

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LN100047-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. R. Kokotek

Beschluss vom 9. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Rekurrentin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Rekursgegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Prozesskostenvorschuss**

Rekurs gegen einen Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. September 2010 (CG100002)

Erwägungen:

I.

1. Mit Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes C._____ vom 18. Dezember 2009 (Vi Urk. 1) machte die Klägerin am 25. Januar 2010 bei der Vorinstanz eine Klage mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (Vi Urk. 2):

- „1. Der Ehevertrag vom 27. November 2008, erstellt und öffentlich beurkundet durch den Notar Dr. D._____, ... [Ort], sei auf die tatsächlich zwischen den Eheleuten besprochene Gütertrennung ab dem 27. November 2008 auf die Zukunft hin zu beschränken und somit in folgendem Sinne teilweise aufzuheben.

Die Ziffern 2 und 4 und 5 seien in folgendem Sinne abzuändern bzw. aufzuheben:

Ziffer 2 In Abänderung des bisherigen gesetzlichen Güterstandes unterstellen wir uns durch diesen Vertrag ab aktuellem Datum der Gütertrennung gemäss Art. 247 ff. ZGB.

Die Litera a) und b) sind zu streichen. Litera c) ist als neue Litera a) in diesem Sinne, auf die Zukunft gerichtet, beizubehalten.

Ziffer 4 Ist zu streichen. Eventualiter ist eine korrekte güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen und das Resultat festzuhalten.

Ziffer 5 Ist zu streichen. Eventualiter ist festzuhalten, dass mit Vollzug der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Parteien auseinandergesetzt sind.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten.“

2. Nach dem ersten Schriftenwechsel wies die Vorinstanz mit Beschluss vom 17. September 2010 das Gesuch der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Prozessführung und Rechtsverbeiständung) ab (Urk. 3).

3. Am 1. Oktober 2010 erhob die Klägerin Rekurs gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 17. September 2010 und beantragte Folgendes (Urk. 2 S. 2):

- „1. Der Beschluss sei aufzuheben;

eventualiter sei der Beschluss aufzuheben und zur Neuurteilung zu gegebener Zeit an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Alles unter Kostenfolge (zuzüglich Mwst.) zu Lasten der Rekursgegnerin.
3. Der Klägerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu ernennen.“
4. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2010 präziserte die Klägerin ihre Rekursanträge im Sinne der Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2010 wie folgt (Urk. 7 und 8):
 - „a) Der Klägerin sei ein Prozesskostenvorschuss vom Rekursgegner für den vorliegenden Rekurs vor Obergericht von mindestens Fr. 2'500.– (zuzüglich MWST) gutzusprechen;
 - b) eventualiter und subsidiär sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu ernennen.“
5. Am 27. Oktober 2010 verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk. 12).
6. Innert einmal erstreckter Frist erstattete der Beklagte die Rekursantwort und beantragte die kostenfällige Abweisung des Rekurses (Urk. 14).
7. Es folgte ein Schriftenwechsel betreffend Noven (Urk. 17-24).

II.

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Für Rechtsmittelverfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, ist das bisherige Recht weiterhin anwendbar (Art. 404 ZPO). Das Rekursverfahren untersteht daher den bisherigen Verfahrensvorschriften der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung (nachfolgend: ZPO/ZH).

III.

1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und eventualiter um unentgeltliche Prozessführung und

unentgeltliche Rechtsverteidigung aufgrund Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens ab (Urk. 3 S. 14).

2. Die Vorinstanz legte zutreffend dar, unter welchen Voraussetzungen der Prozess als aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH zu gelten hat (Urk. 3 S. 8):

Demnach gelten Rechtsbegehren als aussichtslos, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Damit solle verhindert werden, dass eine Partei auf Staatskosten bzw. auf Kosten des Ehepartners einen Prozess führe, den eine Person mit genügenden finanziellen Mitteln auf eigene Kosten bei vernünftiger Überlegung nicht führen würde.

Ob genügend Erfolgsaussichten bestünden, beurteile sich aufgrund einer summarischen Prüfung der Rechtslage. Gemäss Art. 8 ZGB habe diejenige Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableite. Dies gelte sinngemäss auch bei der Prüfung der Prozessaussichten im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Gesuchs um Prozesskostenvorschuss.

Diese Voraussetzungen entsprechen der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer. 2C_227/2009 vom 18. Mai 2009; BGer. 8C_197/2007 vom 26. September 2007; BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.3).

3. Die Klägerin focht vor Vorinstanz im Hauptpunkt den am 27. November 2008 abgeschlossenen Ehevertrag an und brachte zur Begründung vor, sie habe den Vertrag unterzeichnet, ohne sich bewusst gewesen zu sein, dass dieser die Gütertrennung rückwirkend ab Eheschluss vorsehe. Vielmehr sei sie davon ausgegangen, dass die Gütertrennung ab Vertragsschluss gelten solle. Sie habe sich somit in einem wesentlichen Irrtum befunden und sei vom Beklagten bezüglich Inhalt und Konsequenzen des Ehevertrages absichtlich getäuscht und übervorteilt worden. Der Ehevertrag verstosse zudem gegen Treu und Glauben, da keine Ausgleichsvereinbarung getroffen worden sei (Vf Urk. 13 S. 8 ff.). Der Beklagte

bestritt sämtliche Vorbringen der Klägerin und verlangte Abweisung des klägerischen Rechtsbegehrens (Vi Urk. 18 S. 2 ff.).

4. a) Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Erfolgsaussichten im Hinblick darauf, dass es der Klägerin gelingen werde, hinreichend zu beweisen, dass sie überhaupt einem Irrtum unterlegen, dass dieser Irrtum im rechtlichen Sinne wesentlich sei und/oder dass der Beklagte den Irrtum gekannt und ausgenutzt habe, als erheblich geringer einzuschätzen seien als die Verlustgefahr, d.h. die Risiken der Beweislosigkeit der Klägerin im Hinblick auf diese Vorbringen (Urk. 3 S. 14). Die Vorbringen der Klägerin seien hinsichtlich Willensmängel somit insgesamt im Rahmen einer summarischen Prüfung als aussichtslos zu beurteilen (Urk. 3 S. 14).

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, dass die öffentliche Beurkundung eines Vertrages den Zweck verfolge, die Vertragsparteien vor unüberlegten, übereilten Entschlüssen zu bewahren. Es solle dabei dafür gesorgt werden, dass die Parteien die Tragweite ihrer Verpflichtung erkennen und dass ihr Wille klar und vollständig zum Ausdruck komme (Urk. 3 S. 12).

Die Beurkundung bewirke nach Art. 9 ZGB, dass die Urkunde für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringe, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen sei. Im Hinblick auf diesen Zweck und diese Wirkung gehöre nach Bundesrecht zur öffentlichen Beurkundung eines Vertrages, dass die Urkundsperson in der von ihr errichteten Urkunde die Tatsachen und Willenserklärungen feststellt, die für das in Frage stehende Geschäft wesentlich seien. Wer objektiv unwesentliche Punkte als Bedingung seines Vertragswillens ansehe, müsse das deutlich zu erkennen geben, sonst wirke die Vermutung aus Art. 2 Abs. 1 OR gegen ihn und für die Bindung (BGE 118 II 34; Urk. 3 S. 12).

Gemäss § 30 der Aargauer Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911 (SAR 295.110) solle der Beurkundende sodann durch angemessenes Befragen den wahren Willen der Parteien erforschen und ihn in der Urkunde vollständig und mit unzweideutigen Worten wiedergeben. Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars beziehe sich aber grundsätzlich nicht auf die Frage, ob die vertragli-

chen Hauptleistungspflichten wirtschaftlich sinnvoll und gegebenenfalls äquivalent seien (Urk. 3 S. 12 f.). Die Wirtschaftlichkeit des Geschäfts müsse in der Regel von den Parteien selbst eingeschätzt werden (Urk. 3 S. 13).

Grundsätzlich sei somit mit einer öffentlichen Beurkundung nicht sichergestellt, dass die Parteien stets über die Tragweite ihrer Vereinbarung aufgeklärt werden; vielmehr sei die Schutzwirkung von Formvorschriften offenkundig beschränkt. Auch bei Art. 184 ZGB sei folglich eine Anfechtung wegen Irrtum, Täuschung, Drohung oder Übervorteilung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, da der Notar schliesslich keinerlei Bestätigungen betreffend innere Vorgänge der Parteien abgeben könne und der Ehevertrag von diesem auch nicht wie eine Scheidungskonvention vom Gericht genehmigt werde (Urk. 3 S. 13).

In Ziffer 2 des Ehevertrages zwischen den Parteien vom 27. November 2008 werde, so die Vorinstanz, die Abänderung des bisherigen Güterstandes explizit *„(rückwirkend ab unserer Eheschliessung)“* vereinbart. Zudem sei in Ziffer 4 eine güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt und es werde in Ziffer 5 festgestellt, dass die Parteien mit der vorstehenden Eigentumsaufteilung per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt seien; keine der Parteien habe von der anderen noch etwas zu fordern (Urk. 3 S. 13).

Dieser Wortlaut sei einfach, klar und auch für rechtsunkundige Personen verständlich. Der Ehevertrag sei sodann öffentlich beurkundet worden. Es sei davon auszugehen, dass der Notar seiner Pflicht, „den wahren Willen der Parteien zu erforschen“, nachgekommen sei. Die Klägerin habe anlässlich der notariellen Beglaubigung des Vertrages die Gelegenheit, allfällige zusätzliche Fragen zu stellen und Unklarheiten, bspw. auch betreffend die vereinbarte güterrechtliche Auseinandersetzung und die Wirkungen der Saldoklausel, auszuräumen. Auch wenn den Beklagten hinsichtlich der Schliessung des Ehevertrages aufgrund des ausgeprägten Vertrauensverhältnisses zwischen den Ehepartnern eine Aufklärungspflicht im Sinne einer Garantenstellung getroffen habe, seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, inwiefern und weshalb der Beklagte die Klägerin absichtlich getäuscht haben sollte (Urk. 3 S. 13 f.). Vielmehr sei mit den Parteien davon auszugehen, dass der Ehevertrag nicht im Hinblick auf eine allfällige zukünftige Schei-

dung geschlossen worden sei, sondern die Absicherung der Klägerin vor finanziellen Risiken im Zusammenhang mit der geplanten Geschäftstätigkeit des Beklagten gestanden habe und mit einer künftigen Scheidung in diesem Zeitpunkt gar nicht gerechnet worden sei (Urk. 3 S. 14). Die Behauptung der Klägerin, sie habe von den finanziellen Verhältnissen des Beklagten keine Kenntnis gehabt, werde sodann in keiner Weise belegt, sagten doch die eingereichten Kontoauszüge und Vergütungsaufträge nichts darüber aus, dass resp. wann die Klägerin davon erfahren habe (Urk. 3 S. 14).

b) Die Begründung der Vorinstanz zu den von der Klägerin behaupteten Willensmängeln (absichtliche Täuschung und Irrtum, Art. 23 ff. und 28 OR) ist überzeugend und bedarf keiner Ergänzung. Ebenso überzeugend ist die Begründung der Vorinstanz zu den Vorbringen betreffend Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR: Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass eine Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR bei einem Ehevertrag gar nicht vorliegen könne, da ein Ehevertrag kein Austauschvertrag sei, womit das nach Art. 21 Abs. 1 OR geforderte offenbare Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung gar nicht bestehen könne (Urk. 3 S. 9 f.). Es kann auf die Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 3 S. 8-10 Ziff. 3.3). Aufgrund derselben Überlegungen, so die Vorinstanz, könne im Rahmen der summarischen Prüfung ein Verstoss gegen Treu und Glauben, weil der Ehevertrag keinen Ausgleich für den Verzicht der Klägerin vorsehe, ausgeschlossen werden (Urk. 3 S. 10).

5. Die Klägerin liess in der Rekurschrift ausführen, der vorinstanzliche Beschluss präjudiziere das entsprechende Verfahren in nicht akzeptabler Art und Weise (Urk. 2 S. 3). Dies erfolge zu einem Zeitpunkt, nachdem die Klage begründet worden und eine Klageantwort eingeholt worden sei. Es seien weder die zweiten Rechtsschriften der Parteien eingeholt worden noch sei zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen noch seien irgendwelche Beweise abgenommen worden (Urk. 2 S. 3).

Die Vorinstanz hat dazu zutreffend ausgeführt, dass über einen prozessualen Antrag, wie er in Form des Gesuchs um Prozesskostenvorschuss und eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege vorliege, in der Regel sofort zu befinden sei

und nicht erst mit dem Endentscheid (Urk. 3 S. 4). Dieser Umstand bringe notwendigerweise mit sich, dass über das Vorliegen der Voraussetzungen der Gewährung des genannten Antrages anhand des bis dahin dargelegten Sachverhalts zu entscheiden sei. Wenngleich bei der Vorabbeurteilung der Rechtslage die Argumente und Gegenargumente aufgrund der bei Gesuchstellung bestehenden Verhältnisse bzw. anhand des verfügbaren Aktenmaterials mit Sorgfalt gegeneinander abzuwägen und die vorhandenen Akten gewissenhaft zu prüfen seien, gehe es dabei nicht darum, den Prozessstoff umfassend zu würdigen bzw. die materielle Begründetheit der Klage bereits definitiv zu beurteilen und das Hauptverfahren vorwegzunehmen; vielmehr seien die Prozesschancen im Rahmen der Beurteilung des Gesuchs im Voraus, d.h. aufgrund der unter Umständen noch unvollständigen Aktenlage abzuschätzen (Urk. 3 S. 4). Die Ausführungen der Vorinstanz sind überzeugend und bedürfen keiner Ergänzung.

6. Die Vorinstanz hat die Voraussetzung der Aussichtslosigkeit sorgfältig, schlüssig, klar und überzeugend begründet und somit den Antrag der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege aufgrund der Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens zu Recht abgewiesen. Die Prüfung der Voraussetzung der Mittellosigkeit erübrigt sich damit. Der in der Rekursschrift gestellte Hauptantrag ist daher abzuweisen.

7. Der von der Klägerin gestellte Eventualantrag, wonach der vorinstanzliche Beschluss aufzuheben und „zur Neuurteilung zu gegebener Zeit an die Vorinstanz zurückzuweisen sei“ (Urk. 2 S. 2; Urk. 20 S. 2 und 4 f.), ist auch abzuweisen: Wie aus der vor Vorinstanz eingereichten Klageschrift hervorgeht, ist zwischen den Parteien ein Scheidungsverfahren seit Dezember 2009 hängig (V Urk. 2 S. 3). Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist die Gültigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Ehevertrages. Es ist dem Beklagten in seinem Vorbringen zuzustimmen (Urk. 14 S. 3), dass die Frage der Gültigkeit des Ehevertrages eine Vorfrage für die im Scheidungsverfahren vorzunehmende güterrechtliche Auseinandersetzung ist und deshalb vorab zu entscheiden ist.

IV.

1. Die Klägerin beantragte, der Beklagte sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Rekursverfahren zu verpflichten, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 8 S. 2). Dieser Haupt- und Eventualantrag sind abzuweisen, da die Erhebung des Rekurses als aussichtslos zu bezeichnen ist: Der vorinstanzliche Beschluss vom 17. September 2010 ist, wie erwähnt, sorgfältig begründet und überzeugend. Die Klägerin setzte sich in der Rekurschrift nicht direkt mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, sondern verweist pauschal auf die vor Vorinstanz eingereichte Klageschrift (Urk. 2 S. 3; Urk. 20 S. 3; Urk. 4/3 = Vi Urk. 13) und wiederholt einzelne Argumente (Urk. 20 S. 3 ff.), welche mit der Begründung des vorinstanzlichen Beschlusses entkräftet sind (Urk. 3 S. 4 f. und 7 ff.).

2. Da die Klägerin mit ihrem Rekurs unterliegt, wird sie kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH; § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Die Prozessentschädigung ist auf Fr. 2'000.– zuzüglich Fr. 152.– (7,6% Mehrwertsteuer) zu bemessen (§ 25 AnwGebV; §§ 2, 3, 7, 12 und 14 aAnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren wird abgewiesen.
2. Der Rekurs der Klägerin wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. September 2010 bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.
4. Die Kosten des Rekursverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'152.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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 Fr. 10'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Kokotek

versandt am:
mc