

ZH_OBERGERICHT PC180034 vom 11. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC180034

FR: ZH_OBERGERICHT PC180034 du 11 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PC180034 del 11 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

- 2 -

E. 1.1

B._____ (Kläger und Beschwerdegegner, nachfolgend Kläger) und A._____ (Beklagte und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beklagte) stehen sich seit dem

E. 1.2

Gegen diese Verfügung erhob die Beklagte mit Eingabe vom 6. September 2018 Beschwerde bei der Kammer (act. 2). Sie beantragt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und ihr die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung rückwirkend ab 21. August 2017, eventualiter ab dem 14. Mai 2018 zu gewähren. Zudem stellt die Beklagte auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

E. 1.3

Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet, da sich die Sache als spruchreif erweist.

E. 2

Mai 2017 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach gegenüber (act. 6/1). Am 21. August 2017 stellte die Beklagte in diesem Verfahren einen Antrag auf Prozesskostenvorschuss und eventualiter auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/17), welchen das Einzelgericht mit Verfügung vom 31. August 2017 abwies (act. 6/55). In der Folge stellte die Beklagte mit Eingabe vom 12. September 2017 ein erneutes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/41). Auch dieses Gesuch wies das Einzelgericht mit Verfügung vom 6. November 2017 ab (act. 6/58). Schliesslich gelangte die Beklagte mit Eingabe vom 14. Mai 2018 zum dritten Mal an das Einzelgericht und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsverteidigung rückwirkend ab 21. August 2017 (act. 6/141-142). Nachdem die Beklagte mit Verfügung vom 11. Juli 2018 zur Nachreichung von Unterlagen aufgefordert worden war (act. 6/174), wies das Einzelgericht mit Verfügung vom 22. August 2018 auch dieses Gesuch ab (act. 6/207 = act. 5).

E. 2.1

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und

- 3 - begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der in Art. 321 Abs. 1 ZPO festgelegten Obliegenheit, die Beschwerde zu begründen, ergibt sich ferner, dass die

Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgenmassnahmen geht (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

E. 2.2

Die vorliegende Beschwerde vom 6. September 2018 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 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, um den Prozess zu finanzieren, 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 ausschöpft, so etwa Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (vgl. etwa 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 (vgl. auch 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 (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Insofern wird die Untersuchungsmaxime durch die

- 4 - Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei beschränkt (vgl. BGE 125 IV 161 E. 4a; BGE 120 Ia 179 E. 3.a). 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 Vorkehrungen zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 324). Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 125 II 265, E. 4.b). Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung des Prozessstoffes, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGer 4A_388/2015 E. 4.1).

E. 3.2

Die Vorinstanz begründete ihren abweisenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Vermögenssituation der Beklagten bereits im Zeitpunkt der ersten beiden abweisenden

Entscheide betreffend die unentgeltliche Rechtspflege unklar gewesen sei und sich das seither nicht geändert habe. Zwar habe die Beklagte durch das Nachreichen des (undatierten) Kündigungsschreibens belegen können, dass sie eine Arbeitsstelle, die sie gehabt habe, verloren habe. Zudem habe sie Belege eingereicht, die beweisen sollten, dass sie Kredite in der Gesamthöhe von Fr. 8'840.-- abzahlen habe. Daraus gehe aber auch hervor, dass sie über zwei Kreditkarten verfüge, die sie rege benutze, und Schuldnerin eines Konsumkredites sei. Es sei lebensfremd anzunehmen, türkische Kredit(-karten-)institute würden Kredite und Kreditkarten vergeben, ohne dafür Sicherheiten zu verlangen. Deshalb müsse die Beklagte über mindestens ein Bankkonto in der Türkei verfügen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sie kreditwürdig sei und damit entweder doch über ein namhaftes Einkommen aus anderer Quelle als der verlorenen Stelle oder über ein gewisses Vermögen verfüge. Diesbezügliche Dokumente habe sie aber nicht eingereicht. Da sie anwaltlich vertreten sei und bereits mehrfach darauf hingewiesen worden sei, dass sie ihre Vermögenssituation zu

- 5 - dokumentieren habe, sei es nicht willkürlich, ihr neuestes Gesuch mangels Mitwirkungspflicht abzuweisen (act. 5 S. 3 f.).

E. 3.3

Dagegen bringt die Beklagte im Wesentlichen vor, sie habe ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse detailliert aufgeführt (act. 2 S. 12). Aus den eingereichten Unterlagen und den übrigen Verfahrensakten sei ihre Bedürftigkeit ausgewiesen (act. 2 S. 13). Im letzten eheschutzrechtlichen Urteil seien der Notbedarf ab 1. November 2016 auf Fr. 1'683.-- und Unterhaltszahlungen von Fr. 1'670.-- festgelegt worden. Der Kläger leiste erst seit Januar 2018 unregelmässige Zahlungen von Fr. 1'000.--. Folglich werde der Notbedarf so oder so nicht gedeckt, und ob sie in der Türkei einer Arbeit nachgehe, sei gemäss Bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der vorliegenden Konstellation irrelevant, da sie keinen genügenden Überschuss bilden könne. Auf Grund der massiven Währungsturbulenzen falle der umgerechnete Lohn in der Zwischenzeit noch viel tiefer aus (act. 2 S. 13). Die Annahme der Vorinstanz, sie müsse für die Kreditkarte über eine Sicherheit in Form von vorhandenem Vermögen verfügen, sei willkürlich (act. 2 S. 8). Es dürfe gerichtsnotorisch bekannt sein, dass auch in der Schweiz Kredite an Personen ohne Vermögen vergeben würden (act. 2 S. 14). Sie verfüge über kein zusätzliches, nicht offenbartes Vermögen (act. 2 S. 8). Der Vorinstanz seien sämtliche Konten und Vermögen bzw. Schulden im Detail bekannt gewesen (act. 2 S. 14). Zu dieser Annahme und zu sämtlichen offenen Punkten sei ihr auch kein rechtliches Gehör gewährt worden. Die Vorinstanz habe nur das Kündigungsschreiben verlangt, welches sie fristgerecht eingereicht habe. Damit sei die Vorinstanz der richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen (act. 2 S. 10 ff.).

E. 3.4

Zudem rügt die Beklagte eine Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz, indem diese das Gesuch vom 14. Mai 2018 während längerer Zeit nicht behandelt, Anfragen nach dem Stand des Verfahrens nicht beantwortet und bei der Hauptverhandlung am 6. August 2018 das Gesuch ausklammert habe (act. 2 S. 10). Und sie macht schliesslich Ausführungen zu einem parallelen Verfahren betreffend Befangenheit der Vorderrichterin, insbesondere im Vergleich zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für den Kläger, und

- 6 - zu den Ablehnungsentscheiden betreffend ihre ersten beiden Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 3 ff.).

E. 4.1

Zunächst ist festzuhalten, dass der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) zwar das Recht der gesuchstellenden Person umfasst, dass die Erfolgsaussichten ihrer Rechtsbegehren umgehend nach Einreichung des Gesuchs und auf Grundlage der in diesem Zeitpunkt gegebenen Rechts-, Sach- und Aktenlage vorläufig und zum Voraus (ex ante) beurteilt werden (vgl. statt vieler etwa BGE 138 III 217 E. 2.2.4; BGE 133 III 614 E. 5; BGE 131 I 113 E. 3.7.3; BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 125 II 265 E. 4b; BGE 124 I 304; BGE 122 I 5 E. 4a; ZR 2010 Nr. 72 E. II.5.; ZR 2007 Nr. 21 E. 5c/bb; ZR 1997 Nr. 50 sowie BK ZPO-BÜHLER, 2012, Art. 117 N 253 mit weiteren Hinweisen auf die entsprechende Lehre). Ausnahmen vom Grundsatz, dass über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege umgehend nach seiner Einreichung zu entscheiden ist, sind aber zulässig, wenn das Zuwarten mit dem Entscheid nicht gegen das Fairnessgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) verstösst, weil nach der zusammen mit dem Gesuch eingereichten Rechtsvorkehr keine weiteren Verfahrensschritte mehr erforderlich sind, mithin etwa gestützt auf einen einfachen Schriftenwechsel zu entscheiden ist. Anders sieht es aus, wenn durch die gesuchstellende Partei weitere, in erheblichem Mass Kosten, insbesondere Anwaltskosten verursachende Schritte unternommen werden müssen; diesfalls ist das Zuwarten mit dem Entscheid unzulässig (vgl. etwa BÜHLER, a.a.O., Art. 119 N 55 f.). Da die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten war, bringt sie deshalb grundsätzlich zu Recht vor, die Vorinstanz habe ihr Recht auf Vorausbeurteilung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verletzt, indem sie die Hauptverhandlung durchgeführt hat, ohne vorgängig über das von ihr gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden. Diese Verletzung begründet aber keinen von den Anspruchsvoraussetzungen unabhängigen und selbstständigen Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als positive Leistung des Staates (BGE 129 V 411 E. 3.4; BGer 5P.44/2004 vom 8. Juli 2004, E. 4; BÜHLER, a.a.O., Art. 119 N 56a; DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in

- 7 - der Schweizerischen Zivilprozessordnung; in: SSZR 2015 Bd. 21, S. 334 ff., N 826). Vielmehr wäre es an der Beklagten gewesen, bei Vorladung zur Hauptverhandlung eine Verletzung des Rechts auf Vorausbeurteilung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu rügen bzw. eine Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben. Des Weiteren bilden weder die beiden ersten Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege noch die Ablehnung der Bezirksrichterin Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Die Beschwerde der Beklagten erweist sich insoweit als unbegründet.

E. 4.2

Ferner enthält das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 14. Mai 2018 eine Übersicht über ihren monatlichen Bedarf in Höhe von Fr. 2'709.--. Die Beklagte machte einen für Istanbul um 59.6 % (gemäss Liste für Preise und Löhne der UBS vom September 2015) reduzierten Grundbetrag für sich und die Tochter C._____ von Fr. 805 und Fr. 238.--, einen Zuschlag von 20 % (Fr. 209.--), Wohnkosten von Fr. 290.--, Krankenkassenkosten von Fr. 158.--, Kommunikationskosten von Fr. 88.--, Kosten für den öffentlichen Verkehr von Fr. 80.--, Schulkosten der Tochter C._____ von Fr. 191.--,

Steuern in Höhe von Fr. 50.-- und Kosten für das Verfahren in der Türkei in Höhe von Fr. 600.-- geltend. Dabei wurden weder die Kosten für die Kommunikation noch diejenigen für die aktuelle Schule von C._____ ("D._____"), den öffentlichen Verkehr und die Krankenkasse belegt. Auch der Steuerbetrag und die Kosten für das Verfahren in der Türkei wurden nicht belegt; es liegen diesbezüglich nicht einmal substantiierte Behauptungen vor. Den zusammen mit dem Gesuch eingereichten Belegen (act. 6/142) können nur die Schulkosten für die vormalige Schule von C._____ ("E._____ ", act. 6/142/4) sowie Kosten für eine Versicherung in Höhe von rund TL 588.-- entnommen werden, wobei die Art der Versicherung bzw. der Leistungsumfang weder aus dem Gesuch noch dem Beleg eindeutig hervor geht (vgl. act. 6/141 S. 4 N 13 und act. 6/142/6). Des Weiteren liegen dem Gesuch eine Kreditkartenabrechnung der ... Gold für die Periode Februar/März 2018 über TL 1'594.-- und eine Kreditkartenabrechnung der HSBC für die Periode April über TL 7110.74 sowie ein Beleg über monatliche Kreditraten bei der QNB Finansbank in Höhe von TL 802.14 bei (act. 6/142/7-9). Die Kreditkartenabrechnungen betref-

- 8 - fen aber jeweils nur einen Monat und es bleibt unklar, wofür die entsprechenden Beträge ausgegeben wurden. Soweit ersichtlich, handelt es sich um Ausgaben für den alltäglichen Bedarf, die ohnehin vom Grundbetrag gedeckt wären. Überdies fehlen Belege, dass der Kredit tatsächlich abbezahlt wird. Im Weiteren äussert sich die Beklagte, abgesehen von den Unterhaltszahlungen des Klägers in Höhe von monatlich Fr. 1'000.--, zu einem Einkommen aus Arbeit nur in den Monaten Oktober bis Dezember 2017. Mit welchem Geld sie in der übrigen Zeit ihre Ausgaben finanziert, lässt die Beklagte insofern offen, als sie bloss lapidar Unterstützungsbeiträge von Verwandten und Bekannten erwähnt und gleichzeitig darauf hinweist, das sei für das Gesuch ohne Relevanz. Und schliesslich fehlen im Gesuch gänzlich Angaben zu einem allfälligen Vermögen. Vor diesem Hintergrund ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Beklagte im Gesuch ihre finanziellen Verhältnisse nicht umfassend und auch nicht in einer für die Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege genügenden Weise dargestellt und belegt hat. Insbesondere geht die Beklagte fehl in der Annahme, die Unterstützungsbeiträge nicht offen legen zu müssen. Das Gericht entscheidet darüber, ob diese Beiträge in der Beurteilung zu berücksichtigen sind oder nicht. Zudem scheint die Beklagte zu verkennen, dass es nicht ausreicht, in einer Eingabe pauschal auf frühere Akten zu verweisen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtes, in den Akten die notwendigen, allenfalls bereits früheren Belege zusammenzusuchen. Es liegt an der Partei, dem Gericht das Notwendige vorzutragen. Diese Obliegenheit wird zwar durch den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz aufgeweicht, so dass auch bei anwaltlich vertretenen Parteien ein Nachfragen und/oder Nachfristansetzen notwendig sein kann (OGer ZH RU140052 vom 5. November 2014). Die richterliche Fragepflicht entbindet die Parteien aber weder von der zumutbaren Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts, noch soll sie prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.2.). Unabhängig davon wurde die Beklagte im laufenden Verfahren aber ohnehin bereits im Zusammenhang mit ihren beiden vorangehenden Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Vorinstanz (mehrfach) auf ihre Mitwirkungspflicht hingewiesen (vgl. act. 6/55 und act. 6/58). Aus diesem Grund ist nicht zu beanstanden, dass die

- 9 - Vorinstanz der Beklagten vor diesem Entscheid keine weitere Gelegenheit zur Vervollständigung des Gesuchs gegeben hat. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und damit des rechtlichen Gehörs der Beklagten ist unter diesen

Umständen nicht festzustellen. Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

E. 5.1

Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5). Die Kammer hat sich dieser Auffassung angeschlossen (vgl. Anzeige der Praxisänderung in OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016, E. 4 sowie OGer ZH RU160006 vom 14. März 2016, E. 7, je mit weiteren Hinweisen), weshalb für das vorliegende Verfahren Kosten zu erheben sind. Ausgangsgemäss wird die Beklagte deshalb für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.2

Die Beklagte stellt auch im Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung. Wie gesehen erweist sich die vorliegende Beschwerde aber als aussichtslos. Das Gesuch ist bereits deshalb abzuweisen.

E. 5.3

Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.-- festzusetzen. Eine Parteientschädigung an den Kläger ist mangels zu entschädigender Umtriebe nicht zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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