

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120093-O/U

Mitwirkend: der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef
sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 9. Juli 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 20. Juni 2012 reichte A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ für ein bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Zürich anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren betreffend Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung vom 27. Dezember 2005 und der Ausweisung gegen B. _____ (MN120018) ein (act. 1).
- 1.2. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

2. Beurteilung des Gesuchs

- 2.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.
- 2.2. Der Gesuchsteller beschränkt sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung, da Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen im Schlichtungsverfahren kostenlos sind (Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO).
- 2.3. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird bestellt, wenn die gesuchstellende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117

ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

- 2.4. Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es der gesuchstellenden Person nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbedarf, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).
- 2.5. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Zu prüfen ist, ob der geltend gemachte Anspruch aus den behaupteten Tatsachen rechtlich begründet ist. Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3). Zur Vornahme der Prüfung ist damit auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.6. Damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren so- dann als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann Anspruch auf Verbeiständung, wenn

ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5).

- 2.7. In der Hauptsache beantragt der Gesuchsteller die Leistung von Schadenersatz und Genugtuung sowie die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung vom 27. Dezember 2005 und der darauf basierenden Ausweisung (act. 1 S. 5 f.). Er bringt zahlreiche Gründe vor, weshalb seine Begehren nicht aussichtslos seien. Namentlich macht er geltend, infolge Urteilsunfähigkeit des an der Schlichtungsverhandlung vom 24. März 2006 mitwirkenden Schlichters I._____ fehle es an einem rechtskräftigen Beschluss (act. 1 S. 5). Der Gesuchsteller unterlässt es, eine über die blosser Behauptung der Urteilsunfähigkeit des besagten Schlichters hinausgehende Begründung vorzubringen und diese zu belegen. Die Gewinnaussichten können daher nicht als ernsthaft bezeichnet werden. Weiter führt der Gesuchsteller aus, I._____ habe damals die Kündigung trotz fehlender Berechtigung ausgesprochen (act. 1 S. 5). Gemäss dem Kündigungsformular (act. 3/6) wurde die Kündigung jedoch nicht durch I._____, sondern durch den C._____ ausgesprochen, weshalb der Gesuchsteller mit seinen Ausführungen nicht zu überzeugen vermag. Gleiches gilt hinsichtlich der weiteren Behauptung, die Kündigung sei durch die nicht zeichnungsberechtigte D._____ unterzeichnet worden, weshalb die Kündigung nichtig sei (act. 1 S. 5). Die Kündigung wurde nicht durch D._____ unterschrieben (act. 3/6), weshalb die Prozesschancen bezüglich dieses Vorbringens ebenfalls als gering zu erachten sind. Der Gesuchsteller macht sodann geltend, die Ausweisung sei für den verfolgten Zweck der Rückgabe des Mietobjekts wegen Eigenbedarfs objektiv unmöglich gewesen, da die vermeintliche Enkelin der Vermieterin, E._____, im massgebenden Zeitpunkt in F._____ [Stadt in der Schweiz] gemeldet gewesen sei und sich in den Jahren 2009 und 2010 in G._____ [Staat] aufgehalten habe (act. 1 S. 5). Die Tatsache, dass E._____ in F._____ gemeldet war, vermag ebenso wenig einen Einfluss auf die Gültigkeit der Ausweisung zu haben wie die Tatsache, dass sie in den Jahren 2009 und 2010 angeblich in G._____ gelebt habe. Dem Auszug aus dem Erlebnisbericht von E._____

zufolge hielt sich diese in H. _____ auf, um die Grundlagen ihrer Lizentiatsarbeit zu sammeln (act. 3/15). Ihr Aufenthalt war damit bloss vorübergehend. Kommt hinzu, dass die Kündigung wegen Eigenbedarfs im Dezember 2005 und damit Jahre zuvor ausgesprochen wurde. Im Weiteren erscheint auch ein Obsiegen mit der Begründung, die Beklagte in der Hauptsache sei im Jahre 2007 zur Mietverhandlung nicht persönlich vorgeladen worden, weshalb das Verfahren nichtig sei, wenig wahrscheinlich. Zutreffend ist zwar, dass die Vermieterin unter kantonalem Prozessrecht persönlich zur Verhandlung erscheinen musste (§ 33 ZPO), weshalb eine Vorladung auch an diese hätte ergehen müssen (§ 176 GVG), und dass dies vorliegend nicht geschah (act. 3/9). Unzutreffend ist jedoch, dass eine Verletzung von § 176 GVG zur Nichtigkeit des Entscheides führt. Der Gesuchsteller als mietende Partei ist durch dieses Vorgehen ohnehin nicht beschwert. Schliesslich erscheint auch der sechste Grund, die Beklagte in der Hauptsache habe die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung vor Bundesgericht zugegeben (act. 1 S. 5), im jetzigen Zeitpunkt aussichtslos, ist diese Behauptung doch durch nichts belegt. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, beim vorliegenden Rechtsbegehren in der Hauptsache handle sich um ein Prozessbegehren, dessen Verlustgefahren beträchtlich geringer seien als die Gewinnaussichten. Damit muss das Begehren als aussichtslos bezeichnet werden und ist das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ohne Weiterungen abzuweisen. Dem Gesuchsteller ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

3. Kosten und Rechtsmittel

- 3.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 3.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern.

Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

- 3.3. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Zürich hängige Schlichtungsverfahren gegen B._____ wird abgewiesen.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Gesuchsteller (gegen Empfangsschein)
 - die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Zürich (gegen Empfangsschein)
 - den Rechtsvertreter der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwalt Y._____, ... [Adresse] (gegen Empfangsschein).
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann **innert 10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. **Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: