

ZH_OBERGERICHT PC150018 vom 13. Mai 2015

ZH Obergericht, 2015-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC150018

FR: ZH_OBERGERICHT PC150018 du 13 mai 2015

IT: ZH_OBERGERICHT PC150018 del 13 maggio 2015

Erwägungen

E. 1.1

Die Parteien stehen sich seit dem 18. Juli 2014 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich gegenüber (act. 5/1). Am

E. 1.2

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom

E. 1.3

Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif. 2. 2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht wer-

- 3 - den (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (ZR 100/2001 Nr. 27 S. 88; die Kammer befolgt diese Praxis auch unter neuem Recht). 2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 7. April 2015 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten. 3. 3.1. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits zutreffend festgehalten hat, hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als bedürftig gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 4; BGer 4D_30/2009 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Die Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn der verbleibende Überschuss es ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres und in den anderen Fällen innert zwei Jahren zu tilgen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 12; BGE 135 I 221 E. 5.1). Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (BGE 120 Ia 181). Bei der

Frage der Mittellosigkeit ist jedoch zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn die gesuchstellende Partei die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 324). Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erschei-

- 4 - nen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 13). 3.2. Die Vorinstanz begründete ihren abweisenden Entscheid mit der fehlenden Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin. Sie erwog, zur Deckung der mutmasslichen Gerichtskosten sei bereits ein Kostenvorschuss geleistet worden, weshalb das Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege insoweit hinfällig geworden sei. Im Übrigen stünden der Beschwerdeführerin für die vergangene Zeitperiode von März 2014 bis Anfang September 2014 rückwirkende Unterhaltsbeiträge von gesamthaft mehreren Tausend Franken zu, die wiederum einen Freibetragsanteil von mehreren Hundert Franken enthielten. Dabei ging die Vorinstanz in der Zeit vom 12. März 2014 bis 9. September 2014 von keinem Einkommen der Beschwerdeführerin und einem Bedarf von monatlich Fr. 1'225.-- (gerundet) aus, wobei sich letzterer wie folgt zusammensetzte (act. 4 S. 14 ff. und act. 4 S. 21): - Grundbetrag Fr. 550.-- - Wohnkosten Fr. 0.-- - Elektrisch/Gas Fr. 5.00 - Krankenkasse (KVG+VVG) Fr. 356.05 - Krankenkasse und Gesundheitskosten in Argentinien Fr. 90.31 - Telefon/Internet/Billag Fr. 50.-- - Fahrkosten Fr. 40.-- - Studiumskosten Fr. 130.-- Dies ergebe für die Beschwerdeführerin für die rund 6 Monate einen Unterhaltsanspruch von Fr. 12'360.-- (6 x Fr. 2'060.--), wobei der Freibetragsanteil Fr. 838.-- monatlich (also Fr. 5'028.-- für 6 Monate) betrage. Daraus resultiere abzüglich bereits bezogener Beträge einen vom Beschwerdegegner rückwirkend zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von gesamthaft Fr. 7'750.-- (gerundet) (act. 4 S. 30 f.). Es

- 5 - sei der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar, aus dem Freibetragsanteil die erforderlichen Rückstellungen zur Finanzierung der Anwaltskosten zu tätigen (act. 4 S. 33 f.). 3.3. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, sie müsse damit rechnen, dass vor allem die rückwirkend zugesprochenen Unterhaltsbeiträge beim Beschwerdegegner nicht oder nur teilweise eingetrieben werden könnten. Zudem sei der Grundbetrag in Höhe von Fr. 550.-- zu tief angesetzt. Sie habe zu dieser Zeit in Buenos Aires gelebt, die Lebenshaltungskosten seien dort aber nur ca. 37 % tiefer als in der Schweiz. Daraus resultiere ein Grundbetrag von Fr. 690.--. Für das Armenrechtsgesuch sei darauf ein Zuschlag von 20 % anzurechnen. Dies mache Fr. 138.-- aus und ergebe für die 6 Monate einen Freibetrag von maximal Fr. 3'394.-- (act. 2 S. 5 f.). Selbst wenn man von einem Grundbetrag in Höhe von Fr. 550.-- ausgehen würde, wäre ein Zuschlag von Fr. 110.-- zu berücksichtigen, was einen maximalen Freibetrag von Fr. 4'369.80 ergäbe. Für die Beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege seien im Bedarf ferner die Kosten für die Rückreise aus Buenos Aires in die Schweiz am 9. September 2014 in Höhe von Fr. 1'879.-- zu berücksichtigen (act. 2 S. 6). Darüber hinaus sei ihr auf Grund des fehlenden Einkommens und Vermögens ein finanzielles Notpolster von mindestens Fr. 2'000.-- zuzugestehen (act. 2 S. 6 f.). Auf Grund der rechtlichen und tatsächlichen Komplexität des vorliegenden Falles seien die bisherigen anwaltlichen Aufwendungen hoch

ausgefallen. Bis zum 31. März 2015 hätten sie insgesamt Fr. 17'190.65 betragen (act. 2 S. 7). 3.4. Dabei bringt die Beschwerdegegnerin erstmals vor, die Lebenshaltungskosten in Buenos Aires seien 37 % tiefer als diejenigen in der Schweiz, und stützt sich dabei auf einen Ausdruck der Internetseite www.numbeo.com betreffend "Cost of Living Comparison Between Bern and Buenos Aires" ("Consumer Prices in Buenos Aires are 37.41 % lower than in Bern"; act. 3/2). Bei der Vorinstanz reichte sie den gleichen Vergleich zwischen Zürich und Buenos Aires ein, welcher an entsprechender Stelle einen Wert von 51.44 % aufweist ("Consumer Prices in Buenos Aires are 51.44 % lower than in Zurich"; act. 29/3). Damals stützte sie sich indes noch auf einen Einkommensvergleich unter Berücksichtigung des In-

- 6 - dexes für Konsumentenpreise unter Berücksichtigung der Miete einer Wohnung, welcher gar einen Wert von 57.21 % angab ("Consumer Prices Including Rent in Buenos Aires are 57.21 % lower than in Zurich"; act. Prot. I S. 18 und act. 29/3). Bei den Ausführungen in der Beschwerdeschrift handelt es sich somit um neue Behauptungen, welche die Beschwerdeführerin insbesondere mit einem neuen Beweismittel unterlegt. Da im Beschwerdeverfahren jedoch neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (vgl. E. 2.1. vorstehend), sind diese Ausführungen und dieser Beleg hier nicht mehr zu berücksichtigen. Ohnehin vermöchte die neue Argumentation und das neue Beweismittel der Beschwerdeführerin aber von vornherein nicht zu überzeugen, da die Parteien in der Stadt Zürich leben und die Lebenshaltungskosten von Buenos Aires mit dieser Stadt und nicht mit der Stadt Bern zu vergleichen sind. 4.

E. 4

August 2014 stellte die Beschwerdeführerin in diesem Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 5/11). Mit Verfügung vom 23. März 2015 wies das Einzelgericht dieses Gesuch der Beschwerdeführerin ab, soweit es nicht gegenstandslos geworden war (act. 5/44 = act. 4). Im Übrigen regelte das Einzelgericht gleichzeitig im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen die Zuweisung der ehelichen Wohnung und die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen des Beschwerdegegners an die Beschwerdeführerin.

E. 4.1

Im Rahmen der Prüfung der Mittellosigkeit ist auf den erweiterten Existenzbedarf und nicht den betriebsrechtlichen Notbedarf abzustellen. Das betriebsrechtliche Existenzminimum nach Art. 93 SchKG gemäss den Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz bzw. das diesbezügliche Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zu den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 bilden daher bloss die Grundlage und es ist den individuellen Umständen Rechnung zu tragen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 9). Wenn es die konkreten Umstände verlangen, beinhaltet dies einen Zuschlag zum Grundbetrag, welcher Nahrung, Kleidung, Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege, Privatversicherungen, Kulturelles sowie Auslagen für Elektrizität und Gas abdeckt (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 10; BGer, 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.3.2). Da die Vorinstanz der Beurteilung des Armenrechtsgesuchs die Berechnung des familienrechtlichen Unterhaltsanspruches zu Grunde gelegt hat, ist sie auf Grund der nicht ungünstigen finanziellen Verhältnisse der

Parteien von einem erweiterten Bedarf ausgegangen. Sie hat dementsprechend die Kosten für Elektrizität und Gas im Bedarf der Beschwerdeführerin bereits separat eingerechnet und hätte nebst den obligatori-

- 7 - schen Krankenkassenkosten gemäss KVG gleich dem Bedarf des Beschwerdegegners auch diejenigen gemäss VVG berücksichtigt (act. 4 S. 22), wenn die Beschwerdeführerin eine Zusatzversicherung hätte (vgl. act. 5/18/10). Die Vorinstanz hätte auch weitere Auslagen berücksichtigt, wären sie glaubhaft dargetan worden (act. 4 S. 26). Daher rechtfertigt sich vorliegend ein pauschaler Zuschlag zum Grundbedarf, wie ihn die Beschwerdeführerin verlangt, angesichts des bereits berücksichtigten erweiterten Bedarfs nicht. Im Weiteren werden private Schulden bei der Ermittlung des zivilprozessualen Notbedarfs nur insoweit berücksichtigt, als sie tatsächlich abbezahlt werden und es sich um die Abzahlung von Kompetenzgütern, Kleinkredit- oder Leasingraten handelt (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 11). Da die Beschwerdeführerin die Abzahlung der Schulden für das Flugticket nicht belegt, können diese auch nicht berücksichtigt werden.

E. 4.2

Damit bleibt es grundsätzlich bei der vorinstanzlichen Berechnung der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin, wonach ihr im Zeitraum vom 12. März 2014 bis

E. 4.3

Allerdings dürfte im vorliegenden Fall der Freibetrag in Höhe von Fr. 5'028.-- erfahrungsgemäss kaum ausreichen, um die gesamten Prozesskosten zu decken. Dementsprechend hätte die Beschwerdeführerin einstweilen für die Fr. 5'028.-- übersteigenden Kosten als mittellos zu gelten, zumal der im Zeitraum vom

E. 4.4

Auf eine abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin kann an dieser Stelle indes verzichtet werden, weil der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu Lasten der öffentlichen Hand (Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 117 ZPO) dem aus der privatrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten (Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB) fliessenden Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss nachgeht (BGer 5A_455/2010 vom 16. August 2010 E. 2.2 m.H.; BGE 127 I 202 E. 3b). Ob ein Prozesskostenvorschuss erhältlich gemacht wird, liegt zwar in der Privatautonomie der betroffenen Partei; verzichtet sie allerdings darauf, obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben sind, so ist ihr der Subsidiarität wegen die unentgeltliche Rechtspflege zu verwehren (BGer 5P.395/2001 vom 12. März 2002, E. 2).

E. 4.5

Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass dem Beschwerdegegner im Rahmen der Berechnung des Unterhaltsanspruches für die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 12. März 2014 bis zum 9. September 2014 ein Freibetrag von monatlich Fr. 1'677.-- (act. 2 S. 30 f.), für die Zeit vom 10. September 2014

- 9 - bis zum 30. Juni 2015 ein Freibetrag von monatlich Fr. 260.-- (act. 2 S. 31 f.) und ab dem 1. Juli 2015 ein Freibetrag von monatlich Fr. 1'595.-- (act. 2 S. 32 f.) zugestanden wird. In Bezug auf den Freibetrag ab 1. Juli 2015 ist zwischen den Parteien hierorts zwar ein Berufungsverfahren betreffend Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages des Beschwerdegegners an die Beschwerdeführerin (sowie Zuweisung der ehelichen

Wohnung) hängig (vgl. Geschäfts-Nr. LY150021). Allerdings wird der zu bezahlende Unterhaltsbeitrag im für den Beschwerdegegner und dortigen Berufungskläger günstigsten Falle (Gutheissung der Berufung) verringert, jedenfalls aber nicht erhöht. Damit bleibt es mindestens beim genannten Freibetrag für den Beschwerdegegner in Höhe von monatlich Fr. 1'595.--. Auf Grund der finanziellen Lage des Beschwerdegegners ist also nicht offensichtlich, dass er keinen Prozesskostenvorschuss an die Beschwerdeführerin leisten könnte. Da es die Beschwerdeführerin indes unterlassen hat, einen solchen vom Beschwerdegegner zu verlangen, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach dem Gesagten im heutigen Zeitpunkt abzuweisen. 5. 5.1. Das Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Ungeachtet des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens erhebt die Kammer (auch) für das entsprechende Rechtsmittelverfahren keine Kosten (vgl. OGer ZH, RU120054 vom 11. Oktober 2012, E. 4 mit weiteren Nachweisen). Eine Parteientschädigung an den Beschwerdegegner ist mangels Umtriebe nicht zuzusprechen. 5.2. Damit erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist. Damit bleibt das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung zu beurteilen. Gemäss Art. 117 f. ZPO ist einer Partei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und ein Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte

- 10 - notwendig ist. Wie gesehen, erweist sich die vorliegende Beschwerde als aussichtslos, weshalb auf die Prüfung der weiteren Voraussetzungen verzichtet werden kann. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren ist bereits deshalb abzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 7

April 2015 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer (act. 2). Sie beantragt, es sei der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben als ihr die unentgeltliche Rechtspflege vollständig, eventualiter teilweise, zu gewähren und ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen sei. Zudem stellt die Beschwerdeführerin auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

E. 9

September 2014 ein Freibetrag von insgesamt Fr. 5'028.-- verbleibt. Zwar ist der Beschwerdeführerin beizupflichten, dass einem Ansprecher für laufende und künftige Bedürfnisse unter Umständen ein Freibetrag zuzugestehen ist, dieser sogenannte Notgroschen bezieht sich indes auf das Vermögen und nicht auf das Einkommen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 7). Es gilt, dass ein Ansprecher im Rahmen der ihm zugestanden bescheidenen, aber nicht auf das absolute Existenzminimum reduzierten Lebensführung Anspruch darauf hat, Vermögen im Umfang einer Notreserve nicht antasten zu müssen (BK ZPO-BÜHLER, N 112). Hintergrund des Notgroschens ist somit das Belassen einer vor dem Gerichtsverfahren unter Einschränkung des allgemeinen Lebensstandards erzielten Ersparnis und nicht das Einräumen einer Sparquote auf dem Einkommen zu Lasten des Staates (vgl. BGer 4P.22/2007, Entscheid vom 18. April 2007, E. 5; BK ZPO-BÜHLER, N 116). Die Vorinstanz geht demnach zu Recht davon aus, dass

es der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar ist, diesen Freibetrag zur Deckung der Anwaltskosten zu verwenden. Im Übrigen liegt kein Beleg vor, dass dieser Betrag beim Beschwerdegegner nicht erhältlich gemacht werden kann.

- 8 -

E. 10

September 2014 bis zum 30. Juni 2015 aus der Unterhaltsberechnung der Parteien resultierende Freibetrag gänzlich dem Beschwerdegegner belassen wird (act. 2 S. 31 f.) und der Beschwerdeführerin ein über den Grundbedarf hinausgehender Betrag voraussichtlich auch ab dem 1. Juli 2015 nicht zur Verfügung stehen dürfte. Die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung ab dem 1. Juli 2015 basiert auf einem hypothetischen Einkommen der Beschwerdeführerin in Höhe von Fr. 2'000.-- monatlich (act. 2 S. 32). Da auf Grund des Effektivitätsgrundsatzes nur Einkünfte und Vermögenswerte in die Berechnung der Bedürftigkeit einbezogen werden dürfen, die effektiv vorhanden und verfügbar sind (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 5 und N 6), ist vorliegend das der Beschwerdeführerin im Rahmen der Unterhaltsberechnung angerechnete Einkommen von Fr. 2'000.-- nicht zu berücksichtigen, solange sie diesen Betrag nicht tatsächlich erzielt.

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