

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD160012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 25. November 2016

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung**
(Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege)

Beschwerde gegen einen Beschluss der Mietgerichtetes Zürich (Kollegialgericht)
vom 20. Oktober 2016 (MB160022)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 12. September 2016 machte die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich das vorliegende Verfahren betreffend Kündigungsschutz/Anfechtung anhängig. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 1). Mit Beschluss vom 22. September 2016 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist zur Ergänzung der Klage, insbesondere zur Einreichung der Klagebewilligung, an. Dabei wies sie darauf hin, bei Säumnis gelte die Eingabe als nicht erfolgt. Ferner forderte sie die Beschwerdeführerin auf, weitere Unterlagen zu ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einzureichen (act. 4).

1.2. Nachdem die Beschwerdeführerin der Aufforderung zur Einreichung der Klagebewilligung innert Frist nicht nachkam, trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 20. Oktober 2016 auf die Klage nicht ein (act. 11 = act. 15 = act. 17 Dispositivziffer 2). Sie wies zudem das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit ab (act. 15 Dispositivziffer 1). Des Weiteren setzte sie die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.– fest und auflegte die Kosten der Beschwerdeführerin (act. 15 Dispositivziffer 3-4).

1.3. Mit Eingabe vom 7. November 2016 erhob die Beschwerdeführerin beim Obergericht des Kantons Zürich fristgerecht Beschwerde mit dem Antrag, Ziffer 1 des Beschlusses der Vorinstanz vom 20. Oktober 2016 sei aufzuheben und es sei ihr für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Ferner stellte sie auch für das Beschwerdeverfahren einen Antrag um unentgeltliche Rechtspflege (act. 16 S. 2).

1.4. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-13). Die Beschwerdeführerin beantragt ferner den Beizug der Akten des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Audienz, betreffend ein Ausweisungsverfahren (act. 16 S. 2). Inwiefern diese für die Beurteilung ihrer Beschwerde relevant sein

könnten, führt sie nicht aus und ist auch nicht ersichtlich. Vom Beizug der Akten des Ausweisungsverfahrens ist daher abzusehen.

1.5. Die Beschwerdeführerin richtet ihre Beschwerde einzig gegen Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids und damit gegen die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (act. 16 S. 2). Der Beklagten des Hauptsachenprozesses kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteirolle zu: Es handelt sich um ein Verfahren zwischen der gesuchstellenden Partei und dem Staat (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013 E. 3.2 m.w.H.; BGE 139 III 334 E. 4.2 sowie BGE 140 III 501 E. 4.1.2). Entsprechend ist die Beklagte nicht als "Beschwerdegegnerin" ins Rubrum aufzunehmen. Sie ist weiterhin mit der Parteirolle des Hauptsachenprozesses als Beklagte zu bezeichnen. Eine Beschwerdeantwort ist sodann nicht einzuholen. Das Verfahren ist damit spruchreif.

2.

2.1. Gegen die Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege steht das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 121 ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a, lit. b ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen sowie neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Ausschluss von Noven gilt auch für Verfahren, die dem beschränkten Untersuchungsgrundsatz unterstehen (BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3). Die zweitinstanzlich neu vorgetragenen Tatsachenbehauptungen und die dabei neu eingereichten Belege (act. 18/1-8) sind daher nicht zu berücksichtigen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel verfügt und zusätzlich auch ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Die Prüfung des Gesuches erfolgt im summarischen Verfahren. Die gesuchstellende Partei hat dabei ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen

und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO).

2.3. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit ab. Sie erwog zusammengefasst, das Gericht trete auf eine Klage nur ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt seien, was von Amtes wegen zu prüfen sei. Das Vorliegen einer Klagebewilligung stelle eine Prozessvoraussetzung in diesem Sinne dar. Trotz Nachfristansetzung mit dem Hinweis auf die Säumnisfolgen habe die Beschwerdeführerin keine Klagebewilligung nachgereicht. Da es damit an einer Prozessvoraussetzung fehle, sei die Klage der Beschwerdeführerin formell aussichtslos. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei deshalb abzuweisen (vgl. act. 15).

2.4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, Ziffer 2 der Verfügung vom 22. September 2016, womit sie u.a. aufgefordert wurde, die Klagebewilligung einzureichen, sei nichtig. Allfällige Urkunden als Beweismittel könnten immer bis zur Hauptverhandlung eingereicht werden. Es sei sodann höchst fraglich, weshalb die Klagebewilligung, in der nur das Scheitern der Schlichtungsverhandlung festgehalten werde, für das Eintreten auf ihre Klage relevant sei. Ausserdem habe sie die Postsendungsverfolgung der Klagebewilligung als Beilage erwähnt, was das Gericht ausser Acht gelassen habe. Weiter führt sie aus, die Schlichtungsbehörde und das Mietgericht hätten eine gemeinsame Tür und Kanzlei sowie das gleiche Sekretariat. Die Klagebewilligung habe sich damit schon im Verfügungsbereich der Vorinstanz befunden. Sie hätte diese bei der Schlichtungsbehörde erhältlich machen können. Es verstosse unter diesen Umständen gegen Treu und Glauben, die Klagebewilligung nochmals von der Beschwerdeführerin zu verlangen. Da eine Klagebewilligung bestanden habe, die sich im Verfügungsbereich des Gerichts befunden habe, sei ihre Klage nicht aussichtslos gewesen (vgl. act. 16).

2.5. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung eine Prozessvoraussetzung (act. 15 E. I./2.; ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 57 m.w.H.). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin handelt es sich dabei nicht um ein Beweismittel, welches noch bis zur

Hauptverhandlung eingereicht werden könnte. Das Gericht hat vielmehr bei Eingang der Klage zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind; andernfalls tritt es auf die Klage nicht ein (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZPO; Art. 60 ZPO; ZK ZPO, 3. Aufl. 2016, Art. 60 N 13; BSK ZPO-GEHRI, 2. Aufl. 2013, Art. 60 N 4). Entsprechend schreibt Art. 244 Abs. 3 lit. b ZPO für das vereinfachte Verfahren vor, dass die Klagebewilligung mit der Klage einzureichen ist. Fehlt die Klagebewilligung, so stellt dies einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO dar, welcher innert einer vom Gericht anzusetzenden Nachfrist behoben werden kann (ZK ZPO-HAUCK, 3. Aufl. 2016, Art. 244 N 11). Erfolgt trotz Fristansetzung keine Verbesserung des Mangels, so hat das Gericht einen Nichteintretensentscheid zu fällen (BSK ZPO-GEHRI, 2. Aufl. 2013, Art. 60 N 12).

Die Vorinstanz ging daher korrekt vor, indem sie der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 22. September 2016 Frist ansetzte, um die Klagebewilligung nachzureichen. Der Nachweis für das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung obliegt der klagenden Partei. Das Gericht ist nicht verpflichtet, diesbezüglich von sich aus Nachforschungen anzustellen (vgl. BSK ZPO-GEHRI, 2. Aufl. 2013, Art. 60 N 10). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen hier im selben Gebäude wie das Mietgericht befindet. Es handelt sich um verschiedene Instanzen, die je eine sehr grosse Zahl von Geschäften behandeln. Es ist also keineswegs so, dass das Nachverlangen der Klagebewilligung eine blosse bürokratische Schikane gewesen wäre. Auch der Hinweis der Beschwerdeführerin, sie habe die Postsendungsverfolgung der Klagebewilligung in ihrer Klage erwähnt, ist unbehelflich. Die Sendungsverfolgung der Post genügt als Nachweis für das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung nicht. Die Beschwerdeführerin reichte diese der Vorinstanz zudem auch nicht ein, sondern führte sie lediglich unter "Beilagen" mit dem Vermerk "wird nachgereicht" auf (act. 1 S. 3).

Die Beschwerdeführerin ist der Auflage der Vorinstanz, die Klagebewilligung nachzureichen, innert der ihr angesetzten Frist nicht nachgekommen. Die Vorinstanz stellte daher zu Recht fest, es fehle an einer Prozessvoraussetzung und trat entsprechend der Säumnisandrohung auf die Klage nicht ein. Sie betrachtete

die Klage der Beschwerdeführerin aufgrund der fehlenden Klagebewilligung sodann zutreffend als formell aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist demnach abzuweisen.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei ihr für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (act. 16 S. 2). Auch die Beschwerde erweist sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen als aussichtslos, so dass gemäss Art. 117 ZPO kein Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege besteht (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Antrag ist abzuweisen.

3.2. 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). Die Kammer hat sich dieser Auffassung angeschlossen (vgl. Anzeige der Praxisänderung in OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016, E. 4 sowie OGer ZH RU160006 vom 14. März 2016, E. 7, je mit weiteren Hinweisen), weshalb für das vorliegende Verfahren Kosten zu erheben sind. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 1'500.–. Gestützt auf § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 200.– festzusetzen.

Infolge ihres Unterliegens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss dem folgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
25. November 2016