

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170146-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Beschluss und Urteil vom 20. Februar 2018

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stadt Zürich und Gemeinde B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerinnen,

vertreten durch Gemeindesteueramt B._____,

betreffend

Aufhebung der Betreuung (Art. 85aSchKG)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Juni 2017 (FV170032)

Erwägungen:

I.

1. Am 20. Mai 2017 machte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) beim Bezirksgericht Meilen eine "materielle rechtliche Feststellungsklage nach Art. 85 Abs. 2 SchKG" gegen das Gemeindesteueramts B._____ anhängig. Sie verlangte die Aufhebung der gegen sie angehobenen Betreuung Nr. ... (act. 1). Auf gerichtliche Nachfrage hin präzisierte die Klägerin ihre Eingabe dahingehend, dass sie eine Klage nach Art. 85a SchKG beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen erheben wolle und ersuchte weiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2A/1-4, act. 3). Dieses Gesuch wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Juni 2017 wegen Aussichtslosigkeit ab und setzte der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'600.– an (act. 11).

2. Hiergegen erhob die Klägerin fristgerecht Beschwerde wiederum mit den Anträgen, die genannte Betreuung sei aufzuheben und es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 12). Mit Verfügung vom 21. Juli 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt, soweit sie sich gegen die Auferlegung eines Kostenvorschusses richtet (act. 15).

II.

1. Zur Begründung rügt die Klägerin einerseits die Verletzung wesentlicher gesetzlicher Vorschriften im Rechtsöffnungsverfahren und andererseits die gesetzeswidrige "Solidarbetreuung". Den Beklagten sei definitive Rechtsöffnung erteilt worden, obwohl er keinen vollstreckbaren Entscheid vorgelegt habe. Auch habe sie die von den Beklagten dem Gericht eingereichten Akten wie die Steuerrechnung vom 11. Februar 2010 sowie Mahnungen und Zinsabrechnungen nie erhalten, weshalb auch entsprechende Zustellnachweise fehlten. Indem er sämtli-

che Akten nur an ihren getrennt lebenden Ehemann zugesandt habe, habe der Beklagte ihren Anspruch auf separate Zustellung übergangen. Auch die der Sache zugrunde liegende Rechtskraftbescheinigung, welche das kantonale Steueramt am 26. November 2008 dem Gemeindesteuernamt B._____ zugestellt habe, laute nur auf ihren Ehemann. Dieser habe sich ihr und den Behörden gegenüber pflichtwidrig verhalten, weshalb die Solidarbetreibung rechtsmissbräuchlich und willkürlich sei und somit gegen Bundesrecht verstosse. Da sie weder von den besonderen Vorschriften des SchKG noch von den von den Beklagten vorgelegten Unterlagen Kenntnis gehabt habe, habe sie ihre Einwände nicht schon damals erheben können (act. 12).

Obwohl sich die Klägerin nur rudimentär mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt, wird hinreichend klar, an welchen Mängeln dieser ihrer Auffassung nach leidet und inwiefern er abgeändert werden soll. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit von Vorschussleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufgebracht werden können und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos gelten Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gelten Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Durch das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit soll verhindert werden, dass eine Partei einen Prozess auf Staatskosten führt, den eine vermögende Person auf eigene Kosten vernünftigerweise nicht einleiten würde. Es gilt der Untersuchungsgrundsatz, der durch das Antragsprinzip sowie Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten eingeschränkt ist (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Art. 117 N 33 f., Art. 119 N 10). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage

aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (Art. 119 Abs. 3 ZPO, BGE 131 I 113 E. 3.7.3.).

3. Vorab ist Folgendes zu bemerken: Die richterliche Fragepflicht verlangt, dass das Bezirksgericht das unklare, widersprüchliche und offensichtlich unvollständige Rechtsbegehren durch die Klägerin klären liess (ZK ZPO-Leuenerberger, 3. A., Art. 221 N 38 f.). Für diese ersten Schritte ein Präsidialgeschäft mit eigener Prozessnummer zu eröffnen, mutet indes seltsam an, erfolgen doch solche Abklärungen im Rahmen der allgemeinen richterlichen Prozessleitung gemäss Art. 124 ZPO (vgl. BU170011 = act. 2A/1-4).

4. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass sich die Klage nach Art. 85a SchKG gegen den Betreuungsgläubiger zu richten habe. Die Klägerin habe ihre Klage aber gegen das Gemeindesteueramt B._____ erhoben. Weil diesem die Rechtspersönlichkeit offensichtlich abgehe, könne es allein deshalb nicht Betreuungsgläubiger sein, womit die Klage als aussichtslos erscheine. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Das Gemeindesteueramt treibt die Steuern für den Kanton Zürich und die Gemeinde B._____ – beides Körperschaften des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit – ein. Es handelt somit als Vertreter dieser Gläubiger, was sich auch ohne weiteres aus den mit der Klage eingereichten Betreibungsunterlagen ergibt (act. 2/1-2). Die Klägerin durfte davon ausgehen, dass die Vorinstanz ihre unpräzise Parteibezeichnung nach Treu und Glauben verstehen und in diesem Sinne das Gemeindesteueramt als Vertreter vom Kanton Zürich und der Gemeinde B._____ betrachten würde (Art. 52 ZPO). Bei verbleibenden Unklarheiten wäre es im Übrigen nach Art. 56 ZPO geboten gewesen, das Bezirksgericht hätte die Klägerin mit seinem Schreiben vom 29. Mai 2017 nicht nur zur Klarstellung des Rechtsbegehrens und Bezifferung der Klage, sondern auch zur genauen Bezeichnung der Gegenpartei angehalten (act. 2A/1). Die Klage mangels Parteifähigkeit des Beklagten von vornherein als aussichtslos zu beurteilen, geht demnach fehl.

5. Eine andere Frage ist, ob die Bestimmung von Art. 85a SchKG auf öffentlich-rechtliche Ansprüche wie die hier strittigen Steuerforderung überhaupt Anwendung findet. Die Klage nach Art. 85a SchKG weist eine Doppelnatur auf.

Als materiellrechtliche Klage bewirkt sie die Feststellung, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht (bzw. gestundet ist). In betreibungsrechtlicher Hinsicht bezweckt sie im Erfolgsfall die Aufhebung oder Einstellung der Betreibung. Entsprechend hat die Klageerhebung nur während laufender Betreibung einen Sinn. In einer Betreibung auf Pfandverwertung muss die Klage vor Verteilung des Verwertungserlöses angehoben werden (BSK SchKG I-Bodmer/Bangert, 2. A., Art. 85a N 3, N 14; KUKO SchKG-Brönimann, 2.A., Art. 85a N 2).

Im Zusammenhang mit Forderungen öffentlich-rechtlicher Natur herrschen unterschiedliche Auffassungen, was die Zuständigkeit für die materielle Prüfung betrifft. So wird mitunter die Meinung vertreten, die Klage sei zur materiellen Beurteilung über den Bestand der Forderung an das jeweils zuständige Verwaltungsgericht zu überweisen. Hernach habe der Zivilrichter das Verfahren wieder aufzunehmen und über die betreibungsrechtlichen Folgen zu entscheiden. Nach anderer Auffassung sei Art. 85a SchKG im Hinblick auf privatrechtliche Verhältnisse erlassen worden. Mit dieser Bestimmung habe der Gesetzgeber kein neues, gar ausserordentliches Rechtsmittel in das öffentliche Prozessrecht einführen wollen. Deshalb wird unter Hinweis auf die eidgenössische Zivilprozessordnung die ausschliessliche funktionale und sachliche Zuständigkeit des Zivilrichters, jedoch mit beschränkter Prüfungsbefugnis, postuliert. Die Überprüfung materiell rechtskräftiger Verfügungen, Veranlagungen oder Urteilen von Verwaltungsbehörden sei ihm verwehrt. Ist die in Betreibung gesetzte Schuld öffentlich-rechtlich begründet, könne mit der Klage nach Art. 85a SchKG richtigerweise nur das Fehlen (bzw. die Nichtigkeit) eines materiell rechtskräftigen Entscheids geltend gemacht werden, oder aber die seither erfolgte Tilgung bzw. Stundung der Schuld (vgl. zum Ganzen Bodmer/Bangert, a.a.O., N 11c; Brönimann, a.a.O., N 5; BVGer C-5993/2013 vom 21. August 2015 E. 4.2, je m.w.H.).

