

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD180007-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. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 15. August 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend

Kündigungsschutz / Anfechtung / unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich
vom 24. Mai 2018 (MF180002)

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ ist Mieter und B. _____ ist Vermieterin eines Zimmers an der C. _____-Str. ... in ... Zürich (vgl. act. 7/3/15). Seit dem 20. April 2018 stehen sie sich vor dem Einzelgericht des Mietgerichts Zürich (Vorinstanz) in einem Kündigungsschutzverfahren gegenüber (vgl. act. 7/1). Mit Verfügung vom 25. April 2018 forderte die Vorinstanz A. _____ auf, sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu begründen und zu belegen (vgl. act. 7/6). Nachdem er sich innert Frist nicht hatte vernehmen lassen, wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 24. Mai 2018 das Gesuch ab (Dispositiv-Ziffer 1) und setzte ihm eine Frist von 10 Tagen zur Leistung eines Vorschusses für die Verfahrenskosten von Fr. 1'620.– an (Dispositiv-Ziffer 2, vgl. act. 3 = act. 6 = act. 7/9, nachfolgend zitiert als act. 6).

1.2. Mit Schriftsatz vom 14. Juni 2018 (Datum Poststempel) hat A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) dagegen rechtzeitig Beschwerde erheben lassen (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit siehe act. 7/13 letzte Seite). Er stellt folgende Anträge:

- " 1. Ziff. 1 und 2 der Verfügung des Mietgerichtspräsidenten des Bezirks Zürich vom 24.05.2018 im Verfahren MF180002 seien aufzuheben.
 - 2. Dem Beschwerdeführer/Kläger sei im Verfahren MF180002 vor dem Mietgerichtspräsidenten des Bezirks Zürich das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung unter Beiordnung des unterzeichnenden als amtlichen Anwalt zu gewähren.
 - 3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu zuerkennen.
 - 4. Dem Beschwerdeführer/Kläger sei im vorliegenden Verfahren vor der Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung unter Beiordnung des unterzeichnenden als amtlichen Anwalt zu gewähren.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. MWSt zu Lasten der Beschwerdegegnerin/Beklagten"

Ein Kostenvorschuss wurde wegen der zu behandelnden Thematik nicht verlangt. Zum Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 18. Juni 2018 klargestellt, dass die Beschwer-

de gemäss ständiger Praxis der Kammer (auch) als Gesuch um Erstreckung der in der angefochtenen Verfügung angesetzten Frist gilt und diese Frist daher einstweilen nicht säumniswirksam ablaufen könne (vgl. act. 8). Mit Eingabe vom 3. August 2018 teilte Fürsprecher Y. _____ mit, dass er den Beschwerdeführer nicht mehr vertrete (vgl. act. 15). Entsprechend wurde der Vertreter im Rubrum gelöscht. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 7/1-16). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 121 i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.2. Die Beschwerde wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet erhoben (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Beschwerde auf den Standpunkt, er habe die vorinstanzliche Verfügung vom 25. April 2018 nicht in Empfang genommen, weshalb er von seiner Mitwirkungspflicht keine Kenntnis gehabt habe. Im Wesentlichen führt er dazu aus, die Unterschrift auf der entsprechenden Empfangsbestätigung stamme nicht von ihm, und er könne sich nicht vorstellen, wer die Sendung mit der Abholungseinladung am Postschalter in Empfang genommen habe. Eine Vollmacht, um eingeschriebene Sendungen in Empfang nehmen zu können, habe er niemandem erteilt (vgl. act. 2 S. 3 f. Rz 1-3).

3.2. Aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Postdienstleistungen für Privatkunden geht unter anderem hervor, dass die Post eingeschriebene Sendungen gegen Unterschrift dem auf der Sendung vermerkten Empfänger oder ei-

ner zum Bezug berechtigten Person aushändigt. Trifft die Post am Zustellort niemanden an, der zum Bezug berechtigt ist, hinterlässt sie eine Abholungseinladung (vgl. Ziff. 2.5.1. und Ziff. 2.5.5. sowie Ziff. 2.5.7.a der AGB). Der Inhaber einer Abholungseinladung ist während einer Frist von sieben Tagen zum Bezug der Sendung berechtigt. Die Post behält sich dabei vor, Sendungen, die gegen Unterschrift ausgehändigt werden, nur dem auf der Abholungseinladung vermerkten Empfänger auszuhändigen (vgl. Ziff. 2.5.7.b der AGB).

3.3. Gemäss Empfangsbestätigung der Post wurde die per Gerichtsurkunde gesandte Verfügung vom 25. April 2018 am 30. April 2018 um 10:47:22 Uhr am Schalter der Poststelle "... Zürich ...-Strasse" gegen Unterschrift in Empfang genommen. Auf den weiteren Sendungsinformationen wird als Empfangsperson "A. _____" und unter Beziehung "Empfänger persönlich" dokumentiert (vgl. act. 7/7). Diese Angaben bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Nach der Darstellung des Beschwerdeführers müsste nun irgendjemand die entsprechende Abholungseinladung entwendet und die Sendung bei der Post abgeholt sowie seine Unterschrift gefälscht haben. Zudem müsste sich diese Person seines Ausweises bedient haben, damit die Post die Identität des auf der Abholungseinladung vermerkten Empfängers überprüfen konnte. Das ist schlicht lebensfremd. Wer ein Interesse daran gehabt haben könnte, so vorzugehen, ist denn auch weder irgendwie ersichtlich noch wurde dies auch bloss irgendwie im Ansatz näher dargetan. Insgesamt bringt der Beschwerdeführer keine nachvollziehbaren Gründe vor, weshalb es ausgeschlossen sein soll, dass er die Sendung abgeholt hat. Jedenfalls genügt es nicht, bloss zu behaupten, die auf der Empfangsbestätigung angebrachte Unterschrift sehe nicht wie seine aus (vgl. act. 2 S. 3 f. Rz 2). Vergleicht man die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterschriftenmuster (vgl. act. 5/4) und die in den Vorakten vorhandenen Unterschriften (vgl. act. 7/1, act. 7/3/2, act. 7/3/4, act. 7/3/5, act. 7/3/6, act. 7/5/3, act. 7/5/7, act. 7/10, act. 7/15) mit derjenigen Unterschrift auf der relevanten Empfangsbestätigung (vgl. act. 7/7), lässt sich – entgegen seiner Ansicht – eine grosse Ähnlichkeit des Schriftbildes ausmachen. Die Unregelmässigkeit in der Form der Unterschrift ist vor dem Hintergrund, dass die Unterschrift jeweils auf einem von der Post eingesetzten elektronischen Gerät mit einem dafür vorgesehenen Stift zu leisten ist, ohne Weiteres

erklärbar. Nach dem Dargelegten sind die Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe die Verfügung auf der Post nicht in Empfang genommen, als reine Schutzbehauptungen zu werten. Es hat daher als erstellt zu gelten, dass dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 25. April 2018 zugestellt worden ist, und er es unterlassen hat, sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu begründen und zu belegen. Das Vorgehen der Vorinstanz ist damit nicht zu beanstanden, und sie hat das Gesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, und es erübrigt sich, auf die Voraussetzungen der Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO) sowie der fehlenden Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO) bzw. die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. act. 2 S. 5-8 Rz 6-12) einzugehen.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Beschwerdeführer die erstmalige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen. Die Modalitäten der Vorschussleistung richten sich nach den übrigen Bestimmungen der vorinstanzlichen Verfügung vom 24. Mai 2018. Im Falle des unbenützten Ablaufs der neu angesetzten ersten Frist hätte die Vorinstanz die Nachfrist im Sinne des Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen (vgl. OGer ZH PS170071 vom 23. März 2017 m.w.H.).

5.

5.1. Das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist kostenpflichtig (vgl. BGE 137 III 470 E. 6.5.5, OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016 E. 4). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Der Beschwerdeführer stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung. Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet und nach dem Gesagten als aussichtslos erweist, ist das Gesuch abzuweisen. Die Mittellosigkeit ist damit nicht mehr zu prüfen.

5.3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

5.4. Parteientschädigungen für dieses Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt (vgl. Art. 106 ZPO), und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird beschlossen:

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Entscheides angesetzt, um den ihm mit Verfügung der Vorinstanz vom 24. Mai 2018 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 1'620.– zu leisten.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten der Vorinstanz der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist (Art. 143 Abs. 3 ZPO).

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 2 und act. 5/2 sowie act. 5/4-17), sowie an die Vorinstanz unter Beilage einer Kopie der Zustellbescheinigung für den heutigen Entscheid und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 rund Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:
16. August 2018