

ZH_OBERGERICHT RB230021 vom 5. September 2023

ZH Obergericht, 2023-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB230021

FR: ZH_OBERGERICHT RB230021 du 5 septembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT RB230021 del 5 settembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Mit Eingabe vom 5. Mai 2023 machte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) beim Bezirksgericht Bülach (nachfolgend Vorinstanz) unter Einreichung der Klagebewilligung vom 19. Januar 2023 (act. 9/1) eine Klage betreffend Liquidation einer einfachen Gesellschaft anhängig (act. 9/2). Die Vorinstanz setzte dem Kläger in der Folge mit Beschluss vom 15. Mai 2023 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 30'750.– an (act. 9/8). In- nert der angesetzten Frist stellte der Kläger bei der Vorinstanz die Anträge auf Abnahme der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses, eventualiter auf Ge- währung einer Ratenzahlung unter Fortführung des Verfahrens (act. 9/10). Diese Anträge wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. Juni 2023 ab und setzte dem Kläger eine letzte Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses an. Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass bei Säumnis auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 9/13 = act. 4/1).

E. 1.2

Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 22. Juni 2023 mit den nachfolgenden Anträgen Beschwerde (act. 2 S. 2): "1. Dispositiv-Ziff. 1 bis 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 7. Juni 2023 (Geschäfts-Nr. CG230008-C) seien aufzuheben und dem Beschwerde- führer sei die Pflicht zur Zahlung eines Kostenvorschusses abzunehmen.

E. 1.3

Nach dem vorgenannten vorinstanzlichen Entscheid und vor der entspre- chenden Beschwerdeerhebung stellte der Kläger vor Vorinstanz ein Wiedererwä- gungsgesuch mit Eingabe vom 15. Juni 2023 (act. 9/15) und reichte Unterlagen dazu ein (act. 9/16/24-25). Mit Verfügung vom 16. Juni 2023 wies die Vorinstanz auch das Wiedererwägungsgesuch ab (act. 9/18).

E. 1.4

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 9/1-19). Mit Eingabe vom 26. Juni 2023 teilte der Kläger unter Beilage der Überweisungsbestätigung mit, Fr. 10'000.– an den Kostenvorschuss bezahlt zu haben (act. 6-7/2-3). Mit Verfügung vom 27. Juni 2023 wurde – nebst der Prozessleitungsdelegation – auf den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und es wurde vorgemerkt, dass die von der Vorinstanz zuletzt angesetzte Frist zur Leis- tung eines Kostenvorschusses nicht säumniswirksam ablaufen kann, bevor über die Beschwerde entschieden ist. Ebenso wurde dem Kläger eine fünftägige Nach- frist angesetzt, um eine Vollmacht seiner Rechtsvertreterin einzureichen (act. 10). Mit Schreiben vom 3. Juli 2023 reichte die Beklagte unaufgefordert eine Stellung- nahme ein (act. 12), die dem Kläger mit dem vorliegenden Entscheid zur Kennt- nisnahme

zuzustellen ist. Am 5. Juli 2023 ging die verlangte Vollmacht des Klägers rechtzeitig bei der Kammer ein (act. 11/1; act. 13-14). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, da die Beklagte vom Gegenstand des Verfahrens – Vor-schusspflicht des Klägers – nicht betroffen ist. Ihr ist mit dem vorliegenden Ent-scheid ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2.

E. 2

Eventualiter seien Dispositiv-Ziff. 1 bis 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 7. Juni 2023 (Geschäfts-Nr. CG230008-C) aufzuheben und dem Beschwerdeführer die Bezahlung des Kostenvorschusses in monatlichen Ra-ten zu bewilligen.

E. 2.1

Der Entscheid über die Leistung eines Kostenvorschusses ist mit Be-schwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Mit der Be-schwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Zur un-richtigen Rechtsanwendung gehört auch die Angemessenheitskontrolle im Um-

- 4 - fang von Ermessensüberschreitung und -unterschreitung sowie Ermessensmiss-brauch (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 320 N 1 i.V.m. Art. 310 N 3), wobei sich die Rechtsmittelinstanz eine gewisse Zurückhaltung auferlegt und nicht eige-nes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt (BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Die Be-schwerde ist bei prozessleitenden Verfügungen innert zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Neue Tatsachen und Be-weismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

E. 2.2

Die mit Anträgen versehene und begründete Beschwerde ging rechtzeitig (vgl. act. 9/14 S. 1) bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz ein. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Nachfolgend nicht zu berücksichtigen sind auf-grund des Novenverbots nach Art. 326 ZPO insbesondere die neuen Vorbringen in der Beschwerde zur möglichen Ratenhöhe im tiefen vierstelligen Bereich (act. 2 Rz. 40) sowie die im Wiedererwägungsgesuch vor Vorinstanz neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel (act. 9/15-16).

E. 3

Subeventualiter seien Dispositiv-Ziff. 1 bis 4 der Verfügung des Bezirksge-richts Bülach vom 7. Juni 2023 (Geschäfts-Nr. CG230008-C) aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht Bülach zurückzuweisen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Be-schwerdegegnerin/der Staatskasse."

- 3 - Weiter stellte er den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach Art. 325 Abs. 2 ZPO zu erteilen (act. 2 S. 2).

E. 3.1

Gestützt auf Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Es liegt im Ermessen des Gerichts, dafür auf die finanzielle Leistungsfähigkeit und Liquidität der vorschusspflichtigen Partei gebührend Rücksicht zu nehmen (BSK ZPO- RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., Art. 98 N 2). Für

die Leistung des Kostenvorschusses sind im Gesetz zwei Fristansetzungen vorgesehen; die erste Frist in Art. 101 Abs. 1 ZPO, die zweite als Nachfrist bezeichnet in Art. 101 Abs. 3 ZPO. Letztere kommt zum Tragen, wenn die erste Frist unbenutzt abgelaufen ist. Wird auch innerhalb der Nachfrist nicht bezahlt, ist auf die Klage nicht einzutreten. Das Gesetz legt die Dauer der Fristen nicht fest (vgl. Art. 101 ZPO). Es handelt sich um gerichtliche Fristen. Als solche können sie auf ein vor Fristablauf eingereichtes Gesuch hin erstreckt werden (vgl. Art. 144 Abs. 2 ZPO). Gestützt auf Art. 118 Abs. 2 ZPO besteht die Möglichkeit, die unentgeltliche Rechtspflege nur teilweise, d.h. für einen oder zwei der drei Teilansprüche nach

- 5 - Art. 118 Abs. 1 ZPO (Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen [lit. a], Befreiung von den Gerichtskosten [lit. b] und Bestellung eines Rechtsbeistandes [lit. c]), zu gewähren (BGE 141 III 369 E. 4.3.2). Ein Gesuch um Abnahme der Kostenvorschusspflicht kann mithin ein Gesuch um teilweise Gewährung der un- entgeltlichen Rechtspflege darstellen, weshalb auch die entsprechenden Voraus- setzungen zur Anwendung gelangen. Dabei gilt zwar die (beschränkte) Untersu- chungsmaxime, diese wird jedoch durch das Antragsprinzip sowie die Offenle- gungs- und Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Person einge- schränkt. Es obliegt der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermö- gensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. BGer 5A_949/2018 vom 4. Feb- ruar 2019 E. 3.2 m.w.H.; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 3. Aufl. 2021, Art. 119 N 10; ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 119 N 6 und 12). Bei einer anwaltlich vertrete- nen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzu- setzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürf- tigkeitsnachweises abgewiesen werden (vgl. BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.2 m.w.H.). Ein Gesuch um Ratenzahlung des Vorschusses ist – wie die Vorinstanz richtig festhält – nichts anderes als ein Gesuch um gestaffelte Fristerstreckung (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., Art. 101 N 7; OGer ZH PC110055 vom 11. Januar 2012 E. II.2; OGer ZH PD180001 vom 26. Februar 2018 E. 2.2 m.w.H.). Hierbei wird eine wesentlich weniger weit gehende Rechtswohltat ver- langt als bei einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Daher dürfen der um Ratenzahlung ersuchenden Partei grundsätzlich nicht die strengen Vorausset- zungen der unentgeltlichen Rechtspflege entgegen gehalten werden (OGer ZH PC110055 vom 11. Januar 2012 E. II.4.2). Für die Gewährung von Ratenzahlung im Sinne einer gestaffelten Fristerstreckung sind vielmehr die Voraussetzungen

- 6 - von Art. 144 Abs. 2 ZPO massgebend, wonach für die Gewährung von Frister- streckungen das Vorliegen "zureichender Gründe" verlangt wird. Die geltend ge- machten Gründe müssen im Gesuch möglichst genau angegeben werden. Sie sind von der gesuchstellenden Partei mindestens glaubhaft zu machen (BSK ZPO-BENN, a.a.O., Art. 144 N 8 f.).

E. 3.2

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Abnahme der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie um Ratenzahlung (unter gleichzeitiger Fortführung des Verfahrens) mit der Begründung ab, er habe seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse trotz Mitwirkungs- und Substantiierungspflicht nicht

rechtsgenügend dargelegt. Deshalb sei nicht davon auszugehen, dem Kläger sei es derzeit nicht möglich, den einverlangten Kostenvorschuss innert Frist zu bezahlen (act. 4/1 E. 13). Auch ein allfällig baldiger Wegzug der Beklagten stelle keinen Grund für die Abnahme der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses dar, zumal diese über das vorliegende Verfahren informiert sei und sich wegen ihrer eigenen Mitwirkungspflicht zur Verfügung zu halten habe (act. 4/1 E. 14). Den unzutreffenden klägerischen Ausführungen, er müsse alleine mit seinem Einkommen aus Festanstellung von Fr. 16'600.– für sich und die Kinderkosten aufkommen, könne nicht gefolgt werden. Einerseits seien dem Kontoauszug des auf beide Parteien lautenden Privatkontos bei der Credit Suisse monatliche Mieteinnahmen aus den Liegenschaften in ihrem Eigentum zu entnehmen. Andererseits gehe daraus aber auch hervor, dass mit dem entsprechenden Konto Lebenshaltungskosten der Parteien und der Kinder bezahlt würden (act. 4/1 E. 7). In Bezug auf die Festanstellung habe der Kläger sodann nur die Lohnabrechnung für Mai 2023 ins Recht gelegt, wobei der Lohnausweis des letzten Jahres und Ausführungen zu einem allfälligen 13. Monatslohn fehlen würden (act. 4/1 E. 9). Der Kläger habe es mit Geltendmachung, er verfüge an liquiden Mitteln nur über ein Bankkonto bei der UBS AG, unterlassen, seine Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen. Es sei nicht nachvollziehbar, ob es sich um das einzige Konto mit liquiden Mitteln handle. Zumindest die Einreichung der letzten Steuererklärung hätte vom anwaltlich vertretenen Kläger erwartet werden dürfen (act. 4/1 E. 11). Anhand des Streitgegenstands sei es glaubhaft, dass die Beklag-

- 7 - te betreffend die gemeinsamen Liegenschaften derzeit weder einem Verkauf noch einer Erhöhung der Hypothek zustimmen dürfte. Inwiefern jedoch beispielsweise eines der beiden Fahrzeuge nicht versilbert werden könnte, werde nicht dargelegt (act. 4/1 E. 11-12).

E. 3.3

Der Kläger macht – wie gesehen zu Unrecht (oben, E. 3.1.) – geltend, die Vorinstanz habe das Recht falsch angewandt, indem sie in Bezug auf die Frage der Liquidität im Rahmen der Prüfung des Gesuchs um Abnahme des Kostenvorschusses, eventualiter um Gewährung einer Ratenzahlung, die Grundlage der unentgeltlichen Rechtspflege angewandt (act. 2 Rz. 14 ff.). Selbst unter der falschen und aktenwidrigen Annahme, er habe lediglich das Recht, seinen familienrechtlichen Bedarf von rund Fr. 6'000.– zu decken, leiste trotz Ratenzahlungsvereinbarung die Raten nicht und leiste keinen Unterhalt an seine Kinder, verfüge er – bei einem Einkommen von weniger als Fr. 20'000.– pro Monat (vgl. act. 2 Rz. 17) – sodann nur über einen Freibetrag von Fr. 10'000.–, sodass er mehrere Monate benötigte, den Vorschuss zu begleichen. Es sei diesbezüglich insbesondere nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz seinen Ausführungen nicht folgen könne, wonach er mit seinem Einkommen für sich und die Kinderkosten aufkommen müsse. Mit einem – wie von der Beklagten erwähnten, jedoch bestrittenen – Einkommen von monatlich Fr. 1'788.– sei es ihr jedenfalls nicht möglich, ihren Bedarf und jenen der Kinder zu decken, betragen doch bereits die Schulkosten Fr. 2'400.– monatlich (act. 2 Rz. 21 ff.). Der Kontosaldo des Klägers habe sodann per 5. Juni 2023 nachweislich Fr. 25'358.70 betragen, womit er offensichtlich nicht in der Lage gewesen sei, den Kostenvorschuss von Fr. 30'750.– zu bezahlen. Der Beweis der negativen Tatsache, keine weiteren Konten zu besitzen, sei für den Kläger nicht direkt möglich, da er seine Steuererklärungen jeweils ohne Vermögens- und Wertschriftenverzeichnis einreiche, was der Vorinstanz spätestens seit dem Wiedererwägungsgesuch bekannt gewesen sei. Da die Autos im Rahmen der einfachen Gesellschaft mangels anderslautender Vereinbarung Gesamthandvermögen darstellten,

benötige er das Einverständnis der Beklagten für den Verkauf. Daher könne der Vorinstanz auch betreffend Versilberung der Fahrzeuge nicht gefolgt werden. Eine Versilberung der übrigen, persönlichen Vermögenswerte sei indes innert nützlicher Frist, mithin innert zehn Tagen, nicht möglich (act. 2 Rz. 27 ff.).

E. 4.1

Der Kläger verwies im Zusammenhang mit seinem Hauptbegehren um Abnahme der Kostenvorschusspflicht in seiner Beschwerde auf Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO (act. 2 Rz. 42), wo eine Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen vorgesehen ist. Entgegen seinen Ausführungen kommt jedoch nicht eine analoge Anwendung in Betracht, sondern sein entsprechendes Hauptbegehren stellt ein Gesuch um teilweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO dar (vgl. obige E. 3.1). Damit kommen auch die (strengen) Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege zur Anwendung. Dass die Vorinstanz von einer nicht rechtsgenügenden Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse aufgrund ungenügender Mitwirkung des anwaltlich vertretenen Klägers ausgegangen ist, ist nicht zu beanstanden. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält (act. 4/1 E. 11), ist es zur Darlegung des Vermögens nicht ausreichend, lediglich einen Kontoauszug einzureichen und geltend zu machen, es bestünden keine weiteren Konten. Ebenso hätte es – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (act. 4/1 E. 7 ff.) – zur rechtsgenügenden Darlegung der Einkommensverhältnisse (und Bedarfspositionen) weitere Ausführungen und Unterlagen gebraucht. Hierbei war die Vorinstanz nicht verpflichtet, dem anwaltlich vertretenen Kläger eine Nachfrist zur Verbesserung des unvollständigen Gesuchs anzusetzen (vgl. obige E. 3.1). Die Vorinstanz wies das Gesuch um Abnahme der Kostenvorschusspflicht folglich zu Recht ab.

E. 4.2

Mit Blick auf das Eventualbegehren um Gewährung der Ratenzahlung sind – wie gesehen – zureichende Gründe notwendig. Der entsprechende Entscheid liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (BSK ZPO-BENN, a.a.O., Art. 144 N 12). Dass die Vorinstanz das Vorliegen zureichender Gründe für eine Ratenzahlung mangels genügender Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse verneinte, erscheint jedenfalls nicht qualifiziert unangemessen. Mithin ist eine Rechtsverletzung nicht ersichtlich. Insbesondere ist auch nachvollziehbar, dass es der Vorinstanz entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift (act. 2

- 9 - Rz. 37 ff.) nicht möglich war, anhand der vorhandenen Angaben eine angemessene, höhere als beantragte Ratenhöhe festzulegen. Deshalb bleibt es auch diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid, was die Beschwerdeabweisung zur Folge hat.

E. 4.3

Bei diesem Verfahrensausgang braucht nicht näher erörtert zu werden, ob die von der Vorinstanz erwähnte Versilberung von Fahrzeugen und anderen mobilen Gegenständen innert nützlicher Frist möglich gewesen wäre.

E. 4.4

Wie in der Verfügung vom 27. Juni 2023 (act. 10 E. 3) erwähnt, ist die mit dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz angesetzte "letzte Frist", die mit der Rechtsmittelerhebung nicht säumniswirksam ablaufen konnte, neu anzusetzen. Zu berücksichtigen ist, dass der Kläger mittlerweile Fr. 10'000.– an den Kostenvorschuss

bezahlte (act. 7/2-3). Der Klarheit halber ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dieser "letzten Frist" noch immer um die Frist nach Art. 101 Abs. 1 ZPO handelt. Die mit Beschluss vom 15. Mai 2023 ursprünglich angesetzte Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses (act. 9/8) konnte angesichts des am letzten Tag und damit innert Frist gestellten Fristerstreckungsgesuchs (act. 9/10) und dem anschliessenden, angefochtenen Entscheid der Vorinstanz (act. 4/1 sowie act. 2) gar nie rechtswirksam ablaufen. Folglich wäre dem Kläger nach unbenützlichem Ablauf der nochmals anzusetzenden Frist durch die Vorinstanz noch eine Nachfrist gestützt auf Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen, bevor auf die Klage nicht eingetreten würde.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Unter den gegebenen Umständen sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen; dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, weil sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht Gegenpartei ist. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.