

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC190025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss vom 3. September 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Affoltern

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 17. Juli 2019 (FE180088-A)**

Erwägungen:

1.1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) steht seit dem 16. November 2018 vor Vorinstanz mit B._____ (Gesuchsteller im Hauptprozess) in einem Scheidungsverfahren (Urk. 7/1). Mit Verfügung vom 18. Dezember 2018 wurde unter anderem der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 4'500.– zu bezahlen (Urk. 7/6, Dispositiv-Ziffer 2). Am 7. Januar 2019 ersuchte die Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 7/9 S. 1). Mit Verfügung vom 18. März 2019 wurde den Parteien – mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Prozesskostenvorschusspflicht des leistungsfähigen Ehegatten gegenüber dem bedürftigen Ehegatten der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht – Frist angesetzt, um dem Gericht ihre Vermögensverhältnisse näher zu belegen, d.h. Unterlagen betreffend den Wert der im hälftigen Miteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft in C._____ ZH einzureichen. Zugleich wurde der Gesuchstellerin die mit Verfügung vom 18. Dezember 2018 angesetzte Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten einstweilen abgenommen (Urk. 7/15). Nach Eingang der entsprechenden Stellungnahmen der Parteien vom 12. April 2019 (Urk. 7/19) bzw. vom 24. April 2019 (Urk. 7/20) wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 17. Juli 2019 die Gesuche beider Parteien um unentgeltliche Rechtspflege ab (Urk. 7/22 = Urk. 2).

1.2. Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 16. August 2019 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern vom 17. Juli 2019 aufzuheben und der Beschwerdeführerin, im beim Bezirksgericht Affoltern anhängig gemachten Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren (Geschäfts-Nr. FE180088), die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.
2. Es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Affoltern auf das Scheidungsbegehren auch ohne Leistung eines Gerichtskostenvorschusses einzutreten hat.

3. Es sei der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen. "

1.3. Da es sich beim Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege um ein Verfahren zwischen der Gesuchstellerin und dem Staat handelt (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2) und der Gesuchsteller als Gegenpartei im Hauptverfahren keine Parteistellung hat, ist von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Urk. 7/1-25). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei muss sich in der Beschwerdebegründung konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen und hinreichend genau aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3; 5D_65/2014 vom 09.09.2014, E. 5.4.1; 5A_488/2015 vom 21.08.2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen oder enthält er eine Haupt- und eine Eventualbegründung, muss sich die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdeschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen (vgl. *OGer ZH RT180115 vom 31. Oktober 2018, E. 2.1*; *OGer ZH RU160069 vom 16.11.2016, E. 3b*; *OGer ZH RT120168 vom 21.11.2012, E. 2c*). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivor-

bringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.).

3.1. Die Vorinstanz wies die Gesuche der Gesuchsteller um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Begründung ab, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergebe sich aus der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB, dass der leistungsfähige Ehegatte seinem bedürftigen Partner im Rahmen des Möglichen durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen beizustehen habe. Soweit eine Prozesskostenvorschusspflicht bestehe, scheidet die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus, da die Prozesskostenvorschusspflicht vorgehe. Zudem gelte die gesuchstellende Partei, solange Ungewissheit bestehe, ob sie vom anderen Ehegatten einen Prozesskostenvorschuss verlangen könnte, nicht als bedürftig. Folglich könne dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nur entsprochen werden, wenn erstellt sei, dass die gesuchstellende Partei von ihrem Ehegatten keinen Prozesskostenvorschuss verlangen könne. Vorliegend sei von keinem der Gesuchsteller ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die jeweilige Gegenpartei gestellt worden und es sei zudem auch nicht erstellt, dass die Gesuchsteller keinen Prozesskostenvorschuss verlangen könnten, respektive sei nicht dargelegt worden, weshalb auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden könne. Es sei daher nicht näher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gesuchsteller an die Gegenpartei überhaupt erfüllt wären. Entsprechend könne den Gesuchen der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege nicht entsprochen werden (Urk. 2 E. 2.2. f.).

Der Vollständigkeit halber prüfte die Vorinstanz sodann die prozessuale Bedürftigkeit der Parteien und kam zum Schluss, diese sei zu verneinen (Urk. 2 E. 2.4. ff.).

3.2. Die Gesuchstellerin erklärt in ihrer Beschwerdeschrift ausschliesslich, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht ihre Bedürftigkeit verneint habe (vgl. Urk. 1 S. 6 ff.). Mit der Frage, ob sie vom Gesuchsteller einen Prozesskostenvorschuss verlangen könnte, befasst sie sich dagegen nicht. Damit setzt sich die Gesuch-

stellerin mit dem Hauptargument der Vorinstanz, nämlich dass von keinem der Gesuchsteller ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die jeweilige Gegenpartei gestellt und es zudem auch nicht erstellt sei, dass die Gesuchsteller keinen Prozesskostenvorschuss verlangen könnten, nicht auseinander. Die Vorderrichterin erwog lediglich im Sinne einer Zusatzbegründung, dass die prozessuale Bedürftigkeit der Parteien zu verneinen sei, weshalb deren Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen wären. Führt die Vorinstanz indessen mehrere Begründungen für die Abweisung oder Gutheissung eines Begehrens an, muss in der Beschwerdeschrift auch auf alle massgeblichen Argumente eingegangen werden, ansonsten der Rüge- und Begründungspflicht nur ungenügend nachgekommen wird: Bleibt eine Begründung ungerügt, hat sie grundsätzlich Bestand. Da sich die Gesuchstellerin nicht damit auseinandersetzt, dass mangels eines Antrages auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses bzw. mangels einer Begründung für das Absehen von der Beantragung eines solchen infolge der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege die Gewährung derselben ausgeschlossen ist, hat diese Begründung der Vorinstanz Bestand. Sie ist angesichts dessen, dass nicht eine augenfällige Leistungsunfähigkeit des Gesuchstellers vorliegt (vgl. BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4), nicht zu beanstanden, zumal insbesondere weder die Unmöglichkeit der Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens durch den Gesuchsteller noch das Fehlen weiterer Vermögenswerte des Gesuchstellers behauptet, geschweige denn belegt wurden. Es kann daher offen bleiben, ob die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin zu bejahen gewesen wäre.

Zusammengefasst kommt die Gesuchstellerin ihrer Rüge- und Begründungspflicht nur ungenügend nach, indem sie sich lediglich mit der Zusatz-, nicht aber mit der Hauptbegründung der Vorinstanz auseinandersetzt. Auf ihre Beschwerde ist demzufolge nicht einzutreten.

4. Dem Antrag der Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde, es sei festzustellen, dass die Vorinstanz auf das Scheidungsbegehren auch ohne Leistung eines Gerichtskostenvorschusses einzutreten habe (Urk. 1 S. 2), ist nicht stattzugeben: Die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses stellt nicht Gegenstand des angefoch-

tenen Entscheides dar (vgl. Urk. 2). Über eine Pflicht der Parteien zur Leistung eines Kostenvorschusses wird die Vorinstanz zu befinden haben (Art. 98 ZPO). Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass in den parlamentarischen Beratungen zur eidgenössischen Zivilprozessordnung darauf verzichtet wurde, Scheidungen auf gemeinsames Begehren von der Kostenvorschusspflicht auszunehmen (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 98 N 3 und 7).

5.1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies indessen nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Folglich sind für das Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zuzufolge ihres Unterliegens hat die Gesuchstellerin keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

5.2. Die Gesuchstellerin hat auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. obige Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.
3. Auf den Antrag der Gesuchstellerin, es sei festzustellen, dass die Vorinstanz auf das Scheidungsbegehren auch ohne Leistung eines Gerichtskostenvorschusses einzutreten habe, wird nicht eingetreten.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.

6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
am