

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD110007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Schmoker.

Urteil vom 26. August 2011

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

vertreten durch C. _____ AG,

betreffend **Forderung / Gewährung
der unentgeltlichen Prozessführung usw.**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes Zürich vom 20. Juli 2011
(MD110005)

Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer reichte am 10. Mai 2011 beim Mietgericht Klage mit den folgenden Rechtsbegehren ein:

- "1. Es sei der Nettomietzins aufgrund von Schimmelpilz seit dem 1. Juni 2001 angemessen herabzusetzen, und es sei dem Kläger der zuviel bezahlte Mietzins zurückzuerstatten.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Rechnungsbelege für die Heizkostenabrechnung 2009/2010 auszuhändigen.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, die - unter dem Mietobjekt des Klägers liegende - Garagendecke fachgerecht zu isolieren, und es sei der Nettomietzins seit 1. Juli 2001 angemessen herabzusetzen.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, geeignete Massnahmen zur Gewährleistung einer ausreichenden Heizungsleistung sowie einer konstanten Warmwasserversorgung im Mietobjekt zu treffen."

Zugleich stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 1).

Da dem Mietgericht die Vorbringen des Beschwerdeführers wenig klar erschienen, wurde er mit Beschluss vom 19. Mai 2011 auf den Inhalt von Art. 221 ZPO sowie auf die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege aufmerksam gemacht (act. 5). Überdies wurde ihm die Vorladung zu einer Instruktionsverhandlung in Aussicht gestellt (act. 5). Eine solche erfolgte am 24. Mai 2011 auf den 24. Juni 2011 (act. 8). Mit Schreiben vom 26. Mai 2011 erklärte sich der Beschwerdeführer dem Mietgericht noch einmal und reichte diverse Unterlagen betreffend seine finanzielle Situation ins Recht (act. 9-11). Mit Verfügung vom 1. Juni 2011 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, dem Gericht unverzüglich seine Muttersprache mitzuteilen (act. 12). Am 6. Juni 2011 sandte das Mietgericht dem Beschwerdeführer eine Verschiebungsanzeige. Darin wurde ihm angezeigt, dass die Verhandlung vom Freitag 24. Juni 2011, 14.00 Uhr, auf den 4. Juli 2011, 09.00 Uhr verschoben wurde. Den Akten ist nicht zu entnehmen, wann die Verschiebungsanzeige den Beschwerdeführer erreicht hat (act. 17 und act. 18). Mit Schreiben vom 14. Juni 2011 erklärte dieser jedoch, am 6. Juni 2011 einen Brief des Mietgerichtes erhalten zu haben. Er verstehe nun nicht mehr, welches Datum für die Verhandlung gelte, weshalb man ihm das genaue Datum bestätigen solle

(act. 19). Der Beschwerdeführer sandte dem Mietgericht überdies diverse weitere Beilagen (act. 20 und 21). Mit Brief vom 15. Juni 2011 erklärte das Mietgericht dem Beschwerdeführer, er sei auf Montag, 4. Juli 2011, 09.00 Uhr, vorgeladen. Das Gericht schrieb überdies, man gehe davon aus, der Beschwerdeführer sei griechischer Muttersprache, weshalb ohne unverzüglichen Gegenbericht zur Verhandlung vom 4. Juli 2011 ein Griechisch-Übersetzer beigezogen werde (act. 22).

Der Beschwerdeführer erschien unentschuldigt nicht an der Instruktionsverhandlung vom 4. Juli 2011 (VI Prot. S. 4 ff.). In einem weiteren Schreiben vom 1. Juli 2011 (Poststempel: 1. Juli 2011; Eingang: 6. Juli 2011) erklärte der Beschwerdeführer wörtlich "Für die Vorladung stat 4. Juli 2011 wier musen komen neue am Don. 21. Juli 2011". Überdies reichte der Beschwerdeführer ein ärztliches Zeugnis datiert vom 23. Juni 2011 ein, in welchem eine ärztliche Behandlung vom 21. Juni 2011 bis 24. Juni 2011 bestätigt und dem Beschwerdeführer eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit zwischen dem 21. Juni 2011 und dem 8. Juli 2011 attestiert wird (act. 30).

Mit Verfügung vom 20. Juli 2011 wies das Mietgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ab und setzte ihm Frist an, um für die ihn allenfalls treffenden Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– zu leisten (act. 32). Daraufhin erklärte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Juli 2011 an die Vorinstanz, er sei mit der vorgenannten Verfügung nicht einverstanden (act. 35). Das Mietgericht teilte ihm daraufhin mit Brief vom 27. Juli 2011 mit, falls er mit der Verfügung nicht einverstanden sei, könne er innert laufender Frist Beschwerde an das Obergericht erheben (act. 37). Der Beschwerdeführer gelangte daraufhin mit Schreiben vom 3. August 2011 rechtzeitig an die Kammer (act. 41).

2.1 In der (schwer verständlichen) Beschwerdeschrift erklärt der Beschwerdeführer dem Sinn nach, er sei mit der vorinstanzlichen Verfügung nicht einverstanden. Es seien "ein Fehler" und Einmischungen passiert. Es sei zwischen dem Mietgericht und der Schlichtungsbehörde zu Missverständnissen gekommen. Das Mietgericht habe ihm mehrfach falsche Einladungen geschickt und das Datum für

die Vorladung gewechselt. Dies habe schliesslich dazu geführt, dass er die Briefe nicht mehr verstanden und demzufolge nicht gewusst habe, wann er richtigerweise zur Verhandlung hätte erscheinen müssen. Überdies sei er zwischen dem 21. Juni 2011 und dem 24. Juni 2011 im D. _____-Spital operiert worden. Ein ärztliches Zeugnis bestätige seine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis zum 8. Juli 2011. Trotz vieler Schmerzen habe er aber den Termin vom 4. Juli 2011 wahrnehmen wollen. Die Schlichtungsbehörde habe ihm mit Schreiben vom 28. Juni 2011 eine weitere Vorladung geschickt. Der Beschwerdeschrift ist wohl sinngemäss weiter zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer davon ausgegangen ist, der Termin für die Instruktionsverhandlung sei wiederum, diesmal auf den 21. Juli 2011, verschoben worden. Dazu führt er aus: "Wexel stat 4. Juli 2011 muss ich am 21. Juli 2011 gehen. Das kanz sehr slau slau gemacht und hate gelügen zu mir, alle. Muss ich erlich schreibe, weil ich habe die Brief nicht verstanden, was genau schreibe und habe ich verstanden weil ich muss gehen am 21. Juli 2011 und nicht am 4. Juli 2011." Dieses Missverständnis sei nicht sein Fehler, die anderen seien schuld. Er habe dem Mietgericht schliesslich am 1. Juli 2011 ein weiteres Schreiben zukommen lassen, in welchem er gesagt habe, dass er am 21. Juli und nicht am 4. Juli in die Verhandlung komme. Es sei festzustellen, dass er kein Geld habe und es sei ihm vor Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (act. 41).

2.2 Zumindest sinngemäss stellt der Beschwerdeführer auch vor der Kammer ein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Da im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben werden, ausser bei Bös- und Mutwilligkeit (Art. 199 Abs. 6 ZPO), ist das Begehren um unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben.

3. Die Vorinstanz hat das Begehren des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege nicht deshalb abgewiesen, weil dieser über genügend Mittel verfüge, sondern weil sein Rechtsbegehren aussichtslos erscheine (vgl. Art. 117 ZPO, act. 42 S. 6 ff.). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers wurde hingegen explizit bejaht (act. 42 S. 4).

3.1 Aussichtslos sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Entscheidend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entscheiden würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen. Ob ein Begehren aussichtslos erscheint, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung. Nicht jede während des Verfahrens veränderte Voraussetzung darf zu einer Überprüfung des Entscheids über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege führen. Die Erfolgchancen einer Klage oder eines Rechtsmittels sind am Anfang des Verfahrens zu beurteilen, weil sie sich häufig nach Durchführung des Beweisverfahrens klären. Falls mit dem Entscheid zugewartet werden könnte, würde dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege, wenn sich der Verlust des Prozesses abzeichnet, unzulässigerweise rückwirkend entzogen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 13).

3.2 In seiner Beschwerdeschrift setzt sich der Beschwerdeführer nicht mit den Vorbringen der Vorinstanz betreffend die Aussichtslosigkeit seiner Rechtsbegehren auseinander. Er macht einzig geltend, ohne Verschulden nicht zur Verhandlung vom 4. Juli 2011 erschienen zu sein. Mithin macht er wohl sinngemäss einen Verfahrensfehler, insbesondere eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend, da die Vorinstanz annahm, er sei unentschuldigt nicht erschienen und ihn deshalb androhungsgemäss mit weiteren Beweismitteln ausschloss.

Gemäss Art. 129 ZPO wird das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt. Im Kanton Zürich ist gemäss Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich die Amtssprache Deutsch. Die massgebliche und verbindliche Gerichtskorrespondenz ist grundsätzlich immer in einer Amtssprache zu verfassen. Versteht eine verfahrensbeteiligte Person die Amtssprache nicht, ist sie selbst für die Übersetzung der Korrespondenz verantwortlich (Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 129 N 14).

Dem Beschwerdeführer wurden alle Verfügungen in deutscher Sprache und damit in der Amtssprache zugestellt. Wenn der Beschwerdeführer der Meinung

war, er verstehe den Inhalt einer ihm zugesandten Korrespondenz nicht, hätte er selbst für eine Übersetzung in seine Muttersprache besorgt sein müssen. Nur im Rahmen einer mündlichen Verhandlung hat eine verfahrensbeteiligte Partei, welche die Amtssprache des Gerichts nicht beherrscht, Anspruch auf Übersetzung andernfalls ihr rechtliches Gehör verletzt wird (vgl. Kaufmann, a.a.O., Art. 129 N 24).

Das Mietgericht hat dem Beschwerdeführer den Termin vom 4. Juli 2011 für die Instruktionsverhandlung mit Schreiben vom 15. Juni 2011 noch einmal ausdrücklich bestätigt. Dies obwohl das Gericht - wie oben ausgeführt - grundsätzlich nicht dafür besorgt sein muss, dass der Beschwerdeführer in der Amtssprache verfasste Korrespondenzen trotz mangelnder Deutschkenntnisse versteht. In demselben Schreiben hat das Mietgericht den Beschwerdeführer überdies darüber informiert, das sich unter den Beilagen befindliche Kündigungsschutzbegehren sei, zwecks Anlegung eines Kündigungsschutzverfahrens, an die Schlichtungsbehörde weitergeleitet worden (act. 22). Wenn der Beschwerdeführer den Inhalt der Verfügungen trotz dem aufklärenden Brief des Mietgerichtes nicht verstand, hätte er sich diese übersetzen lassen müssen. Frühere Eingaben des Beschwerdeführers belegen, dass er bereits mehrfach die Hilfe von deutschsprachigen Personen in Anspruch genommen hat, um seine Begehren klar zu machen (vgl. bspw. act. 1, act. 4/13, act. 43/3 S. 3). Überdies ist das vorliegende Verfahren keinesfalls das Erste dieser Art, welches der Beschwerdeführer vor Mietgericht respektive vor der Schlichtungsbehörde austrägt (vgl. act. 25 und act. 26). Der Beschwerdeführer mag zwar ein juristischer Laie sein, jedoch hat er bereits zwei Schlichtungsverfahren durchlaufen und jeweils mit Vergleich beendet.

Es ist überdies nicht ersichtlich, inwiefern das Mietgericht einen Fehler gemacht haben soll. Die Verschiebung der Instruktionsverhandlung erfolgte aufgrund eines begründeten Gesuchs der Gegenpartei (act. 15 und 16). Dass diesem stattgegeben wurde, ist nicht zu beanstanden. Die Vorladung auf den 21. Juli 2011 stammte nicht vom Mietgericht sondern offensichtlich von der Schlichtungsbehörde, welche den Beschwerdeführer im Rahmen des dort anhängigen Kündigungsschutzverfahrens zur Verhandlung vorlud (act 43/5 und act. 43/6). Auch

wenn die Muttersprache des Beschwerdeführers nicht Deutsch ist, konnte er mit der notwendigen Aufmerksamkeit ohne weiteres erkennen, dass es sich um zwei verschiedene Verfahren an verschiedenen Stellen betreffend unterschiedlicher Sachverhalte handelte. Das Mietgericht hat somit zutreffend entschieden, dass der Beschwerdeführer unentschuldigt nicht zur Instruktionsverhandlung erschienen ist.

3.3 Allenfalls könnte das Begehren des Beschwerdeführers sinngemäss als Wiederherstellungsgesuch bezüglich der Instruktionsverhandlung verstanden werden. Ein solches wäre jedoch bei derjenigen Behörde anhängig zu machen, welche über die nachzuholende Prozesshandlung zu befinden hätte, wenn die Frist resp. wie vorliegend der Termin nicht versäumt worden wäre (Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 148 N 27): also vorliegend beim Mietgericht.

Ein Wiederherstellungsgesuch hat jedoch nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die Partei glaubhaft machen kann, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 ZPO). Als Wiederherstellungsgründe gelten insbesondere plötzliche Erkrankungen oder Unfall, sofern sie die Partei tatsächlich an der Vornahme der Prozesshandlungen hinderten (Merz, a.a.O, Art. 148 N 18). Mangelnde Kenntnisse der Verfahrenssprache sowie auch Vergesslichkeit sind hingegen nicht mehr als leichtes Verschulden zu qualifizieren (ZR ZPO Komm-Staehelin, Art. 148 N 8). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er sei wegen der im D.____-Spital unterzogenen Operation nicht zur Verhandlung erschienen, vielmehr erklärt er, er wäre auch unter vielen Schmerzen bereit gewesen, die Vorladung wahr zu nehmen (act. 41 S. 1). Ein Wiederherstellungsgesuch hätte somit - auch bei der richtigen Instanz gestellt - wenig Aussicht auf Erfolg.

3.4 Wie bereits ausgeführt, setzt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift nicht damit auseinander, dass ihm die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit seiner Rechtsbegehren verweigert wurde.

Die Vorinstanz hat die Prüfung der Erfolgchancen der Rechtsbegehren des Beschwerdeführers umfassend und richtig vorgenommen. Bei der Prüfung der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 117 lit. b ZPO handelt es sich lediglich um eine

summarische Prüfung. Dabei muss die Prüfungsinstanz aufgrund des zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vorliegenden Aktenstandes abwägen, ob eine vermögende Person, in derselben Situation wie der Gesuchstellende, unter Zuhilfenahme eigener Mittel, einen Prozess führen würde. Dass der prüfenden Instanz dabei ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum zukommt, ist dem Verfahren immanent.

Vorliegend hat das Mietgericht zutreffend in Erwägung gezogen, dass die Parteien bezüglich der anhängig gemachten Streitigkeit bereits mehrfach vor der Schlichtungsbehörde standen. Mindestens zweimal, anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 2. Juni 2009 sowie anlässlich derjenigen vom 31. August 2010, sei die Streitigkeit mit einer Vergleichsvereinbarung gütlich beendet worden (act. 32 S. 6 f.). Das Mietgericht führte überdies aus, die Gegenpartei habe anlässlich der Instruktionsverhandlung glaubhaft darlegen und durch entsprechende Unterlagen belegen können, dass der Schimmelbefall nunmehr fachmännisch beseitigt worden sei. Der Beschwerdeführer habe jedoch zu den vorgesehenen Messungen betreffend Feuchtigkeit und Temperatur nicht Hand geboten. Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Zutreffend erscheint sodann, dass aufgrund der Akten sowie den Ausführungen des Beschwerdegegners anlässlich der Instruktionsverhandlung davon auszugehen ist, dass zumindest über einen Grossteil der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Forderungen bereits rechtskräftig entschieden wurde. Zutreffend erscheint überdies, dass dem Beschwerdeführer die unter Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens geforderten Rechnungsbelege bereits vor Klageeinreichung zugestellt worden sind. Der Beschwerdeführer stellt dies in der Beschwerdeschrift nicht in Abrede.

4. Insgesamt ist mit der Vorinstanz einherzugehen, dass die Klage überwiegend aussichtslos erscheint. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

5. Mangels aufschiebender Wirkung (Art. 325 Abs. 1 ZPO) lief die dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Prozesskostenvorschusses ab. Die Vorinstanz wird dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO zur Leistung des Prozesskostenvorschusses zwingend eine Nachfrist anzusetzen haben.

6. Wie oben ausgeführt sind im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich keine Gerichtskosten zu erheben. Mangels erheblicher Umtriebe wird dem Beschwerdegegner keine Prozessentschädigung zugesprochen.

Es wird erkannt:

1. Das Begehren des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, und die Verfügung des Mietgerichts Zürich vom 20. Juli 2011 wird bestätigt.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Dem Beschwerdegegner wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 41, sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um ein mietrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw A. Schmoker

versandt am: