

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC120025-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Oberrichter Dr. H.A. Müller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Montani Schmidt

Urteil vom 5. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**
(**Prozesskostenvorschuss, unentgeltliche Rechtspflege**)

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 16. April 2012 (FE090415)**

Erwägungen:

I.

1.1. Zwischen den Parteien ist seit dem 2. Oktober 2009 ein Verfahren betreffend Ehescheidung am Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur hängig (Urk. 3/1). Am 22. Juli 2011 beantragte die Gesuchstellerin, es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, ihr einen Parteikostenvorschuss von vorläufig Fr. 5'000.– zu bezahlen. Eventualiter stellte sie das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 3/50). Das Einzelgericht (nachfolgend: Vorinstanz) wies den Antrag und das Gesuch mit Verfügung vom 16. April 2012 ab (Urk. 3/66). Diese Verfügung wurde der Gesuchstellerin am 30. April 2012 zugestellt (Urk. 3/67).

1.2. Mit Eingabe vom 10. Mai 2012 (Datum Postaufgabe) erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 30. April 2012 mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1 f., teilweise sinngemäss):

1. Es sei die Verfügung (...) vom 16. April 2012 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren einen Parteikostenvorschuss von vorläufig Fr. 5'000.– zu bezahlen.
3. Eventualiter sei der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers.
5. Es sei der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Am 29. Mai 2012 (Datum Postaufgabe) reichte sie sodann eine Eingabe vom 25. Mai 2012 betreffend "Aktenergänzung" sowie Beilagen dazu ein (Urk. 4, Urk. 5/1-3).

2. Nach dem Vorstehenden begann der Lauf der Beschwerdefrist am 1. Mai 2012; sie endete am 10. Mai 2012. Die Eingabe der Gesuchstellerin vom 25. Mai 2012 (Urk. 4) ist folglich verspätet und nicht zu beachten. Im Übrigen kommt für das zweitinstanzliche Verfahren als solchem die Schweizerische Zivilprozessord-

nung zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Danach sind die mit der vorerwähnten Eingabe neu aufgestellten Tatsachenbehauptungen (Urk. 4 S. 1 f.) und neu eingereichten Beweismittel (Urk. 5/1-3) ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Auch deshalb sind die verspätete Eingabe und die damit eingereichten neuen Belege im Folgenden nicht zu berücksichtigen.

II.

1.1. Die Gesuchstellerin kritisiert mit der Beschwerde, sie habe das Armenrechtsgesuch vor Vorinstanz bereits am 22. Juli 2011 gestellt, die Vorinstanz habe indes erst rund neun Monate danach über das Gesuch entschieden. Es sei stossend, dass die Vorinstanz dabei auf die aktuellen Verhältnisse von ihr, der Gesuchstellerin, abgestellt habe. Über solche Gesuche sei grundsätzlich sofort zu entscheiden. Die Vorinstanz habe den Entscheid so lange hinausgeschoben, bis der Gesuchsteller begonnen habe, seinen (Unterhalts-)Verpflichtungen nachzukommen, und dabei auch die aufgelaufenen Schulden auf ein Mal beglichen habe, woraus das zwischenzeitlich vorhandene kleinere Vermögen auf der Seite von ihr, der Gesuchstellerin, entstanden sei. Eigentlich müsste aber ihre gesamte finanzielle Situation zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs berücksichtigt werden (Urk. 1 S. 3 f.).

1.2. Das Verfahren vor Vorinstanz steht unter der Herrschaft des bisherigen, zürcherischen Prozessrechts (ZPO/ZH, GVG/ZH; vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO). Auch danach muss über ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich sofort und nicht erst im Endentscheid entschieden werden (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N. 2 zu § 87). Die Vorinstanz hat zwar noch keinen Entscheid erlassen, jedoch den Prozess auch nach der Gesuchsstellung vorangetrieben (vgl. Urk. 3/49 ff.; Prot. I S. 42 ff.). Der Gesuchstellerin wäre es indes möglich gewesen, vor weiteren Prozesshandlungen zu verlangen, dass über ihr Gesuch entschieden werde. Dies hat sie nicht gemacht. Unter diesen Umständen hat

sie das Risiko zu tragen, dass sie die entstehenden Kosten selber tragen muss (vgl. ZR 100 Nr. 34).

1.3. Strittig ist, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Mittellosigkeit der um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nachsuchenden Partei abzustellen ist, sei es auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (so etwa Emmel in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 117 N. 4, unter Hinweis auf BGE 4D_30/2009, Erw. 5.1, 5P.295/2005, Erw. 2.2, und 120 Ia 179, Erw. 3a) oder auf den Zeitpunkt des Entscheids über das Gesuch (so etwa KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 119 N. 9, sowie BGE 8C_197/2007, Erw. 6.1, und 108 V 265, Erw. 4). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin zur Nachzahlung verpflichtet werden kann, wenn sie nachträglich in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt (§ 92 ZPO/ZH; vgl. a. Art. 123 ZPO). Darf der Staat wegen weggefallener Bedürftigkeit sogar nach Abschluss des Gerichtsverfahrens die ausbezahlten Beträge wieder zurückverlangen, so muss das Gericht deren Auszahlung bereits während des laufenden Verfahrens unterbinden können (vgl. BGE 122 I 5, Erw. 4b). Folglich ist eine bis zum Entscheid über das Armenrechtsgesuch eingetretene positive Veränderung der finanziellen Situation der Gesuchstellerin zu berücksichtigen.

2.1. Die Vorinstanz ermittelte auf Seiten der Gesuchstellerin einen Freibetrag von rund Fr. 1'170.– pro Monat. Die Gesuchstellerin verfüge zudem jedenfalls über ein Vermögen von mehr als Fr. 11'000.–. In Anbetracht dessen sei sie durchaus in der Lage, die zu erwartenden Kosten innert zweier Jahre aus eigenen Mitteln zu finanzieren (Urk. 2 S. 9 f.).

2.2. Wie erwähnt ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das im Laufe des Verfahrens bei der Gesuchstellerin angefallene Vermögen beim Entscheid über das Armenrechtsgesuch berücksichtigte (vgl. oben, II.1.3). Die Gesuchstellerin hält aber weiter dafür, dieses Vermögen müsse nicht zur Deckung von Schulden herhalten, die sie früher gezwungenermassen gegenüber Dritten eingegangen sei. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Kleinkredite und finanzielle Hilfe, die sie in Anspruch habe nehmen müssen, nicht zurückbezahlt werden müssten (Urk. 1 S. 5 f.). Dazu hat jedoch bereits die Vorinstanz ausge-

führt, es sei nicht belegt, dass die Gesuchstellerin mit ihrem Vermögen von zwischenzeitlich über Fr. 33'000.– offene Rechnungen bezahlt habe. Es sei vielmehr belegt, dass das ausbezahlte Geld, insbesondere die bar bezogenen Fr. 20'000.– sowie Fr. 5'000.–, nicht benutzt worden sei, um das aufgrund der verspäteten Unterhaltszahlungen benötigte Darlehen vollständig zu begleichen. Selbst wenn die Barbezüge zur Bezahlung von offenen Rechnungen benötigt worden sein sollten, verfüge die Gesuchstellerin immer noch über ein Vermögen von "aktuell" mehr als Fr. 11'000.– (vgl. Urk. 2 S. 9). Die Gesuchstellerin zeigt mit der Beschwerde nicht auf, dass diese Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig wäre. Eine solche offensichtliche Unrichtigkeit ergibt sich weder aus den Akten noch aus den Vorbringen der Gesuchstellerin in der Beschwerdeschrift. Die Gesuchstellerin bringt mit der Beschwerde vielmehr selber zum Ausdruck, dass sie Vermögen hat, dieses aber nicht zur Bezahlung von Kosten heranziehen will. Folglich ist vom Sachverhalt auszugehen, den die Vorinstanz festgestellt hat (vgl. Art. 320 lit. b ZPO), mithin von einem Vermögen der Gesuchstellerin von mindestens Fr. 11'000.– zum Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz über das Armenrechtsgesuch. Hatte die Gesuchstellerin diese Mittel zur Entrichtung der Prozesskosten, so war das Vorhandensein von Schulden nicht entscheidend; regelmässige Leistung von vereinbarten Rückzahlungen können im Bedarf berücksichtigt werden (Maier in: AJP 2008, S. 574 f.), wie dies die Vorinstanz getan hat (vgl. Urk. 2 S. 8).

2.3. Von den von der Vorinstanz ermittelten Bedarfspositionen rügt die Gesuchstellerin zunächst die Wohnkosten: Die Eltern des Gesuchstellers hätten ihr, der Gesuchstellerin, nur solange einen Teil der Wohnkosten bezahlt, als er, der Gesuchsteller, seinen (Unterhalts-)Verpflichtungen gegenüber ihr nicht nachgekommen sei. Diese Schulden seien ihr indes eben nicht erlassen. Seit der Gesuchsteller (die Unterhaltsbeiträge) pünktlich bezahle, müsse sie ohnehin die gesamten Wohnkosten von Fr. 1'600.– und nicht mehr bloss Fr. 776.– bezahlen (Urk. 2 S. 7, teilweise sinngemäss). Dem ist zu entgegnen, dass die Vorinstanz die Wohnkosten der Gesuchstellerin aufgrund deren Angaben sowie einer von dieser eingereichten Bestätigung als belegt betrachtet hat (vgl. Urk. 2 S. 5, Prot. I S. 72, Urk. 3/6/9 S. 7, Urk. 3/52 S. 10 f., Urk. 3/53/11). Damit setzt sich die Gesuchstel-

lerin mit ihrer Beschwerde nicht auseinander. Insofern fehlt es an einer rechtsgenügenden Begründung der Beschwerde. Bei dem neuen Vorbringen der Gesuchstellerin in der Beschwerdeschrift, sie müsse die Wohnkosten wieder selber bezahlen, handelt es sich um ein Novum, das als solches im Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen ist (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Sodann kritisiert die Gesuchstellerin den für sie von der Vorinstanz berechneten Notbedarf bezüglich der Positionen Elternunterstützung, Krankenkassenprämien sowie Kosten für Mobilität und auswärtige Verpflegung (Urk. 1 S. 7). Eine den Anforderungen an eine Beschwerdeschrift genügende Auseinandersetzung mit den entsprechenden einlässlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz (Urk. 2 S. 5 ff., Ziff. IV.3 lit. d, f, g und h) ist jedoch nicht ersichtlich. Auch insofern fehlt es an einer rechtsgenügenden Begründung der Beschwerde.

2.4. Der Schluss der Vorinstanz, aufgrund der von ihr für die Gesuchstellerin ermittelten Einkommens- und Bedarfswerte sei davon auszugehen, dass diese in der Lage sei, die zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten innert zweier Jahre aus eigenen Mitteln zu finanzieren, wird als solcher nicht rechtsgenügend (konkret) beanstandet. Er beruht weder auf einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts noch geht mit ihm eine unrichtige Rechtsanwendung einher.

3. Im Ergebnis besteht kein Anlass für eine Korrektur der Verfügung der Vorinstanz vom 16. April 2012. Die Beschwerde der Gesuchstellerin erweist sich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Weiterungen erübrigen sich (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär gegenüber anderweitiger Prozessfinanzierung (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 117 N. 19). Die Gesuchstellerin hätte grundsätzlich Anspruch auf Prozesskostenhilfe gegenüber dem Gesuchsteller. Trotzdem und obwohl aufgrund der Akten davon ausgegangen werden muss, dass der Gesuchsteller leistungsfähig ist (vgl. etwa Urk. 3/22/13), beantragte sie diese Prozesskostenhilfe für das zweitinstanzliche Verfahren nicht. Schon deshalb kann ihrem Gesuch um Gewährung der unent-

geltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren nicht entsprochen werden. Zudem erweist sich der mit der Beschwerde verfolgte Standpunkt offensichtlich als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Das Gesuch ist daher abzuweisen.

5. Ausgangsgemäss hat die Gesuchstellerin die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen und keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Gesuchsteller erwächst kein rechtserheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 5'000.– ist die Entscheidgebühr auf Fr. 600.– festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
ss