

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD210005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler so-
wie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 6. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics X. _____,

betreffend **Aberkennungsklage**

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen
vom 26. Januar 2021 (MD200001)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) war Mieter einer 5.5-Zimmer-Wohnung der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte). Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, dass der Kläger ihnen Mietzinse schulde und betrieben ihn dafür. Mit Verfügung des Bezirksgerichtes Höfe vom 30. Juni 2016 wurde den Beklagten provisorische Rechtsöffnung für Fr. 25'160.00 nebst Zins und Betreibungskosten erteilt, was das Kantonsgericht Schwyz mit Verfügung vom 26. September 2016 bestätigte. Mit Eingabe vom 3. August 2016 machte der Kläger beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend Vorinstanz) eine Aberkennungsklage gegen die Beklagten anhängig (act. 1 S. 1 und 12 f., act. 4/3, act. 14).

1.2. Nach Abweisung des Antrages auf Verfahrenssistierung des Klägers und der Einholung einer Stellungnahme der Beklagten zur Klage (act. 17 und 20), wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 3. Februar 2017 vorgeladen (act. 22). Anlässlich der Hauptverhandlung erklärten sich die Parteien mit der schriftlichen Durchführung des Verfahrens einverstanden (Prot. Vi S. 6). Zuerst wurde dem Kläger Frist angesetzt, um den ersten Parteivortrag schriftlich zu erstatten. Dieser ging am 28. Februar 2017 beim Gericht ein (act. 25 und 28). Nach Fristansetzung zur Erstattung des ersten Parteivortrages an die Beklagten, stellten diese am 6. März 2017 u.a. den Antrag, es sei dem Kläger eine Sicherheit für die Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 ZPO aufzuerlegen (act. 30 und act. 32).

Nachdem dem Kläger mit Verfügung vom 13. März 2017 Frist zur Stellungnahme zu diesem Antrag angesetzt worden war (act. 33A/1), ersuchte er mit Eingabe vom 6. April 2017 ein erstes Mal um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 38). Die Vorinstanz wies dieses Gesuch nach Weiterungen mit Verfügung vom 28. September 2017 ab (act. 40 ff und act. 57) und die Kammer die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 13. Dezember 2017 (act. 60; vgl. Geschäfts-Nr. PD170008). Auf erneute Aufforderung zur Stellungnahme zum Antrag auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung hin (act. 61), stellte der Klä-

ger mit Eingabe vom 13. März 2018 ein zweites Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie einen Antrag auf Sistierung bzw. Verlängerung sämtlicher anderer Fristen (act. 63). Letzterem gab die Vorinstanz nicht statt (act. 65). Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wies sie mit Verfügung vom 16. April 2018 ab und auferlegte dem Kläger eine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung (act. 67). Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Kammer mit Urteil vom 21. November 2018 ab und sie setzte dem Kläger die Frist neu an, um die ihm auferlegte Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten (act. 75; vgl. Geschäfts-Nr. PD180006). Daraufhin stellte der Kläger mit Eingabe vom 7. Dezember 2018 bei der Vorinstanz ein drittes Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und beantragte, es sei die Auferlegung einer Sicherheit für die Parteientschädigung aufzuheben (act. 77). Nach Weiterungen wies die Vorinstanz das Gesuch und den Antrag mit Verfügungen vom 29. März 2019 ab. Die Vorinstanz setzte dem Kläger zudem eine Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO an, um die auferlegte Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten (act. 79 f. und act. 89). Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Kammer mit Urteil vom 13. Mai 2019 ab; die Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO wurde dem Kläger neu angesetzt, unter der Androhung des Nichteintretens auf die Klage im Säumnisfall (act. 92; vgl. Geschäfts-Nr. PD190005). Die dagegen erhobene Beschwerde des Klägers an das Bundesgericht wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 101-102; BGer 4A_326/2019 vom 4. Februar 2020).

Mit Beschluss vom 14. April 2020 trat die Vorinstanz auf die Klage des Klägers wegen Nichtleistung der Sicherheit für die Parteientschädigung nicht ein (act. 103). Der vorinstanzliche Beschluss wurde auf Berufung des Klägers hin von der Kammer aufgehoben, unter Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (act. 108; vgl. Geschäfts-Nr. NG200005). Mit Verfügung vom 17. August 2020 setzte die Vorinstanz dem Kläger eine nicht erstreckbare Nachfrist von 5 Tagen an, um für die Entschädigung der Beklagten eine Sicherheit zu leisten (act. 110). Mit Schreiben vom 24. August 2020 teilte der Kläger der Vorinstanz mit, dass er wegen eines noch hängigen Ausstandsverfahrens davon ausgehe, dass alle Fristen stillstünden (act. 112). Die Vorinstanz teilte dem Kläger mit Verfügung vom

31. August 2020 mit, dass dem nicht so sei, und sie erstreckte die angesetzte Nachfrist zur Sicherheitsleistung im Sinne einer Notfrist letztmals bis am 7. September 2020 (act. 113). Mit Verfügung vom 10. September 2020 hielt die Vorinstanz fest, dass die angesetzte Notfrist nicht säumniswirksam habe ablaufen können, da der Kläger die Verfügung erst am 9. September 2020 erhalten habe. Die Vorinstanz räumte dem Kläger eine nicht erstreckbare Notfrist von 3 Tagen ein, um die verlangte Sicherheit zu leisten (act. 115). Die Verfügung wurde dem Kläger am 15. September 2020 zugestellt (act. 116/2).

1.3. Mit Beschluss vom 26. Januar 2021 trat die Vorinstanz auf die Klage des Klägers nicht ein. Sie hielt fest, dass die durch das Bezirksgericht Höfe erteilte provisorische Rechtsöffnung damit definitiv werde (Dispositiv-Ziff. 1, act. 119 = act. 123 S. 9). Die Entscheidgebühr setzte die Vorinstanz auf total Fr. 3'689.50 fest (Dispositiv-Ziff. 2). Die Gerichtskosten wurden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, unter Nachforderung des Fehlbetrages von Fr. 89.50 (Dispositiv-Ziff. 3). Der Kläger wurde zudem verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 4).

2.

2.1. Gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 26. Januar 2021 wandte sich der Kläger mit Eingabe vom 6. März 2021 (Datum Poststempel: 8. März 2021) rechtzeitig an das Obergericht des Kantons Zürich mit den folgenden Anträgen (act. 124 S. 1):

- I. Der Beschluss des BG Meilen wird aufgehoben und zurückverwiesen, ersatzweise ist eine erneute Nachfrist von mindestens 10 Tagen anzusetzen.
- II. Es wird verfügt, dass keine Sicherheitsleistung erforderlich ist.
- III. Der Kostenentscheid wird aufgehoben, ersatzweise reduziert auf CHF 1'000 sowie CHF 2'000 Entschädigung für den Beklagten.
- IV. Alles zu Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

- V. Für das hier vorliegende Beschwerdeverfahren als auch für das Hauptverfahren wird (rückwirkende) unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlicher Rechtsbeistand beantragt."

Der Kläger betitelte seine Eingabe als "Beschwerde". Gemäss den vom Kläger gestellten Rechtsmittelanträgen ficht er nicht einzig den vorinstanzlichen Kostenentscheid an. Der vorinstanzliche Entscheid (Kostenentscheid zusammen mit der Hauptsache) ist – wie von der Vorinstanz zutreffend belehrt (act. 123 S. 9 f.) – mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO, vgl. auch Art. 110 ZPO). Ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel wird nach Praxis der Kammer ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (vgl. statt Vieler: OGer ZH NQ110026 vom 23. Juni 2011, Erw. 2.2). Das vorliegende Rechtsmittel ist demnach als Berufung entgegen zu nehmen.

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-121). Wie den nachstehenden Erwägungen entnommen werden kann, erfährt der vorinstanzliche Entscheid auf Berufung hin nur im Punkt der vorinstanzlichen Gerichtskosten eine teilweise Anpassung. Davon sind die Beklagten nicht betroffen, weshalb von ihnen keine Berufungsantwort einzuholen ist. Die Berufungsschrift ist den Beklagten mit dem vorliegenden Entscheid lediglich noch zur Kenntnisnahme zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

Die Berufung ist innert Frist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Art. 314 ZPO). Es kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsbegründung hat sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen, es ist konkret zu rügen und aufzuzeigen, weshalb und in welchen Belangen der angefochtene Entscheid falsch sein soll und welche Dokumente diese Argumentation stützen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 311 N 34 ff.). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei, die das

Rechtsmittel ergriffen hat, leidet. Dazu gehört auch eine (minimale) Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. statt Vieler: OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 und OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz begründete das Nichteintreten auf die Klage des Klägers damit, dass dem Kläger eine (letzte und nicht weiter erstreckbare) Notfrist von 3 Tagen angesetzt worden sei, um für die Entschädigung der Gegenpartei eine Sicherheit von Fr. 5'300.00 zu leisten, unter der Androhung des Nichteintretens im Säumnisfall. Die Verfügung sei dem Kläger am 15. September 2020 zugegangen. Innert Frist sei keine Zahlung geleistet worden; die dem Kläger in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzte Nachfrist sei unbenutzt abgelaufen. Damit sei eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt und es sei androhungsgemäss nicht auf die Klage einzutreten. Die mit Verfügung vom 30. Juni 2016 durch das Bezirksgericht Höfe erteilte provisorische Rechtsöffnung werde damit definitiv (act. 123 S. 6 f.).

4.2. Der Kläger macht im Berufungsverfahren zusammengefasst geltend, die Vorinstanz setze alles daran, das Verfahren abzuwürgen, indem eine absurd hohe Sicherheitsleistung verlangt werde, obwohl sie schon wisse, dass ihm die finanzielle Leistungsfähigkeit fehle; die unentgeltliche Rechtspflege und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand seien ihm mit fadenscheinigen Gründen verweigert worden (act. 124 S. 1).

Die Strategie des Abwürgens des Verfahrens seitens der Vorinstanz zeige sich nach Ansicht des Klägers auch in verweigerter bzw. unangemessen kurzen Fristen. Der Kläger nimmt Bezug auf die vorinstanzliche Verfügung vom 31. August 2020, mit welcher ihm eine letztmalige Notfrist bis am 7. September 2020 angesetzt worden war und welche er erst am 9. September 2020 auf der Post habe abholen können. Der Kläger hält dazu fest, die Wirkungslosigkeit der Verfügung

sei einem Versäumnis der Vorinstanz und nicht ihm zuzuschreiben. Daraufhin sei die Verfügung vom 10. September 2021 (recte: 9. September 2020) erfolgt, mit welcher ihm eine nicht erstreckbare Notfrist von lediglich 3 Tagen zur Leistung der Sicherheit angesetzt worden sei. Die Vorinstanz habe vorsätzlich eine Zustellung der Verfügung an einem Freitag (zum Beispiel dem 18. September 2020) in Kauf genommen, was die Frist faktisch auf einen Werktag reduziert hätte, da am Samstag und Sonntag keine Einzahlungen oder Überweisungen hätten gemacht werden können. In einem Tag wäre es ihm sicher nicht möglich gewesen, die entsprechenden Mittel aufzutreiben. Zufällig habe er die Verfügung vom 10. September 2021 (recte: 9. September 2020) am 15. September 2020 in Empfang genommen. Dies ändere aber nichts daran, dass drei Tage zur Erbringung der Sicherheitsleistung einfach zu kurz seien. Insbesondere hätte ihm in der "berichtigten" Verfügung mindestens wieder eine 5-Tagesfrist wie in der vorausgegangenen (wirkungslosen) Verfügung zugestanden werden müssen. Es sei nicht einzusehen, warum bei einem seit fünf Jahren andauernden Verfahren plötzlich so kurze Fristen angesetzt würden. Da er (wie allseits bekannt sei) keine nennenswerten Beträge auf dem Konto habe, wäre ihm mindestens eine 10-Tagesfrist einzuräumen gewesen, damit er wenigstens eine Chance gehabt hätte, sich um ein Darlehen zu bemühen (act. 124 S. 2).

4.3.1. Betreffend die Voraussetzungen zur Erhebung einer Sicherheitsleistung, deren Höhe, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Klägers und die unentgeltliche Rechtspflege erliess die Vorinstanz im Laufe des mietgerichtlichen Verfahrens Verfügungen, gegen welche dem Kläger der Rechtsmittelweg (bereits) offen stand (vgl. oben Erw. 1.2.). Die Höhe bzw. die Verpflichtung zur Leistung der Sicherheit durch den Kläger an sich bildete nicht (mehr) Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides und kann deshalb auch nicht zum Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens gemacht werden; auf diesbezügliche Anmerkungen des Klägers ist nicht weiter einzugehen. Im Weiteren braucht nicht näher erörtert zu werden, wie es sich verhalten hätte, wäre dem Kläger die vorinstanzliche Verfügung vom 9. September 2020 an einem Freitag zugestellt worden, denn dies ist gemäss Aktenlage als auch den Zugaben des Klägers nicht geschehen. Der Kläger nahm die Verfügung vielmehr am 15. September 2020 (Dienstag) in Empfang,

womit ihm die dreitägige (Not-)Frist zur Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung bis am 18. September 2020 (Freitag) lief. Der Kläger behauptet nicht, die Sicherheitsleistung innert Frist erbracht zu haben; er macht im Wesentlichen geltend, die Frist sei zu kurz gewesen, um die Sicherheitsleistung zu erbringen.

4.3.2. Für die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung sind im Gesetz zwei Fristansetzungen vorgesehen; die erste Frist in Art. 101 Abs. 1 ZPO, die zweite als Nachfrist bezeichnet in Art. 101 Abs. 3 ZPO. Das Gesetz legt die Dauer der Fristen nicht fest (vgl. Art. 101 ZPO). Es handelt sich um gerichtliche Fristen (vgl. Art. 144 Abs. 2 ZPO), deren Bemessung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts liegt. Die zweite Frist darf erheblich kürzer sein als die erste (Botschaft ZPO, S. 7295). Die Gewährung einer "Notfrist" ist im Gesetz nicht vorgesehen. In der Praxis wird in jenen Fällen eine kurze Nachfrist im Sinne einer sog. Notfrist gewährt, in denen ein (rechtzeitig gestelltes) Fristerstreckungsbegehren abgewiesen wird und die Frist bei Erhalt des Abweisungsentscheides bereits verstrichen ist oder nicht mehr rechtzeitig gehandelt werden kann (vgl. KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, 2. A., Basel 2014, Art. 144 N 4, 7 und 11).

Mit der Verfügung vom 17. August 2020 setzte die Vorinstanz dem Kläger bereits die zweite Frist, das heisst die Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO an. Sie bezeichnete die Frist überdies als "nicht erstreckbar", womit sie zum Ausdruck brachte, dass eine weitere Fristverlängerung grundsätzlich nicht infrage komme. Die Nachfrist lief dem Kläger bis am 26. August 2020 (siehe act. 111/2). Am selben Tag ging das Schreiben des Klägers vom 24. August 2020 ein, in welchem er mitteilte, dass seinem Verständnis nach alle Fristen resp. auch die fünftägige Nachfrist stillstünden, solange über sein Ausstandsbegehren nicht entschieden sei (act. 112). Beim Schreiben des Klägers vom 24. August 2020 handelte es sich nicht um ein Fristerstreckungsbegehren im eigentlichen Sinne. Der Kläger bat darin jedoch um gerichtlichen Hinweis, sollte der seiner Auffassung nach geltende Fristenstillstand nicht bestehen (act. 112). Dies sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) geboten einen vorinstanzlichen Hinweis auf die fehlerhafte Rechtsauffassung des Klägers sowie die Ansetzung einer Notfrist, weil dem Kläger ein rechtzeitiges Handeln innert der angesetzten Nachfrist zeitlich

nicht mehr möglich gewesen wäre. Ein Anspruch auf eine – wie vom Kläger verlangte – Frist von mindestens 10 Tagen und damit einer längeren Notfrist als die Nachfrist bestand allerdings nicht und erscheint im vorliegenden Fall auch nicht als angemessen. Auch gebietet sich solches nicht daraus, dass die Vorinstanz zunächst eine Notfrist von fünf Tagen ansetzte, welche nicht säumniswirksam ablaufen konnte, und sodann zur Ansetzung einer neuerlichen, dreitägigen Notfrist führte. Denn die erste, nicht säumniswirksame Notfristansetzung durch die Vorinstanz gereichte dem Kläger keineswegs zum Nachteil, im Gegenteil: Der Kläger wusste dadurch bereits seit Zustellung der Verfügung vom 31. August 2020, sprich seit dem 9. September 2020 (act. 114/2), um seine falsche Rechtsauffassung hinsichtlich des Fristenstillstands im Verfahren und dies verschaffte ihm von diesem Zeitpunkt an bis zum 18. September 2020 (Tag des Ablaufs der dreitägigen Notfrist, vgl. act. 116/2) Zeit für die Bezahlung der Sicherheit. Vor diesem Hintergrund kann die Notfrist von drei Tagen nicht als zu kurz bezeichnet werden. Der Vollständigkeit halber ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass der Kläger nicht *nur* drei Tage hatte, um sich um die Geldbeschaffung resp. eine allfällige Darlehensgewährung zu kümmern, wusste er doch bereits seit geraumer Zeit darum, dass er für die Parteientschädigung der Beklagten eine Sicherheit in der Höhe von Fr. 5'300.00 leisten muss. Insbesondere waren bereits die beiden gesetzlich vorgesehenen Fristen verstrichen. Der Kläger reagierte sodann gegenüber der Vorinstanz auf die dreitägige Notfrist nicht und erbrachte auch innert den rund vier Monaten bis zum Ergehen des vorinstanzlichen Endentscheides keine Sicherheitsleistung. Eine (Neu-)Ansetzung der Frist ist deshalb nicht geboten.

4.4. Da somit das Vorgehen der Vorinstanz bei der Fristansetzung nicht zu beanstanden ist und die Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten auch innert Notfrist vom Kläger nicht geleistet wurde, ist die Vorinstanz zu Recht gemäss der Androhung auf die Klage nicht eingetreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Das Nichteintreten ist die vom Gesetz dafür zwingend vorgesehene Konsequenz; Art. 101 Abs. 3 ZPO lässt hier kein Ermessen zu (keine Kann-Vorschrift). Die Berufungsanträge I. und II. des Klägers sind nach dem vorstehend Ausgeführten abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

5.

5.1. Die Festsetzung der Gerichtsgebühr durch die Vorinstanz erfolgte unter Berücksichtigung des Streitwertes der Hauptsache von Fr. 25'160.00 sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 lit. c und d GebV OG. Die Vorinstanz erwog, die ordentliche Grundgebühr betrage danach Fr. 3'600.00. Dieser Betrag erscheine auch unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles als angemessen. Die Vorinstanz wies zusätzlich darauf hin, dass der Kläger ausdrücklich verlangt habe, dass die Streitigkeit – für welche eigentlich das Einzelgericht zuständig gewesen wäre – dem Kollegialgericht unterbreitet werde (act. 123 S. 8, Erwägung 3.3.).

Bei der Festsetzung der Parteientschädigung der Beklagten berücksichtigte die Vorinstanz § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV sowie § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV: Aufgrund des Streitwertes sei eine Grundgebühr von Fr. 4'500.00 (exklusive Mehrwertsteuer) vorgesehen. Die Schwierigkeit des Falles erscheine weder als besonders tief noch als besonders hoch, dasselbe gelte für die Verantwortung oder den Zeitaufwand der Vertretung. Der dem Vertreter der Beklagten im Zusammenhang mit den Stellungnahmen zum Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. Aufhebung der Anordnung zur Leistung einer Sicherheit entstandene zusätzliche Aufwand führe zu einem Zuschlag. Hinzuzurechnen sei sodann die verlangte Mehrwertsteuer. Insgesamt sei eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.00 zu bezahlen (act. 123 S. 8 f., Erwägung 3.4.).

5.2. Der Kläger bringt vor, es habe im Verfahren weder eine Hauptverhandlung noch ein Vorgespräch stattgefunden. Vor diesem Hintergrund sei der Kostenbeschluss der Vorinstanz in absurder Weise überhöht. Ein Grossteil des Aufwandes sei zudem durch die Fehler der Vorinstanz verursacht worden, andernfalls auch kaum die lange Prozessdauer zu erklären sei (act. 124 S. 3).

5.3.1. Das Gericht setzt die Gerichtskosten von Amtes wegen fest (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühren wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts bemessen (GebV OG, Art. 96 ZPO, vgl. auch § 199 Abs. 1 GOG ZH). Gemäss § 2 Abs. 1 GebV OG bilden im Zivilprozess der Streitwert, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls Grundlage für die Fest-

setzung der Gebühren. In Konkretisierung dieser Grundsätze sieht § 4 Abs. 1 GebV OG für vermögensrechtliche Streitigkeiten primär die Festlegung einer ordentlichen Grundgebühr anhand des Streitwertes des Verfahrens vor. Die so ermittelte Grundgebühr *kann* unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Wenn das Verfahren ohne Anspruchsprüfung erledigt wird, *kann* die Gebühr gemäss § 10 Abs. 1 GebV OG bis auf die Hälfte herabgesetzt werden. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Erledigung ohne Anspruchsprüfung oftmals einen geringeren Arbeitsaufwand verursacht, als wenn eine materielle Anspruchsprüfung erfolgt. Dieses Vorgehen ist aber nur dann angezeigt, wenn der Prozess schon kurz nach Anhängigmachung erledigt wird, ohne dass sich das Gericht intensiv mit ihm befassen musste (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2017, § 199 N 38; vgl. auch BGE 139 III 334). Mit Ausnahme der Festsetzung der Grundgebühr verfügt das Gericht bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr über erhebliches (Rechtsfolge-)Ermessen.

Die Vorinstanz errechnete anhand des Streitwertes nach § 4 Abs. 1 GebV OG eine ordentliche Gebühr von rund Fr. 3'600.00 (§ 4 Abs. 1 GebV OG), was vom Kläger nicht beanstandet wird. Seine Vorbringen zielen auf eine Reduktion der Gebühr aufgrund des Zeitaufwandes des Gerichts ab. Die Schwierigkeit des Falles gibt vorliegend zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

5.3.2. Es kann dem Kläger zunächst darin zugestimmt werden, dass keine Hauptverhandlung durchgeführt wurde, die anberaumte Verhandlung wurde wegen eines familiären Todesfalles einer Mietrichterin abgebrochen. Daraus resultiert aber nicht zwangsläufig ein geringerer Zeitaufwand und damit zusammenhängend tiefere Gerichtskosten. Es wurde das schriftliche Verfahren angeordnet (auf Vereinbarung der Parteien; Prot. Vi S. 6). Eine Klageschrift sowie eine Stellungnahme dazu wurden eingereicht und der Kläger erstattete einen ersten schriftlichen Parteivortrag. Die Beklagten begründeten ihren Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung. Es folgten bis zum Endentscheid zahlreiche prozessuale Zwischenschritte, mit Behandlung diverser Schreiben resp. prozessualer

Anträge des Klägers (Verfahrenssistierung, Zuständigkeit Kollegialgericht, Aktenbeizug, Verfahrensvereinigung; vgl. insbesondere act. 1, act. 28, act. 32, act. 35, act. 44, act. 112-113). Der Kläger hält die Vorinstanz für die lange Prozessdauer für verantwortlich; er legt aber nicht näher dar, welche Anordnungen der Vorinstanz die Prozessdauer und dadurch auch die Prozesskosten ungünstig beeinflusst haben sollen. Es trifft zwar zu, dass der vorinstanzliche Nichteintretensbeschluss vom 14. April 2020 auf Berufung hin durch die Kammer aufgehoben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Zudem hatte die vorinstanzliche Terminierung der Notfrist auf ein bestimmtes Datum zur Folge, dass mit Verfügung vom 9. September 2020 eine weitere Notfrist angesetzt werden musste. Beides verursachte jedoch lediglich einen marginalen (Zusatz-)Aufwand im Vergleich zum Gesamtaufwand der Vorinstanz für die zahlreichen notwendigen Verfahrensschritte (für prozessleitende Verfügungen, ohne jene betreffend die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege, und den Endentscheid). Es ändert nichts daran, dass sich das vorinstanzliche Verfahren als zeitaufwendiges Verfahren präsentiert und von einer Reduktion gemäss § 4 Abs. 2 GebV OG abgesehen werden kann. Was die in § 10 Abs. 1 GebV OG vorgesehene Kürzungsmöglichkeit anbelangt, so ist festzuhalten, dass der Nichteintretensentscheid gut 7.5 Seiten umfasst und vom Kollegialgericht gefällt wurde. Von einer Erledigung kurz nach Anhängigmachung der Klage kann vorliegend keine Rede sein, gleichwohl musste sich die Vorinstanz nicht gleich intensiv befassen, wie sie es bei einem Sachentscheid hätte tun müssen. Dem ist mit einer Kürzung der ordentlichen Gebühr um rund 30 % Rechnung zu tragen; es erscheint folglich eine Entscheidunggebühr von Fr. 2'500.00 als angemessen. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers sind demzufolge die vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffern 2 und 3 aufzuheben und entsprechend abzuändern.

5.4. Die Parteientschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bemisst sich die Gebühr grundsätzlich nach der Höhe des Streitwertes (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Ist die Verantwortung oder der Zeitaufwand der Vertretung oder die Schwierigkeit des Falls besonders hoch oder tief, kann die Gebühr bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Gemäss § 11

Abs. 1 AnwGebV entsteht der Anspruch auf die Gebühr mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage, und die Gebühr deckt *auch* den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der konkreten Grundgebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet, wobei die Summe der Zuschläge in der Regel höchstens die Grundgebühr beträgt (§ 11 Abs. 2 und 3 AnwGebV). Die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer sind zusätzlich zu entschädigen (§ 1 Abs. 2 und § 22 Abs. 1 AnwGebV).

Der Kläger beanstandet die von der Vorinstanz errechnete ordentliche Gebühr nach § 4 Abs. 1 AnwGebV von rund Fr. 4'500.00 nicht. Der Rechtsvertreter der Beklagten reichte sodann eine einlässliche Stellungnahme zur Klage ein (act. 20), weshalb die Grundgebühr verdient ist (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Der Kläger kann folglich mit seinem Einwand der nicht durchgeführten Hauptverhandlung auch in Bezug auf die festgelegte Parteientschädigung nichts für sich gewinnen. Es liegen weitere notwendige Eingaben des Rechtsvertreters der Beklagten vor, insbesondere die Stellungnahmen zu prozessualen Anträgen des Klägers (Sistierung, act. 8 und 13; Verfahrensvereinigung, act. 48) sowie der begründete Antrag um Sicherheitsleistung durch den Kläger (act. 32). Entschädigungspflichtig waren auch die Eingaben zu den Gesuchen des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 119 Abs. 3 ZPO, weil es gleichzeitig um den Entscheid über die Sicherheitsleistung ging (vgl. ZK ZPO-Emmel, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 119 N 15). Die von der Vorinstanz berücksichtigten Zuschläge für die genannten diversen weiteren Rechtsschriften des Rechtsvertreters der Beklagten erfolgten in sehr moderater resp. hinsichtlich der Mehrwertsteuer in zutreffender Weise. Die Berufung des Klägers ist somit abzuweisen, soweit sie sich gegen die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'000.00 richtet.

6.

6.1.1. Der Kläger stellt für das Berufungsverfahren und das Hauptverfahren (damit gemeint wohl das vorinstanzliche Verfahren) ein Gesuch um (rückwirkende) Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 124 S. 1). Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltli-

che Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung, wenn dies zur Wahrung der Rechte dieser Partei notwendig erscheint (Art. 117, 118 Abs. 1 ZPO).

6.1.2. Die vom Kläger gestellten Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das mietgerichtliche (Haupt-)Verfahren bildeten Gegenstand früherer vorinstanzlicher Verfügungen und wurden unter Ausschöpfung des Instanzenzuges durch den Kläger erledigt (vgl. oben Erw. 1.2.). Auf das in der Berufungsschrift neu gestellte Gesuch ist nicht einzutreten, dies zum einen vor dem Hintergrund von Art. 317 Abs. 1 ZPO (vgl. oben Erw. 3.), zum anderen aber auch, weil ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides war und ein solches daher nicht zum Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens gemacht werden kann.

6.1.3. Das für das Berufungsverfahren gestellte Gesuch um (rückwirkende) Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes begründete der Kläger nicht und er reichte auch keine Belege dazu ein. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege jeweils neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Dabei ist insbesondere die Mittellosigkeit erneut darzulegen; es ist die gesamte wirtschaftliche Situation im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 13; BGE 120 Ia 179 E. 3.a). Die im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Gesuche des Klägers um (rückwirkende) Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurden allesamt abgewiesen (vgl. act. 57 und 60, act. 67 und 75, act. 89 und 92). Umso mehr wäre es an ihm gelegen, der Kammer das Vorliegen der Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege darzutun. Der Kläger wurde bereits von der Vorinstanz und auch vom Obergericht mehrfach auf seine Mitwirkungspflicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege hingewiesen (act. 49 S. 2 f. und 9; act. 67 S. 5 f.; PD170008 vom 13. Dezember 2017 E. 7; PD180006 vom 21. November 2018 E. III.1.5.1., PD190005 vom 13.05.19 E. 10.1.); ihm ist bekannt, welche Angaben das Gericht zur Beurteilung des Gesuches benötigt,

und dass er seine finanziellen Verhältnisse umfassend offenlegen sowie belegen muss. Er ist, was das Verfahren der unentgeltlichen Rechtspflege anbelangt, kein unbeholfener Laie. Eine Nachfrage bzw. Fristansetzung zur Begründung des Gesuchs und Einreichung von Unterlagen kann daher unterbleiben (vgl. BGer 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.4. m.w.H.). Das für das Berufungsverfahren gestellte Gesuch um (rückwirkende) Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist abzuweisen. Weiterungen erübrigen sich.

6.2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 25'160.00 in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'500.00 festzusetzen. Die Kostenaufgabe erfolgt dem Verfahrensausgang entsprechend (Art. 106 Abs. 1 ZPO): Mit Blick auf die gesamte Berufung, obsiegt der Kläger nur teilweise in einem Nebenpunkt der Berufung (teilweise Reduktion der vorinstanzlichen Gerichtskosten), weshalb es sich insgesamt rechtfertigt, die Kosten nur im Umfang von Fr. 500.00 auf die Gerichtskasse zu nehmen und im Umfang von Fr. 2'000.00 dem Kläger aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist dem Kläger nicht zuzusprechen, zum einen fehlt es bereits an der Darlegung zu entschädigender Auslagen und Umtriebe durch ihn (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO), zum anderen unterliegt er mit seiner Berufung zum überwiegenden Teil (vgl. vorstehende Erwägungen).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch des Klägers und Berufungsklägers um (rückwirkende) Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Hauptverfahren wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Klägers und Berufungsklägers um (rückwirkende) Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden Dispositiv-Ziffer 2 und 3 des Beschlusses des Mietgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 26. Januar 2021 (MD200001-G/U) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.00 ; die Barauslagen betragen:

Fr. 89.50 Kopierkosten

Fr. 2'589.50 Total

3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet."
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der vorinstanzliche Entscheid wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.00 festgesetzt.
4. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 2'000.00 dem Kläger und Berufungskläger auferlegt. Im Umfang von Fr. 500.00 werden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 124, sowie an das Bezirksgericht Meilen, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 25'160.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
7. Mai 2021