

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC190031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. Ch. von Moos Würigler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss vom 9. Oktober 2019

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B.**\_\_\_\_\_, Dr. iur.,  
Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 5. September 2019  
(FE170983-L)**

### Erwägungen:

**1.1** Am 18. Dezember 2017 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz ein Scheidungsbegehren ein (Urk. 8/1). Nach Durchführung der Einigungsverhandlung und Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen am 30. März 2018 wurde die Klägerin mit Verfügung vom 9. April 2018 im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO aufgefordert, einen Vertreter zu beauftragen (Urk. 8/4). Da die Klägerin dieser Aufforderung nicht nachkam (Urk. 8/22/1), wurde ihr mit Verfügung vom 26. April 2018 Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ als Vertreter im Prozess beigegeben (Urk. 8/24). Mit Verfügung vom 25. Juli 2018 wurde u.a. der Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) verpflichtet, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen. Gleichzeitig wurde das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 8/52 S. 31). Mit Verfügung vom 24. Mai 2019 wurde der Antrag der Klägerin auf Absetzung von Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ als notwendiger Vertreter vom 30. April 2019 abgewiesen (Urk. 8/92; Urk. 8/94).

**1.2** Im Verlauf des Verfahrens erhärteten sich die bereits mit Verfügung vom 9. April 2018 angedeuteten Zweifel an der Urteilsfähigkeit der Klägerin mit Bezug auf ihren Scheidungswillen (Urk. 8/4; Urk. 8/65; Urk. 8/67; Urk. 8/72; Urk. 8/73; Urk. 8/94), so dass schliesslich am 18. Juli 2019 folgende Verfügung erging (Urk. 4/12 S. 6 = Urk. 8/104 S. 6):

1. Es wird bei der Gutachtenstelle für Zivil- und Öffentlichrechtliche Fragestellungen der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich ein Bericht über die Urteilsfähigkeit der Klägerin mit Bezug auf ihren Scheidungswillen im Zeitpunkt der Klageeinreichung (Dezember 2017) sowie zum aktuellen Zeitpunkt eingeholt.
2. Als Gutachterin wird den Parteien Pract. med. C. \_\_\_\_\_ vorgeschlagen.
3. Den Parteien wird eine **Frist von 10 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um Ablehnungsgründe gegen obgenannte Gutachterin geltend zu machen.

Bei Säumnis wird Verzicht auf Geltendmachung von Ablehnungsgründen angenommen.

4. Der klagenden Partei wird eine nicht erstreckbare **Frist von 20 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse (Postkonto-Nr. 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 15'000.– zu leisten.

Wird der Vorschuss auch nicht innert einer Nachfrist geleistet, so tritt das Gericht auf die Klage nicht ein.

[...]

5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage; Hinweis, dass bei Stellen eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zunächst über dieses Gesuch zu entscheiden und keine Beschwerde einzureichen sei).

**1.3** Mit Schreiben vom 2. August 2019 teilte Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ mit, gegen die vorgeschlagene Gutachterin keine Einwände zu haben (Urk. 8/106). Schliesslich verfügte die Vorinstanz auf entsprechendes Fristerstreckungsgesuch hin am 5. September 2019 Folgendes (Urk. 2 S. 2 f. = Urk. 8/109 S. 2 f.; Urk. 8/108):

1. Der Klägerin wird letztmals eine kurze **Nachfrist von 20 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse (Postkonto-Nr. 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 15'000.– zu leisten.

Wird der Vorschuss auch nicht innert dieser Nachfrist geleistet, so tritt das Gericht ohne Beweiserhebungen auf die Klage nicht ein.

[...]

2. (Schriftliche Mitteilung)
3. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage; Hinweis, dass bei Stellen eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zunächst über dieses Gesuch zu entscheiden und keine Beschwerde einzureichen sei).

**1.4** Hiergegen erhob die Klägerin persönlich Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag um Aufhebung der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 15'000.– und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1).

**1.5** Parallel dazu ging mit Schreiben vom 26. September 2019 vor Vorinstanz folgendes Gesuch ein (Urk. 8/117 S. 2):

- "1. Die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 15'000.-- sei abzunehmen.

2. Es sei möglichst kurzfristig eine weitere Instruktionsverhandlung anzusetzen.
3. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, den als Voraussetzung für die Durchführung der Begutachtung der Klägerin hinsichtlich ihrer Urteilsfähigkeit verlangten Kostenvorschuss von Fr. 15'000.-- auf Grund der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht zu erbringen."

**1.6** Mit Schreiben vom 17. September 2019 stellte die Klägerin – wiederum persönlich – ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 5). Am 30. September 2019 erschien die Klägerin persönlich beim Gericht, erneuerte ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und reichte Beilagen zu ihren finanziellen Verhältnissen ein (Urk. 6; Urk. 7/1-5). Am 4. Oktober 2019 gingen mehrere E-Mails der Klägerin ein (Urk. 9/1-4).

**2.1** Die Rechtsmittelinstanz prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen für das Rechtsmittel erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Hierzu gehört unter anderem die Frage, ob die Partei, welche das Rechtsmittel einlegt, dieses selber wirksam vornehmen kann (Postulationsfähigkeit).

**2.2** Wie erwähnt, wurde der Klägerin mit Verfügung vom 26. April 2018 Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ als notwendiger Rechtsbeistand im Sinne von Art. 69 ZPO bestellt (Urk. 8/24). Die einmal festgestellte Postulationsunfähigkeit einer Partei hat zur Folge, dass von der Partei selber – ohne die notwendige Vertretung – vorgenommene Prozesshandlungen nichtig, d.h. vom Gericht nicht zu beachten sind (BSK ZPO-Tenchio, Art. 69 N 21; Hrubesch-Millauer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 69 N 8). Diese Einschränkung gilt nur dann nicht, wenn es um die Bestellung, Wirkung oder Abberufung der notwendigen Vertretung selbst geht (*OGer ZH PC150057 vom 30.09.015, E. 3.3.1, S. 4*). Die vorliegende Beschwerde ist daher nur insoweit beachtlich, als es um die Aufhebung der notwendigen Vertretung ginge.

**2.3.1** Die Klägerin macht geltend, bereits zu einem früheren Zeitpunkt ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt zu haben, welches bislang nicht explizit abgewiesen worden sei. Ansonsten hätte sie bereits in ihrer Stellungnahme vom 23. April 2018 erwähnt, dass sie sich keinen Anwalt leis-

ten könne. Der Vorderrichter habe bereits das Eheschutzverfahren durchgeführt; damals sei er nicht der Ansicht gewesen, dass sie einen Anwalt benötige. Weshalb er ihr nun einen pensionierten Anwalt "in die Hand drücken" wolle, welcher bereits mehrmals gegen ihre Interessen gehandelt habe, ihr den Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'000.– monatlich weggenehmen wolle und für welchen sie nun eine Kautions von Fr. 15'000.– bezahlen solle, verstehe sie nicht (Urk. 1 S. 1 f.). Sie brauche keinen Anwalt und habe auch keinen Anwalt zu bezahlen (Urk. 5; Urk. 6 S. 4).

**2.3.2** Zielten die Ausführungen der Klägerin auf die Aufhebung der notwendigen Vertretung, ist sie auf die vorinstanzliche Verfügung vom 24. Mai 2019 zu verweisen, mit welcher das von ihr am 30. April 2019 gestellte Gesuch um Aufhebung der notwendigen Vertretung abgewiesen wurde (Urk. 8/94). Diese Verfügung blieb unangefochten. Dementsprechend wurde an der festgestellten Postulationsunfähigkeit festgehalten und Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ nicht aus seinem Mandat entlassen (vgl. Urk. 8/94 S. 3 ff.). Demzufolge ist die Klägerin für das Scheidungsverfahren sowie das mit diesem verbundene Rechtsmittelverfahren grundsätzlich postulationsunfähig. Hierauf ist mangels konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte nicht zurückzukommen.

**2.3.3** Will die Klägerin hingegen geltend machen, sie benötige für das Beschwerdeverfahren keine notwendige Rechtsvertretung, weil sie in der Lage sei, sich in der Frage der Kautionspflicht selber zu vertreten, kann dem nicht zugestimmt werden: Vorliegend sind nämlich keine Gründe ersichtlich, welche die Annahme erlaubten, an der Feststellung der Postulationsunfähigkeit der Klägerin hätte sich etwas geändert. So zeugen die Eingaben der Klägerin davon, dass sich hinsichtlich ihrer Haltung und emotionalen Einstellung im vorliegenden Verfahren nichts geändert hat. Die Klägerin geht nach wie vor davon aus, dass sie vergiftet werden soll ("vermehrte Vergiftung im Hotel, Lebensmittelgeschäft", Klassenwechsel müsse für Zug und Schiff trotz des Besitzes eines 2. Klasse-GA's unter anderem wegen "Vergiftung [Luft]" gelöst werden, Urk. 6 S. 3 und S. 5). Damit ist offensichtlich, dass die Klägerin sich nach wie vor von nicht nachvollziehbaren Überlegungen beeinflussen lässt. So stellt sie u.a. ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus der Motivation, kein Geld für das Verfahren zu

haben, da sie aufgrund der von ihr getroffenen Massnahmen zur Vermeidung einer Vergiftung mittellos sei. Sodann vermischt sie die Frage der notwendigen Vertretung mit dem Grund für den vorliegend auferlegten Kostenvorschuss und will diesen zunächst als Vorschuss für ausstehende Anwaltskosten und danach als solchen für ein anderes Verfahren qualifizieren. Dabei geht aus der Verfügung vom 18. Juli 2019 klar hervor, dass der Betrag von Fr. 15'000.– als Vorschuss für die Gerichtskosten des Verfahrens – wozu auch die Kosten der Beweisführung gehören – und damit auch für die gutachterliche Abklärung ihrer Urteilsfähigkeit verlangt wird (vgl. Urk. 2 S. 6). Entsprechend ist die Klägerin nicht in der Lage, ihre Anliegen vor Gericht ohne fachliche Hilfe, d.h. anwaltliche Vertretung, zu vertreten, und damit ihre Position in einer für sie objektiv günstigen und in rechtsgenügender Art und Weise darzulegen. Demnach besteht auch für das vorliegende Rechtsmittelverfahren kein Anlass, von der Feststellung der Postulationsunfähigkeit abzuweichen.

**2.4** Die Anordnung einer notwendigen Vertretung beschränkt die im Zivilprozess anerkannte Freiheit jeder Partei, persönlich und ohne Vertretung vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte wahrzunehmen, prozessuale Anträge zu stellen, schriftliche oder mündliche Parteivorträge zu halten etc. (BGer 4A\_410/2017 vom 24. August 2017 mit Verweis auf BGE 132 I 1 E. 3.2 und BGer 5A\_618/2012 vom 23. Mai 2013, E. 3.1; BSK ZPO-Trenchio, Art. 69 N 24 ff.; E. Staehelin/Schwenzer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 69 N 12 f. mit Hinweis auf die Botschaft zum BGG S. 4294; s. auch BSK BGG-Merz, Art. 41 N 26). Demnach fehlt es vorliegend an einer Prozessvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei kann unter diesen Umständen (offensichtliche Unzulässigkeit der Beschwerde) verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

**2.5** Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass a) die Vorinstanz – entgegen der Behauptung der Klägerin – deren mit Schreiben vom 23. April 2018 gestelltes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 25. Juli 2018 abgewiesen hat (Urk. 8/52), und b) die beschliessende Kammer ohnehin für die Abnahme der Frist zur Leistung des Kos-

tenvorschusses sowie zur Behandlung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren nicht zuständig ist. Über Letzteres kann lediglich die Instanz entscheiden, für welche das Gesuch gestellt wird. Demnach wäre mangels Zuständigkeit auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren und die Abnahme der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses unabhängig vom vorangehend Ausgeführten nicht einzutreten. Die Eingabe der Klägerin vom 13. September 2019 ist der Vorinstanz zusammen mit dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 17. und 30. September 2019 samt Beilagen zur Kenntnisnahme weiterzuleiten.

**3.1** Umständehalber ist auf das Erheben von Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren zu verzichten. Damit ist das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

**3.2** Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe und der Klägerin zufolge ihres Unterliegens im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Eingaben der Klägerin vom 13., 17. und 30. September 2019 werden samt Beilagen an die Vorinstanz weitergeleitet.
4. Es werden keine Kosten erhoben.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, an den Beklagten, die Vorinstanz und Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ je unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie der Urk. 1, Urk. 3, Urk. 4/1-12, Urk. 6, Urk. 7/1-5 und Urk. 9/1-4, an den Beklagten auf elektronischem Wege via Inca-Mail und an die Klägerin, die Vorinstanz und Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ je gegen Empfangsschein.
7. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Oktober 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
am