

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsidium



---

Geschäfts-Nr.: VO150006-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger sowie  
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

## Urteil vom 4. Februar 2015

in Sachen

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

Gesuchsteller

vertreten durch Fürsprecher X.\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 15. Januar 2015 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ für ein hängiges Schlichtungsverfahren vor der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Pfäffikon (MM140051-H) ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage des Gesuchstellers gegen B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ betreffend Anfechtung der Kündigung (act. 1 und act. 4/4).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 5) liess der Gesuchsteller verschiedene Unterlagen ins Recht reichen (act. 6-7/1-4).
- 1.3. 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 ersucht insbesondere um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das besagte Schlichtungsverfahren (act. 1). Da Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen im Schlich-

tungsverfahren kostenlos sind (Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO), ist auf diesen Antrag nicht einzutreten.

- 2.3. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird sodann 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).

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. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist. Als Lebensaufwandkosten sind grundsätzlich zu berücksichtigen der Grundbetrag, 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 2013, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.4. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

- 2.5. Zu seinen finanziellen Verhältnissen lässt der Gesuchsteller ausführen, er lebe von der Sozialhilfe und sei daher mittellos. Zurzeit sei gegen ihn ein Strafverfahren betreffend Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte hängig. Bis zu dessen Abschluss werde er wohl kaum eine feste Anstellung finden (act. 1 Rz 8). Es seien mehrere Bewerbungen pendent, eine Arbeitsstelle habe er aber keine inne (act. 6 S. 2). Als Beleg seines Sozialhilfeanspruchs reichte der Gesuchsteller ein Bestätigungsschreiben des Sozialamtes der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ ins Recht, welchem zu entnehmen ist, dass er bis Ende Januar 2015 Anspruch auf finanzielle Unterstützung durch die Sozialbehörde hatte (act. 7/4). Gleiches geht aus dem Protokoll der Sozialbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 20. November 2014 hervor (act. 7/3). Darin wird festhalten, dass dem Gesuchsteller unter gewissen Bedingungen die Mietkosten bezahlt werden. Seine Vermögenslosigkeit belegt der Gesuchsteller einzig mit dem Einschätzungsentscheid des kantonalen Steueramtes vom 22. Januar 2015 (act. 7/2). Grundsätzlich reicht dieser Beleg für den Nachweis der Vermögenslosigkeit nicht aus. Gestützt auf den Umstand, dass der Gesuchsteller zurzeit ohne Arbeit ist und von der Sozialbehörde unterstützt wird, kann indes geschlossen werden, dass allfälliges Vermögen von geringer Höhe wäre und er dieses zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten benötigte. Damit ist von der Mittellosigkeit des Gesuchstellers auszugehen.
- 2.6. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 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).

- 2.7. Zur Begründung des Begehrens in der Hauptsache lässt der Gesuchsteller vorbringen, es stelle sich die Frage der Treuwidrigkeit, Missbräuchlichkeit bzw. Gültigkeit der Kündigung der Mietwohnung, da sich der Gesuchsteller im Zeitpunkt der Abmahnung und der Kündigungsaussprechung in Untersuchungshaft befunden habe. Das Sozialamt habe von seinem Aufenthaltsort gewusst. Die Vermieterschaft müsse sich dieses Wissen aufgrund der engen Beziehung zum Sozialamt anrechnen lassen. Zudem habe die Vermieterschaft die Mietzinsen über einen langen Zeitraum hinweg vom Sozialamt erhalten. Es stelle sich die Frage, weshalb sich die Vermieterschaft für den Septembermietzins nicht direkt ans Sozialamt gewendet habe (act. 1 Rz 8).

Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinsse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann die Vermieterschaft dem Mieter nach Art. 257d Abs. 1 OR schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Die obgenannte Frist beträgt mindestens zehn Tage, bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage. Bezahlte der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Bei der Zahlungsfristansetzung i.S.v. Art. 257d Abs. 1 OR handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Die mit der Fristansetzung eingeräumte Nachzahlungsfrist beginnt daher nicht mit dem Tag der Fristansetzung, sondern mit dem Tag, an dem die Fristansetzung dem Mieter zugeht. Wird ein Brief, welcher eingeschrieben zugestellt wird, nicht abgeholt, so gilt die Zahlungsfristansetzung mit dem Ablauf der siebentägigen Abholfrist als zugestellt und empfangen (sog. eingeschränkte Empfangstheorie, zum Ganzen ZK-Higi, Art. 257d N 37).

Aus den eingereichten Akten geht hervor, dass das Sozialamt der Vermieterschaft bzw. der Verwaltung mit E-Mail vom 22. August 2014 mitteilte, dass das Sozialamt die Mietzinsen für den Gesuchsteller nur noch für den

Monat August 2014 bezahle. Für den Fall, dass sich der Gesuchsteller wieder beim Sozialamt melde, habe die Sozialbehörde entschieden, dass er seinen monatlichen Bedarf erarbeiten müsse und das Sozialamt die monatliche Miete erst am Ende des Monats überweise (act. 4/12). In der Folge mahnte die Verwaltung der Vermieterin den Gesuchsteller mit Schreiben vom 19. September 2014 hinsichtlich der ausstehenden Mietzinszahlung für den Monat September ab und drohte ihm für den Fall der Nichtbegleichung mit der ausserordentlichen Kündigung nach Art. 257d OR (act. 4/5). Mit Schreiben vom 29. Oktober 2014 sprach sie sodann die Kündigung der massgeblichen Wohnung aus (act. 4/6). Ebenfalls ist aktenkundig, dass sich der Gesuchsteller vom 19. September 2014 (act. 4/7) bis 30. Oktober 2014 (act. 7/1) in Untersuchungshaft befand.

Die Klärung der Fragen, ob die Fristansetzung zur Begleichung der ausstehenden Mietzinsen und die Kündigung der Wohnung durch die Vermieterschaft rechtmässig erfolgt sind, obliegt dem Sachrichter. Eine abschliessende Beurteilung ist an dieser Stelle nicht möglich. Gestützt auf die vorhandenen Unterlagen kann aber jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsteller mit seinen Standpunkten zumindest teilweise durchzudringen vermag, zumal er sich vom 19. September 2014 bis zum 30. Oktober 2014 nachgewiesenermassen in Untersuchungshaft befand. Damit erweisen sich die Gewinnaussichten des klägerischen Begehrens in der Hauptsache nicht beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit erfüllt ist.

- 2.8. Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Schlichtungsverfahren schliesslich als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. Eine Partei hat Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, 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 (Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Nebst der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes sind auch in der Per-

son des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

2.9. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Frage, ob die ausserordentliche Kündigung unter den konkreten Umständen wirksam ist, ist von gewisser Komplexität. Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsbeistandung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen. Es ist deshalb dem Antrag des Gesuchstellers zu entsprechen und ihm für das Schlichtungsverfahren vor der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Pfäffikon, Verfahrensnummer MM140051-H, betreffend Anfechtung der Kündigung in der Person von Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

2.10. Der Gesuchsteller beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes rückwirkend auf den 11. November 2014 (act. 1 S. 1).

Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein, jedoch einschliesslich die anwaltschaftlichen Bemühungen für die Erstellung des Gesuchs. Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2 d f.; BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 5 und Art. 119 N 5; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 4; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 90 N 2).

Der Gesuchsteller unterlässt es darzulegen, weshalb ihm die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend gewährt werden soll, namentlich, weshalb ein Ausnahmefall vorliege. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, warum es dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, das Gesuch bei der Einleitung des Schlichtungsverfahrens (act. 4/2) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich einzureichen. Folglich kann dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren nicht stattgegeben werden.

### 3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Die Kosten für den unentgeltlichen Rechtsbeistand für das vorliegende Schlichtungsverfahren in Miet- und Pachtsachen sind deshalb dem Kanton Zürich aufzuerlegen. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

### 4. Kosten und Rechtsmittel

4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

4.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die gesuchstellende Person 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.

- 4.3. 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. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Pfäffikon in Sachen A.\_\_\_\_\_ gegen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ betreffend Anfechtung der Kündigung, MM140051-H, wird nicht eingetreten.
2. Dem Gesuchsteller wird für das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Pfäffikon in Sachen A.\_\_\_\_\_ gegen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ betreffend Anfechtung der Kündigung, MM140051-H, in der Person von Fürsprecher X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], ab dem 15. Januar 2015 (einschliesslich erste Besprechung mit dem Gesuchsteller und Gesuchstellung) ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO der Kanton Zürich.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und den Gesuchsteller,

- die Paritätische Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Pfäffikon (Verfahren MM140051-H),
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, vertreten durch E. \_\_\_\_\_ AG, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_, ... [Adresse], vierfach.
6. 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).**

Zürich, 4. Februar 2015

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: