

ZH_OBERGERICHT PC220029 vom 11. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC220029

FR: ZH_OBERGERICHT PC220029 du 11 novembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PC220029 del 11 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt.mm.2016 in C. _____ ZH (act. 7/1). Mit Eingabe vom 1. Juni 2021 machten sie ein gemeinsames Scheidungsbegehren am Einzel- gericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon (fortan Vorinstanz) anhängig (act. 7/1+3). 2.1 Mit Eingabe vom 13. September 2021 stellte die Klägerin, und Beschwerde- führerin (fortan Klägerin) ein Gesuch um Verpflichtung des Beklagten und Be- schwerdegegners (fortan Beklagter) zur Leistung eines Prozesskostenvorschus- ses, eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und stellte die Begründung ihrer Anträge in Aussicht (act. 7/30). Am 18. Oktober 2021 reichte sie schliesslich das begründete Gesuch ein (act. 7/41). 2.2 Nach Gesuchen um Anordnung vorsorglicher bzw. superprovisorischer Massnahmen durch den Beklagten wurden die Parteien mit Vorladung vom 20. September 2021 zur Anhörung und Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen (superprovisorische Massnahmenanträge und Prozesskostenvor- schuss) auf den 26. Oktober 2021 vorgeladen (act. 7/26+34; act. 7/37). Während der Verhandlung vom 26. Oktober 2021, anlässlich welcher im Wesentlichen Eini- gungsgespräche geführt wurden und die gemeinsame und getrennte Schei- dungsanhörung stattfand (vgl. Prot. Vi S. 9-17), kam zwischen den Parteien eine Teil-Scheidungsvereinbarung zustande (act. 7/45; Prot. Vi S. 15). Die Fortsetzung der Verhandlung fand nach Vorladung und anschliessender Verschiebung am 10. März 2022 statt, anlässlich welcher die Parteien zu ihren finanziellen Verhält- nissen befragt wurden und wiederum Einigungsgespräche geführt wurden (act. 7/46; act. 7/50; Prot. Vi S. 19-32). Nach ausgebliebener Einigung anlässlich der Verhandlung vom 10. März 2022 (vgl. Prot. Vi S. 32) und nach wie vor pen- denten Anträgen betreffend vorsorgliche Massnahmen (Prot. Vi S. 19) erging die Verfügung der Vorinstanz vom 10. März 2022, wonach die Teil- Scheidungsvereinbarung – im Einverständnis der Parteien (act. 7/65; Prot. Vi S. 21 f.) – im Sinne von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Schei- dungsverfahrens gilt (act. 5/68). Mit Verfügung vom 29. März 2022 verteilte die - 3 - Vorinstanz anschliessend die Parteirollen und setzte Frist zur Klagebegründung an (act. 7/69). 2.3 Nach Eingang der Klagebegründung wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. Juni 2022 – unter Ansetzung der Frist zur Klageantwort – unter anderem das Gesuch der Klägerin um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten sowie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 7/74- 75/1-23; act. 7/78 = act. 6, fortan zitiert als act. 6).

E. 1.1

Es kann zunächst auf die Ausführungen der Vorinstanz zu den rechtlichen Grundlagen verwiesen werden (vgl. act. 6 E. II./3.1 f.). Hervorzuheben ist, dass die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Zusprechung eines Prozess-

- 5 - Kostenvorschusses durch die Gegenpartei subsidiär ist (vgl. BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 2.2). In Ergänzung der vorinstanzlichen Erwägungen ist festzuhalten, dass nebst der Mittellosigkeit und der Nichtaussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens betreffend den Prozesskostenvorschuss zusätzlich die Leistungsfähigkeit des zu Verpflichtenden gegeben sein muss, d.h. dieser muss in der Lage sein, neben seinen eigenen Prozesskosten auch diejenigen der gesuchstellenden Partei zu übernehmen (BGer 5D_135/2010 vom 9. Februar 2011 E. 3.1). Sowohl über Gesuche um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gegenpartei als vorsorgliche Massnahme als auch über solche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist im summarischen Verfahren zu entscheiden (vgl. obige E. II./1.1; Art. 248 lit. d ZPO; Art. 119 Abs. 3 ZPO; OGer ZH PC190027 vom 3. Oktober 2019 E. 3.2). Ein schriftliches Gesuch ist begründet einzureichen, wobei der Aktenschluss im Rahmen eines Summarverfahrens grundsätzlich nach einmaliger Äusserungsmöglichkeit eintritt. Eine Partei kann sich im summarischen Verfahren insbesondere nicht auf eine zweite Äusserungsmöglichkeit verlassen, weshalb das Gesuch bereits substantiiert zu begründen ist (BGE 146 III 237 E. 3.1). Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist zu entscheiden, bevor die gesuchstellende Partei weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte zu unternehmen hat (BGer 4A_20/2011 vom 11. April 2011 E. 7.2.2; bestätigt in BGer 8C_911/2011 vom 4. Juli 2012 E. 6.1. m.w.H.; BGer 5A_587/2014 vom

E. 1.2

Bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip sowie die Offenlegungs- und Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Person eingeschränkt. Es obliegt der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen und sich zur Sache und über die Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.2 m.w.H.; vgl. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 3. Aufl. 2021, Art. 119 N 10; ZK ZPO-

- 6 - Emmel, a.a.O., Art. 119 N 6). Dasselbe gilt in Bezug auf den zu verlangenden, der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehenden Prozesskostenvorschuss durch die Gegenpartei. Die gesuchstellende Partei trägt die – auf das Beweismass des Glaubhaftmachens beschränkte – Beweislast bezüglich der anspruchsbegründenden Tatsachen (BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022 E. 3). Bei Vorliegen eines unvollständigen oder unklaren Gesuchs muss bei einer anwaltlich vertretenen Partei jedoch auch bei Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nicht nachgefragt werden bzw. es ist keine Nachfrist zur Gesuchsverbesserung anzusetzen (BGer 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.4; bestätigt in BGer 4A_257/2021 vom 6. September 2021 E. 2.1). Denn die gerichtliche Fragepflicht darf insbesondere nicht dazu dienen, die zumutbare Mitwirkung einer Partei an der Feststellung des Sachverhalts zu ersetzen oder prozessuale Nachlässigkeiten einer Partei – insbesondere bei anwaltlicher Vertretung – auszugleichen (BGE 146 III 413 E. 4.2; vgl. auch OGer ZH LF200067 vom 11. März 2021 E. 4.6). 2. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Klägerin um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten sowie das Eventualgesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels substantiiertem Begründung ab. Die Klägerin habe nur auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach die Pflicht des leistungsfähigen Ehegatten aus der

ehelichen Unterhalts- und Beistandspflicht fliesse, und den Vorschuss mit den gemäss ihrer Ansicht nach zu erwartenden Anwaltskosten in diesem Verfahren beziffert. Weshalb der Beklagte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der beantragten Höhe fähig sein sollte, habe die Klägerin nicht begründet. Folglich sei auch das Eventualgesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abzuweisen, analog dem Fall, dass wenigstens der Verzicht auf die Stellung eines formellen Antrags auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses von einer anwaltlich vertretenen Partei ausdrücklich zu begründen sei und bei fehlender Begründung das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden könne. Alles andere käme einer Umgehung des Prozesskostenvorschusses gleich (act. 6 E. II./4). 3. Die Klägerin macht in ihrer Rechtsmitteleingabe insbesondere geltend, das fadenscheinige Argument der Vorinstanz verfange nicht, wonach das Gesuch um

- 7 - Prozesskostenvorschuss nicht genügend substantiiert worden sei und infolgedessen auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei. Es könne nicht zu Lasten der Klägerin gehen, dass der Beklagte Ausführungen zu seinem Vermögen unterlassen habe. Die Vorinstanz hätte den Beklagten anlässlich der Verhandlungen befragen müssen, wenn der Sachverhalt zur Beurteilung des Gesuchs der Klägerin um Prozesskostenvorschuss nicht genügend klar gewesen sei. Die Vorinstanz hätte aufgrund der Feststellung, dass der Beklagte eine Immobilie im Alleineigentum besitze, konsequenterweise einen Prozesskostenvorschuss zusprechen und ihr ansonsten eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege gewähren müssen. Die Klägerin habe ausführlich dargelegt und belegt, dass sie mittellos sei und die weiteren Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt seien. Sie habe alles begründet und belegt, was ihr möglich gewesen sei. Die Vorinstanz habe über alle Fakten und Belege verfügt, weshalb es überspitzt formalistisch oder gar widersprüchlich sei, auszuführen, es sei nicht zumutbar, in den Akten nach Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen. Nebst dem materiell begründeten Anspruch der Klägerin auf einen Prozesskostenvorschuss bzw. im Falle der Abweisung desselben auf unentgeltliche Rechtspflege, hätte der Klägerin ferner – insbesondere nach Verstreichenlassen von über sechs Monaten seit Gesuchseinreichung und Durchführung zweier Verhandlungen und eingehender Parteibefragung – zumindest eine kurze Nachfrist zur Verbesserung der Eingabe gewährt werden müssen. Die Vorinstanz habe mit der Abweisung der Gesuche überspitzt formalistisch und in Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben gehandelt (act. 2 Rz. 18 ff.).

E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzügl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegner 1 und 2.

E. 4

Der Beschwerdegegner 1 sei für das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht Zürich zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von CHF 4'000.00 an die Beschwerdeführerin zu verpflichten.

E. 4.1

Die Vorinstanz war mangels Anspruchs der Parteien auf eine zweite Aussungsmöglichkeit im Summarverfahren sowie mangels Verpflichtung zur Ansetzung einer Nachfrist zur Gesuchsverbesserung bei anwaltlicher Vertretung auch bei Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nicht verpflichtet, der anwaltlich vertretenen

Klägerin vor dem Entscheid über ihr Gesuch eine Nachfrist zur Verbesserung der Eingabe zu gewähren (vgl. obige E. III./1.2). Im Weiteren ist lediglich aufgrund der – sich aus den Akten ergebenden – Feststellung, dass der Beklagte über eine Liegenschaft im Alleineigentum verfügt, nicht per se zu folgern, dass der Beklagte einen Prozesskostenvorschuss leisten kann. Es wäre – in

- 8 - Übereinstimmung mit der Vorinstanz – an der Klägerin gewesen, zu begründen, weshalb der Beklagte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der beantragten Höhe fähig sein soll, was sie nicht gemacht hat. Folglich ist ihr Gesuch – wiederum in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – als nicht genügend substantiiert anzusehen, zumal aus den vorinstanzlichen Akten auch nicht hervorgeht, dass dem Beklagten die Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der beantragten Höhe möglich gewesen wäre. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es – wie die Vorinstanz auch festgehalten hat – insbesondere bei anwaltlicher Vertretung grundsätzlich nicht am Gericht läge, in den Akten nach Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen. Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, das Gesuch um Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses mangels substantiiertes Begründung abzuweisen. Damit ist die Beschwerde insoweit abzuweisen.

E. 4.2

Ist das Gesuch um Verpflichtung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses mangels genügender Begründung abzuweisen, sind mithin die Leistungsfähigkeit der Gegenpartei sowie die weiteren Voraussetzungen gar nicht zu prüfen, und sind grundsätzlich auch die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege unter Berücksichtigung der Subsidiarität nicht mehr zu überprüfen. Folglich wäre auch das vor Vorinstanz gestellte Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Jedoch begründete die Klägerin im vorliegenden Verfahren am 18. Oktober 2021 ihr am 13. September 2021 gestelltes Gesuch um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventueliter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Vorinstanz entschied erst acht Monate später, am 20. Juni 2022, nach zwei Verhandlungen und erstatteter Klagebegründung mit gleichzeitiger Fristansetzung zur Klageantwort über das Gesuch der Klägerin (vgl. obige E. I./2.1 ff.). Diese prozessualen Schritte nach Einreichen des obgenannten, begründeten Gesuchs der Klägerin generierten – in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Klägerin (act. 2 Rz. 33) – einen erheblichen Aufwand und entsprechende Kosten. Wieso die Vorinstanz mit ihrem das Gesuch der Klägerin abweisenden Entscheid so lange zugewartet hat, ist nicht zu erkennen, zumal ihr sämtliche Unterlagen seit Oktober 2021 vorgele-

- 9 - gen hatten. Das Vorgehen der Vorinstanz ist zu bemängeln und verstösst gegen Treu und Glauben sowie das Fairnessgebot nach Art. 29 Abs. 1 BV.

E. 4.3

Damit ist der Klägerin für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin MLaw X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen und Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids entsprechend aufzuheben. Aufgrund der plausibeln Ausführungen der Klägerin, wonach das Gesuch um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege immer wieder thematisiert und um Entscheid ersucht worden sei (act. 2 Rz. 27

ff.), konnte von ihr im vorinstanzlichen Verfahren nicht verlangt werden, explizit die Verletzung des Rechts auf Vorausbeurteilung des Gesuchs geltend zu machen, und die Kostenbefreiung bzw. die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren ist vorliegend zeitlich nicht zu begrenzen. Ein künftiger Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 120 ZPO bleibt vorbehalten. Ebenso ist die Klägerin gemäss Art. 123 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. IV. 1. Ficht eine Partei vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erfolgreich an, so gilt der Kanton als unterliegende Partei nach Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren fallen damit ausser Ansatz (vgl. § 200 lit. a GOG ZH) und der obsiegenden Partei ist aus der Staatskasse eine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 140 III 501 E. 4.3; BGer 4D_24/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.2.; vgl. auch OGer ZH PC210050 vom 7. März 2022 E. III.). Es rechtfertigt sich im vorliegenden Verfahren, trotz teilweiser Abweisung der Beschwerde keine Kosten zu erheben und der Klägerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. 2. Die der Klägerin zu entrichtende Entschädigung ist unter Berücksichtigung von § 13 i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 und § 9 AnwGebV auf Fr. 1'500.– zzgl. MwSt. festzusetzen. Die Entschädigung ist der Klägerin aus der Gerichtskasse zu

- 10 - entrichten. Die im vorliegenden Verfahren neu gestellten Gesuche der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses – welcher gemäss Praxis der Kammer als Prozesskostenbeitrag zu behandeln ist –, eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung, werden damit gegenstandslos und sind entsprechend abzuschreiben. Es wird beschlossen:

E. 5

September 2014 E. 2.4.3.; BGer 5A_849/2014 vom 30. März 2015 E. 4.6.; vgl. auch OGer ZH PF180026 vom 5. Juli 2018 E. II./2 sowie OGer ZH PC210050 vom 7. März 2022 E. II./3.1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.