6. Die Klägerin bestreitet den Bestand der Forderung sowohl mit verfahrensrechtlichen Einwänden als auch mit aus der Solidarhaftung für eheliche Steuerschulden abgeleiteten Überlegungen. Folgt man letztgenannter Lehrmeinung – immerhin sieht auch das kantonale Recht, welches nach Art. 4 ff. ZPO die funktionale und sachliche Zuständigkeit regelt, keine Teilung der Klage vor (§ 24 GOG

i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 2 ZPO) – wäre die Klage bei einer vorläufigen Prüfung abzuweisen. Wie bereits vor Vorinstanz behauptet die Klägerin auch in ihrer Beschwerdeschrift weder eine Tilgung noch eine Stundung der Forderung (act. 12 S. 3). Hingegen bestreitet sie beschwerdeweise neu das Vorliegen eines materiell rechtskräftigen Entscheides. Dabei verkennt sie, dass im Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Einwand handelt es sich somit um ein unzulässiges Novum, welches nicht zu berücksichtigen ist. Daran ändert nichts, dass sich die Klägerin erst jetzt zu diesem Vorbringen veranlasst sieht (act. 12 S. 3). Ferner unterlässt sie es, ihre Ausführungen näher zu substantiieren. Gemäss ihrer eigenen Sachdarstellung wurde den Beklagten für die fragliche Steuerforderung am 9. September 2014 gestützt auf eine definitive Einschätzung Rechtsöffnung erteilt (act. 1 S. 2, act. 12 S. 2). Voraussetzung für die (definitive) Rechtsöffnung war, dass die Einschätzung rechtskräftig war. Weshalb sich die Klägerin nunmehr auf das Fehlen eines definitiven Rechtsöffnungstitels beruft, bleibt unklar. Allein aufgrund des auf beide Ehegatten lautenden, aber an C. _____ adressierten Einschätzungsentscheides lässt sich noch nicht auf dessen Nichtigkeit – etwa mangels korrekter Mitteilung – schliessen, wie dies die Klägerin zu tun scheint (act. 12 S. 3, act. 2/3). Offensichtlich erlangte die Klägerin Kenntnis vom Entscheid, wann und auf welchem Weg lässt sie hingegen offen. Anzuführen ist, dass eine vorgängig erteilte definitive Rechtsöffnung zur Folge hat, dass die Klage gemäss Art. 85a SchKG ohnehin nur noch zulässig ist, soweit danach neu eingetretene Tatsachen geltend gemacht oder Einwendungen erhoben werden, die der Rechtsöffnungsrichter nicht zu prüfen hatte bzw. nicht hätte prüfen können (Bodmer/Bangert, a.a.O., Art. 85a N 11b). Solches scheint vorliegend wie gesehen nicht der Fall zu sein.

7.a) Soweit die Klägerin über das Fehlen eines rechtskräftigen Entscheides hinaus Einwendungen materiellrechtlicher Natur insbesondere gegen ihre solidarische Haftung vorbringt, können diese nach der zweitgenannten Auffassung im Verfahren nach Art. 85a SchKG nicht vom Zivilrichter beurteilt werden. Obschon sich auch die Vorinstanz auf diese Ansicht beruft (act. 11 S. 6), setzte sie sich – wohl vorfrageweise im Sinne der ersten Lehrmeinung, welche eine Teilung der

Klage zwischen Zivilrichter und Verwaltungsjustiz vertritt – mit den die materielle Rechtslage betreffenden Ausführungen der Klägerin auseinander (act. 11 S. 3 ff.). Der Vollständigkeit halber und weil die Klägerin ihre Inanspruchnahme aus Solidarhaftung auch in ihrer Beschwerdeschrift in Frage stellt, ist nachfolgend kurz darauf einzugehen.

b) Zum Einwand der Klägerin vor Vorinstanz, mit der nur gegen sie erhobenen Betreibung liege wegen des Eintritts der Bezugsverjährung beim anderen Solidarschuldner eine Verletzung von Art. 149 Abs. 2 OR vor, kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 1 S. 3, act. 11 S. 4). Vorab ist festzuhalten, dass Art. 149 Abs. 2 OR – soweit auf Steuerforderungen überhaupt anwendbar – nicht einschlägig ist. Diese Bestimmung betrifft das Innenverhältnis der Solidarschuldner und nicht den Bestand der Forderung. Im Übrigen käme sie ohnehin nur bei Befriedigung des Gläubigers durch die ins Recht gefasste Klägerin zum Tragen, was vorliegend unbestrittenermassen nicht der Fall ist. Die Solidarschuldnerschaft ergibt sich sodann aus dem Steuergesetz (§ 12 Abs. 1 StG). Dem Steueramt war es demnach freigestellt, für die ehelichen Steuerschulden 2005 wahlweise entweder die Klägerin oder deren Ehemann in Anspruch zu nehmen. Allein weil es von der gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch machte, die ganze Forderung nur bei der Klägerin einzutreiben, kann von einer Privilegierung des Ehemannes der Klägerin im Sinne von Art. 149 Abs. 2 OR keine Rede sein.

c) Ebenso wenig überzeugt das Argument der Klägerin, die gegen sie angehobene Betreibung ohne vorgängige Haftungsverfügung mit Rechtsmittelbelehrung sei unzulässig und gesetzeswidrig (act. 1 S. 3). Wie eben dargelegt, sieht das Gesetz die Solidarhaftung von Ehegatten für eheliche Steuerschulden vor. Einer besonderen Haftungsverfügung bedarf es nicht.

d) Schliesslich entfällt nach Ansicht der Klägerin die solidarische Haftung bei Steuerdelikten sowohl für die vom anderen Ehegatten hinterzogenen Steuern als auch für die hierfür ausgesprochene Busse (act. 1 S. 4, act. 12 S. 3). Hierzu ist mit der Vorinstanz zu bemerken, dass die Eheleute gemäss den Akten für die strittigen Staats- und Gemeindesteuern 2005 eingeschätzt wurden; dies nicht etwa – wie die Klägerin annimmt – wegen "Steuerhinterziehung", sondern weil sie

trotz Mahnung die benötigten Unterlagen nicht eingereicht hatten (act. 2/3). Für den betriebenen Steuerbetrag hat die Klägerin demnach aufgrund der gesetzlichen Solidarhaftung einzustehen, zumal sie gegen die Steuerfaktoren soweit ersichtlich keine Einwendungen erhebt.

e) Demzufolge erscheinen auch die materiellrechtlichen Vorbringen der Klägerin gegen ihre solidarische Haftung für die ehelichen Steuerschulden 2005 als unbegründet. Die Klage wäre somit wohl auch mit Blick auf die erste Lehrmeinung, welche eine Teilung der Klage befürwortet, abzuweisen.

8. Mit ihren in der Beschwerdeschrift (neu) erhobenen Rügen der Verletzung gesetzlicher Bestimmungen im Rechtsöffnungsverfahren – konkret erwähnt sie die ausschliessliche Zustellung diverser von den Beklagten eingereichten Akten an ihren getrennt lebenden Ehemann –, ist die Klägerin ebenfalls verspätet (vgl. oben E. II.6.). Im Übrigen hätten solche Mängel bereits im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens beanstandet werden müssen. Im Verfahren nach Art. 85a SchKG bleibt dem Richter eine Überprüfung des Rechtsöffnungsverfahrens verwehrt, geht es doch bei dieser Klage, was ihre materiellrechtliche Seite betrifft, einzig um den Bestand (bzw. die Stundung) der betriebenen Forderung. Eine allenfalls nicht (richtig) erfolgte Zustellung ändert ferner nichts daran, dass der Betrag grundsätzlich geschuldet ist. Ebenso ist vorliegend eine Überprüfung des Betreibungsverfahrens ausgeschlossen. Namentlich dem Einwand der Klägerin, sie und ihr Ehemann hätten für die Steuerschulden gemeinsam auf dem Weg der "Solidarbetreibung" nach Art. 70 Abs. 2 SchKG betrieben werden müssen, um die zeitgleiche Versteigerung ihrer Miteigentumsanteile zu ermöglichen, ist demnach – wie bereits die Vorinstanz erwog – in diesem Verfahren nicht weiter nachzugehen (act. 1 S. 2, act. 11 S. 3).

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die klägerischen Vorbringen, soweit sie im Beschwerdeverfahren überhaupt noch zuzulassen sind, entweder im Verfahren nach Art. 85a SchKG nicht überprüft werden können oder aber in der Sache nicht zu überzeugen vermögen. Demnach sind die Verlustgefahren für die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG bei einer vorläufigen Beurteilung deutlich grösser als die Erfolgsaussichten, sodass die Klage als aussichtslos

im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO beurteilt werden muss. Damit hat der Einzelrichter das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht abgewiesen, ohne dass er die finanziellen Verhältnisse des Klägers zu prüfen hatte.

10.a) Die Klägerin erklärt, sie sei zur Leistung des Kostenvorschusses nicht in der Lage (act. 12 S. 2). Damit gilt die Höhe des Vorschusses als mitangefochten. Das Gericht kann von der Klägerin einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Die Vorinstanz setzte den Vorschuss auf Fr. 3'600.– fest, wobei sie in erster Linie auf den Streitwert von rund Fr. 25'500.– abstellte (§ 4 Abs. 1 GebV, act. 11 S. 6). Der Streitwert stellt jedoch nur ein massgebliches Kriterium unter mehreren für die Bemessung der Gerichtsgebühren dar. Ebenso sind der Aufwand des Gerichtes und die Schwierigkeit des Falles zu berücksichtigen (§§ 2 und 4 GebV). Allgemein gilt, dass dem Gericht ein grosses Ermessen zukommt und es in Ausnahmefällen auch gänzlich auf einen Vorschuss verzichten kann.

b) Die Klägerin hat bereits zahlreiche Prozesse geführt. Obwohl ihre Eingaben nicht immer leicht verständlich und die Verhältnisse teilweise unübersichtlich sind, bedeuten ihre Verfahren in aller Regel geringen bis mittleren Aufwand. Dieser dürfte auch vorliegend – wie der angefochtene Entscheid und auch obige Ausführungen zeigen – überschaubar sein. Ebenso halten sich die Schwierigkeit und Komplexität des Falles in Grenzen. Vor diesem Hintergrund erscheint die veranschlagte Gerichtsgebühr den Verhältnissen nicht angemessen und ist herabzusetzen, zumal die Gebühren keine prohibitive Wirkung auf die Führung von Prozessen haben sollten. Denn es bleibt zu beachten, dass die allgemeine Vorschusspflicht trotz des Instituts der unentgeltlichen Prozessführung eine beachtliche Hürde für das Beschreiten des Rechtsweges ist. Der von der Vorinstanz festgesetzte Vorschuss ist deshalb einstweilen auf Fr. 2'000.– zu reduzieren. Sollte der Aufwand wider Erwarten viel grösser ausfallen, könnte der Vorschuss immer noch erhöht werden.

11. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist der von der Vorinstanz festgesetzte Kostenvorschuss von Fr. 3'600.– auf Fr. 2'000.– herabzusetzen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Die (erste) Frist zum Leisten der Sicherheit ist der Klägerin neu anzusetzen.

III.

1.a) Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Die Kammer hat sich der Auffassung angeschlossen, wonach diese Bestimmung einzig auf das Gesuchsverfahren anzuwenden ist, nicht hingegen auf das kantonale Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden oder entziehenden Entscheid der ersten Instanz (BGE 137 III 470 Erw. 6.5; O-GerZH RU160002 vom 14. März 2016). Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das vorliegende Verfahren nach Massgabe ihres Unterliegens kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen sind die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen, da die Beklagten im Rechtsmittelverfahren nicht begrüsst werden mussten und ihnen deshalb keine Kosten auferlegt werden dürfen. Basis für die Gebühr ist der Streitwert der Hauptsache von rund Fr. 25'500.– unter Berücksichtigung von §§ 4 Abs. 2 und 9 Abs. 1 GebV.

b) Eine (reduzierte) Umtriebsentschädigung ist der Klägerin nicht zuzusprechen. Soweit sich die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege richtet, ist ihr kein Erfolg beschieden, weshalb eine Entschädigungspflicht aus der Staatskasse entfällt (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.3; BGer 4D_24/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.2.). Hinsichtlich der Höhe des Kostenvorschusses obsiegt die Klägerin zwar teilweise. Diesbezüglich fehlt es aber an einer gesetzlichen Grundlage für eine Entschädigung aus der Gerichtskasse. Auch die Beklagten werden aus obgenanntem Grund nicht entschädigungspflichtig. Hinzu kommt, dass die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für nicht berufsmässig vertretene Parteien eine zu begründende Ausnahme darstellt (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 95 N 25; ZK ZPO-Suter/von Holzen, 2. A., Art. 95 N ff.). Weder tut die Klägerin eine solche Ausnahme, namentlich einen Verdienstausfall, dar noch beziffert sie allfällige Auslagen.

2. Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltliche Rechtspflege dürfte sich auch auf das Beschwerdeverfahren beziehen. Soweit die Klägerin (teilweise) obsiegt, wird das Gesuch gegenstandslos und ist abzuschreiben. Im Übrigen kann ihm wiederum wegen Aussichtslosigkeit nicht entsprochen werden (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird, soweit es nicht abgeschrieben wird, abgewiesen.
2. Mitteilung mit dem nachfolgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der von der Vorinstanz auf Fr. 3'600.– festgesetzte Kostenvorschuss wird auf Fr. 2'000.– herabgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die (erste) Frist zum Leisten des Vorschusses von (neu) Fr. 2'000.– gemäss der angefochtenen Verfügung wird der Klägerin neu angesetzt auf 10 Tage ab Zustellung dieses Entscheides.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt. Sie wird im Umfang von Fr. 300.– der Klägerin auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten und hinsichtlich Dispositiv Ziff. 2 vorstehend mit dem Beleg über die Zustellung dieses Entscheides an die Klägerin), je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 25'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: