

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC110051-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 2. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster vom 27. Oktober 2011; Proz. FP110029

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2011 reichte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) beim Bezirksgericht Uster ein Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils vom 21. Juni 2010 ein (act. 5/1). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2011 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 6'000.– sowie zur Einreichung von Unterlagen angesetzt (act. 5/4). Mit Verfügung vom 24. November 2011 wurde das erstinstanzliche Verfahren sistiert (act. 5/13).

Mit Eingabe vom 7. November 2011 erhob der Kläger bei der Kammer Beschwerde. Er beantragt, der Prozesskostenvorschuss sei auf beide Parteien aufzuteilen (act. 2).

Von der Einholung einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Der Kläger macht geltend, seine Vermögenslage liesse einen derart hohen Kostenvorschuss nicht zu. Infolge Arbeitslosigkeit seien seine knappen Einkommensverhältnisse geschwächt. Er habe eine Lohneinbusse von 30 %. Weiter führt der Kläger aus, er habe seine Hypothek durch das Scheidungsurteil vom 21. Juni 2010 voll ausschöpfen müssen. Das Haus könne er nicht verkaufen, da der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beklagte) ein Wohnrecht eingeräumt worden sei. Das Ferienhaus in C._____ könne er nicht mit einer Hypothek belasten und da er arbeitslos sei, erhalte er auch keinen Kleinkredit. Hingegen verfüge die Beklagte über flüssige Mittel von weit über Fr. 200'000.–. Deshalb sei der Prozesskostenvorschuss auf beide Parteien aufzuteilen (act. 2).

Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Zum Vorschuss verpflichtet ist somit nur die klagende Partei. Klagende Partei ist, wer dem Gericht die Prüfung eines Rechtsanspruchs beantragt, sei es durch Einreichung eines Schlichtungsgesuches, einer Klage oder aber einer Widerklage. Art. 98 ZPO erwähnt die beklagte Partei nicht. Von der beklagten Partei darf daher bei Einleitung

des Verfahrens kein Vorschuss für die mutmassliche Entscheidgebühr verlangt werden (ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 98 N 3 f.).

Von der Vorschussleistung würde die gerichtliche Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege befreien (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessführung verfügt und dessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). In einem Gesuch wären insbesondere die Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). In der angefochtenen Verfügung vom 27. Oktober 2011 wurde der Kläger bereits im Sinne von Art. 97 ZPO auf den Anspruch der unentgeltlichen Rechtspflege hingewiesen. Vorliegend macht der Kläger zwar geltend, er könne einen Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse nicht bezahlen, ein Gesuch um unentgeltlichen Rechtspflege stellte er jedoch nicht. Er macht vielmehr geltend, er bezahle die Hälfte und die andere Hälfte sei von der Beklagten zu leisten.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass der Prozesskostenvorschuss – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – (nur) vom Kläger zu beziehen und sein Antrag auf Aufteilung des Prozesskostenvorschusses abzuweisen ist.

3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Kläger aufzuerlegen. Mangels Umtrieben im Rechtsmittelverfahren ist der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: