

ZH_OBERGERICHT PC210042 vom 17. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC210042

FR: ZH_OBERGERICHT PC210042 du 17 janvier 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PC210042 del 17 gennaio 2022

Erwägungen

E. 2

Es sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ff. ZPO zu gewähren; insbesondere sei der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO von der Leistung von Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm ab 9. November 2020 in der Person der Unterzeichneten [gemeint Rechtsanwalt lic. iur. X._____] ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

E. 3

Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.1

Die unentgeltliche Rechtspflege hat ihre bundesverfassungsrechtliche Grundlage in Art. 29 Abs. 3 BV: Danach hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Satz 1). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Satz 2). Diese Bestimmung will finanzschwachen Personen den Zugang zum Recht ermöglichen (BGE 142 III 131 E. 4.1; OFK-Biaggini, 2. Aufl., Art. 29 BV N 27). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege stellt mithin sicher, dass auch Mittellose ihre Rechte durchsetzen können (BGE 132 I 201 E. 8.2). Eine verwandte Zielsetzung verfolgt im Kanton Zürich Art. 18 Abs. 1 KV: Danach hat jede Person vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf wohlfeile Erledigung des Verfahrens. Seit Inkrafttreten von Art. 117–123 ZPO hat Art. 29 Abs. 3 BV im Zivilprozess an Bedeutung verloren, kommt doch gemäss Art. 190 BV Bundesgesetzen Vorrang vor der Verfassung zu. Entsprechend beschränken sich die folgenden Erwägungen auf die zivilprozessualen Bestimmungen.

- 5 -

E. 4

Unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsregelung (zuzüglich 7.7 % MWST) zulasten des Beschwerdegegners." Für das Beschwerdeverfahren stellte der Beschwerdeführer folgenden prozessualen Antrag: "Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ff. ZPO zu gewähren. Der Beschwerdeführer sei von der Leistung von Gerichtskosten zu befreien (Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO), und es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO)." 1. 1.1. Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen eine Zwischenentscheidung, der dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung verweigert. Gemäss Art. 119 Abs. 3

Satz 1 ZPO entscheidet das Gericht über solche Gesuche im summarischen Verfahren. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die betroffene Person diesen Entscheid mit Beschwerde anfechten (Art. 121 in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist grundsätzlich zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). 1.2. Die Vorinstanz stellte die angefochtene Verfügung vom 14. Oktober 2021 dem Beschwerdeführer am Folgetag zu (act. 6/73/2). Dieser reichte sein Rechtsmittel am 25. Oktober 2021 (Datum Poststempel) und damit innert zehn Tagen ein.

- 4 - 2. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Vom Novenverbot erfasst werden nur Tat-, nicht jedoch Rechtsfragen. Noven können aber insofern vorgebracht werden, als erst der vorinstanzliche Entscheid zu deren Vorbringen Anlass gegeben hat. Dies ergibt sich indirekt aus Art. 99 Abs. 1 BGG: Das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise vor kantonalen Behörden darf keiner strengeren Regelung unterliegen als vor dem Bundesgericht (Stichwort "Trichterwirkung" des Instanzenzugs; vgl. BGE 145 III 422 E. 5.2; im Ergebnis ebenso OGer ZH, RT180229 vom 6. März 2019, E. 2; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 326 ZPO N 3; KUKO ZPO-Brunner/Vischer, 3. Aufl., Art. 326 N 3). 3.

E. 4.1

Nach Art. 117 ZPO ist einer Person die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wenn (a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und (b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

E. 4.2

Als aussichtslos sind Begehren zu betrachten, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine Partei, welche über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (für viele BGE 142 III 138 E. 5.1). Kann ein Rechtsstreit weder aussergerichtlich noch durch Anerkennung oder Vergleich vor Gericht erledigt werden, wie dies in Ehe- und Statussachen typischerweise der Fall ist, darf das Gericht das Gesuch der beklagten Partei grundsätzlich nicht wegen Aussichtslosigkeit der Verteidigung ablehnen (BGer, 5D_158/2013 vom 24. September 2013 E. 3; BGer, 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.2.2; OGer ZH, LY150034 vom 24. September 2015 E. IV/1.3; Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 441 und 418). Zwischen den Parteien ist ein Scheidungsverfahren hängig, wobei der Beschwerdeführer die Beklagtenrolle einnimmt. Entsprechend ist im vorliegenden Scheidungsverfahren das Tatbestandsmerkmal der fehlenden Aussichtslosigkeit gemäss der erwähnten Praxis des Bundesgerichts aus dem genannten formalen Grund zu bejahen.

E. 5.1

Als mittellos gilt eine Person, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, die für die Deckung des notwendigen Lebensunterhalts erforderlich sind (BGE 144 III 531 E. 4.1). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der rechtsuchenden Person (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die Gesamtheit ihrer tatsächlichen

finanziellen Mittel (Einkommen und Vermögen) einerseits und ihre finanziellen Verpflichtungen (Auslagen und Schulden) andererseits sind gegeneinander abzuwägen (BGE 135 I 221 E. 5.1 = Pra 99 [2010] Nr. 25).

- 6 -

E. 5.2

Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden. Dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 141 III 369 E. 4.1). In einem ersten Schritt hat das Gericht das Einkommen und Vermögen der gesuchstellenden Person zu ermitteln (sog. Aktivseite). In einem zweiten Schritt stellt es den persönlichen Bedarf der gesuchstellenden Person fest (sog. Passivseite). Besteht ein Aktivüberschuss, muss das Gericht diesen Überschuss in Beziehung zu den mutmasslich anfallenden Prozesskosten setzen (Wuffli/Fuhrer, Rz. 112). Erlaubt dieser Überschuss keine Tilgung der Prozesskosten innert ein bzw. zwei Jahren, ist die Partei als mittellos zu betrachten.

E. 5.3

Nach Art. 119 Abs. 2 ZPO obliegt es der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Person, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (BGer, 4A_270/2017 vom 1. September 2017, E. 4.2). Verweigert die gesuchstellende Person die zur Beurteilung ihrer finanziellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, kann die Bedürftigkeit verneint werden (BGE 120 Ia 179 E. 3a, bestätigt namentlich in BGer, 4A_645/2012 vom 19. März 2013, E. 3.3). Die unentgeltliche Prozessführung muss für jede Instanz neu beantragt werden (Art. 119 Abs. 5 ZPO); die Voraussetzungen sind somit grundsätzlich jedes Mal neu darzustellen. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind. Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer indessen durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht daher nicht verpflichtet, eine

- 7 - Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern (BGer, 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4. m.w.H.).

E. 6.1

Nach Art. 321 Abs. 1 ZPO ist eine Beschwerde begründet einzureichen. Die Begründung hat schlüssig aufzuzeigen, an welchem Mangel der angefochtene Entscheid leidet. Eine Begründung darf nicht bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen verweisen oder sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengeben (BGer, 5A_467/2020 vom 7. September 2020, E. 4.3).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer stellt keine eigene Einkommens- und Bedarfsbe- rechnung auf. Stattdessen verweist er bloss pauschal auf eine vorinstanzliche Eingabe vom 21. Januar 2021. Darin habe er sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege begründet und insbesondere seine Bedürftigkeit dargelegt (act. 2 S. 4).

E. 6.3

Es ist nicht Aufgabe einer Rechtsmittelinstanz die Grundlagen der Mittello- sigkeit aus den vorinstanzlichen Akten zusammenzusuchen (BGer, 5A_285/2021 vom 3. September 2021, E. 2.2; BGer, 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019, E. 2– 4) oder entsprechende Lücken anhand eigener Abklärungen zu schliessen. Dies ist vor allem dann nicht angezeigt, wenn die Partei zur Mittellosigkeit keine aus- reichenden Behauptungen aufstellt. Vorliegend bleibt unklar, von welchen Ein- kommens- und Bedarfspositionen der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer ausgeht. Ohne solche Ausführungen kann die Beschwerdeinstanz sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht beurteilen. Bei einer mangelhaft begründe- ten Beschwerde muss das Gericht keine Nachfrist ansetzen (Art. 132 ZPO), um die Eingabe inhaltlich zu verbessern (BGer, 5A_736/2016 vom 30. März 2017, E. 4.3). Vielmehr fällt es in einem solchen Fall direkt einen Nichteintretensent- scheid (BGer, 5A_503/2018 vom 25. September 2018, E. 6.3). Mangels einer ausreichenden Begründung ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

- 8 -

E. 7.1

Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, bliebe sie dennoch chancenlos, und zwar aus folgendem Grund: Sämtliche beweglichen und unbe- weglichen Vermögenswerte einer Partei sind bei der Beurteilung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zu berücksichtigen. In welcher Form das Vermö- gen vorliegt, ist dabei unbeachtlich (vgl. BGE 144 III 531 E. 4.1: "unbesehen der Art der Vermögensanlage"). Ebenso wenig spielt es eine Rolle, ob das Vermögen in der Schweiz oder im Ausland liegt (Wuffli/Fuhrer, Rz. 182). Entscheidend ist einzig, ob das Vermögen tatsächlich vorhanden und realisierbar ist (BGer, 5A_863/2017 vom 3. August 2018, E. 3.2). Den Parteien gehört zu Miteigentum eine Wohnung im C._____ (D._____). Sie haben diese Stockwerkeigentumsein- heit im Jahr 2014 für Fr. 825'000.– erworben, wobei sie für ihren Kauf eine Hypo- thek über Fr. 660'000.– aufnahmen (act. 6/20/37/47; act. 6/18/19/1–3). Aktuell hat die Wohnung nach einer neueren Schätzung einen Marktwert von Fr. 1'020'000.– (act. 6/55).

E. 7.2

Gehört einer Partei eine Wohnung zu hälftigem Miteigentum, kann sie nicht als mittellos bezeichnet werden. Es gilt der Grundsatz, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien anlegen, in Bezug auf die Gewährung des Armenrechts nicht besser gestellt werden dürfen, als solche, welche ihr Vermögen auf einem Konto oder in Wertschriften haben. Von diesen wird erwartet, dass sie das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern, um so den Prozess zu finan- zieren. Dementsprechend kann von einer Partei grundsätzlich auch die Veräusse- rung von Wohneigentum verlangt werden. Dies gilt auch dann, wenn sie die Lie- genschaft selbst nutzt (z.B. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 3. Aufl., Art. 117 N 26; BK-Bühler, Art. 117 ZPO N 84). Bedeutungslos ist dabei die aktuelle Marktlage im Verkaufszeitpunkt. Es besteht kein Anspruch darauf, eine Liegenschaft mit Ge- winn oder nach einer besonders langen Ausschreibedauer zum bestmöglichen Preis verkaufen zu können. Entgegen der Beschwerde ist vorliegend auch uner- heblich, dass die

Hausbank der Ehegatten eine Aufstockung der Hypothek ab- lehnt (act. 2 S. 7). Eine zusätzliche Hypothekbelastung bildet neben der Vermie-

- 9 - tung oder dem Verkauf bloss eine von mehreren Möglichkeiten, um sich den nöti- gen finanziellen Spielraum zu beschaffen (BK-Bühler, Art. 117 ZPO N 84).

E. 8.1

Die Eigentumswohnung kostete im Jahr 2014 Fr. 825'000.–; sieben Jahre später ist sie Fr. 1'020'000.– und damit rund Fr. 200'000.– mehr wert. Zieht man vom aktuellen Marktwert die Hypothek ab, resultiert ein Nettovermögen von Fr. 360'000.– (Fr. 1'020'000.– ./ Fr. 660'000.–). Verfügten Ehegatten gemeinsam über Vermögen in dieser Grössenordnung, können sie von vornherein nicht pro- zessarm sein. Ein Vermögen in dieser Grössenordnung kann auch kein Notgro- schen bilden, hat sich doch ein solcher höchstens und im Einzelfall auf den Be- trag von Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.–, bei prekären Verhältnissen von ca. Fr. 20'000.– bis Fr. 25'000.– zu beschränken (OGer ZH, LY210010 vom 15. Juli 2021, E. 3.12). Die Liegenschaft befindet sich im C._____. Dieses Quartier von D._____-E._____ grenzt an die Stadt Zürich an. Dank seiner guten Verkehrsan- bindung hat es sich in den vergangenen Jahren zu einem beliebten Wohnort ent- wickelt. Aufgrund der sehr tiefen Hypothekarzinsen und der Zuwanderung besteht ein starker Nachfrageüberhang nach Wohneigentum, insbesondere in urbanen Gebieten. Dies widerspiegelt sich in einem ausgetrockneten Liegenschaftenmarkt in und um die Stadt Zürich. Vor diesem Hintergrund liesse sich die Wohnung der Ehegatten problemlos in wenigen Wochen veräussern. Auch bei einer kurzen Ausschreibedauer wären aufgrund der hohen Nachfrage keine nachteiligen Aus- wirkungen auf den Verkaufserlös zu erwarten. Die Ehegatten verfügen somit über genügend liquides Vermögen, um ihren Scheidungsprozess zu finanzieren.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer selbst gibt an, dass er die Wohnung veräussern möchte. Er sei der Auffassung, dass es besser sei, die Wohnung zu verkaufen (Prot. VI S. 34). Eine neue Wohnung könne ein Neustart sein (Prot. VI S. 35). Er wolle die Wohnung einer Drittperson verkaufen. Die Beschwerdegegnerin solle nicht in der Wohnung bleiben, weil es um die Kinder gehe, damit diese an einem neuen, neutralen Ort ein neues Leben beginnen könnten (Prot. VI S. 35). Damit hält der Beschwerdeführer ausdrücklich fest, dass er kein Interesse an der Woh- nung hat.

- 10 -

E. 8.3

Die Beschwerdegegnerin auf der anderen Seite möchte die Wohnung of- fenbar übernehmen (act. 6/69/28). Ob die Beschwerdegegnerin über genügend Mittel verfügt, um dem Beschwerdeführer seinen Wohnungsanteil abzukaufen, kann offenbleiben: Gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB schulden Ehegatten einander Beistand. Diese Beistandspflicht beinhaltet materielle und immaterielle Aspekte (KUKO ZGB-Fankhauser, 2. Aufl., Art. 159 ZGB N 7). Als Ausfluss der materiellen Beistandspflicht ist der eine Ehegatte gehalten, dem anderen in Rechtsstreitigkei- ten durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen beizustehen (im Ergebnis ebenso CHK-Zeiter/Schlumpf, 3. Aufl., Art. 163 ZGB N 4, welche die Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses allerdings aus Art. 163 Abs. 1 ZGB herleiten). Besteht eine Prozesskostenvorschusspflicht, geht diese dem

Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 142 III 36 E. 2.3 mit Nachweisen). Wenn es dem Beschwerdeführer nicht möglich sein sollte, allein aus seinem eigenen Miteigentumsanteil die nötigen liquiden Mittel für die Prozessführung zu beschaffen, muss ihm die Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer ehelichen Beistandspflicht dabei behilflich sein.

E. 8.4

Sollte sich die Beschwerdegegnerin weigern, bei der Erhöhung der Hypothek oder dem Verkauf der Wohnung mitzuwirken, könnte der Beschwerdeführer die nötige Zustimmungserklärung für die Belastung oder den Verkauf der Liegenschaft in einem Massnahmeverfahren einholen (Art. 276 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1 und Art. 648 Abs. 2 ZGB). Da der gerichtliche Entscheid die entsprechende Willenserklärung ersetzt (vgl. Art. 344 Abs. 1 ZPO), müsste diese in einem Massnahmebegehren genau umschrieben sein (vgl. Staehelin, in: Sutter-Somm et al., 3. Aufl., Art. 344 ZPO N 7).

E. 9

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 10

Der Beschwerdeführer beantragt auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 S. 2 f.). Wie oben dargelegt, enthält die Beschwerde

- 11 - keine Einkommens- und Bedarfsberechnung. Kommt eine Partei ihrer prozessualen Mitwirkungsobliegenheit nicht nach, ist ihr Begehren von vornherein als aussichtslos zu betrachten. Entsprechend ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

E. 11

Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung indessen bloss auf das erstinstanzliche, nicht aber auf das kantonale Beschwerdeverfahren anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5). Für das Beschwerdeverfahren sind daher gemäss § 12 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 5 GebV OG Kosten zu erheben. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin ist durch das vorliegende Verfahren kein Aufwand entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Es wird beschlossen:

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