

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD220018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 7. November 2022

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

Baugenossenschaft B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch lic. iur. X1. _____,

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung / Kostenvorschuss**

Beschwerde gegen eine Präsidialverfügung des Kollegialgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 20. September 2022 (MJ220064)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 18. August 2022 (Datum Poststempel) gelangte A. _____ (Kläger und Beschwerdeführer, fortan Kläger) – unter Beilage der Klagebewilligungen der Schlichtungsbehörde Zürich vom 17. Juni 2022 – an das Mietgericht Zürich (fortan Vorinstanz). Er verlangte, es sei die ordentliche Kündigung der Baugenossenschaft B. _____ (Beklagte und Beschwerdegegnerin, fortan Beklagte) vom 6. April 2022 per 31. Juli 2022 als auch die ausserordentliche Kündigung vom 12. Mai 2022 per 30. Juni 2022 für ungültig zu erklären. Eventualiter sei das Mietverhältnis mit der Beklagten längst möglich zu erstrecken. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 7.7% MwSt.) zulasten der Beklagten. In prozessualer Hinsicht verlangte der Kläger, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren. Von der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses sei er einstweilen zu befreien (act. 6/1 S. 2; act. 6/5-6).

1.2. Die Vorinstanz zog die Akten der Schlichtungsverfahren-Nr. MO220508 sowie Nr. MO220665 bei (act. 6/7-8). Sie stellte der Beklagten mit Beschluss vom 25. August 2022 (act. 6/10) das Doppel der Klage samt Beilagen zu (Dispositiv-Ziffer 1). Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin wies die Vorinstanz ab (Dispositiv-Ziffer 2) und sie setzte dem Kläger eine Frist von 10 Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'150.00 an (Dispositiv-Ziffer 3). Zudem wurde die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert (Dispositiv-Ziffer 4). Der Beschluss vom 25. August 2022 wurde der Rechtsvertreterin des Klägers am 29. August 2022 zugestellt (act. 6/11). In der Präsidialverfügung vom 20. September 2022 wurde festgehalten, der Kläger habe den Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet. Es wurde ihm eine letzte (Nach-)Frist von 5 Tagen angesetzt, um den Kostenvorschuss von Fr. 3'150.00 zu leisten, unter der Androhung des Nichteintretens im Säumnisfall (act. 6/13 = act. 5 S. 2). Im Telefonat vom 23. September 2022 resp. im Schreiben vom 26. September 2022

teilte der Kläger mit, dass er nicht mehr durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____ vertreten werde (act. 6/16-17).

2.

2.1. Gegen die vorinstanzliche Präsidialverfügung vom 20. September 2022 gelangte der Kläger mit rechtzeitiger Beschwerde vom 28. September 2022 (Datum Poststempel) an das Obergericht des Kantons Zürich. Er verlangt, der Kostenvorschuss von Fr. 3'150.00 sei erheblich zu senken oder gänzlich zu streichen, oder es sei ihm die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses (um einige Wochen bzw. bis ihm IV-Gelder ausbezahlt würden) zu erstrecken (act. 2 S. 2 und 6).

2.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-16). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, da die Beklagte vom Gegenstand des Verfahrens – Vorschusspflicht des Klägers – nicht betroffen ist. Ihr ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

Der Entscheid über die Leistung eines Kostenvorschusses ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

4.

4.1. Der Kläger verlangt eine erhebliche Senkung oder einen gänzlichen Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wegen der vorliegenden "erschwerenden Umstände" (act. 2 S. 6). Er erwähnt, dass es sich um einen "Härtefall" handle und dazu führt er seine Sozialhilfe-Abhängigkeit, eine lange psychiatrische IV-Abklärung, Aspekte aus seinem persönlichen Umfeld, generell die schwierigen Zeiten wegen Corona sowie (aus der Mit-Mieterschaft resp. Nachbarschaft) erlittene "massive homophobe und oder homofeindliche Diskriminierungen" und einen durch die Beklagte verweigerten Wohnungstausch an (act. 2 S. 2 f.). Der Kläger macht geltend, aufgrund dieser belastenden Umstände sei es durch ihn zu eini-

