

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD180018-O/U,  
damit vereinigt Geschäft Nr. PD180019

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. S. Mazan und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 19. Dezember 2018

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch D. \_\_\_\_\_ AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend

### **Kündigungsschutz / unentgeltliche Rechtspflege / Kostenvorschuss**

Beschwerde gegen einen Beschluss und eine Verfügung des Mietgerichtes des  
Bezirksgerichtes Meilen vom 23. November bzw. 6. Dezember 2018 (MF180002)

## Erwägungen:

### I.

#### 1.

1.1. Am 20. September 2017 kündigte die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Vermieterin) den Klägern und Beschwerdeführern (nachfolgend: Mieter) das Mietverhältnis über eine 4-Zimmerwohnung in Küsnacht wegen Zahlungsverzugs per 31. Oktober 2017 (vgl. act. 5/38/10/1–2). Mit Klagebewilligung vom 27. Juni 2018 (act. 5/3) reichten die Mieter beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen am 26. Juli 2018 ein Begehren um Kündigungsschutz ein. Sie ersuchten, es sei ihnen die "integrale" unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. 5/1).

Das Mietgericht wies die Mieter mit Verfügung vom 6. September 2018 auf die Voraussetzungen der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege hin und setzte ihnen eine 20-tägige Frist an, um ihr Gesuch zu ergänzen. In seinen Erwägungen hielt es fest, es weise nur einmal auf die Pflicht der Mieter hin, dem Gericht die verlangten Unterlagen einzureichen; bei Säumnis könne das Gericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weitere Fristansetzung abweisen (act. 5/4). Mit Schreiben an das Mietgericht vom 26. September 2018 beantragten die Mieter, ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und die Hauptsache seien getrennt voneinander durch zwei separate Gerichtsinstanzen bzw. Personen zu beurteilen (act. 5/6).

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 wies das Mietgericht den Antrag auf Trennung des Verfahrens ab (act. 5/7). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2018 wies es die Mieter erneut auf ihre Obliegenheiten hin und setzte ihnen eine 10-tägige Nachfrist zur Ergänzung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege an (act. 5/9; act. 5/10/2 und 5/21).

Mit Urteil vom 26. Oktober 2018 wies das Obergericht die von den Mietern gegen die Verfügung vom 2. Oktober 2018 erhobene Beschwerde ab (act. 5/16; die Be-

schwerde dagegen ist beim Bundesgericht unter Nr. 4A\_625/2018 hängig). Auf die von den Mietern gegen die Verfügung vom 5. Oktober 2018 erhobene Beschwerde trat das Obergericht mit Beschluss vom 26. Oktober 2018 nicht ein (act. 5/15A; die Beschwerde hiergegen ist beim Bundesgericht unter Nr. 4A\_627/2018 hängig). Es setzte den Mietern die mit Verfügung des Mietgerichtes vom 5. Oktober 2018 angesetzte Nachfrist neu an. Sie lief am 9. November 2018 ab (vgl. act. 5/15/1).

**1.2.** Mit Beschluss vom 23. November 2018 wies das Mietgericht das Gesuch der Mieter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihnen eine Frist von 5 Tagen an, um für die mutmasslichen Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von einstweilen Fr. 7'430.– zu leisten. Es erwog, die Mieter hätten die zur Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege benötigten Ergänzungen und Belege auch innert der ihnen angesetzten Nachfrist nicht eingereicht (act. 5/34 = act. 4; act. 5/35/1–2). Die Frist lief am Montag, 3. Dezember 2018 ab.

**1.3.** Mit Verfügung vom 6. Dezember 2018 setzte das Mietgericht den Mietern zur Leistung des Kostenvorschusses eine 5-tägige Nachfrist an mit der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 5/41 = act. 7/4). Die Frist lief am Montag, 17. Dezember 2018 ab (act. 7/7).

## **2.**

Mit Eingabe an das Obergericht vom 4. Dezember 2018 (Postaufgabe: 5. Dezember 2018) erhoben die Mieter beim Obergericht gegen den Beschluss des Mietgerichtes vom 23. November 2018 mit der ersten Frist für den Kostenvorschuss rechtzeitig Beschwerde (act. 2; vgl. act. 5/35/1–2). Sie beantragen erneut, ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und die Hauptsache seien getrennt voneinander durch zwei separate Gerichtsinstanzen bzw. Personen zu beurteilen. Sie versichern, zurzeit finanziell nicht in der Lage zu sein, sich einen Rechtsanwalt zu leisten, sie würden ihre finanziellen Verhältnisse nach dem Urteilsspruch offenlegen, und sie weisen auf die Bedeutung des Entscheides hin.

Das Geschäft wurde unter der Nummer PD180018 eröffnet.

**3.**

Mit Eingabe an das Obergericht vom 20. Dezember 2018 (Postaufgabe: 17. Dezember 2018) erhoben die Mieter auch gegen die Verfügung des Mietgerichtes vom 6. Dezember 2018 (Nachfristansetzung) fristgerecht Beschwerde (act. 7/2; vgl. act. 7/7). Der Antrag geht wiederum dahin, ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und die Hauptsache seien getrennt voneinander durch zwei separate Gerichtsinstanzen bzw. Personen zu beurteilen. Sie versichern, zurzeit finanziell nicht in der Lage zu sein, sich einen Rechtsanwalt zu leisten, sie würden ihre finanziellen Verhältnisse nach dem Urteilsspruch offenlegen, und weisen auf die Bedeutung des Entscheides hin.

Dieses Geschäft wurde unter der Nummer PD180019 eröffnet.

**4.**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 5/1-41 und act. 7/7).

**II.**

Aus Gründen der Verfahrensökonomie wurden die beiden Beschwerden vereinigt (vgl. Art. 125 ZPO; Verfügung vom 19. Dezember 2018 im Verfahren PD180019, in diesem Verfahren act. 8).

**III.**

**1. Beschwerde gegen den mietgerichtlichen Beschluss vom 23. November 2018**

Die Mieter begründen ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, ein verfassungsmässiges Recht auf eine objektive Anhörung und eine neutrale Beurteilung zu haben. Die Befangenheit der beurteilenden Richter oder Richterinnen sei offensichtlich. Eine negative Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege habe für sie einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge. Im Üb-

rigen setzen sich die Mieter mit dem angefochtenen Entscheid, insbesondere auch mit der Auflage des Kostenvorschusses, nicht auseinander (act. 2).

Wie die Kammer schon in ihrem Urteil vom 26. Oktober 2018 erwogen hat, ist das in der Hauptsache zuständige Gericht auch für einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege zuständig. Ein Anspruch auf Verweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege in ein separates Verfahren besteht nicht (act. 5/16 Erw. 2.4). Der Umstand, dass der Richter, der über die unentgeltliche Rechtspflege entscheidet, später auch in der Hauptsache zu entscheiden hat, begründet keine Befangenheit. Umgekehrt ist die Mitwirkung an einem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege für sich allein beim Entscheid über die Hauptsache kein Ausstandsgrund (Art. 47 Abs. 2 lit. a ZPO).

Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 23. November 2018 ist somit unbegründet. Sie ist abzuweisen.

## 2. Beschwerde gegen die mietgerichtliche Verfügung vom 6. Dezember 2018

Diese Beschwerde deckt sich wörtlich mit jener im vereinigten Verfahren (act. 7/2). Dass die Argumentation der Mieter unbehelflich ist, wurde bereits dargelegt (Erw. III/1 oben). Die Beschwerde erweist sich deshalb sogleich als unbegründet.

Ergänzend sei immerhin festgehalten, dass die Ansetzung der Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses mit dem Prozessrecht in Einklang steht. Weist das Gericht das Gesuch der klagenden Partei um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab, kann es von der klagenden Partei nach Art. 98 ZPO einen Kostenvorschuss verlangen. Wird der Kostenvorschuss nicht geleistet, setzt das Gericht der Partei eine Nachfrist an, nach deren unbenütztem Ablauf es auf das Rechtsmittel nicht eintritt (Art. 101 ZPO). Die von den Mietern nach Ablauf der ihnen mit dem mietgerichtlichen Beschluss vom 23. November 2018 angesetzten 5-tägigen Frist erhobene offenkundig haltlose Beschwerde änderte daran nichts. Sie hemmte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht (Art. 325 ZPO).

Auch die Beschwerde gegen die mietgerichtliche Verfügung vom 6. Dezember 2018 ist somit abzuweisen.

#### IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Mieter kostenpflichtig. Der Vermieterin sind keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte.

Die Entscheidgebühr ist nach Massgabe der §§ 12 und 9 GebV OG zu bemessen.

Bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 3'569.– (act. 5/38/5) liegt der Streitwert über dem für die Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erforderlichen Minimalbetrag von Fr. 15'000.– (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Mietgerichtes Meilen vom 23. November 2018 wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen die Verfügung des Mietgerichtes Meilen vom 6. Dezember 2018 wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und den Beschwerdeführern auferlegt, je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 7/2, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

6. 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 übersteigt Fr. 15'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. M. Isler

versandt am: