

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB130033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Beschluss und Urteil vom 19. September 2013

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Auszahlung des Vermächtnisses, Ungültigkeitsklage**
(unentgeltliche Rechtspflege)

Beschwerde gegen einen Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichtes
Meilen vom 9. Juli 2013; Proz. CP110004

Erwägungen:

1. Die Vorinstanz hatte mit Referentenverfügung vom 7. Juni 2012 der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) die unentgeltliche Rechtspflege einstweilen für die Dauer von sechs Monaten ab Zustellung der Verfügung gewährt (act. 62). Diese Frist lief nach Berechnung des Gerichtes am 14. Januar 2013 ab (vgl. act. 65). Mit Referentenverfügung vom 24. Juni 2013 hat das Bezirksgericht Meilen der Beschwerdeführerin eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 75'000.- angesetzt (Dispositiv Ziffer 1). Gleichzeitig wurde der Klägerin eine Frist angesetzt um bezüglich des in Betracht gezogenen rückwirkenden Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung zu nehmen (Dispositiv Ziffer 2). Auf die von der Beschwerdeführerin gegen Dispositiv Ziffer 1 erhobene Beschwerde trat das Obergericht mit Beschluss vom 21. August 2013 nicht ein mit der Begründung, die Beschwerde sei verfrüht eingereicht worden. Die Frage der Weiter-Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung könne nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein. Vorgängig habe die Vorinstanz über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab 15. Januar 2013 zu entscheiden (RB130029, act. 7).

Die Beschwerdeführerin hatte nebst jener beim Obergericht eingereichten Beschwerde, ein vor Vorinstanz am 8. Juli 2013 eingegangenes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Zeitraum ab Mitte Januar 2013 gestellt (act. 106). Dieses Gesuch (act. 106) wies das Bezirksgericht Meilen, Abteilung, mit Zirkulationsbeschluss vom 9. Juli 2013 ab (act. 5 Dispositiv Ziffer 1) und setzte der Beschwerdeführerin u.a. eine nicht erstreckbare Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses an (act. 5 Dispositiv Ziffer 2).

2. Mit Eingabe vom 22. Juli 2013 erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Beschluss vom 9. Juli 2013 Beschwerde und beantragte (act. 2 S. 2):

"Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner."

3. Im vorliegenden Verfahren sind die Akten in Sachen der Parteien betreffend Anfechtung der Verfügung vom 24. Juni 2013 (RB130029) beizuziehen. Eine Vereinigung war nicht angezeigt.
4. Die Vorinstanz hat nur gegen Dispositiv Ziffer 1 (Abweisung des UP-Gesuches) das Rechtsmittel der Beschwerde vorgesehen. Dies ist rechtens, ist doch eine Beschwerde gegen Ziffer 2 zum heutigen Zeitpunkt nicht möglich. Allerdings wird die Vorinstanz die Erwägungen im Beschluss des Obergerichtes vom 21. August 2013 im Verfahren RB130029 betreffend Auswirkungen der Stellung des Armenrechtsgesuches auf den Fristenlauf für die Leistung des Kostenvorschusses zu beachten haben (RB130029, act. 7).
5. A._____ führte in der Beschwerde u.a. aus, die Eheschutzverhandlung finde heute (22. Juli 2013) Nachmittag statt. Selbstverständlich werde sie umgehend darüber orientieren, welche Entscheide seitens des Eheschutzgerichts getroffen worden seien. Es sei indes unabweislich, dass der hier angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufgrund der unzutreffenden Annahme erging, sie habe ihre Mitwirkungspflicht nicht erfüllt. Vielmehr habe sie die Offenlegung der finanziellen Verhältnisse durch ihren Ehemann gerichtlich beantragt. Erst nach Offenlegung der finanziellen Verhältnisse durch den Ehemann sei es ihr möglich, die entsprechenden Informationen der Vorinstanz zu übermitteln. Die vorinstanzliche Annahme, sie habe ihre Mitwirkungspflicht nicht erfüllt, sei mithin nicht haltbar (act. 2 S. 5).
6. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Mittellosigkeit ist gegeben, wenn die

Person nicht über die notwendigen Mittel (Einkommen und Vermögen) verfügt, um ohne erhebliche Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts für die Prozesskosten aufzukommen. Zur Beurteilung der Mittellosigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers massgebend (Lukas Huber, DIKE-Komm ZPO, Art. 117 N 16-17). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht nur dann, wenn keine leistungspflichtige Dritte – zum Beispiel aufgrund ihrer familienrechtlichen Beistand- und Unterhaltspflichten – zur Prozessfinanzierung herangezogen werden können. Die Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn der Gesuchsteller finanzielle Mittel auf der Grundlage solcher Verpflichtungen erhältlich machen kann (Lukas Huber, DIKE Komm ZPO, Art. 117 N 30).

Grundsätzlich obliegt es dem Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Diesbezüglich trifft ihn eine umfassende Mitwirkungspflicht (BGer 5A_405/2011 Urteil vom 27. September 2011 Erw. 4.2.2, vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO).

7. a) In ihrem vor Vorinstanz gestellten Gesuch hatte die Beschwerdeführerin ausgeführt, sie habe Ende letzten Jahres Herrn D._____ geheiratet. Es habe die gemeinsame Zielsetzung bestanden, eine Familie zu gründen. Absprachegemäss habe sie daher keine Anstellung gesucht. Leider sei im Mai 2013 klar geworden, dass diese Zielsetzung nicht erreicht werden könne und eine Fortführung des ehelichen Zusammenlebens nicht länger zumutbar sei. Es sei zur Trennung gekommen. Die Eheschutzklage sei beim Bezirksgericht Meilen eingereicht worden. Die Verhandlung sei auf den 22. Juli 2013 angesetzt. In diesem Verfahren sei auch ein Antrag auf Erfüllung der Beistandspflicht und Prozesskostenübernahme gestellt worden. Sollte diesem Antrag indes nicht entsprochen werden, so sei sie auch für den Zeitraum ab Mitte Januar 2013 auf unentgeltliche Rechtspflege angewiesen. Bis zur Klärung der Beistandspflicht sowie der Frage der weiterbestehenden

unentgeltlichen Rechtspflege sei die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses abzunehmen (act. 106 S. 2-3).

b) Die Vorinstanz hat die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin einzig im Hinblick auf die Erhältlichmachung der Prozesskosten von ihrem Ehemann verneint. Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin hat sie nicht geprüft. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin hätte die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ihres Ehemannes belegen müssen, falls sie davon ausgegangen sei, die Leistungsfähigkeit fehle (act. 5 S. 3).

c) Wie das Bezirksgericht zutreffend festhielt, ging auch die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Gesuchsstellung davon aus, ihr Ehegatte sei aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse beistandspflichtig (act. 5 S. 3). Sie wies in ihrem Gesuch darauf hin, dass im hängigen Eheschutzverfahren ein Antrag auf Erfüllung der Beistandspflicht und Prozesskostenübernahme gestellt worden sei (act. 106 S. 3). Aus ihren vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen geht hervor, dass auf den 22. Juli 2013 eine Hauptverhandlung im Eheschutzverfahren anberaumt worden war (act. 107) und sie in jenem Verfahren u.a. beantragte, der Beklagte sei zu verpflichten, im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht mit Wirkung ab 1. Dezember 2012 (Eheschliessung) die Prozesskosten im Verfahren gegen B.____. und C.____ betreffend Auszahlung des Vermächtnisses, Ungültigkeitsklage ihre Verfahrenskosten (Gerichtskosten und Anwaltskosten) zu übernehmen und den Kostenvorschuss von Fr. 75'000.- zu leisten (act. 108). Über diesen Antrag war seitens des Eheschutzrichters des Bezirksgerichtes Meilen im Zeitpunkt der Gesuchstellung noch nicht entschieden worden.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Ehemannes müsste die Vorinstanz nur dann genau kennen, wenn sie selber entscheiden müsste. Dies ist ja aber gerade nicht der Fall. Angesichts der Tatsache, dass im Eheschutz Klage auf Zahlung des Kostenvorschusses erhoben wurde, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss freiwillig leistet. Der

Beschwerdeführerin steht der Prozesskostenvorschuss des Ehemannes erst dann für die Zahlung des Vorschusses zur Verfügung, wenn sie einen vollstreckbaren Titel und diesen notfalls auch erfolgreich in Vollstreckung gesetzt hat. Der "nackte" gesetzliche Anspruch aus Art. 159 Abs. 3 ZGB hilft für einen hier und jetzt zu zahlenden Vorschuss nicht. Die Vorinstanz hätte deshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung, d.h. die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin prüfen und bei deren Bejahung der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung bewilligen müssen. Der rückwirkende Entzug der unentgeltlichen Prozessführung wäre allerdings bei Gutheissung des Gesuches vorzubehalten. Dies für den Fall, dass im Eheschutzverfahren die Prozesskostenvorschusspflicht bejaht und diesbezüglich ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt (vgl. dazu BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 42 mit Hinweis auf ein Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 22. April 2002, I 713/01). Ferner wäre die Beschwerdeführerin zu verpflichten, das Gericht über den Ausgang des Eheschutzverfahrens bezüglich der Prozesskostenvorschusspflicht zu informieren.

d) Demnach ist die Beschwerde, soweit damit die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung im Hinblick auf die Leistungspflicht des Ehemannes angefochten wurde, gutzuheissen.

8. a) Zur Frage der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin ist Folgendes zu bemerken:

In der Regel kann ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung nicht rückwirkend bewilligt werden. Soweit die Vorinstanz das Gesuch für den Zeitraum 15. Januar 2013 bis 5. Juli 2013 – in der vollständigen Abweisung enthalten – abgewiesen hat, ist die Beschwerde abzuweisen.

b) In der Referentenverfügung vom 7. Juni 2012, mit der der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung für ein halbes Jahr gewährt wurde, wurde erwogen, mindestens eine Teilzeiterwerbstätigkeit müsse trotz Sorgerechtsverfahren betreffend ihrer Tochter und damit

bedingten regelmässigen ...-Reisen möglich sein. Bis anhin sei sie (die Beschwerdeführerin) immer wieder von Lebenspartnern unterstützt worden, was eine Erwerbstätigkeit nicht zwingend nahe gelegt habe. Zwischenzeitlich habe sich aber die Lebenssituation der Beschwerdeführerin derart geändert, dass es nicht mehr ihrem freien Entscheid obliege, ob sie einer Erwerbstätigkeit nachgehen wolle. In dieser Situation werde sie sich nach einer Stelle bspw. im Service, Verkauf etc. umsehen müssen und könne ihre Suche nicht auf bestimmte Berufssparten beschränken (act. 62 Erw. 6). Die Vorinstanz ging davon aus, dass es der Beschwerdeführerin möglich sein sollte, den prozessualen Notbedarf von ca. Fr. 2'800.- zu erwirtschaften. Das allein würde jedoch nicht ausreichen, da es zusätzlich um die Deckung des Kostenvorschusses geht. Angesichts der fehlenden Ausbildung und der bisher kaum erfolgten Arbeitstätigkeit dürfte sie allerdings kaum ein höheres Einkommen erzielen können. Es erscheint deshalb illusorisch, dass die Beschwerdeführerin neben dem prozessualen Notbedarf weitere Fr. 75'000.- für die Vorschussleistung aufbringen könnte. Bei der Beurteilung der Mittellosigkeit gilt zudem zu beachten, dass nur finanzielle Mittel berücksichtigt werden dürfen, die vorhanden und verfügbar oder wenigstens realisierbar sind (BGE 118 Ia 369 E. 4b m.w.H.). Zudem entfällt der Anspruch nicht, wenn die Mittellosigkeit selbst verschuldet wurde (BGer 5A_86/2012 Erw. 4.1 m.w.H.). Er entfällt nur, wenn die Bedürftigkeit im Hinblick auf ein bestimmtes Verfahren geschaffen wurde (BGE 126 I 165 Erw. 3b).

9. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde. Das Verfahren ist zurückzuweisen, damit das Gericht über die Frage der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin entscheidet.
10. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Dies gilt nach Auffassung der Kammer auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. dazu *OGer ZH PC110052-O/Z01* vom 23. November 2011; *PP120025/U* vom 4. Mai 2012; gegenteilig: BGE 137 III 470, E. 6). Den Beschwerdegegnern sind im

Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gibt. Es sind ihnen deshalb keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Akten RB 130029 in Sachen der Parteien werden beigezogen.
2. Das Gesuch um Vereinigung der beiden Verfahren RB130029 mit RB130033 wird abgewiesen.

und erkannt:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für die Zeit zwischen Mitte Januar 2013 und 2. Juli 2013 wird abgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde gutgeheissen.
3. Das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen zur Prüfung der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Meilen unter Rücksendung der Akten und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
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. 10'015'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: