

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC130003-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Rieke

Urteil vom 27. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 9. Januar 2013 (FP120019)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Arlesheim vom 19. Mai 2008 war die Ehe der Parteien geschieden und deren Vereinbarung vom 23. November 2007 genehmigt worden. Gemäss derselben hatte der Kläger der Beklagten nacheheliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'900.-- pro Monat zu bezahlen; diese waren indexiert und basierten auf einem Jahreseinkommen des Klägers von Fr. 178'678.-- (Vi-Urk. 2). Am 29. Juni 2012 reichte der Kläger bei der Vorinstanz eine Klage auf Abänderung dieses Scheidungsurteils ein und stellte das Begehren, die Unterhaltsbeiträge ab sofort auf Fr. 3'450.-- monatlich zu reduzieren (Vi-Urk. 1). Ein erster Gerichtskostenvorschuss von Fr. 6'000.-- wurde vom Kläger bezahlt (Vi-Urk. 3 und 5). Mit Verfügung vom 10. September 2012 wurde der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung bewilligt (Vi-Urk. 26). Am 15. Oktober 2012 stellte der Kläger ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (Vi-Urk. 38), welches er am 8. November 2012 erstmals und am 5. Dezember 2012 ergänzend begründete (Vi-Urk. 42 und 46). Mit Verfügung vom 9. Januar 2013 wies die Vorinstanz dieses Gesuch ab (Urk. 2; in den vorinstanzlichen Akten findet sich einzig der Entscheid [Vi-Prot. S. 16], jedoch keine begründete Ausfertigung).

b) Hiergegen hat der Kläger am 21. Januar 2013 fristgerecht (in den vorinstanzlichen Akten finden sich zwar keine Empfangsscheine, doch konnte die Verfügung vom 9. Januar 2013 den Parteien nicht vor dem 10. Januar 2013 zugestellt worden sein) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. In Aufhebung der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 9. Januar 2013 (Geschäfts-Nr. FP120019) sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren
 - a) die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und
 - b) in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin."

Der Kläger stellt sodann auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -Verteidigung (Urk. 1 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege sei subsidiär gegenüber der Prozessfinanzierung aus Familienrecht, weshalb in einer Gesamtrechnung auch die finanziellen Verhältnisse des Ehegatten der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen seien. Die (heutige) Ehefrau des Klägers verfüge über Vermögen von mindestens Fr. 480'000.--. Der Kläger habe zwar erklärt, dass er keinen Anspruch auf Prozessfinanzierung aus dem Vermögen seiner Ehefrau habe, erstens weil sie der Gütertrennung unterstünden und die Regelung des Familienunterhalts abschliessend vereinbart hätten, und zweitens weil das Vermögen der Ehefrau deren Altersvorsorge diene und nicht ein frei verfügbarer Betrag sei. Die Pflicht eines Ehegatten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses bestehe jedoch güterstandsunabhängig und finanzielle Abreden der Ehegatten könnten an der Subsidiarität des Armenrechts gegenüber der Prozessfinanzierung aus Familienrecht nichts ändern. Beim Vermögen der Ehefrau des Klägers handle es sich sodann nicht um gebundenes Vermögen. Dieses Vermögen sei daher miteinzubeziehen, womit angesichts der maximal anfallenden Prozesskosten (Gerichtskosten bis Fr. 13'000.-- und Parteientschädigung bis Fr. 16'000.--) eine Mittellosigkeit des Klägers zu verneinen und dessen Armenrechtsgesuch abzuweisen sei (Urk. 2 S. 3-4). Der Kläger bringe zwar weiter vor, seine Ehefrau lehne es ab, ihm einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen, und es könne ihm daher das Armenrecht mit der Auflage bewilligt werden, dass der Anspruch in einem Eheschutzverfahren gerichtlich durchzusetzen sei. Bei – wie vorliegend – ungetrennten Ehegatten sei jedoch nicht leichthin davon auszugehen, dass die gegenseitige Unterstützung verweigert werde. Aufgrund der intakten Lebensgemeinschaft des Klägers und seiner Ehefrau wie auch aufgrund der Interessenlage sei vorliegend davon auszugehen, dass die Ehefrau die finanzielle Unterstützung zwar, wie von ihr erklärt, ablehne, sie diese jedoch nicht verweigern werde. Daher sei auch die Gewährung des Armenrechts unter Auflage nicht angezeigt (Urk. 2 S. 4-5).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Der Kläger macht mit seiner Beschwerde geltend, die vorinstanzliche Wertung, wonach seine Ehefrau bloss ablehne, ihm die Mittel zur Verfügung zu stellen, jedoch davon auszugehen sei, dass sie ihm diese nicht verweigern werde, sei unhaltbar; das Nein seiner Ehefrau meine auch tatsächlich Nein. Die Vereinbarung zwischen ihm und seiner Ehefrau betreffend den Familienunterhalt bestehe denn auch schon seit April 2009 und dieser werde weiterhin nachgelebt. Es sei auch unzutreffend, dass seine Ehefrau ein finanzielles Interesse am Prozessausgang habe; sein Haushaltsbeitrag richte sich ausschliesslich nach seinem Bruttoeinkommen und nicht nach dem Unterhaltsbeitrag zugunsten der Beklagten, weshalb der Prozessausgang seinen Haushaltsbeitrag nicht beeinflusse. Wenn die Bedeutung der "Ablehnung" unklar gewesen wäre, hätte die Vorinstanz sodann ihre Frage- und Aufklärungspflicht ausüben müssen. Die Vorinstanz hätte die unentgeltliche Rechtspflege wenigstens unter resolutiven Bedingungen oder unter Widerrufsvorbehalt gewähren müssen. Aktuell verfüge er nicht über vorhandenes Vermögen; die erforderlichen Mittel stünden ihm aufgrund der Weigerung seiner heutigen Ehefrau nicht zur Verfügung. Sie hätten schon vor Jahren Vereinbarungen getroffen, die auch für Dritte verbindlich seien; diese könnten vom Kläger nicht einseitig nichtig erklärt werden. Die heutige Ehefrau des Klägers benötige ihr Vermögen zu ihrem Lebensunterhalt. Es bestehe für den Kläger keine Aussicht, von seiner heutigen Ehefrau zusätzliche Leistungen verlangen zu können; gegen diese gerichtlich vorzugehen, sei keine Option und für ihn jedenfalls unzumutbar (Urk. 1 S. 4 ff.).

d) Die vorinstanzlich dargelegte Subsidiarität des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gegenüber dem Anspruch auf Prozessfinanzierung aus Familienrecht ist zu Recht nicht gerügt worden. Nach Art. 159 Abs. 3 ZGB schulden die Ehegatten einander Treue und Beistand. Unter diese Beistandspflicht fällt auch die Pflicht, dem anderen Ehegatten bei der Finanzierung von Prozessen beizustehen. Diese Pflicht besteht unabhängig vom gewählten Güterstand und kann auch nicht durch Vereinbarungen eingeschränkt oder wegbedungen werden. Entsprechend ist irrelevant, ob die heutige Ehefrau des Klägers diesem beistehen *will* oder nicht bzw. wie ihre Interessenlage ist, denn zu diesem Beistand ist sie rechtlich verpflichtet. Daher sind – wie dies die Vorinstanz korrekt getan hat – die finanziellen Verhältnisse des Klägers und seiner Ehefrau in einer Gesamtrechnung zu prüfen. Dass die Ehefrau des Klägers über Vermögen von mindestens Fr. 480'000.-- verfügt, ist nicht gerügt worden. Ebenso wenig ist als unzutreffend gerügt worden, dass dieses Vermögen grundsätzlich frei verfügbar ist; dass dieses Vermögen für den Lebensunterhalt der Ehefrau des Klägers vorgesehen ist, ändert hieran nichts, denn dem Vermögen von (mindestens) Fr. 480'000.-- stehen Prozesskosten von lediglich rund 6 % dieses Vermögens (so auch der Kläger in Urk. 1 S. 8) gegenüber. In einer Gesamtrechnung hat daher die Vorinstanz den Kläger zu Recht nicht als mittellos angesehen.

e) Auch die Erwägungen der Vorinstanz dazu, dass dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege auch nicht unter der Auflage des gerichtlichen Vorgehens gegen seine Ehefrau zu gewähren sei, stellen keine unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung dar. Dass (im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung; die Noven in Urk. 1 S. 10 können im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden) die Lebensgemeinschaft des Klägers und seiner Ehefrau intakt war, ist nicht gerügt worden. Dass die Ehefrau des Klägers es im Endeffekt vorziehen werde, ihre Beistandspflicht zu erfüllen, statt den Kläger in einen Prozess gegen sie zu zwingen, ist zwar als unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt worden, jedoch bringt der Kläger keine objektiven Anhaltspunkte vor, welche diese Annahme der Vorinstanz entkräften könnten. Dass die Ehefrau es ablehnt, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen (Vi-Urk. 47/5), lässt jedenfalls offen, ob sie diese Weigerung auch angesichts eines drohenden Prozesses gegen sie – dessen Ausgang angesichts der

finanziellen Verhältnisse und der nie behaupteten Unzumutbarkeit für sie kaum zweifelhaft sein kann – aufrecht erhalten würde. Die vorinstanzliche Annahme, dass die Ehefrau des Klägers diesem den nötigen Prozesskostenvorschuss schliesslich doch "freiwillig" (vor dem Hintergrund eines sonst drohenden Gerichtsverfahrens) leisten werde, erweist sich zumindest nicht als unkorrekt. Schliesslich ist zu bedenken, dass dem Kläger - der den Vorschuss für die Gerichtskosten gemäss Art. 98 ZPO bereits bezahlt hat - die Tilgung der ihn treffenden Anwaltskosten selbst dann innert vernünftiger Frist (d.h. innert ein bis zwei Jahren; BGE 135 I 224) möglich sein sollte, wenn er zur Beschaffung der notwendigen Mittel ein Eheschutzverfahren einleiten müsste.

f) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3. a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Kläger hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dasselbe ist jedoch schon zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Kläger zufolge von dessen Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.

3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Meilen, 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. 93 BGG. In der Hauptsache handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js