

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE140019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

## Urteil vom 11. September 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Prozessführung, Kostenfolge)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 25. Juli 2014 (EE130010-E)**

### Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 29. Januar 2013 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren (Urk. 1). Die Parteien reichten der Vorinstanz mit Schreiben vom 17. Juli 2013 eine Scheidungskonvention ein und machten gleichzeitig ein Scheidungsverfahren anhängig. In Ziff. 12 der Scheidungskonvention ersuchten die Parteien die Vorinstanz, das Eheschutzverfahren zu sistieren und nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils zufolge Vergleichs abzuschreiben (Urk. 159 und Urk. 160). Am 25. Juli 2014 erliess die Vorinstanz folgende Verfügung (Urk. 232):

- "1. Das Verfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	10'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	20'667.20	Kosten Kindesvertreterin C. _____
Fr.	2'958.10	Kosten Kindesvertreterin D. _____
Fr.	2'170.80	Kosten Kindesvertreter E. _____
Fr.	<u>4'950.–</u>	Kosten Gutachten
<b>CHF</b>	<b><u>40'746.10</u></b>	<b>Total</b>
4. Die Kosten werden zu einem Viertel der Gesuchstellerin und zu drei Vierteln dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. [Schriftliche Mitteilung.]
7. [Rechtsmittel.]"

b) Mit fristgerechter Eingabe vom 6. August 2014 erhob die Gesuchstellerin Beschwerde gegen die Dispositivziffern 2 und 3 der vorgenannten Verfügung (Urk. 231).

2. Mit Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO). Im Beschwerdeverfahren herrscht ein umfassendes Novenverbot, welches sowohl echte als auch unechte Noven bein-

haltet und ebenso diejenigen Fälle umfasst, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, BGer 5A\_405/2011 E. 4.5.3).

3. a) Die Vorinstanz wies das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Geltendmachung eines Prozesskostenbeitrages des Gesuchstellers bzw. mangels Glaubhaftmachung, dass ein solcher nicht verlangt werden kann, ab. Sie erwog, die Gesuchstellerin habe in Kenntnis der Rechtslage sämtliche Anträge (inkl. dem Antrag auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages) mit Ausnahme des Antrages um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zurückgezogen. Sie halte weder an einem Prozesskostenbeitrag des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner) fest, noch mache sie glaubhaft, dass ein solcher vorliegend nicht verlangt werden könne (Urk. 232 S. 10).

b) Dagegen wehrt sich die Gesuchstellerin und macht sinngemäss geltend, sie sei mittellos. Weiter bringt sie vor, der Gesuchsgegner habe andernfalls auch einen Teil der ihr auferlegten Gerichtskosten zu übernehmen (Urk. 231 S. 2). Ihre finanzielle Situation lasse die Bezahlung der ihr auferlegten Gerichtskosten innert kurzer Frist nicht zu. Demgegenüber sei der Gesuchsgegner mit seinem Bonus von Fr. 12'000.– und seinem angegebenen Vermögen von Fr. 65'000.– zahlungsfähig (Urk. 231 S. 1).

c) Mit Bezug auf die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 232 S. 8 f.). Anzuführen ist, dass sowohl die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages an die Gesuchstellerin als auch die Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, dass die Gesuchstellerin nicht leistungsfähig ist. Solange ein Ehegatte den Prozess aus eigenen Mitteln finanzieren kann, ohne bedürftig zu werden, bedarf es keines Prozesskostenbeitrages, auch wenn die Gegenpartei zu dessen Leistung in der Lage wäre oder sogar wirtschaftlich besser gestellt ist.

Die Vorinstanz bejahte implizit die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin, die fehlende Aussichtslosigkeit des Verfahrens sowie die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners (Urk. 232 S. 10 und 25). Dies erweist sich als korrekt: Der Gesuchstellerin resultiert aus ihren laufenden Einkünften und ihrem notwendigen Lebensunterhalt kein relevanter monatlicher Überschuss. Ebenso verfügt sie – mit Ausnahme der güterrechtlichen Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 12'000.– (vgl. Scheidungskonvention Ziffer 9, Urk. 160) – über kein namhaftes Vermögen. Die fällige güterrechtliche Ausgleichszahlung ist der Gesuchstellerin als Vermögensfreibetrag (sog. Notgroschen) zu belassen (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 7 zu Art. 117 ZPO). Die erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen der Gesuchstellerin (Bankkontoauszüge und Lohnabrechnung März 2014; Urk. 235/1-3) sind aufgrund des umfassenden Novenverbots nicht zu beachten. Dies schadet vorliegend nicht, da – wie bereits ausgeführt – die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin glaubhaft ist. Auf der anderen Seite ist der Gesuchsgegner leistungsfähig (Urk. 232 S. 25). Damit sind die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich erfüllt. Die Gesuchstellerin übersieht jedoch, dass die Vorinstanz ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht zufolge fehlender eigener Mittellosigkeit, sondern aufgrund ihres unterbliebenen bzw. zurückgezogenen Antrages um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages abwies (Urk. 232 S. 10). Sie ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Pflicht des Staates, der bedürftigen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, der Beistands- und Beitragspflicht aus Familienrecht nachgeht (BGE 127 I 202 E. 3b S. 205; 119 Ia 11 E. 3a S. 11, 134 E. 4 S. 135; 85 I 1 E. 3 S. 4). Der gesuchstellenden mittellosen Partei kann die unentgeltliche Rechtspflege daher nur gewährt werden, wenn sie keinen Prozesskostenbeitrag gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB von der Gegenpartei erhältlich machen kann. Obwohl aufgrund der Akten und den Ausführungen der Gesuchstellerin (Urk. 231 S. 1 f.) davon auszugehen ist, dass der Gesuchsgegner leistungsfähig ist, zog die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren ihr Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages ausdrücklich zurück (Urk. 173 S. 2 Ziffer 3, Urk. 177 S. 3 und Urk. 188). Im Beschwerdeverfahren kann sie darauf nicht mehr zurückkommen. Die Vorinstanz hat damit zu

Recht das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen.

4. a) Weiter erhebt die Gesuchstellerin Beschwerde gegen die Dispositivziffer 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 25. Juli 2014 (Urk. 232 S. 1). In der Beschwerdeschrift sind konkrete Anträge zu stellen. Aus diesen muss eindeutig hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie der Entscheid stattdessen zu lauten hätte. Sollte die Gesuchstellerin damit die Höhe der Gerichtsgebühr beanstanden wollen, wäre darauf nicht einzutreten gewesen: Sie unterlässt es nämlich, die aus ihrer Sicht festzusetzende Höhe der Gerichtsgebühr zu beziffern und zu begründen. Sollte die Gesuchstellerin allerdings die ermessensweise von der Vorinstanz auf die Parteien verteilten Gerichtskosten gemäss Dispositivziffer 4 des Entscheids anfechten wollen (vgl. Erwägungen Urk. 232 S. 25), legt sie mit keinem Wort dar, wie die Gerichtskosten auf die Parteien zu verteilen sind und inwiefern die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet hat. Auch auf einen solchen Antrag wäre nicht einzutreten gewesen. Bei wohlwollender Auslegung ihrer Vorbringen in der Beschwerdeschrift ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin im Zusammenhang mit den Gerichtskosten ihre missliche finanzielle Situation darlegen wollte. Hierzu kann auf die vorstehenden Erwägungen zu ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verwiesen werden (vgl. Ziffer 3). Die Gesuchstellerin ist darüber hinaus darauf aufmerksam zu machen, dass es für die Festsetzung der Entscheidgebühr kein Kriterium ist, ob eine kostenpflichtige Partei die von ihr zu tragenden Gerichtskosten tatsächlich bezahlen kann oder nicht. Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) ist nach der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) festzusetzen (Art. 96 ZPO).

5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin als unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Stellungnahme der Vorinstanz oder eine Beschwerdeantwort des Gesuchsgegners in Bezug auf die Kostenfolgen einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen. Ergänzend ist die Gesuchstellerin darauf hinzuweisen, dass

sie bei der Obergerichtskasse grundsätzlich ein Gesuch um Ratenzahlung oder Stundung stellen kann.

6. a) Grundsätzlich werden im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Entsprechend ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 580.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Die Gesuchstellerin hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 233). Es ist zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) ebenfalls abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege kommt der Gegenpartei keine eigentliche Parteistellung zu. Folglich können dem Gesuchsgegner keine Kosten – weder Gerichtskosten noch Parteientschädigung – auferlegt werden (BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013 E. 3.2; vgl. auch BGE 139 III 342 ff. E. 4.2). Dem Gesuchsgegner erwuchs in Bezug auf die Kostenfolgen kein erheblicher Aufwand im Beschwerdeverfahren. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 580.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 231, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, 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 (unentgeltliche Rechtspflege) bzw. ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (Kostenbeschwerde). Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche bzw. betr. Kostenbeschwerde um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'186.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. September 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am: se