



Kass.-Nr. AA050162/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Dieter Zobl, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2005

in Sachen

X.

Beklagter, Rekurrent und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Erbengemeinschaft A., bestehend aus:

1. **B.**,
2. **C.**,
3. **D.**,

Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner

1,2 und 3 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. September 2005 (NM050004/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Die Parteien schlossen einen Mietvertrag über eine Wohnung in Zürich, der Beschwerdeführer als Mieter, die Beschwerdegegner als Vermieter (MG act. 3/12/1). Am 25. Oktober 2004 kündigten die Beschwerdegegner das Mietverhältnis per 31. März 2005 (MG act. 3/12/2). Der Beschwerdeführer gelangte an die Schlichtungsbehörde Zürich und beantragte, die Kündigung sei für ungültig zu erklären, eventualiter sei das Mietverhältnis bis mindestens 31. März 2007 zu erstrecken. Die Beschwerdegegner beantragten die Abweisung dieser Begehren (MG act. 3 Prot. S. 3). Mit Beschluss vom 10. Februar 2005 stellte die Schlichtungsbehörde fest, dass die Kündigung per 31. März 2005 gültig ist, und erstreckte das Mietverhältnis einmalig und definitiv bis zum 30. Juni 2005 (MG act. 2). Die Beschwerdegegner gelangten mit Klage vom 4. April 2005 an das Mietgericht des Bezirkes Zürich und beantragten die vollumfängliche Abweisung des Begehrens um Mieterstreckung (MG act. 1). Der Beschwerdeführer unternahm seinerseits bezüglich des Beschlusses der Schlichtungsbehörde vom 10. Februar 2005 bis zum 15. Juni 2005 nichts; insbesondere rief er bis zum 15. Juni 2005 nicht seinerseits das Mietgericht an. Am 15. Juni 2005 zogen die Beschwerdegegner ihre Klage zurück (MG act. 5). Darauf beantragte der Beschwerdeführer beim Mietgericht mit Eingabe vom gleichen Tag, in der er sich als Zweitkläger bezeichnete, das Mietverhältnis sei bis mindestens 31. März 2007 zu erstrecken (MG act. 7 und 8). Mit Beschluss vom 16. Juni 2005 schrieb das Mietgericht den Prozess als durch Rückzug der Klage erledigt ab und trat auf die Zweitklage des Beschwerdeführers vom 15. Juni 2005 nicht ein (OG act. 2). Dagegen erhob der Beschwerdeführer einen Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Mietgerichts vom 16. Juni 2005 und die Rückweisung der Sache an das Mietgericht zur materiellen Entscheidung über das Erstreckungsbegehren. Ferner stellte er das Gesuch, es sei ihm für das Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsbeistand) zu gewähren (OG act. 1 S. 2).

Mit Beschluss vom 20. September 2005 erwog die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich u.a., dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei nicht zu entsprechen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6 Ziff. III), wies den Rekurs ab und auferlegte in Dispositiv-Ziffer 4 die Kosten des Rekursverfahrens dem Beschwerdeführer (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 7).

Gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 20. September 2005 reichte der Beschwerdeführer innert Frist (OG act. 10/1; KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragt er, Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses sei aufzuheben und die Sache sei zur neuen Entscheidung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner beantragt er auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 1 S. 2).

Die Beschwerdegegner verzichteten auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 8), die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9).

II.

1. Der Beschwerdeführer erklärt, seine Nichtigkeitsbeschwerde richte sich ausschliesslich gegen den vorinstanzlichen Beschluss, ihm für das Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern. Dementsprechend richte sich die Beschwerde lediglich gegen Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses, womit ihm trotz seiner Bedürftigkeit die Kosten des Rekursverfahrens auferlegt wurden (Beschwerde KG act. 1 S. 2 f.). In der folgenden Begründung setzt sich der Beschwerdeführer einzig mit der (von der Vorinstanz bejahten, von ihm verneinten) Frage der Aussichtslosigkeit des Rekurses auseinander (Beschwerde KG act. 1 S. 3 f. Ziff. II).

2. Die Vorinstanz erwähnte zwar in ihren Erwägungen, dass dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit nicht zu entsprechen sei. In der Folge entschied sie - wohl verkehrt - nicht über dieses Gesuch. Im Dispositiv ist keine Abweisung dieses

Gesuchs aufgeführt. Entsprechend ficht der Beschwerdeführer auch keine Dispositiv-Ziffer an, welche sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen hätte, und das Kassationsgericht könnte, falls ein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen wäre, keine nicht vorhandene Dispositiv-Ziffer aufheben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist zulässig gegen Vor-, Teil- und *Endentscheide* sowie gegen *Rekursentscheide* und Rückweisungen im Berufungsverfahren (§ 281 ZPO). Gegen Nicht-Entscheide ist keine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Anfechtbar ist nur das Dispositiv des angefochtenen Entscheids (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 11 zu § 281). Voraussetzung jeden Rechtsmittels ist die Beschwer. Für die Frage der Beschwer fallen nur die Bestimmungen des *Dispositivs* in Betracht, nicht auch die Erwägungen (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern 2006, § 13 N 58 f. S. 371).

Auf die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde kann demnach nicht eingetreten werden, soweit sie sich auf die - von der Vorinstanz formell gar (noch) nicht entschiedene - Frage der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren bezieht. Der Beschwerdeführer kann diesbezüglich bei der Vorinstanz einen formellen Entscheid beantragen.

3. Soweit sich die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses richtet, geht sie fehl. Die Vorinstanz wies den Rekurs des Beschwerdeführers ab. Der Beschwerdeführer war somit im vorinstanzlichen Verfahren unterliegende Partei. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (§ 64 Abs. 2 ZPO). Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses entspricht dieser Bestimmung. Zwar scheint der Beschwerdeführer der Auffassung zu sein, dass ihm die Kosten wegen seiner Bedürftigkeit nicht hätten auferlegt werden dürfen bzw. deshalb nicht hätten auferlegt werden dürfen, weil ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren sei. Diese Auffassung trifft indes nicht zu. Die unentgeltliche Prozessführung befreit zwar die Partei von der Pflicht zur Bezahlung der Gerichtskosten (§ 85 Abs. 1 ZPO), nicht aber von der Kostenaufgabe. Praxismässig werden auch einer unterliegenden

Partei, der die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist, die Gerichtskosten auferlegt. Praxisgemäss werden diese Kosten aber einstweilen (unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht nach § 92 ZPO) auf die Gerichtskasse genommen. Sollte dem Beschwerdeführer bei einem von der Vorinstanz auf sein Begehren erst noch formell zu erlassenden Entscheid die unentgeltliche Prozessführung gewährt werden, wären mit diesem Entscheid die ihm mit dem Beschluss vom 20. September 2005 auferlegten Kosten des Rekursverfahrens in Anwendung von § 85 Abs. 1 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. An der Kostenaufgabe gemäss Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses ändert die Frage der unentgeltlichen Prozessführung für das Rekursverfahren nichts. Der Beschwerdeführer ist deshalb insoweit durch die vorinstanzliche Erwägung, dass seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nicht zu entsprechen sei, nicht beschwert. Dies zeigt sich auch daraus, dass das Kassationsgericht auch dann, wenn die vorinstanzliche Erwägung betreffend unentgeltlicher Rechtspflege mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet wäre, wie der Beschwerdeführer geltend macht, Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Beschlusses nicht aufheben könnte, da die Auflage der Kosten des Rekursverfahrens an den in diesem Verfahren unterlegenen Beschwerdeführer auch bei Vorliegen eines solchen Nichtigkeitsgrundes nicht falsch wäre.

4. Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

III.

Der Beschwerdeführer erhob eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides, die aber gar nicht zu einem entsprechenden vorinstanzlichen Entscheid geführt hatten. Die Dispositiv-Ziffer des angefochtenen Entscheides, gegen die sich die Nichtigkeitsbeschwerde überdies richtet, ist als solche beim Unterliegen des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Rekursverfahren offensichtlich nicht mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet. Die Nichtigkeitsbeschwerde muss damit als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Damit fehlt eine Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege im Beschwerdeverfahren, und das entsprechende Gesuch ist abzuweisen.

IV.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer auch für dieses Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdegegner verzichteten auf eine Beschwerdeantwort und stellten keine Anträge, auch nicht auf eine Prozessentschädigung. Es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 175.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: