

ZH_OBERGERICHT RU170033 vom 5. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RU170033

FR: ZH_OBERGERICHT RU170033 du 5 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RU170033 del 5 ottobre 2017

Erwägungen

E. 2

Eventualiter: Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Mai 2017 sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Bülach zurückzuweisen.

E. 2.1

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) wird verzichtet.

E. 2.2

Einer Partei wird die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung gewährt, wenn sie mittellos ist, der Prozess nicht aussichtslos erscheint und die gesuchstellende Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines Rechtsvertreters bedarf. Bei der Prüfung der Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gelangt zwar die Untersuchungsmaxime zur Anwendung. Diese wird jedoch beschränkt durch das Antragsprinzip (Art. 119 Abs. 1 ZPO) und die umfassende Mitwirkungsobliegenheit (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Danach obliegt es der ansprechenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Die Behörde hat allenfalls unbeholfene Rechtssuchende auf die Angaben hinzuweisen, die sie zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Eine anwaltlich vertretene Partei kann nicht als unbeholfen bezeichnet werden (BGer 4A_114/2013 vom 20. Ju-

- 3 - ni 2013, E. 4.3.2 m.w.H.; BGer 5A_897/2013 vom 8. Juli 2014, E. 3.1 f.). Kommt die ansprechende Partei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann ihr Gesuch abgewiesen werden (ZR 90 [1991] Nr. 57; BSK ZPO-Rüegg, Art. 119 N 3; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 104 f.; Bühler, Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 188 f.). Der Gesuchsteller ist von Beruf Jurist mit Anwaltspatent und derzeit am Kantonsgericht ... als Gerichtsschreiber tätig (vgl. Urk. 3/3 und 3/25). Entsprechend kann er nicht als unbeholfen bezeichnet werden. Diesem Umstand ist nachfolgend Rechnung zu tragen.

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates."

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, dass die Kosten für das Schlichtungsverfahren beim geltend gemachten Anspruch von Fr. 850.– maximal Fr. 250.– betragen würden (Urk. 7 S. 3 mit Verweis auf § 3 GebV OG). Wer sich Flugreisen leisten könne, dem sollte es auch möglich sein, Fr. 250.– für Kosten eines Friedensrichterverfahrens aufzubringen. Überdies gebe der Gesuchsteller selber an, er verfüge über ein Sparguthaben von Fr. 2'822.71 (Urk. 7 S. 3 mit Verweis auf Urk. 2 S. 3). Auch wenn die finanzielle Situation aufgrund der anstehenden

Geburt des zweiten Kindes angespannt sei und überdies noch diverse Arztrechnungen anfallen sollten, erscheine der Betrag von Fr. 250.– ohne weiteres tragbar, zumal alle Familienangehörigen auch krankenversichert seien und damit keineswegs feststehe, dass die "hohen Arztrechnungen" tatsächlich definitiv vom Gesuchsteller getragen werden müssten. Das Gesuch sei daher bereits mangels Mittellosigkeit abzuweisen, zumal diese nur vorliegen würde, wenn der Betroffene die zu erwartenden Kosten nicht innert Jahresfrist tilgen könnte. Solches sei bei einem Betrag von Fr. 250.– auszuschliessen. Hinzu komme, dass das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO freiwillig sei, wenn die beklagte Partei – wie vorliegend – Sitz oder Wohnsitz im Ausland habe. Dabei könne der Kläger einseitig auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verzichten. Wolle der Kläger dennoch quasi freiwillig ein Schlichtungsverfahren durchgeführt haben, dürfe erwartet werden, dass er auch für die Kosten desselben aufkomme. Auch unter diesem Blickwinkel bestehe kein Anlass, dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Urk. 7 S. 3).

- 4 -

E. 3.2

Der Gesuchsteller beanstandet am vorinstanzlichen Entscheid im Wesentlichen, dass die Vorinstanz den Schluss der Mittellosigkeit gezogen habe, ohne seine finanziellen Verhältnisse näher zu prüfen und die massgeblichen Faktoren (anrechenbares Einkommen – prozessualer Notbedarf, frei verfügbares Vermögen – Notgroschen-Freibetrag) zu ermitteln. Indem die Vorinstanz diese Prüfung unterlassen habe, seien Art. 117 lit. a ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV unrichtig angewandt und der Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt worden. So treffe es nicht zu, dass die maximalen Kosten für das Schlichtungsverfahren Fr. 250.– betragen würden, da die Gebühr im Falle einer Entscheidung – was beim vorliegenden Streitwert möglich sei – in Anwendung von § 3 Abs. 3 GebV OG bis um die Hälfte erhöht werden könne. Damit betrage die maximale Gebühr Fr. 325.–. Schliesslich sei auch die Feststellung, wonach es für jemanden, welcher sich Flugreisen leisten könne, möglich sein sollte, Fr. 250.– für ein Schlichtungsverfahren zu bezahlen, nicht haltbar. Die Flugreise von ... nach Zürich mit der B._____ sei im August 2016 und damit rund zehn Monate vor der Gesuchseinreichung gebucht und bezahlt worden. Schliesslich sei nicht relevant, wofür ein Gesuchsteller sein Einkommen und sein Vermögen innerhalb des anerkannten prozessualen Notbedarfs verwende. Entsprechend könne nicht einfach aufgrund einer Flugbuchung von der Berechnung der massgebenden Einkommens- und Vermögensfaktoren abgesehen werden. Sodann beanstandet der Gesuchsteller die Feststellung der Vorinstanz, wonach er über ein Sparguthaben von Fr. 2'822.71 verfüge. So habe er dieses Guthaben in seinem Gesuch nicht als Sparguthaben, sondern als Vermögenswert bezeichnet. Zudem sei dies der Betrag, mit welchem er und seine Frau die Lebenshaltungskosten im Monat Mai bestritten hätten. Die Tatsache, dass sie zu Beginn des Monats noch vor Abbuchung der Miete von Fr. 1'400.– lediglich über ein Guthaben von Fr. 2'822.71 verfügten, zeige doch, wie knapp die Verhältnisse seien. Des Weiteren beanstandet der Gesuchsteller, die Vorinstanz habe mit ihrer Aussage, es sei davon auszugehen, dass die Familie krankenversichert sei, übersehen, dass seine Frau und er je eine Franchise von Fr. 2'500.– pro Jahr zu tragen hätten. Dies sei den Rechnungen der Krankenversicherung zu entnehmen gewesen, welche er bereits vor Vorinstanz eingereicht habe. Entsprechend müsse er die Arztrechnungen selber be-

- 5 - zahlen. Dies treffe auch auf die Arztrechnung vom 4. Mai 2017 über Fr. 686.30 zu, welche nun bei ihm eingetroffen sei. Schliesslich bringt der Gesuchsteller vor, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht davon abhängig gemacht werden dürfe, ob das Schlichtungsverfahren obligatorisch oder freiwillig sei (Urk. 6 S. 2 ff.). 3.3.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 3.3.2 Nach dem Gesagten sind die Behauptungen, welche über das bereits vor Vorinstanz Ausgeführte hinausgehen, neu und damit unzulässig und unbeachtlich. Entsprechend können die Ausführungen des Gesuchstellers, wonach das Guthaben von Fr. 2'822.71 im Monat Mai für den Lebensunterhalt der Familie verwendet worden sei, er die Arztrechnungen selber zu bezahlen habe, da die Franchise für das laufende Jahr noch nicht ausgeschöpft sei, und er beabsichtige, beim Friedensrichter einen Antrag auf Erlass eines Entscheides zu stellen, nicht berücksichtigt werden. Ebenso unbeachtlich ist die erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichte Patientenrechnung von Dr. med. D. _____ vom 4. Mai 2017 über Fr. 686.30, welche die Ehefrau des Gesuchstellers betrifft (Urk. 9). 3.4.1 Die Einwendungen des Gesuchstellers zielen ins Leere: Richtig ist zwar, dass bei einem Entscheid durch die Schlichtungsbehörde die Gebühr gemäss § 3 Abs. 3 GebV OG um die Hälfte erhöht werden kann und damit maximal Fr. 325.– an Kosten für das Schlichtungsverfahren anfallen könnten (aber nicht

- 6 - müssen). Indes geht aus dem bei der Vorinstanz eingereichten Entwurf des Schlichtungsgesuchs kein Antrag auf Entscheidung durch das Friedensrichteramt nach Art. 212 Abs. 1 ZPO hervor; solches hat der Gesuchsteller auch vor Vorinstanz nicht behauptet. Vielmehr ersucht der Gesuchsteller darin um Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens (vgl. Urk. 3/17 S. 5). Wie erwähnt, kann die nun im Beschwerdeverfahren erstmals geltend gemachte Absicht, einen Entscheid durch das Friedensrichteramt beantragen zu wollen, aufgrund des Novenverbots nicht mehr berücksichtigt werden. Selbst wenn aber von einer Gebühr von Fr. 325.– statt Fr. 250.– auszugehen wäre, änderte dies – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – nichts am vorliegenden Entscheid. 3.4.2 Zutreffend ist auch, dass die Vorinstanz für die Frage der Mittellosigkeit Einkommen und Bedarf in ihrem Entscheid nicht explizit einander gegenüber gestellt hat. Indes hat der Gesuchsteller selber eine entsprechende Aufstellung seinem Gesuch beigelegt (Urk. 2 S. 2), gemäss welcher er über ein Einkommen von Fr. 5'173.75 (inkl. Anteil 13. Monatslohn und Kinderzulage) verfügt und monatliche Auslagen von Fr. 2'627.85 anfallen. In diesen Auslagen (vgl. Rubrik A) sind folgende Positionen enthalten: Positionen vom Gesuchsteller gelhiervon zu berücksichtigen tend gemacht (A): (B): Grundbetrag 2) Fr. 0.– Fr. 2'100.– Mietzins (inkl. Nebenkosten) 1) Fr. 1'399.– Fr. 1'399.– Krankenversicherungsprämien 1) Fr. 424.75 Fr. 424.75 (für die gesamte Familie) Gesundheitskosten 5) unbeziffert Fr. 0.– Berufsauslagen (Fahrkosten, ausw. Fr. 285.90 Fr. 205.– 3) Verpflegung) Hausrat-/Haftpflichtversicherung 1) Fr. 60.20 Fr. 60.20 Spielgruppe,

Mittagshort 1) Fr. 278.– Fr. 278.– Steuern 4) Fr. 180.– Fr. 180.– Kosten für Neuanschaffungen 6) unbeziffert Fr. 0.– Total Fr. 2'627.85 Fr. 4'646.95, gerundet: Fr. 4'647.–

- 7 - Von den geltend gemachten Positionen ist Folgendes zu berücksichtigen (Rubrik B): 1) Die Kosten für Miete, Krankenkassenprämien für die gesamte Familie, Hausrat-/Haftpflichtversicherung und Spielgruppe sind gemäss den vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen ausgewiesen (Urk. 3/5-8; Urk. 3/11-13). 2) Hinzuzurechnen sind die jeweiligen Grundbeträge (Fr. 1'700.– für ein Ehepaar und Fr. 400.– für ein Kind unter 10 Jahren) gemäss Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 (fort- an Kreisschreiben). 3) Unter dem Titel Berufsauslagen macht der Gesuchsteller Fr. 285.90 geltend mit folgender Erklärung: Bei einem 50%-Pensum reise er an durchschnittlich 8.4 Tagen pro Monat nach ..., so dass ihm Fahrkosten von Fr. 146.15 entstünden (Fr. 17.40 x 8.4 + Fr. 13.75 [monatlicher Anteil am Halbtax-Abonnement von Fr. 165.– pro Jahr]). Verpflegungskosten würden ihm im Umfang von Fr. 126.– entstehen, nämlich Fr. 15.– pro Arbeitstag (Urk. 2 S. 3). Die Fahrkosten sind ausgewiesen (Urk. 3/9-10). Hinsichtlich der auswärtigen Verpflegung übersieht der Gesuchsteller, dass die üblichen Kosten für Nahrung bereits im Grundbetrag enthalten sind, weshalb bei der Position auswärtige Verpflegung nur Mehrkosten berücksichtigt werden können (vgl. Kreisschreiben, Ziffer III. 3.2.). Dabei sind 50 % des Grundbetrags für die Nahrungskosten vorgesehen (Kreisschreiben, Ziffer V.), vorliegend somit ca. Fr. 425.– (Fr. 850.–/2). Davon sind ca. 55 %, mithin pro Tag ca. Fr. 8.– für das Mittagessen zu verwenden (Fr. 425.– : 30 x 0.55; vgl. ZR 84 Nr. 68). Inwiefern dem Gesuchsteller Mehrkosten von Fr. 15.– pro Tag anfallen sollen, hat er nicht dargelegt. Insbesondere hat er sich nicht dazu geäußert, ob ihm die Möglichkeit offensteht, sein Mittagessen vergünstigt einzunehmen. Ein Mittagessen in einer Kantine eines Grossanbieters wie eines Einkaufszentrums kostet im Durchschnitt rund Fr. 15.–. Entsprechend sind dem Gesuchsteller pro Tag Fr. 7.– für Mehrkosten anzurechnen, was Fr. 58.80 (Fr. 7.– x 8.4) entspricht. Damit sind unter der Position "Berufsauslagen" Fr. 204.95 (Fr. 146.15 + Fr. 58.80) zu berücksichtigen.

- 8 - 4) Der Steuerbetrag von Fr. 180.– pro Monat entspricht der Schätzung gemäss Steuerrechner des Kantons Zürich und ist dementsprechend zu berücksichtigen. 5) Den vom Gesuchsteller eingereichten Prämienrechnungen der Assura-Basis SA vom 1. April 2017 betreffend ihn und seine Ehefrau kann zwar – wie vom Gesuchsteller zutreffend ausgeführt – entnommen werden, dass je eine Franchise von Fr. 2'500.– pro Jahr vereinbart ist (Urk. 3/6-7). Indes handelt es sich bei den eingereichten Rechnungen um Prämienrechnungen (Urk. 3/6-8); diese sind im Bedarf bereits berücksichtigt. Lediglich bei der Rechnung von Dr. med. E. _____ vom 28. April 2017 (Urk. 3/2) handelt es sich um eine Patientenrechnung, welche den Gesuchsteller betrifft. Indes kann dieser nicht entnommen werden, inwiefern die Franchise im Zeitpunkt der Gesuchstellung für das laufende Jahr bereits beglichen oder noch nicht ausgeschöpft war. Entsprechendes hat der Gesuchsteller auch vor Vorinstanz nicht dargelegt. Wie erwähnt, kann die diesbezügliche, erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Behauptung infolge Unzulässigkeit nicht mehr berücksichtigt werden. Demgemäss wurden die Arztkosten von der Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt. 6) Soweit der Gesuchsteller vor Vorinstanz geltend machte, mit Blick auf das zu erwartende zweite Kind Neuanschaffungen tätigen zu müssen, hat er nicht

substantiiert, wie hoch diese Kosten sein werden. Entsprechend sind diese zu Recht nicht berücksichtigt worden. Weitere Positionen hat der Gesuchsteller nicht geltend gemacht. Damit ist von einem Bedarf von monatlich Fr. 4'647.– auszugehen. Entsprechend resultiert ein Überschuss von Fr. 526.75 (Fr. 5'173.75 - Fr. 4'647.–). 3.4.3 Hinsichtlich seiner Einwendung, wonach er den Betrag von Fr. 2'822.71 als Vermögenswert in Form von Bankkonti und nicht als Sparguthaben geltend gemacht habe, ist dem Gesuchsteller entgegenzuhalten, dass er den Betrag von Fr. 2'822.71 selber in die Rubrik "Sparhefte" eingetragen und nicht unter der Rubrik "Bankkonti" aufgenommen hat. Geht also die Vorinstanz in Bezug auf diesen Betrag von einem Sparguthaben aus, so war dies das folgerichtig. Wie

- 9 - bereits erwähnt, hat die Behauptung, wonach mit diesem Geld der Lebensunterhalt des Monats Mai zu bestreiten gewesen sei, infolge Novenverbots im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben. Damit hat es sein Bewenden. Bleibt darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller seine Vermögenssituation ohnehin nicht vollständig offengelegt hat: So kann dem Auszug der PostFinance AG vom 9. Mai 2017 (vgl. Urk. 3/16) weder entnommen werden, wem das Konto gehört noch was die letzten Transaktionen gewesen sind. Der blosse Saldo eines Kontos reicht hierzu jedenfalls nicht aus. 3.4.4 Soweit die finanziellen Mittel des Gesuchstellers den Betrag überschreiten, dessen er zur Deckung seiner persönlichen Bedürfnisse und derer seiner Frau und Kinder bedarf, ist dieser Überschuss mit den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens in Beziehung zu setzen, für das um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wird; dabei sollte es der monatliche Überschuss dem Gesuchsteller ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen binnen eines Jahres, bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen. Entscheidend ist zudem, ob der Gesuchsteller in der Lage ist, die anfallenden Gerichtsvorschüsse in absehbarer Zeit zu leisten (BGE 141 III 369 E. 4.1; BGer 5A_810/2011 vom 7. Februar 2012 Erw. 2.3 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A_849/2014 vom 30. März 2015 Erw. 2.2). Inwiefern es dem Gesuchsteller nicht möglich sein sollte, die mutmasslichen Kosten für das Schlichtungsverfahren von max. Fr. 325.– binnen eines Jahres zu begleichen, ist bei einem monatlichen Überschuss von über Fr. 500.– nicht einzusehen. Daran ändert auch die Geburt eines zweiten Kindes nichts, da diesfalls trotz Berücksichtigung von dessen Grundbetrag von Fr. 400.– pro Monat im Bedarf neu zusätzliche Kinderzulagen von Fr. 300.– vergütet würden (vgl. Urk. 3/4), so dass nach wie vor ein Überschuss von über Fr. 200.– resultierte, mit welchem Raten von Fr. 27.– pro Monat (Fr. 325.–/12) beglichen werden könnten. Ebenso ist mit Blick auf das genannte Sparguthaben davon auszugehen, dass der Gesuchsteller in der Lage wäre, einen allfälligen Kostenvorschuss für das Schlichtungsverfahren zu leisten.

E. 3.5

Damit hat die Vorinstanz die Mittellosigkeit zu Recht verneint. Entsprechend kann offenbleiben, ob auch dann ein Anspruch auf Gewährung der unent-

- 10 - geltlichen Rechtspflege besteht, wenn das Schlichtungsverfahren – wie vorliegend – freiwillig ist. 4.1 Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für das darauf folgende Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen. Die Entscheidgebühren für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung

mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 200.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Daran ändert – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 6 S. 6) – auch nicht, dass die Vorinstanz die Bedarfsberechnung nicht explizit in ihren Entscheidung aufgenommen hat; jedenfalls ergibt sich schon aus dem Sparguthaben und der vom Gesuchsteller eigens eingereichten Bedarfsaufstellung, dass es ihm möglich ist, Fr. 250.– bis Fr. 325.– in einem Jahr in Raten abzubezahlen. 4.2 Der Gesuchsteller hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 6 S. 2). Dieses ist zufolge Aussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens (vgl. Erwägungen hiervor) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). 4.3 Der Gesuchsteller hat zufolge Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der diesbezügliche Antrag (vgl. Urk. 6 S. 2 und S. 6) ist abzuweisen. Es wird erkannt:

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