

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD220023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin
lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 2. März 2023

in Sachen

1. ...

2. **A.**_____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Stadt Zürich,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich
vom 25. Oktober 2022 (MJ220004)

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. A._____ (Beklagter 2 und Beschwerdeführer; nachfolgend: Beklagter 2) und seine Ehefrau, B._____ (Beklagte 1, inzwischen aus dem Verfahren ausgeschieden), schlossen am 17. September 2013 mit der Stadt Zürich (Klägerin und Beschwerdegegnerin; nachfolgend: Klägerin) einen Mietvertrag über eine 4.5-Zimmerwohnung in der Siedlung C._____ am D._____ -ring 1/2 in ... Zürich (act. 7/3/3–4). Am 21. Oktober 2013 schlossen die Parteien zudem einen Mietvertrag über einen Autoabstellplatz am D._____ -ring 3 (act. 7/3/5). Am 25. Mai 2020 kündigten die Beklagten die beiden Mietverhältnisse ausserterminlich auf den 15. Juni 2020 (act. 7/3/6). Die Klägerin stimmte der vorzeitigen Auflösung der Mietverhältnisse per 15. Juni 2020 zu (act. 7/3/7). Bei der Rückgabe der Mietsache bemängelte die Klägerin die fehlende Reinigung des Mietobjekts und die übermässige Abnutzung der Anstriche in einem Zimmer. Die Beklagten weigerten sich das Rückgabeprotokoll und eine Entschädigungsvereinbarung zu unterzeichnen (7/3/8 f.).

2. Gestützt auf die Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 21. Dezember 2022 erhob die Klägerin am 14. Januar 2022 (Datum Poststempel) beim Mietgericht Zürich Klage mit dem Begehren, die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, ihr Fr. 2'000.– zu bezahlen (act. 7/1+4). Im Rahmen des Prozesses ersuchte der Beklagte 2 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 7/13 und Prot. Vi. S. 6 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. März 2022 schlossen die Klägerin und die Beklagte 1 einen Vergleich (Prot. Vi. S. 37), weshalb die Vorinstanz das Verfahren betreffend die Beklagte 1 mit Verfügung vom 11. April 2022 infolge Vergleichs abschrieb (act. 7/40). Mit Bezug auf den Beklagten 2, der an der Hauptverhandlung Widerklage erhob und eine Verrechnungseinrede geltend gemacht hatte (Prot. Vi. S. 35 f.), setzte die Vorinstanz das Verfahren fort. Im Zuge der Verfahrensfortsetzung stellte der Beklagte 2 ein sinngemässes Gesuch um Wiederherstellung der

Frist zur Bezifferung der Widerklage und Bezeichnung der Verrechnungsforderung, nachdem er die ihm von der Vorinstanz hierfür angesetzte Frist ungenutzt hatte verstreichen lassen, sowie ein Revisionsgesuch betreffend die Abschreibung des Verfahrens mit Bezug auf die Beklagte 1 (vgl. act. 7/44-60; zum erstinstanzlichen Verfahrensgang im Einzelnen vgl. act. 3 = 7/66 = act. 8 = act. 18 S. 2 ff.).

3. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2022 (act. 3 = act. 7/66 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 18 S. 16) wies das Einzelgericht des Mietgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) das Fristwiederherstellungsgesuch des Beklagten 2 ab (Dispositivziffer 1), trat auf seine Widerklage und sein Revisionsgesuch nicht ein (Dispositivziffer 2-3) und wies schliesslich auch sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziffer 4). Die Gerichtsgebühr für den Nichteintretensentscheid betreffend die Widerklage und das Revisionsgesuch setzte die Vorinstanz auf Fr. 400.– fest und auferlegte sie dem Beklagten 2 (Dispositivziffer 5–6). Eine Parteientschädigung sprach sie nicht zu (Dispositivziffer 7).

4. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit elektronischer Eingabe vom 21. November 2022 rechtzeitig eine "Beschwerde mit URP, UP, URB Antrag zu Verfügung Nr. 3 mit der Geschäfts-Nr. MJ220004-L/Z4 des Bezirks Gerichts Zürich vom 25.10.2022" an die Kammer (act. 2). Er stellte die folgenden Beschwerdeanträge (act. 2 S. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7/68 und act. 4):

1. Es sei dem Antragsteller die unentgeltliche Rechtsverteidigung zuzusprechen und dies vor dem Ablauf der Frist zur Beschwerdeeingabe.
2. Bzw. ist das Verfahren MJ220004-L an das Bezirksgericht Zürich zur korrekten Anhandnahme zurückzuweisen.
3. Eine entsprechende Parteientschädigung ist dem Antragssteller zuzusprechen.
4. Eine entsprechende angemessene Genugtuung wegen den dafür entstandenen Mehraufwände ist dem Antragssteller zuzusprechen, erwartet werden 880.– Franken oder nach Ermessen der Richterschaft.
5. Dies Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei, bzw. der Vorinstanzen.
6. Ich beantrage URP, UP, UP und mit der erteilten Zustimmung dessen, bevor ein Entscheid dazu getroffen wird, (...).

7. Sollten Sie aus irgendwelchen Gründen zuständigkeitshalber nicht die korrekte Anlaufstelle dafür sein, bitte ich Sie um postwendende Weiterleitung von Amtes wegen an die zuständige Stelle und mich gleichzeitig darüber in Kenntnis zu setzen
 8. Ich bitte ebenso um eine allemal für einen Laien verständliche Kommunikation/Entscheid usw., inkl. detaillierter Rechtsmittelbelehrung.
 9. Sämtliche dazu benötigten Unterlagen, sollen Sie bitte so gut sein und einfachhalber sowie aus Kostengründen bei der Vorinstanz selbst einzufordern.
5. Am 8. Dezember 2022 (Eingangsdatum: 12. Dezember 2022) übersandte der Beklagte 2 dem Obergericht eine weitere elektronische Eingabe unter demselben Titel (act. 12). Mangels gültiger Signierung der Eingabe gemäss Prüfbericht für elektronische Signaturen (act. 9 S. 1) setzte die Vorsitzende dem Beklagten 2 mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO eine 5-tägige Nachfrist an, um seine Eingabe zu verbessern bzw. mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäss Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES) zu versehen oder aber in Papierform mit eigenhändiger Unterschrift erneut einzureichen.
6. Innert Frist reichte der Beklagte 2 die Eingabe vom 8. Dezember 2022 mit einem Begleitschreiben vom 8. Januar 2023 in Papierform erneut ein (act. 16 und 17).
7. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1–68). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Klägerin wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

(Prozessuales)

1. Mit der angefochtenen Verfügung vom 25. Oktober 2022 trat die Vorinstanz auf die Widerklage sowie auf das Revisionsgesuch des Beklagten 2 nicht ein und wies sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Mit Bezug auf das Nichteintreten auf die Widerklage und das Revisionsgesuch handelt es sich um einen

Endentscheid und mit Bezug auf die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege um einen prozessleitenden Entscheid.

2. Endentscheide sind je nach Streitwert mit Berufung (mind. Fr. 10'000.–) oder Beschwerde (weniger als Fr. 10'000.–) anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 und 2 und Art. 319 lit. a ZPO). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist der Streitwert der Widerklage mangels Bezifferung oder Bezeichnung der Widerklageforderung nicht genau ermittelbar (act. 8 S. 16). Nachdem der Beklagte 2 anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz jedoch von einer Gegenforderung in der Höhe von "Fr. 6'000.– usw." sprach (vgl. Prot. Vi. S. 35), ist einstweilen mit der Vorinstanz von einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.– auszugehen (vgl. act. 8 S. 16). Dasselbe gilt mit Bezug auf den Streitwert des Revisionsgesuches, mit welchem der Beklagte 2 die Revision eines durch Vergleich erledigten Verfahrens mit einer vergleichsweise anerkannten Forderung in der Höhe von Fr. 1'500.– beantragte (vgl. act. 7/57). Gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz hinsichtlich der Widerklage und des Revisionsgesuches des Beklagten 2 ist als Rechtsmittel folglich die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO mit einer Frist von 30 Tagen gegeben. Der (prozessleitende) Entscheid über die teilweise oder vollständige Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege ist ebenfalls mit Beschwerde anfechtbar, wobei die Frist in diesem Fall nur 10 Tage beträgt (Art. 121 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO).

Folglich belehrte die Vorinstanz hier zu Recht einheitlich das Rechtsmittel der Beschwerde mit einer Frist von 30 bzw. 10 Tagen (vgl. act. 8, Dispositivziffer 9).

3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es sodann aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt,

weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Die Beschwerde führende Partei muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und die behaupteten Mängel wenigstens in groben Zügen aufzeigen. Auch Laien dürfen sich nicht darauf beschränken, bloss auf die Vorakten zu verweisen, pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder das zu wiederholen, was sie bereits vor Vorinstanz vorgebracht haben (sog. Begründungslast; vgl. statt vieler: OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013 E. II./2.1; OGer ZH PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1; OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.). Enthält die Beschwerde keine hinreichenden Anträge und/oder keine hinreichende Begründung, ist darauf nicht einzutreten (HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 17 i.V.m. Art. 311 N 46). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1 Der Beklagte 2 macht in seiner elektronischen Eingabe vom 21. November 2022 (Eingangsdatum) eine Missachtung der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV sowie eine Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz geltend und kritisiert im Wesentlichen, dass die Vorinstanz sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der "Floskel" der Aussichtslosigkeit abgewiesen habe, noch bevor ein Rechtsanwalt eine rechtlich korrekte Eingabe für ihn habe machen können. Das Gesetz sehe nicht vor, dass über die Aussichtslosigkeit eines Begehrens bereits vor der Zurverfügungstellung eines Rechtsanwaltes entschieden werden dürfe. Dementsprechend – so bemängelt der Beklagte 2 zumindest sinngemäss weiter – hätte die Vorinstanz noch gar nicht über die Voraussetzung der Aussichtslosigkeit entscheiden dürfen, sondern erst nach erfolgter Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für ihn (act. 2 S. 1 sowie die in Beschwerdeantrag 6 enthaltene Begründung). Diese Begründung vermag den herabgesetzten Anforderungen an eine Laienbeschwerde insgesamt zu genügen. Zwar setzt sich der Beklagte 2 mit den Erwägungen der Vorinstanz zur Aussichtslosigkeit seines im erstinstanzlichen Verfahren vertretenen Standpunkts nicht auseinander. Er rügt jedoch, dass die Vorinstanz gar nicht über die Erfolgsaussichten seines Standpunkts hätte entscheiden dürften,

ohne ihm zuvor einen Rechtsanwalt zur Verfügung zu stellen. Dieser Kritikpunkt ist nachstehend (vgl. E. III.1 ff.) zu behandeln.

3.2 Soweit der Beklagte 2 in seiner zweiten elektronischen Eingabe vom 8. Dezember 2022 demgegenüber losgelöst vom angefochtenen Entscheid allgemeine Kritik am Umgang der Gerichte mit seinen Anliegen übt oder sich im Hinblick auf das Nichteintreten auf sein Fristwiederherstellungsgesuch allgemein an der seiner Ansicht nach laienunfreundlichen Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO stört (act. 17 S. 1 f.), wird er der vorstehend beschriebenen Begründungslast nicht gerecht. Gleiches gilt, soweit er mit Bezug auf die Abweisung des Revisionsbegehrens bloss seine erstinstanzlichen Ausführungen wiederholt, wonach das Bundesgericht ganz eindeutig entschieden habe, dass ein Verfahren, welches von einem Ehepaar "angegangen" worden sei, nicht einzeln fortgesetzt werden dürfe (act. 17 S. 2; so schon act. 57 S. 1). Die Vorinstanz setzte sich sorgfältig mit diesem Einwand auseinander und begründete überzeugend, aus welchen Gründen sie auf das Revisionsbegehren des Beklagten 2 nicht eintrat (act. 8 S. 7-10). Mangels hinreichender Anfechtung hat es somit beim vorinstanzlichen Nichteintreten auf die Widerklage (act. 8, Dispositivziffer 1) und das Revisionsgesuch (act. 8, Dispositivziffer 2) sein Bewenden und ist nachfolgend bloss noch über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren zu befinden. Soweit sich der Beklagte 2 in seiner zweiten Rechtsmitteleingabe vom 8. Dezember 2022 dazu äussert und dabei nicht bloss das bereits mit Eingabe vom 21. November 2022 Gesagte wiederholt, ist darauf nicht einzutreten, zumal die Rechtsmittelfrist mit Bezug auf die vorinstanzliche Abweisung des Gesuchs um unentgeltlichen Rechtspflege am 21. November 2022 abgelaufen war und lediglich noch mit Bezug auf das Nichteintreten auf die Widerklage und das Revisionsgesuch bis am 9. Dezember 2022 weiterlief (act. 7/68; Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 119 Abs. 3 ZPO; vgl. act. 8 Dispositivziffer 9).

III.

(Zu den Beschwerdegründen)

1. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird die betroffene Partei von der Pflicht zur Leistung von Vorschüssen und Sicherheitsleistungen und der Tragung der Gerichtskosten befreit (Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Sofern es darüber hinaus zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die gesuchstellende Person hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Sie kann die Person der gewünschten Rechtsbeistandin oder des gewünschten Rechtsbeistands im Gesuch bezeichnen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Aus den soeben wiedergegebenen Gesetzesbestimmungen ergibt sich, dass die unentgeltliche Verbeiständung als Folge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege konzipiert ist. Für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung müssen deshalb vorab die Voraussetzungen der Bedürftigkeit des Gesuchstellers (Art. 117 lit. a ZPO) und der Nichtaussichtslosigkeit des Prozessstandpunktes (Art. 117 lit. b ZPO) erfüllt sein. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, ist dem Gesuchsteller kein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, und zwar ungeachtet dessen, ob ein solcher beispielsweise aus Gründen der Waffengleichheit geboten wäre (vgl. BGer 5A_961/2018 vom 15. Mai 2018 E. 5.1.1). Die unentgeltliche Verbeiständung kann demnach nicht ohne Prüfung der Prozessaussichten gewährt werden. Dies gilt sowohl für den Kläger als auch für den Beklagten; auch vom Beklagten wird erwartet, dass er offensichtlich berechnete Ansprüche anerkennt und nicht sinnlos prozessiert (BGE 139 III 475 E. 2.3 m.w.H.; WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, N 418).

2. Darin, dass ein unentgeltlicher Rechtsbeistand nur dann bewilligt wird, wenn der Prozessstandpunkt des Gesuchstellers nicht aussichtslos ist, liegt entgegen der Ansicht des Beklagten 2 auch kein Verstoss gegen das Rechtsgleichheitsge-

bot gemäss Art. 8 BV. Das verfassungsmässig verankerte Institut der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 117 ff. ZPO) ist ein Anwendungsgebiet des Gleichbehandlungsgebots, indem es der Herstellung von Chancengleichheit dient (SCHWEIZER/BIGLER-EGGENBERGER/KÄGI-DIENER, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 8 N 32 und 35). Die nicht über genügend finanzielle Mittel verfügende Partei soll, gleich wie eine vermögende Partei, zur Durchsetzung ihrer Rechte einen Prozess führen können (BGE 144 III 531 E. 4.1; BGE 142 III 131 E. 4.1; BGE 140 III 12 E. 3.3.1). Chancengleichheit bedeutet aber auch, dass eine bedürftige Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können soll, weil er sie nichts kostet. Mit der Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit soll solches verhindert werden. Sie misst sich deshalb daran, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 475 E. 2.2; BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Ist diese Frage zu verneinen, soll die bedürftige Partei weder von Vorschüssen-, Sicherheitsleistungen oder Gerichtskosten noch von der Tragung allfälliger eigener Anwaltskosten befreit werden (s. E. III.1 hiavor).

3. Auch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 ZPO) kann der Beklagte 2 nichts zu Gunsten seines Standpunktes ableiten. Daraus fliesst zwar das Recht, zur Wahrung der Interessen einen Rechtsvertreter beizuziehen (STEINMANN, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 56). Im schweizerischen Zivilprozess besteht aber deshalb kein Anwaltszwang (BSK ZPO-TENCHIO, 3. Aufl. 2017, Art. 68 N 1a). Das Gericht stellt einer Partei, die ihre Sache selber vertritt, nur dann einen Rechtsanwalt zur Seite, wenn die Partei offensichtlich nicht imstande ist, den Prozess zu führen oder selbst einen Anwalt zu mandatieren (vgl. Art. 69 Abs. 1 ZPO; BGer 5D_191/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.1.; vgl. dazu weiter unten E. III.4 a.E.). In allen anderen Fällen obliegt es der Partei selbst, ihre Interessen im Verfahren zu vertreten oder rechtzeitig einen Rechtsanwalt ihrer Wahl zu mandatieren (vgl. Art. 68 Abs. 1 ZPO), welcher – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – dem Gericht beantragen kann, er sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Wird die unentgeltliche Rechtspflege

gewährt, entfaltet sie ihre Wirkungen bereits ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, wobei nach der Praxis auch die anwaltlichen Bemühung im Vorfeld des Gesuchs von der (vorläufigen) Kostenübernahme umfasst werden, damit die bedürftige Partei im Vergleich zu einer vermögenden Partei nicht benachteiligt wird (BGE 122 I 203 E. 2f; BGE 120 Ia 14 E. 3.f; BGer 5A_301/2018 vom 7. Juni 2018 E. 3.1 und 3.4; BGer 5A_181/2012 vom 27. Juni 2012 E. 2.3.3). Wohl hat die bedürftige Partei erst mit dem Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Gewissheit darüber, ob die Kosten der von ihr bevollmächtigten Rechtsvertretung im Fall eines Unterliegens (vorläufig) vom Staat übernommen werden (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. a sowie Art. 123 ZPO). Der beauftragte Rechtsanwalt darf von der bedürftigen Partei im Voraus jedoch keinen Kostenvorschuss für den Fall der Abweisung des Gesuchs verlangen (vgl. Art. 12 lit. g BGFA; BGer 2C_250/2021 vom 3. November 2021 E. 4.6.2 ff.). Ausserdem gehört es zu seinen Berufspflichten, den Klienten möglichst objektiv über die Chancen und Risiken des Prozesses aufzuklären (FELLMANN, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, Art. 12 N 29a, 43). Dazu gehört auch eine Aufklärung über die Chancen und Risiken eines allfälligen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege.

4. Die Vorinstanz befand über die Erfolgsaussichten des auf Klageabweisung lautenden Begehrens des Beklagten 2 aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vom 23. Februar 2022 unter Einschluss der Ausführungen der Parteien anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. März 2022. Den Vergleichsabschluss zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 zum Schluss der Hauptverhandlung liess die Vorinstanz bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten ausser Acht (vgl. act. 8 S. 12 ff.). Bis zu seiner Eingabe vom 23. Februar 2022 (act. 7/13) und erst Recht bis zur Hauptverhandlung vom 16. März 2022 hatte der Beklagte 2 genügend Zeit, um einen Rechtsvertreter seiner Wahl als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu mandatieren, wies ihn die Vorinstanz doch bereits mit Verfügung vom 19. Januar 2022 (act. 7/6 S. 2) und alsdann nochmals mit der Vorladung vom 7. Februar 2022 (act. 7/11) auf das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hin. Wie hiervor aufgezeigt, war es Aufgabe des Beklagten 2 und nicht Aufgabe

der Vorinstanz, eine geeignete Rechtsvertretung zu suchen und diese Person rechtzeitig zu instruieren und zur Vertretung zu ermächtigen. Dass er im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO offensichtlich nicht imstande gewesen wäre, den Prozess selbst zu führen oder rechtzeitig einen Anwalt zu mandatieren, machte der Beklagte 2 in seiner Rechtsmitteleingabe vom 21. November 2022 zu Recht nicht geltend (zur Verspätung der zweiten Rechtsmitteleingabe mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverbeiständung vgl. E. II.3.2). Lückenhafte Eingaben oder ein allenfalls unzweckmässiges Vorgehen reichen für diese Annahme nicht aus (vgl. BGer 2C_708/2016 vom 24. August 2016 E. 2.2; BGer 5A_618/2012 vom 27. Mai 2013 E. 3.1). Der Beklagte 2 war jedenfalls auch im Beschwerdeverfahren in der Lage, strukturierte Eingaben zu verfassen, die sowohl verständliche Rechtsbegehren als auch eine (zumindest teilweise hinreichende) Begründung enthalten. Ebenso wenig hinderten ihn fehlende finanzielle Mittel an der rechtzeitigen Mandatierung eines Rechtsanwaltes (vgl. 7/16), darf ein solcher von einer bedürftigen Partei doch wie gesagt keinen Kostenvorschuss verlangen.

5. Da sich der Beklagte 2 weder bei der Einreichung des Gesuchs um unentgeltlichen Rechtspflege mit Eingabe vom 23. Februar 2022 noch anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. März 2022 anwaltlich vertreten liess, musste die Vorinstanz allein aufgrund der eigenständigen Ausführungen des Beklagten 2 über die Erfolgsaussichten seines Prozessstandpunktes entscheiden. Hätte der Beklagte 2 gewollt, dass diese Prüfung auf Basis einer anwaltlich verfassten Rechtschrift oder eines anwaltlichen Parteivortrags erfolgt, hätte es ihm oblegen, rechtzeitig selber eine Rechtsvertretung zu ermächtigen. Der Vorinstanz ist diesbezüglich keine Rechtsverletzung vorzuwerfen.

6. Weitere Gründe, weshalb der angefochtene Entscheid aufgehoben und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt bzw. die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden sollte, bringt der Beklagte 2 nicht vor. Namentlich beanstandet er nicht, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit einen falschen Beurteilungszeitpunkt gewählt oder einen zu strengen Massstab angelegt hätte. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen (vgl. E. III.1-5), soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. II.3).

III.

(Zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Wenn der Beklagte 2 in seinem Beschwerdeantrag 1 verlangt, es sei ihm die unentgeltliche Rechtsverteidigung noch "vor dem Ablauf der Frist zur Beschwerdeeingabe" zuzusprechen, kann dies nur dahingehend verstanden werden, dass er auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt (act. 2 S. 2; act. 17 S. 3; vgl. auch Beschwerdeantrag 6). Dazu ist was folgt zu bemerken:

1.1 Es besteht kein Anspruch darauf, dass eine Beschwerdeinstanz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verteidigung entscheidet, wenn ein solcher Antrag ausnahmsweise früher gestellt wird. Über das Gesuch wird in aller Regel erst später entschieden. Daraus erwachsen dem Gesuchsteller keine Nachteile. Liegen die Voraussetzungen vor und wird das Gesuch bewilligt, treten die Wirkungen nämlich ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung ein und umfassen auch die anwaltlichen Bemühungen im Vorfeld, insbesondere das eigentliche Verfassen der Rechtsmittelschrift (vgl. WUFFLI/FUHRER, a.a.O., N 716). Wie oben beschrieben (E. III.3), ist es ausserdem nicht Aufgabe des (Rechtsmittel-)Gerichts, einer prozessfähigen Partei eine geeignete Rechtsvertretung zu suchen, diese Person zur Vertretung zu ermächtigen und als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen. Darauf wurde der Beklagte 2 von der Kammer bereits mit Beschluss und Urteil vom 7. Oktober 2022 hingewiesen (OGer ZH LB220031 vom 7. Oktober 2022 E. 4.2).

1.2 Wie sich den vorstehenden Erwägungen entnehmen lässt, erweist sich die Beschwerde als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist.

2. Ausgangsgemäss wird der Beklagte 2 für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 200.– festzusetzen.

3. Infolge seines Unterliegens ist dem Beklagten 2 keine Partei- oder Umtriebsentschädigung zuzusprechen (auch nicht für das erstinstanzliche Verfahren).

Es wird beschlossen:

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und dem Beklagten 2 auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Mietgerichtes 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (Revision und Wiederherstellung) und ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (unentgeltliche Rechtspflege).

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
6. März 2023