

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP130044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Beschluss und Urteil vom 26. November 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**Staat Zürich und Gemeinde B. _____ u. Röm-Kath. Kirchgemeinde u. Ref.
Kirchgemeinde,**

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt der Gemeinde B. _____

betreffend **Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 10. September 2013 (FV130036)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) machte beim Bezirksgericht Horgen mit Eingabe vom 22. Juli 2013 eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG anhängig (act. 5/1). Mit Verfügung vom 12. August 2013 setzte das Einzelgericht dem Kläger Frist an zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'820.– (act. 5/3). Da der Kläger den Vorschuss innert Frist nicht geleistet hatte, wurde ihm unter der Androhung von Säumnisfolgen mit Verfügung vom 10. September 2013 eine Nachfrist von 10 Tagen angesetzt (act. 5/5).

1.2 Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 4. Oktober 2013 (Datum Poststempel) innert Frist Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2 S. 2):

"Es sei die vorinstanzliche Verfügung abzuweisen resp. aufzuheben.

Es sei dem Feststellungskläger kein Kostenvorschuss und schon gar nicht in der Höhe von CHF 4'820.– aufzuerlegen.

Es sei das Bezirksgericht Horgen anzuweisen, ohne Einforderung des Kostenvorschusses auf die Feststellungsklage des Klägers einzutreten und ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Evtl. sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Feststellungsbeklagten."

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 11. Oktober 2013 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und dem Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend Beklagter) Frist angesetzt um zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 6). Der Beklagte liess sich nicht vernehmen. Ferner wurde dem Kläger Frist angesetzt, um sein sinngemässes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu begründen und mit Unterlagen zu versehen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-7). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Eingabe zum Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

Mit Eingabe vom 28. Oktober 2013 nahm der Kläger zum (sinngemässen) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege Stellung (act. 8). Aus der Eingabe ergibt sich, dass der Kläger im Wesentlichen Ausführungen zum Sachverhalt betreffend Feststellungsklage machte (act. 8). Die Beschwerdeschrift ist mit Anträgen versehen und abschliessend begründet innerhalb der Rechtsmittelfrist einzureichen (vgl. Art. 321 ZPO). Die zehntägige Rechtsmittelfrist ist am 4. Oktober 2013 abgelaufen (act. 5/6). Sämtliche Vorbringen des Klägers in der Eingabe vom 28. Oktober 2013, welche sich nicht auf die unentgeltliche Rechtspflege beziehen, sind demnach im Rechtsmittelverfahren nicht zu berücksichtigen. Ebenso verhält es sich mit den neu eingereichten Unterlagen (act. 9/1-5).

3. Materielles

3.1 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

3.2 Der Kläger wirft dem Einzelgericht vor, es verhalte sich widersprüchlich. Das Einzelgericht könne nicht einerseits ausführen, es sei von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben seien und dies dann gleichzeitig von einem so hohen Vorschuss abhängig machen. Das Einzelgericht habe Kenntnis davon, dass der Beklagte seit Monaten mit Pfändungen versuche, für verschiedene Jahre – die vorliegende Verfügung betreffe das Jahr 2008 – zu Unrecht Steuerbeträge einzufordern, welche nicht geschuldet seien, was ja der Grund für die Feststellungsklage sei. Das Einzelgericht scheine zumindest hier nicht mehr objektiv und versuche, mit dermassen hohen Kostenvorschussforderungen ihm die Wahrung seiner Rechte zu verunmöglichen. Zudem trete das Einzelgericht auf keines seiner Gesuche um unentgeltliche Prozessführung ein (act. 2).

3.3 Der vom Kläger geltend gemachte Widerspruch besteht nicht. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen

Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Entschliesst es sich, einen solchen Vorschuss zu verlangen, wird dessen Leistung zu einer Prozessvoraussetzung (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Diesfalls kann das Gericht die Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen davon abhängig machen, ob der Kostenvorschuss bezahlt worden ist oder nicht, selbst wenn die übrigen Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind (vgl. Art. 60 ZPO). Die Pflicht zur Prüfung von Amtes wegen bedeutet nicht, dass das Gericht auch ohne Kostenvorschuss tätig werden muss. Damit einer Partei der Gang zum Gericht nicht wegen der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses verwehrt wird, kann sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen (Art. 117 ff. ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschüssen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Kläger stellte vor dem Einzelgericht indes kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. act. 5/1). Das Einzelgericht war daher berechtigt, einen Kostenvorschuss zu verlangen.

Die Beschwerdeinstanz kann das Einzelgericht nicht anweisen (vgl. Rechtsbegehren des Klägers), dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Der Kläger muss ein entsprechendes Gesuch beim Einzelgericht anhängig machen.

Der einverlangte Kostenvorschuss beträgt Fr. 4'820.–. Das Einzelgericht ging dafür gemäss Rechtsbegehren des Klägers von einem Streitwert von Fr. 40'977.35 aus (act. 5/3). Ausgehend von diesem Streitwert erscheint der angesetzte Kostenvorschuss als angemessen (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Besondere Anhaltspunkte (vgl. act. 1) dafür, dass das Verfahren nur einen geringen zeitlichen Aufwand in Anspruch nehmen könnte oder nicht sonderlich schwierig wäre (vgl. § 4 Abs. 2 GebV OG), liegen nicht vor.

3.4 Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

3.5 Nach der Praxis gilt ein eventuelles Gesuch um Erstreckung der Frist als sinngemäss mit gestellt, wenn eine Partei einen ihr auferlegten Vorschuss oder eine ihr auferlegte Sicherheit mit Beschwerde anfecht, oder wenn sie noch innert Frist ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt (BGE 138 III 163; OGerZH

LB120084 vom 16. Okt. 2012 = ZR 111/2012 Nr. 103). Die Frist zum Leisten des Vorschusses ist dem Beschwerdeführer und Kläger daher neu anzusetzen. Dabei handelt es sich um eine Verlängerung der im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzten Nachfrist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung massgeblich. Zudem sind die Prozesschancen in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 13). Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen, weil er sie einstweilen nichts kostet (BGE 129 I 129).

Der Kläger unterliegt einer Einkommenspfändung (act. 9/5) und kann daher als mittellos bezeichnet werden. Ferner war die Beschwerde nicht von Anfang an aussichtslos im Sinne des Gesetzes, auch wenn sie sich als unbegründet im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO erweist. Dem Kläger ist für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

4.2 In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 800.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird die Entscheidgebühr einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Eine Parteientschädigung an den Beklagten ist mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführers wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Nachfrist zum Leisten des Kostenvorschusses gemäss Verfügung des Einzelrichters vom 10. September 2013 wird dem Kläger und Beschwerdeführer letztmals neu angesetzt auf 5 Tage ab Zustellung dieses Urteils.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2 und 8, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach Eingang der Empfangsscheine für den heutigen Entscheid unter Beilage einer Kopie des Empfangsscheins des Klägers und Beschwerdeführers 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. 40'977.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: