

# ZH\_OBERGERICHT RV200017 vom 9. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RV200017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV200017)

FR: ZH\_OBERGERICHT RV200017 du 9 octobre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT RV200017 del 9 ottobre 2020

## Erwägungen

### E. 22

Juni 2020 rechtzeitig (vgl. Urk. 6/113) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): 1. Die Verfügung vom 9. Juni 2020 sei vollumfänglich aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde. 3. Die Angelegenheit sei an die Vorinstanz zur neuen Festsetzung eines Kosten- vorschusses zurückzuweisen. 4. Eventualiter sei die Höhe des Kostenvorschusses auf Fr. 200.– zu reduzieren; 5. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege sowie der un- entgeltliche Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ zu gewähren. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.). 1.5 Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1

- 5 - ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/26-114; Urk. 7/1- 26). 2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offen- sichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO- Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offen- sichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ih- rer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfah- ren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 3. Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung darauf hin, dass das Gericht in Anwendung von Art. 98 ZPO von der gesuchstellenden Partei ei- nen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen könne. Dies sei gemäss Lehre und Praxis bis zur Entscheideröffnung möglich. Gestützt auf diese Erwägungen setzte sie dem Gesuchsteller eine Frist von 10 Tagen an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 2). 4.1 Der Gesuchsteller rügt zunächst eine mehrfache Verletzung des recht- lichen Gehörs. Er macht geltend, die Vorinstanz habe ihm keine Gelegenheit ge- geben, sich vorgängig zur Höhe des Kostenvorschusses zu äussern. Der einge- forderte Vorschuss betrage ein Vielfaches der für ein Vollstreckungsverfahren üb- lichen Gerichtskosten. Insbesondere angesichts dieses aussergewöhnlich hohen Betrages wäre eine vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs angezeigt gewesen. Ausserdem könne der angefochtenen Verfügung nicht entnommen werden, weshalb ein weit über dem üblichen Rahmen liegender Vorschuss ein- verlangt worden sei. Mangels entsprechender Begründung sei es ihm nicht mög- lich, sich in der vorliegenden Beschwerde zu den Grundsätzen der Festsetzung des Vorschusses zu äussern (Urk. 1 S. 3 f.).

- 6 - 4.2 Kostenvorschussverfügungen sind prozessleitende Verfügungen. Vor Erlass einer prozessleitenden Verfügung muss das Gericht die Parteien nicht zwingend anhören, wenn

das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht (BK ZPO- Frei, Art. 124 N 18; Jenny/Jenny, OFK-ZPO, ZPO 124 N 4 mit Verweis auf BGer 5A\_605/2013 vom 11. November 2013). Eine vorgängige Gewährung des Anhörungsrechts vor Ansetzung eines Kostenvorschusses ist gesetzlich nicht vorgesehen (vgl. Art. 98 und Art. 101 ZPO) und demnach nicht zwingend (vgl. auch ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 7). Praxisgemäss verlangt das Gericht denn auch jeweils direkt nach Eingang einer Klage oder eines Gesuchs in einer ersten prozessleitenden Verfügung vom Kläger bzw. Gesuchsteller einen Gerichts-kostenvorschuss und setzt ihm zur Leistung eine Frist an (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 101 N 5). Allerdings darf das Gericht vom Kläger bzw. Gesuchsteller solange keinen Kostenvorschuss verlangen, als sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht abgewiesen worden ist (BGE 138 III 163 E. 4.2; ZK ZPO-Suter/von Holzen, a.a.O.). Wurde zu Beginn des Verfahrens kein Kostenvorschuss erhoben, kann das Gericht bis zur Entscheideröffnung von der klagenden bzw. gesuchstellenden Partei einen Kostenvorschuss erheben, schreibt doch das Gesetz keinen spätestmöglichen Zeitpunkt vor (ZR 117 Nr. 49 E. 6.1). Vorliegend hat die Vorinstanz dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 entzogen und ihm erst nach Abweisung der gegen diesen Entscheid erhobenen Beschwerde mit Verfügung vom 9. Juni 2020 eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (vgl. oben Ziff. 1.3). Dieses Vorgehen ist nach dem Gesagten genauso wenig zu beanstanden wie der Umstand, dass die Vorinstanz dem Gesuchsteller vor Erlass der Kostenvorschussverfügung keine Gelegenheit zur vorgängigen Stellungnahme eingeräumt hat. Inwiefern der Gesuchsteller an einer solchen Anhörung ein schutzwürdiges Interesse gehabt hätte, ist nicht ersichtlich und wird vom Gesuchsteller auch nicht dargelegt. Überdies musste der Gesuchsteller – entgegen seiner Ansicht (vgl. Urk. 1 S. 3) – als anwaltlich vertretene Partei sehr wohl damit rechnen, dass ihm nach dem Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege eine Vor-

- 7 - schusspflicht auferlegt wird, auch wenn dies nicht bereits mit der Verfügung vom 18. Dezember 2019 erfolgte. 4.3 Prozessleitende Verfügungen, welche selbständig mit Beschwerde anfechtbar sind, bedürfen grundsätzlich einer Begründung (Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 124 N 20 f.; BK ZPO-Frei, Art. 124 N 19). Umfang und Dichte der Begründung richten sich jedoch nach den Umständen. Hinweise auf die Rechtsgrundlagen können bei klarer Sachlage und bestimmten Normen genügen. Knappe Begründungen sind insbesondere im summarischen Verfahren zulässig. Ein mangelhaft begründeter Entscheid ist auf Beschwerde hin grundsätzlich aufzuheben, zumal es in der Regel nicht genügt, wenn die Begründung im Rechtsmittelverfahren nachgereicht wird. Sofern die Begründung jedoch nur in ihrer Dichte ungenügend erscheint, kann ein solcher Mangel im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 29). Die Begründung der Vorinstanz ist zwar knapp, aus dem Verweis auf Art. 98 ZPO ergibt sich jedoch, dass sich die Vorinstanz bei der Bestimmung des Kostenvorschusses an der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten orientierte. Die Grundlagen, anhand welcher Gerichtskosten festgesetzt werden (vgl. dazu unten Ziff. 5.2 f.), müssen einer anwaltlich vertretenen Partei bekannt sein. Aufgrund des Umstandes, dass der Entscheid über den Kostenvorschuss vollständig auf der Partei bekannten Gesichtspunkten beruht, ist nach Ansicht des Bundesgerichts sogar fraglich, ob eine Pflicht zur gesetzlich nicht vorgesehenen Begründung einer Kostenvorschussverfügung überhaupt unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet werden kann (BGer 4P.29/2000 vom 23. März 2000, E. 3b). Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht dessen, dass der Kostenvorschuss eine

vorsorgliche Massnahme darstellt (vgl. BGer 4P.29/2000 vom 23. März 2000, E. 3b) und es sich vorliegend um ein summarisches Verfahren handelt, für welches geringere Anforderungen an die Begründungsdichte gelten, erweist sich die Kurzbegründung im angefochtenen Entscheid noch als ausreichend. Überdies ist der Mangel in Bezug auf die Begründungsdichte im vorliegenden Verfahren ohne Weiteres heilbar (vgl. dazu unten Ziff. 5.2-5.4). Entsprechend wurde das rechtl-

- 8 - che Gehör des Gesuchstellers auch in dieser Hinsicht nicht verletzt. Seine diesbezüglichen Rügen erweisen sich somit als unbegründet. 5.1 Der Gesuchsteller beanstandet im Weiteren die Höhe des verlangten Kostenvorschusses. Dabei bringt er zusammengefasst vor, bei der Festsetzung des Kostenvorschusses müsse den finanziellen Verhältnissen des Pflichtigen Rechnung getragen werden. Konkret sei zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller nach wie vor über keine Aufenthaltsbewilligung verfüge. Entsprechend könne nicht davon ausgegangen werden, dass er sich in guten finanziellen Verhältnissen befinde. Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Verfahren bereits "vorangeschritten" sei. Der Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gelte nicht rückwirkend. Daher könne nur ein Kostenvorschuss für die künftigen anfallenden Verfahrenskosten einverlangt werden. Im Entscheid vom

## **E. 23**

November 2016 – in der Grössenordnung von Fr. 500.– bewegen. Da der Entscheid vom 23. November 2016 vollständig aufgehoben wurde, haben die damals getroffenen Anordnungen keinen Bestand mehr. Entsprechend kann auch der damalige, bei anderer Ausgangslage gefällte – und aufgehobene – Kostenentscheid im Rahmen der Bestimmung der mutmasslichen Entscheidgebühren keinerlei Bindungswirkung entfalten. Wie aus den Akten im Weiteren hervorgeht, gestaltet sich die Fortsetzung des Verfahrens seit der Rückweisung an die Vorinstanz als langwierig und zeitintensiv. Dies ist wohl einerseits auf die besonders strittigen Verhältnisse zurückzuführen. Andererseits legen die Parteien fortlaufend neue Eingaben und Unterlagen ins Recht, weshalb bereits etliche prozessleitenden Verfügungen ergingen. Wegen veränderter Umstände erneuerte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. Juni 2018 zudem seine Anträge (Urk. 6/40), womit das Verfahren auch in materieller Hinsicht weiter ausgedehnt wurde. Auch im Zusammenhang mit der Anordnung einer Kindsvertretung waren seitens des Gerichts bereits diverse Prozesshandlungen nötig, wobei bis anhin noch keine entsprechende Beistandsperson ernannt werden konnte. Obwohl seit der Rückweisung an die Erstinstanz mittlerweile bereits drei Jahre vergangen sind, ist ein Ende des Verfahrens aktuell

- 12 - nicht absehbar, zumal die erforderlichen Beweiserhebungen noch nicht durchgeführt werden konnten. Nicht zuletzt diese ausgesprochen – und für das summarische Vollstreckungsverfahren atypisch – lange Verfahrensdauer macht deutlich, dass die Entscheidgebühren dereinst eher im oberen Bereich des Tarifrahmens anzusetzen sein wird. 5.4 Zwar ist zutreffend, dass vorliegend nur ein Vorschuss für diejenigen Kosten bzw. Aufwendungen einverlangt werden kann, welche nach dem vorinstanzlichen Entscheid vom 18. Dezember 2019 angefallen sind resp. anfallen werden, zumal dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege mit besagtem Entscheid nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft (ex nunc) entzogen wurde. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, stellt der von der Vorinstanz einverlangte Vorschuss von Fr. 3'000.– allerdings auch lediglich einen Teilbetrag der zu erwartenden Entscheidgebühren dar. Angesichts dessen sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein wesentlicher Teil der notwendigen Verfahrens-

schritte (insb. Beweiserhebungen, Beweiswürdigung, Entscheid über schwierige Ermessensfragen) noch aussteht, erweist sich der von der Vorinstanz einverlangte Betrag von Fr. 3'000.– als angemessen, und zwar unabhängig davon, ob bei dessen Bestimmung bereits Kosten für die noch zu bestellende Prozessvertretung der Kinder miteingerechnet wurden oder nicht. Die entsprechenden Rügen des Gesuchstellers sind demnach unbegründet. Seine Beschwerde ist damit abzuweisen. 6.1 Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzulegen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine zuzusprechen: Dem Gesuchsteller nicht, weil er unterliegt, und der Gesuchsgegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. 6.2 Da sich die Beschwerde des Gesuchstellers – wie gesehen – als offensichtlich unbegründet erweist, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen

- 13 - Rechtspflege ohne prozessuale Weiterungen (zum diesbezüglichen Ersuchen des Gesuchstellers vgl. Urk. 1 S. 7) zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Es wird beschlossen:

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