

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP110028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

Urteil vom 3. Februar 2012

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Bestreitung neuen Vermögens / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirkes Hinwil vom 5. Dezember 2011; Proz. FV110051-E**

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2011 (act. 9) setzte die Vorinstanz der Klägerin, die eine Klage auf Bestreitung neuen Vermögens anhängig gemacht hatte, eine Frist von 20 Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 300.-- zu leisten (act. 9 S. 2 Dispositiv-Ziff. 1). In dieser Verfügung wurde die Klägerin pflichtgemäss (Art. 97 ZPO) auf Art. 117 ZPO hingewiesen (act. 9 S. 2), wonach eine bedürftige Person Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist.

Die vorinstanzliche Verfügung ist mit einer Rechtsmittelbelehrung (Beschwerde bei der Kammer; act. 9 S. 2 f. Dispositiv-Ziff. 3) versehen.

2. Innert Frist reichte die Klägerin Beschwerde bei der Kammer ein und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben, den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege festzustellen, sie von der Bevorschussung für die mutmasslichen Prozesskosten von Fr. 300.-- zu befreien. Weiter ersuchte sie darum, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bezirksgericht Hinwil aufzuerlegen (act. 1 Ziff. 1-4).

3. Die Vorinstanz hat bereits mit der ersten Fristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses auf das Rechtsmittel der Beschwerde hingewiesen. Nach der Praxis der Kammer ist bei der erstmaligen Auferlegung des Kostenvorschusses noch kein Rechtsmittel anzugeben. Dies beruht auf Art. 101 Abs. 3 ZPO, wonach – wenn der Vorschuss „auch nicht innert einer Nachfrist geleistet“ wird – ein Nichteintretensentscheid zu fällen ist. Richtigerweise wird nach unbenütztem Ablauf der ersten Zahlungsfrist eine kurze Nachfrist angesetzt und für den Fall der Nichtleistung auf das Nichteintreten hingewiesen. Da erst diese zweite Säumnis Nachteile verursacht, ist mit dem Rechtsmittel bzw. der entsprechenden Belehrung bis zu diesem Zeitpunkt zuzuwarten.

4. Die Klägerin beanstandet den Kostenvorschuss als solchen nicht. Sie erklärt nur, für diesen nicht aufkommen zu können (act. 8 S. 4) und hat ganz offensichtlich den an sich zutreffenden Hinweis auf die Möglichkeit der unentgeltlichen

Prozessführung so verstanden, dass diese – im Rahmen des Beschwerdeverfahrens – bei der Kammer zu beantragen sei. Als Rechtsmittelinstanz kann die Kammer aber immer nur über Begehren entscheiden, die bereits bei der Vorinstanz gestellt wurden. Mangels eines anfechtbaren vorinstanzlichen Entscheides betreffend Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung fehlt es an einem Anfechtungsobjekt, so dass auf die Beschwerde der Klägerin nicht eingetreten werden kann. Die Akten gehen deshalb zurück an die Vorinstanz, welche zunächst das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege zu beurteilen haben wird.

5. Die Klägerin ersucht darum, die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Vorinstanz aufzuerlegen. Das ist nicht möglich, hingegen sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Entschädigung zu Lasten der Gerichtskasse kann mangels einer einschlägigen gesetzlichen Grundlage nicht zugesprochen werden.

Es wird erkannt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten und das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Prozessführung wird der Vorinstanz überwiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 8, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, unter Beilage eines Doppels von act. 8 sowie der von der Klägerin bei der Kammer eingereichten Beilagen 10/1-12, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen unverzüglich an die Vorinstanz zurück.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'146.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: