

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD210017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 22. Oktober 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

Pflegezentrum B. _____ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend

Kündigungsschutz / Anfechtung / unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen einen Beschluss des Kollegialgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 26. August 2021 (MJ210051)

Erwägungen:

1.

1.1. Nach Scheitern der Schlichtungsverhandlung (vgl. act. 5/4) reichte A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 18. August 2021 beim Mietgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage mit folgenden Anträgen ein (vgl. act. 5/1):

- " 1. Die Kündigung der Pflegezentrum B. _____ AG, pro Mietobjekt «4.5 Zimmer-Wohnung 1. OG rechts, C. _____-strasse ..., ... Zürich», vom 20. April 2021, soll für ungültig bzw. nicht rechtmässig erklärt werden;
2. eventualiter; bei Anerkennung einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses, soll das Mietverhältnis auf zwei Jahre erstreckt werden (vgl. Mietverträge vom 30.05.2017 bzw. 24.11.2017);
3. Die Pflegezentrum B. _____ AG sei zu verpflichten, sämtliche Lohnabrechnungen und Stundenabrechnungen seit April 2014 pro A. _____ (Kläger), sowie eine Abrechnung des betreffenden Mietobjekts seit Juni 2017 vorzuweisen (Buchhaltungspflicht);
4. eventualiter; es sei die unentgeltliche Prozessführung zugunsten des Klägers zu gewähren."

1.2. Mit Beschluss vom 26. August 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihm eine Frist von 10 Tagen an zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 5'350.—. Dabei wurde vergessen, den Beschwerdeführer über seine Rechtsmittelmöglichkeit zu belehren (vgl. act. 3 f.). Innert Frist erhob der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz Beschwerde gegen den Beschluss vom 26. August 2021 und ersuchte ggf. um Weiterleitung der Beschwerde an die richtige Instanz. Er beantragte die Aufhebung des Beschlusses und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 5/8). Die Vorinstanz berichtigte in der Folge von Amtes wegen den Beschluss bzw. ergänzte diesen mit der korrekten Rechtsmittelbelehrung, leitete die Beschwerde an das Obergericht weiter und nahm dem Beschwerdeführer die Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses ab (vgl. act. 4). Eine rechtzeitige versehentliche Einreichung der Berufung oder der Beschwerde beim erstinstanzlichen Gericht schadet dem

Rechtsmittelkläger nicht (BGE 140 III 636 E. 3). Dies gilt vorliegend umso mehr, als dem Beschwerdeführer aus der ursprünglich fehlenden Rechtsmittelbelehrung ohnehin kein Nachteil erwachsen darf. Damit gilt mit der fristgerechten Beschwerdeerhebung bei der Vorinstanz die Beschwerdefrist als eingehalten.

1.3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5/1-14). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

1.4. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die 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 hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. Art. 321 ZPO). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird zwar an die Begründungsdichte ein weniger strenger Massstab angelegt. Es muss aber dennoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist auf die Beschwerde ohne Weiteres nicht einzutreten (vgl. ZR 110 Nr. 80 sowie OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012 E. 5.1).

2.

2.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massge-

bend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

2.2. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammengefasst wie folgt: Der Beschwerdeführer sei seiner Mitwirkungspflicht nur ungenügend nachgekommen. Die abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit könne jedoch offen bleiben, weil das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen sei. Es erscheine zwischen den Parteien nicht streitig, dass der Beschwerdeführer zur Zeit der erfolgten Mahnung im Sinne von Art. 257d Abs. 1 OR mit Mietzinsen in der Höhe von Fr. 8'400.– in Verzug gewesen sei und die Zahlungsverzugskündigung erst nach Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist erfolgt sei. Fraglich sei, ob der Beschwerdeführer nach Erhalt der Mahnung fristgerecht eine Verrechnungserklärung gegenüber der Beschwerdegegnerin abgegeben habe, welche die Wirkung einer fristgerechten Zahlung hätte.

Eine solche Verrechnungserklärung müsse den Willen des Verrechnenden unzweideutig erkennen lassen. Der Verrechnungsgegner müsse dabei wissen, welche Forderung mit welcher Schuld verrechnet werden soll. Wollte der Mieter, dem wegen Zahlungsrückstand die Kündigung angedroht worden sei, die ausstehenden Mietzinse durch Verrechnung tilgen, müsse er die Verrechnung innerhalb der Zahlungsfrist erklären. Die Gewinnaussichten des Beschwerdeführers erschienen schon deshalb als deutlich geringer als die Verlustgefahren, weil er mit keinem Aktenstück belege, dass er die Verrechnungserklärung innert der 30-tägigen Zahlungsfrist abgegeben habe. Eine ausdrückliche Verrechnungserklärung sei weder behauptet noch belegt. Überdies sei auch äusserst fraglich, ob die Gegenforderung des Beschwerdeführers in der behaupteten Höhe bestehe. Aus den eingereichten Auszügen der Arbeitszeiterfassung gehe dies jedenfalls nicht hervor.

Auch diesbezüglich bestehe daher ein enormes Prozessrisiko. Die vorläufige und summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage ergebe somit, dass die Gewinnchancen des Beschwerdeführers in Bezug auf die gestellten Rechtsbegehren beträchtlich geringer seien als die Verlustgefahr und daher nicht als ernsthaft bezeichnet werden könnten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei daher wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (vgl. act. 4).

2.3. Der Beschwerdeführer führt aus, die Vorinstanz werfe ihm vor, nicht ausreichende Dokumente zur Beurteilung seines Gesuchs eingereicht zu haben. Sie hätte aber die Möglichkeit gehabt, ihn innert einer anzusetzenden Frist um die für das Gericht notwendigen Akten zu ersuchen. Im Übrigen seien beim Bezirksgericht Zürich bereits Gesuche von ihm um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen worden und/oder pendent. Bei der pendenten Scheidungsklage habe sein Rechtsanwalt umfangreiche Belege zu seiner Einkommens- und Vermögenssituation eingereicht. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb beim Bezirksgericht Zürich innerhalb weniger Wochen immer wieder dieselben Akten eingereicht werden sollen (vgl. act. 2). Diese Einwände des Beschwerdeführers sind hier nicht von Relevanz, weil die Vorinstanz die Abweisung des Gesuches nicht mit der fehlenden Mittellosigkeit, sondern mit der Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren begründet hat, wobei sie festhielt, die abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit könne offen bleiben.

2.4. Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass seine Aussichten auf ein Obsiegen im bevorstehenden Prozess negativ beurteilt würden, komme einer Vorverurteilung gleich. Solches Rechtsverhalten habe mit Rechtsstaatlichkeit wenig zu tun; es werde einer Klägerschaft im Voraus das Recht auf Recht verweigert, das verstosse somit gegen die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (vgl. act. 2). Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden: Stellt ein Gesuchsteller ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, hat das Gericht gemäss Art. 117 lit. b ZPO zu prüfen, ob die Rechtsbegehren des Gesuchstellers nicht aussichtslos erscheinen. Dafür hat das Gericht wie dargelegt eine vorläufige und summarische Prüfung der Erfolgsaussichten vorzunehmen (vgl. oben E. 2.1.). Die Vorinstanz hat mit ihrer Prüfung der Erfolgsaussichten und der

gestützt darauf erfolgte Bejahung der Aussichtslosigkeit damit kein Recht verletzt, sondern sich vielmehr an die Vorgaben gemäss Gesetz und Rechtsprechung gehalten.

Der Beschwerdeführer bringt sodann nichts Konkretes gegen die vorinstanzliche Begründung der Aussichtslosigkeit vor. Insbesondere zeigt er nicht auf, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass seine Gewinnaussichten schon deshalb als deutlich geringer als die Verlustgefahren erschienen, weil er weder behauptete noch belege, dass er die Verrechnungserklärung innert der 30-tägigen Zahlungsfrist gemäss Art. 257d OR abgegeben habe. Aus der vorinstanzlichen Begründung der Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens 1 ergibt sich sodann implizit auch die Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens 2: Ist die Anfechtung der Zahlungsverzugskündigung aussichtslos, ist auch die Berufung auf eine Erstreckung aussichtslos, da eine Erstreckung bei einer Zahlungsverzugskündigung ausgeschlossen ist (vgl. Art. 272a OR). Beim Rechtsbegehren 3 handelt es sich schliesslich lediglich um einen (für die Frage der Aussichtslosigkeit nicht entscheidenden) Editionsantrag im Zusammenhang mit Rechtsbegehren 1 bzw. im Zusammenhang mit der behaupteten Gegenforderung des Beschwerdeführers (vgl. act. 1 S. 2 Mitte und S. 3 unten).

2.5. Im Ergebnis ist die Abweisung des Gesuchs wegen Aussichtslosigkeit nicht zu beanstanden; die Beschwerde ist abzuweisen. Die Vorinstanz wird wie angekündigt die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben (vgl. act. 4). Ergänzend bleibt anzumerken, dass aufgrund der gestellten Anträge nicht ganz klar wird, ob der Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung auch für das Beschwerdeverfahren beantragen wollte. Sollte dies der Fall sein, wäre er aus denselben Gründen abzuweisen.

3.

3.1. 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). Die Gerichtskosten

ten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

3.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht zufolge seines Unterliegens und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Aufwände entstanden, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilagen einer Kopie von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

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. 81'900.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
25. Oktober 2021