

ZH_OBERGERICHT PC130061 vom 19. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC130061

FR: ZH_OBERGERICHT PC130061 du 19 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PC130061 del 19 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Einleitung / Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien heirateten am 11. Dezember 1999 in der Türkei. Aus der Ehe gingen vier Kinder hervor, die mittlerweile alle volljährig sind (act. 5/17). Mit Eingabe vom 7. Januar 2008 stellte die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Meilen ein Eheschutzbegehren, das sie jedoch am 4. Februar 2008 wieder zurückzog (act. 5/4/11). Mit Eingabe vom 16. Dezember 2008 stellte sodann der Beschwerdeführer ein Eheschutzbegehren. Am 23. Februar 2009 vereinbarten die Parteien unter anderem das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit und regelten die Obhut der zu diesem Zeitpunkt noch minderjährigen Kinder. Das Bezirksgericht Meilen nahm mit Verfügung vom 23. Februar 2009 unter anderem vom Getrenntleben Vormerk, genehmigte die Vereinbarung hinsichtlich der Kinderbelange und gewährte den Parteien die unentgeltliche Prozessführung (act. 5/5/14). Mit Eingabe vom 7. Juni 2012 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Meilen die Scheidungsklage ein und stellte den Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 5/1). Mit Eingabe vom 18. Oktober 2012 stellte die Beschwerdegegnerin den Antrag, der Beschwerdeführer sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von CHF 4'000 zu bezahlen (act. 49). Mit Verfügung vom 6. November 2013 wies das Bezirksgericht Meilen sowohl das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als auch den Antrag der Beschwerdegegnerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ab (act. 6 = act. 104).

E. 1.2

Mit Eingabe vom 21. November 2013 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung fristgerecht Beschwerde (act. 2). Er stellte dabei die folgenden Anträge: "1. Es sei Ziffer 1 der Verfügung vom 6. November 2013 aufzuheben;

E. 2

Es sei dem Kläger im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;

- 3 -

E. 3

Argumente des Beschwerdeführers Der Beschwerdeführer rügt die Bedarfsrechnung der Vorinstanz nicht. Da sein Einkommen den Notbedarf nicht zu decken vermöge, verfüge er nicht über die notwendigen Mittel zur Führung des Scheidungsprozesses, weshalb die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt seien. Die Vor-

instanz habe Art. 117 ZPO falsch angewendet, wenn sie davon ausgegangen sei, dass die Voraussetzungen mangels genügender Substanziierung und Offenlegung der finanziellen Verhältnisse nicht erfüllt seien. Die Vorinstanz habe für das Verfahren rund eineinhalb Jahre gebraucht und der Beschwerdeführer habe seine finanziellen Verhältnisse dargelegt und anhand von über hundert Dokumenten belegt. Die Tatsache, dass er kein Vermögen habe, sei ein Negativum, weshalb die Mittellosigkeit nur glaubhaft zu machen und nicht zu beweisen sei. Gemäss Darstellung des Beschwerdeführers verfügt er zwar über ein Konto bei der Credit Suisse, wickelt aber praktisch den gesamten Geldverkehr in bar ab. So behauptet er, dass ihm der Lohn in bar ausbezahlt werde und die meisten Ausgaben würde er in bar tätigen. Dies gelte für den täglichen Lebensbedarf ebenso wie für die Zahlung des Mietzinses von monatlich CHF 700.00. Zutreffend sei die Feststellung der Vorinstanz, dass er im Jahr 2008 aus einem Liegenschaftsverkauf in der Türkei nach Abzug der Steuern CHF 149'000.00 erhalten habe. Zu Unrecht werfe ihm jedoch die Vorinstanz vor, dass er dieses Geld in den Steuererklärungen 2008 und 2009 nicht deklariert habe. Das Einkommen aus dem Liegenschaftsverkauf sei in der Türkei besteuert worden und habe in der schweizerischen Steuererklärung nicht deklariert werden müssen. Im Unterschied zum Einkommen sei für die Vermögensbesteuerung nicht ein Zeitraum, sondern der Stichtag 31. Dezember einer Steuerperiode massgeblich. Vermögenszuflüsse und

- 6 - abflüsse während eines Jahres erschienen deshalb auch nicht in der Steuererklärung. Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2008 ein Erwerbseinkommen von rund CHF 33'500.00 und im Jahr 2009 von rund CHF 33'800.00 erzielt. Die Beschwerdegegnerin habe in der zweiten Hälfte des Jahres 2008 sowie im Jahr 2009 überhaupt kein Einkommen erzielt. Es verstehe sich deshalb von selbst, dass das Einkommen für eine sechsköpfige Familie nicht ausgereicht habe. Hinzu komme, dass er den Verkaufserlös auch für den Umzug in eine neue Wohnung, für eine neue Wohnungseinrichtung sowie für Rückzahlungen an das Sozialamt verwendet habe (act. 2)

E. 4

Würdigung

E. 4.1

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege korrekt dargestellt (act. 6 E. 2), weshalb darauf zu verweisen ist. Ergänzend ist festzuhalten, dass es dem Gesuchsteller obliegt, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend offenzulegen und zu belegen. Kommt er seiner Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht nicht nach, so ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen (ZK ZPO- Emmel, Art. 119 N 6, Kurzkommentar ZPO-Jent-Sørensen, Art. 119 N 10). Kommt der Gesuchsteller seinen Mitwirkungs- und Offenlegungspflichten nach, so ist das Gesuch gutzuheissen, sofern aufgrund der Würdigung der Beweismittel die Mittellosigkeit als glaubhaft erscheint. Der Vollbeweis ist nicht zu verlangen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, ZR 1996 Nr. 92). In Bezug auf einen behaupteten Vermögensverlust bzw. Vermögensverzehr bedeutet dies, dass der Gesuchsteller substantiiert darzulegen hat, wie er sein Vermögen verbraucht hat. Die entsprechenden Behauptungen hat er so weit als möglich zu belegen. Ein lückenloser Nachweis des Vermögensverzehrs wird dabei nicht verlangt, sondern es genügt, wenn aufgrund der objektiven Anhaltspunkte die aktuelle Mittellosigkeit als glaubhaft erscheint. Im Unterschied zum schlichten Fehlen von Vermögen, handelt es sich beim

Vermögensverzehr entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht um eine negative Tatsache, die naturgemäss nicht leicht zu beweisen wäre. Der Vermögensverzehr als positive Tatsache kann in der Regel ohne

- 7 - weiteres anhand von Steuererklärungen, Bankunterlagen etc. nachgewiesen werden. Besteht das Vermögen in Bargeld, so kann der Nachweis erschwert sein, da der Barverkehr im Vergleich zum Bankverkehr wenig Spuren hinterlässt. Es besteht jedoch kein Anlass dafür, deswegen die Anforderungen an den Beweis zu reduzieren, zumal ohnehin nicht der Vollbeweis verlangt wird, sondern die Glaubhaftmachung genügt. Auch das höhere Risiko der Beweislosigkeit bei praktisch ausschliesslicher Abwicklung des Geldverkehrs in bar kann daran nichts ändern, würde man sonst denjenigen zu Unrecht privilegieren, der sich auch für hohe Beträge ohne ersichtlichen Grund des besonders missbrauchsanfälligen Barverkehrs bedient. Ein Gesuchsteller, der seine laufenden Ausgaben nicht durch entsprechende Einkünfte zu decken vermag, muss nicht sein ganzes Vermögen aufbrauchen, um Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu haben. Es wird ihm ein sogenannter Notgroschen belassen, der praxisgemäss rund 10'000 bis 20'000 Franken beträgt, wobei von diesem Betrag aufgrund der Verhältnisse im Einzelfall abgewichen werden kann (Kurzkommentar ZPO-Jent-Sørensen, Art. 117 N 24, Entscheid OGer, LE120075, publiziert auf Swisslex).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer behauptete mit Eingabe vom 16. August 2012 sowie in der Befragung vom 27. Juli 2012, ausser einem Konto bei der Credit Suisse mit einem Saldo von wenigen hundert Franken über keine Vermögenswerte zu verfügen. Insbesondere habe er keine Liegenschaften, weder in der Schweiz, noch im Ausland (act. 5/28, 5/29/2, 5/33 S. 4). Mit Eingabe vom 18. Oktober 2012 stellte die Beschwerdegegnerin unter anderem die Behauptung auf, der Beschwerdeführer habe in der Türkei Liegenschaften (act. 5/49). Mit Eingabe vom 19. März 2013 erklärte der Beschwerdeführer, dass es sich bei den von der Beschwerdegegnerin genannten Liegenschaften um ein unerschlossenes Stück Land in der Türkei gehandelt habe, das er seiner Erinnerung nach vor der Heirat im Jahr 1990 gekauft habe. Dieses Grundstück habe er in vierzig bis fünfzig Parzellen aufgeteilt und schliesslich für zirka CHF 30.00 pro Parzelle wieder verkauft. Der Gesamterlös habe also nur 1'000 bis 2'000 Franken betragen. Der Beschwerdeführer räumte

- 8 - jedoch weiter ein, dass er zwischen 2005 und 2008 Eigentümer einzelner Grundstücke in der Türkei gewesen sei. Wegen seiner Invalidität habe er liquides Geld gebraucht, weshalb er die Grundstücke bis 2008 verkauft habe, was ihm nach Abzug der Steuern einen Nettoerlös von 285'672 türkischen Lira eingebracht habe, was CHF 149'000.00 entspreche (act. 5/62). Der Beschwerdeführer spricht nur vage von "einzelnen Grundstücken", ohne diese näher zu bezeichnen. Weder reicht er Grundbuchauszüge ein, noch liegen die Verkaufsverträge vor. Aus den mit deutscher Übersetzung eingereichten Belegen eines türkischen Steueramtes (act. 5/63/37 und 5/63/38) geht zwar hervor, dass der Beschwerdeführer Liegenschaftenverkäufe mit einem Bruttoertrag von 384'000 türkischen Lira deklariert hat, über den vertraglich vereinbarten Kaufpreis und den dem Beschwerdeführer zugeflossenen Verkaufserlös sagen die Dokumente hingegen nichts aus. Würden die Kaufverträge sowie die Banküberweisungsbelege bzw. Barquittungen mit der Steuerdeklaration korrespondieren, so gäbe es für den Beschwerdeführer keinen Grund, diese Dokumente nicht einzureichen. Der Umstand, dass er dies unterlassen hat, kann die Annahme nahelegen, der tatsächliche Verkaufserlös sei höher gewesen, als der vom

Beschwerdeführer eingeräumte Betrag von umgerechnet CHF 149'000.00. Da die Frage indes nicht entscheidend relevant ist, ist für dieses Verfahren von der Behauptung des Beschwerdeführers auszugehen, er habe im Jahr 2008 aus den Liegenschaftsverkäufen umgerechnet CHF 149'000.00 in bar erhalten. Der Beschwerdeführer behauptet, er habe das Barvermögen von CHF 149'000.00 mittlerweile für den Lebensunterhalt von sich selber und seiner Familie verbraucht, insbesondere auch für einen Wohnungswechsel und eine neue Wohnsreinrichtung. Im Weiteren habe er Geld an das Sozialamt zurückzahlen müssen (act. 2 S. 12 und 5/73 S. 8). Diese Behauptungen des Beschwerdeführers sind in betraglicher und zeitlicher Hinsicht unsubstanziert. Er legt nicht dar, welchen Betrag er dem Sozialamt zurückbezahlt hat und die Kosten für Umzug und Wohnungseinrichtung beziffert er nicht. Auch in Bezug auf den Vermögensverbrauch für den Lebensunterhalt

- 9 - macht der Beschwerdeführer keine näheren Angaben. Der Beschwerdeführer ist damit seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen, weshalb bereits aus diesem Grund die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt sind. Aus den eingereichten Unterlagen finden sich sodann keine Belege für einen Vermögensverzehr und insbesondere die Verwendung des Vermögens für den Lebensunterhalt, obwohl der Beschwerdeführer mit Verfügung der Vorinstanz vom 27. September 2013 letztmals aufgefordert wurde, Belege einzureichen, anhand derer die Finanzierung der Lebenshaltungskosten lückenlos nachvollzogen werden könne (act. 5/94). In Bezug auf die behauptete Rückzahlung von Sozialhilfe fehlt sowohl ein Entscheid, aus welchem die Rückzahlungspflicht hervorgehen würde, als auch ein Zahlungsbeleg. Ein solcher Nachweis kann auch bei Barzahlung durch entsprechende Postquittung oder Quittung der empfangenden Behörde ohne weiteres erbracht werden. Betreffend die Umzugs- und Möblierungskosten fehlen ebenfalls Belege, welche die Behauptung des Beschwerdeführers stützen würden. Aus dem Umstand, dass sich die Parteien im Jahr 2008 getrennt haben (act. 5/1 S. 3), kann auch nicht per se auf erhebliche Kosten geschlossen werden, da ein Umzug auch kostenlos mit Hilfe von Angehörigen und Freunden bewerkstelligt werden kann. Ebenso wenig müssen zwingend neue Möbel angeschafft werden. Sind solche angeschafft worden, kann das überdies mit Quittungen belegt werden. Es bleibt zu prüfen, wie es sich mit der Behauptung der Verwendung der Barmittel für den Lebensunterhalt verhält. Die Parteien deklarierten in der Steuererklärung 2007 ein Vermögen von CHF 63'877.00, bestehend aus einem Guthaben bei der Credit Suisse (Konto ..., Saldo CHF 5'009.00), dem Stammanteil bei der D. _____ GmbH von CHF 20'000.00 sowie einer Forderung gegen diese Gesellschaft von CHF 38'868.00. Bargeld versteuerten die Parteien nicht (act. 5/63/17 und 5/63/18). Obwohl der Beschwerdeführer behauptet, er habe im Jahr 2008 aus den Liegenschaftsverkäufen CHF 149'000.00 erhalten, versteuerte der nunmehr allein zu Veranlagende in der Steuerperiode 2008 kein Bargeld. Der Saldo auf dem

- 10 - Konto der Credit Suisse war per Stichtag 31. Dezember 2008 auf CHF 33.00 zurückgegangen (act. 5/63/21 und 5/63/22). Würde diese Deklaration der Wahrheit entsprechen, so müsste der Beschwerdeführer im Jahr 2008 nebst dem (steuerbaren) Einkommen von rund CHF 37'400.00 rund CHF 154'000.00 an Vermögen als Lebenshaltungskosten verbraucht haben. Davon ist nur schon mangels substanzierter Darstellung dieser Kosten durch den Beschwerdeführer nicht auszugehen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer gemäss dem Protokoll der Sozialbehörde F. _____ vom 10. März 2009 (act. 5/23/3), auf das er selber verweist (act. 2 S. 12), die Familie nur im

Zeitraum November 2008 bis Januar 2009, also während drei Monaten, unterstützte. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer lediglich die Kinderzulagen in der Höhe von CHF 560.00 an die Beschwerdegegnerin überweise und dass im Übrigen seit Februar 2009 der Lebensunterhalt der nun von ihm getrennt lebenden Familie durch wirtschaftliche Sozialhilfe getragen werde (act. 6 S. 14), wird vom Beschwerdeführer nicht substantiiert gerügt. Somit besteht kein Hinweis dafür, dass der Beschwerdeführer die Lebenshaltungskosten seiner von ihm getrennt lebenden Familie in einem Mass getragen hätte, das den Verzehr des Barvermögens von CHF 149'000.00 erklären könnte. Auch für sich selber kann der Beschwerdeführer keine grösseren Beträge aus dem Vermögen verbraucht haben, da er behauptet, er lebe so sparsam, dass er nicht einmal den Grundbetrag gemäss Kreisschreiben Existenzminimum zum Leben brauche. Diese laufenden Kosten will der Beschwerdeführer jedoch aus dem Arbeitseinkommen decken (act. 2 S. 10). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Verbrauch des Vermögens von CHF 149'000.00 nicht substantiiert dargelegt hat. Belege, mit denen ein Vermögensverzehr nachvollzogen werden könnte, fehlen gänzlich. Somit ist nicht glaubhaft gemacht, dass das genannte Vermögen verbraucht ist, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, der Beschwerdeführer sei mittellos. Da der Betrag von CHF 149'000.00 einen Notgroschen bei weitem übersteigt, sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

- 11 -

E. 4.3

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob der Begründung der Vorinstanz, wonach schon aus dem Umstand, dass die Existenzminimumberechnung gemäss der Behauptung des Beschwerdeführers eine Unterdeckung aufweise, der Schluss gezogen werden müsse, der Beschwerdeführer verheimliche Vermögenswerte oder Einkünfte. Ebenfalls offen bleiben kann, ob aus dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer seinen Lohn bar auszahlen lässt, ohne dass er dafür Quittungen einzureichen vermochte, etwas zu seinen Ungunsten abzuleiten ist. Die vom Beschwerdeführer neu eingereichte Bestätigung seiner Arbeitgeberin vom 18. November 2013, wonach er seinen Lohn in bar ausbezahlt erhält (act. 3/2), ist deshalb für den Verfahrensausgang irrelevant, weshalb die Frage der Zulässigkeit dieses Novums (vgl. act. 2 S. 9) offen gelassen werden kann. Der Beschwerdeführer bemerkte, dass das Verfahren betreffend sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz fast eineinhalb Jahre gedauert habe. Eine genügende Rüge der Rechtsverzögerung bringt er indes nicht vor, weshalb für die Beschwerdeinstanz grundsätzlich auch kein Anlass besteht, sich zur Verfahrensdauer zu äussern. Der Vollständigkeit halber ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdeführer selbst war, der die Unterlagen nur nach und nach einreichte und auf Fristansetzungen jeweils mit einem Fristerstreckungsgesuch reagierte. Die Verfahrensdauer hat er sich somit wenigstens teilweise selbst zuzuschreiben.

E. 5

Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege Der Beschwerdeführer stellte auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Aufgrund der Kostenlosigkeit dieses Verfahrens (vgl. OGer, II. ZK, PC110052) erweist sich das Gesuch bezüglich der Gerichtskosten als gegenstandslos; diesbezüglich ist das Verfahren

abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Da der Beschwerdeführer wie dargelegt die behauptete Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht hat, fehlt es an einer der gesetzlichen Voraussetzungen zur unentgeltlichen Rechtspflege auch im Beschwerdeverfahren. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen.

- 12 - Kosten für das Beschwerdeverfahren werden praxisgemäss nicht erhoben. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen: Der Beschwerdeführer unterliegt, der Beschwerdegegnerin sind keine Umtriebe entstanden. Es wird beschlossen:

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