

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC140037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## Beschluss und Urteil vom 4. Dezember 2014

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

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

gegen

**Bezirksgericht Zürich**

Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (Befreiung Gerichtskostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 8. September 2014 (FE130718-L)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Eingabe vom 13. August 2013 machte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan: Kläger) bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage gemäss Art. 114 ZGB anhängig (Urk. 7/1). In der Folge wurden die Parteien zur Einigungsverhandlung vorgeladen (Urk. 7/5 und Urk. 7/13). Mit Eingabe vom 27. September 2013 stellte die Beklagte im Hauptverfahren (fortan: Beklagte) das Gesuch, es sei der Kläger zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu bezahlen; eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Urk. 7/7 S. 2). Nachdem die Beklagte ebenfalls die Scheidung gemäss Art. 114 ZGB beantragt hatte (Urk. 7/15 S. 3) und die Einigungsverhandlung erfolglos geblieben war (Prot. I S. 3 f.), wurde dem Kläger mit Verfügung vom 6. Februar 2014 Frist zur schriftlichen Klagebegründung angesetzt (Urk. 7/22), welche mit Eingabe vom 24. Februar 2014 erfolgte (Urk. 7/24). Die schriftliche Klageantwort datiert vom 28. April 2014 (Poststempel: 2. Juni 2014; Urk. 7/34). Zeitgleich stellte die Beklagte ein Begehren um vorsorgliche Anweisung der Arbeitgeberin des Klägers und wiederholte ihr Gesuch betreffend Prozesskostenvorschuss (Urk. 7/34 S. 3 f.). Mit Verfügung vom 11. Juni 2014 ordnete die Vorinstanz einen zweiten Schriftenwechsel an (Urk. 7/36) und lud die Parteien zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vor (Urk. 7/39). Diese fand am 7. Juli 2014 statt und führte zu keinem Vergleich (Prot. I S. 8 ff., Urk. 7/44). Mit Verfügung vom 15. Juli 2014 setzte der Vorderrichter dem Kläger Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses im Betrag von Fr. 10'000.– an (Urk. 7/46). Mit Brief vom 23. Juli 2014 teilte der Kläger mit, es sei ihm nicht möglich, den Kostenvorschuss sofort zu bezahlen, und er erkundigte sich nach der Möglichkeit von Ratenzahlungen (fünf Raten à Fr. 2'000.–; Urk. 7/49). Mit Eingabe vom 12. August 2014 erstattete der Kläger die Replik (Urk. 7/50). Mit Eingabe vom 19. August 2014 liess der Kläger sodann beantragen, er sei von der Pflicht zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses zu befreien; eventualiter sei der Vorschuss angemessen zu reduzieren; subeventualiter sei es ihm zu erlauben, diesen Vorschuss in Raten à jeweils monatlich Fr. 1'000.– zu bezahlen. (Urk. 7/58). Mit Verfügung vom 8. September

2014 wurde der Kläger in Abänderung der Verfügung vom 15. Juli 2014 verpflichtet, einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu leisten; zahlbar in monatlichen Raten à Fr. 1'000.–, erstmals per 1. Oktober 2014 und sodann jeweils auf Ende eines Monats (Urk. 7/60).

2. Gegen diese Verfügung erhob der Kläger mit Eingabe vom 17. September 2014 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1 f.):

" Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, Einzelgericht vom 8. September 2014 im Verfahren FE 130718 vollumfänglich aufzuheben;

Es sei der Beschwerdeführer von der Pflicht, einen Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 5'000 zu leisten, zu befreien;

Es sei der Beschwerdeführer von der Pflicht, für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Vorschusszahlung zu leisten, zu befreien;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die Beschwerdeantwort datiert vom 7. November 2014 und lautet wie folgt (Urk. 9 S. 2):

"1. Die Anträge des Beschwerdeführers seien abzuweisen und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 8. September 2014 (FE130718-L) zu bestätigen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Beschwerdeführers."

Die Beschwerdeantwort wurde dem Kläger mit Verfügung vom 11. November 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12).

## II.

1. Die Vorinstanz erwog, dass der Kläger über ein monatliches Einkommen von rund Fr. 9'000.– (bestehend aus rund Fr. 8'000.– Erwerbseinkommen und rund Fr. 1'000.– Mietanteil) verfüge, weshalb er nicht gänzlich von der Pflicht zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses zu befreien sei. Es erscheine jedoch glaubhaft, dass der Kläger per Ende August 2014 nur noch über Vermögen im Betrag von Fr. 10'547.28 verfüge und ihm dieser Vermögensfreibetrag zuzugestehen sei. Der Gerichtskostenvorschuss sei folglich von ursprünglich

Fr. 10'000.– auf Fr. 5'000.– zu reduzieren und dem Kläger die Möglichkeit zu gewähren, den Betrag in monatlichen Raten zu Fr. 1'000.– zu begleichen (Urk. 2 S. 2 f.).

2. Die Beschwerde des Klägers stützt sich auf Art. 121 ZPO. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Während der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung jeden Verstoss gegen das geschriebene und ungeschriebene Recht umfasst und die Beschwerdeinstanz diese Rüge mit freier Kognition überprüft, gilt für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition: Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts, wobei "offensichtlich unrichtig" – analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG – gleichbedeutend mit willkürlich im Sinn von Art. 9 BV ist (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 320 N 3 ff.). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in der Beschwerde ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Der Kläger rügt, obwohl mit Gesuch vom 19. August 2014 im Eventualantrag ein Ratenzahlungsmodus von monatlich Fr. 1'000.– beantragt worden sei, sei er ausser Stande, den Prozesskostenvorschuss aus seinem Arbeitserwerb zu bezahlen, da damit in sein Existenzminimum eingegriffen würde. Es sei auf die Zahlen gemäss Eheschutzentscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. März 2013 abzustellen, wo sein Einkommen auf Fr. 8'025.– (recte: Fr. 8'035.–, Urk. 7/4/3 S. 19) und sein Bedarf auf Fr. 3'958.– festgesetzt und ein Bedarf der Beklagten von Fr. 4'435.– ermittelt worden seien. Das Obergericht habe damals festgehalten, dass der Kläger das monatliche Manko von Fr. 358.– durch Vermögensverzehr zu finanzieren habe. Die Annahme der Vorinstanz, er verfüge über weitere Einkünfte von Fr. 1'000.– aus Mietzinseinnahmen sei aktenwidrig und willkürlich. Er bezahle monatlich Fr. 3'250.– Miete, wobei die Kosten-

beteiligung seiner Freundin Fr. 1'000.– betrage. Es würden dem Kläger damit monatliche Mietkosten von Fr. 2'250.– verbleiben, wobei lediglich Fr. 1'650.– in seinem Bedarf berücksichtigt worden seien (Urk. 1 S. 2 ff.).

4.1. Trotz Gutheissung seiner Eventualanträge ist der Kläger durch die angefochtene Verfügung beschwert. Einzig eine Partei, deren Anträge durch die Vorinstanz *vollumfänglich* gutgeheissen worden sind, ist nicht beschwert (vgl. Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, vor Art. 308-334 N 88; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, § 51 N 9).

4.2. Aufgrund der angefochtenen Verfügung ist unklar, von welchem Bedarf des Klägers die Vorinstanz ausgegangen ist. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich auch der Anspruch auf Begründung des gerichtlichen Entscheids (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 13). Die Begründung muss aus sich heraus verständlich sein und nicht nur bei Kenntnis der Akten (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 239 N 16 mit weiteren Hinweisen). Das Gericht hat insbesondere die Überlegungen wiederzugeben, von denen es sich bei seinem Entscheid leiten liess, damit die betroffene Partei gegebenenfalls in der Lage ist, diesen sachgerecht anzufechten (BK ZPO II-Killias, Art. 238 N 33 mit weiteren Hinweisen).

4.3. Den eben erwähnten Anforderungen vermag der angefochtene Entscheid nicht zu genügen. Die Vorinstanz scheint beim Kläger von einem Überschuss von monatlich Fr. 1'000.– ausgegangen zu sein, sonst würde sie kaum Raten in diesem Betrag verlangen. Wenn gestützt auf das Eheschutzurteil des Obergerichts vom 4. März 2013 von einem Bedarf des Klägers von Fr. 3'958.– und einem Nettoeinkommen von Fr. 8'035.– (Urk. 7/4/3 S. 19 f.; entgegen der Beklagten gibt es keine Hinweise, dass er heute mehr verdient, Urk. 9 S. 4) ausgegangen wird, wird aber klar, dass aufgrund der an die Beklagte zu zahlenden Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 4'435.– aus seinem Einkommen nichts mehr für die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses übrig bleibt. Wie aus der Abweisung des Begehrens der Beklagten um Anweisung an die Arbeitgeberin des Klägers hervorgeht, bezahlt der Kläger die festgesetzten Unterhaltsbeiträge ord-

nungsgemäss (Urk. 7/4/3 S. 22; Urk. 7/64 S. 4 bis 7 und Dispositiv-Ziffer 1). Die Fr. 1'000.– Mietanteil seiner Freundin sind beim Kläger Ende Monat nicht bar vorhanden, da er damit seine – überhöhten – Mietzinsen bezahlt. Diese Fr. 1'000.– können dem Kläger nicht als hypothetisches Einkommen angerechnet werden, da damit der Effektivitätsgrundsatz verletzt würde, wonach nur Einkünfte berücksichtigt werden dürfen, die tatsächlich (effektiv) vorhanden und verfügbar oder mindestens kurzfristig realisierbar sind (vgl. BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 8 mit weiteren Hinweisen). Damit bleibt abzuklären, ob der Kläger den Gerichtskostenvorschuss aus seinem Vermögen bezahlen könnte. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach glaubhaft sei, dass der Kläger nur noch rund Fr. 10'000.– Vermögen habe, widerspricht der später ergangenen vorinstanzlichen Verfügung vom 22. September 2014, wonach er dies gerade nicht glaubhaft gemacht habe (Urk. 7/64; s. Beschwerdeverfahren PC130042). Auch die Beklagte ist der Meinung, der Kläger verfüge über ein höheres Vermögen. Sie macht geltend, es müssten zahlreiche weitere Vermögenswerte bestehen, über die der Kläger keine Auskunft gegeben habe, so z.B. über das Konto Nr. ... bei der Migros Bank oder das Konto bzw. Depot ... bei der Migros Bank (Urk. 9 S. 3). Betreffend diese beiden Konten liegen genügend aktuelle Bankbelege vom 14. Februar 2014 bei den Akten (Urk. 7/26/51, Urk. 7/51/95), welche als Vermögenswerte bei der Migros Bank am 14. Februar 2014 ein *Total* von rund Fr. 5'500.– aufweisen. Im Übrigen erweist sich diese Rüge der Beklagten als unsubstantiiert, womit darauf nicht weiter einzugehen ist. Hinsichtlich der Rüge der Beklagten, es sei unklar, wohin die am 21. März 2011 vorgenommene Überweisung des Klägers von Fr. 200'000.– ab seinem Lohnkonto bei der Migros erfolgt sei (Urk. 9 S. 3 unter Hinweis auf Urk. 7/51/91), ist ihr zu entgegnen, dass der Kläger im Jahr 2011 Fr. 439'271.– Vermögen versteuerte (Urk. 7/4/5). Damit gibt es keine Anhaltspunkte, dass der Kläger im Jahr 2011 Vermögenswerte auf unbekannte Konten transferierte, vielmehr handelt es sich bei der Überweisung um einen "Übertrag" (Urk. 7/51/91) und sein Sparkonto bei der Migros Bank wies Ende 2011 einen Saldo von Fr. 300'306.– auf (Urk. 7/4/5). Wenn die Beklagte schliesslich geltend macht, der Kläger habe nicht plausibel darlegen können, was er mit seinem per 31. Dezember 2012 deklarierten Vermögen von Fr. 105'313.– gemacht habe

(Urk. 9 S. 3), gilt es festzuhalten, dass der Kläger in seiner Klagebegründung einen Vermögensverzehr von rund Fr. 400'000.– vorwiegend während der Jahre 2011 und 2012 darlegte (Urk. 7/24 S. 29 bis 32). In der Replik vom 12. August 2014 machte er diesbezüglich weitere Ausführungen (Urk. 7/50 S. 42 ff.). Diese Aufstellungen führen deutlich vor Augen, dass der Kläger – insbesondere während seiner gut ein Jahr dauernden Arbeitslosigkeit – über seine Verhältnisse gelebt hatte und dies auch nach dem 31. Dezember 2012 weiterhin tat (so erklärt er in dieser Beschwerde, dass er nach wie vor höhere Mietausgaben hat, als ihm dies das Eheschutzgericht zubilligte). Im Eheschutzurteil vom 4. März 2013 wurde er zudem dazu verpflichtet, für die Unterhaltszahlungen an die Beklagte auf sein Vermögen zurück zu greifen (Urk. 7/4/3 S. 21). Angesichts dieser Umstände erscheint es glaubhaft, dass der Kläger heute nur noch über Vermögen im Umfang eines Notgroschens verfügt. Dabei kann ein allfälliges Selbstverschulden des Klägers an seiner Mittellosigkeit – unter Vorbehalt der Fälle von Rechtsmissbrauch (was aber die Beklagte nicht behauptet) – nicht berücksichtigt werden, weshalb von ihm zur Zeit kein Gerichtskostenvorschuss zu verlangen ist.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde des Klägers gutzuheissen, die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 8. September 2014 vollumfänglich aufzuheben und dem Kläger die Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses abzunehmen.

### III.

1. Der Kläger obsiegt im Beschwerdeverfahren. Der Beklagten im Hauptverfahren kommt im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege – der Kläger hat mit Eingabe an die Vorinstanz vom 19. August 2014 im Sinne eines *Armenrechtsgesuchs* um Befreiung vom Kostenvorschuss, eventuell um Reduktion bzw. um Bewilligung der Ratenzahlung nachgesucht (Urk. 7/58) – keine förmliche Parteistellung zu. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen und die Vorinstanz als Gegenpartei aufzuführen. Folglich können der Beklagten im Hauptverfahren für das Beschwerdeverfahren auch keine Kosten – weder Gerichtskosten noch Parteienschädigung – auferlegt werden. Dass die Beklagte im Hauptverfahren im

vorliegenden Beschwerdeverfahren gemäss Art. 121 ZPO angehört wurde (vgl. Art. 119 Abs. 3 Satz 2 ZPO), ergibt sich daraus, dass sie als Gegenpartei im Hauptverfahren allenfalls zur Abklärung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse beitragen könnte (BGE 139 III 334 E. 4.2). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind folglich unter Hinweis auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Überdies ist der Kläger für das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO mit Fr. 600.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. BGer 4A\_374/2013 vom 23. September 2014, Erw. 4.3.2 und 5).

2. Die Beklagte hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 9 S. 4) gestellt. Dieses ist abzuweisen, da sich ihr Rechtsstandpunkt als aussichtslos erwies (Art. 117 lit. b ZPO).

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

1. Das Gesuch der Beklagten, es sei ihr für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ zu gewähren, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 8. September 2014 aufgehoben. Dem Kläger wird die Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses abgenommen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Kläger wird für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 600.– entschädigt.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Beklagte im Hauptverfahren, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in 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, 4. Dezember 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am: js