

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD210011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler so-
wie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

Urteil vom 3. Mai 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagte, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Kläger, Beschwerdegegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung und Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes des Miet-
gerichtes Zürich vom 11. Mai 2021 (MJ200053)

Erwägungen:

1. Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

1.1. Die Beklagte, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) untervermietete ab dem 15. Dezember 2018 zwei Zimmer an der C.____-strasse ... in ... Zürich an den Kläger, Beschwerdegegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagter; vgl. act. 3/3).

Die Berufungsklägerin sprach mit Schreiben vom 7. März 2020 und Formular vom 28. März 2020 eine ausserordentliche Kündigung per Ende April 2020 aus (vgl. act. 3/5–6). Nachdem der Berufungsbeklagte zunächst auf Ungültigkeit der ausserordentlichen Kündigung bestanden hatte, teilte er der Berufungsklägerin schliesslich mit, dass er die Kündigung annehme und das Mietobjekt per 5. Mai 2020 verlassen werde (vgl. act. 3/9). Die Räumung erfolgte am 25. April 2021 und am 27. April 2021 retournierte der Berufungsbeklagte die Schlüssel postalisch (vgl. Prot. Vi S. 7).

Der Berufungsbeklagte verlangt Rückzahlung seines Mietzinsdepots, welches von der Berufungsklägerin nicht ordnungsgemäss hinterlegt worden sei.

1.2. Nachdem ihm mit Beschluss vom 22. Juli 2020 (act. 6/12) die Klagebewilligung erteilt worden war, reichte der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 7. September 2020 (act. 1) Klage am Einzelgericht des Mietgerichts des Bezirks Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) mit folgendem Rechtsbegehren ein:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 2'600.00 nebst Zins zu 5% seit dem 4. Juni 2020 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Nach Einholung eines Kostenvorschusses mit Verfügung vom 21. September 2021 – gegen welche die Berufungsklägerin Beschwerde erhob, auf welche nicht eingetreten wurde – lud die Vorinstanz zur Hauptverhandlung vor (vgl. act. 7, act. 10–12, act. 14 und act. 21). Unaufgefordert erstattete die Berufungsklägerin eine Eingabe vom 5. Dezember 2020 (act. 15), welche eigene Anträge zur Sache (und damit eine allfällige Widerklage) und ein Gesuch um Gewährung der unent-

geltlichen Rechtspflege enthielt. Am 17. März 2021 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt, nachdem der Berufungsbeklagte gewisse Unterlagen vorab eingereicht hatte (act. 23–25). Die Vorinstanz führte die Hauptverhandlung im heute zu beurteilenden Verfahren mit Einverständnis der Parteien zusammen mit jener des Verfahrens MJ210007-L (durch die Kammer behandelt im Verfahren Geschäfts-Nr. NG210011-O) durch, sah indessen von einer Vereinigung der Klagen ab (vgl. Prot. VI S. 5). Mit Verfügung und Urteil vom 11. Mai 2021 (act. 31 = act. 35 [Aktenexemplar] = act. 37) hiess die Vorinstanz die Klage vollumfänglich gut und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Zur erwähnten (allfälligen) Widerklage der Berufungsklägerin erwog die Vorinstanz, es sei darauf nicht einzutreten (act. 35 S. 8).

1.3. Hiergegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 2. Juni 2021 rechtzeitig das von der Vorinstanz angegebene Rechtsmittel der Beschwerde (act. 36). Im Beschluss vom 26. August 2021 (act. 41) wurde darauf hingewiesen, dass diese Belehrung in Bezug auf das Urteil der Vorinstanz unzutreffend gewesen sei, da die Widerklage zu einem berufungsfähigen Gesamtstreitwert führe. Infolgedessen wurde das Rechtsmittel als Berufung und Beschwerde (letzteres betreffend die von der Vorinstanz für ihr Verfahren verweigerte unentgeltliche Rechtspflege) entgegen genommen.

1.4. Mit gleichem Beschluss wurde das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren betreffend die Widerklage zufolge Aussichtslosigkeit abgewiesen. Der Berufungsklägerin wurde Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss für diesen Teil des Berufungsverfahrens zu leisten. Zudem wurde Sie aufgefordert, ihre Mittellosigkeit im Rahmen ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren betreffend die Hauptklage und das Beschwerdeverfahren ausreichend zu dokumentieren.

1.5. Nachdem auch innert Nachfrist kein Kostenvorschuss für die Berufung betreffend die Widerklage eingegangen war und die Berufungsklägerin für die Berufung betreffend die Hauptklage fristgerecht weitere Unterlagen zu ihrer Mittellosigkeit eingereicht hatte, trat die Kammer auf die Berufung betreffend die Widerklage mit Beschluss vom 25. November 2021 (act. 43, act. 45 und act. 48) nicht

ein. Im gleichen Zuge wurde der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren und im Berufungsverfahren betreffend die Hauptklage bewilligt. Zudem wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Beantwortung der Berufung betreffend die Hauptklage angesetzt. Die Berufungsantwort datiert vom 20. Dezember 2021 (act. 50). Sie wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 19. Januar 2022 (act. 51) zur Kenntnis gebracht.

1.6. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–33). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Die Berufung oder Beschwerde führende Partei trifft eine sog. Begründungslast. Es wird verlangt, dass sie der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (vgl. OGer ZH, LC210024 vom 20. September 2021, E. 2.3). Des Weiteren sind im Berufungs- oder Beschwerdeverfahren konkrete Anträge darüber zu stellen wie die Berufungs- oder Beschwerdeinstanz entscheiden soll (vgl. REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 311 N 34 f.). Es genügt eine Formulierung, aus der nach Treu und Glauben hervorgeht, wie die Berufungs- oder Beschwerdeinstanz entscheiden soll (vgl. hierzu BGE 137 III 617 E. 4.2.2; BGer, 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1; OGer ZH, PD200013 vom 1. Februar 2021, E. II.3).

2.2. Die Berufungsklägerin stellt der Kammer insgesamt in dreizehn Ziffern Berufungs- und Beschwerdeanträge, welche sich über drei Seiten erstrecken (vgl. act. 36 S. 3 ff. "Rechtsbegehren") und teilweise wiederum mehrere Unteranträge enthalten. Zum Teil handelt es sich dabei – entgegen ihrer Bezeichnung – um einen Teil der Berufungs- bzw. Beschwerdebegründung, finden sich darin doch bereits mannigfaltige Sach- und vereinzelt Rechtsvorbringen. Auch die zahlreichen "Feststellungen", um welche die Berufungsklägerin ersucht (vgl. Ziff. 1, Ziff. 3–8 und Ziff. 11), sind so zu verstehen, zumal es wenig plausibel ist, dass damit Feststellungsbegehren im juristischen Sinne gemeint sind. Daneben ist bei den sich

inhaltlich überschneidenden Anträgen teilweise nicht ohne Weiteres klar, wie sie sich zu einander verhalten.

2.3. Auch wenn die Anträge der Berufungsklägerin mithin nicht einfach verständlich und durchaus interpretationswürdig sind, erschliesst sich in einer Gesamtschau gleichwohl mit hinreichender Klarheit, worum es der Berufungsklägerin mit ihrem Rechtsmittel geht. In erster Linie verlangt sie einen Nichteintretensentscheid wegen sachlicher Unzuständigkeit der Vorinstanz (vgl. act. 36 S. 3, Rechtsbegehren Ziff. 1). In zweiter Linie soll der angefochtene Entscheid in der Sache vollumfänglich aufgehoben werden und die Hauptklage unter Kostenfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten abgewiesen werden (vgl. act. 36 S. 5, Rechtsbegehren Ziff. 8–10). Da auf die Berufung, soweit sie sich auf eine allfällig erhobene Widerklage der Berufungsklägerin bezieht, mit Beschluss vom 25. November 2021 (act. 48) nicht eingetreten wurde, ist auf die in diesem Zusammenhang gestellten Berufungsanträge sowie auf die dahingehenden Beanstandungen der Berufungsklägerin nur soweit einzugehen, als es für die Beurteilung der Berufung zur Hauptklage notwendig ist. Schliesslich soll über ihr abgewiesenes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beschwerdeweise neu in ihrem Sinne entschieden und die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung neu vorgenommen werden (vgl. act. 36 S. 5, Rechtsbegehren Ziff. 9, 10 und 13).

3. Entscheid der Vorinstanz und Beanstandungen der Berufungsklägerin

3.1. Die Vorinstanz liess offen, ob die von der Berufungsklägerin in ihrer unaufgeforderten Eingabe vom 5. Dezember 2020 (act. 15) enthaltene Widerklage rechtsgültig erhoben wurde. Es sei nämlich von einer Sperrwirkung gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO der von der Berufungsklägerin vorgängig anhängig gemachten Klage – diese wurde vorinstanzlich unter den Geschäfts-Nrn. MJ200055-L und MJ210007-L am Register geführt – mit einem identischem Streitgegenstand auszugehen. Auf die Widerklage könne daher nicht eingetreten werden (act. 35 E. II./2).

3.2. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz hat wegen des von der Kammer beschlossenen Nichteintretens auf die hiergegen geführte Berufung Bestand.

Dem Standpunkt der Berufungsklägerin, die Vorinstanz sei zufolge des Streitwerts der (allfälligen) Widerklage für die Behandlung der Klage sachlich nicht zuständig gewesen, womit mutmasslich auf die einzelrichterliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 26 GOG Bezug genommen wird, ist damit der Boden entzogen. Ohnehin ist darauf hinzuweisen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im vereinfachten Verfahren eine Widerklage mit einem Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert – vorbehältlich negativer Feststellungswiderklagen – nicht zulässig ist (vgl. BGE 143 III 506 E. 3.2.4). So oder anders ist von der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz auszugehen und der sinngemässe Berufungshauptantrag abzuweisen.

3.3. Die Vorinstanz hielt in tatsächlicher Hinsicht fest, der Berufungsbeklagte habe der Berufungsklägerin unbestrittenermassen am 12. Dezember 2018 einen Betrag von Fr. 2'600.– persönlich als Sicherheit bzw. Mietdepot geleistet. Zu einer ordnungsgemässen Hinterlegung bei einer Bank im Sinne von Art. 257e OR sei es in der Folge nicht gekommen. Eine Rückzahlung des Betrages sei noch nicht erfolgt. Die Berufungsklägerin habe mehrfach erklärt, sie verrechne die Sicherheitsleistung mit eigenen Ansprüchen (act. 35 E. IV./1.1.2).

Unter Verweis auf die herrschende Lehre und Rechtsprechung legte die Vorinstanz sodann zutreffend dar, dass bei einer Verletzung von Art. 257e OR durch Belassung der geleisteten Kautions im Vermögen der Vermieterin das Recht des irregulären Hinterlegungsvertrags (Art. 481 OR) zur Anwendung gelangt. Folge davon ist, dass die Vermieterin ihre Verpflichtung zur Rückzahlung des hinterlegten Betrages gemäss Art. 125 Ziff. 1 OR wider den Willen des Gläubigers nicht durch Verrechnung tilgen kann (vgl. BGE 127 III 273 E. 3b; OGer BE, 10 541 vom 27. Juni 2011, E. V.2; ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 257e N 33; REUDT, SVIT Kommentar Mietrecht, 4. Aufl., Zürich 2018, Art. 257e N 14; CHK-HULLIGER/HEINRICH, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 257e N 5; MPra-WYTTENBACH, 9. Aufl., Zürich 2016, N 15/2.2.5; a.M. wohl BK-GIGER, Bern 2015, Art. 257e N 42; vgl. act. 35 E. IV./1.2.1)

Die von der Berufungsklägerin angestrebte Verrechnung der Sicherheitsleistung des Berufungsbeklagten mit ihren angeblichen Forderungen sei daher nicht zu-

lässig. Letzterer habe einen Anspruch auf die Herausgabe der gesamten geleisteten Sicherheit von Fr. 2'600.—. Seit der Rechtshängigkeit der Klage per 4. Juni 2020 befinde sich die Berufungsklägerin in Verzug, weswegen sie ab diesem Zeitpunkt einen Verzugszins von 5 % schulde. Die Klage sei daher vollumfänglich gutzuheissen (vgl. act. 35 E. IV./1.2.2 und E. 2).

3.4. Die Berufungsklägerin führt berufungshalber ins Feld, der Berufungsbeklagte habe seine Sicherheit in einem Schreiben vom 30. März 2020 (act. 18/3) bereits mit anderen Forderungen verrechnet (vgl. act. 36 S. 3, 7, und 9). Diesen Einwand hat sie bereits vorinstanzlich erhoben (vgl. act. 27 S. 9).

3.5. Der Berufungsbeklagte anerkennt in seiner Berufungsantwort vom 20. Dezember 2021, dass sich durch die Verrechnungserklärung seine Forderung auf Rückerstattung des Depots um Fr. 1'515.30 auf Fr. 1'084.70 reduziert hat (act. 50 Ziff. 2). Er habe jedoch wegen der angeblich wider besseres Wissen erwirkten Wegweisungsverfügung vom 17. April 2020 gemäss dem Gewaltschutzgesetz anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. März 2021 einen Betrag von Fr. 1'720.— gefordert. Dies habe er bzw. seine Rechtsvertreterin fälschlicherweise als Verrechnung mit Forderungen der Berufungsklägerin bezeichnet (act. 50 Ziff. 4 mit Verweis auf Prot. Vi S. 19). Da die Wegweisung erwiesenermassen zu Unrecht erfolgt sei, habe er die Hälfte der Miete für den April 2020 in der Höhe von Fr. 650.— zurückverlangt, da er ab dem 17. April 2020 nicht mehr über das Mietobjekt habe verfügen können. Weiter habe er Ersatz der durch den vorgezogenen Umzug erwachsenen Transportkosten von Fr. 1'070.— verlangt. Diese Kosten wären ohne die Wegweisung nicht angefallen. Die Klage des Berufungsbeklagten sei daher im vollen Umfang gutzuheissen, wenn auch mit einer anderen Begründung als derjenigen der Vorinstanz (act. 50 Ziff. 4 f.).

3.6. Der Berufungsbeklagte verkennt, dass die von ihm im Berufungsverfahren vorgebrachten Forderungen, mit welchen er den durch Verrechnung untergegangenen Teil des von ihm eingeklagten Betrages zu ersetzen sucht, nicht Teil des eingeklagten Streitgegenstandes bilden.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beurteilt sich die Identität von Streitgegenständen im Kontext einer Klageänderung nach den prozessualen Ansprüchen gemäss den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, das heisst dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGer, 5A_390/2017 vom 23. Mai 2018, E. 2.3.1; BGE 142 III 210 E. 2.1; BGE 139 III 126 E. 3.2.3; KUKO ZPO-SOGO/NAEGELI, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 227 N 4 ff. m.w.H.).

Anhängig gemacht wurde durch den Berufungsbeklagten eine nicht individualisierte Leistungsklage. Der Streitgegenstand ist daher nach dem der Klage zugrunde liegenden Lebenssachverhalt zu bestimmen. Der Berufungsbeklagte führte in seiner Kurzbegründung zur Klage aus, er fordere mit ihr die Rückerstattung des nicht gesetzeskonform hinterlegten Mietzinsdepots (vgl. act. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung trug er ausschliesslich hierzu vor (vgl. Prot. Vi S. 5 f. und S. 16 f.). Von den heute geltend gemachten Forderungen war im Rahmen der Begründung seiner (Haupt-)Klage – die Vorinstanz protokollierte seine betreffenden Ausführungen unter der Überschrift "Erstklage" – keine Rede. Wohl stellte der Berufungsbeklagte im Rahmen seines Vortrages zur "Zweitklage" (womit das heute nicht im Streit stehende vorinstanzliche Verfahren MJ210007-L, welches von der Berufungsklägerin eingeleitet worden war, gemeint ist) Behauptungen zum Bestand solcher Forderungen auf und stellte sie den von der Berufungsklägerin eingeklagten Forderungen verrechnungsweise entgegen (vgl. Prot. Vi S. 19). Diese Vorbringen bzw. Forderungen beschlagen aber nicht das heute zu beurteilende Verfahren und bilden daher nicht Teil des Tatsachenfundaments der (Haupt-)Klage des Berufungsbeklagten. Beim Streitgegenstand handelt es sich alleine um die vom Berufungsbeklagten geleistete Mietkaution von Fr. 2'600.–.

Mithin könnten die vom Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren vorgebrachten Forderungen nur unter den Voraussetzungen einer Klageänderung zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht werden. Im Berufungsverfahren ist diesbezüglich Art. 317 Abs. 2 ZPO massgebend. Vorausgesetzt wird, dass die Klageänderung auf zulässigen neuen Beweismitteln beruht. Der Berufungsbeklagte stützt sich aber für seine (implizite) Klageänderung weder auf echte Noven

noch wird von ihm detailliert dargelegt, wieso seine Behauptungen als unechte Noven, die er trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz habe vorbringen können, zu beachten wären (vgl. zur Begründungsobliegenheit bei unechten Noven: BGE 143 III 42 E. 4.1). Damit sind die Voraussetzungen für eine Klageänderung nicht gegeben.

3.7. Infolgedessen bleibt es dabei, dass sich die eingeklagte Forderung auf Rückerstattung der Sicherheit durch Verrechnung auf Fr. 1'084.70 reduziert hat. Die Berufungsklägerin beanstandet nicht, dass die Vorinstanz sie zur Zahlung eines Verzugszinses von 5 % ab dem 4. Juni 2020 verpflichtet hat. Diesbezüglich hat der Entscheid der Vorinstanz Bestand. Die Berufung ist im Umfang des durch die Verrechnung untergegangenen Teilbetrages berechtigt und teilweise gutzuheissen.

3.8. Angefochten ist überdies die der Berufungsklägerin von der Vorinstanz verweigerte Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 36 S. 6 oben i.V.m. Rechtsbegehren Ziff. 13). Da es sich um ein Laienrechtsmittel handelt, sind die Beanstandungen der Berufungsklägerin in der Sache auch als Rüge, die Vorinstanz habe ihren Standpunkt im Rahmen der Prüfung ihres Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht als aussichtslos bezeichnet, zu behandeln.

Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, war die Bestreitung der Berufungsklägerin hinsichtlich der gegen sie gerichteten Forderung zu einem grösseren Teil berechtigt. Da innerhalb ein und desselben Rechtsbegehrens – bzw. hier eines Antrages auf Klageabweisung – eine Teilaussichtslosigkeit in der Regel ausscheidet und keine offensichtlich übermässige Bestreitung des eingeklagten Anspruches vorliegt, ist der vorinstanzliche Schluss auf Aussichtslosigkeit des berufungsklägerischen Standpunktes hinsichtlich der Hauptklage nicht haltbar (vgl. hierzu BGE 142 III 138 E. 5.4 ff.; Urteil 4D_102/2011 vom 12. März 2012 E. 6.1).

Bezüglich der Mittellosigkeit der Berufungsklägerin kann auf den Beschluss der Kammer vom 25. November 2021 (act. 48) verwiesen werden. Die Berufungsklägerin hat als mittellos zu gelten. Somit ist der Berufungsklägerin in Gutheissung ihrer Beschwerde auch für das Verfahren der Vorinstanz die unentgeltliche Rechts-

pflege zu bewilligen. Jedenfalls umfasst dies das Verfahren über die Hauptklage, und nur dafür auferlegte die Vorinstanz Kosten (vgl. act. 37 S. 12). Wie es sich mit den Prozessaussichten hinsichtlich der Widerklage verhielt, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

3.9. Die Berufungsklägerin ficht die vorinstanzliche Regelung der Prozesskosten an. Die Höhe der Entscheidgebühr wird nicht beanstandet und ist daher zu belassen. Entsprechend dem Verfahrensausgang hinsichtlich der Hauptklage hat die Berufungsklägerin hiervon vier Zehntel – welche zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind – und der Berufungsbeklagte sechs Zehntel zu tragen. Parteientschädigungen bzw. Umtriebsentschädigungen sind für das vorinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen. Dem Berufungsbeklagten nicht, weil er überwiegend unterliegt, der Berufungsklägerin nicht, weil sie keine ausserordentlichen Umtriebe dargetan hat oder solche anderweitig ersichtlich wären, welche zu entschädigen wären.

4. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Den Streitwert der Berufung zur Widerklage bezifferte die Berufungsklägerin auf gesamthaft Fr. 49'469.05 (vgl. act. 36 S. 8). Die Entscheidgebühr ist nach Massgabe von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 800.– zu beziffern. Da hierzu mit Beschluss vom 25. November 2021 (act. 48) ein Nichteintretensentscheid ergangen ist, wird die Berufungsklägerin diesbezüglich vollumfänglich kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zuzufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind diese Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

4.2. Der Streitwert der Berufung zur Hauptklage beträgt Fr. 2'600.–. Die Entscheidgebühr ist nach Massgabe von § 4 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 500.– zu beziffern. Ausgangsgemäss hat die Berufungsklägerin hiervon vier Zehntel – welche zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen werden – und der Berufungsbeklagte sechs Zehntel zu tragen. Parteientschädigungen bzw. Umtriebsentschädigungen sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen. Dem Beru-

fungsbeklagten nicht, weil er überwiegend unterliegt, der Berufungsklägerin nicht, weil sie keine ausserordentlichen Umtriebe dargetan hat oder solche anderweitig ersichtlich wären, welche zu entschädigen wären.

4.3. Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5). Da die Berufungsklägerin mit ihrer Beschwerde zu der ihr von der Vorinstanz verweigerten unentgeltlichen Rechtspflege obsiegt, fallen die diesbezüglichen Kosten ausser Ansatz. Eine Umtriebsentschädigung ist mit Verweis auf das soeben Ausgeführte nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde der Beklagten, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts des Mietgerichts des Bezirks Zürich vom 11. Mai 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 1. Der Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt."
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin werden Dispositivziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts des Mietgerichts des Bezirks Zürich vom 11. Mai 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die beklagte Partei verpflichtet, der klagenden Partei Fr. 1'084.70 nebst Zins zu 5 % seit 4. Juni 2020 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen."
3. Die Kosten werden zu sechs Zehnteln dem Kläger und zu vier Zehnteln der Beklagten auferlegt. Die dem Kläger auferlegten Kosten werden aus seinem Kostenvorschusses von Fr. 560.– bezogen. Im Mehrbetrag

ist der Kostenvorschuss dem Kläger zu erstatten. Die der Beklagten auferlegten Kosten werden zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Es werden keine Partei- oder Umtriebsentschädigungen zugesprochen."

Im Übrigen werden die Berufungsanträge abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts des Mietgerichts des Bezirks Zürich vom 11. Mai 2021 wird bestätigt.

3. Die Entscheidgebühr für die Berufung zur Hauptklage wird auf Fr. 500.– und jene für die Berufung zur Widerklage auf Fr. 800.– festgelegt.
4. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
5. Die Gerichtskosten der Berufung zur Hauptklage werden zu sechs Zehnteln dem Kläger, Beschwerdegegner und Berufungsbeklagten und zu vier Zehnteln der Beklagten, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin auferlegt. Die Gerichtskosten der Berufung zur Widerklage werden vollumfänglich der Beklagten, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin auferlegt. Die der Beklagten, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin auferlegten Kosten werden zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Partei- oder Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Mietgerichtes Zürich, gegen Empfangsschein.
8. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Berufung betreffend die Widerklage beträgt Fr. 49'469.05. Der Streitwert der Berufung betreffend die Hauptklage beträgt Fr. 2'600.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. M. Häfeli

versandt am: