

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC160028-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 23. Juni 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner 1

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1. _____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

sowie

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner 2

vertreten durch Bezirksgericht Affoltern, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren

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

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 20. April 2016 (FE150003-A)**

Erwägungen:

1.a) Am 27. Januar 2015 erhob der Kläger und Beschwerdegegner 1 (fortan Kläger) bei der Vorinstanz Klage auf Scheidung (Urk. 5/1). Ein von ihm anhängig gemachtes Massnahme(abänderungs)verfahren (Urk. 5/30) wurde mit Verfügung vom 6. Oktober 2015 zufolge Rückzugs des Begehrens erledigt abgeschlossen. Gleichzeitig wurde der Antrag der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses sowie auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen resp. als gegenstandslos geworden abgeschlossen, und es wurde ihr für das Massnahmeverfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 5/51). Mit ihrer Klageantwort vom 1. Dezember 2015 ersuchte die Beklagte neben ihren Anträgen in der Hauptsache um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 9'000.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 5/56 S. 3). Mit Verfügung vom 20. April 2016 entschied die Vorinstanz was folgt (Urk. 5/67 = Urk. 2):

- "1. Das Gesuch der Beklagten, den Kläger zu verpflichten, der Beklagten für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenvorschuss im Umfang von Fr. 9'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung.
4. Rechtsmittelbelehrung [Beschwerde, Frist 10 Tage]"

b) Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 9. Mai 2016 fristgerecht (Urk. 5/68; Briefumschlag zu Urk. 1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziff. 1 und 2 der Verfügung vom 20. April 2016 des Bezirksgerichts Affoltern seien vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten für das hängige Scheidungsverfahren (Geschäfts-Nr. FE150003) einen Prozesskostenvorschuss im Umfang von Fr. 9'000.00 zu bezahlen.
3. Eventualiter, für den Fall, dass der Kläger nicht zu einem Prozesskostenvorschuss verpflichtet werden kann, sei der Beklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

4. Subeventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zahlbar an den Rechtsvertreter, zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers eventualiter der Staatskasse.

5. Eventualiter sei der Beklagten für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Auf Anfrage reichte die Rechtsvertreterin der Beklagten ihre Vollmacht zu den Akten (Urk. 6; Urk. 8b).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Beschwerde erweist sich - wie nachstehend gezeigt - sofort als unbegründet. Die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz zur Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2) resp. einer Beschwerdeantwort des Klägers zur Abweisung des Antrags auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses erübrigt sich aus diesem Grund (Art. 324 ZPO, Art. 322 ZPO).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15), 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.a) Hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses resp. zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 4 ff. E. 5 und 6).

b) In der Sache hielt die Vorinstanz die Begehren der Beklagten im vorliegenden Scheidungsverfahren nicht für aussichtslos. Indes fehle es an ihrer Bedürftigkeit. Zwar verfüge sie nicht über (massgebliches) Vermögen. Die Gegenüberstel-

lung ihres monatlichen Bedarfs von Fr. 3'683.75 mit ihrem monatlichen Einkommen von Fr. 4'543.75 netto (Fr. 2'243.75 monatliches Erwerbseinkommen + Fr. 2'300.– monatlicher Unterhaltsbeitrag) ergebe jedoch einen monatlichen Überschuss von Fr. 860.– (Urk. 2 S. 5). Entsprechend erachtete die Vorinstanz die Beklagte als in der Lage, die mutmasslichen Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 9'000.– sowie anteilmässig die Gerichtskosten von ungefähr Fr. 6'000.– innerhalb der nächsten zwei Jahre zu bezahlen, weshalb sie beide prozessualen Gesuche abwies (Urk. 2 S. 6).

4.a) Die Beklagte rügt mit ihrer Beschwerde zunächst die Höhe des von der Vorinstanz festgestellten Monatseinkommens. So sei im angefochtenen Entscheid zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens willkürlich auf eine Zeitperiode von 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015 abgestellt worden. Heranzuziehen sei aber vielmehr entweder das letzte Einkommen vor Gesuchseinreichung (Oktober 2015), das Durchschnittseinkommen Oktober 2015 bis Januar 2016 (Fristansetzung Klageantwort bis Zeitpunkt Gesuchsbeurteilung), das Monatseinkommen Januar 2016 (letztes Einkommen vor Gesuchsbeurteilung) oder aber das Durchschnittseinkommen der letzten sechs Monate vor Gesuchsbeurteilung (1. August 2015 - 31. Januar 2016). Sodann sei bei der Berechnung ihres massgeblichen Nettoerwerbseinkommens die Quellensteuer in Abzug zu bringen (Urk. 1 S. 5 f.).

b) Das Monatseinkommen der Beklagten ist beträchtlichen Schwankungen unterworfen. Während sie gemäss ihrer Aufstellung im Juli 2015 bei der C._____ AG Fr. 1'421.05 und bei der D._____ AG Fr. 2'157.05, insgesamt somit Fr. 3'578.10 verdiente, erzielte sie im Februar 2015 gar kein Einkommen (Urk. 5/57/8). Zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens erscheint es daher sachgerecht, die Monatseinkommen einer längeren Zeitspanne, mithin des gesamten vergangenen Kalenderjahres 2015, in die Prüfung miteinzubeziehen. Da für die Beurteilung der finanziellen Verhältnisse der Beklagten insbesondere auch die aktuellen Verhältnisse massgeblich sind, ist es zudem angezeigt, in Abweichung von der vorinstanzlichen Berechnung auch die aktenkundig neusten Einkommenszahlen des Monats Januar 2016 zu berücksichtigen (Urk. 66/3+4). Gemäss den eingereichten Lohnausweisen 2015 verdiente die Beklagte bei der D._____ AG im Jahre 2015

Fr. 19'646.– (Urk. 5/66/1), bei der C._____ AG Fr. 7'279.– (Urk. 5/66/2), insgesamt somit Fr. 26'925.–. Mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz ist mit der Beklagten (Urk. 1 S. 6) und entgegen der Berechnung der Vorinstanz die Quellensteuer im ausgewiesenen Umfang von insgesamt Fr. 1'033.– (Fr. 236.– + Fr. 797.–; Urk. 5/66/1+2) in Abzug zu bringen, zumal der darauf entfallende Lohnanteil der Beklagten nicht zur Verfügung steht. Entsprechend resultiert ein Nettolohn im Kalenderjahr 2015 von insgesamt Fr. 25'892.–. Unter Berücksichtigung des Nettomonatslohnes Januar 2016 von Fr. 111.50 (Urk. 5/66/4) ergibt sich ein monatliches Durchschnittseinkommen der Beklagten Januar 2015 bis und mit Januar 2016 von Fr. 2'000.–, zuzüglich Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 2'300.–, mithin monatliche Einkünfte von Fr. 4'300.– netto.

5.a) Die Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz habe Recht verletzt, indem sie ihr betriebsrechtliches Existenzminimum mit der prozessualen Armut gleichgesetzt habe. Praxisgemäss sei ein Zuschlag von 20% vom Grundbetrag als Abgeltung für Steuern und für einen Notgroschen hinzuzurechnen, wodurch sich für die Beklagte ein anrechenbarer Bedarf von monatlich Fr. 3'923.75 (Fr. 3'683.75 + Fr. 240.–) ergebe. Dieser Zuschlag sei zwar im vorinstanzlichen Verfahren nicht verlangt worden, jedoch gestützt auf den in Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege geltenden Untersuchungsgrundsatz von Amtes zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 8 f.).

b) Dem Einwand ist nicht zu folgen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV darf einerseits nicht schematisch auf das Existenzminimum abgestellt werden, andererseits sind Zuschläge zum betriebsrechtlichen Existenzminimum auch nicht in jedem Fall geboten. Vielmehr sind die individuellen Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen, ebenso wie der Umstand, dass ein geringer Betrag über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum die Bedürftigkeit nicht ausschliesst (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.3.2). Gemäss Botschaft des Bundesrates liegt der zivilprozessuale Notbedarf regelmässig 10% bis 30% höher als das betriebsrechtliche Existenzminimum (Botschaft ZPO BBI 2006 7221, S. 7301 f.). Vorliegend begründet die Beklagte die Notwendigkeit eines Zuschlags von 20% mit der Berücksichti-

gung der Steuerverpflichtung und der Belassung eines Notgroschens. Im von der Vorinstanz zugrundegelegten Bedarf von Fr. 3'683.75 sind jedoch die Steuern für erhaltene Unterhaltszahlungen bereits mit einem Betrag von Fr. 106.– eingerechnet (Urk. 2 S. 3). Weitere Steuern fallen der Beklagten nicht an, wird doch die Quellensteuer direkt vom Einkommen erhoben. Sodann wurde nicht dargetan und ist denn auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen im Falle der Beklagten ein Notgroschen zu berücksichtigen wäre. Sie wohnt alleine und hat keine minderjährigen Kinder zu versorgen. Insofern hilft ihr daher der Hinweis auf das Merkblatt der Gerichte Zürich (namentlich auf ZR 88 Nr. 88; Urk. 1 S. 9) nicht weiter. Die Vorinstanz verzichtete damit in Übereinstimmung mit der herrschenden Praxis und in Ausübung ihres pflichtgemässen Ermessens auf eine Erhöhung des Grundbetrags. Von der Anrechnung eines Zuschlags an sich und namentlich eines solchen von 20% ist daher vorliegend abzusehen.

c) Die Gegenüberstellung der durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkünfte der Beklagten von Fr. 4'300.– mit ihrem monatlichen Bedarf von Fr. 3'683.75 führt zu einem monatlichen Überschuss von rund Fr. 616.–.

6.a) Die Beklagte bringt beschwerdeweise vor, es sei vorliegend für die Prüfung der Unzumutbarkeit auf die einjährige, nicht die zweijährige Abzahlungsdauer abzustellen. Die Scheidung beruhe nicht auf ihrem Willen, weshalb ihr nur ein einjähriger Eingriff in ihren ohnehin nicht sehr hohen Lebensstandard zumutbar sei. Zudem liege kein aufwändiger Prozess vor (Urk. 1 S. 7).

b) Auch in diesem Punkt dringt die Beklagte nicht durch. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres, bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen (BGer 5A_810/2011 vom 7. Februar 2012 Erw. 2.3 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A_849/2014 vom 30. März 2015 Erw. 2.2). Im vorliegenden Scheidungsverfahren ist neben dem Scheidungspunkt auch die Regelung der Nebenfolgen umstritten. Überdies wurden Anträge auf umfassende Auskunftserteilung zur finanziellen Situation des Klägers sowie zum Vorsorgeausgleich gestellt (Urk. 5/1 S. 2; Urk. 5/56 S. 2 f.). Es erscheint daher durchaus gerechtfertigt, mit der Vorinstanz von einem aufwändi-

geren Prozess auszugehen. Entsprechend ist auf die Tilgung der Prozesskosten während einer Zeitspanne von zwei Jahren abzustellen.

7. Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid von Anwaltskosten in Höhe von voraussichtlich Fr. 9'000.– und mutmasslichen Gerichtskosten von ungefähr Fr. 6'000.– aus (Urk. 2 S. 6), was unangefochten blieb (Urk. 1 S. 10). Bei einem anrechenbaren Überschuss von Fr. 616.– wäre es der Beklagten möglich, während einer Rückzahlungsdauer von zwei Jahren Anwaltskosten von Fr. 9'000.– und Gerichtskosten von bis zu Fr. 5'700.– zu tilgen. Bei einer Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– entspräche dies einem nahezu vollumfänglichen Unterliegen der Beklagten von 95%, was indes die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit ausschliesse. Eine Übernahme der gesamten Gerichtskosten, worauf die Beklagte in ihren Berechnungen abstellt (Urk. 1 S. 7 f.), fällt vor diesem Hintergrund ausser Betracht. Wird mit der Lehre für die Nichtaussichtslosigkeit von mutmasslichen Gewinnchancen von mindestens 20% bis 33 1/3% ausgegangen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 229 mit weiteren Hinweisen), ist die Feststellung der Vorinstanz somit zutreffend, wonach der Beklagten die Zahlung der Anwaltskosten in Höhe von Fr. 9'000.– und der anteilmässigen Gerichtskosten innerhalb von zwei Jahren zumutbar sei. Zu Recht verneinte sie folglich deren Bedürftigkeit und wies das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Daran ändert entgegen der Auffassung der Beklagten nichts, dass ihr für das Massnahmeverfahren mit Verfügung vom 6. Oktober 2015 eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt worden war (Urk. 1 S. 5, 10; Urk. 5/51), zumal eine einmal gewährte Rechtswohltat allein keinen Anspruch auf deren erneute Erteilung begründet. Vielmehr müssen sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sein, was - wie gezeigt - vorliegend nicht der Fall ist.

8. Die Beklagte bringt somit keine Rügen vor, welche die Rechtsanwendung der Vorinstanz hinsichtlich der Abweisung der prozessualen Begehren insgesamt als unrichtig oder ihre Sachverhaltsdarstellung gar als offensichtlich unrichtig er-

scheinen liessen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

9. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2) ist zufolge Aussichtslosigkeit dieses Verfahrens abzuweisen.

10.a) Die Kostenlosigkeit des Gesuchsverfahrens betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 Abs. 6 ZPO) gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen und aufgrund des Ausgangs des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Kläger mangels wesentlicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
mc