

ZH_OBERGERICHT PF230039 vom 21. August 2023

ZH Obergericht, 2023-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF230039

FR: ZH_OBERGERICHT PF230039 du 21 août 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PF230039 del 21 agosto 2023

Erwägungen

E. 2

Es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ersucht für das vorliegende Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 3).

E. 2.2

Soweit sich das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Befreiung von Gerichtskosten bezieht, ist das Gesuch mangels dem Beschwerdeführer auferlegter Kosten gegenstandslos abzuschreiben.

E. 2.3

Zu prüfen bleibt das Gesuch, soweit damit um gerichtliche Bestellung eines Rechtsanwaltes ersucht wird (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO).

E. 2.3.1

Grundsätzlich hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

E. 2.3.2

Vorliegend ist das Begehren des Beschwerdeführers mit Blick auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens von Vorneherein nicht aussichtslos. Weiterungen zu dieser Voraussetzung erübrigen sich damit. 2.3.3.1 Als mittellos im Sinne von Art. 117 ZPO gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhaltes und desjenigen der Familie erforderlich sind, wobei nicht nur die Einkommenssituation, sondern auch die Vermögens-

- 20 -
- gensverhältnisse beachtlich sind (BGE 144 III 531 E. 4.1 m.w.H.). Massgebend für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 120 Ia 179, E. 3.a). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem zivilprozessualen Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen; dabei sollte es der monatliche Überschuss ihr ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (vgl. zum Ganzen: BGE 135 I 221, E. 5.1; BGE 141 III 369, E. 4.1). 2.3.3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, eine monatliche Zahlung von der E._____-Arbeitslosenkasse von durchschnittlich Fr. 2'740.35 zu erhalten. Bereits berücksichtigt sei bei diesem Betrag eine Lohnpfändung

des Betreibungsamtes Dietikon. Aufgrund der Lohnpfändung ergebe sich auch, dass er über kein nennenswertes Vermögen verfügte, welches zur Zahlung von Anwaltskosten herangezogen werden könnte (act. 2 Rz. 82 ff.). Der Beschwerdeführer reicht Abrechnungen der Arbeitslosenkassen E. _____ für die Monate März, April und Mai 2023 ein. Aus diesen ergibt sich – wie von ihm geltend gemacht – eine durchschnittliche Zahlung von monatlich Fr. 2'740.35. Bereits berücksichtigt sind bei diesem Betrag der "Abzug Dritte Betreibungsamt Dietikon", wobei davon auszugehen ist, dass es sich dabei um einen Abzug für eine Lohnpfändung handelt (act. 5/3). Glaubhaft ist mit Blick auf diese Lohnpfändung, dass der Beschwerdeführer über keine zu berücksichtigenden Vermögenswerte verfügt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von ihm eingereichten Kontoauszug (act. 5/6). Entsprechend ist mit dem Beschwerdeführer von einem monatlichen Einkommen von Fr. 2'740.35 auszugehen.

2.3.3.3 Der Beschwerdeführer macht sodann monatliche Ausgaben für den Mietzins von Fr. 1'128.– geltend und belegt, die Zahlungen im Februar, März und Mai 2023 auch effektiv geleistet zu haben (act. 5/2 u. 5/4). Zudem belegt der Beschwerdeführer die von ihm monatlich geschuldeten Krankenkassenprämien von - 21 - Fr. 281.15 (act. 5/5). Anzurechnen ist dem Beschwerdeführer sodann ein monatlicher Grundbetrag von Fr. 1'200.– für einen alleinstehenden Schuldner ohne Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009), wobei sich praxisgemäss ein Zuschlag – wie geltend gemacht – von 20% rechtfertigt. Dies ergibt einen Bedarf von total rund Fr. 2'850.–.

2.3.3.4 Damit übersteigt der Bedarf des Beschwerdeführers dessen verfügbares Einkommen. Zu berücksichtigende Vermögenswerte liegen nicht vor. Der Beschwerdeführer ist mittellos.

2.3.4.1 Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Vertretung muss dabei wirklich geboten sein, wobei neben dem Kriterium der Waffengleichheit, etwa die Schwierigkeit des Prozesses, das Postulationsvermögen und die Sachkunde in Betracht fallen (Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7302; vgl. zum Ganzen auch: KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 118 N 8; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 118 N 10 ff.).

2.3.4.2 Vorliegend hat das Verfahren über die Ausweisung des Beschwerdeführers aus der Wohnung grosse Auswirkungen auf seine persönliche Situation, was die Wichtigkeit dieses Verfahrens für ihn zeigt. Da zudem prozessuale Fragen für Laien regelmässig gewisse Schwierigkeiten mit sich bringen und der Beschwerdeführer bisher mit sämtlichen prozessualen Anliegen vor Vorinstanz scheiterte, ist eine Vertretung auch gerechtfertigt. Zudem ist auch die Gegenpartei im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertreten. Entsprechend ist die Notwendigkeit der gerichtlichen Bestellung eines Rechtsbeistandes für den Beschwerdeführer zu bejahen.

E. 2.4

Nach dem Gesagten ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege in dem Umfang zu bewilligen, als er um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersucht.

- 22 - Es wird beschlossen:

E. 3

EVENTUALITER sei das Gesuch um Wiederherstellung vom 19. Mai 2023 gutzuheissen und die Sache zur Wiederholung der Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.1

Auf Gesuch einer säumigen Partei hin kann das Gericht eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsbehelf der Wiederherstellung bezweckt, die Gefahren des prozessualen Formalismus abzuschwächen und ein Missverhältnis zwischen dem Verschulden an einer prozessualen Säumnis und den daran geknüpften Rechtsnachteilen zu vermeiden (BSK ZPO-GOZZI, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 2).

E. 3.2

Eine Wiederherstellung ist nur dann möglich, wenn die Wahrung des (hier) gerichtlichen Termins der säumigen Partei unmöglich war. Unmöglichkeit kann sowohl durch objektive als auch subjektive Hinderungsgründe ausgelöst werden. Zudem darf die säumige Partei an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden treffen. Bei grobem Verschulden ist die Wiederherstellung ausgeschlossen. Ob grobes oder leichtes Verschulden vorliegt, lässt sich dabei nur anhand der Umstände des Einzelfalles beurteilen, wobei das Gericht über einen grossen Ermessensspielraum verfügt. Bei der Beurteilung des Verschuldens einer säumi-

- 13 - gen Partei ist von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab auszugehen; schuldhaft ist die Versäumung aufgrund eines Verhaltens, das in fremden Angelegenheiten pflichtwidrig wäre. Leichtes Verschulden ist anzunehmen, wenn ein Verhalten oder eine Versäumnis zwar nicht hinzunehmen oder ohne Weiteres zu entschuldigen, doch auch nicht besonders tadelnswert ist, während ein schweres Verschulden die Verletzung wirklich elementarer, jeder vernünftigen Person einsichtiger Vorsichtsregeln voraussetzt (vgl. BGer 4A_163/2015 vom 12. Oktober 2015, E. 4.1). Zu berücksichtigen sind beim Verschulden die persönlichen Verhältnisse der gesuchstellenden Person und ein grobes Verschulden ist umso eher anzunehmen, je höher die Sorgfaltspflicht der Partei zu veranschlagen ist (vgl. zum Ganzen: BSK ZPO-GOZZI, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 9 ff.; MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 12 ff.; ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, N 7 ff.). Zusätzlich zum Genannten muss der vorgebrachte Hinderungsgrund für die Säumnis kausal sein, sprich die Partei muss effektiv davon abgehalten worden sein, innert der Frist zu handeln (z.B.: JENNY/JENNY, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 148 N 5 m.w.H.).

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin." In prozessualer Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer sodann, die Vollstreckung des angefochtenen Entscheides für die Dauer des Beschwerdeverfahrens aufzuschieben. Zudem ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–26). Mit Verfügung vom 6. Juli 2023 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als sinngemässes Ersuchen um Erlass einer vorsorglichen Anordnung entgegengenommen und es wurde in Gutheissung dieses Antrages die Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheides vom 9. Mai 2023 bis zur Erledigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens superprovisorisch aufgeschoben. Der

Beschwerdegegnerin wurde Frist angesetzt, um zu dieser vorsorglichen Anordnung Stellung zu nehmen, unter Hinweis, dass es bei un- terbliebener Stellungnahme bei der Anordnung bleibe. Zudem wurde ihr Frist für die Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 21. Juli 2023 erstattete die Beschwerdegegnerin innert Frist (vgl. act. 10/2) die Be- schwerdeantwort. Zur vorsorglichen Anordnung äusserte sie sich nicht (act. 11). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beschwerdeführer ist zusammen mit die- sem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeantwort (act. 11) zuzustellen.

- 4 - II. Prozessale Vorbemerkungen 1.1 Entscheide und Verfügungen, die das Verfahren nicht abschliessen, sind zuweilen direkt mit Berufung oder Beschwerde anfechtbar (Zwischenentscheide gem. Art. 237 ZPO; Entscheide und prozessleitende Verfügungen gemäss Art. 319 lit. b ZPO). In den übrigen Fällen können Entscheide und Verfügungen nur mit dem Endentscheid angefochten werden. Von diesem System weicht Art. 149 ZPO insofern ab, als er den Entscheid betreffend Wiederherstellung als "endgültig" bezeichnet. Gemäss diesem Wortlaut steht gegen den Wiederherstel- lungsentcheid kein Rechtsmittel zur Verfügung. 1.2 Das Bundesgericht hatte sich in BGE 139 III 478 zur Tragweite dieser Be- stimmung zu äussern. Dem Bundesgerichtsentscheid lag – wie hier – die Konstel- lation zu Grunde, dass ein Verfahren bereits beendet worden war und das (dort von der klagenden Partei gestellte) Wiederherstellungsgesuch darauf abzielte, das Verfahren wieder zu eröffnen. Das Bundesgericht erwog, dass in einer sol- chen Konstellation die Verweigerung der Wiederherstellung zu einem endgültigen Verlust einer Klage oder eines Angriffsmittels führe, weshalb die klagende Partei aus Gründen des Rechtsschutzes Berufung oder Beschwerde müsse erheben können (BGE 139 III 478 = Pra 103 [2014] Nr. 46, insb. E. 1 u. 6; vgl. auch ZR 110/2011 Nr. 91 S. 275;). Selbiges muss selbstredend auch für die beklagte Par- tei gelten, wenn damit – wie hier – der endgültige Verlust der Möglichkeit, sich im Verfahren gegen den Standpunkt der klagenden Partei zu verteidigen, einhergeht. Entsprechend steht dem Beschwerdeführer gegen den vorinstanzlichen Entscheid ein Rechtsmittel zur Verfügung. 1.3 Auch die Frage, ob gegen einen entsprechenden Entscheid das Rechtsmit- tel der Berufung oder der Beschwerde zur Verfügung steht, prüfte das Bundesge- richt im eben erwähnten Entscheid. Es qualifizierte den abweisenden Entscheid über ein nach Abschluss des Verfahrens gestelltes Wiederherstellungsgesuch als Endentscheid, werde doch mit der Verweigerung der Wiederherstellung ein dem eigentlichen Verfahren nachgelagertes Verfahren abgeschlossen, welches mit dem Wiederherstellungsgesuch eröffnet worden sei. Entsprechend sei der Ent-

- 5 - scheid nach Massgabe von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO mit Berufung anfechtbar, wenn in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert von Fr. 10'000.– erreicht ist (BGE 139 III 478 = Pra 103 [2014] Nr. 46, E. 7.). 1.4 Vorliegend beträgt der Streitwert gemäss den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz Fr. 6'768.– (vgl. act. 12 E. 5). Entsprechend kommt als Rechtsmittel die Beschwerde zur Anwendung, wie dies die Vorinstanz zutreffend belehrt hat (act. 7 Dispositiv Ziff. 4). 2. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Mit der Be- schwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Be- schwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausge- schlossen (Art. 326 ZPO). III. Prozessuale Einwendungen 1.1 Die Beschwerdegegnerin macht in prozessualer Hinsicht geltend, der Be- schwerdeführer verfüge über kein Rechtsschutzinteresse an der

vorliegenden Beschwerde, weshalb darauf nicht einzutreten sei. So lege der Beschwerdeführer – dem das Ausweisungsgesuch der Beschwerdegegnerin bereits mit Verfügung vom 24. März 2023 zugestellt worden sei – im Rahmen seiner Beschwerdeschrift nicht dar, wie er sich im Rahmen des Ausweisungsverfahrens erfolgversprechend gegen den Ablauf der Befristung des Mietvertrages und den sich daraus ergebenden Ausweisungsanspruch zur Wehr hätte setzen wollen, und es seien auch keine Einreden und Einwendungen erkennbar, welche einen solchen Standpunkt als erfolgversprechend erscheinen liessen. Bei dieser Ausgangslage sei die Vorinstanz nicht gehalten gewesen, weitere Sachverhaltsabklärungen im Sinn der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO an die Hand zu nehmen. Es habe keine unklaren Vorbringen gegeben, welche mittels richterlicher Fragepflicht hätten geklärt werden müssen (act. 11 Rz. 3).

- 6 - 1.2 Die Beschwerdegegnerin verkennt bei dieser Argumentation, dass das Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers darauf abzielt, dass er sich zum Ausweisungsgesuch anlässlich einer Verhandlung äussern kann und so sein Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt wird. Beim Anspruch auf rechtliches Gehör handelt es sich um einen verfassungsmässigen Anspruch formeller Natur; der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht insbesondere ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung der Partei am Verfahrensausgang mutmasslich etwas zu ändern vermag (statt vieler: BGE 143 IV 380, E. 1.4.1; 142 II 218, E. 2.8.1.; 135 I 187, E. 2.2). In diesem Sinne geht die Beschwerdegegnerin fehl, wenn sie dem Beschwerdeführer ein schützenswertes Interesse an der Prüfung seines Wiederherstellungsbegehrens abspricht. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer auch nicht gehalten ist, bereits im Rahmen seines Wiederherstellungsgesuches vorzutragen, was er an der Hauptverhandlung wird geltend machen wollen. Im Gegensatz zu anderen Verfahrensordnungen sieht die ZPO gerade nicht vor, dass die verpasste Handlung zusammen mit dem Wiederherstellungsbegehren nachzuholen ist (vgl. BSK ZPO-GOZZI, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 40), und selbiges wäre im Hinblick auf eine mündlich durchzuführende Verhandlung auch kaum möglich. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist denn einzig, ob die Vorinstanz das Wiederherstellungsbegehren zu Unrecht abwies – die Kammer hätte materielle Vorbringen in der Sache nicht zu würdigen und entsprechende Vorbringen wären nicht zielführend. Ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers ist zu bejahen. 2.1.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs im Wiederherstellungsverfahren. So habe die Beschwerdegegnerin der Vorinstanz mit Eingabe vom 9. Juni 2023 eine Stellungnahme zum von ihm gestellten Wiederherstellungsgesuch eingereicht. Diese Stellungnahme sei ihm – dem Beschwerdeführer – bis heute nicht zur Kenntnis gebracht worden, geschweige denn habe er die Möglichkeit gehabt, sich zu dieser zu äussern. Damit sei das ihm zustehende Replikrecht durch die Vorinstanz in unzulässiger Weise verletzt worden (act. 2 Rz. 29 ff.).

