

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ120005-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 18. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege, Kostenvorschuss, Sicherheit für die
Parteientschädigung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Ver-
fahren am Bezirksgericht Horgen vom 10. Juli 2012 (FP110048)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Einreichung von Klagebewilligung und Klageschrift machte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) am 5. Dezember 2011 bei der Vorinstanz eine Klage auf Abänderung von Unterhaltsbeiträgen anhängig (Urk. 3/1 und 2). Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 3/2 S. 2). Mit Verfügung vom 10. Juli 2012 wies die Vorinstanz dieses Gesuch des Klägers ab (Dispositiv-Ziffer 1) und verpflichtete ihn ausserdem, einen Kostenvorschuss für die ihn allenfalls treffenden Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 5'000.– (Dispositiv-Ziffer 2) sowie eine Sicherheit im Sinne von Art. 99 ZPO in der Höhe von Fr. 6'500.– (Dispositiv-Ziffer 3) zu leisten (Urk. 2). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 2 S. 2 ff.).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 23. Juli 2012 (Urk. 1) rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 10. Juli 2012 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei dem Kläger und Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Unterzeichners ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Es sei von der Leistung eines Prozesskostenvorschusses und einer Sicherheit abzusehen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Beschwerdeführerin [recte: Beschwerdegegnerin]."

Überdies stellte der Kläger das folgende prozessuale Gesuch (Urk. 1 S. 2):

- " Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

1.3. Mit Verfügung der Kammer vom 30. Juli 2012 (Urk. 4) wurde das prozessuale Gesuch des Klägers gutgeheissen und die Vollstreckung der Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung aufgeschoben.

1.4. Am 3. Oktober 2012 erstattete die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) innert der ihr mit Verfügung vom 24. September 2012 (Urk. 5) angesetzten Frist Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen (Urk. 6 S. 2):

- " 1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sei abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt zu 8%) zu Lasten des Klägers."

Überdies stellte die Beklagte das folgende prozessuale Gesuch (Urk. 6 S. 2):

" Es sei der Beklagten die unentgeltliche Prozessführung auch im Beschwerdeverfahren zu gewähren, und es sei ihr auch im Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichnenden beizugeben."

1.5. Das Doppel der Beschwerdeantwort (Urk. 6) sowie Kopien der damit eingereichten Beilagen (Urk. 7 und 8/1-3) wurden dem Kläger am 5. Oktober 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Prot. S. 4).

2. Prozessuales

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendungen und offensichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 15 zu Art. 321 ZPO).

3. Materielles

3.1. Die Vorinstanz hielt fest, der Kläger sei seiner Mitwirkungspflicht nicht abschliessend nachgekommen, weshalb eine zuverlässige Beurteilung seiner finan-

ziellen Situation nicht möglich sei, und wies das Armenrechtsgesuch des Klägers ab (Urk. 2 S. 9).

3.2. Der Kläger verneint in seiner Beschwerde, seine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Er habe für seine Klage nur Belege in ... Sprache [des Staates D._____] ins Recht legen können. Indem die Vorinstanz ihn aufgefordert habe, auf eigene Kosten übersetzte Unterlagen einzureichen, habe sie sowohl Art. 29 Abs. 2 BV als auch Art. 6 EMRK verletzt. Dabei sei sich die Vorinstanz sehr wohl bewusst gewesen, dass derartige Übersetzungen einiges an Geld kosten würden. Der Kläger sei mittellos und daher nicht in der Lage gewesen, die entsprechenden Mittel für die Übersetzung aufzubringen. Mit dieser Aufforderung sei das materielle Recht des Beschwerdeführers auf Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge mittels prozessualer Vorschriften verhindert worden. Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts habe hier das Bundesrecht Vorrang. Weiter rügt der Kläger, die Vorinstanz habe mit ihrer Argumentation hinsichtlich des Vermögens - insbesondere der Liegenschaft des Klägers - Bundesrecht verletzt. Er habe seine Mittellosigkeit belegt. Bei einem Einkommen von lediglich Fr. 2'200.- und bestehenden Schulden hätte auch der Vorinstanz klar sein müssen, dass der Kläger die Hypothek auf seiner Liegenschaft nicht weiter erhöhen könne. Bei diesem Einkommen sei die Belastbarkeitsgrenze längst erreicht, was für die Vorinstanz hätte notorisch sein müssen. Es sei geradezu unverständlich, dass die Vorinstanz die Mechanismen der Kreditgewährung offensichtlich nicht kenne. Weiter erklärt der Kläger, ein Verkauf der Liegenschaft wäre völlig unverhältnismässig. Zudem könne auch bei einem Verkauf ein Erlös, welcher die Hypothekarschuld übersteige, nicht erwartet werden, da der ... Immobilienmarkt [des Staates D._____] aufgrund der Finanzkrise zusammengebrochen sei. Des Weiteren habe die Vorinstanz Bundesrecht - konkret den Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung sowie denjenigen auf rechtliches Gehör - verletzt, indem sie sich mit der Bedarfsrechnung des Klägers materiell nicht auseinandergesetzt habe. Alsdann argumentiere die Vorinstanz überspitzt formalistisch, wenn sie die Belastungsanzeigen nicht als Belege zulasse. Zuguterletzt sei der vorinstanzliche Entscheid nicht mit der Entscheidung des ... Gerichts [des Staates D._____] in ... vereinbar (Urk. 1 S. 3 ff.).

3.3. Die Beklagte äussert sich zur klägerischen Beschwerde dahingehend, dass der Vorwurf des Klägers, die Vorinstanz habe das materielle Recht des Beschwerdeführers auf Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge mittels prozessualer Vorschriften verhindert, nicht stichhaltig sei, da die Übersetzungskosten für fremdsprachige Urkunden, welche als Beweisurkunden im Parteibesitz seien, nicht unter die Gerichtskosten fallen würden. Ausserdem sei die Übersetzung dieser Urkunden Sache der Parteien, was dem Kläger durch die Vorinstanz mitgeteilt worden sei. Somit seien diese Auslagen selbst dann von einer Partei aufzubringen, wenn ihr die unentgeltliche Prozessführung gewährt werde. Die Beklagte macht weiter geltend, der Kläger komme seiner Mitwirkungspflicht unter anderem auch hinsichtlich seines Einkommens bzw. seines gesundheitlichen Zustands nicht ausreichend nach. Schliesslich habe die Vorinstanz festgehalten, dass Dr. E._____ im Bericht vom 22. September 2010 vermerkt habe, dass der Kläger zwar noch arbeitsunfähig sei, eine Genesung langfristig aber erwartet werden könne. Zudem seien die Angaben des Klägers selbst, was die Bestreitung seines Lebensunterhalts angehe, unglaubhaft, da er nicht erkläre, wie er den von ihm geltend gemachten Bedarf von über Fr. 4'000.– mit einem Einkommen von Fr. 2'241.90 decken könne. Ausserdem seien die vom Kläger im vorinstanzlichen Verfahren verspätet eingereichten Unterlagen nicht beachtlich und falls doch, würden sich auch ihnen keine schlüssigen Erkenntnisse über die Vermögensverhältnisse des Klägers gewinnen lassen. Die klägerischen Vermögensverhältnisse im Zusammenhang mit der Liegenschaft seien nach wie vor völlig im Dunkeln, obwohl eine Einreichung der entsprechenden Belege (Belastungsanzeigen und Rechnungen im Zusammenhang mit der Hypothek, Hypothekarvertrag sowie Schätzung der Liegenschaft) zumutbar wäre. Auch bezüglich der übrigen Notbedarfsposten habe sich der Kläger entschieden, keine klaren Verhältnisse zu schaffen, sondern lediglich auf der "Notorietät" der Auslagen und auf den von ihm behaupteten Abrechnungs-Modalitäten in D._____ zu bestehen. Ausserdem seien sowohl das klägerische Hauptbegehren als auch die Beschwerde als aussichtslos anzusehen (Urk. 6 S. 3 ff.).

3.4.1. Für die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 4).

3.4.2. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation zur Zeit der gesuchstellenden Partei zu prüfen. Auf der einen Seite stehen die finanziellen Verpflichtungen des Gesuchstellers. Auf der anderen Seite sind seine finanziellen Möglichkeiten zu berücksichtigen, wobei nicht nur das Einkommen, sondern auch das Vermögen von Bedeutung ist (BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181 mit Hinweisen). Bei der Ermittlung seiner finanziellen Verhältnisse trifft den Gesuchsteller eine Mitwirkungspflicht. Diese Mitwirkungspflicht geht umso weiter, je komplexer sich die konkreten Einkommens- und Vermögensverhältnisse präsentieren. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht hat die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zur Folge (BGE 120 Ia 179 e. 3a S. 181/182). Ein zu wenig aufschlussreiches und nicht oder unvollständig belegtes Gesuch darf indes nicht ohne Weiteres abgewiesen werden. Die das Gesuch stellende Partei ist vielmehr zur Mitwirkung anzuhalten. Erst wenn ihr Gelegenheit gegeben worden ist, ihre Mitwirkungspflicht zu erfüllen, und die von ihr verlangten Auskünfte oder Ausweise zu wenig aufschlussreich oder unvollständig geblieben sind, darf ihr Gesuch zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Anders verhält es sich allerdings, wenn der gesuchstellenden Partei bereits aus früheren Verfahren bekannt ist, dass sie zur Begründung eines Armenrechtsgesuchs (insbesondere) ihre finanziellen Verhältnisse umfassend offenlegen und belegen muss und sie demzufolge weiss, welche Anforderungen an einen solchen Nachweis gestellt werden. Diesfalls ist es zulässig, diese Anforderungen als bekannt vorauszusetzen und bei mangelhaft begründetem oder dokumentiertem Gesuch von einer Fristansetzung zur Ergänzung der betreffenden Vorbringen abzusehen (ZR 104 Nr. 14).

3.4.3. Der Kläger wurde bereits durch die Vorinstanz mehrfach aufgefordert, seine Einkommens- und Vermögenssituation zu belegen sowie allfällige Belege in die deutsche Sprache zu übersetzen. Anlässlich der Verhandlung vom 13. April 2012 wurde der klägerische Rechtsvertreter durch die Vorinstanz sodann konkret

nach dem Wert der Liegenschaft sowie danach gefragt, ob der Kläger durch Vermietung seiner Liegenschaft einen Ertrag erzielen könnte. Der Rechtsvertreter des Klägers antwortete, dass er es nicht wisse, diese Fragen jedoch abklären werde (Prot. I S. 18). Den Akten - insbesondere den schliesslich vom Kläger vor Vorinstanz eingereichten übersetzten Belegen (Urk. 3/31/1-18 und 3/36/1-7) - lässt sich weder der Wert der Liegenschaft oder die Höhe der hypothekarischen Belastung entnehmen noch die Frage klären, ob durch Vermietung eines Teils der Liegenschaft (immerhin handelt es sich um ein 4-Zimmerhaus mit ca. 90m²) ein Ertrag erzielt werden könnte. Der Kläger beschränkt sich erneut darauf zu behaupten, die Liegenschaft könne nicht weiter belehnt, die Hypotheken nicht aufgestockt werden und ein allfälliger Verkauf würde aufgrund der schlechten Lage auf dem ... Immobilienmarkt [des Staates D. _____] keinen Gewinn versprechen, wobei ein Verkauf der Liegenschaft zur Finanzierung des vorliegenden Prozesses sowieso völlig unverhältnismässig wäre (Urk. 1 S. 3 ff.). Der *vertretene* Kläger unterliess es, Belege einzureichen, welche über den Verkehrswert seines Hauses sowie die auf seiner Liegenschaft lastenden Hypotheken (Höhe, Amortisationsverpflichtungen, Möglichkeit einer Aufstockung etc.) Aufschluss geben könnten. Dies, obwohl der klägerische Rechtsvertreter in der Verhandlung vom 13. April 2012 noch in Aussicht gestellt hatte, zumindest den Wert der Liegenschaft abzuklären, und überdies wissen musste, dass eine zuverlässige Beurteilung der klägerischen Vermögenslage ohne solche Belege kaum möglich ist. Auch Grundeigentümer im Ausland können nicht vollständig von ihrer Obliegenheit entbunden werden, bei der Ermittlung der Vermögenssituation mitzuwirken. Es ist nicht einzusehen, weshalb es dem anwaltlich vertretenen Kläger unmöglich sein soll, wenigstens ansatzweise aussagekräftige Dokumente zu seinem Grundeigentum vorzulegen. Wenn sich Prozessparteien mit Grundeigentum im Ausland mit un belegten Behauptungen begnügen könnten, liefe dies auf eine nicht gerechtfertigte Besserstellung gegenüber Prozessparteien mit Grundeigentum in der Schweiz hinaus, welche im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht ihre Vermögenssituation dokumentieren müssen.

3.4.4. Mit der Vorinstanz ist somit festzuhalten, dass der Kläger seine Mitwirkungspflicht verletzt hat. Während seine momentane Einkommenssituation zwar glaubhaft und auch unbestritten erscheint, lässt sich seine Vermögenssituation schlicht nicht eruieren. Seine Mittellosigkeit ist daher nicht ausreichend begründet. Der Kläger ist unbestrittenermassen Eigentümer einer Liegenschaft in D._____. Nach ständiger Rechtsprechung der Kammer sind Parteien, welche Eigentümer eines Hauses sind, unter solchen Umständen nicht als mittellos zu bezeichnen. Massgebend ist dabei die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Gewährung des Armenrechts nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch einbezahlt oder in Wertschriften angelegt haben. Von diesen wird ohne Weiteres erwartet, dass sie zur Finanzierung des Prozesses ihr Geld abheben oder die Wertschriften veräussern (Beschluss der I. Zivilkammer vom 1. März 1990 i.S. B.-G; Beschluss der I. Zivilkammer vom 19. Juni 1991 i.S. E.-H.; Beschluss der I. Zivilkammer vom 18. März 2002 i.S. W.-C.; Pra. 1995 Nr. 22; AJP 2/95 S. 181). Bei dieser Ausgangslage erübrigt es sich, weiter auf die klägerischen Vorbringen zu seinem Bedarf einzugehen. Demzufolge ist die Beschwerde bezüglich der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie der Leistung eines Prozesskostenvorschusses abzuweisen.

3.5.1. Der Kläger beantragt weiter, Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben, worin er zur Sicherheitsleistung gemäss Art. 99 ZPO in der Höhe von Fr. 6'500.– verpflichtet wurde.

3.5.2. Für selbständige Klagen in Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt streitwertunabhängig das vereinfachte Verfahren (Art. 295 ZPO; Botschaft ZPO S. 7347). Solche Klagen sind namentlich selbständige Unterhaltsklagen i.S.v. Art. 276ff. ZGB (Botschaft ZPO S. 7366). Gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. a ZPO ist im vereinfachten Verfahren, mit Ausnahme der streitwertabhängigen Vermögensrechtsstreitigkeiten nach Art. 243 Abs. 1 ZPO, keine Sicherheit zu leisten. Mithin hätte der Kläger nicht zur Leistung einer Sicherheit nach Art. 99 ZPO verpflichtet werden dürfen, was zu korrigieren ist.

3.5.3. Somit ist Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids in teilweiser Gutheissung der klägerischen Beschwerde aufzuheben.

4. Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren

4.1. Zwar fehlt es an einem ausdrücklichen und eindeutigen prozessualen Gesuch des Klägers, jedoch ist aufgrund der Akten sowie der Beschwerdeschrift insgesamt davon auszugehen bzw. Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens so auszulegen, dass er auch für das Beschwerdeverfahren um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist selbiges jedoch ebenfalls wegen nicht ausreichend begründeter Mittellosigkeit abzuweisen.

4.2. Auch die Beklagte ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 6 S. 2). Sie hat sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert und im Beschwerdeverfahren zum grösseren Teil obsiegt, weshalb ihr Begehren nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Hinsichtlich der weiter vorausgesetzten Mittellosigkeit macht die Beklagte geltend, sie sei ein einkommens- und vermögensloses Kind, dessen Mutter berufstätig und alleinerziehend sei und zwei weitere, jüngere Kinder zu betreuen und zu versorgen habe. An den Verhältnissen der Beklagten und ihrer Mutter habe sich seit dem erstinstanzlichen Verfahren, in welchem ihr die unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 30. April 2012 gewährt worden sei, nichts Wesentliches verändert. Einzig die Wohnkosten hätten sich um insgesamt Fr. 79.– gesenkt (inkl. Garage). Somit stehe dem aktuellen Notbedarf von Fr. 7'069.85 ein - nach wie vor aktuelles - Einkommen der Mutter von Fr. 6'723.20 gegenüber, so dass die Mittellosigkeit nach wie vor bestehe. Im Übrigen werde die Mutter der Beklagten im Jahr 2012 von der Sozialkommission der Gemeinde F. _____ finanziell unterstützt (Urk. 6 S. 8 f.). Die Unterlagen (Urk. 3/22), welche die Beklagte der Vorinstanz eingereicht hatte, um ihre Mittellosigkeit zu belegen, sind im heutigen Zeitpunkt noch so aktuell, dass auf das Einholen weiterer (neuerer) Belege verzichtet werden kann. Die Mittellosigkeit der Beklagten ist belegt. Die Beklagte bedarf im vorliegenden Verfahren der Unterstützung eines Rechtsvertreters, zumal ihre Mutter juristisch unerfahren ist und der Kläger ebenfalls vertreten ist. Der erstelltermassen mittel-

losen Beklagten ist daher die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Kläger dringt einzig mit seinem Antrag auf Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 3 (Sicherstellung der Parteientschädigung) des vorinstanzlichen Entscheids durch und obsiegt somit zu rund einem Drittel. Im Übrigen ist seine Beschwerde abzuweisen, weshalb die Beklagte zu rund zwei Dritteln obsiegt. Damit sind die Kosten für das vorliegende Verfahren zu zwei Dritteln dem Kläger und zu einem Drittel der Beklagten aufzuerlegen.

5.2. Da Art. 119 Abs. 6 ZPO (BGE 137 III 470 ff.), auf das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 121 ZPO keine Anwendung findet, ist die Entscheidegebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen und dem Kläger zu zwei Dritteln und der Beklagten zu einem Drittel aufzuerlegen.

5.3. Ausserdem ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine angemessene reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Entschädigung ist in Anwendung der Verordnung über die Anwaltsgebühren (Anw-GebV) vom 8. September 2010 auf Fr. 400.– zuzüglich 8% MWSt. (vgl. Urk. 6 S. 2) festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und ihr wird Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 10. Juli 2012 aufgehoben.
4. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
5. Die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 5'000.– gemäss Ziff. 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juli 2012 läuft dem Kläger ab Zustellung des vorliegenden Urteils.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu zwei Dritteln dem Kläger und zu einem Drittel der Beklagten auferlegt. Der Anteil der Beklagten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
8. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 432.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
10. 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 liegt unter Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. S. Subotic

versandt am: js