

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD220015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 28. September 2022

in Sachen

1. ...

2. **A.**_____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch C._____ Immobilien, diese

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Anfechtung Kündigung/Erstreckung (Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 12. Juli 2022 (MJ220001)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Mietverträgen vom 19. September 2019 mieteten D._____ und A._____ von B._____ (fortan Beschwerdegegner) die 3.5-Zimmerwohnung Nr. 3 im 1. OG links an der E._____ -strasse 1 in F._____ sowie einen Parkplatz. Der Beschwerdegegner kündigte die Mietverhältnisse mit amtlich genehmigtem Formular vom 17. August 2021 per 31. März 2022 (act. 5/3/2/1-3). Damit waren D._____ und A._____ nicht einverstanden; sie fochten die Kündigung mit Eingabe vom 12. September 2021 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen an (act. 5/3/1). Im Schlichtungsverfahren konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, sodass die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 9. Dezember 2021 die Klagebewilligung ausstellte (act. 5/3/12).

1.2. D._____ (Kläger 1) und A._____ (Kläger 2) erhoben daraufhin mit Eingabe vom 14. Januar 2022 Klage beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend Vorinstanz; act. 5/1). Mit Beschluss vom 1. Februar 2022 setzte die Vorinstanz den Klägern Frist an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 9'000.00 zu leisten, ferner wurde die Prozessleitung delegiert (act. 5/4). Gegen diesen Entscheid erhoben die Kläger mit Eingabe vom 14. Februar 2022 Beschwerde bei der Kammer (act. 5/8). Mit Entscheid der Kammer vom 10. März 2022 wurde auf das Gesuch des Klägers 1 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren nicht eingetreten. Das von ihm für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde abgewiesen. Sodann wurde die Beschwerde der Kläger abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wurde. In den Erwägungen hielt die Kammer mitunter fest, die Vorinstanz werde den Klägern die (erste) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben bzw. beim Kläger 1 zunächst sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu prüfen haben (act. 5/9 S. 8 f.; OGer ZH PD220001). In der Folge setzte die Vorinstanz dem Kläger 1 mit Verfügung vom 30. Mai 2022 Frist an, um sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu belegen (act. 5/17). Der Kläger 1 reichte am 30. Juni 2022 ein schriftliches Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Belegen ein (act. 5/19-20). Mit

Verfügung vom 12. Juli 2022 bewilligte die Vorinstanz dem Kläger 1 die unentgeltliche Rechtspflege und sie wies ihn auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hin (erste Verfügung, Dispositiv-Ziffern 1-2). Im Weiteren setzte die Vorinstanz dem Kläger 2 eine Frist von 20 Tagen an, um für die Gerichtskosten einstweilen einen Kostenvorschuss von Fr. 9'000.00 zu leisten (zweite Verfügung, Dispositiv-Ziffer 1; act. 5/21 = act. 4 S. 3 f.).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 19. Juli 2022 (Datum Poststempel) wandte sich A. _____ (Kläger 2 und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) rechtzeitig mit Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich, welche unter der vorliegenden Verfahrensnummer angelegt wurde. Er verlangt, es sei der Kostenvorschuss für die Gerichtskosten auf die Hälfte, also Fr. 4'500.00 zu reduzieren, und es sei der Gerichtsort bzw. das Gerichtsverfahren in einen anderen Bezirk (Meilen oder Bülach) zu verlegen (act. 2; zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde: act. 5/22/1). Mit Eingabe vom 31. Juli 2022 (Datum Poststempel: 2. August 2022) reichte auch D. _____ (Kläger 1) gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 12. Juli 2022 rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht ein. Seine Beschwerde wird unter der Verfahrens-Nr. PD220016 behandelt.

2.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-24). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, da der Beschwerdegegner vom Gegenstand des Verfahrens – soweit die Vorschusspflicht der Kläger angefochten wurde – nicht betroffen ist und sich die Beschwerde in Bezug auf die verlangte Verfahrensüberweisung an ein Gericht eines anderen Bezirks (wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird) sogleich als unzulässig erweist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich eine Kopie der Beschwerdeschrift zuzustellen.

3.

Erstinstanzliche prozessleitende Verfügungen betreffend Kostenvorschüsse sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Es kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachver-

haltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Die Beschwerde führende Partei muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und die behaupteten Mängel wenigstens in groben Zügen aufzeigen. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. statt Vieler: OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, es sei ausgehend von einem Streitwert von Fr. 106'977.00 mit Gerichtskosten von rund Fr. 9'000.00 (§ 4 Abs. 1 GebV OG) zu rechnen. Gemäss Art. 98 ZPO könne von den Klägern ein Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangt werden, weshalb der Kostenvorschuss im Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung / Erstreckung einstweilen auf Fr. 9'000.00 festzusetzen sei. Bei den Klägern 1 und 2 handle es sich aufgrund ihrer Stellung als Mieter eines gemeinsamen Mietobjekts um notwendige Streitgenossen im Sinne von Art. 70 ZPO. In Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO könne das Gericht bei der Verteilung der Prozesskosten auf solidarische Haftung erkennen, wenn am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt seien. Die Vorinstanz hielt weiter fest, es sei zulässig, die Solidarhaftung mehrerer Haupt- oder Nebenparteien für die Gerichtskosten auch auf den auf die unentgeltlich prozessführende Partei (intern) entfallenden Kostenanteil zu erstrecken. Ein Grund, dies bei der Bevorschussung der Prozesskosten anders zu handhaben, sei nicht ersichtlich. Bei notwendiger Streitgenossenschaft bilde die Solidarhaftung die Regel, weshalb die Leistung des Kostenvorschusses für das vorliegende Verfahren – unter Berücksichtigung der dem Kläger 1 bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege – vollumfänglich dem Kläger 2 aufzuerlegen sei. Ab-

schliessend wies die Vorinstanz darauf hin, dass dem Kläger 2 aufgrund der Solidarhaftung gegenüber dem Kläger 1 eine Regressforderung (Art. 148 Abs. 2 OR) zustehe (act. 5 S. 2 f.).

4.2.1. Der Beschwerdeführer verlangt die Reduzierung des Kostenvorschusses auf die Hälfte, also Fr. 4'500.00, damit ihm die gleichen Rechte wie dem Beschwerdegegner gewährt würden und er nicht durch "eine unnötige finanzielle Höhe des Kostenvorschusses" an der Prozessführung gehindert werde. Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei widersprüchlich, dass die Vorinstanz dem Kläger 1 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und eine Nachzahlungspflicht desselben gemäss Art. 123 ZPO verfügt habe, die Bevorschussung der Gerichtskosten jedoch in vollem Umfang von ihm (dem Beschwerdeführer) verlangt werde. Da dem Kläger 1 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden sei, sei von ihm nun auch nur die Hälfte des Kostenvorschusses zu verlangen, sonst stünden sich Kostenvorschuss und unentgeltliche Rechtspflege im Widerspruch. Der Beschwerdeführer führt weiter an, der Vorinstanz sei aufgrund des Gesuchs des Klägers 1 um unentgeltliche Prozessführung wohl klar geworden, dass es um dessen finanzielle Situation nicht zum Besten stehe. Dieser Umstand werde für ihn (den Beschwerdeführer) zu einer doppelten Belastung, weil er aufgrund der Solidarhaftung schon für die anstehenden Mieten und Nebenkosten aufkommen müsse. Der Beschwerdeführer ist aufgrund dessen der Ansicht, es habe (entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen) sehr wohl ein Grund bestanden, um die Bevorschussung anders zu handhaben (act. 2 S. 1 f.).

4.2.2. Der Beschwerdeführer stellt sich zu Recht nicht gegen die Erwägung der Vorinstanz, dass zwischen ihm und dem Kläger 1 eine Solidarhaftung besteht, und zwar auch für die Gerichtskosten bzw. den Kostenvorschuss im Verfahren der gemeinsam mit dem Kläger 1 angehobenen Klage betreffend Kündigungsschutz / Erstreckung. Nach Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. 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 aufzu-

erlegen. Die Einholung eines (vollen) Kostenvorschusses nach Eingang einer Klage resp. eines Gesuchs ist die Regel und die Verfügung eines geringeren oder gar keines Vorschusses bildet die Ausnahme (vgl. BGE 140 III 159 E. 4.2 m.w.H., OGer ZH PE170002 vom 24. August 2017 E. 4.). Reichen mehrere Personen mit gemeinsamer Eingabe eine Klage beim Gericht ein, so wird grundsätzlich ein gemeinsamer Kostenvorschuss verlangt. Besteht unter ihnen Solidarhaftung, so bedeutet dies, dass jeder Kläger für die Erfüllung der ganzen Schuld bzw. des ganzen Kostenvorschusses haftet. Von ihnen kann wahlweise je nur ein Teil oder die ganze Schuld resp. der ganze Kostenvorschuss gefordert werden. Sämtliche Kläger bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Schuld getilgt ist (vgl. Art. 144 Abs. 1 und 2 OR). Die unentgeltliche Rechtspflege bezweckt, auch der bedürftigen resp. nicht über genügend finanzielle Mittel verfügenden Partei den Zugang zum Gericht und die Wahrung ihrer Parteirechte zu ermöglichen, gleich wie einer vermögenden Partei (BGE 140 III 12 E. 3.3.1; BGE 135 I 1 E. 7.1 sowie BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355, je m.w.H.; vgl. auch BGE 120 Ia 14 E. 3d S. 16 sowie ZR 109/2010 S. 306, 309). Wird einem Kläger, wie vorliegend dem Kläger 1, die unentgeltliche Prozessführung gewährt, ist er gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO von der Vorschussleistung befreit. Ihn sollen die (mutmasslich anfallenden und nach Art. 98 ZPO vorzuschliessenden) Gerichtskosten vorläufig – solange er zur Bezahlung nicht in der Lage ist – nicht belasten. An der Solidarhaftung der Kläger ändert dies jedoch nichts, womit der Beschwerdeführer grundsätzlich zur Leistung des (ganzen) Kostenvorschusses in Anspruch genommen werden kann. Dies erweist sich insofern nicht als widersprüchlich, als die Rechtswohltat der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. zu deren Umfang Art. 118 ZPO) nur dem Kläger 1, nicht jedoch dem Beschwerdeführer bewilligt wurde. Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich sodann auch nicht, dass ihm die Leistung des verlangten vollen Vorschusses nicht möglich wäre bzw. dementsprechend (in finanzieller Hinsicht) für ihn eine unbillige Härte darstellen würde; er stellte seinerseits auch kein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Wird der Kostenvorschuss vollständig vom Beschwerdeführer geleistet, so steht ihm – worauf die Vorinstanz zutreffend verwies – gegenüber dem Kläger 1 nach Art. 148 Abs. 2 OR eine Regressforderung zu. Insofern belasten den Kläger 1 die Gerichtskosten

resp. der Kostenvorschuss trotz der ihm im Verfahren bewilligten unentgeltlichen Prozessführung und der damit grundsätzlich garantierten, vorläufigen Übernahme der Prozesskosten durch den Staat bzw. der Befreiung von der Vorschusspflicht. Eine Widersprüchlichkeit ist aber auch darin nicht zu sehen. Denn die unentgeltliche Rechtspflege beschlägt das (öffentlich-rechtliche) Verhältnis einer mittellosen Partei zum Staat und kann nur in diesem Rahmen Wirkung entfalten. Die Rechtswohlthat der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst nicht den Schutz vor einem Rückgriff im internen (privatrechtlichen) Verhältnis der Solidarschuldner. Nicht von Relevanz ist weiter, ob der für den Kostenvorschuss in Anspruch genommene Kläger bereits für andere (allenfalls ausserhalb des gerichtlichen Verfahrens entstandene) Solidarschulden (wie Mieten und Nebenkosten) hat eintreten müssen. Auch dies betrifft allein das Rechtsverhältnis zwischen den Solidarschuldnern.

Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass ein Widerspruch zur im gerichtlichen Verfahren gewährten unentgeltlichen Rechtspflege dann entstehen würde, wenn im Falle der Nichtleistung des Kostenvorschusses durch den Beschwerdeführer ein Nichteintreten auf die Klage erfolgen könnte. Leistet der Beschwerdeführer nämlich nicht den vollen Kostenvorschuss, würde dies den Kläger 1 – wollte er seine Rechte im Prozess durchsetzen – dazu zwingen, den unbezahlt gebliebenen Betrag an das Gericht zu leisten. Nachdem seine Mittellosigkeit bejaht wurde, soll er jedoch gerade davon befreit sein. Folglich kann vom vermögenden, solidarisch haftenden Mitschuldner zwar die Leistung des (vollen) Kostenvorschusses verlangt werden. Die Konsequenz einer Nichtbezahlung durch ihn darf im Falle der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenüber dem mittellosen, solidarisch haftenden Mitkläger, jedoch nicht ein Nichteintreten auf die Klage sein (vgl. dahingehend auch BSK BGG-Geiser, 3. Aufl. 2018, Art. 62 N 36; a.M. etwa SHK BGG-Seiler, 2. Aufl. 2015, Art. 62 N 25, sowie Corboz, Commentaire LTF, 2. Aufl. 2014, Art. 62 N 18). Vor diesem Hintergrund sowie unter Einbezug der Interessen des Beschwerdegegners als Vermieter, welcher gegenüber den Klägern per 31. März 2022 eine Kündigung des Mietverhältnisses ausgesprochen hat, und um deren Beurteilung es im vorinstanzlichen Verfahren geht, erscheint es im vorliegenden Fall in zeitlicher resp. prozessökonomischer Hinsicht als angebracht, auf eine Kostenvorschusserhebung vom Beschwerdeführer (vollumfänglich) zu

verzichten. Dies führt zur Aufhebung der zweiten vorinstanzlichen Verfügung vom 12. Juli 2022.

4.3.1. Seinen Antrag, das Gerichtsverfahren solle in einen anderen Bezirk (Meilen oder Bülach) verlegt werden, begründet der Beschwerdeführer damit, dass aufgrund einiger (früherer) Verfahren zwischen dem Kläger 1 und dem Beschwerdegegner am Bezirksgericht Horgen, eine neutrale und sachliche Beurteilung durch die Vorinstanz fraglich erscheine. Der Schlichtungsbehörde seien seine Anliegen nicht wichtig gewesen, was den anstehenden Prozess unumgänglich mache. Auch die Beschlüsse und die Begründung der angefochtenen Verfügung durch die Vorinstanz würden eindeutige Indizien in Bezug auf eine Benachteiligung von ihm am Bezirksgericht Horgen darstellen. Der Beschwerdeführer erklärt, er wolle die Durchführung eines (ihm bisher verweigerten) fairen Verfahrens (act. 2 S. 2).

4.3.2. Nach § 117 GOG bezeichnet die Aufsichtsbehörde ausserordentliche Stellvertreterinnen oder Stellvertreter oder überweist die Streitsache einem anderen Gericht gleicher sachlicher und funktionaler Zuständigkeit, wenn infolge Ausstands ein Gericht auch durch den Beizug von Ersatzmitgliedern nicht besetzt werden kann (lit. a), oder der Beizug von Ersatzmitgliedern nicht angebracht ist (lit. b). Bei § 117 GOG handelt es sich um eine kantonale Regelung, die der Gesetzgeber angesichts des Umstands erlassen hat, dass die Art. 47 ff. ZPO (als auch Art. 56 ff. StPO) keine Bestimmungen darüber enthalten, wie vorzugehen ist, wenn infolge Ausstands ein Gericht auch durch den Beizug von Ersatzmitgliedern nicht mehr besetzt werden kann (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 117 N 1).

Die Aufsicht über die Bezirksgerichte fällt in die Zuständigkeit der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (vgl. § 80 Abs. 1 lit. b GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 lit. k Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [LS 212.51]). Dieser kommt die Zuständigkeit zur Bezeichnung der ausserordentlichen Stellvertretung oder zur Überweisung an ein anderes Bezirksgericht zu. Ein Ausstandsgesuch ist jedoch selbst in Fällen von § 117 GOG beim Bezirksgericht bzw. bei der Verfahrensleitung einzureichen, welches es

– soweit es sich nicht um ein (nicht leichthin anzunehmendes) missbräuchliches oder offensichtlich unbegründetes Ausstandsgesuch handelt – an die zuständige Instanz weiterleitet (vgl. BGer 1C_483/2017 vom 12. Januar 2018 E. 2.3 m.w.H.). Der Beschwerdeführer richtete kein Ausstandsgesuch im Sinne der Verfahrensüberweisung in einen anderen Bezirk bzw. an ein anderes Bezirksgericht an die Vorinstanz. Er stellt einen entsprechenden Antrag erstmals bei der Kammer, welcher wie ausgeführt die sachliche Zuständigkeit zur Behandlung fehlt. Auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Verlegung des Gerichtsverfahrens in einen anderen Bezirk bzw. an das Bezirksgericht Meilen oder Bülach ist demzufolge nicht einzutreten.

4.4. Zusammengefasst ist die Beschwerde des Beschwerdeführers insofern gutzuheissen, als die zweite Verfügung des Mietgerichts des Bezirkes Horgen vom 12. Juli 2022 (MJ220001-F/Z03; Erhebung Kostenvorschuss von CHF 9'000.– vom Kläger 2) ersatzlos aufgehoben wird. Im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5.

Ausnahmsweise werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren keine solche verlangt, dem Beschwerdegegner sind keine zu entschädigenden Aufwände entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die zweite Verfügung des Mietgerichts des Bezirkes Horgen vom 12. Juli 2022 (MJ220001-F/Z03; Erhebung Kostenvorschuss von CHF 9'000.– vom Kläger 2) aufgehoben.
2. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Mietgericht Horgen, 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: