

## **ZMP 2018 Nr. 7**

**Art. 101 ZPO; Art. 56 und 132 ZPO; Art. 144 Abs. 2 ZPO. Zureichende Gründe für die Bewilligung der Bezahlung eines Kostenvorschusses in Raten. Bewusst produzierter prozessualer Mangel.**

*Zwar sind die Voraussetzungen für eine Ratenzahlung des Vorschusses für die Gerichtskosten weniger streng als diejenigen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Gesuchstellerin muss aber zureichende Gründe glaubhaft machen, mithin dartun, dass sie nicht in der Lage ist, den Vorschuss in einer einzigen Zahlung zu leisten. Geschieht dies trotz Kenntnis der Voraussetzungen nicht, ist das Gesuch abzuweisen, ohne dass der Gesuchstellerin Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen ist.*

Aus der Verfügung des **Mietgerichts MB170022-L/Z2 vom 7. Dezember 2017** ([OG-Entscheid](#) im Anschluss; Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiberin Schenk):

"1. Mit Beschluss vom 23. November 2017 wurde das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und ihr eine Frist von 10 Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 8'610.– angesetzt. Die weitere Prozessleitung wurde dem Vorsitzenden delegiert. Der Beschluss wurde von der Klägerin am 27. November 2017 entgegen genommen.

2. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2017 übte die Klägerin Kritik am erwähnten Beschluss, verzichtete aber dennoch auf eine Beschwerde und stellte ein Gesuch um Gewährung von Ratenzahlungen für den Vorschuss, wobei sie zur Begründung auf die Kritik am Beschluss vom 23. November 2017 verwies.

3.1 Nach Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Trotz der Kann-Formulierung ist das Gericht bei seiner Entscheidung über die Auferlegung eines Vorschusses nicht frei. Wie schon im Beschluss vom 23. November 2017 festgehalten, ist ein Vorschuss in Höhe der Gerichtskosten die Regel; eine Abweichung davon bedarf entsprechender Gründe (BGE 140 III 159 E. 4.2), die von

der gesuchstellenden Partei darzutun und zu belegen sind. Materialien, Lehre und Rechtsprechung befürworten zu recht die Möglichkeit von Zahlungserleichterungen (z.B. KUKO ZPO-SCHMID, Art. 98 N 10; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 29. Juni 2006, BBI 2006, S. 7293). Die bundesrätliche Botschaft nennt dabei insbesondere den Fall, dass die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege nur knapp nicht erfüllt sind (a.a.O.). Nach der Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich bildet insbesondere die Einräumung von Zahlungsraten einen Anwendungsfall eines Fristerstreckungsgesuchs, gehe es doch der Sache nach um eine gestaffelte Fristerstreckung im Sinne von Art. 144 Abs. 2 ZPO (Urteil PC110055-O vom 11. Januar 2012, E. II.4.2; abrufbar unter [www.gerichte-zh.ch/Entscheide](http://www.gerichte-zh.ch/Entscheide)). Nach der genannten Bestimmung und der Rechtsprechung erfordert eine Fristerstreckung allerdings die Darlegung zureichender Gründe.

3.2 Das vorliegende Gesuch genügt diesen Anforderungen nicht. Obwohl die Gesuchstellerin einräumt, dass ihr Sohn als Jus-Student auf Bachelorstufe über Rechtskenntnisse verfügt und sie bei der Klage und dem Gesuch unterstützt, geht sie mit keinem Wort darauf ein, weshalb ihr die Zahlung des Vorschusses mittels einer Einmalzahlung innert der ordentlichen Frist nicht möglich sein soll. Sie gibt zwar an, sie habe die Unterlagen zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht schon mit der Klage einreichen können, da ihr ehemaliger Anwalt das Mandat einen Tag vor der Klage niedergelegt habe, weil sie sich die Anwaltskosten nicht mehr habe leisten können. Abgesehen davon, dass ein Anwalt, der erkennt, dass seine Mandantin sich die Anwaltskosten nicht leisten kann, für gewöhnlich nicht das Mandat niederlegt, sondern zu einem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung rät und dieses im Namen seiner Mandantin auch stellt, bezieht sich die Gesuchstellerin mit dieser Darstellung auf die Zeit der Klageeinreichung. Seither (...) sind drei Wochen vergangen. Dennoch will die Gesuchstellerin offenbar immer noch ausserstande sein, irgendwelche Belege zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen vorzulegen oder diese auch nur näher zu erläutern. Soweit sie überdies behauptet, sie habe sich beim Mietgericht am 23. November 2017 telefonisch erkundigt, bis wann sie die erforderlichen Unterlagen

(zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege) einreichen müsse, entspricht dies nicht den Tatsachen. Die Gesuchstellerin vermeidet es denn auch darzulegen, wer genau ihr was gesagt haben soll. Ihre Darstellung widerspricht auch ihrer schriftlichen Klage, mit der sie es regelrecht auf die Einräumung einer Frist anlegte. Der vorliegende Fall unterscheidet sich deutlich von dem von ihr zitierten Bundesgerichtsurteil 5A\_897/2013 vom 8. Juli 2014. Zwar hat die Gesuchstellerin auch im vorliegenden Fall die Nachreichung der Gesuchsbegründung und der Unterlagen angekündigt; sie erläuterte aber nicht, wieso sie nicht zur sofortigen Einreichung der Unterlagen in der Lage war, die sich in ihrem Besitz befinden müssen. Daraus lässt sich ohne weiteres der Schluss ziehen, dass es für dieses Verhalten keine plausiblen Gründe gibt. Heute, drei Wochen später, gilt das umso mehr. Abgesehen davon hat das Bundesgericht auch im genannten Entscheid den Grundsatz bestätigt, dass die richterliche Fragepflicht ihre Grenzen dort findet, wo eine Partei ihre Obliegenheit zur Begründung und Belegung des Gesuchs kennt und dennoch keine gehörige Eingabe einreicht (a.a.O., E. 3.2). An der gleichen Stelle betonte das Bundesgericht auch, dass eine Gesuchstellerin sich das Wissen einer von ihr beigezogenen Fachperson durchaus anrechnen lassen muss. Die gegenteilige Auffassung der Gesuchstellerin im vorliegenden Fall erweist sich daher als haltlos.

Darüber hinaus bestreitet die Gesuchstellerin auch in der vorliegenden Eingabe nicht, dass sie sich einen Mietzins von Fr. 5'100.– pro Monat leistet. Es geht gar nicht darum, dass von ihr eine Einschränkung ihrer Lebenshaltung erwartet wird. Vielmehr behauptet sie selber, sie verwende die Wohnung "auch für geschäftliche Zwecke bzw. zur Ausübung meines Berufes" und diese entspreche ihrer familiären Situation und den ortsüblichen Ansätzen. Daraus geht indessen klar hervor, dass sie sich den Mietzins in der erwähnten Höhe leisten kann und will, was Geldquellen voraussetzt, welche eine unentgeltliche Rechtspflege oder auch nur die Einräumung von Ratenzahlungen ausschliessen. Soweit sich die Gesuchstellerin daher in Vorwürfe wie der Verletzung des Gehörsanspruchs, des überspitzten Formalismus oder des Verstosses gegen Treu und Glauben versteigt, fällt namentlich der letzte Punkt auf sie zurück: Sie macht nicht einmal den

Versuch, irgendwelche Zahlungsschwierigkeiten zu behaupten oder zu belegen. Dass sie auf eine Beschwerde gegen den Beschluss vom 23. November 2017 verzichtet hat, ist unter solchen Umständen bezeichnend. Für den Fall der Fortsetzung ihres Verhaltens muss sie damit rechnen, dass ihr Frist angesetzt wird, um zu einer Ordnungsbusse Stellung zu nehmen, denn ihr Verhalten erweist sich als mutwillig (Art. 128 Abs. 3 ZPO).

Das Gesuch um Ratenzahlungen ist daher abzuweisen. Zu beachten ist immerhin, dass kurze Fristerstreckungen zur Leistung des Kostenvorschusses in der Praxis des Mietgerichts grosszügig gehandhabt werden. So genügt dafür schon der Hinweis, dass die Überweisung innert der angesetzten ursprünglichen Frist nicht sichergestellt sei. Da die Gesuchstellerin den Antrag auf Ratenzahlung innert der angesetzten Frist für den Vorschuss gestellt hat, besteht jedenfalls Anlass, ihr wenigstens eine einmalige Fristerstreckung bis 15. Dezember 2017 zu gewähren."

\* \* \* \* \*

Aus dem Urteil des **Obergerichts PD180001-O vom 26. Februar 2018** (kein Weiterzug ans Bundesgericht; Gerichtsbesetzung: Diggelmann, Lichti Aschwanden, Higi; Gerichtsschreiberin Kröger):

" ( ...)

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 Rechtsmittelanträgen (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.

( ... [ Z u s a m m e n f a s s u n g   d e r   v o r i n s t a n z l i c h e n   E n t s c h e i d u n g ] ... )

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. Ferner habe die Vorinstanz ihr bei einem Telefongespräch vom 23. November 2017 gesagt, es werde ihr schriftlich mitgeteilt, welche Unterlagen

sie einzureichen habe. 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. 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. Schliesslich habe die Vorinstanz zu Unrecht eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, indem sie von der Höhe des Mietzinses auf ihre Leistungsfähigkeit geschlossen habe.

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. 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". Dies ohne nähere Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen zu machen oder irgendwelche Bele-

ge 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, worauf die Beschwerdeführerin im Entscheid der Vorinstanz vom 23. November 2017 ausdrücklich hingewiesen wurde (vgl. E. 2.6. vorstehend; ...). 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. 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. Erst mit ihrer Beschwerde reichte die Beschwerdeführerin zwei Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen ein. 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, 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 2. Art Abs. 1 BV verstossenden Dieberrspitzel~~ richtliche 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. 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. Da die Beschwerde innert dieser Frist erhoben wurde, konnte diese während dem Beschwerdeverfahren nicht säumniswirksam ablaufen. 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. Die Beschwerdeführe-



rin 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).

( ...!)

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2018, 28. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;

Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident