- 10 - eingangs erwähnten Schlichtungsverfahren betreffend eine Klage des Gesuchsgegners 1 auf Nichtigklärung der Kündigung zusammen hingen (vgl. act. 11/1 i.V.m. act. 37/2), können für das Ausweisungsverfahren nicht zum notwendigen Aufwand gehören. Sie sind daher nicht zu berücksichtigen.

### **E. 8.2**

Die Parteientschädigung ist aus diesen Gründen etwa im mittleren Bereich des Rahmens nach den massgeblichen Bestimmungen festzusetzen. Dabei ist zu beachten, dass die Grundgebühr nach § 4 Abs. 1 AnwGebV vorliegend nicht nur nach § 9 AnwGebV zu reduzieren ist. Zusätzlich kommt eine Reduktion nach § 4 Abs. 3 AnwGebV in Betracht, da die bei der Streitwertberechnung herangezogenen Mietzinsen periodische Leistungen darstellen. Insgesamt erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'600.00 angemessen. Das entspricht ausgehend von der Grundgebühr von Fr. 5'388.00 (vorne II./4.) einer Reduktion auf etwas weniger als die Hälfte, was im mittleren Bereich des Gebührenrahmens für summarische Verfahren liegt (Reduktion auf zwei Drittel bis einen Fünftel, § 9 AnwGebV). Von einer weiteren Reduktion nach § 4 Abs. 3 AnwGebV wird dabei nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht.

### **E. 9**

Die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist somit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde auf Fr. 2'600.00 zu erhöhen. Im darüber hinausgehenden Umfang ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. III. 1. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens nach dessen Ausgang (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsgegner 1 beantragte im vorliegenden Verfahren eine Erhöhung der erstinstanzlichen Parteientschädigung von Fr. 1'944.00 auf Fr. 5'388.00. Die Erhöhung der Entschädigung auf Fr. 2'600.00 nach dem vorliegenden Entscheid

- 11 - entspricht demnach einem Obsiegen des Gesuchsgegners 1 im Umfang von rund einem Fünftel. Entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu vier Fünfteln dem Gesuchsgegner 1 und zu einem Fünftel der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Der Gesuchsgegner 1 ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. 2. Die Entscheidgebühr und die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren richten sich nach § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG bzw. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens entspricht der beantragten Erhöhung der Parteientschädigung. Das ergibt vorliegend Fr. 3'444.00 (Fr. 5'388.00 geltend gemachte Parteientschädigung - Fr. 1'944.00 Parteientschädigung nach dem angefochtenen Entscheid). 3. Der Gesuchsgegner 1 stellte (wie eingangs dargelegt) für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (act. 34 S. 2, 6 f.).

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