

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD190013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Ochsner

## **Beschluss vom 27. August 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend

**landwirtschaftliche Pacht / Erstreckung / Wiedererwägung**

Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 11. Juni 2018  
(MB180001)

Entscheide der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom  
16. November 2018 (PD180014 und NG180013)

### **Erwägungen:**

1. A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Klägerin) reichte am 26. Januar 2018 eine Klage gegen B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beklagte) beim Mietgericht Uster ein und verlangte die Erstreckung des zwischen den Parteien geschlossenen Pachtvertrages (act. 2). Sie stellte zudem ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 5). Mit Verfügung vom 11. Juni 2018 wies das Mietgericht das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Gleichzeitig wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 30). Da die Klägerin den Kostenvorschuss auch nicht innert der ihr angesetzten Nachfrist (act. 32) leistete, trat das Mietgericht mit Verfügung vom 5. September 2018 auf die Klage nicht ein (act. 34).

Die Klägerin erhob am 5. Oktober 2018 gleichzeitig sowohl gegen die Verfügung vom 5. September 2018 (Nichteintretensentscheid) als auch gegen jene vom 11. Juni 2018 (Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und Fristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses) ein Rechtsmittel (act. 46/2 und act. 47/38). Die Kammer wies die Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. September 2018 mit Urteil vom 16. November 2018 ab (act. 37, vgl. auch act. 47; Geschäfts-Nr. NG180013-O). Auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. Juni 2018 trat sie mit separatem Beschluss vom 16. November 2018 nicht ein (act. 36, vgl. auch act. 46; Geschäfts-Nr. PD180014-O). In beiden Verfahren wurden die Gesuche der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren abgewiesen (act. 36 und act. 37, vgl. auch act. 46 und act. 47).

Den Entscheid im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. NG180013-O zog die Klägerin weiter an das Bundesgericht, das auf die Beschwerde nicht eintrat und zudem das klägerische Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren abwies (act. 38; vgl. auch act. 47). Der Entscheid im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. PD180014-O blieb unangefochten (vgl. act. 46).

1.2 In der Folge betrieb der Kanton Zürich, vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, die Klägerin für die ihr in den Verfahren vor dem Mietgericht sowie vor der Kammer auferlegten Gerichtskosten und verlangte schliesslich Rechtsöffnung beim Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren (nachfolgend Bezirksgericht; vgl. act. 48/3; act. 34 und act. 39 sowie act. 47). Das Bezirksgericht forderte mit Verfügung vom 18. Juli 2019 vom Kanton Zürich als Gläubiger einen Kostenvorschuss ein (act. 48/3).

2.1 Mit Eingabe vom 2. August 2019 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin Beschwerde gegen die im Rechtsöffnungsverfahren erlassene Verfügung des Bezirksgerichts vom 18. Juli 2019 ein. Gleichzeitig ersuchte sie um Wiedererwägung der Verfügung vom 11. Juni 2018 des Mietgerichts (act. 42; Beilagen act. 43 und act. 44).

Am 5. August 2019 ging ein weiteres Schreiben der Klägerin ein, mit welchem sie ihre erste Eingabe vom 2. August 2019 ergänzte (act. 45; Beilagen act. 48/1-3).

2.2 Da die Beschwerde gegen die Verfügung vom 18. Juli 2019 ein Rechtsöffnungsverfahren betrifft und die Wiedererwägung ein ursprünglich pachtrechtliches Verfahren, sind die von der Klägerin erhobenen Rechtsmittel aufgrund der verschiedenen Zuständigkeiten je in separaten Verfahren zu behandeln (vgl. dazu die Bestimmungen über die Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts des Kantons Zürich). Hier werden die Anträge der Klägerin im Zusammenhang mit ihrem Wiedererwägungsgesuch betreffend die Verfügung vom 11. Juni 2018 des Mietgerichts zu prüfen sein.

3. Wie gesehen, wurde mit der Verfügung vom 11. Juni 2018, um deren Wiedererwägung die Klägerin ersucht, das klägerische Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und die Klägerin wurde verpflichtet, einen Kostenvorschuss zu leisten. Die Klägerin geht im Wiedererwägungsgesuch davon aus, bei dessen Gutheissung würden als direkte Folge sowohl die Verfügung vom 5. September 2018 des Mietgerichts (Nichteintretensentscheid), als auch der Beschluss und das Urteil vom 16. November 2018 der Kammer (Abwei-

sung der Beschwerde; Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege) hinfällig. Sie führt zur Begründung ihres Gesuches aus, ihre finanziellen Verhältnisse seien damals vom Mietgericht falsch gewürdigt worden. Sie hätte Anspruch auf die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gehabt. Im Frühling 2019 sei das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen, sie sei mittellos (act. 42 und act. 45).

Aus der Prozessgeschichte und der Begründung des Gesuchs um Wiedererwägung ist zu folgern, die Klägerin beantrage sinngemäss, die Verfügung vom 11. Juni 2018 sei aufzuheben und es sei ihr für jenes Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

4.1 Ein gefällter und den Parteien mitgeteilter Endentscheid kann unabhängig davon, ob er bereits formell rechtskräftig ist, vom erkennenden Gericht grundsätzlich nicht mehr geändert werden. Mit der Eröffnung des Endentscheids ist der Prozess für die betreffende Instanz erledigt, weshalb sie auf die Entscheidung nicht mehr zurückkommen kann. Will eine Partei geltend machen, der Entscheid beruhe auf einer fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung oder auf einer falschen Rechtsanwendung, so steht ihr dafür das gesetzliche Rechtsmittelsystem zur Verfügung. Die Wiedererwägung gefällter und den Parteien mitgeteilter Endentscheide durch die entscheidende Instanz selber ist daher grundsätzlich unzulässig (vgl. BK ZPO-STERCHI, Art. 334 ZPO N 2).

Bei prozessleitenden Verfügungen und Entscheiden der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit ist dahingegen eine Wiedererwägung ausnahmsweise zulässig. Auf Erstere kann das Gericht zur Sicherstellung eines flexiblen und sachgerechten Prozesses zurückkommen (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. A. 2016, Art. 124 N 6). Bei Letzteren entspricht die Zulässigkeit der Wiedererwägung ihrer Nähe zum Verwaltungsrecht (ZK ZPO-CHEVALIER, 3. A. 2016, Art. 256 N 7). Der Entscheid über ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ergeht als prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 124 ZPO, wenn der Prozess bereits angehoben ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_384/2011 vom 4. August 2011, E. 2.1; vgl. auch ZK ZPO-EMMEL, 3. A. 2016, Art. 119 N 14). Auch der Entscheid über die Einholung eines Kostenvorschusses ist eine prozessleitende Verfügung

(ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. A. 2016, Art. 98 N 4). Eine Wiedererwägung einer prozessleitenden Verfügung ist aber lediglich solange möglich, als die Prozessleitung in jenem Verfahren noch bei dem die Verfügung erlassenden Gericht liegt. Hat es hingegen bereits einen Endentscheid gefällt, ist es nicht mehr für den Prozess zuständig und kann es auch nicht mehr auf die erlassene prozessleitende Verfügungen zurückkommen (BGE 139 III 466 E. 3.4; *lata sententia iudex desinit esse iudex*).

4.2 Die Verfügung vom 11. Juni 2018 ist ein prozessleitender Entscheid. Damit wäre die Verfügung zwar grundsätzlich der Wiedererwägung zugänglich. Das Verfahren vor dem Mietgericht wurde aber bereits mit Verfügung vom 5. September 2018 abgeschlossen. Eine Wiedererwägung der Verfügung vom 11. Juni 2018, die in diesem abgeschlossene Verfahren erging, ist mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen nicht möglich. Erst recht könnten dadurch nicht, wie von der Klägerin vermutet, der in jenem Verfahren ergangene Endentscheid und die darauffolgenden Rechtsmittelentscheide geändert werden.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass – falls überhaupt – lediglich die entscheidende Behörde selbst ihre Verfügung in Wiedererwägung ziehen könnte. Die Kammer kann nicht wie von der Klägerin beantragt, den Entscheid vom 11. Juni 2018, der nicht durch sie selbst, sondern durch das Mietgericht gefällt worden ist, in Wiedererwägung ziehen. Eine Überprüfung eines vorinstanzlichen Entscheides kann lediglich durch Anhebung eines im Rechtsmittelsystem vorgesehenen (devolutiven) Rechtsmittels erfolgen. Die Klägerin hat zwar bereits mit Beschwerde vom 5. Oktober 2018 ein solches Rechtsmittel gegen die Verfügung vom 11. Juni 2018 erhoben (act. 46/2). Sie unterlag jedoch in jenem Verfahren (vgl. act. 36 und act. 46), wie im Übrigen auch in jenem Verfahren, bei dem sich ihr Rechtsmittel gegen den Endentscheid des Mietgerichts richtete (vgl. act. 37 und act. 47).

4.3 Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz, dass auf einen gefällten und den Parteien eröffneten Entscheid nicht zurückgekommen werden kann, besteht bei Revisionsgründen nach Art. 328 ZPO. Eine Partei kann gemäss Art. 328 ZPO beim Vorliegen von Revisionsgründen beim Gericht, das als letzte Instanz in der Sache entschieden hat, die Revision des rechtskräftigen Entscheides verlangen.

Aus dem Gesuch der Klägerin ergeben sich allerdings keine Hinweise auf solche Revisionsgründe. Es kann damit auch unter diesem Titel nicht auf den Entscheid zurückgekommen werden.

Im Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass Gegenstand der Revision verfahrensabschliessende Sach- und Prozessentscheide bilden können. An einem der Revision zugänglichen Entscheid fehlt es, wenn dieser zwar formell, aber nicht materiell rechtskräftig ist. Da prozessleitende Verfügungen zumindest während laufendem Verfahren in Wiedererwägung gezogen und somit geändert werden können, sind sie nicht der Revision zugänglich (ZK ZPO-FREIBURGHaus /AFHELDT, 3. Auflage 2016, Art. 328 N 8a; SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 328 N 9 ff.). Bei der Verfügung vom 11. Juni 2018 handelt es sich wie gesehen um einen prozessleitenden Entscheid, durch den das Verfahren betreffend Erstreckung der landwirtschaftlichen Pacht nicht erledigt wurde. Er ist nach dem Gesagten nicht der Revision zugänglich (vgl. dazu auch OGer ZH RU110064 vom 17. Januar 2011, E. 3.1).

Auch ein Revisionsgesuch wäre im Übrigen an diejenige Instanz zu richten, die ursprünglich entschieden hat und nicht bei der Rechtsmittelinstanz, da es sich bei der Revision nicht um ein devolutives Rechtsmittel handelt (Art. 328 Abs. 1 ZPO).

4.4 Ein Zurückkommen auf den eröffneten Entscheid erlauben in einem gewissen Sinne auch die Rechtsbehelfe der Berichtigung und Erläuterung nach Art. 334 ZPO. Die Klägerin fordert jedoch eine inhaltliche Änderung des Entscheids vom 11. Juni 2018, was über den Weg der Berichtigung oder Erläuterung nicht erreicht werden kann (BK ZPO-STERCHI, Art. 334 ZPO N 2).

Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Berichtigungs- oder Erläuterungsgesuch an das Mietgericht und nicht die Kammer hätte gerichtet werden müssen.

4.5 Zusammenfassend ist im vorliegenden Fall keine der aufgezeigten Konstellationen gegeben, in welchen die Kammer ausnahmsweise auf den Entscheid zurückkommen könnte. Auf das Gesuch der Klägerin ist daher nicht einzutreten.

5. Umstände halber sind keine Kosten zu erheben. Es sind auch keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Der Klägerin ist keine Entschädigung zuzusprechen, weil sie unterliegt, der Beklagten nicht, weil sie sich in diesem Verfahren nicht äussern musste und ihr daher keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Die nicht anwaltlich vertretene Klägerin stellte ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 42 und act. 45). Da ihr keine Kosten auferlegt werden, ist ihr Gesuch als gegenstandslos abzuschreiben. Es hätte im Übrigen wegen Aussichtslosigkeit i.S.v. Art. 118 ZPO auch nicht bewilligt werden können.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass es Sache der Klägerin gewesen wäre, einen Rechtsbeistand beizuziehen und ihn zu instruieren.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf das Wiedererwägungsgesuch der Klägerin und Beschwerdeführerin wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Gesuch der Klägerin und Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 42 und act. 45, sowie an das Bezirksgerichts Uster, Mietgerichtspräsidium als Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

Die Akten des Bezirksgerichts Uster, Mietgerichtspräsidium als Einzelgericht, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'980.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw A. Ochsner

versandt am: