

ZH_OBERGERICHT RE200014 vom 3. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE200014

FR: ZH_OBERGERICHT RE200014 du 3 décembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT RE200014 del 3 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1

a) Mit Eingabe vom 9. April 2020 machte die Ehefrau (fortan Gesuchstellerin) des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner) bei der Vorinstanz, dem Bezirksgericht Meilen, ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 6/1). Im Rahmen der Gesuchsantwort vom 6. Mai 2020 liess der Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung) beantragen und begründen (Urk. 6/27 S. 3 und 31). b) Am 13. Mai 2020 fand die Haupt- und Vergleichsverhandlung statt. Die Parteien unterzeichneten eine Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens (Urk. 6/39 S. 1 und 32). c) Mit Verfügung vom 19. Juni 2020 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner eine Frist an, um im Hinblick auf sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege seine aktuelle finanzielle Situation zu belegen und hierzu – soweit nicht bereits erfolgt – insbesondere folgende Unterlagen einzureichen: Kopie der dem Steueramt eingereichten Steuererklärung 2019 (inklusive Beiblätter und Steuerrechnungen) oder Kopie der vom Steueramt gewährten Fristerstreckung; vollständige Kontoauszüge sämtlicher Konten für die Zeit ab dem 1. Januar 2020 (Urk. 6/46). Am 21. Juli 2020 liess sich der Gesuchsgegner vernehmen (Urk. 6/65) und Unterlagen (darunter Kontoauszüge, aber weder die verlangte Steuererklärung 2019 noch eine entsprechende Fristerstreckung) einreichen (Urk. 6/66/1–6). d) Am 17. September 2020 telefonierte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners mit der zuständigen Gerichtsschreiberin und fragte, ob es möglich sei, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorab zu entscheiden; ihr Mandant strebe nämlich einen Anwaltswechsel an (Urk. 6/83). In der Folge wies die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 18. September 2020 ab (Urk. 6/84 = Urk. 4/2).

- 3 -

E. 2

Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 rechtzeitig (siehe Urk. 6/91/2) Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2): "Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 18. September 2020 aufzuheben und dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen." Prozessualer Antrag: "Es sei dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren zu bewilligen und ihm in der Person der Unterzeichneten für das Beschwerdeverfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

E. 3

Der Gesuchsgegner rügt, dass die Vorinstanz weder die übrigen im Recht liegenden Belege zu Einkommen und Vermögen noch seine diesbezüglichen Ausführungen berücksichtigt

habe. Dieses Vorgehen sei willkürlich, überspitzt formalistisch und verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör (Urk. 1 Rz. 10 f. und 18). Die Vorinstanz habe in der Verfügung vom 19. Juni 2020 ausgeführt, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden würde; in der Folge habe sie sich aber überhaupt nicht mit den im Recht liegenden Akten auseinandergesetzt (Urk. 1 Rz. 19).

E. 4

März 2020, eine Swisscom-Rechnung vom 4. April 2020, eine UPC-Rechnung vom 18. Februar 2020, eine Prämienrechnung der AXA vom 13. November 2019, die [provisorische] Steuererklärung 2019, einen Einschätzungsvorschlag vom 25. Februar 2020, eine provisorische Berechnung der Staats- und Gemeindesteuern 2020, ein Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 8. September 2011 [wo-

- 7 - raus Unterhaltspflichten gegenüber der Ex-Ehefrau und den gemeinsamen Kindern ersichtlich sind] und diverse Kontoauszüge (Urk. 6/28/9–21). Aufgrund der Verfügung vom 19. Juni 2020 (Urk. 6/46) reichte der Gesuchsgegner bei der Vorinstanz innert Frist (siehe Urk. 6/46 S. 6 und Urk. 6/67) weitere Unterlagen (namentlich Kontoauszüge) ein (Urk. 6/66/1–6) und äusserte sich dazu (Urk. 6/65). c) Die Vorinstanz setzte sich in der angefochtenen Verfügung vom 18. September 2020 weder mit den Vorbringen des Gesuchsgegners noch den eingereichten Dokumenten auseinander. Sie prüfte nicht, ob dem Gesuchsgegner gestützt auf seine Äusserungen und Unterlagen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sei. Damit verletzte sie den Anspruch des Gesuchsgegners auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Folglich ist die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 18. September 2020 aufzuheben. Es kann vor diesem Hintergrund offen bleiben, ob die Vorinstanz auch überspitzt formalistisch oder willkürlich gehandelt hat, wie dies der Gesuchsgegner zusätzlich geltend macht (Urk. 1 Rz. 18).

E. 5

a) Wie dargelegt (E. II.4.a)), hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Der Anspruch umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie bedarf. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 135 I 221 E. 5.1; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4). Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3a; BGE 124 I 1 E. 2a). Der Gesuchsteller hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse eindeutig, vollständig

- 8 - und soweit möglich auch dokumentiert darzustellen (Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / St. Gallen 2015, Rz. 680). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes soll nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rechnung getragen werden. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei ist

mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen; dabei sollte es der monatliche Überschuss ermöglichen, die Prozesskosten weniger aufwendiger Prozesse innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.2; OGer ZH RV160005 vom 10.08.2016, E. IV.1.1, S. 15 f.; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 12). Neben dem Einkommen ist auch Vermögen jeglicher Art zu berücksichtigen, soweit es effektiv vorhanden, realisierbar und sein Verbrauch der gesuchstellenden Partei zumutbar ist. Für laufende und künftige Bedürfnisse ist dem Ansprecher ein Vermögensfreibetrag zuzugestehen, dessen Grösse nach den konkreten Verhältnissen festzusetzen ist (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 7). b) Der Gesuchsgegner rechnet sich ein Einkommen aus seiner Einzelunternehmung D._____ von monatlich netto Fr. 7'005.– zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 450.– an (Urk. 6/27 Rz. 87 und 92; im Einzelnen E. II.4.b)). In der provisorischen Steuererklärung 2019 deklarierte er ein jährliches Nettoeinkommen von Fr. 144'698.– (Urk. 6/28/15 S. 2), was Fr. 12'058.– pro Monat entspricht. Der Gesuchsgegner hat ein Privatkonto mit der IBAN-Nr. CH1 bei der Basellandschaftlichen Kantonalbank (BLKB). Aus den Kontoauszügen ist ersichtlich, dass er sich zwischen dem 1. Januar 2020 und dem 30. Juni 2020 folgende Beträge aus dem Einzelunternehmen auszahlte (Urk. 6/66/4): 30. Januar 2020: Fr. 8'000.00 27. März 2020: Fr. 2'000.00

E. 8

April 2020: Fr. 5'000.00

- 9 - 28. April 2020: Fr. 7'500.00

E. 13

Mai 2020: Fr. 2'000.00 22. Mai 2020: Fr. 10'000.00 5. Juni 2020: Fr. 7'000.00 (mit dem Vermerk "Darlehen") 25. Juni 2020: Fr. 8'000.00 Für den Februar 2020 ist kein Salär vermerkt; der Gesuchsgegner liess sich indessen zufolge Selbständigkeit am 5. Februar 2020 sein Vorsorgeguthaben von Fr. 51'314.42 auszahlen (Urk. 6/66/4). Der Betrag ist kein Lohn und daher nicht zu berücksichtigen. Aus den vorerwähnten Zahlungen ergibt sich für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 30. Juni 2020 ein monatliches Durchschnittseinkommen von Fr. 7'083.– bzw. – für den Fall, dass es sich beim Darlehen um Lohn handeln sollte – von Fr. 8'250.–. Der Gesuchsgegner bezieht auch Familienzulagen von Fr. 450.– pro Monat (Urk. 6/66/6). Da aus dem Privatkontoauszug keine entsprechenden Eingänge ersichtlich sind (Urk. 6/66/4), ist davon auszugehen, dass sie im Salär enthalten sind. Zusammenfassend ist für die Zeit vom 1. Januar 2020 bis 30. Juni 2020 ein monatliches Einkommen (inklusive Kinderzulagen) von Fr. 7'083.– bzw. Fr. 8'250.– zu vermuten. Dieses Einkommen ist erheblich tiefer als jenes von 2019. Hätte sich der Gesuchsgegner im laufenden Jahr einen zu tiefen Lohn ausbezahlt, müsste sich dies in steigenden Saldi der Firmenkonten niederschlagen. Der Gesuchsgegner machte vor der Vorinstanz geltend, über drei Geschäftskonten bei der Zürcher Kantonalbank zu verfügen, wobei eines ein COVID-19-Rückzahlungskonto sei (Urk. 6/65 Rz. 1 und 5). Dies erscheint aufgrund der eingereichten Kontoauszüge (Urk. 6/66/1–3) und der provisorischen Steuererklärung 2019 (Urk. 6/28/15 S. 14) glaubhaft. Die folgende Tabelle zeigt die Entwicklung der Saldi per Ende der jeweiligen Monate (Urk. 6/66/1–2):

| IBAN | CH2 | CH3 |
|-----------------|--------------|------------|
| 31. Januar 2020 | CHF 1'062.09 | EUR 118.08 |

- 10 - 29. Februar 2020 CHF 2'688.09 EUR 118.08 31. März 2020 CHF 4'042.53 EUR 118.08 30. April 2020 CHF 16'157.12 EUR 78.26 29. Mai 2020 CHF 44'033.90 EUR

138.01 30. Juni 2020 CHF 26'465.81 EUR 148.26 Das Vermögen auf dem Frankenkonto nahm über den gesamten Zeitraum insgesamt um rund Fr. 25'000.– zu. Dies lässt sich indessen durch den COVID- 19-Kredit in der gleichen Höhe erklären. Der Kredit wurde am 3. April 2020 dem Frankenkonto gutgeschrieben (Urk. 6/66/1). Entsprechend beträgt der Saldo auf dem "Firmenkonto - COVID Bund 1" (IBAN CH4) minus Fr. 25'000.– (Urk. 6/66/3). Zudem zahlte der Gesuchsgegner am 6. Februar 2020 Fr. 12'000.– auf das Geschäftskonto ein, nachdem ihm einen Tag zuvor das Vorsorgeguthaben von rund Fr. 51'000.– überwiesen worden war (Urk. 6/66/1; Urk. 6/66/4). Jeder Belastung des Frankenkontos zugunsten D._____ (z.B. am 20. April 2020) steht eine entsprechende Gutschrift auf dem Euro-Konto gegenüber (Urk. 6/66/1–2). Insgesamt sind keine Auffälligkeiten ersichtlich. Wenn der Gesuchsgegner ein monatliches Durchschnittseinkommen (inklusive Kinderzulagen von Fr. 450.–) von Fr. 7'455.– geltend macht (Urk. 6/27 Rz. 92), erscheint dies glaubhaft. c) Zum Notbedarf des Gesuchsgegners zählen der monatliche Grundbetrag für einen alleinerziehenden Schuldner von Fr. 1'350.– (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom

E. 16

September 2009, Ziff. II.2.2), die Wohnkosten von Fr. 1'915.– (Urk. 6/28/9), die Parkplatzkosten von Fr. 130.– (Urk. 6/28/10), Krankenkassenprämien (KVG) von Fr. 399.– (Urk. 6/28/11), gerichtswürdige Fr. 150.– für TV / Internet / Kommunikation (siehe Urk. 6/28/12–13), Fr. 30.– für Serafe, Fr. 51.– für die Hausrats- und Haftpflichtversicherung (Urk. 6/28/14) und Fr. 500.– für Steuern (inklusive direkte Bundessteuer; siehe Urk. 28/17). Für die geltend gemachten Kosten von

- 11 - Fr. 408.– für Fahrten zum Vater (Urk. 6/27 Rz. 84) wurden keine Beweise offenbart, sodass der Betrag nicht glaubhaft gemacht wurde. Hingegen rechtfertigt es sich, den Grundbetrag um 25 % (oder Fr. 338.–) zu erhöhen. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass das Bezirksgericht Liestal den Gesuchsgegner mit Urteil vom 8. September 2011 verpflichtet hat, seiner früheren Ehefrau F._____ einen nachehelichen Unterhalt von Fr. 2'730.– und für das gemeinsame Kind C._____ Alimente von Fr. 1'150.– (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen (Urk. 6/28/18). Es ist gestützt auf die Kontoauszüge für die Zeit vom 1. Dezember 2019 bis zum 30. Juni 2020 belegt, dass der Gesuchsgegner monatlich Fr. 3'900.– an seine frühere Ehefrau überweist (Urk. 6/28/19; Urk. 6/66/4). Zusammenfassend ist von einem Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 8'763.– auszugehen. d) Hinzu kommt der Notbedarf von seinem Sohn B._____, der vom Gesuchsgegner betreut wird (Urk. 6/1 Rz. 19; Urk. 6/27 Rz. 59 f.). Der monatliche Grundbetrag beträgt Fr. 400.– (Ziff. II.4. des vorerwähnten Kreisschreibens) und die Krankenkassenprämien (KVG und VVG) belaufen sich auf Fr. 121.– pro Monat (Urk. 6/28/11), was einen Gesamtbetrag von Fr. 521.– ergibt. Kinderunterhaltsbeiträge erhält der Gesuchsgegner für B._____ nicht. e) Der gesamte dem Gesuchsgegner zuzurechnende Bedarf von Fr. 9'284.– übersteigt sein Einkommen von Fr. 7'455.– bzw. Fr. 8'250.–, sodass letztlich offen bleiben kann, ob der mit dem Vermerk "Darlehen" versehene Auszahlung vom 5. Juni 2020 Lohncharakter zukommt oder nicht. f) Was die Vermögensverhältnisse des Gesuchsgegners angeht, ist festzustellen, dass er die (nicht allzu hohe) Liquidität seiner Firmenkonten benötigt, um sein Einzelunternehmen zu führen. Das Mietkautionkonto mit Fr. 5'960.– (Urk. 6/28/15 S. 14) ist sodann naturgemäss nicht liquide. Das restliche Vermögen des Gesuchsgegners

besteht hauptsächlich aus dem BLKB-Konto (siehe Urk. 6/28/15 S. 4 und 14), worauf sich Ende Monat in der Regel ein drei- oder tie-fer vierstelliger Betrag befindet (Urk. 6/66/4). Dieser Notgroschen ist ihm zu be-lassen.

- 12 - g) Da im Hauptverfahren Kinderbelange betreffend den Sohn B. _____ im Zentrum stehen (Urk. 6/1 S. 2; Urk. 6/27 S. 2 f.), können die Begeh- ren des Gesuchsgegners zur Obhut, zur Betreuung und zum Unterhalt sachge- mäss nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Dasselbe gilt für die übrigen Anträge zum Getrenntleben, der ehelichen Wohnung und der Güter- trennung. h) Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO erfüllt sind. Dem Gesuchsgegner ist per Einreichung des Gesuchs, mithin ab 6. Mai 2020 (Urk. 6/29), die unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren zu gewähren. Eine Rechtsvertretung ist zur Wahrung der Rechte des Gesuchsgeg- ners erforderlich, weil auch die Gesuchstellerin anwaltlich (bzw. durch eine Sub- stitutin) vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist ihm deshalb in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu be- stellen. 6. Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen (EE200019-G) vom 18. September 2020 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "1. Dem Gesuchsgegner wird ab 6. Mai 2020 die unentgeltliche Rechts- pflege bewilligt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt." III. 1. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, zumal die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-)Verfahren, nicht aber für das Rechtsmittelverfahren gilt (BGE 137 III 470 E. 6.5.5; BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Gegenpartei in diesem Verfahren ist allerdings der Staat, das heisst der Kanton Zürich, dem gemäss § 200 lit. a GOG (in Verbindung mit Art. 116 Abs. 1 ZPO) in

- 13 - Zivilverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden. Für das Beschwerdeverfah- ren sind deshalb keine Kosten zu erheben. 2. Der Gesuchsgegner beantragte keine Parteientschädigung, sondern ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbei- ständung) für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2). Dieses Gesuch ist, soweit es die Gerichtskosten betrifft, infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Wie vorstehend dargelegt (E. II.5.b)–f)), ist der Gesuchsgegner mittellos. Die neu ein- gereichten Unterlagen (Urk. 4/2–10) ändern nichts an dieser Beurteilung. Die Be- schwerde ist nicht aussichtslos und die Rechtsbeiständin war erforderlich, um die Rechte des Gesuchsgegners zu wahren: Vor diesem Hintergrund ist ihm im Übr- igen (das heisst, hinsichtlich der Anwaltskosten) für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es ist ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestel- len. Es wird beschlossen:

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