

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF230039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A.  
Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 21. August 2023

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_

gegen

**Pensionskasse B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Ausweisung / Wiederherstellung bzw. erneute Vorladung zur  
Hauptverhandlung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen  
Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. Juni 2023 (ER230019)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1.1 Mit Eingabe vom 22. März 2023 beantragte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) die Ausweisung des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer) aus der 2-Zimmer-Wohnung im Erdgeschoss an der C. \_\_\_\_\_-strasse ... in D. \_\_\_\_\_ (act. 8/1). Mit Vorladung vom 4. April 2023 lud die Vorinstanz die Parteien zur Verhandlung auf den 5. Mai 2023 vor (act. 8/6). Mit Eingabe vom 3. Mai 2023 (Datum Poststempel), eingegangen bei der Vorinstanz am 4. Mai 2023, ersuchte der (nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdeführer unter Einreichung eines ärztlichen Arbeitsunfähigkeitszeugnisses um Verschiebung der Verhandlung (act. 8/8–9). Mit Urteil vom 9. Mai 2023 wies die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch implizit ab, indem sie erwog, der Beschwerdeführer sei anlässlich der Verhandlung säumig gewesen, und sie hiess das Ausweisungsbegehren gut und verpflichtete den Beschwerdeführer zur Räumung der Wohnung unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 8/12).

1.2 Mit Eingabe vom 20. Mai 2023 gelangte der Beschwerdeführer an die Kammer und stellte sinngemäss ein Begehren um Wiederherstellung resp. um erneute Ansetzung der Verhandlung im Sinne von Art. 148 f. ZPO. Die Kammer trat darauf mangels Zuständigkeit mit Beschluss vom 25. Mai 2023 nicht ein und überwies die Eingabe des Beschwerdeführers samt Beilagen zur Prüfung des Wiederherstellungsgesuchs der Vorinstanz (OGer ZH PF230032 vom 25. Mai 2023).

1.3 Nachdem sie bei der Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme eingeholt hatte (act. 8/24), wies die Vorinstanz das Gesuch um Wiederherstellung bzw. um erneute Vorladung zur Hauptverhandlung mit Verfügung vom 20. Juni 2023 ab und schob die Vollstreckbarkeit des Urteils vom 9. Mai 2023 bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen die Verfügung auf ([act. 3 =] act. 7 [= act. 8/25]).

2. Mit elektronisch eingereicherter Eingabe vom 30. Juni 2023 gelangte der – nunmehr anwaltlich vertretene – Beschwerdeführer mit Beschwerde gegen diesen Entscheid rechtzeitig an die Kammer und stellte die folgenden Anträge (act. 2; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 26/2).

- " 1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. Juni 2023 aufzuheben.
2. Es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. EVENTUALITER sei das Gesuch um Wiederherstellung vom 19. Mai 2023 gutzuheissen und die Sache zur Wiederholung der Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
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 unterbliebener 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 Beschwerdeantwort. Zur vorsorglichen Anordnung äusserte sie sich nicht (act. 11).

Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beschwerdeführer ist zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeantwort (act. 11) zuzustellen.

## 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 Wiederherstellungsentscheid kein Rechtsmittel zur Verfügung.

1.2 Das Bundesgericht hatte sich in BGE 139 III 478 zur Tragweite dieser Bestimmung zu äussern. Dem Bundesgerichtsentscheid lag – wie hier – die Konstellation 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 solchen 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 Partei 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 Rechtsmittel der Berufung oder der Beschwerde zur Verfügung steht, prüfte das Bundesgericht 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-

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 Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

### III. Prozessuale Einwendungen

1.1 Die Beschwerdegegnerin macht in prozessualer Hinsicht geltend, der Beschwerdeführer 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).

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.).

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.).

2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) bzw. auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verleiht den Parteien das Recht, von sämtlichen der entscheidenden Instanz eingereichten Eingaben Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen, bevor die Instanz ihren Entscheid fällt. Dabei ist es unerheblich, ob die Eingabe neue und/oder wesentliche Vorbringen enthält und/oder ob sie die Instanz tatsächlich zu beeinflussen vermag. Denn es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht bzw. zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen. Wird einer Partei keine Möglichkeit eingeräumt, resp. die Möglichkeit genommen, zu Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen, ist das Prinzip der Waffengleichheit verletzt, das Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren ist (vgl. statt vieler z.B. BGE 133 I 100, E. 4.3–4.6).

2.3 Auf Verfügung der Vorinstanz hin (act. 8/22) reichte die Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme zum Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers ein. Diese vom 9. Juni 2023 datierende Stellungnahme (act. 8/24) wurde dem Beschwerdeführer – soweit in den vorinstanzlichen Akten ersichtlich – nicht zugestellt. Das nächste Aktenstück nach der Stellungnahme ist der hier angefochtene Entscheid (in den vorinstanzlichen Akten: act. 8/25). Mit diesem Vorgehen verletzte die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2). Eine nicht

besonders schwerwiegende Verletzung kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung kann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195, E. 2.3.2).

Zwar hat die Rechtsmittelinstanz bei der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO grundsätzlich keine volle Kognition. Indes wirkt sich die eingeschränkte Kognition der Beschwerdeinstanz vorliegend nicht aus, werden doch keine Sachverhaltsrügen vorgetragen, sondern letztlich eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend gemacht, welche die Kammer frei prüfen kann. Würde das Verfahren wegen der Gehörsverletzung vorliegend indes zurückgewiesen, käme dies einem formalistischen Leerlauf gleich. Dies kann nicht im Interesse des Beschwerdeführers sein, erst recht nicht, da seine Beschwerde – wie zu zeigen sein wird – gutzuheissen ist.

Die Gehörsverletzung gilt durch die Ausführungen des Beschwerdeführers in diesem Verfahren als geheilt. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, inwiefern – wie es die Beschwerdegegnerin vorbringt – die Geltendmachung der Gehörsverletzung als trölerisch und damit rechtsmissbräuchlich zu werten wäre.

3.1.1 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, indem sie einen sogenannten Dass-Entscheid erlassen habe, in welchem die Begründung nur aus einem sich über fünf Seiten erstreckenden einzigen Satz bestehe, womit ein im Ergebnis kaum verständlicher Entscheid vorliege. Für den rechts- und deutschunkundigen Beschwerdeführer sei er kaum verständlich. Auch aus diesem Grund sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 2 Rz. 45 ff.).

3.1.2 Die Beschwerdegegnerin ersieht die Anforderungen an die Begründungstiefe und -klarheit im vorinstanzlichen Entscheid hingegen als erfüllt und macht geltend, die für den Entscheid wesentlichen Argumente seien klar gegliedert bzw. in einzelne Abschnitte aufgeteilt und die Begründung enthalte kurze, konzise Sätze. Im vorliegenden Fall könne eine "Dass-Begründung" durchaus opportun erscheinen. Es erscheine jedenfalls aus der Fachperspektive nicht nachvollziehbar, inwiefern die Lektüre des Entscheides den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vor besondere Probleme gestellt haben solle (act. 11 Rz. 38 ff.).

3.2 Gemäss der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessenden Begründungspflicht soll die Urteilsbegründung dem Betroffenen ermöglichen, die Tragweite des Entscheides zu erfassen und diesen in Kenntnis der Überlegungen des Gerichts anzufechten. Gerade sogenannte "Dass-Entscheide", wie der hier angefochtene Entscheid einer ist, bergen dabei regelmässig die Gefahr, nur schwer lesbar zu sein, was auch deren Nachvollziehbarkeit beeinträchtigt (BGer 8C\_742/2016 vom 5. Januar 2017 E.3 m.w.H.). Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind "Dass-Entscheide" daher nur für kürzere Urteile zulässig (anstelle vieler BGer 5A\_955/2019 vom 2. Juni 2020 E. 2.2. m.w.H.). Die vorinstanzlichen Erwägungen umfassen rund vier Seiten, was nicht mehr kurz ist. Indes ist vorliegend davon abzusehen, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, da der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit Blick auf die Beschwerde offenbar in der Lage war, die entscheidrelevanten Argumente der Vorinstanz zu erkennen, zu verstehen und sich mit diesen auseinanderzusetzen.

Entsprechend ist von einer Rückweisung an die Vorinstanz zur Verbesserung der Begründung abzusehen.

#### **IV.**

##### **Wiederherstellung bzw. erneute Vorladung zur Verhandlung**

1.1 In seinem ursprünglichen Verschiebungsgesuch an die Vorinstanz vom 3. Mai 2023 erklärte der Beschwerdeführer, zum Termin am Freitag, dem 5. Mai 2023, nicht erscheinen zu können, da er krank sei. Er bitte, einen anderen Termin zu bestimmen. Der Beschwerdeführer legte dem Schreiben ein "Ärztliches Zeug-

nis zuhänden Arbeitgeber" bei, das ihm bescheinigte, vom 3. bis 5. Mai 2023 während drei Tagen wegen Krankheit in Behandlung und 100% arbeitsunfähig zu sein (act. 8/8 u. 8/9).

1.2 Die Vorinstanz reagierte auf dieses Schreiben – soweit in den Akten ersichtlich – nicht. Sie führte die Verhandlung am 5. Mai 2023 durch und hielt dort mündlich fest, dass der Beschwerdeführer nicht erschienen sei und dass sie sein Gesuch um Verschiebung der Verhandlung abgelehnt habe, weil keine Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt werde und der Beschwerdeführer nicht habe erreicht werden können (Prot. Vi. S. 4). Mit Urteil vom 9. Mai 2023 hiess die Vorinstanz daraufhin das Ausweisungsbegehren gut und hielt im Rahmen der Erwägungen an einer Stelle wiederum fest, das Verschiebungsgesuch sei nicht gutzuheissen gewesen, weil der Beschwerdeführer seine Verhandlungsunfähigkeit nicht belegt habe (act. 7 E. 2).

2.1 In seiner (originär an die Kammer gerichteten) Eingabe mit sinngemäsem Ersuchen um Wiederherstellung bzw. um erneute Vorladung zur Verhandlung legte der Beschwerdeführer dar, dass er sich drei Tage vor dem Verhandlungstermin sehr schlecht gefühlt habe, mithin ständig Kopfschmerzen gehabt habe und psychisch sehr angeschlagen gewesen sei. Er sei eigentlich verhandlungsunfähig gewesen. Er sei nur aus Krankheitsgründen, nicht aus bösem Willen nicht zum Gerichtstermin erschienen (act. 8/16). Er legte diesem Gesuch ein ärztliches Zeugnis "zuhänden Gericht" bei, welches ihm für die Zeit vom 3. Mai 2023 bis zum 5. Mai 2023 eine Verhandlungsunfähigkeit infolge Krankheit attestierte (act. 8/18).

2.2 In ihrem abweisenden Entscheid erwog die Vorinstanz daraufhin, dass der Beschwerdeführer mit seinem Wiederherstellungsgesuch lediglich ein Arztzeugnis einreiche, welches für den 3. bis 5. Mai 2023 eine Verhandlungsunfähigkeit attestiere. Indes äussere er sich mit keinem Wort zum Verschulden seiner Säumnis an der Hauptverhandlung, weshalb das Gesuch von vornherein mangels Begründung eines fehlenden oder nur leichten Verschuldens abzuweisen sei. Zudem erhelle nicht, weshalb das Verhandlungsunfähigkeitszeugnis nicht schon vor der Verhandlung am 5. Mai 2023 eingereicht worden sei, statt des irrelevanten Ar-

beitsunfähigkeitszeugnisses. Da offenbar bei der Arztkonsultation sowohl ein Arbeitsunfähigkeits- als auch ein Verhandlungsunfähigkeitszeugnis ausgestellt worden seien und der Beschwerdeführer daher um deren Unterschied habe wissen müssen, stelle dies eine grobe Unsorgfalt des Beschwerdeführers dar. Dass der Beschwerdeführer die beiden Zeugnisse verwechselt hätte, mache er nicht geltend. Überdies habe der Beschwerdeführer sich auch grob unsorgfältig verhalten, indem er das kurzfristig gestellte Verschiebungsgesuch nicht mit einer Telefonnummer oder einer anderen Kontaktmöglichkeit versehen habe, über welche ihm am 4. Mai 2023 die Abweisung bzw. erforderliche Ergänzung des Verschiebungsgesuches hätte mitgeteilt werden können. Auch habe er sich vor der Verhandlung nicht von sich aus über den Stand des Verschiebungsgesuches informiert, sondern sei schlicht nicht erschienen und habe sich auch nicht vertreten lassen. Das Verschulden des Beschwerdeführers an seiner Säumnis könne daher nicht mehr als leicht bezeichnet werden, womit das Wiederherstellungsbegehren abzuweisen sei (act. 7).

2.3.1 Der Beschwerdeführer macht im Rahmen der Beschwerde geltend, die Vorinstanz sei bei der Anwendung von Art. 148 Abs. 1 ZPO überspitzt formalistisch vorgegangen. So rechtfertige sich eine Wiederherstellung auch bei leichtem Verschulden. Versäumte Verhandlungstermine infolge von Krankheitsfällen seien insbesondere dann unverschuldet, wenn es der betroffenen Person nicht möglich gewesen sei, eine Vertretung zu organisieren, da die Krankheit unmittelbar vor dem Verhandlungstermin eingetreten sei. Der Beschwerdeführer sei ab dem 3. Mai 2023 krank gewesen, die Organisation einer Vertretung für die Verhandlung vom 5. Mai 2023 sei ihm in dieser kurzen Zeit nicht möglich gewesen. Dass ihm die Teilnahme an der Verhandlung unverschuldet nicht möglich gewesen sei, habe der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz dargetan, habe er doch darauf hingewiesen, aus Krankheitsgründen und nicht aus bösem Willen nicht am Verhandlungstermin erschienen zu sein. Überdies könne dem Beschwerdeführer aufgrund seines stark angeschlagenen Gesundheitszustandes nicht vorgeworfen werden, dass er dem Gericht versehentlich das Arbeitsunfähigkeits- und nicht das Verhandlungsunfähigkeitszeugnis eingereicht habe. Vom Beschwerdeführer zu erwarten, dass er den Unterschied kenne, erscheine überspitzt formalistisch – ei-

ne grobe Unsorgfalt liege jedenfalls nicht vor. Zudem sei mit dem Verhandlungsunfähigkeitszeugnis nun belegt, dass der Beschwerdeführer am Tag der Verhandlung vom 5. Mai 2023 tatsächlich verhandlungsunfähig gewesen sei (act. 2 Rz. 58 ff.).

2.3.2 Die Beschwerdegegnerin trägt vor, die Vorinstanz sei zu Recht zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht habe, dass ihn kein oder nur ein leichtes Verschulden an seiner Säumnis treffe, wenn er einzig behaupte, nur aus Krankheitsgründen und nicht aus bösem Willen nicht zum Gerichtstermin erschienen zu sein. Der Beschwerdeführer habe sich in seinem Wiederherstellungsgesuch in keiner Weise damit auseinandergesetzt, wieso er nicht beide Zeugnisse kurz vor der Verhandlung dem Gericht zugestellt habe. Dies wäre auch von einem Laien zu erwarten gewesen und ein solches Verhalten er scheine grob sorgfaltswidrig. Insbesondere sei davon auszugehen, dass die behandelnde Ärztin den Beschwerdeführer über den Unterscheid der Zeugnisse informiert haben müsse, sie ansonsten keine separaten Zeugnisse ausgestellt hätte (act. 11 Rz. 27 ff.).

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).

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-

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 zur handeln (z.B.: JENNY/JENNY, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 148 N 5 m.w.H.).

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.

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 habe nachgefragt werden können. Zudem sei es auch sein Verschulden, dass er keine Vertretung organisiert habe (act. 7, vgl. auch hiavor 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-

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

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.

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

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 zehntätige 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 Endentscheid 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 zu Stellung des Wiederherstellungsgesuchs eingehalten.

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

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-

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.

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

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.

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

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).

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 Vermö-

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

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 praxismässig 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, BBI 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.

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.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege bezüglich der Befreiung von der Zahlung von Gerichtskosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird gutgeheissen und es wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren bestellt.
3. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. Juni 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - " 1.1 Das Gesuch des Gesuchsgegners um Wiederherstellung bzw. um erneute Vorladung zur Hauptverhandlung wird gutgeheissen.
  - 1.2 Das Urteil vom 9. Mai 2023, Geschäfts-Nr. ER230019, wird aufgehoben.
  - 1.3 Die Parteien werden mit separater Vorladung zur Hauptverhandlung vorgeladen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (inkl. MwSt.) zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 11, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon, je gegen Empfangsschein.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit.

Der Streitwert beträgt Fr. 6'768.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: