

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE150015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 3. August 2015

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Pfäffikon,

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 10. Juli 2015 (EE150025-H)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien sind seit tt. Januar 2002 verheiratet (Urk. 11/1); sie haben drei Kinder (geboren tt.mm.2003, tt.mm.2012 und tt.mm.2015; Urk. 3). Am 22. Mai 2015 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Pfäffikon (Vorinstanz) ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1), worauf die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 7. Juli 2015 vorgeladen wurden (Urk. 7). Am 22. Juni 2015 reichte die Klägerin (unaufgefordert) eine schriftliche Gesuchsbegründung ein (Urk. 9, Urk. 11/1-17). Darin hatte sie (u.a.) das Begehren gestellt (Urk. 9 S. 3):

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen angemessenen *Prozesskostenvorschuss* zu bezahlen.

Eventualiter sei der Klägerin die *unentgeltliche Prozessführung* zu gewähren und es sei ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine *unentgeltliche Rechtsvertreterin* zur Seite zu stellen."

Am 3. Juli 2015 zog die Klägerin ihr Eheschutzgesuch zurück, unter Aufrechterhaltung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 12). Mit Verfügung vom 10. Juli 2015 schrieb die Vorinstanz das Verfahren als durch Rückzug erledigt ab, auferlegte die Gerichtskosten der Klägerin, sprach dem Beklagten keine Parteientschädigung zu und wies das klägerische Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Urk. 16 = Urk. 20).

b) Hiergegen hat die Klägerin am 23. Juli 2015 fristgerecht (Urk. 17/2) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 19 S. 2):

- "1. Es sei der Gesuchstellerin im Eheschutzverfahren Geschäfts-Nr. EE150025-H das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsvertretung zu bewilligen, und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen, je auf Kosten des Staates zu bestellen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge auch für das Beschwerdeverfahren zu Lasten des Staates.
3. Der Beschwerdeführerin sei sodann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsvertretung für die Vertretung in diesem Beschwerdeverfahren (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Staates zu bewilligen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Zum Armenrecht erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, Ehegatten seien gegenseitig unterstützungspflichtig. Diese Beistandspflicht gehe der staatlichen Unterstützung vor; nur wenn der andere Ehegatte einen Prozesskostenbeitrag nicht leisten könne oder dieser nur mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten einbringlich sei, könne davon abgesehen werden. Es obliege dem bedürftigen Ehegatten, dies zu behaupten und zu belegen; der Untersuchungsgrundsatz befreie nicht von der aktiven Mitwirkung. Beim Prozesskostenbeitrag handle es sich um eine Eheschutzmassnahme; ein vorbehaltloser Rückzug des Eheschutzbegehrens umfasse daher auch einen von der Gegenseite verlangten Prozesskostenbeitrag. Da die eheliche Beistandspflicht zwingend vor der staatlichen Unterstützungspflicht in Anspruch zu nehmen sei, könne ein Verzicht auf erstere nicht zur Gewährung des subsidiären Armenrechts führen. Dass der Beklagte nicht in der Lage sei, einen Prozesskostenbeitrag zu leisten, sei von der Klägerin nicht behauptet worden, zumal sie dessen monatlichen Überschuss auf knapp Fr. 2'000.-- beziffert habe (Urk. 20 S. 4 f.).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel nicht mehr möglich (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde geltend, es sei zwar richtig, dass sie ihr Eheschutzbegehren lediglich unter Aufrechterhaltung des Armenrechtsgesuchs zurückgezogen habe. Allerdings habe sie das Gesuch um Prozesskostenvorschuss ausschliesslich aus anwaltlicher Sorgfaltspflicht gestellt,

gehe doch aus der Gesuchsbegründung hervor, dass der Beklagte angesichts seines durchschnittlichen Nettoeinkommens von Fr. 4'351.15 und null Vermögen mit dem geltend gemachten Überschuss von knapp Fr. 2'000.-- nicht einmal annähernd in der Lage sei, die nicht erwerbstätige Gesuchstellerin und die drei Kinder zu unterstützen. Es liege ein ausgeprägter Mankofall vor; dem Überschuss des Beklagten von Fr. 1'947.05 stehe ein Manko der Klägerin von Fr. 4'666.75 gegenüber. Aus dieser Unterhaltsberechnung habe sich mit genügender Klarheit ergeben, dass der Beklagte nicht ansatzweise in einer finanziellen Situation gewesen sei, welche einen Prozesskostenvorschuss erlaubt hätte. Soweit die Vorinstanz den Rückzug des Eheschutzbegehrens unter expliziter Aufrechterhaltung des Gesuchs um Prozesskostenvorschuss sowie eventualiter um Bewilligung des Armenrechts verlange, ver falle sie in überspitzten Formalismus (Urk. 19 S. 3 f.).

d) Die entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz werden damit nur in einem Punkt beanstandet, nämlich dass die Klägerin nicht behauptet habe, der Beklagte sei ausserstande, einen Prozesskostenbeitrag zu leisten. Dies wird von der Klägerin (sinngemäss) als offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung beanstandet. Die Rüge ist jedoch unbegründet. Aus der klägerischen Gesuchsbegründung zu den Unterhaltsbeiträgen ergibt sich zwar, dass hinsichtlich der laufenden Einkünfte ein Mankofall vorliegt, d.h. die Einkünfte reichen nicht aus, um den Bedarf beider Ehegatten samt Kindern zu decken, es besteht ein monatliches Manko von rund Fr. 2'700.-- (Urk. 9 S. 9). Die Klägerin hat jedoch im vorinstanzlichen Verfahren nie behauptet, dass der Beklagte nicht über Vermögen verfüge (Urk. 9 S. 7-12); das Beschwerdevorbringen, dass der Beklagte "null Vermögen" habe (Urk. 19 S. 3), kann als neue Behauptung im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden (oben Erw. 2.b am Ende). Damit erweist sich die vorinstanzliche Erwägung, dass die Klägerin die Nicht-Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht behauptet habe, als zutreffend bzw. jedenfalls nicht als offensichtlich unrichtig.

Im Übrigen gebietet auch die anwaltliche Sorgfaltspflicht gerade nicht die Stellung aussichtsloser Begehren. Indem die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag des Beklagten verlangt hatte, hatte sie damit zum Ausdruck gebracht, dass sie dieses Begehren nicht als aus-

sichtslos ansah. Dies wiederum schliesst ein, dass sie den Beklagten nicht als von vornherein leistungsunfähig angesehen hatte. Wenn sie nun im Beschwerdeverfahren das Gegenteil vorträgt, kann dies als widersprüchliches Verhalten nicht berücksichtigt werden. Auch lässt sich der Vorinstanz unter diesen Umständen kein überspitzter Formalismus vorwerfen.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Klägerin als unbegründet; sie ist dementsprechend abzuweisen.

3. a) 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 Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Die Klägerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 19 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat die Klägerin zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Beklagten erwuchs kein relevanter Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 19, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 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. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
kt