

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC110055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 11. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Ratenzahlung für Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 15. November 2011; Proz. FE110210

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) erhob am 19. Oktober 2011 vor der Vorinstanz eine Scheidungsklage gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter; vgl. act. 10/1). Mit Verfügung vom 28. Oktober 2011 auferlegte die Vorinstanz der Klägerin in Anwendung von Art. 98 ZPO einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 12'000.00 (act. 10/7). Die Klägerin beantragte daraufhin mit Eingabe vom 11. November 2011, es sei ihr die Zahlung des Kostenvorschusses in vier monatlichen Raten von Fr. 3'000.00 zu bewilligen (act. 10/9). Die Vorinstanz wies das Gesuch um Bewilligung von Ratenzahlungen mit Verfügung vom 15. November 2011 ab und setzte der Klägerin eine Nachfrist von 5 Tagen zur Bezahlung des Vorschusses an (act. 10/11 = act. 3/1 = act. 9).

2. Die Klägerin erhob mit Eingabe vom 23. November 2011 rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. November 2011 und beantragte was folgt (act. 2 S. 2):

- "1. In Aufhebung der Verfügung des Einzelrichters o.V. am Bezirksgericht Dietikon vom 15. November 2011 (Geschäfts-Nr. FE110210) sei der Beschwerdeführerin die Zahlung des Kostenvorschusses in vier monatlichen Raten à je Fr. 3'000.00 zu bewilligen, erstmals per Ende November 2011.
2. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen und mit mindestens 10 Tagen ab Zustellung des Entscheids zu bemessen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beschwerdegegners."

In prozessualer Hinsicht beantragte die Klägerin zudem, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach Art. 325 Abs. 2 ZPO zu erteilen (act. 2 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 28. November 2011 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 4).

4. Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde mangels Beschwerde des Beklagten abgesehen.

5. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Entscheide über die Leistung von Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Auf die rechtzeitig schriftlich mit Stellung und Begründung von Rechtsmittelanträgen (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO) erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

Neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Das Gericht "kann" nach Eingang einer Klage von der Klägerin einen Vorschuss für seine Kosten verlangen (Art. 98 ZPO), was impliziert, dass es auch darauf verzichten darf. Wird ein Vorschuss auferlegt, so ist er fristgemäss bzw. spätestens nach Ablauf einer bei erstmaliger Säumnis anzusetzenden Nachfrist (Art. 101 Abs. 1 und 3 ZPO) zu bezahlen. Andernfalls wird auf die Klage nicht eingetreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO).

Sowohl die Dauer der erstmaligen Frist als auch diejenige der Nachfrist werden vom Gesetz nicht festgelegt, weshalb nach Art. 144 Abs. 2 ZPO beide Fristen grundsätzlich erstreckbar sind (gesetzliche Fristen nach Art. 144 Abs. 1 ZPO sind nur Fristen, deren Dauer vom Gesetz bestimmt wird, vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 144 N 4).

Ein Gesuch um Ratenzahlung des Vorschusses ist, wie die Klägerin richtig festhalten lässt (act. 2 S. 4), nichts anderes als ein Gesuch um eine gestaffelte Fristerstreckung (vgl. ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 101 N 7; OGer ZH

NP110002, Beschluss vom 27. September 2011, E. 3c). Als solches ist es selbstredend vor Ablauf der Frist zu stellen.

Zudem wird verlangt, dass ein Ratenzahlungsgesuch nicht erst nach Nachfristansetzung gestellt werde, sondern – zur Vermeidung von Verzögerungen – bereits vor Ablauf der ursprünglichen Frist (vgl. ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 101 N 7).

3. Vorliegend wurde der Klägerin mit Verfügung vom 28. Oktober 2011 eine Frist von 10 Tagen zur Bezahlung des Vorschusses von Fr. 12'000.00 angesetzt (act. 10/7). Die Verfügung wurde dem Rechtsvertreter der Klägerin am 1. November 2011 zugestellt (act. 10/8B). Das Gesuch um Ratenzahlungen vom 11. November 2011 (act. 10/9) erfolgte damit fristgemäss und vor der Ansetzung einer Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO. Ob auch ein erst nach Nachfristansetzung gestelltes Gesuch zu beurteilen wäre, kann daher offen bleiben.

4. Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abwies.

4.1 Die Vorinstanz erwog, für die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und damit auch für die Frage der Gewährung von Ratenzahlungen sei nicht der standesgemässe Bedarf, sondern der Notbedarf der pflichtigen Partei massgebend. Die Klägerin habe nicht glaubhaft gemacht, zur Bezahlung der vollständigen Kautionsinnert Frist nicht in der Lage zu sein, zumal sie selber einen Beleg über ein beträchtliches monatliches Einkommen zu den Akten gereicht habe. Zudem hätte die rechtskundig vertretene Klägerin schon länger mit der Möglichkeit einer namhaften Kautionsrechnung rechnen müssen und hätte entsprechende Rücklagen machen können (act. 9 S. 2).

Die Klägerin macht beschwerdeweise geltend, sie habe der Vorinstanz gegenüber nachgewiesen, dass sie für sich und die beiden Kinder nicht über genügend liquide Mittel verfüge, um den gesamten Kostenvorschuss fristgemäss zu leisten, weshalb sie auf die beantragte Fristerstreckung angewiesen sei (act. 2 S. 3 f.).

4.2 Wie erwähnt, stellt das Ratenzahlungsgesuch seinem Wesen nach ein (gestaffeltes) Fristerstreckungsgesuch dar. Die Klägerin macht daher zurecht geltend, es dürften ihr nicht die strengen Voraussetzungen entgegen gehalten werden, die bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege zu beachten seien (act. 2 S. 3). Diese Ansicht ist sachgerecht, da die Partei, welche lediglich um Erstreckung der Frist zur Bezahlung des Vorschusses ersucht, im Vergleich mit einer Partei, welche ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, eine wesentlich weniger weit gehende Rechtswohltat für sich in Anspruch nimmt. Es geht in der Tat um zwei verschiedene Rechtsinstitute (act. 2 S. 3). Der von der Vorinstanz vertretene Analogieschluss von den Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Voraussetzungen der Bewilligung von Ratenzahlungen ist daher abzulehnen.

Der Notbedarf der Klägerin ist entsprechend nicht relevant, weshalb auf diesen nicht einzugehen ist.

4.3 Die massgebliche Voraussetzung der Gewährung von Ratenzahlungen im Sinne einer gestaffelten Fristerstreckung findet sich vielmehr in Art. 144 Abs. 2 ZPO. Danach können Fristen "aus zureichenden Gründen" erstreckt werden. Die geltend gemachten Gründe sind soweit möglich zu belegen und im Übrigen zumindest glaubhaft zu machen (Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 144 N 9).

4.3.1 Die Klägerin machte in ihrem Gesuch vom 11. November 2011 (act. 10/9) geltend, sie verfüge aktuell über liquide Mittel von Fr. 8'574.55, mit welchen sie bis zur nächsten Lohnzahlung für sich und die beiden Kinder der Parteien aufkommen müsse. Den Kontosaldo in der genannten Höhe belegte die Klägerin der Vorinstanz durch Vorlage einer Bestätigung der Bank C._____ vom 8. November 2011 betreffend das Konto Nr. ... (act. 10/10/1).

Der Beklagte, so die Klägerin weiter, schliesse sie vom ehelichen Vermögen aus und habe ihr die Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses aus diesem Vermögen verweigert. Letztere Behauptung belegte die Klägerin mit Vorlage eines E-Mails des vormaligen Rechtsvertreters des Beklagten an ihren Rechtsvertreter vom 3. November 2011 (act. 10/10/4).

Aus den der Vorinstanz eingereichten Unterlagen ergibt sich weiter, dass die Klägerin von der D._____ AG (deren Mehrheitsaktionär und Verwaltungsratspräsident gemäss Schilderung der Klägerin, act. 10/1 S. 3, der Beklagte ist), aktuell noch ein monatliches Nettoeinkommen (nach Abzug eines Privatanteils der Fahrzeugbenutzung) von rund Fr. 16'200.00 bezieht (act. 10/10/3). Der Arbeitsvertrag wurde von der D._____ am 18. Oktober 2011 per 30. Juni 2012 mit sofortiger Freistellung gekündigt (act. 10/10/2).

4.3.2 Die Vorinstanz ging nicht etwa von einem anderen Sachverhalt aus, sondern ausdrücklich von den von der Klägerin offen gelegten Einkommenszahlen (act. 2 S. 2). Auch bezüglich des Vermögens ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz von einem anderen Betrag als dem vorstehend genannten Kontosaldo oder von allfälligen weiteren, von der Klägerin nicht angegebenen Werten ausgegangen wäre. Nur ergänzend ist daher festzuhalten, dass für die Frage der Fristerstreckung diesbezüglich auf die Schilderung der Klägerin abzustellen ist, wonach ihr der Zugriff auf weitere Werte des ehelichen Vermögens derzeit nicht möglich ist. Diese Schilderung erscheint insofern glaubhaft, als auch der Beklagte die Klägerin (als diese um einen Prozesskostenvorschuss bat) nicht etwa auf den ihr möglichen Zugriff auf weitere Vermögenswerte verwies, sondern darauf, dass sie den Vorschuss von ihrem erwähnten Konto bei der Bank C._____ bezahlen könne, den Gürtel enger schnallen müsse und notfalls von ihm, dem Beklagten, einen Lohnvorschuss beantragen könne (vgl. act. 10/10/4).

Daher ist die Beschwerde nicht etwa mit Blick auf die Sachverhaltsfeststellung zu beurteilen, wo die Kognition nach Art. 320 lit. b ZPO auf Willkür beschränkt wäre. Zu prüfen ist vielmehr, ob die Vorinstanz ausgehend vom geschilderten Sachverhalt das Vorliegen zureichender Gründe für die Fristerstreckung zu Recht verneinte. Dabei handelt es sich um Rechtsanwendung, die frei zu prüfen ist (Art. 320 lit. a ZPO).

4.3.3 Die Praxis stellt im Allgemeinen keine strengen Anforderungen an das Vorhandensein zureichender Gründe nach Art.144 Abs. 2 ZPO. Vorausgesetzt ist, dass die geltend gemachten Gründe nach menschlicher Lebenserfahrung geeignet sind, die rechtzeitige Vornahme der gebotenen Rechtshandlung zu hindern.

Dabei entscheidet das Gericht nach pflichtgemäsem Ermessen. Massgebend ist stets der Einzelfall. Wird beim Vorliegen zureichender Gründe die Fristerstreckung verweigert, so stellt dies eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 144 N 5; Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 144 N 6, 8).

Der Zeitraum der beantragten Ratenzahlungen hat sich dabei in einem angemessenen Rahmen zu bewegen (vgl. ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 101 N 7). Dieser beurteilt sich insbesondere auch im Verhältnis zur Höhe des Vorschusses und zu den finanziellen Verhältnissen der das Gesuch stellenden Partei.

4.3.4 Zureichende Gründe für die (gestaffelte) Erstreckung der Frist zur Vorschussleistung sind nach dem Gesagten nicht erst dann zu bejahen, wenn die Partei bei fristgemässer Bezahlung des Vorschusses ihren Notbedarf im Sinne der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht mehr zu decken vermöchte, sondern bereits dann, wenn die Partei auf die Fristerstreckung angewiesen ist, weil sie nicht über genügende Liquidität verfügt und daher ohne Fristerstreckung ihren bisherigen Lebensstandard erheblich einschränken müsste. Die Anforderungen sind ermessensweise umso tiefer anzusetzen, je kürzer die beantragte Fristerstreckung ist.

Auch wenn die Klägerin ein beträchtliches Nettoeinkommen erzielt, ist aufgrund des aufgezeigten Kontostandes offenkundig, dass die Bezahlung des gesamten Vorschusses innert der am 28. Oktober 2011 angesetzten 10tägigen Frist die Klägerin, die nach ihrer Schilderung mit diesen Mitteln weitgehend für ihren Lebensunterhalt und für denjenigen der beiden Kinder aufkommen muss, vor grosse Schwierigkeiten gestellt hätte.

Auch die Vorinstanz verdeutlicht nicht, weshalb sie davon ausgeht, das erwähnte Nettoeinkommen (wie erwähnt rund Fr. 16'200.00) ermögliche der Klägerin innert einer Frist, während welcher keine weitere Lohnzahlung zu erwarten war, die Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 12'000.00, der den aufgezeigten Barvermögensstand (wie gesehen Fr. 8'574.55) sogar überstieg. Ob der Beklagte nach wie vor einzelne Positionen der Lebenshaltung für die ganze Fami-

lie trägt (nach seiner Darstellung im E-Mail vom 3. November 2011, act. 10/10/4, die Wohnkosten, Autokosten und Schulkosten), kann unter diesen Umständen offen bleiben. Unabhängig davon ist offenkundig, dass die Klägerin zur fristgemässen Leistung des (ganzen) Vorschusses nur unter schwerwiegenden Einschränkungen bis hin zur Verschuldung in der Lage gewesen wäre.

Das Vorliegen eines zureichenden Grundes für die beantragte Gewährung von Ratenzahlungen ist daher zu bejahen, und der vom Antrag umfasste Zeitraum von vier Monaten liegt im Lichte der vorstehenden Ausführungen insbesondere zur finanziellen Situation der Klägerin am oberen Rahmen, ist aber noch angemessen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

4.3.5 An diesem Schluss vermag auch das weitere Argument der Vorinstanz, wonach die Klägerin hätte Rücklagen bilden müssen (act. 9 S. 2), nichts zu ändern. Auch hier ist der Ansicht der Klägerin (act. 2 S. 5) beizupflichten:

Die Voraussetzungen der Bewilligung eines Gesuchs um Ratenzahlungen dürfen auch mit Blick auf eine allfällige Pflicht zur Bildung von Rücklagen jedenfalls nicht strenger verstanden werden als jene der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. dazu bereits vorne II./4.2). Dort gilt der Effektivitätsgrundsatz, d.h. es dürfen nur bei Gesuchstellung effektiv vorhandene und verfügbare bzw. realisierbare Mittel des Gesuchstellers berücksichtigt werden. Dass in den Monaten vor der Prozessanhebung ein allfälliger Überschuss für die Bezahlung eines Vorschusses zurückgelegt wird, wird nicht verlangt. Unter dem Vorbehalt eines allfälligen Rechtsmissbrauchs ist auch nicht erheblich, ob die Bedürftigkeit selbstverschuldet ist oder nicht (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 24).

Vor diesem Hintergrund darf das Vorliegen zureichender Gründe für eine Bewilligung von Ratenzahlungen nicht mit der Begründung verneint werden, eine klagende Partei habe es unterlassen, in den Monaten vor der Klageerhebung Rücklagen für die Prozesskosten zu bilden. Im Ergebnis würde die Ansicht der Vorinstanz zur stossenden Konsequenz führen, dass eine klagende Partei ihr Begehren (vorliegend ihre Scheidungsklage) erst erheben könnte, nachdem sie über möglicherweise längere Zeit hinweg aus ihrem Überschuss die mutmasslichen

Prozesskosten zurückgestellt hätte – notabene nach der Fällung des Entscheids zur Erhebung der Scheidungsklage, denn davor gab es für die Partei keine Veranlassung zur Bildung solcher Rücklagen. Solches wäre nicht zumutbar.

5. Der Klägerin ist daher antragsgemäss die Bezahlung des Kostenvorschusses für das erstinstanzliche Scheidungsverfahren in vier monatlichen Raten à Fr. 3'000.00 zu bewilligen, erstmals per Ende November 2011.

Die Klägerin hat die erste Rate per 30. November 2011 bereits geleistet (act. 7, 8, 10/16). Davon ist Vormerk zu nehmen. Die zweite Monatsrate wäre gemäss dem Antrag der Klägern (act. 2 S. 2) per Ende Dezember 2011 zu leisten gewesen. Falls die Bezahlung noch nicht erfolgt sein sollte, ist diese Rate spätestens innert 5 Tagen nach Erhalt dieses Entscheids zu bezahlen. Die dritte Rate wird sodann per 31. Januar 2012 und die vierte Rate per 29. Februar 2012 fällig.

6. Nach der Praxis der Kammer schliesst die Bewilligung von Ratenzahlungen als gestaffelte Erstreckung der (ersten) Frist zur Vorschussleistung die Gewährung einer Nachfrist nicht aus (vgl. OGer ZH NP110002, Beschluss vom 27. September 2011, E. 3c). Daher ist die Klägerin darauf hinzuweisen, dass bei Säumnis mit nur einer Rate der ganze Betrag fällig würde, worauf die Vorinstanz für dessen Bezahlung eine kurze Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO ansetzen würde.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 108 ZPO).

2. Nachdem mangels Beschwer des Beklagten durch den vorliegenden Entscheid von der Einholung einer Beschwerdeantwort abgesehen wurde, kann der Beklagte nicht als unterliegende (und damit entschädigungspflichtige) Partei im Beschwerdeverfahren betrachtet werden.

Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung gegenüber dem Kanton lässt sich aus der ZPO nicht ableiten (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 26; Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12). Der Klägerin kann daher für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung aus der Staatskasse zugesprochen werden.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 15. November 2011 (Geschäfts-Nr. FE110210) werden in Gutheissung der Beschwerde der Klägerin aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Klägerin wird die Bezahlung des Kostenvorschusses gemäss Verfügung vom 28. Oktober 2011 von Fr. 12'000.00 in vier monatlichen Raten à Fr. 3'000.00 bewilligt, erstmals per Ende November 2011.

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Klägerin bereits eine Rate à Fr. 3'000.00 bezahlt hat.

Die zweite Rate ist (soweit sie nicht bereits geleistet wurde) innert 5 Tagen ab Erhalt dieses Entscheides zu bezahlen, die weiteren Raten per 31. Januar 2012 und per 29. Februar 2012.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

2. Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass bei Säumnis mit nur einer Rate der ganze Betrag per sofort fällig würde, worauf für dessen Bezahlung eine kurze Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzt würde.
Wird der Kostenvorschuss innert der Nachfrist nicht fristgerecht geleistet, wird auf die Klage nicht eingetreten."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie mit den erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Dietikon, 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: