

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RC190001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 15. Mai 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Dietikon,
Einzelgericht im summarischen Verfahren,

betreffend **Bereinigung Zivilstandsregister (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 23. April 2019 (EP190003-M)**

Erwägungen:

1.1 Mit Schreiben vom 22. März 2019 (persönlich überbracht) stellte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein Gesuch um Bereinigung des Zivilstandsregisters betreffend sein Geburtsdatum (Urk. 4/1-3). Mit Verfügung vom 27. März 2019 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsteller (u.a.) eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 900.– an (Urk. 4/4 S. 3). Hierauf stellte der Gesuchsteller am 2. April 2019 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 4/5-6). Mit Verfügung vom 5. April 2019 nahm die Vorinstanz die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses einstweilen ab und setzte dem Gesuchsteller eine Frist von 10 Tagen an, um sein Gesuch zu begründen und sich insbesondere zum Thema der Aussichtslosigkeit in der Hauptsache zu äussern sowie die entsprechenden Beweismittel zu benennen und einzureichen (Urk. 4/7 S. 2). Mit Verfügung vom 23. April 2019 entschied die Vorinstanz wie folgt (Urk. 4/11 S. 4 f. = Urk. 2 S. 4 f.):

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Dem Gesuchsteller wird **letztmalig eine nicht erstreckbare Frist von 5 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon (Postkonto ...) einen Kostenvorschuss von Fr. 900.– zu leisten.

[...]

Bei Säumnis wird auf das Begehren nicht eingetreten.

3. Dem Gesuchsteller wird eine **Nachfrist von 5 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um das **Begehren im Sinne der Erwägungen zu ergänzen** und entsprechende **Beweise einzureichen** und zu benennen.

Bei Säumnis kann umgehend aufgrund der Akten ein Entscheid gefällt werden.

4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde gegen Ziffer 1 und 2 dieses Entscheides, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gem. Art. 145 Abs. 2 ZPO).

1.2 Am 24. April 2019 ging ein Schreiben des Gesuchstellers vom 23. April 2019 (Datum Poststempel: 23. April 2019) bei der Vorinstanz ein, in welchem er sich zu seinem Gesuch äusserte (Urk. 4/12). Unter dem 29. April 2019 (Datum

Poststempel) liess sich der Gesuchsteller erneut vernehmen. In dieser Eingabe tätigte er (weitere) Ausführungen zur Frage der Aussichtslosigkeit und ersuchte erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, eventualiter um Bewilligung einer Ratenzahlung (Urk. 4/14).

1.3 Mit Verfügung vom 30. April 2019 überwies die Vorinstanz das genannte Schreiben an die Beschwerdeinstanz zur Prüfung, ob diese Eingabe als Beschwerde entgegenezunehmen sei (Urk. 4/15 S. 3 = Urk. 3 S. 3). Alternativ hätte sie ihre Verfügung vom 23. April 2019 auch in Wiedererwägung ziehen können, auch wenn sie hierzu nicht verpflichtet war (A. Staehlin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm. 3. A., Art. 124 N 6; Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 119 N 14 und Art. 120 N 1).

2.1 Der Gesuchsteller ersucht im genannten Schreiben – wie bereits ausgeführt – erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1). Damit zeigt er auf, dass er mit der Abweisung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht einverstanden ist. In der Sache stellt er sich somit sinngemäss gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 23. April 2019, mit welcher sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und ihm umgehend eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt worden ist. Dementsprechend ist das genannte Schreiben sinngemäss als Beschwerde entgegenezunehmen; von Weiterungen kann abgesehen werden.

2.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die genannten Mängel sind in der schriftlichen Beschwerdebeurteilung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) aufzuzeigen. Von der Rechtsmittelinstanz braucht lediglich das am vorinstanzlichen Entscheid Beanstandete geprüft werden. Was nicht beanstandet wird, hat grundsätzlich Bestand. Dies gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "Rechtsanwendung von Amtes wegen" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). So hindert eine ungenügende Beschwerdebeurteilung die Rechtsmittelinstanz nicht daran, den erstinstanzlichen Entscheid und/oder das vorangegangene Verfahren bei of-

fensichtlichen Mängeln von Amtes wegen zu kassieren, sofern das erstinstanzliche Verfahren noch rechtshängig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 23).

3.1.1 Der Gesuchsteller bringt in seiner Eingabe vom 29. April 2019 nicht ausdrücklich vor, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt (vgl. Urk. 1). Eine solche Verletzung ist indes offensichtlich: Die mit Verfügung vom 5. April 2019 angesetzte 10-tägige Frist zur Begründung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bezüglich fehlender Aussichtslosigkeit in der Hauptsache endete unter Beachtung des fehlenden Fristenstillstands nach Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO, indes unter Berücksichtigung der Osterfeiertage am 23. April 2019 (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO in Verbindung mit Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Zur Fristeinhaltung müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Indem der Gesuchsteller seine Stellungnahme am 23. April 2019 der Schweizerischen Post zuhänden des Gerichts übergab, hielt er die ihm mit Verfügung vom 5. April 2019 angesetzte Frist ein. Die Vorinstanz stellte in ihrer Verfügung vom 23. April 2019 jedoch fest, der Gesuchsteller habe sich zur allfälligen Aussichtslosigkeit seines Begehrens innert der ihm angesetzten Frist zur Ergänzung seines Gesuchs nicht vernehmen lassen; androhungsgemäss sei gestützt auf die Akten zu entscheiden (Urk. 2 S. 3). Dies ist offenkundig falsch: Entgegen der vorinstanzlichen Feststellung hat sich der Gesuchsteller in seinem Schreiben vom 23. April 2019 durchaus zur Frage der Aussichtslosigkeit geäußert und sein Gesuch ergänzend begründet (vgl. Urk. 4/12). Da die Vorinstanz ihren Entscheid vor Ablauf der Frist fällte, konnte zu diesem Zeitpunkt die Säumnisfolge noch nicht eingetreten sein. Entsprechend durfte die Vorinstanz nicht von einer Säumnis des Gesuchstellers ausgehen und aufgrund der Akten entscheiden. Mit ihrem Vorgehen hat sie den Anspruch des Gesuchstellers auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt.

3.1.2 Nach der Rechtsprechung kann die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass die-

se Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.). Dies ist vorliegend hinsichtlich des Sachverhalts nicht der Fall. Es besteht denn auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen, was bei der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO im umfassenden Novenverbot seinen Ausdruck findet (vgl. Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 320 N 5 und Art. 326 N 4). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlossen.

3.1.3 Da die Eingabe des Gesuchstellers vom 23. April 2019 vor Vorinstanz nicht berücksichtigt wurde, erweist sich das Verfahren als nicht spruchreif. Dementsprechend ist Dispositivziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 23. April 2019 von Amtes wegen aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Dabei ist gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass für den neuen Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Eingabe des Gesuchstellers vom 29. April 2019 mit Blick auf die vorliegend anwendbare (durch die umfassende Mitwirkungspflicht beschränkte) Untersuchungsmaxime zu beachten sein wird.

3.2 Sodann hat die Vorinstanz dem Gesuchsteller die ihm erstmals mit Verfügung vom 27. März 2019 angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nach Eingang des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 5. April 2019 abgenommen (Urk. 4/4 S. 3; Urk. 4/7 S. 2). Nach Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege setzte sie jedoch umgehend die Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO an (Urk. 2 S. 4). Dies ist offensichtlich nicht korrekt: Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung schiebt die Frist zur Vorschussleistung gleichsam auf. Das Einreichen eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat implizit eine Art Suspensivwirkung auf die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses. Wird das Armenrechtsgesuch abgewiesen, so ist die Frist zur Vorschussleistung entweder von Amtes wegen zu erstrecken oder neu anzusetzen (BGE 138 III 163 E. 4.2 = Pra 102 [2013] Nr. 98; *OGer ZH RU160017-O vom*

13.04.2016, E. 4.1.1, S. 3-4). Damit wäre dem Gesuchsteller nach einem abschlägigen Entscheid über sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht umgehend die Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO, sondern die mit Verfügung vom 5. April 2019 abgenommene Frist neu anzusetzen gewesen. Demzufolge ist auch Dispositivziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 23. April 2019 aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.1 Bei Dispositivziffer 3 der vorinstanzlichen Verfügung vom 23. April 2019 handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Gegen einen solchen ist die Beschwerde – neben hier nicht zutreffenden, vom Gesetz speziell vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) – nur dann zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

4.2 Der Gesuchsteller äussert sich in seiner Eingabe vom 29. April 2019 nicht zu Dispositivziffer 3 der vorinstanzlichen Verfügung vom 23. April 2019; vielmehr begründet er sein Hauptbegehren um Bereinigung des Zivilstandsregisters betreffend sein Geburtsdatum (Urk. 1). Damit ist sinngemäss davon auszugehen, dass der Gesuchsteller die genannte Dispositivziffer nicht anfechtet. Ohnehin wäre vorliegend kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil gegeben: Zum einen kann ein Gericht, welches eine Frist angesetzt hat, auf eine solche jederzeit wieder zurückkommen, denn die entsprechende Verfügung erwächst als prozessleitende Verfügung nicht in materielle Rechtskraft. Zum anderen könnte ein prozessualer Mangel – so beispielsweise bei Fortsetzung des Verfahrens ohne Berücksichtigung der Eingabe vom 29. April 2019 – immer noch mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid beanstandet und gegebenenfalls korrigiert werden. Selbst wenn also der Gesuchsteller Dispositivziffer 3 der vorinstanzlichen Verfügung vom 23. April 2019 anfechten wollte, wäre darauf nicht einzutreten. Entsprechend kann auch hier von Weiterungen abgesehen werden.

5. Umständehalber sind keine Kosten zu erheben, und es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 23. April 2019 werden aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 15. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
sf