

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC180038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Beschluss und Urteil vom 13. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. Oktober 2018 (FE180240-C)

Erwägungen:

1.1. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2018 wies das Bezirksgericht Bülach (fortan Vorinstanz) die von beiden Parteien mit Eingaben vom 25. Juli 2018 (Urk. 7/1) und 24. September 2018 (Urk. 7/8) gestellten Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 7/23 = Urk. 2).

1.2. Dagegen erhob die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) am 29. Oktober 2018 innert Frist (Urk. 1 und Urk. 7/24) Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2):

Es sei die Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es sei das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Ernennung des Unterzeichnenden als unentgeltlicher Rechtsbeistand gutzuheissen, eventualiter sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beschwerdegegners.

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-29). Dem Gesuchsteller im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2), weshalb von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) wird verzichtet.

2. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht nachgehe. Daher sei eine Partei, die im Scheidungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersuche, gehalten, einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses von der Gegenpartei zu stellen. Falls ausnahmsweise aus prozessökonomischen Gründen auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden könne, so dürfe von einer anwaltlich vertretenen Partei jedenfalls verlangt werden, dass sie im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausdrücklich darlege, weshalb ihrer Ansicht nach darauf zu verzichten sei. Fehle diese Begründung, könne das Ge-

such um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden (Urk. 2 S. 2). Die Gesuchstellerin habe keinen Antrag auf Prozesskostenvorschuss gestellt. Sodann habe sie es unterlassen, ausdrücklich zu erwähnen, weshalb sie auf einen solchen verzichte. Es sei nicht Sache der Vorinstanz, die umfangreichen Beizugsakten nach Anhaltspunkten zu durchsuchen, die darauf schliessen liessen, dass ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss nicht bestehe. Entsprechend sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Urk. 2 S. 3).

3.1. Dagegen wendet die Gesuchstellerin beschwerdeweise ein, die Vorinstanz verkenne, dass sich sowohl aus den Akten, aus den eingereichten Unterlagen als auch aus den Ausführungen der Parteien anlässlich der Anhörung mit hinreichender Klarheit ergeben habe, dass die Gesuchstellerin vom Gesuchsteller mangels finanzieller Leistungsfähigkeit keinen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen könne, weshalb ein formeller Antrag im Wissen um die belegte und substantiierte Mittellosigkeit der Gegenseite obsolet, wenn nicht sogar geradezu mutwillig gewesen wäre. Beide Parteien hätten vor Vorinstanz wie auch in früheren Verfahren ihre finanziellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse detailliert und umfassend dargelegt und belegt. Bereits damit sei der Nachweis erbracht worden, dass kein Prozesskostenvorschuss von der Gegenseite erhältlich gemacht werden könne. Indem die Vorinstanz zudem anlässlich der Anhörung die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Aussicht gestellt habe, habe sie mit der abweisenden Verfügung vom 18. Oktober 2018 nicht nur den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, sondern mit der Begründung, es sei kein formeller Antrag auf Prozesskostenvorschuss gestellt worden, auch überspitzt formalistisch gehandelt. Es erscheine unangemessen, aus der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege abzuleiten, ein Antrag auf Prozesskostenvorschuss sei auch dann formell einzubringen, wenn offenkundig und auch nach Ansicht des Gerichts eine Leistungsfähigkeit nicht gegeben sei (Urk. 1 S. 5 f.).

3.2. Sind die Voraussetzungen nach Art. 117 ZPO und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt, hat eine Person grundsätzlich Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung. Hervorzuheben ist jedoch, dass – wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat – die aus der ehelichen Bei-

standspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ff. ZPO vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5A_928/2016 vom 22. Juni 2017, E. 8; BGer 5A_315/2016 vom 7. Februar 2017, E. 11). Nach der Rechtsprechung darf dabei von einer anwaltlich vertretenen Partei verlangt werden, dass sie im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach auf einen Prozesskostenvorschuss zu verzichten ist. Auf diese Weise kann das Gericht diese Auffassung vorfrageweise prüfen, womit sichergestellt ist, dass die Beurteilung, ob ein Vorschuss zu leisten ist oder nicht, nicht der antizipierten Beurteilung durch die Partei überlassen wird. Damit wird die Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege sichergestellt. Fehlt die entsprechende Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1).

3.3. Aus dem vorinstanzlichen Protokoll ergibt sich entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin nicht, dass die Vorinstanz anlässlich der Anhörung den Parteien die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Aussicht gestellt hätte (Prot. I S. 4 ff.). Die Gesuchstellerin nimmt in ihrer Beschwerde denn auch weder auf das vorinstanzliche Protokoll Bezug, noch macht sie geltend, sie hätte bei der Vorinstanz um Berichtigung des Protokolls ersucht. Im Weiteren legt die Gesuchstellerin auch nicht dar, inwiefern sie vor Vorinstanz einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses gestellt bzw. dargetan hat, dass ein solcher Antrag im Voraus aussichtslos erscheine. Fehlen die notwendigen Ausführungen zum Prozesskostenvorschuss, liegt es nicht am ersuchten Gericht, in den Rechtschriften, Akten und Vorakten nach Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen lassen, dass kein Anspruch auf einen solchen besteht (BGer 5A_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2; BGer5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.2). Dies muss umso mehr gelten, als die Vorinstanz anlässlich der Anhörung vom 15. Oktober 2018 zum Schluss kam, die von den Parteien eingereichte Scheidungsvereinbarung könne nicht genehmigt werden, da die Bedarfszahlen der Parteien nicht ausgewiesen seien (Prot. I S. 11). Vor diesem Hintergrund wäre ein Antrag auf Prozesskostenvorschuss nicht mutwillig, sondern formal korrekt

gewesen. Schliesslich liegt gerade kein überspitzer Formalismus vor, wenn eine explizite Äusserung zum Gesuch um Prozesskostenvorschuss verlangt wird und die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bei deren Fehlen ohne Weiteres abweist (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.2.). Damit ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

4. Die Gesuchstellerin stellt auch für das Beschwerdeverfahren ein Armenrechtsgesuch. Zuzufolge Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO; vgl. vorstehende Erwägungen) ist das Begehren abzuweisen.

5. Im Verfahren betreffend 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 E. 6; BGE 140 III 501 E. 4.3.2). In Anwendung von § 6 Abs. 1, § 5 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien im Beschwerdeverfahren sowie an den Gesuchsteller im Hauptverfahren, 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.

In der Hauptsache handelt es 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, 13. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am:
sf