

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ160005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## **Beschluss vom 10. August 2016**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

sowie

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

betreffend **Unterhalt (Prozesskostenvorschuss, unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. Juni 2016 (FK160012-I)**

**Erwägungen:**

1. a) Mit Eingabe vom 19. Mai 2016 (bei der Vorinstanz am 14. Juni 2016 eingegangen) stellte die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Wangen-Brüttisellen vom 18. März 2016 (Urk. 2A) bei der Vorinstanz die folgenden Anträge (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin angemessene Kinderunterhaltsbeiträge für die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009, rückwirkend gemäss Art. 279 Abs. 1 ZGB ein Jahr vor Klageerhebung und künftig, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge Verzugszinsen von 5 % ab Fälligkeit zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, sich hälftig an den ausserordentlichen Kinderkosten (mehr als CHF 100.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarzkosten, Kosten für schulische Förderungsmassnahmen, Brillenkosten etc.) zu beteiligen.  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8 % MwSt zu Lasten des Beklagten."

Sodann stellte sie folgende prozessualen Anträge (Urk. 1 S. 3):

4. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 5'000.– zzgl. 8 % MwSt zu bezahlen.
5. Eventualiter sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ der unentgeltliche Rechtsbeistand zu bestellen.

b) Mit Urteil vom 17. Juni 2016 erkannte der erstinstanzliche Richter das Folgende (Urk. 7 S. 6 f.):

- " 1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)

6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

Gleichentags verfügte der erstinstanzliche Richter das Folgende (Urk. 7 S. 5 f.):

- "1. Das Gesuch der Klägerin um Zusprechung eines durch den Beklagten zu leistenden Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
2. Das Eventualbegehren der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. (Schriftliche Mitteilung.)
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.  
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

c) Der Rechtsvertreter der Klägerin bestätigte den Empfang des Urteils und der Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juni 2016 am 22. Juni 2016 (vgl. Urk. 5 S. 1).

2. Mit Eingabe vom 22. Juli 2016 (gleichentags der Post übergeben; vgl. den an Urk. 6 angehefteten Briefumschlag) erhob die Klägerin Berufung mit dem folgenden Antrag (Urk. 6 S. 2):

- " 1. Das Urteil und die Verfügung vom 17. Juni 2016 des Bezirksgerichts Uster im Verfahren FK160012-I sei vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf die Klage der Berufungsklägerin vom 19. Mai 2016 einzutreten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Zudem stellte sie folgende prozessualen Anträge (Urk. 6 S. 2):

2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 5'000.– zzgl. 8 % MwSt für das Berufungsverfahren zu bezahlen.
3. Eventualiter sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ der unentgeltliche Rechtsbeistand zu bestellen.

3. Die Klägerin führt in ihrer Berufungsschrift aus, die Vorinstanz sei zur Ansicht gelangt, dass die Klage mangels Aktivlegitimation von Beginn weg aussichtslos und die Gewinnaussichten nicht vorhanden gewesen seien. Sie habe im angefochtenen Entscheid entsprechend auch das Gesuch um Prozesskostenvorschuss durch den Beklagten bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen. Ausgangsgemäss habe die Vorinstanz ihr die Kosten für dieses Verfahren in der Höhe von Fr. 200.– auferlegt und die Klage abgewiesen. Wie nachfolgend dargestellt werde, sei diese Beurteilung nicht zutreffend und das Urteil und die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juni 2016 vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz obergerichtlich anzuweisen, auf die Klage vom 19. Mai 2016 einzutreten (Urk. 6 S. 4).

Aufgrund des Berufungsantrags der Klägerin sowie dieser Ausführungen in der Berufungsbegründung ist im Folgenden davon auszugehen, dass die Klägerin nicht nur die vorinstanzliche Abweisung ihrer Klage, sondern auch die Abweisung ihres Gesuchs um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie ihres Eventualantrags um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege explizit anfechtet.

4. a) Nach Massgabe von Art. 261 ff. ZPO kann der Richter für die Dauer des Prozesses vorsorgliche Massnahmen treffen. Zu diesen Massnahmen zählt auch die Anordnung an den beklagten Elternteil, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 ZPO). Ist der Streitwert von Fr. 10'000.– nicht erreicht, so sind die Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2

ZPO). Zur Ermittlung des Streitwertes ist nicht auf die Hauptsache abzustellen, sondern nur auf die umstrittene vorsorgliche Massnahme. Die Klägerin beantragte mit Eingabe vom 19. Mai 2016 einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.–, weshalb betreffend den Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das erstinstanzliche Verfahren auch von diesem Streitwert auszugehen ist. Diesbezüglich ist daher die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO das zulässige Rechtsmittel.

b) Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz abgelehnt, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO).

c) Der erstinstanzliche Richter führte somit im Dispositiv der angefochtenen Verfügung zu Recht die Beschwerde als korrektes Rechtsmittel auf (Urk. 7 S. 6 Dispositivziffer 4). Die von der Klägerin erhobene Berufung ist in Bezug auf die erstinstanzlich abgewiesenen prozessualen Anträge der Klägerin nicht zulässig, und insoweit als Beschwerde entgegenzunehmen.

5. a) Sowohl für das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wie auch für die vorsorglichen Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 119 Abs. 3 ZPO, Art. 248 lit. d ZPO). Der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ergeht als prozessleitender Entscheid (BGer 4A\_384/2011 vom 4. August 2011, E. 2.1 m.w.H.). Daran ändert nichts, wenn über das Gesuch am gleichen Tag wie in der Hauptsache entschieden wird (BGer 4A\_507/2011 vom 1. November 2011, E. 2.1 m.w.H.). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Auch dies führte der erstinstanzliche Richter korrekterweise im Dispositiv der angefochtenen Verfügung so aus (Urk. 7 S. 6 Dispositivziffer 4).

b) Die zehntägige Frist zur Erhebung der Beschwerde ist am 4. Juli 2016 abgelaufen (Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO und Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO), da die angefochtene Verfügung für die Klägerin am 22. Juni 2016 entgegengenommen wurde (vgl. Urk. 5 S. 1). Der Rechtsvertreter der Klägerin

übergab die Rechtsmitteleingabe (Urk. 6) hingegen erst am 22. Juli 2016 der Post, weshalb die Beschwerde verspätet und daher auf sie nicht einzutreten ist.

6. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig, da die Kostenfreiheit im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nur für das Gesuchs-, nicht hingegen für das entsprechende Rechtsmittelverfahren gilt (BGE 137 III 470 E. 6, BGer 4D\_48/2015 vom 14. August 2015). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO der Klägerin aufzuerlegen. Dem Beklagten ist mangels wesentlicher Umtriebe für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Im Beschwerdeverfahren betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kommt ihm zudem keine Parteistellung zu, weshalb ihm auch aus diesem Grund keine Parteientschädigung zugesprochen werden kann (BGE 139 III 334, BGer 5D\_76/2015 vom 5. Oktober 2015, E. 2).

7. Zuzufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde besteht kein Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde der Klägerin wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

5. Dem Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten mit dem Hinweis, dass ihm die Kopien der Urk. 6, 8 und 9/3-15 mit Verfügung vom 10. August im Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LZ160005-O zugestellt wurden, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. August 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
mc