

Sitzung vom 18. Mai 2011

**634. Anfrage (Neue Zivilprozessordnung – Umsetzung im
mietrechtlichen Verfahren; Kostenvorschüsse und Kompetenzen
der Schlichtungsbehörden)**

Kantonsrätin Elisabeth Derisiotis-Scherrer, Zollikon, und Kantonsrat Raphael Golta, Zürich, haben am 7. März 2011 folgende Anfrage eingereicht:

Am 1. Januar 2011 ist die neue Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft gesetzt worden. Die ersten Erfahrungen mit dem neuen Prozessrecht haben Befürchtungen bestätigt, dass die Umsetzung der ZPO im Kanton Zürich zu einem gravierenden Abbau des Rechtsschutzes in den mietrechtlichen Verfahren führen könnte.

Offenbar machen Bezirksgerichte und Obergericht vermehrt von der Möglichkeit Gebrauch, Kostenvorschüsse zu verlangen. Die von der ZPO vorgesehene Möglichkeit des Verzichts auf Kostenvorschüsse, die sich in einer Sozialschutzgesetzgebung wie dem Mietrecht eigentlich aufdrängen würde, scheint nicht genutzt zu werden. Kostenvorschüsse sind zweifellos eine zusätzliche Rechtsschutz-Hürde.

In verschiedenen Bezirksgerichten scheinen die Schlichtungsbehörden nur sehr zurückhaltend von der Möglichkeit Gebrauch machen zu wollen, den Parteien einen Urteilsvorschlag zu unterbreiten. Wenn die Beklagten keinem Vergleich zustimmen, werden dadurch die Klägerinnen und Kläger genötigt, die Verfahren an die nächste Instanz weiterzuziehen oder auf die Durchsetzungen von Rechtsansprüchen zu verzichten.

Betreffend Umsetzung der ZPO in mietrechtlichen Verfahren bitte ich den Regierungsrat um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Ist es richtig, dass die Mietgerichte bei der Einreichung von Verfahren neu einen Kostenvorschuss verlangen? Was war bisher die Praxis im Kanton Zürich?
2. Wer bestimmt die Höhe des Kostenvorschusses und nach welchen Vorgaben wird dieser festgesetzt?
3. In welchen Fällen wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf einen Kostenvorschuss zu verzichten?
4. Gibt es Empfehlungen zur Umsetzung der ZPO im Bereich der Kostenvorschüsse? Wenn ja, von wem und welche?

5. Wie wird bei der Festsetzung der Kostenvorschüsse den besonderen Verhältnisse der Sozialschutzgesetzgebung im Miet- und Arbeitsrecht Rechnung getragen?
6. Wie können die Beisitzenden der Vermieter- und der Mieterseite auf die Praxis und die Festlegung des Kostenvorschusses im Einzelfall Einfluss nehmen?
7. Wie oft wird von den Schlichtungsbehörden im Kanton Zürich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, bei Nichteinigung den Parteien einen Urteilsvorschlag zu unterbreiten?
8. Gibt es Empfehlungen, wie von der Möglichkeit des Urteilsvorschlags im Schlichtungsverfahren Gebrauch gemacht werden soll? Wenn ja, von wem und welche?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Elisabeth Derisiotis-Scherrer, Zollikon, und Raphael Golta, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Die neue Zivilprozessordnung ist erst seit Anfang 2011 in Kraft. Es ist deshalb zu früh, um ihre Auswirkungen schon verlässlich beurteilen zu können. Zum einen sind die altrechtlichen Fälle noch nicht erledigt und zum andern müssen dauerhafte Erfahrungen mit der neuen Prozessordnung erst noch gemacht werden. Um eine Beurteilungen abgeben zu können, muss das neue Prozessrecht mindestens zwei Jahre in Kraft gewesen sein.

Zu Frage 1:

Es geht hier nicht um eine Praxisänderung, sondern um eine Gesetzesänderung. Das frühere Recht (Art. 274d Abs. 2 OR [gemäss der bis Ende 2010 gültig gewesenen Fassung, aOR], SR 220) sah für Streitigkeiten aus der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen lediglich «ein einfaches und rasches Verfahren» vor, das in den Einzelheiten von den Kantonen umzusetzen war. Für solche Verfahren schloss § 78 Ziff. 2 der bis Ende 2010 gültig gewesenen zürcherischen Zivilprozessordnung (ZH-ZPO) eine Kautions aus. Dies ist nun seit dem 1. Januar 2011 mit Art. 98 ZPO (SR 272) anders: Gemäss dieser Bestimmung «kann» das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss zur Sicherstellung der Gerichtskosten verlangen.

Zu Frage 2:

Bei einzelgerichtlicher Zuständigkeit, d. h. grundsätzlich bei Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30 000 (§ 26 GOG, LS 211.1), wird der Vorschuss vom Einzelgericht bestimmt, bei kollegialgerichtlicher Zuständigkeit vom Spruchkörper, wenn diese Kompetenz nicht im Sinne von Art. 124 Abs. 2 ZPO an ein Mitglied des Gerichts bzw. die Präsidentin oder den Präsidenten des Mietgerichts delegiert worden ist.

Gemäss Art. 78 ZPO kann von der klagenden Partei ein Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangt werden. Die Gerichtskosten werden in der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG, LS 211.11) geregelt.

Anzumerken ist, dass das Schlichtungsverfahren in Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen kostenlos ist (Art. 113 lit. c ZPO); es werden daher in solchen Verfahren auch keine Kostenvorschüsse verlangt.

Zu Frage 3:

Die Festlegung und Einforderung des Kostenvorschusses ist ein Akt der Rechtsprechung, der vom Wortlaut und Normzweck von Art. 98 ZPO bestimmt wird und in jedem konkreten Einzelfall vom Gericht neu zu treffen ist. Dabei sind erstinstanzliche Entscheide über die Leistung von Kostenvorschüssen mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Empfehlungen etwa des kantonalen Gesetzgebers oder einer Aufsichtsbehörde, die diese Rechtsprechung allgemein oder im Einzelfall beeinflussen oder gar in diese eingreifen wollen, steht die richterliche Unabhängigkeit entgegen (Art. 73 Abs. 2 KV).

Das frühere zürcherische Prozessrecht regelte die Kautionspflicht sehr zurückhaltend. Demgegenüber gab es andere kantonale Regelungen, die in dieser Hinsicht weiter gingen als das heutige Bundesrecht. Der Normzweck des Art. 98 ZPO liegt im vom Bundesgesetzgeber ausdrücklich gewollten Schutz des Staates vor Inkassorisiken, den andere Kantone schon früher mit entsprechenden Regelungen sicherstellten und auch der Bund kennt (Art. 62 BGG, SR 173.110). Die Einforderung des Vorschusses gilt aufgrund des Normzwecks als Regelfall und der Entscheid einen geringeren oder gar keinen Vorschuss zu verlangen, Ausnahme (vgl. etwa Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 98 N 1 und 10; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 98 N 1–3). Das Gericht darf aus Billigkeitsgründen von der Vorschusspflicht abweichen. Wenn beispielsweise die klagende Partei nur wenig über dem Existenzminimum lebt, sodass die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege knapp nicht erfüllt sind, sollte das Gericht nicht

den gesamten Vorschuss verlangen. Andernfalls wird ihr der Zugang zum Gericht faktisch verwehrt (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 [Botschaft zur ZPO], BBl 2006, 7293). Damit liegt es im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, auf die finanzielle Leistungsfähigkeit und/oder finanzielle Liquidität einer vorschusspflichtigen Person bei der Festlegung des Kostenvorschusses gebührend Rücksicht zu nehmen (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, BSK ZPO, Basel 2010, Art. 98 N 2). Es gibt keinen Grund davon auszugehen, dass sich die Mietgerichte nicht an diese Grundsätze halten werden.

Die unentgeltliche Rechtspflege befreit die klagende Partei ohnehin von der Kostenvorschusspflicht (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

Zu Frage 4:

Solche Empfehlungen wären unzulässig (vgl. dazu die Beantwortung der Frage 3); es gibt sie nicht.

Zu Frage 5:

Zum Arbeitsrecht: Früher wurden die Anliegen des sozialen Schutzes durch Art. 343 aOR und in Streitigkeiten über Diskriminierungen im Erwerbsleben durch Art. 12 Abs. 2 des Gleichstellungsgesetzes (gemäss der bis Ende 2010 gültig gewesenen Fassung, aGIG) geregelt. Gemäss Art. 434 Abs. 3 aOR war bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30000 ein kostenloses Verfahren vorgeschrieben. Bei Streitigkeiten über Diskriminierungen im Erwerbsleben war das Verfahren unabhängig vom Streitwert kostenlos. Dieses bisherige Recht wurde ins neue Recht übergeführt, indem bei den genannten Gerichtsverfahren weiterhin keine Kosten erhoben werden (Art. 114 lit. a und c ZPO). Damit besteht bei diesen Streitigkeiten auch keine Vorschusspflicht. Für Verfahren, die nicht kostenlos sind, gilt bezüglich der Festsetzung des Kostenvorschusses das in der Beantwortung der Frage 3 Gesagte.

Zum Mietrecht: Wie im bisherigen Recht ist bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen nur das Schlichtungsverfahren kostenlos (Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO). Bezüglich der Festsetzung des Kostenvorschusses in Verfahren vor dem Mietgericht gilt das in der Beantwortung der Frage 3 Gesagte.

Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass in der mietgerichtlichen Praxis ein Grossteil der Verfahren nicht Mieterinnen und Mieter betrifft, die vor ihrer Vermieterin oder ihrem Vermieter geschützt werden müssen, sondern Vermietende, die nach Beendigung des Mietverhältnisses (oft vergeblich) ihre Forderungen (wie ausstehende Mietzinse und Schäden am Mietobjekt) eintreiben müssen. Gerade in diesen Fällen lag das

Inkassorisiko bezüglich der Prozesskosten unter altem Recht praktisch immer beim Staat: Wurden die Prozesskosten den unterlegenen Mieterinnen oder Mietern auferlegt, waren diese sehr oft nicht in der Lage, die Kosten zu bezahlen. Neu muss die klagende Vermieterin bzw. der Vermieter diese Kosten vorschliessen und erhält bei Obsiegen lediglich einen Rückgriff gegen die Mieterin oder den Mieter im Umfang der definitiv veranschlagten Prozesskosten (Art. 111 ZPO). Dadurch verlagert sich das Kostenrisiko in diesen doch recht häufigen Fällen auf die Vermieterin oder den Vermieter.

Zu Frage 6:

Die Beisitzenden nehmen in jenen Fällen in Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeit Einfluss, in denen nicht gemäss §26 GOG das Einzelgericht zuständig ist. Die Kompetenz des Kollegialgerichts, den Prozesskostenvorschuss festzusetzen, kann von diesem aber im Sinne von Art. 124 Abs. 2 ZPO an die Präsidentin oder Präsidenten des Mietgerichts delegiert werden. Dazu gibt es im Kanton keine einheitliche Praxis.

Zu Frage 7:

Zum jetzigen Zeitpunkt hat sich diesbezüglich noch kaum eine gefestigte Praxis entwickelt, zumal in den ersten paar Monaten noch die altrechtlichen Fälle behandelt werden mussten.

Zu Frage 8:

Dazu gibt es keine Empfehlungen. Wir weisen jedoch auf die Botschaft zur ZPO hin, wo dargelegt wird, dass der Urteilsvorschlag eine «freie Option» der Schlichtungsbehörde sei und dass er namentlich für jene Fälle gedacht sei, in denen – trotz gewisser Vergleichsbereitschaft der Parteien – eine Einigung nicht zustande gekommen sei (BBl 2006, 7333).

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates, an das Obergericht und an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

Husi