

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher.

Urteil vom 22. Juni 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung (Art. 114) / Kostenvorschuss**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. Mai 2015; Proz. FE150069

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. März 2005 und haben zwei gemeinsame Kinder (act. 6/4). Mit der Post am 5. Mai 2015 übergebenen Schreiben vom 4. Mai 2015 reichte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage sowie ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein (act. 6/1; 6/3). Ausserdem stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/1), wobei er mit separatem Schreiben vom gleichen Tag beantragte, es sei ihm im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Dr. iur. Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (act. 6/3).

2. Am 12. Mai 2015 erliess die Vorinstanz folgende Verfügung (act. 6/6 =act. 5, nachfolgend zitiert als act. 5):

- " 1. Dem Kläger wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die sie allenfalls treffenden Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Meilen (Postkonto 80-7340-5) einen Kostenvorschuss von CHF 6'000.– zu leisten. Bei Säumnis unterbleibt die Vorladung zur Einigungsverhandlung.
- Der Kostenvorschuss kann bei der Bezirksgerichtskasse in bar oder durch Überweisung auf das Postkonto (Postkonto 80-7340-5/IBAN: CH92 0900 0000 8000 7340 5) geleistet werden.
- Wird für die Zahlung die schweizerische Post benützt, so ist spätestens am letzten Tag der Frist die Sendung bei der schweizerischen Post aufzugeben, der Betrag einzuzahlen oder der Giroauftrag zu erteilen. Bei Sammelaufträgen mit Datenträgern SAD ist die Frist gewahrt, wenn der Datenträger innerhalb der Frist der schweizerischen Post übergeben wird und darauf als Fälligkeitsdatum ein Tag bestimmt wird, der innerhalb der zweitägigen Bearbeitungszeit bei der schweizerischen Post liegt. Die Rechtzeitigkeit ist im Zweifelsfalle von der vorschusspflichtigen Partei nachzuweisen. Bei Zahlungsauftrag an eine Bank ist dafür zu sorgen, dass diese den Auftrag frühzeitig ausführt.
2. Dem Kläger wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um sein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Rahmen der Erwägungen näher zu begründen.
3. Dem Kläger wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht nochmals ein Exemplar der Belege (act. 5/1-10) einzureichen.
4. Dem Kläger wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um bezüglich der Regelung der Scheidungsfolgen folgende Belege beizubringen. Die Eingabe und die entsprechenden Belege sind im Doppel und

mit Verzeichnis einzureichen. Bei Säumnis unterbleibt die Vorladung zur Einigungsverhandlung. Die Parteien haben einzureichen:

- a) Rechtsbegehren hinsichtlich der strittigen vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen (Unterhalt, Güterrecht)
 - b) Rechtsbegehren hinsichtlich der unmündigen Kinder (elterliche Sorge, Besuchsrecht, Unterhalt)
 - c) Vollmacht bei Vertretung
 - d) Lohnabrechnung des laufenden Jahres (Monatsabrechnungen Februar, März und April 2015)
 - e) Abrechnung Arbeitslosenkasse, Rentenbelege, Jahresabschlüsse, weitere Einkommensbelege (bei selbständiger Erwerbstätigkeit: die beiden letzten Geschäftsabschlüsse, Bilanz und Erfolgsrechnung sowie eine lückenlose Aufstellung über Privatbezüge im laufenden Jahr)
 - f) Ausweise über allfällige Nebeneinkommen (Nebenerwerb, Renten, Unterstützungleistungen wie AHV, SUVA etc.)
 - g) Belege betreffend Berufsauslagen (Fahrtkosten für den Arbeitsweg, Beiträge an Berufsverbände, auswärtige Verpflegung)
 - h) Belege für Mobiliar- und Haftpflichtversicherung
 - i) Belege Auslagen für Kinder
 - j) Belege über aktuelle Vermögensverhältnisse (aktuelle Kontoauszüge per 30. April 2015)
 - k) aktueller Grundbuchauszug
 - l) ausgefüllte Steuererklärungen der Jahre 2012 bis 2014 (inkl. Wertschriftenverzeichnis und Beilagen)
 - m) aktuelle Pensionskassenausweise über die während der Dauer der Ehe geäußerten Guthaben
 - n) Durchführbarkeitserklärung der Vorsorgeeinrichtungen
 - o) allfällige Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen, datiert und von beiden Ehegatten unterzeichnet
 - p) allfälliger Ehevertrag oder Eheschutzentscheid
 - q) allfällige weitere sachdienliche Belege.
5. Eine Vorladung erfolgt erst nach Eingang des Kostenvorschusses bzw. der einverlangten Unterlagen.
 6. [Schriftliche Mitteilung]
 7. Eine Beschwerde gegen Dispositivziffer 1 dieses Entscheides kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheides beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

3. Innert Frist erhob der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Kammer mit folgenden Rechtsbegehren (act. 2 S. 1):

- " 1. Ziff. 1 der Verfügung sei aufzuheben;

2. Es sei mir die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;
 3. Das Bezirksgericht hat die Frage der Bevorschussung durch den Ehegatten zu klären;
 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge."
4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-13). Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif, zumal der nicht pflichtigen Partei keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, wenn ein Kostenvorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten erhoben und dieser angefochten wird, weil sie davon nicht betroffen ist. Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der folgenden Erwägungen einzugehen.

II.

1. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO), wobei es sich bei der entsprechenden Fristansetzung (vgl. Art. 101 Abs. 1 ZPO) um eine prozessleitende Verfügung handelt, welche selbständig mit Beschwerde angefochten werden kann (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO).

1.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz mit Verfügung vom 12. Mai 2015 auferlegten Kostenvorschuss, wobei der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdebegründung in erster Linie vorbringt, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, da er, wie bereits in der Scheidungsklage erläutert, über kein Vermögen verfüge, hoch verschuldet sei und schon längere Zeit unter dem Existenzminimum lebe (act. 2 S. 1).

a) Eine Person hat grundsätzlich Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie a) nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die gesuchstellende Partei hat ihr Gesuch zu begründen und insbesondere ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen sowie sich zur Sache und zu den Beweismitteln zu äussern (Art. 119 Abs. 1 ZPO). Wird das Gesuch bewilligt, so umfasst die unentgeltliche

Rechtspflege insbesondere auch die Befreiung von der Vorschusspflicht (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

b) Vorliegend hat der Beschwerdeführer mit der Einreichung seiner Scheidungsklage bei der Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (act. 6/1 S. 2) und dabei mit Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ auch gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO bereits den von ihm gewünschten Rechtsbeistand bezeichnet (act. 6/2). Die Vorinstanz hat über dieses Gesuch des Beschwerdeführers in der angefochtenen Verfügung nicht formell entschieden, jedoch in den Erwägungen darauf Bezug genommen. So führte sie aus, der Beschwerdeführer habe in seiner Eingabe vom 5. Mai 2015 zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und diesem auch bereits einige Belege beigelegt, jedoch sei für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auch das Vermögen der gesuchstellenden Partei massgebend und der Beschwerdeführer habe diesbezüglich nur einen Kontoauszug und keine Steuererklärung eingereicht. Überdies gehe die Bevorschussung der Kosten durch den Ehegatten der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor; diesbezüglich mache der Beschwerdeführer in seinem Gesuch nicht geltend, dass die Beklagte (und Beschwerdegegnerin; nachfolgend Beschwerdegegnerin) nicht in der Lage sei, einen Kostenvorschuss zu leisten. Deshalb sei ihm einstweilen Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses anzusetzen, wobei diese Frist bei Eingang einer entsprechenden Begründung und der Belege wieder abgenommen werden könne (act. 5 S. 2).

c) Dabei übersieht die Vorinstanz, dass – sofern von einer Partei ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt worden ist, bevor das Gericht ihr eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt hat – nach der zu Art. 101 Abs. 3 ZPO entwickelten Rechtsprechung solange kein Kostenvorschuss verlangt werden darf, bis über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden worden ist (BGE 138 III 163 E. 4.2; BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5A.499/2013 vom 3. September 2013 E. 3.4). Dasselbe gilt auch für ein allenfalls gestelltes Gesuch betreffend Verpflichtung des Ehegatten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (BGE 138 III 672 E. 4.2.1). Die

Vorinstanz erachtete vorliegend das Gesuch des Beschwerdeführers hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege offensichtlich als nicht rechtsgenügend begründet, weshalb sie ihm "einstweilen" Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses ansetzte, jedoch darauf hinwies, dass diese Frist bei Eingang einer entsprechenden Begründung wieder abgenommen werden könne (act. 5 S. 2). Dieses Vorgehen der Vorinstanz erweist sich aufgrund der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch als unzulässig. Vielmehr ist in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch eine nicht vertretene, prozessunerfahrene Partei gestellt wird, durch das Gericht zunächst unter Hinweis auf die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlichen Angaben eine Nachfrist zur Darlegung der finanziellen Verhältnisse anzusetzen (vgl. LUKAS HUBER, DIKE-Komm ZPO, Online Stand 16. April 2012, Art. 119 N 8 und 19; BK ZPO-BÜHLER, Art. 119 N 107 f.; ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl., Art. 119 N 7); im konkreten Fall wäre der Beschwerdeführer dabei namentlich auch darauf hinzuweisen gewesen, dass die Darlegungs- und Dokumentationspflicht im Sinne von Art. 119 Abs. 2 ZPO auch die finanziellen Verhältnisse des Ehegatten sowie die derzeit an unmündige Kinder zu leistenden oder (freiwillig) geleisteten Unterhaltsbeiträge umfasst. Zumal die Bevorschussung der Prozesskosten durch den Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht, wie die Vorinstanz zutreffend anmerkt (act. 6 S. 2). Anzumerken ist, dass der Beschwerdeführer in seinem Gesuch zwar bereits den von ihm gewünschten Rechtsbeistand bezeichnet hat (vgl. act. 6/2), er von diesem jedoch offensichtlich bis anhin nicht vertreten wird.

1.2 Das Gesagte führt zur Aufhebung der dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz angesetzten Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 12. Mai 2015), ist ein solcher doch vorliegend (noch) nicht zulässig.

2. Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren beantragt, ihm sei durch die Kammer die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, ist auf dieses Begehren nicht einzutreten, zumal mangels formellem Entscheid der Vorinstanz über diese Frage gar kein Anfechtungsobjekt besteht. Vielmehr wird die Frage der Gewäh-

rung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz zu beurteilen sein, wobei in diesem Zusammenhang – und deshalb ist auch auf das diesbezügliche Begehren des Beschwerdeführers nicht einzutreten – auch die Möglichkeit einer Bevorschussung der Prozesskosten durch die Beschwerdegegnerin zu prüfen sein wird.

III.

1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO dürfen für Entscheidungen betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Kosten erhoben werden, was nach der Praxis der Kammer auch für das Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH, RU120054 vom 11. Oktober 2012, E. 4 mit weiteren Nachweisen). Förmlich handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung zwar nicht um eine solche Entscheidung, jedoch hat die Vorinstanz, wenn auch nur in den Erwägungen, Ausführungen zur unentgeltlichen Rechtspflege gemacht und schliesslich "einstweilen" einen Prozesskostenvorschuss erhoben, weil sie das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (zur Zeit) nicht als genügend begründet erachtete. In analoger Anwendung von Art. 119 Abs. 6 ZPO sind die Entscheidungskosten deshalb unabhängig vom Ausgang des Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

2. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer trotz mehrheitlichem Obsiegen nicht zuzusprechen, da die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren – wie im Verfahren um unentgeltliche Prozessführung (vgl. dazu BGE 139 III 334 E. 4) – nicht formell als Partei zu betrachten ist und deshalb auch nicht zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht zuzusprechen (vgl. ADRIAN URWYLER, DIKE-Kommentar ZPO, Stand Printausgabe, Art. 107 N 12). Der Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie in diesem Verfahren materiell nicht Partei ist. Im Übrigen ist ihr auch kein Aufwand entstanden.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirkes Meilen vom 12. Mai 2015 (Geschäfts-Nr. FE150069-G) wird aufgehoben.
2. Im Übrigen wird auf die Beschwerde des Beschwerdeführers nicht eingetreten.
3. Es wird keine Entscheidgebühr erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'000.-

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: