

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE220002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und
Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 30. März 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung

betreffend **Forderung / Unterhalt / Anerkennung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung,
Einzelgericht, vom 21. Februar 2022 (EE220033-L)**

Erwägungen:

1. a) Am 1. Februar 2022 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine mit "Anerkennungsklage" überschriebene Klage ein mit den Rechtsbegehren (Vi-Urk. 2 S. 2; unter Beilage der entsprechenden Klagebewilligung vom 4. November 2021, Vi-Urk. 1):

- "1. Der Beklagte habe der Klägerin den Betrag von CHF 40'091.95 für rückständige Unterhaltsbeiträge von August 2018 bis November 2019 zuzüglich Zins von 5% seit 14.05.2020 auf den Betrag von CHF 40'091.95 zuzüglich der Betreuungskosten von CHF 103.30 in der Betreuung Nr. 1, zuzüglich Betreuungskosten von CHF 103.30 in der Betreuung Nr. 2 innert 10 Tagen nach Rechtskraft zu bezahlen;
2. Der Beklagte sei ebenfalls zu verpflichten, der Klägerin die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Betrag von CHF 525.00 innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides zu bezahlen;
3. Es sei der vom Beklagten erhobene Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Zürich, Zahlungsbefehl vom 06. Februar 2021, zu beseitigen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mwst. von 7.7% zu lasten des Beklagten."

Gleichzeitig stellte die Klägerin ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (Vi-Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 21. Februar 2022 (Vi-Urk. 8 = Urk. 2) wies die Vorinstanz dasselbe ab (Dispositiv-Ziffer 1) und setzte der Klägerin Frist zur Äusserung zu den Prozessvoraussetzungen an (Disp.-Ziff. 2).

b) Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin am 7. März 2022 fristgerecht (Art. 321 Abs. 2 ZPO; Vi-Urk. 9/1: Zustellung am 24. Februar 2022) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung – Einzelgericht, vom 21.02.2022 (EE220033) sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;
2. Eventualiter Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 21.02.2022 (EE220033) sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen;

[Prozessualer Antrag auf Beizug der vorinstanzlichen Akten]

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mwst. von 7.7% zulasten der Staatskasse."

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

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Die Beschwerde muss sich daher mit den entsprechenden Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Blosser pauschale Verweisungen auf frühere Vorbringen oder eine blosser neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage aus eigener Sicht genügen nicht. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.; Freiburghaus/ Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Parteien seien (soweit ersichtlich) verheiratet und mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 20. November 2019 (EE190037-F) solle das Getrenntleben geregelt worden sein, wobei der Gesuchsgegner zur Leistung von Ehegatten-Unterhaltsbeiträgen von Fr. 7'463.-- pro Monat seit 19. Juli 2018 verpflichtet worden sei; dieses Urteil sei aber nur auszugsweise eingereicht worden. In einer früheren Betreuung (Nr. 1) sei das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin abgewiesen worden. Die Gesuchstellerin habe den Gesuchsgegner erneut betrieben (Nr. 2) und der Gesuchsgegner habe wiederum Rechtsvorschlag erhoben (Urk. 2 Erw. 1). Materiell gehe es um

Unterhaltsbeiträge zwischen getrennt lebenden Ehegatten. Die sich an das Einzelgericht richtende Anerkennungsklage sei daher als Eheschutzgesuch entgegen genommen worden, denn Zuständigkeit und Verfahren der Anerkennungsklage würden sich nach den allgemeinen zivilprozessualen Normen für den entsprechenden materiellen Anspruch richten (Urk. 2 Erw. 2). Die Gesuchstellerin habe ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Im vorangehenden Schlichtungsverfahren habe sie dieses noch mit einem Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses verbunden. Weshalb sie die *provisio ad litem* fallen gelassen habe, erkläre die Gesuchstellerin nicht weiter; sie gehe in der Klageschrift mit keinem Wort mehr auf einen möglichen Prozesskostenbeitrag des Gesuchsgegners ein. Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gehe der familienrechtlichen Unterstützungspflicht nach. Weshalb der Gesuchsgegner nicht in der Lage sein sollte, die Prozesskosten der Gesuchstellerin zu übernehmen, sei weder dargetan noch ersichtlich. Es mangle demzufolge an einer der Anspruchsgrundlagen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und das Gesuch sei abzuweisen (Urk. 2 Erw. 3).

c) Die Gesuchstellerin macht beschwerdeweise im Wesentlichen geltend, sie habe gar kein Eheschutzgesuch gestellt, sondern eine Forderungsklage nach Art. 79 SchKG, um den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 zu beseitigen. Sie habe nicht die Unterhaltsbeiträge neu festsetzen lassen, sondern die bereits mit dem Eheschutzentscheid vom 28. Oktober 2020 festgesetzten Unterhaltsbeiträge einbringlich machen wollen. Da es sich um eine Klage nach Art. 79 SchKG im ordentlichen Verfahren (Streitwert über Fr. 30'000.--) handle und das Verfahren keine Ehesache sei, habe sie keinen Prozesskostenvorschuss vom Gesuchsgegner verlangen können. In einer früheren Betreuung sei ihr die Rechtsöffnung verweigert worden, weil im Eheschutzentscheid der Gesuchsgegner berechtigt worden sei, erbrachte Direktzahlungen in Abzug zu bringen; damit habe mangels genauer Bestimmbarkeit der schliesslich zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge kein gültiger Rechtsöffnungstitel vorgelegen. Daher sei ihr nur noch die Möglichkeit einer Anerkennungsklage beim Sachrichter i.S.v. Art. 79 SchKG geblieben. In diesem Anerkennungsprozess habe ihr der Gesuchsgegner keinen Prozesskostenbeitrag zu leisten; es gehe nicht um ein familienrechtliches Verfahren (Ehe-

schutz/Scheidung/Unterhalt), sondern um die Durchsetzung einer Forderung. Diesen Sachverhalt habe die Vorinstanz offensichtlich unrichtig festgestellt und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei unabhängig von einer Zahlung eines Prozesskostenbeitrages zu prüfen (Urk. 1 S. 3-6).

d) Die vorinstanzliche Erwägung, wonach sich Zuständigkeit und Verfahren der Anerkennungsklage gemäss Art. 79 SchKG nach den allgemeinen zivilprozessualen Normen für den entsprechenden materiellen Anspruch richten würden (Urk. 2 Erw. 2), wird von der Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde nicht beanstandet, womit es dabei bleibt. Die von der Gesuchstellerin an das vorinstanzliche Einzelgericht gerichtete Klage beschlägt sodann materiell Unterhaltsbeiträge: Gemäss Rechtsbegehren wurden Fr. 40'091.95 "für rückständige Unterhaltsbeiträge von August 2018 bis November 2019" gefordert (Vi-Urk. 2 S. 2; oben Erw. 1.a) und auch in ihrer Klagebegründung legte die Gesuchstellerin dar, dass es um eine Restanz von geschuldeten Unterhaltsbeiträgen von August 2018 bis November 2019 gehe (Vi-Urk. 2 S. 3 f. Rz. 4). Dass die Parteien schliesslich verheiratet sind, wird von der Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde bestätigt (Urk. 1 S. 4 Rz. 5). Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge gründet im Familienrecht, und während bestehender Ehe ist ein solcher in einem Eheschutzverfahren oder in einem Scheidungsverfahren zu prüfen. Die Klage vom 1. Februar 2022 ist offensichtlich keine Scheidungsklage (vgl. die eingangs Erw. 1.a aufgeführten Rechtsbegehren). Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Klage als Eheschutzgesuch entgegengenommen hat. Dass in einem familienrechtlichen Verfahren einerseits die Unterhalts- bzw. Beistandspflicht aus Familienrecht der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht und andererseits die Gesuchstellerin kein Gesuch auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags gestellt hat (obschon sie im vorangehenden Schlichtungsverfahren ein solches noch gestellt hatte; vgl. Vi-Urk. 1 S. 1), ist unstrittig.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist demgemäss 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 von Fr. 500.-- festzusetzen (§ 9 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG) und ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Die Gesuchstellerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1 S. 2). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen 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. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4 und 5/3-9, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 40'091.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. März 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
jo