

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Urteil vom 31. August 2023

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Meilen

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 14. Juli 2023 (FE220127-G)**

Erwägungen:

1.1. Die vorinstanzlichen Parteien stehen sich seit dem 3. Oktober 2022 in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 6/1). Mit Verfügung vom 7. März 2023 wurde das Gesuch des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 6/62). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde gutgeheissen und das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen, um dem Beklagten Frist zur Einreichung diverser Unterlagen anzusetzen (Urk. 6/75-76). Nachdem der Beklagte der Aufforderung nachgekommen war (Urk. 6/80-83), wies die Vorinstanz das Gesuch mit Verfügung vom 14. Juli 2023 erneut ab (Urk. 6/84 S. 8 = Urk. 2 S. 8).

1.2. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 3. August 2023 fristgerecht (Urk. 6/85/1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 14. Juli 2023 sei im Umfang der Dispositivziffer 1 aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei die monatliche Zahlung von CHF 837.– an die Schuldentilgung anzurechnen sei.
4. Es seien die gesamten Verfahrenskosten der Staatskasse zu überbinden."

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-87). Der Beschwerdeentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 327 Abs. 2 ZPO). Auf eine Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) ist zu verzichten, womit sich das Verfahren als spruchreif erweist.

2. 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 konkret und im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. 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. 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 ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

3. Einer Partei wird nach Art. 117 ZPO die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, wenn sie mittellos ist und der Prozess nicht aussichtslos erscheint. Mittellosigkeit ist zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie den Prozess zu finanzieren. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die Kosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Überschuss es ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 135 I 221 E. 5.1.). Bei der Abschätzung der Prozesskosten handelt es sich um eine prospektive, mit entsprechenden Unsicherheiten behaftete Einschätzung, wobei keine (lediglich mit unverhältnismässig grossem Aufwand zu erreichende) Genauigkeit zu fordern ist. Es ist zu Beginn eines Verfahrens mit dem durchschnittlichen Aufwand, wie er bei einem Verfahren dieser Art gewöhnlich anfällt, zu kalkulieren (BGer 4A_696/2016 vom 21. April 2017, E. 4.2.3.).

4. Die Vorinstanz erwog, das Einkommen des Beklagten sei schwankend. Im Jahr 2022 habe er ohne Kinderzulagen ein Einkommen von Fr. 143'424.– erzielt. Es sei von einem monatlichem Durchschnittswert von netto Fr. 11'952.– auszugehen (Urk. 2 S. 2). Der zivilprozessuale Notbedarf betrage Fr. 9'997.30 (Urk. 2 S. 3). Zur Schuldentilgung habe der Beklagte keine genaueren Ausführungen gemacht. Aus den Belegen gingen monatliche Schulden von total

Fr. 1'221.70 hervor. Bezüglich des monatlich an "A'._____" überwiesenen Betrages von CHF 837.– sei nicht glaubhaft, dass es sich dabei um Schuldentilgung handle (Urk. 2 S. 4).

5. Der Beklagte rügt zusammengefasst, er sei ausführlich zu seiner Verbindlichkeit bei der Migros Bank befragt worden. Mit diesem Kredit habe er das für die Berufsausübung notwendige Fahrzeug gekauft. Dass er diese Verbindlichkeit mit monatlich Fr. 837.– tilge, sei aktenkundig. Es sei gerichtsnotorisch, dass die Migros Bank Einzahlungsscheine ausstelle, die auf ein Darlehenskonto im Namen des Schuldners lauten würden. Die Vorinstanz hätte – wenn tatsächlich unklar gewesen wäre, ob es sich um Schuldentilgung handelt – die richterliche Fragepflicht ausüben müssen. Dass die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht behandelt habe, sei Rechtsverweigerung. Der behauptete Überschuss von Fr. 1'954.70 stehe ihm tatsächlich nicht zur Verfügung. Sein Einkommen schwanke erheblich. Im Februar 2023 sei ihm bei laufenden Verpflichtungen von rund Fr. 10'000.– kein Lohn ausbezahlt worden und im April und Mai 2023 nur Fr. 4'000.–. Seine Rücklagen seien aufgebraucht (Urk. 1 S. 2).

6.1. Der Beklagte bestreitet das im Jahr 2022 erzielte Einkommen von jährlich Fr. 143'424.– bzw. entsprechend durchschnittlich Fr. 11'952.– monatlich nicht. Dass sein Einkommen starken Schwankungen unterliegt, ist zwar zutreffend. So erzielte er beispielsweise im September 2022 ein Einkommen von Fr. 209.40 inklusive Kinderzulagen (Urk. 6/22/2) und im Dezember 2022 ein solches von Fr. 33'164.85 inklusive Kinderzulagen (Urk. 6/53/3). Da die den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege begründende Mittellosigkeit aus Praktikabilitätsgründen nicht jeden Monat neu geprüft werden kann, ist auf einen (monatlichen) Durchschnittswert abzustellen, welchen die Vorinstanz für das Jahr 2022 korrekt berechnet hat. Dass er dieses Einkommen nicht weiterhin erzielen kann, macht der Beklagte nicht geltend, weshalb im Folgenden von einem monatlichen Einkommen von Fr. 11'952.– auszugehen ist.

6.2. Was die Ratenzahlungen an die Migros Bank von monatlich Fr. 837.– betrifft, so kann aus den folgenden Gründen offengelassen werden, ob diese im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen sind: Würde man den Bedarf auf

Fr. 10'834.30 (Fr. 9'997.30 + Fr. 837.–) festsetzen (Urk. 2 S. 3), verbliebe dem Beklagten ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'117.70. Es ist mit Blick auf das strittige Eheschutzverfahren mitsamt Gutachten (siehe Geschäfts-Nr. LE210066-O) davon auszugehen, dass es sich vorliegend um einen aufwändigeren Prozess handeln wird, zumal die Einigungsverhandlung erfolglos geblieben ist (Prot. I. S. 9 ff.) und bereits ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen behandelt werden musste (Urk. 2). Die mutmasslichen Gerichtskosten sind daher in der oberen Hälfte des Gebührenrahmens von Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 GebV OG) auf Fr. 10'000.– zu schätzen. Bei hälftiger Kostenauflage, wie es in Verfahren betreffend Kinderbelange regelmässig der Fall ist, fielen für den Beklagten also Gerichtsgebühren von Fr. 5'000.– an. Hinzu kommen die Kosten für die anwaltliche Vertretung, welche insbesondere den ausstehenden Schriftenwechsel, allfällige vorsorgliche Massnahmen sowie die Hauptverhandlung umfassen würden. Anwaltskosten von bis zu Fr. 15'000.– erscheinen im Falle eines strittigen Verfahrens nicht unwahrscheinlich. Damit sind die vom Beklagten zu tragenden Prozesskosten einstweilen mit Fr. 20'000.– zu veranschlagen. Diese Kosten hätte der Beklagte in ca. 18 Monaten getilgt, weshalb er gemäss den vorstehenden Erwägungen (siehe E. 3) nicht als mittellos gilt. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen, wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen des Beklagten einzugehen.

7.1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies jedoch nicht für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten in Höhe von Fr. 500.– zu erheben (§ 9 Abs. 1 und § 12 GebV OG) und ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

7.2. Der Beklagte hat kein ausdrückliches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1). Ein solches wäre al-

lerdings ohnehin abzuweisen gewesen, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt – wie erwähnt (oben E. 3) – auch voraus, dass die Rechtsbehörden nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO), was im vorliegenden Fall jedoch nicht zutrifft.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/2, 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. 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, 31. August 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
ip