

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD110013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## **Beschluss und Urteil vom 2. März 2012**

in Sachen

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

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Stadt C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Liegenschaftenverwaltung der Stadt C. \_\_\_\_\_,

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung /  
Gewährung der unentgeltliche Prozessführung usw.**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht)  
vom 3. November 2011 (MB110002)

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Vertrag vom 7. Mai 2008 mieteten die Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin die 4-Zimmer-Wohnung im 2. Obergeschoss in der Wohnsiedlung D. \_\_\_\_\_ an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in C. \_\_\_\_\_ (act. 3/2 = act. 12/25). Mit Schreiben vom 11. August 2010 machten die Beschwerdeführer bei der Schlichtungsbehörde C. \_\_\_\_\_ ein Verfahren betreffend Forderung (Behebung Störung durch Mitmieter und Mietzinsreduktion) anhängig (act. 3/6, Geschäft Nr. MN100366). Einen Tag später, mit Schreiben vom 12. August 2010, kündigte die Beschwerdegegnerin das Mietverhältnis mit den Beschwerdeführern mit amtlichem Formular unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist per 30. November 2010 (act. 3/3 = act. 12/24a, act. 12/23a-b). Am 13. September 2010 gelangten die Beschwerdeführer an die Schlichtungsbehörde C. \_\_\_\_\_, fochten die Kündigung als missbräuchlich bzw. ungültig an und verlangten eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre (act. 3/5, Geschäft Nr. MM100750).

2. Mit Beschluss vom 23. Februar 2011 stellte die Schlichtungsbehörde C. \_\_\_\_\_ im Verfahren betreffend Forderung (Geschäft Nr. MN100366) fest, dass zwischen den Parteien keine Einigung zustande gekommen sei (act. 3/9). Mit Beschluss ebenfalls vom 23. Februar 2011 erklärte die Schlichtungsbehörde im Verfahren betreffend Kündigungsschutz/Anfechtung (Geschäft Nr. MM100750) die Kündigung für gültig und erstreckte das Mietverhältnis einmalig und definitiv bis und mit 31. Mai 2011 (act. 3/12). Gegen letzteren Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. März 2011 beim Mietgericht Zürich Klage und beantragten seine Aufhebung, die Ungültigerklärung der Kündigung und eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre. Gleichzeitig stellten sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ (act. 1).

3. Mit Beschluss vom 3. November 2011 wies das Mietgericht Zürich das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege ab (act. 32). Hiegegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. November 2011 bei der Kammer rechtzeitig Beschwerde (act. 33). Sie beantragen, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben, es sei den Beschwerdeführern die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ für das vorinstanzliche Verfahren zu gewähren, eventualiter sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts bzw. zur Durchführung des Beweisverfahrens und zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner stellen sie die prozessualen Anträge, es sei den Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ zu gewähren und es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

4. Mit Urteil vom 3. November 2011 erklärte das Mietgericht Zürich ferner die Kündigung für gültig, wies des Erstreckungsbegehren ab, setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.-- fest, auferlegte sie den Beschwerdeführern und verpflichtete diese, der Beschwerdegegnerin eine Umtriebsentschädigung von Fr. 250.-- zu bezahlen (act. 32). Gegen dieses Urteil erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Dezember 2011 innert Frist Berufung; das Berufungsverfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. NG110014 geführt und mit Nichteintretensbeschluss vom 2. März 2012 erledigt.

5. Mit Präsidialverfügung vom 28. November 2011 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 36). Auf das Einholen einer Stellungnahme bei der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO). Die jeweilige Gegenpartei muss nicht angehört werden (Art. 119 Abs. 3 ZPO).

## II.

1. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO setzt kumulativ voraus, dass eine Person mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 13).

2. Die Vorinstanz entschied gleichzeitig mit dem materiellen Endentscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. In materieller Hinsicht qualifizierte sie die Kündigung der Beschwerdegegnerin vom 12. August 2010 gestützt auf diverse von den Beschwerdeführern verfasste Schreiben (als schwere Pflichtverletzungen) und das Abmahnschreiben der Beschwerdegegnerin vom 4. Juni 2010 als eine frist- und formgerechte ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR und wies die Klage der Beschwerdeführer ab (vgl. act. 32 S. 37 ff.). In Bezug auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege begründete sie den abweisenden Entscheid mit der Aussichtslosigkeit der Klage der Beschwerdeführer (act. 32 S. 48 f.). Sie erwog, die Beschwerdeführer hätten selber eingestanden, dass die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung in formeller Hinsicht gegeben gewesen seien. Es habe den Beschwerdeführern angesichts der von ihnen verfassten Schreiben zudem bewusst sein müssen, dass diese als wiederholte schwere Pflichtverletzungen aufzufassen seien, womit auch die materiellen Voraussetzungen für eine Kündigung gegeben gewesen seien. Damit habe den Beschwerdeführern auch klar sein müssen, dass damit die (ordentliche) Kündigung nicht anfechtbar sei und auch keine Erstreckung verlangt werden könne. Die Vorinstanz führte weiter aus, dass die Beschwerdeführer in Bezug auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand überdies die notwendige Verhandlungsunfähigkeit nicht substantiiert hätten. Aus dem Verhalten der Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung und auch

aus den ins Recht gelegten Schreiben der Beschwerdeführer sei auch auf keine Verhandlungsunfähigkeit zu schliessen (act. 32 S. 49 f.).

3. Die Beschwerdeführer bringen dagegen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens nicht summarisch im Zeitpunkt der Gesuchsstellung, sondern unzulässigerweise erst nach der Hauptverhandlung und damit nach Anhörung der Parteien und Durchführung des Prozesses, geprüft (act. 33 S. 6 f. und S. 15). Ihr Rechtsbegehren habe sich auf die vom Gesetz vorgesehene Anfechtungsmöglichkeit gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. d OR wegen Kündigung während eines laufenden Verfahrens gestützt, was möglich sei, wenn das Verfahren ihrerseits nicht missbräuchlich eingeleitet worden sei. Das sei von der Vorinstanz aber nicht geprüft worden. Die summarische Prüfung ihres Rechtsbegehrens am Anfang des Prozesses hätte ergeben, dass es nicht als von vornherein aussichtslos zu qualifizieren sei (act. 33 S. 11 f.). Die Beschwerdeführer bringen sodann diverse Gründe an, warum die Einleitung des Schlichtungsverfahrens nicht missbräuchlich gewesen sei (act. 33 S. 12 ff.). Im Übrigen machen sie Ausführungen zur Verhandlungsunfähigkeit und zu ihrer finanziellen Situation (act. 33 S. 7 und S. 9 f.).

4.1 Damit irren die Beschwerdeführer aber in grundsätzlicher Art und Weise. Denn Grundlage für die Beurteilung eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege ist nach dem Gesagten und entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht der Aktenstand im Zeitpunkt der Gesuchstellung. Massgebend sind die Akten im Zeitpunkt der Beurteilung des Gesuchs. Indes ist für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit des Gesuches darauf abzustellen, inwieweit die gesuchstellende Partei die Verhältnisse bei Klageeinleitung abzuschätzen vermochte und ob eine nicht mittellose Partei in Kenntnis der anfänglichen Umstände ebenfalls ein Verfahren eingeleitet hätte.

4.2 Die Vorinstanz führt in ihrer Entscheid zutreffend aus, dass die Umstände, die zur Qualifikation der Kündigung als eine ausserordentliche führten, namentlich die von den Beschwerdeführern verfassten Schreiben und das Abmahnschreiben der Beschwerdegegnerin vom 4. Juni 2010, den Beschwerdeführern bereits bei Einleitung der Klage bekannt waren. Die Beschwerdeführer wuss-

ten insbesondere auch um die Schwere der von ihnen begangenen Pflichtverletzungen und der damit zusammenhängenden klaren Rechtslage. Zudem schliesst die ausserordentliche Kündigung wegen schwerer Verletzung der Mieterpflichten von Gesetzes wegen die Kündigungsanfechtung sowie die Erstreckung aus (Art. 271 Abs. 3 lit. c OR und Art. 272a Abs. 1 lit. b OR). Vor diesem Hintergrund können die vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren der Beschwerdeführer auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse bei Klageeinleitung kaum als ernsthaft bezeichnet werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass eine vermögende Partei in Kenntnis dieser Umstände, ein (von Gesetzes wegen ausgeschlossenes) Kündigungsschutz- oder Erstreckungsverfahren eingeleitet hätte. Die vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren der Beschwerdeführer erweisen sich aus diesen Gründen offensichtlich als aussichtslos. Der angefochtene Entscheid ist daher nicht zu beanstanden. Eine Auseinandersetzung mit den Weiterungen der Beschwerdeführer erübrigt sich daher. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5.1 In Verfahren betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden auch in zweiter Instanz keine Gerichtskosten erhoben (vgl. OGer ZH, PC110052 vom 23. November 2011). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

5.2 Dementsprechend erweist sich das für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist. Damit bleibt das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu beurteilen. Wie gesehen, erweist sich auch die vorliegende Beschwerde als von vornherein aussichtslos, weshalb auf die Prüfung der Mittellosigkeit der Beschwerdeführer verzichtet werden kann. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren ist abzuweisen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer und an Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ zusammen mit dem nachfolgenden Urteil.
4. Gegen diesen Beschluss kann Beschwerde geführt werden gemäss der zum nachstehenden Urteil gegebenen Rechtsmittelbelehrung.

**Sodann wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 33, sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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. 65'988.--

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: