

Urteilstkopf

142 III 36

5. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S A. gegen Obergericht des Kantons Zürich (Beschwerde in Zivilsachen) 5A\_734/2015 vom 17. Dezember 2015

**Regeste (de):**

Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 117 lit. a ZPO; Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB; keine Prozesskostenvorschusspflicht für den Konkubinatspartner.

Die Pflicht, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen beizustehen, ist eherechtlicher Natur und kann nur den Ehegatten treffen, nicht den Konkubinatspartner. Indes kann die Tatsache des gemeinsamen Haushaltes bei der Berechnung der Bedürftigkeit des prozessführenden Konkubinatspartners berücksichtigt werden (E. 2.3).

**Regeste (fr):**

Art. 29 al. 3 Cst.; art. 117 let. a CPC; art. 159 al. 3 et art. 163 CC; pas d'obligation de verser une avance de frais judiciaires pour le concubin.

Le devoir d'aider son partenaire de vie, partie à une procédure judiciaire, par le versement d'une avance de frais judiciaires est de nature conjugale, de sorte qu'il ne concerne que les époux, non les concubins. Cependant, le fait de l'existence d'un ménage commun peut être pris en considération dans le calcul des besoins du concubin partie à un procès (consid. 2.3).

**Regesto (it):**

Art. 29 cpv. 3 Cost.; art. 117 lett. a CPC; art. 159 cpv. 3 e art. 163 CC; nessun obbligo di prestare anticipi spese per il concubino.

L'obbligo di assistere l'altro nelle controversie giuridiche mediante prestazione di anticipi spese attiene al diritto matrimoniale e può unicamente riguardare i coniugi, non i concubini. Tuttavia, l'esistenza della comunione domestica può essere presa in considerazione per la valutazione dell'indigenza del concubino che conduce il processo (consid. 2.3).

Sachverhalt ab Seite 36

BGE 142 III 36 S. 36

A. B. und A. (Mutter) haben die gemeinsamen Kinder C. und D. Mit Urteil vom 5. März 2014 wurde ihre Ehe geschieden.

B. Im Rahmen eines Abänderungsverfahrens regelte das Bezirksgericht U. mit Verfügung vom 7. Juli 2015 den Wechsel des Aufenthaltsortes der Kinder (nach V./VD zum neuen Lebenspartner der Mutter) und das Besuchsrecht des Vaters.

BGE 142 III 36 S. 37

Mit Urteil vom 14. August 2015 hob das Obergericht des Kantons Zürich diesen Entscheid auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und neuen Entscheidung an das Bezirksgericht zurück. Gleichzeitig beschloss es, das Gesuch der Mutter um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen.

C. Gegen diesen Beschluss hat A. am 16. September 2015 eine Beschwerde erhoben, mit welcher sie dessen Aufhebung und die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren verlangt. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde dahingehend gut, dass der Beschluss des Obergerichtes betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgehoben und die Sache zur Prüfung der Vermögenssituation der Beschwerdeführerin an das Obergericht zurückgewiesen

wird. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Streitfrage im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist, ob den Konkubinatspartner der Beschwerdeführerin eine Prozesskostenvorschusspflicht trifft.

2.1 Das Obergericht hat auf die Angaben der Mutter im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege verwiesen, wonach sie im Jahr 2014 als Lehrerin Fr. 28'720.- und als Mitglied der Kreisschulpflege W. Fr. 16'404.- verdient habe. Seit dem 23. September 2014 beziehe sie unbezahlten Urlaub, um sich nach der Geburt ihrer Tochter E. um diese sowie um C. und D. kümmern zu können. Im Anschluss an ihren Umzug nach V. werde sie keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen, sondern sich vollzeitig um die Kinder kümmern. Als Einkommen werde sie einzig noch die Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 2'200.- verbuchen können, jedoch einen Bedarf von Fr. 4'767.90 haben. Sie verfüge über Kontoguthaben von Fr. 7'011.50. Den am 4. April 2014 überwiesenen Betrag von Fr. 95'105.- aus Güterrecht habe sie sukzessive für den Lebensunterhalt und die Anschaffung neuer Familienautos verbraucht. Das Obergericht hat sodann erwogen, dass die Mutter keine Angaben zu den finanziellen Verhältnissen ihres neuen Partners in V. mache. Ein Konkubinatsverhältnis, aus welchem Kinder hervorgegangen sind, sei bei der Ermittlung des betriebsrechtlichen Notbedarfs gleich zu behandeln wie ein eheliches Familienverhältnis. Unter  
BGE 142 III 36 S. 38

diesen Voraussetzungen gehe die Prozesskostenvorschusspflicht aus dem Einkommen und Vermögen des Konkubinatspartners der unentgeltlichen Rechtspflege vor. Es sei eine Gesamtrechnung mit voller Berücksichtigung der beidseitigen Einkommen und Vermögen sowie des gemeinsamen Bedarfs durchzuführen. Das gelte auch vorliegend. Es hätte an der Mutter gelegen, die finanziellen Verhältnisse auch ihres neuen Partners offenzulegen. Indem sie dies versäumt habe, sei sie ihren Mitwirkungs- und Offenlegungspflichten nicht nachgekommen.

2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vom Obergericht zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung könne nicht unesehen auf den vorliegenden Fall angewandt werden, zumal sie erst seit dem 11. Juli 2015, also gerade einmal einen Monat vor Erlass des angefochtenen Entscheides bei ihrem neuen Freund eingezogen sei. Von einem eheähnlichen Konkubinat, welches die Aufhebung einer Scheidungsrente erlaube, könne erst nach fünf Jahren ausgegangen werden. Jedenfalls im jetzigen Zeitpunkt liege kein Konkubinat vor, welches zumindest aus moralischer Sicht eine Unterstützungspflicht analog jener gemäss Art. 159 ZGB begründe. Das Obergericht habe deshalb Art. 117 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV verletzt.

2.3 Die Beschwerdeführerin ist zu ihrem neuen Partner gezogen, mit welchem sie ein gemeinsames Kind hat, und sie wird zufolge Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit zwangsläufig vollständig von diesem unterstützt. In dieser Situation liegt zweifellos ein Konkubinat vor. Indes ist die Frage belanglos, ob dieses eheähnlich sei, denn es geht nicht um die Frage, ob in Analogie zu Art. 130 Abs. 2 ZGB der naheheliche Unterhalt aufzuheben oder zu sistieren sei (zu dieser Frage sowie der Abgrenzung zur Rechtsprechung zu aArt. 153 Abs. 1 ZGB vgl. das Urteil 5C.93/2006 vom 23. Oktober 2006 E. 2). Vielmehr geht es um die Frage, ob der eine Partner aufgrund des Konkubinatsverhältnisses verpflichtet ist, den anderen Partner in dessen Prozess mit einem Kostenvorschuss bzw. einer Kostenübernahme zu unterstützen. Das Obergericht bejaht diese Frage. Die von ihm angeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 106 III 11; BGE 130 III 765) bezieht sich indes auf die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums bei einem Konkubinatsverhältnis. Auf sie kann auch im Zusammenhang mit der Bedürftigkeitsrechnung für die unentgeltliche Rechtspflege abgestellt werden (Urteile 5D\_121/2009 vom 30. November 2009 E. 7.1; 9C\_859/2008 vom 15. Dezember 2008  
BGE 142 III 36 S. 39

E. 3.4.1; 8C\_1008/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.3). Bei dieser Rechtsprechung geht es aber nicht um die Frage, ob der eine Konkubinatspartner rechtlich verpflichtet ist, den anderen zu unterstützen, sondern allein um die Berücksichtigung der Tatsache, dass die Kosten der gemeinsamen Lebensführung normalerweise auch im Konkubinat anteilmässig getragen werden. In Frage steht bei der betreffenden Rechtsprechung mithin, in welcher Weise das Existenzminimum des prozessführenden Konkubinatspartners zu berechnen ist. Vorliegend geht die Beschwerdeführerin nach den Feststellungen im angefochtenen Beschluss keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Ihre einzigen "Einkünfte" sind die Kinderunterhaltsbeiträge, welche aber für die Bestreitung der Kinderkosten reserviert sind (vgl. 5A\_207/2009 vom 21. Oktober 2009 E. 3.2) und nicht für die

Prozessfinanzierung zweckentfremdet werden sollen. Verfügt aber die Beschwerdeführerin über gar kein Einkommen, stellt sich die Frage der Berechnung des Existenzminimums im Rahmen des Konkubinates nicht, weil die gemeinsamen Lebenskosten nicht anteilmässig, sondern einseitig durch den erwerbstätigen Konkubinatspartner getragen werden. Es verbleibt einzig die - wie gesagt nicht von der vorstehend zitierten Rechtsprechung beantwortete - Rechtsfrage, ob dieser aufgrund des Konkubinatsverhältnisses in Analogie zu den entsprechenden eherechtlichen Pflichten den Prozess seiner Konkubine, welche über kein eigenes Einkommen verfügt, finanzieren muss. Als Ausfluss der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB ist der eine Ehegatte gehalten, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen beizustehen (Urteile 9C\_432/2010 vom 8. Juli 2010 E. 5; 4A\_661/2010 vom 16. Februar 2011 E. 3.5; 4A\_423/2012 vom 10. September 2012 E. 2.2; 8C\_1008/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.3.2; zum alten Eherecht: BGE 103 Ia 99 E. 4 S. 101). In der Lehre wird teilweise die Unterscheidung getroffen, dass sich die Kostenvorschusspflicht bei Angelegenheiten der Ehegemeinschaft aus Art. 163 ZGB und bei anderen Rechtsstreitigkeiten aus Art. 159 Abs. 3 ZGB ergebe; das Bundesgericht hat dazu nie Stellung genommen (vgl. Urteil 5P.346/2005 vom 15. November 2005 E. 4 mit weiteren Hinweisen) und die Unterscheidung ist auch vorliegend nicht relevant. Soweit eine Prozesskostenvorschusspflicht besteht, geht diese dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 119 Ia 11 E. 3a S. 12, BGE 119 Ia 134 E. 4 S. 135).  
BGE 142 III 36 S. 40

Pflichten, welche aus der ehelichen Unterstützungspflicht (Art. 163 ZGB) und aus der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) fliessen, können - was nicht mit dem Umstand zu verwechseln ist, dass in verschiedenen Konstellationen auf die tatsächlichen Verhältnisse abgestellt wird (vgl. beispielsweise betreffend Fürsorgeleistungen: Urteil 8C\_232/2015 vom 17. September 2015 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen; sodann für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, siehe oben) - selbstredend nur den Ehegatten treffen. Für Konkubinatspartner bestehen grundsätzlich keine solchen Verpflichtungen (vgl. BGE 129 I 1 E. 3.2.4 S. 6; BGE 134 I 313 E. 5.5 S. 318), auch nicht im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urteile 9C\_859/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 3.4.1; 8C\_1008/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.3.3). Für das Gegenteil bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage, welche an die Konkubinats-tatsache entsprechende rechtliche Obligationen knüpfen würde; der blosser Analogieschluss zum Eherecht kann die fehlende gesetzliche Grundlage nicht ersetzen. Die oberinstanzliche Ansicht, wonach der Konkubinatspartner die Kosten des den anderen Partner betreffenden Prozesses übernehmen muss, kann sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen und verstösst insofern gegen Bundesrecht. Entsprechend durfte das Obergericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren nicht mit der Begründung abweisen, die Beschwerdeführerin habe es versäumt, das Einkommen des Konkubinatspartners offenzulegen. (...)