- 7 - 2.1.2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, im summarischen Verfahren trete der Aktenschluss nach einer Äusserung ein. Die Parteien hätten mit der ersten Eingabe alle relevanten Tatsachen zu behaupten und sämtliche relevanten Beweismittel zu offerieren. Entsprechend habe der Beschwerdeführer nicht davon ausgehen können, neue Tatsachen und Beweise vorbringen zu können. Da der Mieter mit seinem Verhalten die Rückgabe des von ihm unrechtmässig belegten Mietobjektes an die Mieterin ungebührlich hinauszögere, verhalte er sich zudem mit seiner Berufung auf das Replikrecht und die Gehörsverletzung rechtsmissbräuchlich (act. 11 Rz. 32 ff.).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer war auf den 5. Mai 2023 zur Verhandlung vorgeladen worden (act. 8/6 u. 8/7). Sein am 3. Mai 2023 gestelltes Verschiebungsgesuch wurde von der Vorinstanz nicht gutgeheissen. Entsprechend war er an der Verhandlung säumig. Zusammen mit seinem Wiederherstellungsbegehren machte der Beschwerdeführer daraufhin (wie bereits in seinem Verschiebungsgesuch) geltend, am fraglichen Termin krank gewesen zu sein. Zusammen mit seinem Wiederherstellungsbegehren reicht der Beschwerdeführer ein "Ärztliches Zeugnis zuhanden Gericht" ein, das ihm für den 3. bis 5. Mai 2023 eine Verhandlungsunfähigkeit infolge Krankheit bescheinigte (act. 8/16 u. 8/18). Mit den Vorbringen des Beschwerdeführers und diesem ärztlichen Zeugnis ist hinreichend behauptet und belegt, dass ihm eine Teilnahme an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung nicht möglich war. Dass ihn daran kein Verschulden trifft, ergibt sich bereits klar und hinreichend aus dem Umstand, dass er krank war. Eine weitergehende Begründung zur Frage des Verschuldens war – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – im Hinblick auf seine Erkrankung nicht erforderlich.

- 14 - 4.2.1 Dem vorinstanzlichen Entscheid ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz ein grobes Verschulden des Beschwerdeführers an seiner Säumnis darin erkannte, dass dieser sein Verschiebungsgesuch nicht hinreichend belegt habe. Hätte der Beschwerdeführer – so offenbar die Überlegung – sein Verschiebungsgesuch hinreichend begründet bzw. belegt, so wäre dieses gutzuheissen und der Beschwerdeführer nicht säumig gewesen. Indem es der Beschwerdeführer unterlassen habe, eine E-Mail-Adresse oder eine Telefonnummer bekannt zu geben, sei er – so die Überlegungen weiter – auch selber schuld, dass er vom ablehnenden Entscheid der Vorinstanz nicht vor dem Verhandlungstermin erfahren habe bzw. bei ihm nicht nachgefragt werden können. Zudem sei es auch sein Verschulden, dass er keine Vertretung organisiert habe (act. 7, vgl. auch hiervor E. IV./2.2). 4.2.2 Die Frage, ob die Vorinstanz dem Verschiebungsgesuch zu Recht nicht entsprach, ist nicht Gegenstand dieser Beschwerde und hier grundsätzlich nicht zu prüfen. Soweit aber die Vorinstanz auf die entsprechenden Umstände im Zusammenhang mit der Wiederherstellung erwähnt, ist dennoch darauf einzugehen: 4.2.2.1 Gemäss Art. 135 lit. a ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben, wenn es vor dem Termin darum ersucht wird. Der Verschiebungsgrund ist von der gesuchstellenden Partei zumindest glaubhaft zu machen (BSK ZPO-BRÄNDLI/BÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art 135 N 13; HUBER, Dike-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 135 N 9). 4.2.2.2 Die Vorinstanz hat die Abweisung des vom Beschwerdeführer gestellten Verschiebungsgesuchs einzig damit begründet, dass das von Letzterem eingereichte Arztzeugnis nicht die Verhandlungsunfähigkeit, sondern lediglich die Arbeitsunfähigkeit bescheinige. Eine Würdigung, ob zureichende Gründe zur Verschiebung des Termins glaubhaft gemacht wurden, nahm die Vorinstanz damit nicht vor, sondern sie stellte sich implizit auf den Standpunkt, bei krankheitsbedingter Verhinderung einer Partei vermöge einzig ein Verhandlungsunfähigkeitszeugnis das Vorliegen zureichender Gründe im Sinne von Art. 135 ZPO glaubhaft machen. Dabei verkennt die Vorinstanz, dass es sich bei der Frage, ob zureichende Gründe für die Verschiebung einer Verhandlung im Sinne der genann-

- 15 - ten Bestimmung vorliegen, um eine Rechtsfrage handelt. Gleiches gilt für die Frage, ob eine durch ein Arztzeugnis nachgewiesene Krankheit eine Verhandlungsunfähigkeit einer Partei glaubhaft mache. Entgegen der offenbaren Meinung der Vorinstanz vermag

deshalb auch eine ärztlich bescheinigte Verhandlungsunfähigkeit nicht von vornherein den Nachweis des Vorliegens zureichender Gründe im Sinne von Art. 135 ZPO zu erbringen, unterliegt doch ein Arztzeugnis vielmehr – wie jedes Beweismittel (vgl. Art. 157 ZPO) – der freien Beweiswürdigung durch das Gericht. Folglich ist grundsätzlich nur die Krankheit an sich durch ein zuverlässiges Arztzeugnis zu belegen (vgl. auch etwa BSK ZPO-BRÄNDLI/BÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 135 N 19; HUBER, Dike-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 135 N 13; BK ZPO-FREI, 2012, Art. 135 N 6; KUKO ZPO-WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 135 N 3). Daran ändert nichts, dass in der Vorladung der Vorinstanz unter "wichtige Hinweise" vermerkt ist, dass bei Krankheit oder Unfall ein ärztliches Zeugnis beizubringen sei, welches die Verhandlungsunfähigkeit bescheinige (act. 8/6 S. 2 Ziff. 2). Der Vorwurf an den Beschwerdeführer, er habe nur ein Arbeitsunfähigkeits-, jedoch kein Verhandlungsunfähigkeitszeugnis eingereicht, verfängt damit nicht. So oder anders hatte er das Vorliegen einer Krankheit gegenüber der Vorinstanz nämlich belegt. 4.2.2.3 Entsprechend kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie das Verschiebungsgesuch einzig mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer habe seine Verhandlungsunfähigkeit nicht belegt, abwies. Die Vorinstanz hätte, wenn sie den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verschiebungsgrund der Verhandlungsunfähigkeit infolge Krankheit gestützt auf das eingereichte Arztzeugnis nicht als glaubhaft erachtet hätte, das Verschiebungsgesuch nicht ohne Weiteres ablehnen dürfen. Vielmehr wäre es – gerade da es sich beim Beschwerdeführer um einen nicht vertretenen Laien handelte – an ihr gewesen, in Ausübung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) eine Frist zur ergänzenden Begründung des Verschiebungsgesuchs und Einreichung der erforderlichen Belege anzusetzen (vgl. etwa BK ZPO-FREI, 2012, Art. 135 N 10; BSK ZPO-BRÄNDLI/BÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 135 N 13; BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl. 2017, Art. 56 insb. N 3). Dazu wäre es hilfreich gewesen, die Vorinstanz hätte über eine Telefonnummer oder E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers verfügt; ohne solche wäre die Vorinstanz

- 16 - gehalten gewesen, dem Beschwerdeführer – auf die Gefahr hin, die angesetzte Verhandlung allenfalls wiederholen zu müssen – auf dem postalischen Weg die Gelegenheit zu geben, sein Gesuch zu ergänzen. 4.2.3 Unter diesen Umständen braucht grundsätzlich nicht auf den (indirekten) Vorwurf der Vorinstanz eingegangen zu werden, wonach der Beschwerdeführer sein fehlendes Verschulden im Zusammenhang mit der Einreichung des falschen Zeugnisses nicht begründet habe. Wie gezeigt, ist dem Beschwerdeführer diesbezüglich nichts vorzuwerfen, hat er doch so oder anders das Vorliegen einer Krankheit belegt. Der Vorwurf, er hätte sich nach dem Stand des Verschiebungsgesuches erkundigen müssen, ändert nichts daran, dass es in erster Linie an der Vorinstanz gewesen wäre, dem Beschwerdeführer Gelegenheit für eine Verbesserung des Gesuchs einzuräumen. Das Verschulden des Beschwerdeführers wäre diesbezüglich noch als leicht zu beurteilen. Dass der Beschwerdeführer zudem keine Vertretung organisiert hat, ist ihm mit Blick auf die nur noch sehr kurze verbleibende Zeit bis zur Verhandlung und da ein Verschiebungsgesuch pendent war, nicht vorzuwerfen. 4.2.4 Damit verfängt die Argumentation der Vorinstanz, in der unzureichenden Begründung seines Verschiebungsgesuches sei ein grobes Verschulden des Beschwerdeführers an seiner Säumnis zu erkennen, nicht. Das Vorliegen einer Krankheit hat er glaubhaft gemacht. Soweit die Vorinstanz dies nicht als ausreichend erachtete, hätte sie in Ausübung der richterlichen Fragenpflicht nachfragen müssen.

E. 4.4

Damit trifft den Beschwerdeführer an seiner Säumnis kein Verschulden. 5.1 Das Gesuch um Wiederherstellung ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen; ist ein Entscheid eröffnet worden, so kann die Wiederherstellung nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft verlangt werden (Art. 148 Abs. 2 u. 3 ZPO). Die Frist zur Stellung des Wiederherstellungsgesuchs beginnt in dem Zeitpunkt der Behebung des Hindernisses, das die säumige Partei daran gehindert hat, die Prozesshandlung rechtzeitig vorzunehmen. Das Hindernis ist erst behoben, wenn die Partei erkannt hat oder hätte

- 17 - erkennen müssen, dass sie die Frist oder den Termin versäumt hat (BSK ZPO-GOZZI, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 41). 5.2 Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe diese Frist eingehalten. So habe er erst ab Zustellung des Urteils vom 9. Mai 2023, welche am 15. Mai 2023 erfolgt sei, erkennen müssen, dass er den Verhandlungstermin vom 5. Mai 2023 verpasst habe, womit er die Frist zur Wiederherstellung mit der Eingabe mit Poststempel vom 15. Mai 2023 [recte: 20. Mai 2023] gewahrt habe (act. 7 S. 2). 5.3 Die Beschwerdegegnerin verneint, dass der Beschwerdeführer die zehntägige Frist gewahrt habe. So habe der Beschwerdeführer, welcher ab dem 6. Mai 2023 wieder bei bester Gesundheit gewesen sei, erkennen müssen, dass ohne Bestätigung des Gerichts keine Ladungsabnahme erfolgt sei und er hätte daher auch die Säumnisfolgen ab dem 6. Mai 2023 in tatsächlicher Hinsicht offensichtlich erkennen müssen, weshalb die Frist zur Einreichung des Wiederherstellungsbegehrens ab diesem Zeitpunkt gelaufen sei (act. 11 Rz. 22 ff.). 5.4 Die Vorinstanz teilte unmittelbar nach dem gestellten Verschiebungsgesuch weder einen ablehnenden, noch einen gutheissenden Entscheid mit, sondern sie äusserte sich erst im Entscheid zum Gesuch des Beschwerdeführers, wobei keine formelle, sondern lediglich eine implizite Abweisung im Rahmen der Erwägungen erfolgte. Damit wusste der Beschwerdeführer erst mit Erhalt dieses Entscheides um seine Säumnis. Da es nach dem Gesagten an der Vorinstanz gewesen wäre, beim Beschwerdeführer eine Ergänzung seines Verschiebungsgesuches zu erfragen, kann dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht vorgeworfen werden, er hätte sich bei der Vorinstanz nach dem Entscheid über das Verschiebungsgesuch erkundigen bzw. ohne anderen Bericht der Vorinstanz von einem abweisenden Entscheid seines Verschiebungsgesuches ausgehen müssen. Entsprechend ist die Frist zur Stellung des Wiederherstellungsgesuchs eingehalten.

E. 6

Damit ergibt sich, dass die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch zu Unrecht abwies. Entsprechend ist die Beschwerde und das Wiederherstellungsgesuch bzw. Gesuch um erneute Vorladung zur Hauptverhandlung gutzuheissen

- 18 - und Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheides entsprechend abzuändern. Die Gutheissung des Wiederherstellungsgesuchs führt dazu, dass das Urteil der Vorinstanz vom 9. Mai 2023 vollumfänglich aufzuheben ist und die Parteien mit separater Vorladung zur Hauptverhandlung vorzuladen sind. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen / unentgeltliche Rechtspflege 1.1 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da die vorliegende Beschwerde gutgeheissen wird, wird die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. 1.2 Mit Blick auf den Streitwert von Fr. 6'768.- (vgl. E. II./1.4) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 800.- festzusetzen. 1.3 Seinen zeitlichen

Aufwand im vorliegenden Verfahren beziffert der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit 10.9 Stunden und macht eine Entschädigung in Höhe von Fr. 2'589.45 (inkl. Barauslagen und MwSt.) geltend (act. 5/7). Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren und ist grundsätzlich unter Berücksichtigung des Streitwertes pauschal festzusetzen. Der Streitwert beträgt wie gezeigt Fr. 6'768.-; dies ergibt unter Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV eine Entschädigung von rund Fr. 1'660.-. Zu berücksichtigen ist, dass vorliegend die Verantwortung der Vertretung nicht als unerheblich einzustufen ist, geht es doch in der Hauptsache um die Ausweisung des Beschwerdeführers aus der Mietwohnung, was regelmässig erhebliche Auswirkungen auf das Leben einer Person hat. Zudem ist auch zu berücksichtigen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Beschwerde diverse prozessuale Rügen vorbrachte, was einen gewissen Aufwand mit sich brachte. Dennoch erscheint der geltend gemachte zeitliche Aufwand von 10.9 Stunden insgesamt als überhöht, zumal sich in der umfangreichen Rechtsschrift viele, teilweise sehr allgemeine rechtliche Ausführungen fin-

- 19 - den, die in ihrem Umfang nicht notwendig gewesen wären. So kennt doch das Gericht das Recht und wendet dieses auch von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Mit Blick auf die Verantwortung des Rechtsvertreters sowie den Aufwand rechtfertigt sich insgesamt ein Zuschlag auf die Grundgebühr von einem Drittel (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Zu berücksichtigen ist aber auch, dass es sich vorliegend um ein summarisches Verfahren handelt und sich zudem der Verfahrensgegenstand auf prozessuale Fragen beschränkte, mithin thematisch eingeschränkt war. Dies rechtfertigt wiederum eine Reduktion in Anwendung von §§ 9 und 10 AnwGebV um die Hälfte. Insgesamt ergibt dies eine Parteientschädigung in der Höhe von gerundet Fr. 1'200.- inkl. MwSt., was im vorliegenden Fall als angemessen erscheint.

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