

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD220001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Beschluss und Urteil vom 10. März 2022

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

C. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch D. _____, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend

Anfechtung Kündigung/Erstreckung (Kostenvorschuss)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hor-
gen vom 1. Februar 2022 (MJ220001)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Mietverträgen vom 19. September 2019 mieteten die Kläger und Beschwerdeführer 1 und 2 (nachfolgend: Beschwerdeführer) die 3.5-Zimmerwohnung Nr. 3 im 1. OG links an der E._____-strasse ... in F._____ sowie einen Parkplatz vom Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner). Der Beschwerdegegner kündigte die Mietverhältnisse mit amtlich genehmigtem Formular vom 17. August 2021 per 31. März 2022 (act. 6/3/2/1-3). Damit waren die Beschwerdeführer nicht einverstanden; sie fochten die Kündigung mit Eingabe vom 12. September 2021 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen an (act. 6/3/1). Im Schlichtungsverfahren konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, sodass die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 9. Dezember 2021 die Klagebewilligung ausstellte (act. 6/3/12).

1.2. Die Beschwerdeführer erhoben daraufhin mit Eingabe vom 14. Januar 2022 Klage beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) (act. 6/1). Mit Beschluss vom 1. Februar 2022 setzte die Vorinstanz den Beschwerdeführern Frist an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 9'000.– zu leisten, ferner wurde die Prozessleitung delegiert (act. 3 = act. 5 = act. 6/4; nachfolgend zitiert als act. 5).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Februar 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer (act. 2). Den Parteien wurde mit Schreiben vom 28. Februar 2022 vom Eingang des Rechtsmittels Mitteilung gemacht (act. 7/1-3).

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-5). Da sich die Beschwerde, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden

(Art. 322 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich eine Kopie der Eingabe der Beschwerdeführer zuzustellen.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Das bedeutet unter anderem, dass konkrete Rechtsmittelanträge enthalten sein müssen, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Bei Laien wird sehr wenig verlangt; als Antrag genügt eine – allenfalls in der Begründung enthaltene – Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll (OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2). Unklare Begehren sind nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen, allenfalls auch unter Beizug der Begründung. Rechtsbegehren haben im Übrigen so bestimmt zu sein, dass sie im Falle der Gutheissung zum Entscheid erhoben werden können. Das bedeutet, dass Begehren, die sich auf Geldbeträge beziehen, beziffert sein müssen. Genügt ein Rechtsbegehren diesen Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten (vgl. BGE 137 III 617 E. 4 und 6 m.w.H.).

2.2. Vorliegend stellt sich vorab die Frage, wie die Anträge der Beschwerdeführer zu verstehen sind. So verlangen sie einerseits, "die Mieter", also wohl beide Beschwerdeführer, seien von der Pflicht eines Kostenvorschusses zu befreien. Ebenfalls ersuchen sie darum, dass der Kostenvorschuss angemessen reduziert werde (act. 2 S. 1). Und schliesslich fordern sie in der Begründung, dem Beschwerdeführer 1 sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Hälfte des Kostenvorschusses solle in diesem Sinne "ausgesetzt werden" (act. 2 S. 2). Der Begründung lässt sich sodann entnehmen, dass sie in erster Linie der Ansicht sind, dass überhaupt kein Kostenvorschuss hätte verlangt werden dürfen und selbst wenn dem doch so wäre, der Kostenvorschuss deutlich tiefer sein müsste und weniger als Fr. 6'000.– betragen müsste (act. 2). Wohl für letzteren Fall machen sie zudem geltend, der Beschwerdeführer 1 sei mittellos und es könne nicht angehen, dass der Beschwerdeführer 2 für ihn die Verfahrenskosten übernehmen müsse (vgl. act. 2 S. 2). Im Lichte dieser Begründung und auch angesichts dessen, dass die Beschwerdeführer juristische Laien sind, ist davon auszugehen,

dass sie sinngemäss die vollumfängliche Aufhebung der Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses verlangen, und als Eventualantrag, sollte dem Hauptbegehren nicht stattgegeben werden, um eine angemessene Reduktion des Kostenvorschusses auf unter Fr. 6'000.– und ferner um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Beschwerdeführer 1 ersuchen. Letzterer Antrag scheint sich primär auf das erstinstanzliche Verfahren zu beziehen, ist aber sinngemäss als auch für das Beschwerdeverfahren gestellt zu betrachten.

2.3. Der Hauptantrag sowie der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege genügen den Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtsbegehrens. Der Eventualantrag ist demgegenüber nicht hinreichend beziffert, weshalb darauf – sollte der Hauptantrag abgewiesen werden – nicht eingetreten werden könnte.

2.4. Für die Behandlung des Antrages um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren, welche eine Befreiung von Vorschussleistungen und später auch der Gerichtskosten beinhalten würde (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO), ist die Kammer nicht zuständig. Dieser Antrag wäre vielmehr an die Vorinstanz zu richten. Entsprechend ist darauf ebenfalls nicht einzutreten, der Antrag ist jedoch an die Vorinstanz zur Prüfung weiterzuleiten (zum Antrag um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren vgl. E. 4.1).

2.5. In Bezug auf den Hauptantrag enthält die Beschwerde eine schriftliche Begründung im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO. Die Beschwerde wurde innert der zehntägigen Beschwerdefrist (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO und act. 6/5/1-2) bei der Kammer als diesbezüglich zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht und richtet sich gegen einen beschwerdefähigen Entscheid (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 103 ZPO). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid auch beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf den Hauptantrag der Beschwerde einzutreten.

2.6. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige

Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz erwog zunächst, ausgehend von einem Mietzins von insgesamt Fr. 2'743.– für Wohnung und Parkplatz und einer Kündigungsfrist von drei Monaten betrage der Streitwert Fr. 106'977.–. Gestützt auf § 4 Abs. 1 GebV OG sei anhand dieses Streitwertes derzeit mit Gerichtskosten von rund Fr. 9'000.– zu rechnen. Die Beschwerdeführer seien in Anwendung von Art. 98 ZPO zu verpflichten, diese Gerichtskosten vorzuschüssen, wobei eine nachträgliche Erhöhung des Vorschusses vorbehalten bleibe (act. 5).

3.2. Die Beschwerdeführer rügen zunächst, es handle sich vorliegend nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, sondern um einen im vereinfachten Verfahren durchzuführenden Prozess betreffend Kündigungsanfechtung. In solchen Verfahren könne kein Kostenvorschuss verlangt werden. Weiter bringen sie vor, die Schlichtungsbehörde sei von einem Streitwert von Fr. 95'868.– ausgegangen, während die Vorinstanz nun behaupte, der Streitwert belaufe sich auf Fr. 106'977.–. Die Differenz sei nicht nachvollziehbar, der Streitwert willkürlich festgesetzt. Ohnehin könne kein Streitwert von über Fr. 100'000.– vorliegen, handle es sich doch um keine vermögensrechtliche Streitigkeit. Bei der Gebührenerhebung sei zudem nicht berücksichtigt worden, dass bei Kündigungsschutz/Erstreckung eine Ermässigung von bis zu 33.3 % vorzunehmen sei. Alleine unter diesem Gesichtspunkt müsse der Kostenvorschuss weniger als Fr. 6'000.– betragen (act. 2).

3.3. Eine vermögensrechtliche Streitigkeit liegt dann vor, wenn der Rechtsgrund des Anspruchs letzten Endes im Vermögensrecht ruht, mit dem Begehren also letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Dass ein Streitwert nur schwer zu schätzen ist, schliesst die Annahme einer vermögensrechtlichen Streitigkeit nicht aus (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 1). Das gerichtliche Anfechten einer Kündigung eines Mietobjektes ist in diesem Sinne ohne Weiteres als vermögensrechtliche Streitigkeit zu qua-

lizieren. Zwar ist den Beschwerdeführern zuzustimmen, dass für einen solchen Prozess gestützt auf Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (vgl. auch act. 5 E. 4). Gegenstand vereinfachter Verfahren können aber entgegen den Beschwerdeführern auch vermögensrechtliche Ansprüche sein, was sich bereits daran zeigt, dass Art. 243 Abs. 2 ZPO davon spricht, in den im Einzelnen aufgelisteten Streitigkeiten gelte das vereinfachte Verfahren "ohne Rücksicht auf den Streitwert", im Gegensatz zu Abs. 1 dieser Bestimmung, wonach das vereinfachte Verfahren allgemein für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– gilt. Letztendlich ist die Frage, ob es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt oder nicht, für den Entscheid, ob ein Kostenvorschuss erhoben werden soll, jedoch ohnehin von untergeordneter Bedeutung, können Kostenvorschüsse doch sowohl in vermögensrechtlichen als auch in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten erhoben werden.

3.4. Unabhängig von der Art der Streitigkeit bestimmt nämlich Art. 98 ZPO, dass das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen kann. Es handelt sich dabei um eine Kann-Vorschrift: Ob von der klagenden Partei ein Vorschuss eingefordert wird, liegt im Ermessen des verfahrensleitenden Gerichts. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz Zurückhaltung aufzuerlegen. Die Einholung eines Kostenvorschusses nach Eingang des klägerischen Begehrens gehört im Kanton Zürich – sofern das Verfahren kostenpflichtig ist und keine unentgeltliche Rechtspflege beantragt wurde – zum Standard (OGer ZH PP170025 vom 14. Juli 2017 E. 4.3). Es kann folglich keine Ermessensüberschreitung darin erblickt werden, dass die Vorinstanz von den Beschwerdeführern, die bis zum Datum des angefochtenen Entscheides bei der Vorinstanz kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt hatten, einen Kostenvorschuss erhob. Entsprechend besteht kein Grund, diesen Entscheid durch die Rechtsmittelinstanz zu korrigieren.

3.5. Der Vollständigkeit halber ist in Kürze auf die Beanstandungen der Beschwerdeführer zur Höhe des Streitwertes und zur Bemessung des Kostenvorschusses einzugehen:

Im Fall einer vom Mieter angefochtenen Kündigung eines unbefristeten Mietverhältnisses entspricht der Streitwert dem Mietzins, der bis zum Zeitpunkt geschuldet ist, auf den frühestens eine neue Kündigung ausgesprochen werden könnte, sollte sich die angefochtene als ungültig erweisen. Nach der Rechtsprechung ist dabei die dreijährige Frist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen, während welcher der Vermieter nicht kündigen darf. Sodann ist zu prüfen, auf welchen Zeitpunkt nach Ablauf der Schutzfrist eine Kündigung frühestens ausgesprochen werden kann. Die Verfahrensdauer ist – zumal ungewiss – nicht zu berücksichtigen. Das Bundesgericht stellt für den Beginn der Fristenberechnung auf das Datum des angefochtenen kantonalen Entscheides ab (BGE 137 III 389 E. 1.1). Für die Streitwertermittlung vor erster Instanz rechtfertigt es sich, vom Zeitpunkt der Fortführungslast nach Art. 65 ZPO auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.2.3; ZMP 2017 Nr. 11).

Gestützt auf diese Grundsätze ist der von der Vorinstanz berechnete Streitwert korrekt: Davon ausgehend, dass – aus Sicht der Vorinstanz – der Kostenvorschuss im Februar 2022 geleistet und die Klage hernach spätestens im März 2022 in Anwendung von Art. 245 Abs. 2 ZPO dem Beschwerdegegner zugestellt würde, wodurch die Fortführungslast nach Art. 65 ZPO eintreten würde, rechnete sie vom April 2022 an. Unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist (bis Ende März 2025) und der dreimonatigen Kündigungsfrist gemäss den Mietverträgen vom 19. September 2019 sowie den Kündigungsterminen (vgl. act. 6/3/2/2-3) wäre eine Kündigung frühestens per 30. Juni 2025 möglich. Bei Mietzinsen von total Fr. 2'743.– für die beiden Mietobjekte (vgl. act. 6/3/2/2-3) resultiert der Streitwert von Fr. 106'977.–. Dass die Schlichtungsbehörde noch mit einem Streitwert von Fr. 95'868.– rechnete (vgl. act. 6/3/12) – mutmasslich dem Mietzins für die Wohnung allein für drei Jahre entsprechend (36 x Fr. 2'663.–), was nach dem Gesagten nicht ganz richtig ist – ist im Verfahren vor der Vorinstanz nicht relevant; massgeblich ist dort der von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid aufgeführte, korrekte Streitwert von Fr. 106'977.–.

Die für die Bestimmung der Höhe des Kostenvorschusses relevante Gerichtsgebühr bestimmt sich nach § 2 ff. GebV OG, wobei Grundlage für die Ge-

bührenfestsetzung der Streitwert, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls sind (vgl. § 2 Abs. 1 GebV OG). Wie aufgezeigt ging die Vorinstanz für die Berechnung vom richtigen Streitwert aus. Auch ist nicht zu beanstanden, dass sie die Parteien einstweilen über die primär auf dem Streitwert basierende ordentliche Gebühr nach § 4 Abs. 1 GebV OG belehrte und auch den Kostenvorschuss danach bemass. Zwar ist es richtig, dass gestützt auf die nachfolgenden Bestimmungen, etwa § 4 Abs. 2 GebV OG, der von den Beschwerdeführern erwähnte § 7 lit. a GebV OG und § 10 GebV OG die Höhe der Gebühr den Verhältnissen im konkreten Fall und dem Gang des Verfahrens angepasst werden kann. Es handelt sich dabei jedoch um Kann-Vorschriften, und zu Beginn des Verfahrens bestehen naturgemäss auch noch erhebliche Unsicherheiten in Bezug auf die relevanten Parameter. Im Endentscheid wird sich die Vorinstanz dereinst näher damit zu befassen haben, zu Beginn des Verfahrens ist jedoch auch den Parteien besser gedient, wenn sie einstweilen über die mutmassliche ordentliche Gerichtsgebühr orientiert werden.

3.6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Auf den Eventualantrag ist bei diesem Ergebnis wie erwähnt nicht einzutreten (vgl. E. 2.3), er wäre jedoch nach dem Gesagten bei inhaltlicher Beurteilung auch abzuweisen gewesen.

3.7. Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht (Art. 325 Abs. 1 ZPO), weshalb die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses trotz Rechtsmittelerhebung weiterlief. Die Beschwerde gegen die vorinstanzliche Kostenvorschussverfügung ist jedoch sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch zu verstehen (OGer ZH PP170025 vom 14. Juli 2017 E. 6). Die Vorinstanz wird den Beschwerdeführern daher die (erste) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben bzw. beim Beschwerdeführer 1 zunächst sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu prüfen haben.

4. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Der sinngemäss gestellte Antrag des Beschwerdeführers 1 für das Beschwerdeverfahren ist zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde im Sinn von Art. 117 lit. b ZPO abzuweisen.

4.2. Die Gerichtsgebühr, die in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 7 lit. a und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ausgehend vom Streitwert der Hauptsache von Fr. 106'977.– (vgl. Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 7) auf Fr. 300.– festzusetzen ist, ist den unterliegenden Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; den Beschwerdeführern nicht zufolge ihres Unterliegens und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch des Beschwerdeführers 1 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers 1 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag auferlegt.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie unter Hinweis auf E. 3.7 und unter Beilage einer Kopie von act. 2 an das Bezirksgericht Horgen, ferner an die Obergerichtskasse, 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. 106'977.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am:
11. März 2022