

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD150007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

## **Beschluss und Urteil vom 3. Juni 2015**

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

**B1.**\_\_\_\_\_ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_ **Versicherung AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic.**  
iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Mietzinshinterlegung**  
(unentgeltliche Rechtspflege)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich  
vom 7. April 2015 (MG130018)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) machte mit Eingabe vom 5. Juni 2013 am Einzelgericht des Mietgerichtes Zürich als Mieter eine Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) als Vermieterin der Wohnung an der ...strasse ... in Zürich betreffend Mängel anhängig (act. 1). Mit Eingabe vom 14. Juni 2013 stellte der Beschwerdeführer das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 8). Die Vorinstanz wies den Beschwerdeführer in der Verfügung vom 18. Juni 2013 darauf hin, dass es nicht Sache des Gerichtes sei, ihm einen Anwalt zu suchen (act. 11 S. 1). In der Folge beantragte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. Juli 2013, es sei ihm Dr. X1. \_\_\_\_\_ als Rechtsbeistand zu ernennen (act. 15, siehe auch act. 20).

Mit Verfügung vom 12. Juli 2013 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab (act. 21). Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Obergericht. Diese Beschwerde wurde mit Urteil vom 19. September 2013 abgewiesen (act. 26). Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Urteil vom 19. November 2013, act. 29).

1.2. Nach Eingang des Kostenvorschusses holte die Vorinstanz eine Stellungnahme zur Klage ein (act. 45 und act. 49) und lud sodann zur Hauptverhandlung vor (act. 56, 61 und 62). Am 12. November 2014 fanden die Hauptverhandlung, ein Augenschein in der Wohnung des Beschwerdeführers sowie die Schlussverhandlung statt (Prot. I S. 14 ff., S. 26 ff. und S. 31 ff.). Nachdem bereits zwei Anwälte die Vertretung des Beschwerdeführers zunächst angezeigt und sodann aber die Auflösung des Mandatsverhältnisses mitgeteilt hatten (Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_: act. 59a und 66, Rechtsanwalt lic. iur. X3. \_\_\_\_\_: act. 68 und 71), teilte Rechtsanwalt lic. iur. X4. \_\_\_\_\_ der Vorinstanz am 2. Dezember 2014 mit, dass er den Beschwerdeführer vertrete (act. 82). Am 22. Dezember 2014 stellte der Beschwerdeführer selbst abermals ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege (act. 85 sowie act. 86 und 87/1-44). Am 15. Januar 2015 verfügte die Vorinstanz, dass im Endentscheid über das Gesuch zu entscheiden sei, da die Hauptverhandlung, die Beweisverhandlung (Augenschein) sowie die Schlussverhandlung bereits stattgefunden hätten und das Verfahren nun spruchreif sei (act. 89). Mit Urteil und Verfügung vom 7. April 2015 wies die Vorinstanz die Klage sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (act. 97 = 101 = 103). Diesen Entscheid nahm der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt lic. iur. X4.\_\_\_\_\_, am 9. April 2015 entgegen (act. 98).

1.3. Gegen den Entscheid vom 7. April 2015 über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. April 2015 "Berufung" (act. 102). Er beantragt die Aufhebung von Ziff. 1 der Verfügung vom 7. April 2015 und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Prozessual beantragt er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im obergerichtlichen Verfahren und die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X5.\_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 102 S. 2).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-99). Das Einholen einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ist nicht erforderlich (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.4. Die mit Eingabe vom 12. Mai 2015 (Datum Poststempel: 13. Mai 2015) gegen die Abweisung der Klage erhobene Berufung wird in Geschäft Nr. NG150008-O behandelt.

2.

Rechtsmittel gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise ablehnenden Entscheid ist gemäss Art. 121 ZPO die Beschwerde. Da der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im summarischen Verfahren ergeht (Art. 119 Abs. 3 ZPO) und es sich dabei zugleich um eine prozessleitende Verfügung handelt (vgl. L. HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 22), selbst wenn der Entscheid zusammen mit dem Endentscheid ergeht, beträgt die Rechtsmittelfrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Bezeichnung der Eingabe des Be-

schwerdeführers als Berufung rührt wohl daher, dass die Vorinstanz aufgrund des ebenfalls abgewiesenen Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung gemeinsam die Berufung belehrte. Die falsche Belehrung schadet jedoch nicht, da die Frist von zehn Tagen sowie die Rechtsmittelinstanz korrekt angegeben wurden und ein Rechtsmittel ungeachtet der falschen Bezeichnung entgegenzunehmen ist.

Im summarischen Verfahren gelten die Fristenstillstände gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO nicht (vgl. Art. 145 Abs. 2 ZPO). Darauf sind die Parteien jedoch hinzuweisen (Art. 145 Abs. 3). Fehlt der Hinweis, steht die Frist dennoch still (B. MERZ, DIKE-Komm-ZPO, Art. 145 N 23). Da die Vorinstanz vorliegend den entsprechenden Hinweis unterliess, stand die Frist bis zum siebten Tag nach Ostern still. Entsprechend endete die am 9. April 2014 ausgelöste Frist erst am 22. April 2014, und nicht schon am 20. April 2014. Indem der Beschwerdeführer seine Eingabe am 22. April 2014 der Schweizerischen Post übergab, hat er diese rechtzeitig eingereicht (vgl. Art. 143 ZPO).

### 3.

3.1. Die Vorinstanz hat das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen, da der Beschwerdeführer bereits zu Beginn des Verfahrens ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt hatte und der Beschwerdeführer im zweiten Gesuch vom 22. Dezember 2014 keine Veränderungen der Verhältnisse geltend gemacht habe. Die Ausführung des Beschwerdeführers, der Rechtsschutz-Beistand sei ihm trotz Rechtsschutzversicherung beim Mieterverband verweigert worden, sei nicht relevant, da ihm die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht verweigert worden sei, weil er rechtsschutzversichert sei, sondern weil es ihm an der erforderlichen Mittellosigkeit fehlte und sein Begehren überdies aussichtslos gewesen sei. Dass sich daran etwas geändert haben sollte, mache der Beschwerdeführer nicht geltend, weshalb sein Begehren bereits deshalb abzuweisen sei. Zudem sei das Verfahren nach wie vor aussichtslos und es fehle an der erforderlichen Mittellosigkeit. Zu bemerken sei ausserdem, dass die unentgeltliche Rechtspflege erst ab dem Zeitpunkt bewilligt werde, in dem das Gesuch gestellt worden sei. Eine rückwirkende Bewil-

ligung komme nur ausnahmsweise in Frage, z.B. aufgrund zeitlicher Dringlichkeit. Vorliegend bestünden dafür aber keine Gründe. Damit sei fraglich, ob und in welcher Höhe ab dem Zeitpunkt des Gesuchs überhaupt noch Kosten angefallen seien. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sei erst nach Abschluss der Hauptverhandlung sowie der Beweis- und Schlussverhandlung mandatiert worden. Sodann sei für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (act. 97 = 101 = 103 S. 34 ff.).

3.2. Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 2. Aufl., Art. 326 N 3).

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet und den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Auf die entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers ist im Folgenden – soweit relevant – näher einzugehen.

3.3. Der Beschwerdeführer bringt zur fehlenden Aussichtslosigkeit vor, er habe am 12. November 2014 seine Klage zurückgezogen und eine Klageänderung nach Art. 227 ZPO eingereicht. Das zweite Rechtspflegegesuch habe sich erheblich geändert gegenüber dem früheren Rechtspflegegesuch (act. 102 S. 7).

Mit diesen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer keinen Beschwerdegrund darzutun. Wie die Vorinstanz bereits festgehalten hat (act. 97 = 101 = 103 S. 8 E. 2.5), entsprechen die an der Hauptverhandlung mit Klageänderung vom 12. November 2014 (act. 73) gestellten Rechtsbegehren und Anträge im Wesentlichen denjenigen in der Klage vom 5. Juni 2013 (act. 1). Lediglich durch ihre teilweise Umformulierung wurden die Begehren nicht ohne Weiteres aussichtsreich. Zu den (ursprünglichen) Begehren hat die Vorinstanz bereits mit Verfügung vom 12. Juli 2013 ausgeführt, dass ihnen nur geringe Aussicht auf Erfolg zuzubilligen

sei, namentlich deshalb, weil davon auszugehen sei, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 260 OR für Änderungen an der Mietsache vorlagen und es bei einer Wohnungsrenovation vorab Sache der Vermieterin sei, über die Art und Weise derselben zu entscheiden und es auf die subjektiven Vorstellungen des Mieters nicht ankomme. Auch das Obergericht bestätigte mit Entscheid vom 19. September 2013 die Aussichtslosigkeit jener Begehren. Der Beschwerdeführer bleibt bei der neuerlichen Begründung der fehlenden Aussichtslosigkeit bei seiner Darstellung, dass die Mietsache Mängel aufweise und ihm deshalb Ansprüche daraus zustünden. Mit seinen Ausführungen in der Beschwerdeschrift vermag er aber nicht aufzuzeigen, dass er in seinem Gesuch vom 22. Dezember 2014 (act. 85) dargetan hätte, weshalb die Begehren im Zeitpunkt der Gesuchstellung – im Unterschied zum früheren Gesuch – nunmehr aussichtsreich gewesen sein sollen. Dies ist denn auch nicht der Fall, hat er darin neben seinen Behauptungen zum Bestand von Mängeln doch nur ausgeführt, dass die Klageänderungsschrift vom 12. November 2014 zu berücksichtigen sei. Diese beinhaltet aber (wie ausgeführt) gerade keine Klageänderung, aufgrund derer eine anderweitige Beurteilung der Aussicht resultieren könnte.

Hinzu kommt, dass im Zeitpunkt der Gesuchstellung nur noch der Endentscheid ausstand. Im Endentscheid hat die Vorinstanz eingehend erwogen, weshalb die Klage des Beschwerdeführers abzuweisen ist. Dieser Entscheid ist mittlerweile rechtskräftig geworden (vgl. Entscheid in Geschäft Nr. NG150008-O). Überdies überzeugen die vorinstanzlichen Erwägungen. Auch daraus ergibt sich die Aussichtslosigkeit der Begehren im Zeitpunkt der Gesuchstellung.

Soweit der Beschwerdeführer sodann vorbringt, der Augenschein sei ungenügend und mangelhaft vorgenommen worden und der Einzelrichter habe unwahre und ungenügende Aussagen gemacht (act. 102 S. 6 f.), kann er daraus ebenfalls nichts dazu ableiten, dass seine Rechtsbegehren im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung im Unterschied zur Einschätzung im Rahmen des ersten Gesuches nun nicht mehr aussichtslos gewesen wären. Insbesondere erfolgte die Beurteilung des ersten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ohne das Wissen über den Ausgang des Beweisverfahrens.

Somit bleibt es bei der bereits erkannten Aussichtslosigkeit der Begehren des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer vermochte diesbezüglich keinen Beschwerdegrund darzutun.

3.4. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob der Beschwerdeführer mittellos ist. Entsprechend sind die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen (act. 102 S. 3 ff.) nicht näher zu prüfen. Anzumerken bleibt lediglich, dass die Mittellosigkeit im Sinne der unentgeltlichen Rechtspflege kein absoluter, sondern ein relativer Begriff ist, der sich jeweils aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers und im Hinblick auf die jeweilige Streitsache beurteilt. Sie ist gegeben, wenn die betreffende Person nicht über die notwendigen Mittel (Einkommen und Vermögen) verfügt, um ohne erhebliche Beeinträchtigung des für sie notwendigen Unterhalts (sog. zivilprozessualer Notbedarf) für die Prozesskosten aufzukommen. Bei der Bemessung des notwendigen Lebensunterhalts ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen, auf welches jedoch nicht schematisch abgestellt werden darf. Die individuellen Umstände sind stets zu berücksichtigen. Hierfür wird von monatlichen Grundbeträgen ausgegangen, wobei vorgesehene und effektiv zu zahlende bzw. effektiv bezahlte Zuschläge hinzu kommen (vgl. LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 16 und 41 f.). Die unentgeltliche Rechtspflege soll sodann nicht dazu dienen, Gläubiger des Gesuchstellers auf Kosten des Gemeinwesens zu befriedigen, hingegen soll der Gesuchsteller auf der andern Seite nicht dazu gezwungen werden, seinen Prozess durch Eingehung neuer Schulden oder durch Nichterfüllung bestehender Verpflichtungen zu finanzieren (vgl. LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 54). Entsprechend sind Schulden insoweit zu berücksichtigen, als sie tatsächlich getilgt werden, wobei die bisherige regelmässige Zahlung nachzuweisen ist (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl., Art. 117 N 31). Die regelmässige Tilgung von Schulden hat der Beschwerdeführer vor Vorinstanz nicht belegt (und auch vor Obergericht nicht, wobei dies ohnehin verspätet gewesen wäre und somit unbeachtet hätte bleiben müssen).

Der Beschwerdeführer rügt sodann, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, ihm gestützt auf Art. 56 ZPO Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung einzuräu-

men (act. 102 S. S. 4). Diese Rüge geht fehl. Die Vorinstanz war nicht gehalten, dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Nachbesserung seiner Ausführungen und zur Nachreichung von Belegen einzuräumen. Zum einen müssen die Begehren ohnehin als aussichtslos bezeichnet werden, und zum anderen wusste der Beschwerdeführer bereits aus den Entscheiden zum früheren Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege über die Voraussetzungen Bescheid (namentlich act. 21 S. 6).

3.5. Der Beschwerdeführer führt sodann aus, er sei stark unterlegen gewesen und auch rechtlich unerfahren, die Gegenpartei hingegen sei rechtlich vertreten gewesen (act. 102 S. 7). Dieses Argument beschlägt die Frage, ob der Gesuchsteller – bei Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – nicht nur von den Prozesskosten zu befreien ist, sondern zusätzlich ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist. Die Notwendigkeit eines Rechtsvertreters ist grundsätzlich dann gegeben, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Jedoch ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich nur für die Zukunft zu gewähren. Im Zeitpunkt der neuerlichen Gesuchseinreichung war nur noch der Endentscheid ausstehend. Deshalb muss man sich fragen, ob der Umstand, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, zu diesem Zeitpunkt noch ausreichen würde. Nach Durchführung der Hauptverhandlung, dem Augenschein und der Schlussverhandlung waren keine weiteren Handlungen der Parteien mehr erforderlich. Insofern ist die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung im erstinstanzlichen Verfahren in diesem Zeitpunkt höchst fraglich. Da es vorliegend jedoch ohnehin an der Voraussetzung fehlt, dass das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erschien, kann diese Frage letztlich unbeantwortet bleiben.

4.

Im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Das gilt nach Auffassung der Kammer – entgegen der in BGE 137 III 470 vertretenen Auffassung – auch für das vorliegende Rechtsmittelverfahren (vgl. dazu OGer ZH, NQ110017 vom 8. September 2011; OGer ZH

PC110052 vom 23. November 2011). Entsprechend wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bezüglich der Gerichtskosten gegenstandslos.

Da das Rechtsmittel als aussichtslos bezeichnet werden muss, ist das Gesuch um die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X5.\_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand abzuweisen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer die Beschwerde selbst verfasst hat und eine Ergänzung bzw. Nachbesserung nach Ablauf der Beschwerdefrist ausgeschlossen ist. Deshalb scheidet dieses Gesuch zudem an der Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen: Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil sie sich nicht äussern musste.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird in Bezug auf die Gerichtskosten als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X5.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 102, sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am:  
5. Juni 2015