

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB190037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiberin MLaw A. Ochsner

Beschluss vom 6. Dezember 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

1. B. _____ Stiftung,

2. C. _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X. _____,

betreffend **Persönlichkeitsverletzung (Nachfrist Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 26. November 2019; Proz. CG190019**

Erwägungen:

1.

1.1 Im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. RB190032 beurteilte die Kammer eine gegen eine Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung (nachfolgend Vorinstanz) vom 3. Oktober 2019 erhobene Beschwerde des Klägers und Beschwerdeführers (nachfolgend Kläger). Am 15. November 2019 wies die Kammer die Beschwerde des Klägers ab, soweit sie darauf eintrat. Zudem wurde dem Kläger eine 10-tägige Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'170.– an die Bezirksgerichtskasse Zürich zu leisten. Hiergegen erhob der Kläger Beschwerde ans Bundesgericht. Das Bundesgericht entschied am 26. November 2019, der Beschwerde werde in Bezug auf den Kostenvorschuss von Fr. 5'170.– die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 3/2).

1.2 Gleichzeitig, d.h. ebenfalls am 26. November 2019, setzte die Vorinstanz dem Kläger eine Nachfrist von drei Tagen an zur Leistung des Kostenvorschusses (act. 3/1). Gegen diese Verfügung erhob der Kläger wiederum Beschwerde, was Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Der Kläger verlangt, diese Verfügung sei aufzuheben und ihm sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (act. 2).

1.3 Mit Verfügung vom 29. November 2019 wurde den Beklagten und Beschwerdegegnern (nachfolgend Beklagte) Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 5). Am 2. Dezember 2019 zog die Vorinstanz ihre Verfügung vom 26. November 2019 in Wiedererwägung und nahm dem Kläger die angesetzte Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses ab (act. 7). Am 3. Dezember 2019 wurde der Rechtsvertreter der Beklagten telefonisch kontaktiert, und ihm wurde in Aussicht gestellt, dass den Beklagten die Frist zur Beschwerdeantwort unter den gegebenen neuen Umständen abgenommen werde (act. 8). Mit Eingabe vom 3. Dezember 2019 wandte sich der Kläger abermals an die Kammer und erklärte, er halte trotz der Fristabnahme durch die Vorinstanz daran fest, dass die Verfügung vom 26. November 2019 aufzuheben sei (act. 11).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten befinden sich derzeit zur Beurteilung der gegen den Entscheid der Kammer vom 15. November 2019 erhobenen Beschwerde des Klägers am Bundesgericht. Über die hier zu beurteilende Beschwerde kann indessen auch ohne Beizug jener Akten entschieden werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1 Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung vom 26. November 2019, nachdem der Kläger nicht innert der ihm von der Kammer angesetzten Frist den Vorschuss geleistet habe und da die Beschwerde ans Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung habe, sei das Verfahren fortzusetzen und dem Kläger im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen (act. 3/1). In der Verfügung vom 3. Dezember 2019 hielt sie sodann fest, ihr sei bei Erlass der Verfügung vom 26. November 2019 noch nicht bekannt gewesen, dass der Kläger gegen den Entscheid der Kammer vom 15. November 2019 Beschwerde ans Bundesgericht erhoben habe und dieser Beschwerde in Bezug auf den auferlegten Kostenvorschuss die aufschiebende Wirkung erteilt worden sei. Sie zog die vom Kläger angefochtene Verfügung vom 26. November 2019 deshalb in Wiedererwägung und entschied, die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses werde dem Kläger abgenommen (act. 7).

2.2 Der Kläger hält in der Beschwerde fest, er habe gegen das Urteil der Kammer vom 15. November 2019, in welchem ihm Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt worden war, Beschwerde ans Bundesgericht erhoben. Dieser sei die aufschiebende Wirkung erteilt worden (act. 2 S. 1). In seiner Eingabe vom 3. Dezember 2019 bringt er vor, die Vorinstanz habe mit der neuen Verfügung vom 3. Dezember 2019 zwar die Vollstreckung der Verfügung vom 26. November 2019 verhindert, jedoch bleibe die ursprüngliche Verfügung weiterhin bestehen, was sein Recht aus Art. 101 Abs. 3 ZPO verletze. Er hält daran fest, dass die Verfügung vom 26. November 2019 aufzuheben sei (act. 10).

2.3 Wie der Kläger in seiner Beschwerde zutreffend darlegt (act. 2), erteilte das Bundesgericht der Beschwerde des Klägers in Bezug auf den Kostenvorschuss in

der Höhe von Fr. 5'170.– die aufschiebende Wirkung (act. 3/2). Damit konnte die von der Kammer angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht ablaufen. Da der Kläger mit der Leistung des Vorschusses nicht säumig war, erfolgte die Nachfristansetzung durch die Vorinstanz zu Unrecht (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Diesen Umstand hat die Vorinstanz in der Folge in ihrer Verfügung vom 2. Dezember 2019 berücksichtigt, weshalb sie dem Kläger die angesetzte Nachfrist abnahm (act. 7).

Mit Blick auf die Eingabe des Klägers vom 3. Dezember 2019 ist festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist und vom Kläger auch nicht dargelegt wird, inwiefern die Vorinstanz Art. 101 Abs. 3 ZPO verletzt haben sollte bzw. inwiefern dadurch, dass die Nachfrist abgenommen und nicht die gesamte Verfügung aufgehoben wurde, die genannte Bestimmung verletzt würde. Mit dem Entscheid des Bundesgerichts über die Beschwerde des Klägers gegen den Entscheid der Kammer vom 15. November 2019 wird sich weisen, mit welchen Schritten das (Haupt-)Verfahren fortzuführen sein wird. Sollte es zu einer neuerlichen Ansetzung einer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses kommen und würde diese ungenutzt verstreichen, müsste die Vorinstanz dem Kläger erneut und unabhängig von der Verfügung vom 26. November 2019 eine Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO ansetzen. Dadurch dass die Vorinstanz dem Kläger die mit Verfügung vom 26. November 2019 angesetzte Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses abgenommen hat, ist der Kläger im Ergebnis gleichgestellt, wie wenn diese Verfügung durch die Kammer aufgehoben worden wäre.

Die Beschwerde des Klägers erweist sich damit als gegenstandslos. Vor diesem Hintergrund ist zunächst den Beklagten die (noch laufende) Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort abzunehmen und sodann das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

3.

3.1 Die Kosten können bei Gegenstandslosigkeit nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO), wobei nach der Praxis wesentlich darauf abgestellt

wird, wer vermutlich obsiegt hätte bzw. wer die Gegenstandslosigkeit verursacht hat.

Der Kläger hätte ausgehend von den vorliegenden Akten mit seiner Beschwerde vom 28. November 2019 wie gesehen vermutlich obsiegt, wenn die Sache zu entscheiden gewesen wäre. Daran ändert auch seine Eingabe vom 3. Dezember 2019 nichts. Der Kläger hat die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens im Übrigen nicht verursacht. Die Beklagten haben die Gegenstandslosigkeit ebenso wenig verursacht. Sie haben sich im Übrigen nicht vernehmen lassen und sich somit auch nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert. Umstande halber sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Kläger bereits deshalb nicht, weil er keine verlangt hat (vgl. act. 2) und den Beklagten nicht, da ihnen keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

3.2 Da der Kläger im Beschwerdeverfahren nicht kostenpflichtig wird, ist sein Antrag um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ebenfalls als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Den Beklagten wird die mit Verfügung vom 29. November 2019 angesetzte Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort abgenommen.
2. Das Verfahren wird abgeschrieben.
3. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
4. Es werden keine Kosten erhoben.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten 1 und 2 unter Beilage einer Kopie von act. 11, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw A. Ochsner

versandt am: