

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 8. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Aberkennungsklage / Kostenvorschuss**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 10. Januar 2019; Proz.**

FV180043

Erwägungen:

1.1. Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) reichte beim Bezirksgericht Horgen (nachfolgen Vorinstanz) eine Abänderungsklage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin ein (act. 5/1). Mit Verfügung vom 7. November 2018 setzte die Vorinstanz dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an (act. 5/5). Mit Schreiben vom 16. November 2018 erkundigte sich der – prozesserefarene – Kläger nach Informationen zum Ablauf eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und ersuchte um Fristerstreckung (act. 5/7). Die Vorinstanz bewilligte das Fristerstreckungsgesuch und stellte dem Kläger ein Formular zur Stellung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zu (act. 5/8/1). Mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 beantragte der Kläger eine weitere Fristerstreckung, um Abklärungen mit seiner Rechtsschutzversicherung zu treffen (act. 5/9). Die Vorinstanz bewilligte die Fristerstreckung bis letztmals zum 7. Januar 2019 (act. 5/10/1). Da innert erstreckter Frist keine Zahlung einging, setzte die Vorinstanz dem Kläger in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist an, unter dem Hinweis, dass bei Nichtleistung auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 5/11 = act. 3 = act. 4).

1.2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Januar 2019 rechtzeitig Beschwerde (act. 2; act. 5/12) und beantragte, es sei ihm kein Kostenvorschuss aufzuerlegen und auf die Aberkennungsklage sei auch ohne Leistung eines Kostenvorschusses einzutreten (act. 2 S. 2).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1–12). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Entscheide über die Leistung von Kostenvorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, es werde ein unverhältnismässig hoher Kostenvorschuss von "einstweilen" Fr. 3'745.– einverlangt, wohl einzig mit dem Ziel, ihm die Führung des Prozesses zu verunmöglichen. Er habe die Vorschussverfügung erst kurz vor Weihnachten erhalten und die Vorinstanz um eine Fristerstreckung gebeten, um abzuklären, ob der Kostenvorschuss durch seine Rechtsschutzversicherung übernommen würde. Die unentgeltliche Prozessführung sei nicht möglich, was der Vorinstanz bereits durch weitere hängige Verfahren bekannt sei. Den negativen Bescheid der Rechtsschutzversicherung habe er gegen Ende Januar 2019 erhalten. Beharre die Vorinstanz auf dem Kostenvorschuss, führe dies dazu, dass er seine Rechte nicht wahrnehmen könne. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er die Kosten für ein Verfahren vorschliessen solle, welches er alleine deshalb führen müsse, weil die Beklagte mutwillig wiederholt Betreibungen einleite und ein Rechtsöffnungsverfahren für eine bereits durch Verlustschein verbrieftete Forderung erzwingen wolle (act. 2 S. 2 f.).

3.2. Weiter äussert sich der Kläger zum Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Forderungseintreibung, zu eingeleiteten Betreibungen, zum Einfluss der Betreibungsregistereinträge auf die Wohnungs- oder Stellensuche sowie zu den Prozessaussichten (act. 2 S. 3).

4.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass hier einzig die Auferlegung des Prozesskostenvorschusses angefochten ist. Auf die weiteren Ausführungen des Klägers im Zusammenhang mit der Aberkennungsklage ist daher nicht weiter einzugehen.

4.2. Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Es handelt sich dabei zwar um eine Kann-Vorschrift: Ob von der klagenden Partei ein Vorschuss eingefordert wird, liegt im Ermessen des verfahrenleitenden Gerichts. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz Zurückhaltung aufzuerlegen. Die Einholung eines Kostenvorschusses nach Eingang des klägerischen Begehrens gehört im Kanton Zürich aber – sofern das Verfahren kostenpflichtig ist und keine unentgeltliche Rechtspflege beantragt wurde – zum Stan-

dard. Dies ist dem Kläger bereits aus mehreren Verfahren bekannt (so etwa Verfahren-Nr. PP150046; PP130050–53; PP130043; PP130041; PP130037–39; PP130026–28; PP130009). Eine Ermessensüberschreitung der Vorinstanz kann darin nicht erblickt werden. Wird ein Kostenvorschuss einverlangt, ist dessen Leistung Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Dies ist dem Kläger aus den genannten Verfahren ebenfalls bekannt.

4.3. Der Kläger macht in seiner Beschwerde geltend, es sei ihm finanziell nicht möglich, den Vorschuss zu bezahlen. Ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte der Kläger aber explizit nicht (vgl. act. 2 und act. 5/9) und seine finanziellen Verhältnisse blieben gänzlich unbelegt. Solange dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt ist, ist er von der Leistung eines Gerichtskostenvorschusses nicht befreit, d.h. hat er diesen zu bezahlen (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO); auch darauf wurde er in den erwähnten Verfahren bereits mehrfach hingewiesen.

4.4. Die Höhe des Kostenvorschusses ist schliesslich ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Gebühren für ein Gerichtsverfahren (Gerichtskosten) bemessen sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 27'420.60 beträgt die ordentliche Grundgebühr Fr. 3'745.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Die Beschwerde des Klägers ist damit abzuweisen.

4.5. Nach der Praxis der Kammer ist, wenn eine Partei den ihr auferlegten Vorschuss mit Beschwerde anfiicht, von einem stillschweigend gestellten Gesuch um eventuelle Fristerstreckung auszugehen (vgl. etwa OGer ZH PD180012 vom 10. Oktober 2018 E. 3). Die Nachfrist zum Leisten des Vorschusses ist dem Kläger daher neu anzusetzen. Die Modalitäten der Vorschussleistung richten sich nach den übrigen Bestimmungen der vorinstanzlichen Verfügung vom 10. Januar 2018. Im Falle des unbenützten Ablaufs der neu angesetzten Nachfrist hätte die Vorinstanz auf die Klage nicht einzutreten.

5. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Die Gebühr bemisst

sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG), also Fr. 3'745.–. Die Kosten sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 200.– festzusetzen.

Mangels ihr entstandener Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Kläger und Beschwerdeführer wird eine Nachfrist von 5 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Entscheides angesetzt, um bei der Bezirksgerichtskasse Horgen (80-5645-8), einen Kostenvorschuss von Fr. 3'745.– zu leisten.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten der Vorinstanz der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist (Art. 143 Abs. 3 ZPO).

Bei Säumnis wird die Vorinstanz auf die Klage nicht eintreten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'745.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: