

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD200002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 3. März 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.**_____ **Verwaltung AG,**

2. **Stadt C.**_____,

Beklagte und Beschwerdegegnerinnen

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. rer. pol. et lic. iur., LL.M. X._____,

betreffend **Kündigungsschutz / Erstreckung**

(unentgeltliche Rechtspflege)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes Bülach vom 10. Januar 2020 (MB190005)

Erwägungen:

I.

1.1 Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) ist Untermieter einer Einzimmerwohnung in der Liegenschaft D. _____-strasse ... in C. _____. Die Untervermieterin (sowie Beklagte und Beschwerdegegnerin 2 im vorliegenden Verfahren, fortan Beschwerdegegnerin 2) kündigte das Mietverhältnis mit amtlich genehmigtem Formular am 28. Mai 2019 per 31. August 2019. Dabei wies sie darauf hin, dass sie ihrerseits Mieterin sei und die Vermieterin (sowie die Beklagte und Beschwerdegegnerin 1) das Hauptmietverhältnis bereits rechtsgültig gekündigt habe (act. 5/5/2/1–2). Der Beschwerdeführer gelangte am 4. Juli 2019 an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Diese erteilte ihm mit Beschluss vom 12. September 2019 die Klagebewilligung (act. 5/5/13), nachdem ein anlässlich der Schlichtungsverhandlung erzielter Vergleich vom Beschwerdeführer widerrufen worden war (act. 5/5/12).

1.2 Mit Eingabe vom 20. Oktober 2019 erhob der Beschwerdeführer Klage beim Mietgericht des Bezirks Bülach und stellte zahlreiche Anträge und Begehren, darunter es sei festzustellen, dass die Kündigung rechtsmissbräuchlich sei; es sei eine maximale Kündigungsschutzdauer von drei Jahren auszusprechen. Ausserdem ersuchte er um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 5/1 S. 11 und 12).

Mit Beschluss vom 28. Oktober 2019 bestätigte die Vorinstanz den Eingang der Klage, erliess dem Beschwerdeführer einstweilen die Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses und wies darauf hin, dass separat zur Verhandlung vorgeladen werde (act. 5/3). Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid, mit welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen Rechtsverweigerung geltend machte, wies die Kammer mit Beschluss und Urteil vom 12. November 2019 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 5/8). Nach Einholung weiterer Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers wies die Vorinstanz mit Verfügungen vom 10. Januar 2020 das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit ab und setzte ihm Frist an

zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von CHF 4'200.00 (act. 5/13 = act. 4). Der Entscheid ging dem Beschwerdeführer am 17. Januar 2020 zu (act. 5/14).

2. Mit Eingabe vom 21. Januar 2020 (Eingang 27. Januar 2020) erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diesen Entscheid (act. 2). Er verlangt u.a. dessen Aufhebung, und er erhebt Anspruch auf unentgeltliche Verfahren und sozialverträgliche Gebührenlasten. Weiter verlangt er, dass ihm als Laien aus seinen Rechtsschriften kein Nachteil erwachsen dürfe. Er bezeichnet die von der Vorinstanz angenommene Aussichtslosigkeit als willkürlich konstruiert und als ungenügende Grundlage für einen Kostenvorschuss, den er aufgehoben und eventualiter reduziert haben will. Weiter verlangt er, die Vorinstanz habe die Hauptverhandlung anzusetzen. Das Obergericht solle alle von der Vorinstanz aufgestellten Prozess- und Verfahrenshindernisse eliminieren. Sodann verlangt er auch für das Beschwerdeverfahren die umfassende unentgeltliche Rechtspflege, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenparteien. Er selbst beansprucht eine Entschädigung für Arbeit, Porti, Material etc. von ca. 467 Franken (act. 2 S. 8/9, Anträge 1–8 sinngemäss und zusammengefasst).

Es wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (act. 5/1–14). Mit Verfügung vom 7. Februar 2020 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um sich zur Frage der Rechtzeitigkeit der Kündigungsanfechtung / Erstreckung zu äussern (act. 6). Die Verfügung wurde ihm am 17. Februar 2020 zugestellt (act. 7). Seine Stellungnahme erstattete er am 20. Februar 2020 (Poststempel 22. Februar 2020) innert Frist (act. 8). Weiterungen sind nicht notwendig. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheide der Vorinstanz, mit welchen einerseits das Ersuchen des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und andererseits ihm für das vorinstanzliche Verfahren ein Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'200.00 auferlegt wurde, unter der Androhung, dass bei Nichtleistung des Vorschusses auch innert

Nachfrist auf die Klage nicht eingetreten würde (act. 4 S. 4). Die Beschwerde wurde innert Frist bei der Rechtsmittelinstanz erhoben (vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 2 i.V.m. act. 5/14 Blatt 3). Sie ist begründet und mit Anträgen versehen. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

2. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1 Der Beschwerdeführer rügt in der Beschwerde, die Vorinstanz argumentiere im angefochtenen Entscheid neu mit der Aussichtslosigkeit, welche sie mit Rechtsbeugungen und willkürlichen, unbegründeten und falsch konstruierten Argumentationsketten und Rechtsverweigerungen zusammenbastle. Sie könne keine begründete, rechtskonforme Grundlage für einen Kostenvorschuss bilden (act. 2 S. 5 und 8).

3.2 Die Vorinstanz prüfte die fehlende Aussichtslosigkeit als eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die erforderlichen Mittel zur Finanzierung eines Verfahrens verfügt, in dem die Rechtsbegehren der gesuchstellenden Person nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers bejahte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (act. 4 S. 2), hingegen kam sie zum Schluss, dass dessen Rechtsbegehren als aussichtslos erscheinen, weshalb sie die unentgeltliche Rechtspflege nicht bewilligte. Die Aussichtslosigkeit begründete sie mit Bezug auf die Beschwerdegegnerin 1 damit, dass kein Umgehungstatbestand gemäss Art. 273b OR vorliege, weshalb die Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin 1 entfalle. Gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 sei das Kündigungsschutzbegehren deshalb

aussichtslos, weil eine Missbräuchlichkeit mit den vorgebrachten Behauptungen nicht glaubhaft sei. Schliesslich habe der Beschwerdeführer seine zahlreichen weiteren Begehren nicht glaubhaft machen können (act. 4 S. 2 und 3).

3.3 Letztlich kann offenbleiben, ob (auch) aus den von der Vorinstanz genannten Gründen die Begehren des Beschwerdeführers als aussichtslos erscheinen. Gestützt auf die beigezogenen Akten ergibt sich, dass das mit eingeschriebener Post versendete Kündigungsschreiben vom 28. Mai 2019 an ebendiesem Tag der Post übergeben und am 29. Mai 2019 dem Beschwerdeführer zur Abholung gemeldet wurde (act. 5/5/1 und 5/5/2/1). Der Beschwerdeführer macht denn auch nichts anderes geltend und es entspricht dies einer ordentlichen Zustellung, von welcher grundsätzlich auszugehen ist (vgl. BGer 5A_729/2007 vom 29. Januar 2008 E. 4.2; BGer 5D_20/2008 vom 25. März 2008 E. 3.1).

Die Kündigung eines Mietverhältnisses ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die – wie dies für alle empfangsbedürftigen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen des Privatrechts gilt – nach den Grundsätzen der Empfangstheorie dann als zugestellt gilt, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Die tatsächliche Entgegennahme bzw. eine tatsächliche Kenntnisnahme durch den Empfänger ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. 8) nicht erforderlich. Die 30-tägige Verwirkungsfrist zur Anfechtung der Kündigung nach Art. 273 Abs. 2 lit. a OR beginnt vielmehr mit dem Empfang der Kündigung im eben umschriebenen Sinne zu laufen (BGE 143 III 15 E. 4 = Pra 106 [2017] Nr. 45; BGE 140 III 244 E. 5.1 = Pra 103 [2014] Nr. 95; BGE 137 III 208 E. 3.1.3 = Pra 100 [2011] Nr. 106; ZK OR-Higi, 4.A., 1996, Art. 273 N 43 und 47). War die Kündigung am 29. Mai 2019 im Machtbereich des Beschwerdeführers, dann erweist sich seine Anfechtung der Kündigung vom 4. Juli 2019 bei der Schlichtungsbehörde als verspätet.

Ob die Kündigungsanfechtung innert gesetzlicher Frist erhoben wurde, hat die Vorinstanz von Amtes wegen zu prüfen, weil es um eine Verwirkungsfrist geht, bei deren Nichteinhaltung der Anspruch untergeht. War die Anfechtung wie vorliegend verspätet, dann erweist sich die vor Vorinstanz erhobene Klage schon aus diesem Grund als aussichtslos. Der vorinstanzliche Entscheid, die unentgeltliche

Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit nicht zu bewilligen, ist daher nicht zu beanstanden.

4.1 Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde wie gesehen auch dagegen, dass er zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet wurde, eventualiter gegen dessen Höhe.

4.2 Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Die Gesetzesbestimmung ist als Kann-Vorschrift ausgestaltet. Die Vorschusspflicht ist damit gesetzlich nicht vorgeschrieben, sondern ins pflichtgemässe Ermessen des Gerichts gestellt. Die ZPO geht indes von einer allgemeinen und voraussetzungslosen Vorschusspflicht für die Gerichtskosten aus. Die Gerichtskosten richten sich nach der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) und bemessen sich bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich nach dem Streitwert (Art. 96 ZPO; § 4 GebV OG). Der Vorschuss wird in der Regel in der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten erhoben. Die Verfügung des vollen Kostenvorschusses bildet die Regel, die Erhebung eines geringeren oder gar keines Vorschusses die Ausnahme (Suter/von Holzen, ZK ZPO, 3.A., Art. 98 N 3 und 10; BGE 140 III 159 E. 4.2). Inwieweit die Vorinstanz gegen diese Grundsätze verstossen haben soll, tut der Beschwerdeführer nicht dar. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer unstrittig mittellos und Sozialhilfeempfänger ist, stellt jedenfalls keinen zwingenden Grund dar, die Höhe des Vorschusses zu reduzieren, auch wenn eingeschränkte finanzielle Möglichkeiten einer Partei bei der Bemessung der Höhe des Vorschusses grundsätzlich berücksichtigt werden können.

Soweit davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer sei durch die ihm mit Verfügung vom 10. Januar 2020 auferlegte Vorschusspflicht bereits beschwert, obwohl die Säumnisandrohung erst nach Ablauf einer noch anzusetzenden Nachfrist zum Tragen kommen kann, erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

4.3 Wird die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses angefochten, so ist von einem stillschweigend gestellten Gesuch um eventuelle Fristerstreckung auszugehen. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist konnte daher nicht säumniswirksam ablaufen (BGE 138 III 163).

5. Der Beschwerdeführer verlangt auch für das Beschwerdeverfahren die Bewilligung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege. Es gelten hier die gleichen Voraussetzungen wie vor Vorinstanz. Das zur Frage der Aussichtslosigkeit Gesagte gilt auch für das Beschwerdeverfahren. Entsprechend ist das Gesuch abzuweisen.

III.

Das Beschwerdeverfahren über Gesuche für die unentgeltliche Rechtspflege ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 140 III 501 E. 4.3.2 unter Verweis auf BGE 137 III 470) kostenpflichtig. Die Kammer hat sich dieser Praxis unterzogen. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 33'120.00 und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine prozessleitende Verfügung angefochten war, ist die Entscheidgebühr auf CHF 500.00 festzusetzen (§ 9 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, den Beschwerdegegnerinnen nicht, weil ihnen durch das Rechtsmittelverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

Es wird beschlossen:

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

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.– und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage je einer Kopie von act. 2, 3/2, 3/3 und act. 8, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Mietgericht des Bezirks Bülach, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 33'120.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: