

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB210028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 29. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Erteilung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung,
im ordentlichen Verfahren vom 22. April 2021 (CP210002-L)**

Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 22. April 2021:

(Urk. 28 S. 4)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 6'000.--.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

(Urk. 26 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Berufung sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 22. April 2021 (Geschäfts-Nr.: CP210002-L) aufzuheben, auf die Klage einzutreten und der Berufungskläger hierfür zu verpflichten, den mit Verfügung vom 11. März 2021 festgelegten Kostenvorschussbetrag von CHF 20'000.- in zehn monatlichen Raten à CHF 2'000.-- zu entrichten, beginnend mit der ersten Rate zur Zahlung fällig am 1. Mai 2021; mit der Möglichkeit der vorzeitigen Entrichtung des jeweils noch übrig bleibenden Betrags mittels einer Einmalzahlung innerhalb der Ratenzahlungsfrist; ausserdem dementsprechend neu festzulegen zulasten der Berufungsbeklagten sei die Regelung betreffend die Tragung der Kosten und Entschädigung des vorinstanzlichen Verfahrens.
2. Eventuell sei der Beschluss aufzuheben und im Sinne der Erwägungen dieser Berufungsschrift zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Der Berufungskläger sei für das vorliegende Berufungsverfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. a) Am 3. Februar 2021 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage auf Teilung des Nachlasses des Vaters der Parteien ein (Urk. 2, Urk. 4/5), unter Beilage der entsprechenden Klagebewilligung vom 2. November 2020 (Urk. 1). Mit Beschluss vom 11. Februar 2021 ging die Vorinstanz einstweilen von einem Streitwert von Fr. 690'000.-- aus und auferlegte dem Kläger einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 20'000.-- (Urk. 5). Das daraufhin vom Kläger gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 7) wies die Vorinstanz mit Beschluss vom 11. März 2021 ab (Urk. 9). Mit Verfügung vom 30. März 2021 wurde dem Kläger sodann eine Nachfrist zur Leistung des Vorschusses angesetzt (Urk. 13 = Urk. 16). Am 12. April 2021 ersuchte der Kläger darum, den Vorschuss in zehn monatlichen Raten à Fr. 2'000.-- bezahlen zu können (Urk. 18). Mit Beschluss vom 22. April 2021 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (Urk. 22 = Urk. 28; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Gegen diesen ihm am 23. April 2021 zugestellten Beschluss (Urk. 23) erhob der Kläger am 19. Mai 2021 fristgerecht Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge (Urk. 26 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte

von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Soweit eine Beanstandung vorgetragen wird, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Kläger habe innerhalb der ihm angesetzten Nachfrist den ihm auferlegten Kostenvorschuss nicht geleistet. Die vom Kläger beantragte Zahlung in Raten zu Fr. 2'000.– falle aus mehreren Gründen ausser Betracht. Zum einen hätte eine ratenweise Zahlung zur Folge, dass das Verfahren während einer Dauer von zehn Monaten zum Stillstand käme, weil weitere Schritte vom Gericht erst nach Einzahlung des gesamten Kautionsbetrages angehoben würden; eine solche Verfahrensverzögerung sei nicht angängig. Zum anderen bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Bezahlung des Kostenvorschusses in Raten; ein solches Entgegenkommen sei, wenn überhaupt, höchstens bei einer bedürftigen Partei in Betracht zu ziehen und diese Voraussetzung sei beim Kläger schlechterdings nicht gegeben. Auch wenn er behauptete, knapp an liquiden Mitteln zu sein, so dürfe Illiquidität nicht mit Bedürftigkeit gleichgesetzt werden; so habe er ja selber in seiner Klagebegründung darauf hingewiesen, die Prozesskosten seien durch den Wert der Nachlass-Liegenschaften gesichert. Auch wenn der Kläger über keine Rückstellungen verfügen sollte, so habe er doch aufgrund seiner Stellung als Miterbe mehrerer Liegenschaften an bevorzugter Lage fraglos die Möglichkeit, sich unabhängig von seiner Hausbank Kredit zu verschaffen. Ausserdem enthalte die Erbschaft namhafte mobile Sachwerte, wobei der wertmässige Anteil des Klägers etwa Fr. 71'000.– betrage. Von einer Bedürftigkeit des Klägers könne vor diesem Hintergrund nicht ernsthaft die Rede sein. Der Kläger habe mithin innert der ihm angesetzten Nachfrist keinen Vorschuss geleistet; auch eine Teilzahlung, zu deren Leistung er gemäss eigenen Ausführungen in der Lage wäre, sei nicht eingegangen. Daher sei auf die Klage androhungsgemäss nicht einzutreten (Urk. 28 Erw. 2.2 und 3).

c) Der Kläger macht berufsungsweise im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe sich mit seinen Vorbringen betreffend effektive Unmöglichkeit der Leistung des geforderten Gerichtskostenvorschusses nicht bzw. nur teilweise auseinandergesetzt. Er verfüge zwar über eine Anwartschaft auf eine noch ungeteilte Erbschaft und werde nach Vollzug der mit der Klage angestrebten Teilung die auf ihn entfallenden Gerichtskosten bezahlen können. Bis zur Teilung dieser Erbschaft sei er jedoch bedürftig bzw. zur Bestreitung seiner Existenz auf die Mieteinnahmen aus den Nachlassliegenschaften angewiesen. Er könne den Vorschuss nicht auf einmal leisten, weil er tatsächlich nicht über die dafür nötige Liquidität verfüge. Sein gesamtes Vermögen befinde sich im Nachlass und jede Verfügung darüber – auch zur Zahlung des Vorschusses – sei nur mit Zustimmung der Beklagten möglich, diese verweigere jedoch ihre Zustimmung. Seine Hausbank gebe ihm keinen Kredit, weil ein durch Nachlasswerte gesicherter Kredit die Zustimmung der Beklagten benötigen würde, und habe ihn an ein Kreditinstitut verwiesen. Bei diesem habe er keinen Privatkredit erhalten, weil er hierfür zuviele Beteiligungen habe (als Folge der Verweigerungshaltung der Beklagten). Solange die Erbteilung nicht vollzogen sei, bestehe bei ihm eine Bedürftigkeit; es liege eine anfängliche Leistungsunmöglichkeit analog Art. 20 Abs. 2 OR vor. Die weitere Erwägung der Vorinstanz, eine ratenweise Zahlung des Vorschusses sei nicht angängig, werde vom Bundesgericht in BGE 85 I 1 E. 3 widerlegt. Zudem entspreche ein Aufschub um zehn Monate keiner Verfahrensverzögerung im Sinne einer Rechtsverzögerung (ein Verfahren könne auch sistiert werden), sondern bilde für den Kläger die einzige Möglichkeit, damit seine Erbteilungsklage behandelt werde (Urk. 26 S. 4 ff.).

d) Die Berufungsvorbringen des Klägers beschlagen letztlich praktisch allesamt die Frage, ob der Kläger aktuell über die erforderlichen, verfügbaren Mittel verfügt, um neben seinem Lebensunterhalt die Prozesskosten zu finanzieren bzw. einen Vorschuss für die Gerichtskosten zu leisten. Über diese Frage hat die Vorinstanz bereits mit Beschluss vom 11. März 2021 abschlägig entschieden; dieser Beschluss ist unangefochten geblieben (wie vom Kläger eingeräumt; Urk. 26 Rz. 15 i.f.) und damit formell rechtskräftig. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht nur, soweit der Kläger in seinem Ratenzahlungsgesuch vom 12. April 2021

veränderte Verhältnisse (gegenüber dem Beschluss vom 11. März 2021) geltend machen würde. Dass er solches getan hätte und die Vorinstanz deshalb die bereits (formell rechtskräftig) verneinte Mittellosigkeit erneut zu prüfen gehabt hätte, macht der Kläger in seiner Berufung jedoch nicht geltend. Die Berufungsvorbringen zum Fehlen aktuell effektiv verfügbarer Mittel zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses gehen daher ins Leere.

Der vorinstanzlichen Alternativbegründung, dass eine Verfahrensverzögerung von zehn Monaten nicht angängig sei, steht BGE 85 I 1 E. 3 sodann nicht entgegen. Das Bundesgericht erwähnt darin nur die Möglichkeit, Prozesskosten in Raten vorzuschüssen, sagt aber nichts darüber aus, welche damit verbundene Verfahrensverzögerung noch hinzunehmen sei. Eine Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 319 lit. c ZPO kann im Zusammenhang mit einer Ratenzahlung des Gerichtskostenvorschusses schon begriffsnotwendig nicht vorliegen, weil das Gericht mit weiteren Entscheiden zuwarten muss, bis der Vorschuss (vollständig) eingegangen ist (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. f, Art. 101 Abs. 3 ZPO). Dass die Voraussetzungen für eine Sistierung (Art. 126 ZPO) erfüllt wären, wird nicht dargetan. Damit bleibt es auch bei der vorinstanzlichen Erwägung, dass (im Lichte von Art. 124 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht für eine zügige Durchführung des Verfahrens zu sorgen hat) eine Verfahrensverzögerung von zehn Monaten nicht hinnehmbar sei.

Dass der Kläger den ihm auferlegten Gerichtskostenvorschuss auch innert Nachfrist nicht bezahlt hat, wird in der Berufung nicht beanstandet.

e) Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und der angefochtene Beschluss zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 690'000.-- (Urk. 5 S. 7). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Kläger hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt (Urk. 26 S. 2, S. 8 f.). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

d) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 22. April 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 26, 27, 31 und 32/2-21, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 690'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. Juni 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
Im