

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE140009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 26. Mai 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Bezirksgericht Bülach,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Abänderung Eheschutzmassnahmen (unentgeltliche
Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 7. März 2014 (EE130174-C)**

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan: Klägerin) beantragte mit Eingabe vom 19. November 2013 bei der Vorinstanz die Abänderung von Eheschutzmassnahmen und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 5/1). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 3 f.). Mit Entschieden vom 7. März 2014 wies die Vorinstanz sowohl das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege als auch die Begehren der Klägerin auf Abänderung des Eheschutzentscheides des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 23. April 2013 ab (Urk. 2, je Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung sowie des Erkenntnisses).

2. Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erhob die Klägerin mit Eingabe vom 27. März 2014 innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. In Aufhebung von Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 7. März 2014 (Geschäfts-Nr. EE130174) sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO) zu gewähren.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu lasten des Staates."

Zudem stellte die Klägerin das Gesuch, es sei ihr auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 1 S. 2). Zeitgleich erhob die Klägerin bei der urteilenden Kammer Berufung gegen die Verweigerung der Abänderung des Eheschutzentscheides (Verfahrensnummer LE140014).

3. Da es sich beim Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege um ein Verfahren zwischen der Klägerin als Gesuchstellerin und dem Staat (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2.) handelt und der Beklagte 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).

II.

1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung ab, die Klägerin sei nicht mittellos. Ihr prozessualer Notbedarf betrage Fr. 8'430.–. Diesem Notbedarf stehe ein Einkommen von Fr. 9'393.– gegenüber, womit der Klägerin ein monatlicher Überschuss von Fr. 963.– verbleibe. Zu berücksichtigen sei sodann, dass die Klägerin im April 2014 voraussichtlich eine Bonuszahlung erhalten werde, wobei deren Höhe noch unbestimmt sei. Somit sollte es der Klägerin möglich sein, die Prozesskosten innerhalb eines Jahres zu bezahlen (Urk. 2 S. 17).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 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. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in der Beschwerde ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Novenausschluss gilt auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen.

3. Die Klägerin rügt verschiedene Positionen ihres prozessualen Notbedarfs. Insgesamt betrage er Fr. 9'804.– und übersteige ihr Einkommen von Fr. 9'393.–. Damit sei sie entgegen der Ansicht der Vorinstanz mittellos (Urk. 1 S. 3 ff.). Die Rügen der Klägerin werden unter E. 5 unten im Einzelnen zu prüfen sein.

4. 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 bzw. Bedürftigkeit (welche ihrer-

seits sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt) ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3.a). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 222 mit weiteren Hinweisen; BGE 135 I 221 E. 5.1). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 129 I 129 E. 2.3.1). Für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, wobei diese auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen hat (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 56 f. mit weiteren Hinweisen). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3). Die tatsächlichen Voraussetzungen sind gestützt auf die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der Aktenlage zu prüfen, ohne dass gerichtliche Beweiserhebungen vorzunehmen sind (BGer 4A_471/2011 vom 17. Januar 2012, E. 4.3; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 N 13).

5.1. Die Klägerin beanstandet, vom Grundbetrag für den Sohn B._____ von Fr. 400.– (gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts

des Kantons Zürich vom 16. September 2009) sei ihr nicht nur die Hälfte, sondern es seien ihr Fr. 300.– anzurechnen, da sie einen deutlich höheren Betreuungsanteil als der Beklagte aufweise. Ihr sei selbst ohne Änderung der elterlichen Sorge bzw. Obhut ein Grundbetrag von Fr. 300.– anzurechnen (Urk. 1 Rz. 3).

Der Beklagte war vom 22. April bis 29. Mai 2013 für sechs Wochen in einer Klinik hospitalisiert (Urk. 5/18 S. 4) und vom 18. September bis 16. November 2013 für zwei Monate im Ausland (Urk. 5/18 S. 7; Urk. 2 S. 11). Darauf kann es aber nicht ankommen, da die Klägerin ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst danach, am 19. November 2013, stellte. Gemäss Parteiabmachung sollte der Sohn B._____ von Sonntag, 10.00 Uhr, bis Dienstag, 18.00 Uhr, vom Beklagten und in der übrigen Zeit von der Klägerin betreut werden (LE140014 Prot. I S. 25). Damit ist er den grösseren Teil der Woche in der Obhut der Klägerin. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass B._____ tagsüber von Mittwoch bis Freitag – an jenem Tag lediglich teilweise – fremdbetreut wird (Urk. 5/17/11). Dafür werden der Beklagten in ihrem prozessualen Notbedarf monatliche Fremdbetreuungskosten von Fr. 1'300.– zugestanden (Urk. 2 S. 17). Jedoch führte der Beklagte vor Vorinstanz selber aus, er habe B._____ im Jahr 2014 nicht wie vereinbart an allen Sonntagen betreut (die Gründe dafür spielen hier keine Rolle; LE140014 Prot. I S. 25). Damit rechtfertigt es sich, der Klägerin einen Grundbetragsanteil für B._____ von Fr. 300.– anzurechnen.

5.2. Weiter wird gerügt, dass die Steuern von monatlich Fr. 460.– falsch berechnet worden seien, da die von der Vorinstanz herangezogene Steuerrechnung (Urk. 5/17/10) lediglich die Steuern für fünf Monate beinhalte. Der korrekte Steuerbetrag sei deshalb auf monatlich Fr. 1'100.– festzusetzen (Urk. 1 Rz. 4).

Die Vorinstanz hat die Steuerrechnung für fünf Monate (Urk. 5/17/10) irrtümlich auf zwölf Monate verteilt. Jene Steuerrechnung kann dennoch nicht als Basis genommen werden, denn einerseits handelt es sich um eine provisorische Steuerrechnung, und andererseits beruht diese Rechnung auf einem steuerbaren Einkommen von monatlich Fr. 10'000.–. Vom monatlichen Nettoeinkommen der Klägerin in der Höhe von Fr. 9'393.– (Urk. 2 S. 17) sind jedoch folgende Positionen steuerlich abzugsfähig: Fr. 1'000.– Unterhaltsbeiträge an den Beklagten (Urk. 28

S. 17), Fr. 620.– Berufsauslagen (Urk. 28 S. 17), Fr. 841.65 Fremdbetreuungskosten (§ 31 Abs. 1 lit. j StG; LS 631.1) sowie Fr. 750.– Sozialabzug Kind (§ 34 Abs. 1 lit. a StG). Es resultiert ein steuerbares Einkommen von monatlich rund Fr. 6'200.–. Bei einem steuerbaren jährlichen Einkommen von Fr. 74'400.– ergibt dies gemäss dem Steuerrechner des Kantons Zürich (<http://www.steuern.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/steuerberechnung/npers.html>) Staats- und Gemeindesteuern von jährlich rund Fr. 6'200.– sowie Bundessteuern von jährlich rund Fr. 600.–. Damit sind der Klägerin in ihrem prozessualen Notbedarf Steuern von monatlich Fr. 570.– ($[\text{Fr. } 6'200.- + \text{Fr. } 600.-] : 12$) einzusetzen.

5.3. Die Klägerin moniert zudem, dass ihr neben den von der Vorinstanz berücksichtigten Arbeitswegkosten zusätzlich Kosten für eine Autoversicherung im Betrag von monatlich Fr. 144.– (unter Hinweis auf Urk. 5/17/16 und 5/19/34) sowie Leasingkosten von Fr. 467.– (unter Hinweis auf Urk. 5/17/17 und 5/19/34) entstünden (Urk. 1 Rz. 5).

Vor Vorinstanz hat die Klägerin ohne nähere Begründung für den Arbeitsweg pauschal Fr. 400.– und für auswärtige Verpflegung Fr. 220.– geltend gemacht. Zusätzlich stellte sie kommentarlos Fr. 467.– für das Leasing eines "VW Golf 2.0 TDI High 4M" und Fr. 144.– für Auto-Versicherungsprämien in ihren Bedarf ein (Urk. 5/18 S. 11 i.V.m. mit Urk. 5/17/25 und 5/19/34; Urk. 5/17/16+17). Die Vorinstanz rechnete Arbeitsauslagen von Fr. 620.– im Bedarf an und liess Leasing und Versicherung unberücksichtigt (Urk. 2 S. 17), was nicht zu beanstanden ist. Das Vorbringen, die Klägerin sei für den Arbeitsweg und die damit verbundenen Transporte des Kindes zum/vom Beklagten bzw. zur/von der Krippe auf das Auto angewiesen (Urk. 1 S. 4), ist neu und damit nicht mehr zu beachten.

Die Autoversicherung ist daher (mindestens teilweise) bereits in den Arbeitswegkosten enthalten. Gleiches gilt für die Leasingkosten. Zudem gilt es zu beachten, dass eine volle Berücksichtigung der Leasingkosten zu einer Bevorzugung des Leasingnehmers gegenüber dem Autokäufer führen würde. Denn bei einem Autokäufer werden die (in den Leasingraten enthaltenen) Amortisationskosten auch nicht in seinem Bedarf berücksichtigt. Zudem ist die effektive Zahlung der Leasingraten nicht belegt. Es hat damit bei den von der Vorinstanz berücksichtigten

Fr. 620.– für Arbeitsauslagen zu bleiben, wovon Fr. 400.– (Urk. 5/19/34) auf den Arbeitsweg entfallen.

5.4. Die Klägerin führt aus, da sie finanziell nicht in der Lage gewesen sei, ein Mietzinsdepot in der Höhe von Fr. 6'000.– zu leisten, sei in ihrem Notbedarf der von ihr geltend gemachte Betrag von Fr. 23.– (unter Hinweis auf Urk. 5/17/23 und 5/19/34) für die Kautionsversicherung zu berücksichtigen (Urk. 1 Rz. 6).

Der von der Klägerin geforderte Betrag ist ausgewiesen (Urk. 5/17/23). Da die HEV-Mietkautionsversicherung Voraussetzung für den Abschluss des Mietvertrages gewesen sein dürfte, ist der Betrag von monatlich Fr. 23.– im Bedarf der Klägerin zu berücksichtigen.

5.5. Die übrigen Positionen des prozessualen Notbedarfs der Klägerin sind ausgewiesen bzw. gerichtsüblich. Der relevante Notbedarf beträgt damit unter Berücksichtigung der eben erwähnten Korrekturen (gem. E. 5.1 bis 5.4.; korrigierte Positionen kursiv):

- Grundbetrag (Grundbetrag plus Zuschlag von 20 %)	Fr.	1'620.–
- <i>Grundbetrag B. _____ (3/4 von Fr. 400.–)</i>	<i>Fr.</i>	<i>300.–</i>
- <i>Steuern</i>	<i>Fr.</i>	<i>570.–</i>
- Unterhaltszahlungen an Beklagten	Fr.	1'000.– (Urk. 5/3/2)
- Miete	Fr.	2'730.– (Urk. 5/17/9)
- <i>Kosten Mietzinskaution</i>	<i>Fr.</i>	<i>23.–</i>
- Krankenkassenprämien	Fr.	270.– (Urk. 5/17/7+8)
- Krankheitskosten	Fr.	80.– (Urk. 5/17/18+19)
- Haftpflicht-/Hausratversicherung	Fr.	30.– (Urk. 17/21)
- Kommunikationskosten	Fr.	120.–
- Fremdbetreuungskosten B. _____	Fr.	1'300.– (Urk. 5/17/11)
- <i>Arbeitsauslagen</i>	<i>Fr.</i>	<i><u>620.–</u></i>
Total	Fr.	8'663.–
		=====

6. Auf der Einkommensseite ist zu berücksichtigen, dass sich aus Urk. 5/17/15 – unter Berücksichtigung der Kinderzulagen – ein um Fr. 200.– höhe-

rer Nettolohn ergibt. Da auf der Bedarfsseite auch die Auslagen im Zusammenhang mit B. _____ berücksichtigt wurden, ist im Gegenzug auch die Kinderzulage als Einkommen zu berücksichtigen. Damit ergibt sich für die vorliegende Rechnung ein Nettoeinkommen (inkl. Kinderzulage) von monatlich Fr. 9'593.35.

Stellt man dem vorliegend relevanten Einkommen der Klägerin von Fr. 9'593.35 damit ihren prozessualen Notbedarf von Fr. 8'663.– gegenüber, resultiert ein monatlicher Überschuss von Fr. 930.35. Ein zusätzlicher Notgroschen ist nicht aufzurechnen, da ein solcher schon durch eine Erhöhung des Grundbetrages um 20 % berücksichtigt wurde. Auch mit einem Überschuss von Fr. 930.– ist die Klägerin aber immer noch in der Lage, die Kosten des vorliegenden Prozesses (nebst den eigenen Anwaltskosten eine Entscheidgebühr von Fr. 3'468.75 sowie eine Parteientschädigung von Fr. 3'800.–; Urk. 2 S. 18) innert vernünftiger Frist – d.h. innert rund eines Jahres – zu bezahlen. Die Vorinstanz hat zudem auf einen möglichen Bonus der Klägerin verwiesen (Urk. 2 S. 17), was von ihr beanstandet wird: Schon grundsätzlich keine Berücksichtigung finden könne im massgebenden Zeitpunkt des Gesuches am 19. November 2013 eine allfällige Bonuszahlung im April 2014. Dies widerspreche dem Effektivitätsgrundsatz. Das gelte umso mehr, als ein Bonus bereits als Vorschuss der Arbeitgeberin habe verbraucht werden müssen (unter Hinweis auf Urk. 5/17/15 letztes Blatt; Urk. 1 Rz. 10). Aufgrund des soeben ermittelten monatlichen Einkommensüberschusses braucht an dieser Stelle auf eine mögliche Bonuszahlung nicht eingegangen zu werden.

7. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanz das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abwies. Die Beschwerde der Klägerin ist damit abzuweisen.

III.

1. 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 Gesuchverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Entsprechend ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 12 in Verbin-

dung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 750.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Die Klägerin hat auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Gemäss obigen Erwägungen war die Beschwerde der Klägerin gegen die vorinstanzliche Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege aussichtslos. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen.

3. Es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin, es sei ihr für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an den Beklagten, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten (Urk. 5/1-25 und 6/1-78) verbleiben bis zur rechtskräftigen Erledigung der Berufung im Parallelverfahren LE140014 beim Obergericht.

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. 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, 26. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
se