gen Ruhestörungen im ringhörigen Wohnhaus gekommen. Wegen mangelndem Verständnis für seine schwierige Situation und dem Unwillen der Mieterschaft sei ihm das Mietverhältnis sowie die Mitgliedschaft in der Genossenschaft in un gerechtfertigter Weise gekündigt worden (act. 2 S. 4). Im Zusammenhang mit der verlangten Fristerstreckung zur Bezahlung des Kostenvorschusses trägt der Klä ger vor, ihm werde in diesen Tagen/Wochen die IV-Verfügung zugestellt werden. Den Vorabentscheid habe er bereits erhalten. Er erhalte eine ganze Rente, die ab 1. Dezember 2019 bis heute aufgelaufen sei. Der Kläger macht Ausführungen da zu, dass nicht die ganze nachschüssige IV-Rente dem Sozialamt überwiesen werden solle. Dies wäre unverhältnismässig, da er diverse und beträchtliche Schulden zu bezahlen habe. Die SVA Zürich (Ausgleichskasse) habe ihm telefo nisch mitgeteilt, es sei eher unwahrscheinlich, dass ihm ein Teil der IV-Rentennachzahlung überlassen werde, um damit finanzielle Notwendigkeiten zu bezahlen. Der Kläger erklärt, dass es jedoch um seine Wohnung gehe, womit ei ne äusserst relevante Notwendigkeit bestehe (act. 2 S. 1 f.). Schliesslich sei auf grund seines aktuellen "Sozialhilfebezüger-Status", da er vermögenslos sowie verschuldet sei und über etliche Beteiligungen verfüge, in Erwägung zu ziehen, ob die Beklagte ihn unterstützen bzw. ihm eine adäquate Wohnung in der Stadt Zü rich in einer Genossenschaft vermitteln könnte. Ausserdem erachte er eine finan zielle Entschädigung von der Beklagten als angebracht (act. 2 S. 5 f.).

4.2.1. Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Das Ge richt muss im Zeitpunkt der Einforderung des Vorschusses die mutmasslichen Gerichtskosten unter Berücksichtigung des Tarifs, welcher in erster Linie, aber nicht nur, auf dem Streitwert beruht, abschätzen (vgl. BGer 4A_186/2012 vom 19. Juni 2012, E. 6). Bei Art. 98 ZPO handelt es sich um eine Kann-Vorschrift: Ob von der klagenden Partei ein Vorschuss eingefordert wird und wenn ja in welcher Höhe (im Rahmen der anwendbaren Bestimmungen der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich, GebV OG), liegt im Ermessen des verfahr ensleitenden Gerichts. Insofern besteht Raum, um aus Billigkeitsgründen auf ei nen Vorschuss ganz oder teilweise zu verzichten. Die Einholung eines Kostenvor schusses nach Eingang einer Klage gehört – sofern das Verfahren kostenpflichtig

ist und keine unentgeltliche Rechtspflege beantragt bzw. gewährt wurde – jedoch zum Standard resp. bildet die Regel. Es wird nur ausnahmsweise ein geringerer Kostenvorschuss verlangt oder auf einen solchen verzichtet. Die Rechtsmittelinstanz hat sich bei der Angemessenheitskontrolle in Bezug auf die vorinstanzliche Kostenvorschusserhebung Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. BGE 140 III 159 E. 4.2 S. 163 m.w.H.; auch OGer ZH PD200002 vom 3. März 2020 E. 4.2; Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., 7293).

4.2.2. Nach dem Ausgeführten ist in der Erhebung eines *vollen* Kostenvorschusses keine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz zu erkennen. Auch *betragsmässig* liegt der verlangte Vorschuss von Fr. 3'150.00 mit Blick auf den von der Vorinstanz angenommenen und vom Kläger nicht in Frage gestellten Streitwert von Fr. 39'702.00 (vgl. act. 6/10 S. 2) sowie unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen zur Festsetzung der Gerichtskosten (§ 4 und § 7 lit. a GebV OG) im zulässigen Bereich. Die Vorinstanz hat ihr richterliches Ermessen somit innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Rahmens ausgeübt. Ihr kann auch keine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorgeworfen werden. Insbesondere verlangt der Kläger erstmals in seiner Beschwerde an die Kammer mit der vorstehend aufgeführten Begründung ("erschwerender Umstände" resp. Vorliegen eines "Härtefalles") einen Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses oder dessen Reduktion. An die Vorinstanz gelangte der Kläger mit einem solchen Anliegen auch nach Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege resp. innert der ihm angesetzten ersten Frist nach Art. 101 Abs. 1 ZPO und vor der Nachfristansetzung nicht. Im Beschwerdeverfahren stellen die Anträge auf Verzicht oder erheblicher Reduktion des Kostenvorschusses mit der genannten Begründung Noven dar, mit welchen der Kläger ausgeschlossen ist (vgl. oben Erw. 3.).

4.3. Was die verlangte Fristerstreckung zur Leistung des Kostenvorschusses anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Nachfrist zur Bezahlung des Kostenvorschusses gestützt auf Art. 101 Abs. 3 ZPO (wie auch der erstmaligen, vorliegend bereits abgelaufenen Frist nach Art. 101 Abs. 1 ZPO) um eine gerichtliche Frist handelt. Als solche kann sie auf ein vor Fristablauf eingereichtes

Gesuch hin erstreckt werden. Im Gesuch muss das Vorliegen *zureichender Gründe* für eine Fristerstreckung möglichst genau dargetan, mithin mindestens glaubhaft gemacht werden (vgl. Art. 144 Abs. 2 ZPO; vgl. auch OGer ZH PC110055 vom 11. Januar 2012 E. 4.3.4 und OGer ZH PD180001 vom 26. Februar 2018 E. 2.2.). Ein Gesuch um Fristerstreckung ist allerdings nicht bei der Rechtsmittelinstanz, sondern direkt beim für das Hauptverfahren zuständigen Gericht – das heisst der Vorinstanz – zu stellen. Auf das bei der Kammer gestellte Gesuch des Klägers um Erstreckung der durch die Vorinstanz angesetzten Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses ist nicht einzutreten.

4.4. Abschliessend ist festzuhalten, dass Anfechtungsobjekt im Rechtsmittelverfahren vor Obergericht einzig der vorinstanzliche Entscheid betreffend die Ansetzung der Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses bildet. Die inhaltlichen Ausführungen des Klägers zu den Gründen für die Kündigungsanfechtung und sein Erstreckungsbegehren, aber auch sein Wunsch resp. seine Forderung nach der Vermittlung einer neuen Wohnung durch die Beklagte sowie der Leistung einer finanziellen Entschädigung durch dieselbe, können nicht zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden und keine Berücksichtigung durch das Obergericht finden.

4.5. Zusammenfassend ist die Beschwerde des Klägers nach dem Gesagten abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Es ist vorliegend davon auszugehen, dass die in der vorinstanzlichen Präsidialverfügung vom 20. September 2022 angesetzte Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses während des hängigen Beschwerdeverfahrens nicht säumniswirksam ablaufen konnte (vgl. etwa OGer ZH PS170071 vom 23. März 2017 E. 4.1). Die Vorinstanz wird dem Kläger die Frist neu anzusetzen haben. Da der Kläger nach Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit der Klage (act. 6/10) nicht mehr rechtskundig vertreten (act. 6/16) und selber Laie ist, erscheint es sachgerecht, seine mit der Beschwerde sinngemäss erhobenen Anträge auf Herabsetzung oder Verzicht auf einen Vorschuss sowie eventuell auf Erstreckung der Frist zur Bezahlung des Vorschusses zuständigkeithalber der Vorinstanz zur Behandlung zu überweisen.

5.

Umstände halber sind für dieses Verfahren keine Kosten zu erheben. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Dem Kläger nicht, weil er unterliegt, und der Beklagten nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind (Art. 95 Abs. 3 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die Anträge auf Herabsetzung des Vorschusses bzw. Verzicht auf einen Vorschuss sowie der Antrag auf Erstreckung der Frist zur Bezahlung des Vorschusses werden zuständigkeitshalber dem Mietgericht Zürich zur Behandlung überwiesen.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Mietgericht Zürich, unter Beilage eines Doppels von act. 2, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 39'702.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: