

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD240013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.  
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

## **Beschluss vom 3. Juli 2024**

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung (Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom 16. Mai 2024 (MH240003)**

### **Erwägungen:**

1.1. Am 20. März 2023 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Mietgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) Klage betreffend Kündigungsschutz und Forderung ein (act. 6/1). Mit Beschluss vom 11. April 2024 wurde (im Verfahren Geschäfts-Nr. MJ230011) dem Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) u.a. ein Doppel der Klage zugestellt (Dispositiv-Ziff. 1) sowie beiden Parteien Frist angesetzt, um sich zur Verfahrensart, zur Klagehäufung, zur Trennung der Klagen sowie zum Streitwert der Klagen zu äussern (Dispositiv-Ziff. 2, 3 [act. 6/11]). Die Stellungnahme des Beschwerdegegners datierte vom 22. April 2024 (act. 6/17), jene der Beschwerdeführerin vom 29. April 2024 (act. 6/20).

Mit Beschluss vom 16. Mai 2024 trennte die Vorinstanz wegen unterschiedlicher Verfahrensarten die Klagen der Klägerin in Kündigungsschutz (Ziff. 1 der Klage) und Forderung (Ziff. 2 – 5 der Klage; act. 6/21). Das Verfahren betreffend Forderung wurde unter der Geschäfts-Nr. MH240003-L als ordentliches Verfahren weitergeführt (Dispositiv-Ziff. 1). Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin mit separatem Zirkulationsbeschluss vom 16. Mai 2024 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von einstweilen Fr. 1'670.– an (Dispositiv-Ziff. 5 [act. 6/22 = act. 3 = act. 5, Aktenexemplar]). Im Weiter trat die Vorinstanz auf das Feststellungsbegehren 2 der Beschwerdeführerin nicht ein, setzte die Gerichtsgebühr für diesen Nichteintretensentscheid auf Fr. 1'615.– fest und auferlegte diese Kosten der Beschwerdeführerin (vgl. Dispositiv-Ziff. 1, 2, 3 act. 5). Den Kostenvorschuss von Fr. 1670.– berechnete die Vorinstanz gestützt auf den nicht erledigten Teil des Verfahrens und folglich ohne Berücksichtigung des Streitwerts des Rechtsbegehrens 2 (vgl. act. 5 E. 4).

1.2. Mit Eingabe vom 7. Juni 2024 (Poststempel gleichentags) erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht (act. 6/23) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1 – 27). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322

Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Beschluss ist dem Beschwerdegegner eine Kopie der Beschwerdeschrift zuzustellen (act. 2).

2.1. Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, die Ziffer 5 des angefochtenen Beschlusses sei aufzuheben und auf ein Kostenvorschuss sei zu verzichten; eventualiter sei die Sache zur neuen Kostenvorschussfestlegung an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (act. 2 S. 1). Angefochten wird folglich ein Entscheid über die Leistung eines Vorschusses, weshalb die Beschwerde gemäss Art. 103 ZPO und Art. 319 Bst. b Ziff. 1 ZPO das zulässige Rechtsmittel ist. Eine Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der schriftlichen Begründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet und warum und wie er geändert werden müsse (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 321 N 4 m.V.a. BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 311 N 15). Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen jedoch ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die mutmasslichen Verfahrenskosten dürften geringer ausfallen bzw. es werde die Aufhebung der Kostenvorschusspflicht beantragt, da das Verfahren zwischenzeitlich gegenstandslos geworden sei. Der Beschwerdegegner habe ihr via seiner Anwältin am 16. Mai 2024 eine Referenz erteilt, weshalb sie einen neuen Mietvertrag habe abschliessen können und nicht mehr an die bestehende Wohnung gebunden sei. Mit ihrem bevorstehenden Auszug werde das Thema der Mängelbehebung gegenstandslos bzw. sie mache diesbezüglich keine Realleistung mehr geltend. Damit seien der Streitgegenstand und der Streitwert zwischenzeitlich weggefallen. Entsprechend werde die Aufhebung der Kostenvorschusspflicht beantragt, ev. die Rückweisung zur Ansetzung eines reduzierten Vorschusses zwecks Abschreibung des Verfahrens. Das Verfahren habe der Beschwerdegegner verursacht. Die Vorinstanz habe überdies ausser Acht gelassen, dass sie ihre Klage nachträglich, aber noch vor dem Entscheid geändert habe. Die Berechnung des Kostenvorschusses sei nicht an die Klageänderung angepasst worden (act. 2 Rz. III.1., III.3.).

2.3. Die Beschwerdeführerin kommt zunächst den vorstehenden Begründungsanforderungen nicht nach, sofern sie moniert, die Vorinstanz habe bei der Begründung bzw. Berechnung nicht berücksichtigt, dass sie ihr Rechtsbegehren 2 nachträglich abgeändert habe (act. 2 Rz. III.1.1.). Sie unterlässt es aufzuzeigen, inwiefern sich die geltend gemachte Klageänderung auf den vorinstanzlich einstweilen festgesetzten Kostenvorschuss auswirkt bzw. weshalb aufgrund der geltend gemachten Klageänderung auf einen Kostenvorschuss zu verzichten sei. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Bei den vorgebrachten Tatsachenbehauptungen, aufgrund welcher das Verfahren gegenstandslos geworden sei, handelt es sich ausserdem um unzulässige Noven. Die Behauptungen der Beschwerdeführerin bleiben folglich unberücksichtigt, womit die entsprechenden Rügen unbegründet sind. Auf die Beschwerde ist auch insofern nicht einzutreten.

2.4. Ferner rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (act. 2 Rz. III.2.). Zum Anspruch des rechtlichen Gehörs gehört insbesondere auch das Recht jeder Partei, sich zu äussern, bevor ein Entscheid zu ihrem Nachteil getroffen wird. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist zwar formeller Natur, womit seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (vgl. statt vieler BGE 143 IV 380 E. 1.4.1 = Pra 2018 Nr. 61), wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 = Pra 2017 Nr. 2). Der Gehörsanspruch ist zwar formeller Natur, es kommt ihm aber kein Selbstzweck zu. Wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung dieses Anspruchs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des Entscheids (vgl. BGE 143 IV 380 E. 1.4.1; BGer 4A\_428/2020 vom 1. April 2021 E. 3.1; 4A\_241/2020 vom 9. September 2020 E. 3.6 je m.w.H.). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass die Beschwerde führende Partei in der Begrün-

dung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie in das kantonale Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (vgl. BGer 4A\_162/2021 vom 12. Mai 2021 E. 5.2; 4A\_241/2020 vom 9. September 2020 E. 3.6 m.w.H.).

Diesen Begründungsanforderungen genügt die Beschwerde nicht. Die Beschwerdeführerin, die selber Rechtsanwältin ist (vgl. act. 6/4), begnügt sich damit, geltend zu machen, sie habe sich nicht zum von der Vorinstanz in Erwägung gezogenen definitiven Streitwert äussern können, da ihr die Stellungnahme des Beschwerdegegners erst zusammen mit dem angefochtenen Beschluss zugestellt worden sei (act. 2 Rz. III.2.). Sie verliert kein Wort darüber, welche Vorbringen sie bei einer früheren Zustellung der Stellungnahme vom 22. April 2024 ins Verfahren eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können. Das pauschale Vorbringen, eine Replikmöglichkeit hätte den angefochtenen Beschluss erspart, genügt diesbezüglich nicht. Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3.1. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auszugehen ist vom Streitwert der Hauptsache (vgl. OGer ZH PD220001 vom 10. März 2022 E. 4.2; PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 7). Mit der Beschwerde ficht die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Kostenvorschuss für die Behandlung der Rechtsbegehren 3 bis 5 an. Der Streitwert dieser Rechtsbegehren beträgt gemäss der Vorinstanz Fr. 13'900.– (act. 5 E. 2 m.V.a. act. 6/21; act. 3 S. 4 e.c.). Unter Berücksichtigung, dass nur ein Teilaspekt zu beurteilen ist sowie in Anwendung von §§ 4 und 12 GebV OG, wird die Entscheidgebühr auf Fr. 400.– festgelegt.

3.2. Partei- und Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
5. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'900.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am:

4. Juli 2024