

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD170013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 10. Januar 2018

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger und Beschwerdeführer,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

C._____,

Beklagter,

betreffend

Anfechtung Kündigung / Erstreckung / unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 13. November 2017 (MB1700001)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ und B._____ sind Mieter einer 4.5-Zimmerwohnung an der D._____ -Strasse ... in E._____, und C._____ ist der Vermieter (vgl. act. 6/5/7). Am 23. Juni 2017 kündigte C._____ (nachfolgend Vermieter) die Wohnung auf den 30. Juni 2017 (vgl. act. 6/5/3+4). A._____ und B._____ (nachfolgend Mieter) fochten bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichts Uster die Kündigung an. Nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteilsvorschlag (vgl. act. 6/5/5). Da die Mieter diesen ablehnten, stellte ihnen die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 13. September 2017 die Klagebewilligung aus (vgl. act. 6/1 = act. 6/10). In der Folge reichten die Mieter unter Beilage der Klagebewilligung ihre Klage beim Mietgericht des Bezirksgerichts Uster (nachfolgend Vor-Instanz) ein (vgl. act. 6/2). Nachdem die Vorinstanz den Mietern eine 14-tägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 7'500.– angesetzt hatte (vgl. act. 6/6), stellten sie ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 6/8 und act. 6/9/13). Mit Verfügung vom 13. November 2017 wies die Vor-Instanz dieses Gesuch ab und setzte den Mietern eine fünftägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 5'000.– an (vgl. act. 3 = act. 5 = act.6/11, nachfolgend zitiert als act. 5). Dagegen erhoben die Mieter mit Eingabe vom 27. November 2017 rechtzeitig Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit siehe act. 12):

- " 1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Uster, Mietgericht, vom 13. November 2017 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei den Klägern für das Verfahren vor Bezirksgericht Uster, Mietgericht (Geschäfts Nr. NB170001) die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bezeichnen.
3. Es seien demnach die Kläger von der Leistung eines Kostenvorschusses im vorinstanzlichen Verfahren zu befreien.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten, eventuell der Staatskasse."

1.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-12). Beim Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um ein Verfahren zwischen den Mietern und dem Staat. Dem Vermieter, der im Hauptsachenprozess Beklagter ist, kommt im Verfahren betreffend unentgeltlicher Rechtspflege keine Parteistellung zu (vgl. BGer 5A_381/2013 E. 3.2 m.w.H., BGE 139 III 334 E. 4.2), weshalb von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

2.

Der Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt wird, kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven. Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013 E. 2.1.).

3.

3.1. Die Vorinstanz lehnte das Gesuch der Mieter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen fehlender Mittellosigkeit ab. Sie erwog, aufgrund des monatlichen Nettoeinkommens der Mieter von insgesamt Fr. 3'277.25 (Fr. 1'209.– reduzierte AHV-Rente + Fr. 69.– Zusatzleistungen von A. _____ + Fr. 1'999.25 Einkommen von B. _____) sowie ihres gemeinsamen Bedarfs von Fr. 2'800.– betrage ihr monatlicher Überschuss Fr. 477.25. Mit diesem seien die Mieter in der Lage, die mutmasslichen Prozesskosten von rund Fr. 5'200.– innert eines Jahres zu tilgen, ohne dass sie Mittel angreifen müssten, die sie zur Deckung ihres Notbedarfs benötigen würden (vgl. act. 5 E. 2.2.2. S. 5 und E. 2.3 sowie E. 2.4. S. 6+7). Zum Vermögen erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, da die Mieter

nicht belegt hätten, dass sie über kein Vermögen verfügen, könne kein abschliessender Entscheid über die Vermögenssituation ergehen. Die Mieter seien daher ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Eine Nachfrist zur Ergänzung des Gesuchs sei den Mietern nicht anzusetzen, da sie anwaltlich vertreten seien (vgl. act. 5 E. 2.1.4. und E. 2.2.2. S. 5).

3.2. Die Mieter wenden sich in ihrer Beschwerde zunächst gegen den von der Vorinstanz errechneten Bedarf. Konkret bemängeln sie, dass ihnen lediglich die Hälfte des Grundbetrages für ein Ehepaar zugestanden worden sei. Da sie beide ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt hätten, stünde ihnen der gesamte Grundbetrag von Fr. 1'700.– zu (vgl. act. 2 S. 9 f.).

Die Vorinstanz begründete die lediglich hälftige Berücksichtigung des Grundbetrages damit, dass eine kostensenkende Wohn- und Lebensgemeinschaft vorliege, weil die Mieter als erwachsene Personen zusammenleben würden und B. _____ erwerbstätig sei. Daher sei in ihrem Bedarf nur die Hälfte des Ehegattengrundbetrages einzusetzen (vgl. act. 5 E. 2.3.1. Fn 1 S. 6).

Die Überlegung der Vorinstanz mag insoweit zutreffen, als der Bedarf einer erwachsenen Person zu ermitteln ist, die mit dem Ehepartner bzw. einer erwachsenen Person in einer Hausgemeinschaft von Dauer lebt (vgl. dazu BGE 130 III 765 und BGer 5P.473/2004 E. 2). Da aber im vorliegenden Verfahren nicht nur eine Person, sondern beide (klägerischen) Ehegatten ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt haben, ist ihrem gemeinsamen Nettoeinkommen auch ihr gemeinsamer Bedarf gegenüberzustellen. Den Mietern ist daher beizupflichten, dass ihnen im Bedarf ein Grundbetrag von Fr. 1'700.– anzurechnen ist. Dies führt zu einem um Fr. 850.– höheren Bedarf und damit zu einem solchen von Fr. 3'650.–. Somit steht dem Einkommen der Mieter von Fr. 3'277.25 ein (zivilprozessualer) Bedarf von Fr. 3'650.– gegenüber.

3.3. Weiter machen die Mieter eine Gehörsverletzung geltend. Im Wesentlichen sind sie der Ansicht, die Vorinstanz hätte ihnen – bevor sie ihnen in Bezug auf die Vermögenssituation fehlende Mitwirkungspflicht vorwerfen könne – Frist zur Ergänzung des Gesuches ansetzen müssen (vgl. act. 2 S. 6 f.).

Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege gilt – wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (vgl. act. 5 E. 2.1.3. S. 3) – ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Der Gesuchsteller hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen. Bestehen noch Unsicherheiten oder Unklarheiten, so sind diese zu klären. Das Gericht hat zu diesem Zweck der Partei eine Frist zur Ergänzung anzusetzen oder den Sachverhalt selber festzustellen. Dies gilt auch bei anwaltlich vertretenen Parteien (vgl. BGer 4A_114/2013 E. 4.3.1. m.H. und BGer 5P.376/2003 E. 2.4, zum Ganzen auch OGer ZH RU140052 vom 5. November 2014 E. 5.2., siehe ferner OGer RB150025 vom 18. August 2015 und OGer RB160013 vom 23. August 2016 m.w.H.).

Die Mieter haben vor Vorinstanz ausgeführt, A._____ beziehe eine AHV-Rente und Zusatzleistungen von insgesamt Fr. 1'278.–, B._____ erziele ein monatliches Einkommen von Fr. 1'999.25 und Vermögen hätten sie keines (vgl. act. 6/8 S. 3 f.). Belegt haben sie ihre Vorbringen nur in Bezug auf das Einkommen. Da der Bezug von Ergänzungsleistungen aber ein Indiz für die Vermögenslosigkeit bzw. prozessuale Bedürftigkeit darstellen kann (vgl. BGer 2C_677/2017 E. 3.5, OGer PQ160006 vom 9. Februar 2016 E. 3.), hätte die Vorinstanz nicht ohne Weiterungen eine Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Mieter annehmen dürfen, weil diese keine Belege zum Vermögen eingereicht haben. Den Mietern wäre vielmehr eine Nachfrist anzusetzen gewesen, um das Gesuch zu ergänzen bzw. um Unterlagen (z.B. Steuererklärung bzw. Veranlagungsverfügung und/oder Kontoauszug) nachzureichen. Indem die Vorinstanz das Gesuch abwies, ohne den Mietern diese Möglichkeit einzuräumen, verletzte sie den Untersuchungsgrundsatz und damit den Anspruch der Mieter auf rechtliches Gehör. Im Beschwerdeverfahren sind deshalb die diesbezüglichen neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel der Mieter zu berücksichtigen (vgl. E. 2 oben).

Die Mieter reichen mit ihrer Beschwerde die Freigabequittung zur Steuererklärung 2016 ein (vgl. act. 4/4). Dieser kann entnommen werden, dass die Mieter über kein Vermögen verfügen. Aufgrund der gegebenen Lebensumstände der Mieter, wäre es überspitzt formalistisch, die Mittellosigkeit wegen Nichteinreichung

der Steuererklärung oder Veranlagungsverfügung zu verneinen. Die Vermögenslosigkeit ist folglich gerade noch glaubhaft.

3.4. Da die Vorinstanz die Mittellosigkeit verneinte, äusserte sie sich nicht zur Aussichtslosigkeit. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt es sich, dass die Kammer diese Prüfung selber vornimmt.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos 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. Massgebend 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 - zumindest vorläufig - 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 Gesuches massgebend sind (vgl. zum Ganzen etwa BGE 142 III 138 E. 5.1 m.w.H.).

Die Mieter erachten ihre Begehren als "offenkundig nicht aussichtslos", da die Kündigung ausservertraglich erfolgt sei und es sich um ein langjähriges Mietverhältnis handle (vgl. act. 6/8 S. 5, s. auch act. 2 S. 13).

In der Hauptsache geht es um die Fragen, ob ein Anfechtungsgrund der Kündigung vorliegt und ob bzw. in welchem Umfang allenfalls eine Mieterstreckung gewährt werden kann. Selbst wenn die Kündigungsanfechtung als aussichtslos zu bezeichnen wäre, so ist zu berücksichtigen, dass das Gericht nach freiem Ermessen, mithin nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB), entscheidet, ob das Mietverhältnis zu erstrecken ist, und wenn ja, für welche Dauer (vgl. BGE 135 III 121 E. 2 = Pra 98 (2009) Nr. 88). Dabei sind bei der vorzunehmenden Interessenabwägung alle Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen und wirtschaftlichen

Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten sowie die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume (vgl. Art. 272 Abs. 2 OR). Naturgemäss ist es schwierig, zu prognostizieren, wie der zu treffende Ermessensentscheid ausfallen wird. Da das Mietverhältnis aber bereits seit über 15 Jahren besteht und die finanziellen Verhältnisse der Mieter bescheiden sind, kann das Begehren um Erstreckung des Mietverhältnisses jedenfalls nicht von vornherein als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden.

3.5. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind im Ergebnis erfüllt: Die Mieter sind mittellos, und das Verfahren erscheint nicht von vornherein als aussichtslos. Die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes erfolgt, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Prüfung der sich stellenden Fragen (Anfechtungsgrund der Kündigung und Mieterstreckung) sind von gewisser Komplexität. Zudem gelten Prozesse um wichtige Aspekte des Lebens wie der Wohnung in aller Regel ohnehin als relativ schwierige Fälle, welche die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes rechtfertigen (vgl. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. A., Art. 118 N 11). In Gutheissung der Beschwerde ist daher den Mietern für das vorinstanzielle Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, und es ist ihnen Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO.

4. Ficht eine Partei vor der kantonalen Beschwerdeinstanz die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erfolgreich an, so gilt der Kanton als unterliegende Partei nach Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen damit ausser Ansatz und den Mietern ist antragsgemäss aus der Staatskasse eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.3; BGer 4D_24/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.2.). Die Mieter haben den Ersatz der Mehrwertsteuer nicht verlangt; es ist ihnen deshalb auch kein solcher zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006).

Das Gesuch der Mieter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung vom 13. November 2017 aufgehoben. Dispositiv-Ziffer 1 wird durch folgende Fassung ersetzt:

" 1. Den Klägern wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihnen in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

Die Kläger werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.

3. Den Beschwerdeführern wird aus der Kasse des Bezirksgerichtes Uster eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer sowie – unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten – an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Uster und an dessen Kasse, 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 mehr als Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:
11. Januar 2018