

ZH_OBERGERICHT PC220028 vom 16. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC220028

FR: ZH_OBERGERICHT PC220028 du 16 septembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PC220028 del 16 settembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan: Beschwerdeführer) steht der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Beschwerdegegnerin) in einem Verfahren betreffend Abänderung eines Scheidungsurteils vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (fortan: Vorinstanz) gegenüber.

E. 1.2

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2021 (act. 7/18 S. 2) stellte der Beschwerdeführer ein unbegründetes Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, einschliesslich unentgeltlicher Rechtsverteidigung. Anlässlich einer Einigungsverhandlung vom 25. November 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt, um bis zum 10. Dezember 2021 ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege bzw. Zuspriechung eines Prozesskostenvorschusses zu begründen (Prot. Vi S. 3). Die Parteien erstatteten aufforderungsgemäss Eingaben vom 10. Dezember 2021 und vom 29. Dezember 2021 (act. 7/33, act. 7/35, act. 7/38 und act. 7/44). Auf Fristansetzung hin nahm der Beschwerdeführer in einer Eingabe vom 21. April 2021 zum gegen ihn gerichteten Begehren um Zuspriechung eines Prozesskostenvorschusses Stellung (act. 7/50 und act. 7/53). Am 13. Mai 2022 bat der Beschwerdeführer um einen (sofortigen) Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 7/56).

E. 1.3

Mit Verfügung vom 13. Juni 2022 hiess die Vorinstanz das Gesuch in Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverteidigung gut und bestellte dem Beschwerdeführer in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin. Im Mehrumfang – das heisst betreffend die unentgeltliche Prozessführung – wies sie das Gesuch ab (act. 7/64 = act. 4/2 = act. 5 [Aktenexemplar]).

E. 1.4

Die besagte Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 22. Juni 2022 zugestellt (act. 7/66). Damit lief die 10-tägige Beschwerdefrist bis zum 4. Juli 2022. Innert dieser Frist reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Juli 2022 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen ein (act. 2 S. 2 f.):

- 3 - " 1. Dispositiv Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 13. Juni 2022 sei aufzuheben und das Gesuch des Beklagten um umfassende unentgeltliche Rechtspflege vom 7. Oktober 2021 bzw. 29. Dezember 2021 sei gemäss Art. 118 (einschliesslich der Befreiung von den Gerichtskosten) zu gewähren. Eventualiter sei Dispositiv Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 13. Juni 2022 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 1.5

Am 14. Juli 2022 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Eingabe ins Recht (act. 8). Mit Beschluss vom 15. Juli 2022 wurde auf den Beschwerdeantrag Ziff. 3 nicht eingetreten und die Prozessleitung delegiert (act. 10).

E. 1.6

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1–45 und act. 7/1–66). Die Sache erweist sich als spruchreif. 2.

E. 2

Es sei dem Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren die un- entgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm eine unentgeltliche Verbeiständung ab 1. Instruktion (alles inkl. MWSt)) in der Person der Unterzeichnenden zu bestellen.

E. 2.1

Der Entscheid über die teilweise oder vollständige Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 121 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Geltend gemacht werden können mit der Beschwerde unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung

- 4 - des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO). "Offensichtlich unrichtig" ist dabei gleichbedeutend mit "willkürlich" i.S.v. Art. 9 BV (OGer ZH, PS180131 vom 3. September 2018, E. III./1). Die Beschwerde führende Partei trifft eine Begründungslast. In ihrer Beschwerdeschrift hat sie sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. statt vieler BK ZPO-Sterchi, Bern 2012, Art. 321 N 5 ff. und 22; BSK ZPO-Spühler, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 321 N 4 i.V.m. Art. 311 N 12). Mittels präziser Verweisungen auf die Akten hat sie aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden bei der Vorinstanz erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen (OGer ZH, RT200086 vom 25. November 2021, E. II./1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer hat mit seinem Rechtsmittel bzw. dessen Ergänzung, welche aber ohnehin ausserhalb der Beschwerdefrist eingereicht wurde, neue Unterlagen zu den Akten gegeben (act. 4/2–11 und act. 9/12–13). Der eben erwähnte Novenausschluss gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO gilt insbesondere auch für Verfahren, die – wie das Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – der (beschränkten) Untersuchungsmaxime unterstehen (BGer, 5A_863/2017 vom 3. August 2018, E. 2.3 m.w.H.; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 119 N 9), weshalb die im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Unterlagen für den vorliegenden Entscheid – vorbehältlich des zweitinstanzlichen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – nicht berücksichtigt werden können.

- 5 - 3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und zusätzlich dazu ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die

unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 117 ZPO; Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die gesuchstellende Partei hat dem Gericht ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (beschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip und die Offenlegungs- sowie Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Person eingeschränkt. Es obliegt der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; JENT-SØRENSEN, a.a.O., Art. 119 N 10; ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 119 N 6). Bei der Frage der Mittellosigkeit ist 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 323, E. 2.b). Glaubhaftmachen erfordert eine geringere Wahrscheinlichkeit als die volle Überzeugung. Es genügt bereits eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit einer behaupteten Tatsache (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 18 N 39). 4.

E. 3

Es sei die Frist zur Einreichung der Klageantwort gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 13. Juni 2022, Dispositiv Ziff. 3, abzunehmen und nach Rechtskraft des obergerichtlichen Entscheids bzw. gegebenenfalls nach Rechtskraft des neuen bezirksgerichtlichen Massnahme-Entscheids neu anzusetzen.

E. 4

Es sei festzustellen, dass sich Abs. 2 von Dispositiv Ziff. 5 ausschliesslich auf das Massnahmebegehren des Beklagten, nicht jedoch auf das Hauptverfahren, bezieht.

E. 4.1

Die Vorinstanz befassete sich in ihrem Entscheid nicht ausdrücklich mit dem Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit des Standpunktes des Beschwerdeführers. Indem sie ihm aber teilweise die unentgeltliche Rechtspflege bewilligte (in Form der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung), und die teilweise Bewilligung ausdrücklich mit der in beschränktem Umfang gegebenen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers begründete (vgl. act. 5 E. 8.4), verneinte sie implizit die Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 117

- 6 - lit. b ZPO. Von der fehlenden Aussichtslosigkeit im erstinstanzlichen Verfahren ist auch im Beschwerdeverfahren auszugehen. Es erübrigt sich, auf die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen einzugehen (act. 2 Rz. 11–13).

E. 4.2

Die Vorinstanz nahm bei der Prüfung der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers die bisher unbestrittenermassen geleisteten Kinderunterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 2'400.– in seinen Bedarf auf (act. 5 E. 5.8). In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, es sei dem Entscheid über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege seine wirtschaftliche Situation nach dem Ausgang des Hauptverfahrens zu Grunde zu legen. Dies umso mehr, als die Vorinstanz das Abänderungsbegehren der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Beurteilung ihres eigenen Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen

Rechtspflege als nicht aussichtslos angesehen habe. Bereits ein Obsiegen der Beschwerdegegnerin zu einem Drittel würde dazu führen, dass bei ihm, dem Beschwerdeführer, kein Überschuss mehr vorhanden wäre. Damit werde der Grundsatz verletzt, dass familienrechtlicher Unterhalt allen anderen Forderungen vorgehe (act. 2 Rz. 15– 17). Der Beschwerdeführer verkennt, dass bei Prüfung der Mittellosigkeit der sog. Effektivitätsgrundsatz massgeblich ist. Dieser gebietet, dass prinzipiell auf die ökonomische Situation der gesuchstellenden Person im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege abzustellen ist (BK ZPO-BÜHLER, Bern 2012, Art. 117 N 8). Entsprechend sind finanzielle Verpflichtungen der gesuchstellenden Person nur dann in ihrem Bedarf zu veranschlagen, wenn sie effektiv geleistet werden (vgl. BGer, 4D_19/2016 vom 11. April 2016, E. 4.1). Einzig wenn über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausnahmsweise erst mit dem Sachurteil befunden wird, ist eine darin auferlegte Verpflichtung der gesuchstellenden Person zu berücksichtigen, welche dazumal naturgemäss noch nicht tatsächlich erfüllt werden konnte (vgl. WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich 2019, N 138 m.H.a. BGer, 5A_814/2009 vom 31. März 2010, E. 3.4.1.4). Vorliegend wurde – nachdem der Beschwerdeführer dies explizit verlangt hatte (vgl. act. 7/56) – vor dem Entscheid in der Hauptsache das Gesuch um die Bewil-

- 7 - ligung der unentgeltlichen Rechtspflege beurteilt. In jenem Zeitpunkt bestand keine Gewissheit darüber, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die vom Beschwerdeführer zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge im Hauptverfahren erhöht würden. Dass der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, wirkt sich auf den Entscheid in der Hauptsache nicht präjudizierend aus. Die Vorinstanz hat in Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes bei der Festsetzung des Bedarfs des Beschwerdeführers auf die aktuelle Unterhaltsregelung abgestellt. Daran ist kein Anstoss zu nehmen.

E. 4.3

Die Vorinstanz nahm einen pauschalen Betrag von Fr. 150.– für Kommunikationskosten in den Bedarf des Beschwerdeführers auf (act. 5 E. 5.4). Im Beschwerdeverfahren stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, es hätten einerseits seine ausgewiesenen tatsächlichen Kommunikationskosten von monatlich Fr. 177.70 und andererseits die monatlichen Serafe-Gebühren von Fr. 30.45 berücksichtigt werden müssen. Letztere stellten keine Kommunikationskosten dar. Nach ständiger Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich wird bei der Feststellung des Notbedarfs ein Zuschlag von Fr. 120.– für Kommunikationskosten (Telefon und Internet) sowie von Fr. 30.– für Serafe-Gebühren gewährt (vgl. OGer ZH, RU160023 vom 15. August 2016, E. III./4.4; OGer ZH, LE140028 vom 5. August 2014, E. E./7). Höhere effektive Kommunikationskosten sind aus dem Grundbetrag zu decken. Anzumerken bleibt, dass nach der restriktiveren Auffassung des Bundesgerichts derartige Kosten generell im Grundbetrag mitenthalten sind (vgl. BGer, 2C_48/2017 vom 16. Juni 2017, E. 3.2.1). In Nachachtung der Zürcher Praxis hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer insgesamt monatlich Fr. 150.– für seine Kommunikationskosten sowie Serafe-Gebühren zugestanden. Höhere tatsächliche Kosten blieben zu Recht unberücksichtigt. Aus der unscharfen Bezeichnung beider Positionen als "Kommunikationskosten" vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer führt seine behaupteten "berufsbedingten Auslagen" in der Auflistung der beanstandeten Bedarfspositionen auf (act. 2 Rz. 21). Konkre-

- 8 - te Rügen zu den Erwägungen der Vorinstanz erfolgen jedoch keine. Mangels Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid hat es damit sein Bewenden.

E. 4.5

Nach der Behandlung der vom Beschwerdeführer beanspruchten Bedarfspositionen, hielt die Vorinstanz fest, dass weitere Auslagen nicht zu berücksichtigen bzw. nicht belegt seien (act. 5 E. 5.11). Der Beschwerdeführer hält diese Feststellung für aktenwidrig, weil der Sachverhalt bzw. die von ihm geltend gemachten Auslagen nicht vollständig wiedergegeben worden seien (act. 2 Rz. 22). Er habe im erstinstanzlichen Verfahren monatliche bzw. jährliche Schuldentrückzahlungen nachgewiesen, namentlich Rückzahlungen eines Darlehens vom 30. Juni 2018 von Fr. 4'800.– pro Jahr und Zahlungen an die Gerichte des Kantons Aargau von Fr. 100.– pro Monat (act. 22 Rz. 23). Er verweist zur Begründung auf verschiedene Belege in den erstinstanzlichen Akten (act. 7/25/19–20 und act. 7/55/34). Sein monatlicher Bedarf falle daher um Fr. 500.– höher aus (act. 2 Rz. 23). Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer legt der Kammer nicht dar, dass und gegebenenfalls wo er vor Vorinstanz die für die Begründung der Bedarfsposition "Schuldentilgung" notwendigen Tatsachenbehauptungen aufgestellt hat. Formell ungenügend ist ein blosser Verweis auf bei der Vorinstanz eingereichte Belege (anstatt auf die Rechtsschriften; vgl. oben E. 2.1). Insofern kommt der Beschwerdeführer bereits seiner Begründungslast im Beschwerdeverfahren ungenügend nach. Davon abgesehen kann der Vorinstanz kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich bei der Prüfung der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auf die von ihm aufgestellten Bedarfstabellen abgestützt hat, in der die heute geltend gemachte Position für die Schuldentilgung nicht aufgeführt wird (vgl. act. 7/44 Rz.

E. 4.6

Beschwerdeantrag Ziff. 4 betrifft den Hinweis der Vorinstanz auf den Ausschluss des Fristenstillstands im Schlichtungs- und Summarverfahren gemäss Art. 145 Abs. 3 ZPO in Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids. Der durch das Gericht vorzunehmende Hinweis stellt keinen Entscheid und keine Verfügung dar, auch wenn ihm konstitutive Wirkung für den gültigen Ausschluss des Fristenstillstands zukommt (vgl. BGE 139 III 78 E. 5.4.3). Er bildet daher kein taugliches Anfechtungsobjekt einer Beschwerde (vgl. Art. 319 ZPO). Daran ändert die vorliegende Ausgestaltung des Beschwerdeantrags als Feststellungsbegehren nichts. Auf den Beschwerdeantrag ist nicht einzutreten. 5. Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (act. 2 Beschwerdeantrag Ziff. 2; Begründung in act. 2 Rz. 32 ff.). Zur Begründung der Nichtaussichtslosigkeit seiner Beschwerde verweist er darauf, dass die Vorinstanz seine Position geschützt habe (act. 2 Rz. 47). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind als aussichtslos Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die 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. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen

würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest vorläufig – nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1; BGE 139 III 475 E. 2.2; BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Im Rechtsmittelverfahren ist die fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsmittelanträge massgebend.

- 10 - In den Blick zu nehmen sind demnach die Anträge des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren und die dazugehörigen Beanstandungen. Der Standpunkt des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren war zum Teil in der Sache haltlos (vgl. E. 4.2–4.3 und E. 4.5), teils fehlte eine hinreichende Begründung (vgl. E. 4.4–4.5) und schliesslich war auf gewisse Beschwerdeanträge von vornherein nicht einzutreten (vgl. E. 4.6 sowie der Beschluss der Kammer vom 15. Juli 2022 [act. 10] zu Beschwerdeantrag Ziff. 3). Die Gewinnaussichten der vorliegenden Beschwerde waren insgesamt beträchtlich geringer als deren Verlustgefahren. Das Rechtsmittel ist mithin als aussichtslos zu bezeichnen, was zur Abweisung des zweitinstanzlichen Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege führt. Es erübrigt sich, die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers zu prüfen. 6. 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 auf das kantonale Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5), weshalb für das vorliegende Verfahren Kosten zu erheben sind. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig und es ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 5

Die vorinstanzlichen Akten im Prozess FP210012-A seien beizuziehen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Staatskasse, eventualiter der Klägerin in Hauptverfahren."

E. 7

und act. 7/53 Rz. 57). Zufolge der bereits eingangs erwähnten, umfassenden Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Person war die Vorinstanz nicht gehalten, die eingereichten Belege auf weitere, nicht in der Zusammenstellung aufgeführte Bedarfspositionen hin zu durchforsten. Sie durfte sich vielmehr auf die Prüfung der im Gesuch konkret behaupteten Positionen beschränken. Damit verfängt die Rüge der aktenwidrigen Sachverhaltserstellung nicht und es ist mithin auch

- 9 - keine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO auszumachen. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen, soweit auf sie eingetreten wird.

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