

ZH_OBERGERICHT PC120014 vom 29. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC120014

FR: ZH_OBERGERICHT PC120014 du 29 mars 2012

IT: ZH_OBERGERICHT PC120014 del 29 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten 1984 auf den W._____ und reisten 1988 bzw. 1989 in die Schweiz ein (vgl. act. 5/6/16 S. 2). Sie haben vier gemeinsame Kinder, von welchen zwei bereits volljährig sind (act. 9). Seit dem 12. Oktober 2010 stehen sich die Parteien vor der Vorinstanz im Scheidungsverfahren gegenüber (Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens, act. 5/1). Mit Eingaben vom 8. bzw. 21. Oktober 2010 ersuchten beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes; vgl. act. 5/1, 5/5). Anlässlich der Anhörung / Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2010 wurden die Parteien zu ihrem Scheidungswillen angehört und erstatteten die Parteien zu den strittigen Nebenfolgen der Scheidung die Klagebegründung und die Klageantwort. Zudem wurden die Parteien persönlich befragt. Zum Schluss der Verhandlung wies der Vorderrichter die Parteien darauf hin, dass ihre Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung voraussichtlich nicht bewilligt werden könnten, da die Parteien Miteigentümer einer grösseren Liegenschaft auf den W._____ seien (Vi-Prot. S. 2 ff., S. 15). In der Folge kam es zu verschiedener Korrespondenz unter den Parteien und gegenüber dem Gericht betreffend Editionsanträge des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller) und betreffend die Bemühungen der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin), die geforderten Unterlagen insb. auf den W._____ zu beschaffen (vgl. act. 5/16, 5/17, 5/18, 5/21, 5/24, 5/26). Mit Vorladung vom 12. Dezember 2011 setzte die Vorinstanz die Fortsetzung der Hauptverhandlung über das Scheidungsbegehren der Parteien auf den 30. Januar 2012 an (act. 5/28). Am Verhandlungstermin wurden die Parteien im

- 3 - Anschluss an die Erstattung von Replik und Duplik erneut persönlich befragt (Vi-Prot. S. 16-27).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass für ihr Verfahren noch das bisherige kantonale Zivilprozessrecht massgeblich sei, während sich das Rechtsmittelverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) richte. Dass ein Zwischenentscheid angefochten wurde und daher das Hauptverfahren vor der Vorinstanz in der Folge nach dem alten Recht fortzuführen sein wird, ändert daran nach der vom Bundesgericht bestätig-

- 4 - ten Praxis des Obergerichts nichts (BGE 137 III 424 E. 2.3.2; ZR 110/2011 Nr. 32).

E. 1.2

Entscheide über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege sind mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. 121 ZPO). Auf die schriftlich und begründet

abgefasste, rechtzeitig eingereichte Beschwerde des Gesuchstellers ist somit einzutreten. 2.
Zur Sache:

E. 2

Mit Verfügung vom 14. Februar 2012 wies die Vorinstanz die Gesuche beider Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ab (act. 5/40 = act. 3 = act. 4). Die Verfügung wurde den Parteien persönlich sowie ihren Rechtsvertretern am 20. Februar 2012 zugestellt (act. 5/41).

E. 2.1

Die Vorinstanz stellte die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie die entsprechenden Verfahrensgrundsätze korrekt dar. Danach hat die das Gesuch stellende Partei insbesondere darzulegen, dass sie sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausgeschöpft hat, insb. Bargeld und anderes Vermögen sowie die eigene Arbeitskraft und den allfällig aufgrund ihrer Vermögenslage realisierbaren Kredit. Zudem darf der Prozess aus Sicht der gesuchstellenden Partei nicht aussichtslos sein (act. 3 S. 3 E. III./1.). In diesem Sinn trifft die das Gesuch stellende Partei eine Mitwirkungspflicht. Dabei gelten indes nicht die Anforderungen an den strikten Beweis, sondern es genügt Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit (ZR 2010 Nr. 3 E. 4.2c; Huber, DIK-E-Komm-ZPO, Art. 119 N 20). Auszugehen ist vom Effektivitätsgrundsatz, d.h. es dürfen nur bei Gesuchstellung effektiv vorhandene und verfügbare bzw. realisierbare Mittel des Gesuchstellers berücksichtigt werden. Grundsätzlich ist über Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands sofort zu entscheiden (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 1997, § 90 N 2 a.E.).

E. 2.2

Im Zusammenhang mit der behaupteten Bedürftigkeit hat die Vorinstanz beiden Parteien entgegen gehalten, dass sie aufgrund ihrer übereinstimmenden Ausführungen als Miteigentümer je zur Hälfte an einer Liegenschaft auf den W. _____ beteiligt seien. Den Erlös, welcher mit einem Verkauf der Liegen-

- 5 - schaft aktuell erzielt werden könnte, habe die Gesuchstellerin mit einem Betrag in der Höhe von (umgerechnet) rund Fr. 214'000.00 beziffert, und ebenso hätten die Gesuchsteller unter Verweis auf die landestypischen Usancen angegeben, die Immobilie sei hypothekarisch unbelastet. Daher seien die Parteien nicht mittellos im Sinne von §§ 84 und 87 ZPO/ZH. Wenn angesichts der übrigen finanziellen Verhältnisse der Parteien eine Belehnung der Liegenschaft mit hypothekarischen Krediten nicht aussichtsreich sei, so hätte ein Verkauf ins Auge gefasst werden müssen (act. 2 S. 3 ff.).

E. 2.3

Die Vorinstanz ist unter Hinweis auf Frank/Sträuli/Messmer (a.a.O., § 84 N 11) mit Recht davon ausgegangen, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch einbezahlt oder in Wertschriften angelegt haben. Von diesen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zur Finanzierung des Prozesses ihr Geld abheben oder die Wertschriften veräussern.

E. 2.3.1

Seitens beider Parteien ist unbestritten, dass ihr gemeinsames Haus auf den W._____ (nach der unbestrittenen Schilderung des Gesuchstellers auf der Insel V._____ im ..., "in einem netten Vorort von U._____") hypothekarisch unbelastet ist, dass es einen Wert der ehelichen Errungenschaft darstellt und dass sie je zur Hälfte als Miteigentümer daran berechtigt sind. Laut den Angaben der Gesuchstellerin in der Duplik umfasst das Grundstück ca. 600 Quadratmeter (act. 5/10 S. 8, act. 5/12 S. 13, act. 5/32 S. 8, act. 5/34 S. 7). Zum konkreten Wert der Liegenschaft äusserte der Gesuchsteller sich nicht (Vi-Prot. S. 20), doch die von der Vorinstanz zitierte Angabe der Gesuchstellerin, wonach bei einem Verkauf ein Erlös von ca. Fr. 214'000.00 bzw. Fr. 220'000.00 erzielt werden könnte (Vi-Prot. S. 11, 25), hat der Gesuchsteller nicht (auch nicht in der Grössenordnung) bestritten. Dasselbe gilt für die Bemerkung der Gesuchstellerin, es handle sich bei der Liegenschaft um eine eigentliche Villa mit einem Swimming Pool, welche wegen des hohen Preises nur schwer zu verkaufen sei (Vi-Prot. S. 10 f.). Vor diesem Hintergrund ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es sich bei der Liegenschaft der Parteien auf den W._____ um einen realen und beträchtli-

- 6 - chen Vermögenswert handelt (vgl. act. 3 S. 5). Dieser steht (als Errungenschaftswert) hälftig dem Gesuchsteller zu, was dieser denn auch nicht bestreitet.

E. 2.3.2

Dagegen macht der Gesuchsteller geltend, das in der Beteiligung an der Liegenschaft verkörperte Vermögen dürfe bei der Beurteilung seiner Mittellosigkeit nicht berücksichtigt werden, weil die Gesuchstellerin sich gegen einen Verkauf der offenbar von den betagten Eltern der Gesuchstellerin bewohnten Liegenschaft wehre. Die Vorinstanz habe es mit Blick auf diesen Sachverhalt unterlassen, die Realisierbarkeit des in Frage stehenden Vermögenswertes für den Gesuchsteller zu prüfen. Er, so der Gesuchsteller weiter, habe sich stets für einen Verkauf der gemeinsamen Liegenschaft eingesetzt und habe vor der Vorinstanz einen entsprechenden Antrag gestellt, doch die Gesuchstellerin wehre sich vehement dagegen. Der Vorderrichter habe bereits anlässlich der Anhörung/Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2010, als er sich zu den Aussichten der Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege geäussert habe, aufgrund der Parteivorbringen von der Verkaufsbereitschaft des Gesuchstellers und von der ablehnenden Haltung der Gesuchstellerin Kenntnis gehabt. Danach wäre es am Vorderrichter gewesen, die Gesuchstellerin zur Aufgabe ihres Widerstandes gegen einen Verkauf zu bewegen. Aufgrund dieser Ausgangslage sei es dem Gesuchsteller nach wie vor nicht möglich, einen Verkauf der Liegenschaft auf den W._____ in die Wege zu leiten (act. 2 S. 3 f.).

E. 2.3.3

Wie eingangs erwähnt, haben die eigenen Möglichkeiten einer Partei zur Prozessfinanzierung Vorrang vor dem Institut der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Pflicht einer Partei, die eigenen Möglichkeiten der Prozessfinanzierung auszuschöpfen und dahingehend frühzeitig Dispositionen vorzunehmen, akzentuiert sich, wenn eine Partei – wie vorliegend der Gesuchsteller – selber die Durchführung eines Gerichtsverfahrens anstrebt und die dafür notwendigen Schritte in die Wege leitet (Unterzeichnung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens am 29. September 2010, vgl. act. 5/3). Der Gesuchsteller kann sich daher nicht ohne

- 7 - Weiteres darauf berufen, er habe heute nicht die Mittel, in die W._____ zu reisen und sich dort um einen Verkauf der Liegenschaft zu bemühen (act. 2 S. 4). Vielmehr hätte der

Gesuchsteller sich nach der Fällung des Entscheids, in der Schweiz ein Scheidungsverfahren durchzuführen, spätestens in den seit Unterzeichnung des Scheidungsbegehrens vergangenen 18 Monaten, um eine Realisierung des auf den W._____ gelegenen Vermögenswerts bemühen müssen, und im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hätte er seine dazu in die Wege geleiteten Vorkehrungen darlegen müssen. Mindestens die Beauftragung einer Drittperson zur Vorbereitung eines Verkaufes und zur Abklärung der dazu zu ergreifenden Schritte hätte vor der Stellung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege erfolgen müssen. Wenn der Gesuchsteller in der Beschwerde vom 27. Februar 2012 zu dieser Frage neben den hohen Kosten eines vor Ort beizuziehenden Anwalts weiter angab, solche Schritte nicht unternommen zu haben, weil "möglicherweise dafür seine persönliche Anwesenheit auf den W._____ erforderlich wäre" und er die Reisekosten nicht aufbringen könne (act. 2 S. 4), dann hilft ihm dies insofern nichts, als ihn auch dies nicht berechtigte, in der Sache gänzlich untätig zu bleiben. Wie ebenfalls dargelegt, hat der Vorderrichter die Parteien bereits am 16. Dezember 2010 anlässlich der Anhörung / Hauptverhandlung darauf hingewiesen, dass das Grundeigentum der Parteien in den W._____ voraussichtlich einer Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Wege stehe (Vi-Prot. S. 15). Allerspätestens danach wäre es am Gesuchsteller gewesen, sich mit Blick auf die Prozessfinanzierung um einen Verkauf der Liegenschaft zu bemühen.

E. 2.3.4

Dass das angeblich (nach der Schilderung der Gesuchstellerin) gegen den Gesuchsteller ausgesprochene "Hausverbot" auf den W._____ und die in diesem Zusammenhang bei einer Einreise drohende Verhaftung den Gesuchsteller an der Vornahme solcher Vorkehrungen hinderte (act. 2 S. 4), erscheint nicht glaubhaft, nachdem der Gesuchsteller diese Schilderung der Gesuchstellerin in der Replik vom 30. Januar 2012 ausdrücklich bestreiten liess (act. 32 S. 2). In der persönlichen Befragung gab der Gesuchsteller zudem an, er wisse nichts davon, dass er nicht mehr auf die W._____ dürfe (Vi-Prot. S. 7).

- 8 - Ohnehin hat der Gesuchsteller auch nicht glaubhaft gemacht, dass seine Anwesenheit in den W._____ für einen Verkauf der Liegenschaft erforderlich wäre.

E. 2.3.5

Weiter verweist der Gesuchsteller wie gesehen auf die Weigerung der Gesuchstellerin, zu einem Verkauf der Liegenschaft auf den W._____ Hand zu bieten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Scheidungsverfahren vermag indes eine allfällige Uneinigkeit der Parteien in der Frage des Verkaufs oder einer sonstigen Nutzung einer im Ausland gelegenen Liegenschaft am grundsätzlichen Vorhandensein und der Verfügbarkeit dieses Vermögenswerts mit Blick auf die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege (Mittellosigkeit) nichts zu ändern – selbst dann, wenn die Liegenschaft im Alleineigentum der anderen Partei steht, von welcher die das Gesuch stellende Partei einen (der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehenden) Prozesskostenvorschuss erstreiten muss (vgl. BGer 5P.133/2000, E. 5c). Der Gesuchsteller kann daher seine Mittellosigkeit nicht damit begründen, die Gesuchstellerin wehre sich gegen einen Verkauf des gemeinsamen Hauses auf den W._____. Hinzu kommt, dass bei Festhalten der Gesuchstellerin an ihrer Ablehnung des Verkaufs eine Kreditaufnahme auf die unbestrittenermassen unbelastete Liegenschaft mindestens geprüft werden müsste. Dem Gesuchsteller ist in diesem Zusammenhang im Übrigen entgegenzuhalten, dass es seine Sache und nicht Sache des

Gerichts ist, sich (vor dem Hintergrund der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege nach § 84 ZPO/ZH) um die Realisierung seiner Vermögenswerte zu kümmern. Der Einwand an die Adresse des Vorderrichters, dieser hätte die Gesuchstellerin zur Aufgabe ihres Widerstandes gegen einen Verkauf der Liegenschaft bewegen müssen, geht daher fehl.

E. 2.3.6

Unbehelflich ist sodann auch der Hinweis des Gesuchstellers auf den (zum Güterrecht) gestellten Antrag, die Liegenschaft sei durch einen von beiden Gesuchstellern gemeinsam zu bezeichnenden Makler auf den W. _____ zu verkaufen (vgl. act. 5/10 S. 8). Ein Verkauf der Liegenschaft wäre nach dem Gesagten nicht erst in Vollzug des Scheidungsurteils in die Wege zu leiten gewesen,

- 9 - sondern dies hätte bereits in einem früheren Stadium mit Blick auf die Prozessfinanzierung geschehen müssen. Eine um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei kann sich nicht auf den zum Güterrecht gestellten Antrag auf Verkauf der Liegenschaft berufen und annehmen, weil die Gegenpartei diesem Antrag nicht zustimme, sei die fehlende Realisierbarkeit des Vermögenswerts bereits genügend dargetan.

E. 2.3.7

Schliesslich erscheint ein Verkauf der (von den Parteien nicht selber bewohnten) Liegenschaft auch insofern zumutbar, als ausgehend von den geschilderten Parteivorbringen zum Wert der (hypothekarisch unbelasteten) Liegenschaft davon auszugehen ist, dass mit einem Verkauf die für den Prozess erforderlichen Mittel (wohl bei weitem) erwirtschaftet werden können (BGer 5P.458/2006 E. 2.2).

E. 2.4

Grundsätzlich wäre der gesuchstellenden Partei, die über Grundeigentum verfügt und die auf dieses für die Prozessfinanzierung zurückzugreifen hat, eine Veräusserungsfrist zu gewähren. Die Praxis erachtet eine 6monatige Frist als angemessen (BGer 5A_294/2008 E. 5; vgl. auch ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 8). Seit der Ankündigung des Vorderrichters anlässlich der Anhörung und Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2010 ist indes ein Mehrfaches dieser Frist verstrichen. Hinzu kommt, dass der Gesuchsteller wie vorstehend dargelegt bereits zuvor gehalten war, sich um die Prozessfinanzierung zu kümmern (vgl. vorstehend II./2.3.3). Vor diesem Hintergrund war die Bedürftigkeit des Gesuchstellers bereits zum Zeitpunkt der Gesuchstellung zu verneinen. Daher ist keine weitere Übergangsfrist zu gewähren. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu Recht abgewiesen. Daher ist die Beschwerde ohne Weiterungen abzuweisen.

- 10 - III. 1. Das Verfahren ist nach Praxis der Kammer auch vor zweiter Instanz kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Daher sind für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten aufzuerlegen (entgegen der Ansicht des Bundesgerichts; vgl. dazu OGer ZH PC110052, Verfügung vom 23. November 2011). Entsprechend wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos, weshalb es abzuschreiben ist. 2. Zum Gesuch des Gesuchstellers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Beschwerdeverfahren ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen nach der schweizerischen ZPO im Wesentlichen dieselben sind wie eingangs dargelegt gemäss §§ 84 und 87

ZPO/ZH: Massgeblich ist auch nach Art. 117 ZPO neben der fehlenden Aussichtslosigkeit die Mittellosigkeit des Gesuchstellers, welche glaubhaft zu machen ist, wobei den Gesuchsteller eine umfassende Mitwirkungspflicht trifft (Art. 117, 119 Abs. 2 und 3 ZPO; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 18, 20). Auch mit Blick auf die Berücksichtigung von Grundeigentum verhält es sich nicht anders als nach altem Recht (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 35 ff., ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 8). Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist daher unter Verweis auf die obigen Ausführungen auch für das Beschwerdeverfahren zu verneinen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für dieses abzuweisen ist. 3. Der Gesuchstellerin ist mangels Aufwendungen im Beschwerdeverfahren für dieses keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

- 11 - Es wird beschlossen:

E. 3

Mit Eingabe vom 28. Februar 2012 (Datum Poststempel) erhob der Gesuchsteller vertreten durch seinen Rechtsvertreter Rechtsanwalt Dr. X._____ rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung vom 14. Februar 2012 und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 2): "In Aufhebung von Disp. Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung sei das Ersuchen von A._____ um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person des Unterzeichneten gutzuheissen, dies auch für das vorliegende Rechtsmittelverfahren, und es sei von der Erhebung eines Gerichtskostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren abzusehen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Staatskasse."

E. 4

Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5/1-41). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif. II. 1. Prozessuale Vorbemerkungen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.