

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC140028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

Beschluss und Urteil vom 21. August 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Revision / Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom
26. Juni 2014; Proz. BR140001**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 15. Januar 2014 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) bei der Vorinstanz ein Begehren um Revision des Urteils vom 7. Juni 2012 betreffend Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 328 f. ZPO. Gleichzeitig beantragte sie, der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen bzw. der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 8/1). Mit Verfügung vom 26. Juni 2014 wies die Vorinstanz beide Anträge ab und setzte der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– an (act. 4/1 = act. 7/1 = act. 8/25). In der Folge schlossen die Parteien im Rahmen des zwischenzeitlich anhängig gemachten Scheidungsverfahrens eine Scheidungskonvention, in welcher die Beschwerdeführerin ihr Revisionsbegehren zurück zog. Gestützt darauf schrieb die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 4. Juli 2014 als durch Rückzug des Revisionsbegehrens erledigt ab, setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– fest und auferlegte die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin. Ausserdem nahm sie Vormerk vom Verzicht des Beschwerdegegners auf eine Parteientschädigung (act. 4/3 = act. 7/3 = act. 8/29).

1.2. Mit zwei Eingaben vom 10. Juli 2014 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. Juni 2014 mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2 und act. 5 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 1 des Entscheids des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Juni 2014 aufzuheben und der Beschwerdegegner sei im Grundsatz zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags zu verpflichten und die Sache im Übrigen zur Festsetzung der Höhe des Prozesskostenbeitrags an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."

beziehungsweise

- "1. Es sei Ziffer 2 des Entscheids des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Juni 2014 aufzuheben und der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."

In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Sistierung des Beschwerdeverfahrens betreffend Ziffer 2 (unentgeltliche Rechtspflege) des Entscheids der Vorinstanz vom 26. Juni 2014 bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Beschwerde gegen Ziffer 1 (Prozesskostenvorschuss) des angefochtenen Entscheids (act. 5 S. 2). Zudem beantragt die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihr (auch) für das Beschwerdeverfahren einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von einstweilen Fr. 2'000.– zu bezahlen, eventualiter sei ihr für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 2 S. 2; act. 5 S. 2).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten sowie die Akten des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, betreffend Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz vom 7. Juni 2012 betreffend Eheschutzmassnahmen wurden beigezogen (act. 8/1-31; act. 8/10). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

1.4. Als vorsorgliche Massnahme unterliegt der Entscheid über die Leistung eines Prozesskostenvorschusses der Berufung, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 ZPO). Massgeblich ist hierbei nicht der Streitwert der Klage, sondern derjenige der umstrittenen vorsorglichen Massnahme (K. BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 308 N 31; ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 308 N 41; B. SEILER, Die Berufung nach ZPO, § 10 N 659; a.M. BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 308 N 9). Der Streitwert der vorsorglichen

Massnahme beträgt vorliegend Fr. 5'000.– (act. 8/1 S. 2). Entgegen der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz ist daher auch gegen die Abweisung des Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Da sich die separat eingereichten Beschwerden gegen denselben Entscheid richten und sich im Wesentlichen dieselben Fragen stellen, sind sie gemeinsam zu behandeln (vgl. Art. 125 lit. c ZPO). Damit erübrigt sich ein Entscheid über den Sistierungsantrag der Beschwerdeführerin.

2.1. Der Prozesskostenvorschuss ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist also, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (BGer 5D_135/2010 vom 9. Februar 2010 Erw. 3.1) und es dem Beistands- oder Unterhaltsverpflichteten möglich ist, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5A_455/2010 vom 16. August 2010 Erw. 2.2). Als vorsorgliche Massregel muss der Prozesskostenvorschuss im Verlaufe des Verfahrens begehrt und beurteilt werden. Für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses im Endentscheid besteht kein Raum mehr. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kann die angesprochene Partei allerdings gestützt auf die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten in Form eines Prozesskostenbeitrags zu ersetzen (OGer ZH, I. Zivilkammer, LE130005 vom 18. Oktober 2013 Erw. III/2; AJP 2008 S. 578; ZR 85/1986 Nr. 32)

2.2. Wie erwähnt wurde das vorinstanzliche Verfahren mit Verfügung vom 4. Juli 2014 als durch Rückzug des Revisionsbegehrens erledigt abgeschlossen, weshalb sich die Frage des Rechtsschutzinteresses an der Anfechtung der Verfügung vom 26. Juni 2014 stellt. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Erledigung des Verfahrens könne nicht zum Wegfall des Rechtsschutzinteresses führen. Gegenstand der angefochtenen Verfügung sei die Gewährung eines Prozesskostenvorschusses (Beitrags) bzw. der unentgeltlichen Rechtspflege für das Revisionsverfahren, also für bereits vor Abschreibung des Verfahrens aufgelaufene Kosten. Nachdem die Beschwerdeführerin unverändert finanziell als bedürftig zu gelten

habe, sei sie darauf weiterhin angewiesen. Der Entscheid vom 4. Juli 2014 sei im Übrigen auch noch nicht in Rechtskraft erwachsen, so dass vorsorgliche Massnahmen weiterhin gelten würden und die Beschwerdeführerin auch deshalb ein schutzwürdiges Interesse habe (act. 2 S. 3 f.; act. 5 S. 3 f.).

2.3. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin wurde das vorinstanzliche Verfahren durch den Rückzug des Revisionsbegehrens rechtskräftig beendet (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO, wonach der Rückzug einer Klage die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat). Wie erwähnt besteht nach Abschluss des Verfahrens für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses - der grundsätzlich zur Deckung von zukünftig entstehenden Anwalts- und Gerichtskosten in einem laufenden Verfahren dient (ZK ZGB-BRÄM, 3. Aufl. 1998, Art. 159 N 131) - kein Raum mehr. Es lag in der Parteiautonomie der Beschwerdeführerin, ihr Revisionsbegehren zurück zu ziehen und das vorinstanzliche Verfahren dadurch mit Rechtskraftwirkung abzuschliessen. Indem sie den Prozess trotz der noch laufenden Frist für eine Anfechtung der Verfügung vom 26. Juni 2014 beendete, verzichtete sie indessen auf die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das laufende Verfahren. Ein Ersatz der Aufwendungen für die Gerichts- und Anwaltskosten durch den Beschwerdegegner im Sinne eines Prozesskostenbeitrags im Endentscheid hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund ist auch das Argument, der angefochtene Entscheid betreffe bereits entstandene Kosten, weshalb die Beschwerdeführerin weiterhin ein berechtigtes Interesse an der Anfechtung habe, nicht stichhaltig, wäre es ihr doch gerade da offen gestanden, einen Rechtsmittelentscheid betreffend den Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Verfahren abzuwarten oder im Rahmen der abgeschlossenen Parteivereinbarung vom Beschwerdegegner einen Beitrag an die Verfahrenskosten zu verlangen. An der Anfechtung der Abweisung des Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses mit Verfügung der Vorinstanz vom 26. Juni 2014 besteht nach dem Gesagten kein schutzwürdiges Interesse mehr. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

2.4. Wie erwähnt, ist der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zur familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltspflicht der Ehegatten (Art. 159

Abs. 3 und Art. 163 ZGB; BGer 5A_455/2010 vom 16. August 2010, E. 2.2 m.w.H.; BGE 127 I 202 E. 3b; ZR 83 Nr. 21 und ZR 90 Nr. 82; BK ZPO-BÜHLER, Vorbem. zu Art. 117-123 N 49). Der anspruchsberechtigte Ehegatte hat selbst zu entscheiden, und es liegt in seiner Privatautonomie, ob und gegebenenfalls in welcher Weise er einen Prozesskostenvorschuss vom Ehegatten erhältlich macht. Mit Blick auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten um eine Obliegenheit, deren Verletzung dazu führt, dass die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird. Mit anderen Worten kann dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nur entsprochen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Gesuchsteller vom Ehegatten keinen Prozesskostenvorschuss verlangen kann. Solange hierüber Ungewissheit besteht, kann er nicht als mittellos gelten (BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 38 m.w.H.).

2.5. Wie ausgeführt versäumte es die Beschwerdeführerin, einen Prozesskostenvorschuss für das hängige Verfahren bzw. einen Prozesskostenbeitrag im Rahmen der Beendigung des Verfahrens beim Beschwerdegegner erhältlich zu machen. Damit ist nicht glaubhaft gemacht, dass es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen wäre, die notwendigen Mittel zur Finanzierung des Prozesses gestützt auf die eheliche Beistandspflicht vom Beschwerdegegner zu beschaffen. Die Leistung eines Beitrags an die Verfahrenskosten durch den Beschwerdegegner erweist sich vorliegend denn auch nicht von vornherein als aussichtslos, zumal die Beschwerdeführerin bereits vor Vorinstanz davon ausging, dass der Beschwerdegegner aufgrund seiner sehr guten Einkommens- und Vermögensverhältnisse zur Zahlung eines angemessenen Prozesskostenvorschusses in der Lage sei (act. 8/1 S. 8). Damit kann auch dem Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege nicht entsprochen werden, weshalb die Beschwerde auch diesbezüglich abzuweisen ist.

Bei anderer Betrachtung wäre - zumindest was die Gerichtskosten betrifft - gegen den Endentscheid vorzugehen gewesen. Das schutzwürdige Interesse an der Prüfung der Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung fehlt jedenfalls,

was die Gerichtskosten anbelangt, wenn der Endentscheid vom 4. Juli 2014 unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist.

2.7. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3.1. Die Beschwerdeführerin beantragt auch für das Beschwerdeverfahren die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2; act. 5 S. 2). Was die rechtlichen Voraussetzungen anbelangt, kann auf obige Erwägungen verwiesen werden (Erw. 2.1.). Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, erweist sich die Beschwerde von vornherein als aussichtslos. Die Gesuche der Beschwerdeführerin sind bereits deshalb abzuweisen. Damit erübrigt sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

3.2. Der Grundsatz der Kostenlosigkeit nach Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 121 N 10; OGer ZH PC110052 vom 23. November 2011), nicht bei dem vorliegend (ebenfalls) zu beurteilenden Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses gestützt auf die eheliche Beistandspflicht. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Mit Blick auf den Streitwert von Fr. 5'000.– ist die Entscheidunggebühr nach § 4 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG und in Berücksichtigung des Reduktionsgrundes des summarischen Verfahrens nach § 8 Abs. 1 GebV OG (hälftige Kürzung) auf Fr. 500.– festzusetzen. Mangels Umtrieben im Rechtsmittelverfahren ist dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 5, sowie an das Bezirksgericht Hinwil und an die Obergerichtskasse, 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. 92 BGG bzw. ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: