

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 26. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Kündigungsschutz /** **Abweisung Gesuch um Ratenzahlung des Prozesskostenvorschusses**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich
vom 7. Dezember 2017 (MB170027)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) erhob am 16. November 2017 beim Mietgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage betreffend Kündigungsschutz gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner). Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/1 S. 2). Mit Beschluss vom 23. November 2017 wies die Vorinstanz dieses Gesuch ab und setzte der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten von Fr. 8'610.– an (act. 6/6). Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin kein Rechtsmittel, sie stellte jedoch mit Eingabe vom 5. Dezember 2017 bei der Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung von Ratenzahlungen (act. 6/9). Dieses Gesuch wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. Dezember 2017 ab und erstreckte die Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses letztmals bis zum 15. Dezember 2017 mit der Androhung, falls bis dahin keine Zahlung erfolge, werde eine kurze Nachfrist angesetzt (act. 3 = act. 5 = act. 6/11).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. Januar 2018 rechtzeitig Beschwerde. Sie stellt den Antrag, es sei die Verfügung vom 7. Dezember 2017 aufzuheben und es sei ihr die Zahlung des Vorschusses in monatlichen Raten von bis zu Fr. 1'500.– zu bewilligen. Ausserdem ersucht sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 5. Januar 2018 wurde auf den Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten. Es wurde jedoch vorgemerkt, dass die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht säumniswirksam ablaufen könne, bevor über die Beschwerde entschieden sei (act. 7). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-17). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Entscheide über die Leistung von Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Auf die rechtzeitig schriftlich mit Stellung und Begründung von Rechtsmittelnanträgen (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO) erhobene Beschwerde ist daher einzutreten. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Bei der Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten handelt es sich um eine gerichtliche Frist (vgl. Art. 101 ZPO). Als solche ist sie nach Art. 144 Abs. 2 ZPO grundsätzlich erstreckbar. Ein Gesuch um Ratenzahlung des Vorschusses ist – wie die Vorinstanz richtig festhält – nichts anderes als ein Gesuch um eine gestaffelte Fristerstreckung (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, Art. 101 N 7; OGer ZH PC110055, Urteil vom 11. Januar 2012 E. II./2.). Art. 144 Abs. 2 ZPO verlangt für die Gewährung von Fristerstreckungen das Vorliegen "zureichender Gründe". Die geltend gemachten Gründe müssen im Gesuch möglichst genau angegeben werden. Sie sind von der gesuchstellenden Partei mindestens glaubhaft zu machen (BSK ZPO-BENN, 3. Aufl. 2017, Art. 144 N 8 f.; MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 144 N 11).

2.3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ratenzahlungen genüge diesen Anforderungen nicht und wies dieses ohne weitere Verfahrensschritte ab. Zur Begründung ihres Entscheids führte sie zusammengefasst aus, die Beschwerdeführerin gehe mit keinem Wort darauf ein, weshalb ihr die Zahlung des gesamten Vorschusses innert der ordentlichen Frist nicht möglich sei. Auch erkläre sie nicht, weshalb sie aktuell nicht in der Lage sei, irgendwelche Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen. Sie mache damit nicht einmal den Versuch, irgendwelche Zahlungsschwierigkeiten zu behaupten oder zu belegen. Dies obschon die Beschwerdeführerin einräume, sie werde im Verfahren von ihrem Sohn unterstützt, welcher als Jus-Student auf Bachelorstufe über Rechtskenntnisse verfüge. Gemäss bundesgerichtlicher Recht-

sprechung finde die richterliche Fragepflicht ihre Grenzen dort, wo eine Partei ihre Obliegenheit zur Begründung und Belegung des Gesuchs kenne und dennoch keine gehörige Eingabe einreiche. Zudem bestätige die Beschwerdeführerin, dass sie sich einen Mietzins von Fr. 5'100.– leiste, was Geldquellen voraussetze, welche eine unentgeltliche Rechtspflege oder auch nur die Einräumung von Ratenzahlungen ausschliessen würden (vgl. act. 3 = act. 5 = act. 6/11).

2.4. Die Beschwerdeführerin kritisiert in ihrer Beschwerde vorab den Beschluss der Vorinstanz vom 23. November 2017, mit welchem ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen wurde. Dieser Entscheid blieb unangefochten und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzugehen.

2.5. Gegen die vorliegend angefochtene Verfügung vom 7. Dezember 2017 bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe sie dargelegt, weshalb ihr die Zahlung des gesamten Vorschusses nicht möglich sei. Sinnvollerweise hätte das Mietgericht dazu auch die Ausführungen in ihrem Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege heranziehen müssen (act. 2 S. 8). Ferner habe die Vorinstanz ihr bei einem Telefongespräch vom 23. November 2017 gesagt, es werde ihr schriftlich mitgeteilt, welche Unterlagen sie einzureichen habe (act. 2 S. 3, S. 5, S. 14). Die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör, ihr Recht auf Beweis sowie die gerichtliche Fragepflicht verletzt, indem sie das Ratenzahlungsgesuch der Beschwerdeführerin ohne weitere Anhörung und ohne Aufforderung zur Einreichung von Unterlagen abgewiesen habe (act. 2 S. 11-13). Die Beschwerdeführerin habe ihre Obliegenheit zur Belegung ihres Gesuchs nicht gekannt. Das juristische Wissen ihres Sohnes könne ihr nicht angerechnet werden. Er befinde sich noch im Studium und habe weder Parteistellung noch sei er ihr Vertreter (act. 2 S. 7). Schliesslich habe die Vorinstanz zu Unrecht eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, indem sie von der Höhe des Mietzinses auf ihre Leistungsfähigkeit geschlossen habe (act. 2 S. 9).

2.6. Wie ausgeführt hatte die Beschwerdeführerin zunächst ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, welches die Vorinstanz mit Beschluss vom 23. November 2017 abgewiesen hatte. In der Begründung ihres Entscheids hatte

die Vorinstanz festgehalten, die Beschwerdeführerin habe es versäumt, ihr Gesuch auch nur ansatzweise konkret zu begründen. Dahingegen habe sie ihre Klage materiell ausführlich begründet und mit Beweismitteln belegt. Es sei unerfindlich, weshalb sie dies nicht auch für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege getan habe, wäre es ihr doch möglich gewesen, die erforderlichen Angaben zu machen und die entsprechenden Beilagen einzureichen bzw. zumindest darzulegen, weshalb sie dazu zurzeit nicht in der Lage sei. Die Vorinstanz kam zur Auffassung, bei den fehlenden Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen handle es sich um einen durch die Beschwerdeführerin bewusst produzierten Mangel. Es sei ihr daher keine Nachfrist anzusetzen, sondern das Gesuch ohne weiteres abzuweisen (act. 6 S. 4 f.). Dieser Entscheid der Vorinstanz ist im vorliegenden Verfahren wie ausgeführt nicht zu überprüfen.

2.7. In ihrem daraufhin gestellten Gesuch um Ratenzahlung vom 5. Dezember 2017 kritisierte die Beschwerdeführerin das Vorgehen der Vorinstanz. Gleichzeitig beantragte sie die Gewährung von Ratenzahlungen und verwies dabei pauschal auf ihre "aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse" (act. 9 S. 3). Dies ohne nähere Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen zu machen oder irgendwelche Belege dazu einzureichen. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, die Vorinstanz hätte ihren Antrag um unentgeltliche Rechtspflege als Gesuchsbegründung heranziehen müssen. Auch in diesem fehlten jedoch konkrete Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen (vgl. act. 6/1 S. 12), worauf die Beschwerdeführerin im Entscheid der Vorinstanz vom 23. November 2017 ausdrücklich hingewiesen wurde (vgl. E. 2.6. vorstehend; act. 6/6 S. 4). In ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin ferner vor, sie habe in ihrem Gesuch klar dargelegt, wieso sie zur gleichzeitigen Einreichung der jeweiligen Unterlagen ausserstande gewesen sei. Sie verweist dabei jedoch lediglich auf die Mandatsniederlegung ihres Rechtsanwaltes kurz vor der Klageeinreichung (act. 2 S. 5). Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, seither seien drei Wochen vergangen und die Beschwerdeführerin erläutere nicht, weshalb sie nach wie vor nicht in der Lage sei, Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen oder diese auch nur näher darzulegen (act. 5 S. 3-4). Erst mit ihrer Beschwerde reichte die Beschwerdeführerin zwei Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen ein (act. 4/8-9). Da im

Beschwerdeverfahren neue Vorbringen und Beweismittel unzulässig sind, können diese jedoch nicht berücksichtigt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hielt damit zu Recht fest, das Gesuch sei weder begründet noch belegt.

2.8. Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Nachfrist zur Ergänzung des Gesuchs um Ratenzahlung hätte ansetzen müssen. Zwar ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben, dass sie allein aufgrund des Umstandes, dass ihr Sohn offenbar Jura studiert und sie im Verfahren teilweise unterstützt, nicht als rechtskundige bzw. rechtsvertretene Partei angesehen werden kann. Sie konnte aber aufgrund des Entscheids der Vorinstanz vom 23. November 2017 über die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohne weiteres erkennen, dass ein genereller Verweis auf die "Einkommens- und Vermögensverhältnisse" zur Begründung eines Gesuchs um Zahlungserleichterungen nicht genügt, sondern die finanziellen Verhältnisse konkret darzulegen und geeignete Belege dazu einzureichen sind, oder aber zumindest glaubhaft darzulegen ist, weshalb die Belege im gegebenen Zeitpunkt nicht verfügbar sind. Soweit sich die Beschwerdeführerin auch bezüglich ihres Gesuchs um Ratenzahlung auf ein (nicht aktenkundiges) Telefongespräch mit der Vorinstanz vom 23. November 2017 beruft, ist weiter darauf hinzuweisen, dass sie den vorgenannten vorinstanzlichen Entscheid erst am 27. November 2017 erhalten hat (act. 6/7), und es kann daher offenbleiben, mit wem die Beschwerdeführerin das von ihr erwähnte Gespräch geführt hat. Aus einer allfälligen zuvor erteilten abweichenden Auskunft könnte sie deshalb mit Blick auf ihr Ratenzahlungsgesuch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das erneut gänzlich unbegründete Gesuch der Beschwerdeführerin um Zahlungserleichterungen ohne Nachfristansetzung abwies, und dies stellt namentlich auch keinen gegen Art. 29 Abs. 1 BV verstossenden überspitzten Formalismus dar. Die gerichtliche Fragepflicht ersetzt weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts noch dient sie dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen oder Auswirkungen bewussten Verhaltens einer Partei rückgängig zu machen, wo sich dieses nachträglich als nachteilig auswirkt (BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 4.5.2. m.w.H.; BGer 5P.147/2001 vom 30. August 2001 E. 2.a.cc).

2.9. Bei diesem Ergebnis ist auf die Kritik der Beschwerdeführerin an den Ausführungen der Vorinstanz zu den Mietkosten sowie zu allenfalls mutwilliger Prozessführung nicht weiter einzugehen, zumal diese keine Auswirkung auf den Verfahrensausgang haben.

3.

Wie in der Verfügung vom 5. Januar 2018 festgehalten, ist bei der Beschwerde von einem sinngemäss eventualiter gestellten Gesuch um Fristerstreckung auszugehen (vgl. act. 7). Nachdem die mit dem angefochtenen Entscheid angesetzte Zahlungsfrist abgelaufen war, hatte die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. Dezember 2017 bereits die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 6/15). Da die Beschwerde innert dieser Frist erhoben wurde, konnte diese während dem Beschwerdeverfahren nicht säumniswirksam ablaufen (vgl. act. 7). Der Beschwerdeführerin ist damit die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen. Die Modalitäten der Vorschussleistung richten sich nach den übrigen Bestimmungen in der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Dezember 2017 (act. 6/15). Die Beschwerdeführerin ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass im Falle des unbenützten Ablaufs der neu angesetzten Nachfrist auf ihre Klage nicht eingetreten wird (vgl. OGer ZH PS170071 vom 23. März 2017 m.w.H.).

4.

4.1. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 4 und 7 GebVOG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen.

4.2. Da dem Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren keine Aufwendungen entstanden sind, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine letzte Frist von 5 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die mutmasslichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich (Postkonto-Nr. 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 8'610.– zu bezahlen.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

Bei Säumnis wird auf die Klage vor Vorinstanz nicht eingetreten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 2), sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie der Bescheinigung der Beschwerdeführerin betreffend Empfang dieses Entscheids – an die Vorinstanz und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
7. 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
27. Februar 2018