

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG140006-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

## Urteil vom 18. Juni 2014

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend

### **Kündigungsschutz / Anfechtung**

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes Dietikon vom 8. April 2014

(MB140001)

**Rechtsbegehren:**  
(sinngemäss act. 1 und 2)

1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 25. September 2013 unwirksam ist.
2. Eventualiter sei die Kündigung vom 25. September 2013 als ungültig zu erklären.

**Beschluss des Mietgerichtes Dietikon vom 8. April 2014**

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
  2. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
  3. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
  4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
  5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- 6./7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

**Berufungsanträge (act. 19):**

- " 1. Es sei die Beschwerde gutzuheissen und den angefochtenen Beschluss des Mietgerichtes Dietikon vom 8. April 2014 vollumfänglich aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, mir wegen Mittellosigkeit die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Folge auf den Fall einzutreten. Gleichzeitig sei die, mir im Beschluss der Vorinstanz auferlegte Gerichtsgebühr abzuschreiben.
3. Es sei mir im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor ihrer Instanz wegen Mittellosigkeit und Bedürftigkeit die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei von einem allfälligen Kostenvorschuss diesbezüglich abzusehen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Dietikon vom 15. Januar 2014 wurde dem Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) die Klagebewilligung erteilt (act. 3/1a). Daraufhin reichte der Kläger mit Eingabe vom 25. Januar 2014 beim Mietgericht Dietikon eine (als Aberkennungsklage betitelt) Klage betreffend Kündigungsschutz ein (act. 1 und 2). Mit Beschluss vom 17. Februar 2014 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 4). Mit Eingabe vom 24. Februar 2014 stellte der Kläger ein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6). Mit Beschluss vom 7. März 2014 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und dem Kläger eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 7). Daraufhin stellte der Kläger erneut ein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 9). Mit Beschluss vom 24. März 2014 wurde das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und gleichzeitig, da die Nachfrist bereits abgelaufen war, eine Notfrist von 3 Tagen zur Leistung des Vorschusses eingeräumt (act. 12). Der Kostenvorschuss wurde innert der eingeräumten Notfrist nicht geleistet, hingegen stellte der Kläger ein weiteres Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 14). Mit Beschluss vom 8. April 2014 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erneut abgewiesen (Dispositivziffer 1) und auf die Klage nicht eingetreten (Dispositivziffer 2, act. 15 = act. 18).

2. Gegen diesen Beschluss vom 8. April 2014 richtet sich die vom Kläger rechtzeitig (vgl. act. 16/1) mit Eingabe vom 5. Mai 2014 erhobene Beschwerde mit den vorstehenden Anträgen (act. 19). Nach der Praxis der Kammer wird ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (OGer ZH, NQ110026 Erw. 2.2 vom 23. Juni 2011). Demnach ist das vorliegende als "Beschwerde" bezeichnete Rechtsmittel als Berufung entgegenzunehmen.

3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-16). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses bzw. einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 98 und Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe ausgeführt, nur für Streitigkeiten aus Wohn- und Geschäftsräumen, und damit nicht für den streitgegenständlichen Abstellplatz im Freien, zuständig zu sein, und dennoch habe sie einen Kostenvorschuss für das von ihm angehobene Verfahren verlangt. Es sei für ihn nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz einen Kostenvorschuss erhebe, wenn sie sich ohnehin als unzuständig betrachte (act. 19 S. 3).

Ein solcher Widerspruch betreffend fehlender Zuständigkeit und Einholung eines Kostenvorschusses besteht nicht. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO), und tritt nur auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern diese gegeben sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat somit von Amtes wegen zu prüfen, ob sie sachlich und örtlich zuständig ist (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Sofern das Gericht – wie vorliegend geschehen – von der klagenden Partei einen Vorschuss in der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangt, wird die Leistung desselben auch zur Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO, ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 59 N 50 ff.).

2. Nachdem die Vorinstanz das erste vom Kläger gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abwies und ihm eine Nachfrist für den Vorschuss ansetzte (act. 6 und act. 7), stellte der Kläger ein erneutes Gesuch, welchem er auch zahlreiche Belege zur Gesuchsbegründung beilegte (act. 9-11). Das Gesuch wurde in der Folge mit Beschluss vom 24. März 2014 erneut abgewiesen und ihm wurde eine kurze Notfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt, mit dem Hinweis, dass ein weiteres Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu keiner neuen Fristansetzung führen und bei Säumnis auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 12). Daraufhin stellte der Kläger abermals ein Gesuch (act. 14); der Beschluss vom 24. März 2014 blieb unangefochten.

3. Ein neuerliches Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund desselben Sachverhalts hat den Charakter eines Wiedererwägungsgesuches, auf dessen Beurteilung kein Anspruch besteht. Würde es den Parteien ermöglicht, jederzeit und voraussetzungslos die umfassende Wiedererwägung von abweisenden Entscheiden über ein Armenrechtsgesuch zu veranlassen, wäre der Prozessverschleppung Tür und Tor geöffnet. Anders stellt sich die Situation nur dar, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch geändert haben. Die Zulässigkeit eines neuen Gesuches auf der Basis geänderter Verhältnisse ergibt sich aus dem Umstand, dass der Entscheid über die Gewährung bzw. Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ein prozessleitender Entscheid ist, der nur formell, jedoch nicht materiell rechtskräftig wird (BGer 5A\_430/2010 vom 13. August 2010 mit Hinweis auf Urteil 4P.170/1996 vom 16. Oktober 1996 E. 2.a).

4. Die Vorinstanz hat das dritte (hier angefochtene) Armenrechtsgesuch des Klägers zu Recht abgewiesen, da der Kläger ihr gegenüber namentlich auch nicht behauptete, sein (Wiedererwägungs-)Gesuch auf zwischenzeitlich veränderte Verhältnisse zurückzuführen, die eine andere Schlussfolgerung zulassen würden. Die Vorinstanz hat auch richtig gehandelt, indem sie androhungsgemäss – ohne weitere Fristansetzung – auf die Klage wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses nicht eingetreten ist. Dem Kläger wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die Abweisung seines (zweiten) begründeten Armenrechtsgesuchs mit Beschwerde anzufechten, worauf er im Beschluss vom 24. März 2014 auch ausdrücklich hingewiesen wurde (vgl. act. 12 Dispositivziffer 4). Seine diesbezüglichen Rügen sind im Berufungsverfahren daher nicht mehr anzuhören. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Vorinstanz ihre Zuständigkeit aufgrund der klägerischen Vorbringen zu Recht verneinte (act. 18 S. 3).

5. Dem Vorstehenden folgend erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Der Kläger stellte auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn (lit. a) sie nicht über die er-

forderlichen Mittel verfügt und (lit. b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, erweist sich die Berufung von vornherein als aussichtslos, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 12 GebV OG ist die Entscheidegebühr auf Fr. 500.– festzusetzen. Eine Parteientschädigung an die Beklagte ist mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und der Beschluss des Mietgerichts Dietikon vom 8. April 2014 wird bestätigt.
2. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 19, sowie an das Mietgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Graf

versandt am: