

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD170011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 26. Januar 2018

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

8002 Zürich,

betreffend

Forderung / Kosten- und Entschädigungsfolgen

Beschwerde gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur
vom 19. Oktober 2017 (MG170001)

Erwägungen:

1. Mit Mietvertrag vom 7. Januar 2015 mietete A. _____ (Kläger und Beschwerdeführer, fortan Kläger) von der C. _____ AG, vertreten durch die B. _____ AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin, fortan Beklagte), per 1. Februar 2015 eine 1-Zimmerwohnung im 3. Stock an der D. _____-Strasse ... in 8400 Winterthur zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'120.00 (act. 29/1). Ab 1. Oktober 2015 wurde der Mietzins auf brutto Fr. 1'090.00 gesenkt (act. 3/7 = act. 29/2).
2. Mit Eingabe vom 8. Januar 2017 erhob der Kläger – unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde vom 5. Dezember 2016 – beim Bezirksgericht Winterthur eine Forderungsklage gegen die B. _____ AG (Beklagte). In prozessualer Hinsicht verlangte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1-2). Nach aufforderungsgemässer Einreichung von Belegen zur Einkommens- und Vermögenssituation durch den Kläger, bewilligte die Vorinstanz ihm mit Verfügung vom 3. Februar 2017 die unentgeltliche Rechtspflege. Der Beklagten wurde Frist zur freigestellten schriftlichen Stellungnahme zur Klage angesetzt (act. 7-9). Am 15. August 2017 reichte der Kläger eine Klageänderung samt Beilagen nach (act. 22 und act. 24/1-5). Die Vorinstanz stellte auch diese der Beklagten unter Fristansetzung zur freigestellten Stellungnahme zu (act. 25). Die Beklagte reichte keine Stellungnahme ein. Nach mehrmaliger Verschiebung fand die Hauptverhandlung am 5. September 2017 statt (act. 11, 15, und 20-21; Prot. VI S. 8 ff.). Mit Urteil vom 19. Oktober 2017 wies die Vorinstanz die Klage des Klägers zufolge fehlender Passivlegitimation der Beklagten ab. Sie setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 150.00 fest, auferlegte die Verfahrenskosten dem Kläger und verpflichtete ihn, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 180.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die Verfahrenskosten wurden infolge der dem Kläger gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter dem Hinweis auf Art. 123 ZPO (act. 31 = act. 34 S. 8).

3.1. Mit Eingabe vom 20. November 2017 (Datum Poststempel: 21. November 2017) erhob der Kläger rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil vom 19. Oktober 2017. Er stellte folgende Anträge (act. 35 S. 1 f.; act. 32):

- "1. Die Kosten des Verfahrens seien definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.
2. Die Parteientschädigung von Fr. 180.– zzgl. 8% MWSt sei auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. Unter Kostenfolge zulasten des Staates.
4. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren."

3.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-32). Da sich die Beschwerde, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Beklagten verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Ein Doppel der Beschwerdeschrift ist ihr mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

4.

Der Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO; vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 311 N 34 betreffend das Rechtsmittel der Berufung). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

5.

5.1. Der Kläger verweist in seiner Beschwerde zusammengefasst darauf, dass nach Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 117 ZPO jeder Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden müsse, sofern ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos sei. Umgekehrt bedeute dies, dass bei Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens die unentgeltliche Rechtspflege nicht

gewährt werden dürfe. Das Gericht, welches die unentgeltliche Rechtspflege gewähre, obwohl keine 1% Gewinnchancen bestehen, setze den Rechtsuchenden dem vollen Entschädigungsrisiko aus. Die Prüfung der Prozessaussichten beruhe auf einer vorläufigen und summarischen Prüfung. Summarisch bedeute zusammenfassend und nicht schlampig. Die Vorinstanz behandle jedes Jahr viele Mietfälle, es kenne das Problem der fehlenden Passivlegitimation bei Mietrechtsklagen und sei damit bestens vertraut. Klage jemand statt den Wohnungseigentümer die Verwaltung ein, könne ein Mietgericht dies von Anfang an und schon bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sehen. Schau das Gericht weg, setze es den Kläger dem vollen Entschädigungsrisiko aus. Da die Vorinstanz von Anfang an gewusst habe oder habe wissen können, dass seine Klage keinerlei Gewinnchancen habe, habe sie weder loyal noch vertrauenswürdig gehandelt und damit gegen Art. 9 BV verstossen. Der Kläger erklärt, es könne ihm auch nicht seine frühere Anwaltstätigkeit entgegengehalten werden, denn er sei fast ausschliesslich als Strafverteidiger und Scheidungsanwalt tätig gewesen. Weiter sei irrelevant, dass er das Verfahren nicht auf die Frage der Sachlegitimation habe beschränken wollen, habe sich dies doch nicht auf die Kosten- und Entschädigungsfrage ausgewirkt. Sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung seien definitiv auf die Staatskasse zu nehmen (act. 35 S. 2 f.).

5.2.1. Vorauszuschicken ist, dass die Ausführungen des Klägers unbehelflich sind, falls er mit ihnen geltend machen möchte, die Vorinstanz hätte ihm die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewähren dürfen: Zum einen wurde über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht im Urteil vom 19. Oktober 2017 entschieden, sondern mit Verfügung vom 3. Februar 2017, weshalb es vorliegend am Anfechtungsobjekt fehlen würde. Gleichzeitig würde es dem Kläger für eine Anfechtung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zudem am schützenswerten Interesse fehlen, wurde doch dem von ihm gestellten Begehren entsprochen. Klarzustellen ist an dieser Stelle jedoch, dass für die Beurteilung, ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (vgl. statt Vieler: BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Für die Annahme der Aussichtslosigkeit im Rahmen der vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten müsste eine offensichtlich fehlen-

de Passivlegitimation vorliegen (vgl. BK ZPO-Bühler, Bd. I, Bern 2012, Art. 117 N 240). Im Zeitpunkt, als die Vorinstanz über das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entschied, hatten weder er noch die Beklagte sich zur Passivlegitimation geäußert, und der Mietvertrag lag noch nicht im Recht. Es ist daher vertretbar, dass die Vorinstanz die Klage zum Zeitpunkt ihres Entscheides über die unentgeltliche Rechtspflege nicht von vornherein als aussichtslos ansah. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen Art. 9 BV vor.

5.2.2. Dem Sinn nach richtet sich der Kläger mit seinen Vorbringen gegen die Auferlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung im vorinstanzlichen Urteil. Die Vorinstanz stützt sich für die Verteilung der Prozesskosten auf Art. 106 Abs. 1 ZPO (vgl. act. 34 S. 7). Nach dieser Bestimmung werden die Gerichtskosten und die Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 95 Abs. 1 ZPO) der unterliegenden Partei auferlegt. Im vorinstanzlichen Verfahren hat der Kläger als unterliegend zu gelten, da seine Klage abgewiesen wurde. Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann. Ein Sachverhalt nach Art. 107 ZPO, welcher ein Abweichen von Art. 106 Abs. 1 ZPO resp. eine Kostenauflegung an den Kanton rechtfertigen würde, liegt jedoch nicht vor. Ein solcher ist insbesondere nicht dadurch dargetan, dass der Kläger geltend macht, die Vorinstanz hätte die fehlende Passivlegitimation von Anfang an sehen und ihm die unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit seiner Klage nicht gewähren bzw. ihn nicht dem vollen Entschädigungsrisiko aussetzen dürfen.

Der unterliegenden Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, werden die Gerichtskosten zwar auferlegt. Die Gerichtskosten werden aber – wie dies die Vorinstanz zutreffend erkannte (vgl. act. 34 S. 7) – sofort einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO, Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Sofern der Kläger mit seinem Begehren, die Verfahrenskosten seien *definitiv* auf die Staatskasse zu nehmen, einen Kostenerlass bewirken möchte, so ist er darauf hinzuweisen, dass weder die Vorinstanz noch die Rechtsmittelinstanz zu entscheiden hat, ob die finanzielle Situation des Klägers Anlass gibt, ihm die

Gerichtskosten im Sinne von Art. 112 ZPO zu stunden oder gar zu erlassen und damit abzuschreiben. Der Kläger hätte sich mit seinem Anliegen an die Gerichtskasse zu wenden, nachdem diese ihm Rechnung gestellt hat (vgl. § 201 Abs. 1 und 2 GOG). Das Anliegen würde durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte geprüft und im Streitfall von der Verwaltungskommission des Obergerichtes entschieden (§ 18 lit. q der Verordnung über die Organisation des Obergerichtes vom 3. November 2010). Anzuführen ist, dass die Zentrale Inkassostelle der Gerichte die Kosten erst einfordern kann, wenn der Kläger in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt resp. zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO) und dies gerichtlich festgestellt wurde. Vor diesem Zeitpunkt liegt keine gegenwärtig resultierende, ernstliche Belastung vor, zumal die Forderung nicht fällig und damit auch nicht betreibbar ist.

Von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei befreit die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht (Art. 118 Abs. 3 ZPO, Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO), weshalb die Vorinstanz den Kläger zu Recht dazu verpflichtete, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Für eine Leistung der Parteientschädigung aus der Gerichtskasse gibt es weder einen ersichtlichen Grund noch eine gesetzliche Grundlage. Gegen die Höhe der von der Vorinstanz erhobenen Entscheidgebühr von Fr. 150.00 sowie der zugesprochenen Parteientschädigung von Fr. 180.00 (zzgl. MWSt) bringt der Kläger schliesslich nichts vor; diese sind unter keinem Titel zu beanstanden.

5.3. Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass die Beschwerde des Klägers abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

6.

6.1. Der Kläger hat mit seiner Eingabe vom 20. November 2017 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (act. 35 S. 2). Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Da die Gewinnaussichten der Beschwerde von Anfang an beträchtlich geringer waren als die Verlustrisiken (vgl. vorstehende Erwägungen), ist diese als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos anzusehen und das Gesuch um Gewährung

der unentgeltlichen Rechtspflege ist aus diesem Grund abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Weiterungen erübrigen sich.

6.2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 330.00 in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 150.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 35, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 330.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
26. Januar 2018