

ZH_OBERGERICHT RV220006 vom 4. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV220006

FR: ZH_OBERGERICHT RV220006 du 4 octobre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT RV220006 del 4 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) sowie der Gesuchs- und Beschwerdegegner 1 (nachfolgend: Gesuchsgegner) sind die Eltern der am tt.mm.2012 geborenen Tochter C. _____. Mit Urteil vom 15. September 2021 wurde die Ehe der Parteien geschieden und die Tochter unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt; gleichzeitig wurde der persönliche Verkehr zwischen Vater und Tochter geregelt (Urk. 3/1). Am 25. April 2022 reichte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz eine Schutzschrift ein. Sie beantragte in der Sache, dass ein allfälliges Gesuch des Gesuchsgegners um Anordnung superprovisorischer Vollstreckungsmassnahmen im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht oder dem telefonischen persönlichen Verkehr betreffend die gemeinsame Tochter abzuweisen sei. Gleichzeitig ersuchte die Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverteidigung) für das Schutzschrift- und das allfällige Vollstreckungsverfahren (Urk. 1). Am 27. April 2022 verfügte die Vorinstanz Folgendes (Urk. 4 S. 5 f. = Urk. 8 S. 5 f.): "1. Die Eingabe der Gesuchstellerin vom 25. April 2022 wird als Schutzschrift entgegengenommen.

E. 1.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nämlich nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-)Verfahren, nicht aber für das Rechtsmittelverfahren (BGE 140 III 501 E. 4.3.2; BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüchse ist auf Fr. 500.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie § 8 Abs. 2 GebV OG).

E. 1.2

Da die Gesuchstellerin unterliegt, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren

E. 1.3

Gegenstand des Schutzschriftverfahrens ist allein die Aufbewahrung der Schutzschrift zum Zweck des späteren Beizugs im Massnahmeverfahren. Die gerichtliche Tätigkeit ist damit rein administrativer Natur (Andri Hess-Blumer, Die Schutzschrift nach eidgenössischem und zürcherischem Recht, Diss. Zürich, 2001, S. 180). Insbesondere hat sich das Gericht (noch) nicht mit den darin aufgeführten Argumenten auseinanderzusetzen. Es ist vor diesem Hintergrund auch nicht zulässig, aufgrund dieser Argumente zu schliessen, dass es aussichtslos gewesen sei, die Schutzschrift einzureichen (anders OGer ZH LF190013 vom 21.03.2019, E. 3.4.3.). Art. 270 ZPO sieht nicht vor, dass das Gericht die Entgegennahme und Aufbewahrung der Schutzschrift einer Hauptpartei verweigern könnte (anders bei der Schutzschrift einer Nebenintervenientin: OGer ZH RU170045 vom 20.10.2017, in: ZR 116

[2017] Nr. 74, E. 3.4). Wer als Hauptpartei eine Schutzschrift einreicht, kann damit im Schutzschriftverfahren nicht unterliegen. Entsprechend erscheint es auch nicht zulässig, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege – soweit es sich auf das Schutzschriftverfahren bezieht – mit der Begründung abzuweisen, die Schutzschrift sei aussichtslos. 2. Unentgeltliche Rechtspflege für das Schutzschriftverfahren

E. 2

Die Schutzschrift vom 25. April 2022 wird im Verfahren EZ220003-F beigezogen.

E. 2.1

Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsvertretung, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes ist nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen. Zum Existenzbedarf zählen der Grundbedarf, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen (AHV/IV, Krankenpflegeversicherung), Transportkosten zum Arbeits- bzw. Ausbildungsplatz sowie die Steuern (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 9). Nicht dazu gehören Auslagen für Hobbies, da sie im Grundbetrag enthalten sind (BISchK 2009, S. 193). Letzterer ist indessen, soweit es die Umstände des Einzelfalles gebieten, um 15 bis 30 % zu erhöhen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 10). Aus dem Effektivitätsgrundsatz folgt, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit nur Vermögen berücksichtigt werden darf, das tatsächlich vorhanden und frei verfügbar oder wenigstens realisierbar ist (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 68; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19). Dabei ist der gesuchstellenden Partei ein Notgroschen zu belassen. Dessen Höhe bemisst sich nach den konkreten Verhältnissen, namentlich dem Alter, der Gesundheit, den familiären Verpflichtungen, den Erwerbssaussich-

- 12 - ten sowie der Möglichkeit einer künftigen wirtschaftlichen Erholung. Die Kantone gewähren Freibeträge zwischen Fr. 5'000.– und Fr. 25'000.– (OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. V.1.4.; OGer ZH PC160049 vom 17.01.2017, E. 6c).

E. 2.2

Mit Blick auf die bis anhin unklare Rechtslage (E. III.) erscheinen die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin nicht als aussichtslos. Sie ist sodann zur Wahrung ihrer Rechte auf ihre Anwältin angewiesen.

E. 2.3

Die Gesuchstellerin erzielt bei der D._____ GmbH ein monatliches Einkommen von netto Fr. 4'171.05 (inklusive Fr. 200.– Kinderzulagen; Urk. 11/4). Nach eigenen Angaben hat sie keinen 13. Monatslohn (Urk. 7 Rz. 52), was glaubhaft erscheint: So zahlte sie 2021 insgesamt Fr. 3'514.– an Beiträgen an AHV/IV/EO/ALV/NBUV (Urk. 11/5). Dies entspricht bei zwölf Monaten Fr. 292.85 pro Monat, welcher Betrag auch aus den Lohnabrechnungen ersichtlich ist (Urk. 11/4). Mit Urteil vom 15. September 2021 wurde der Kindsvater verpflichtet, für die Tochter monatliche Alimente (Barunterhalt) von Fr. 500.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise, Stand Ende Mai 2021 von 101.0 [recte: 101.9] Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte) und sind erstmals auf den 1. Januar 2022 dem Stand des

Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen (Urk. 3/1). Sie belaufen sich demzufolge aktuell auf Fr. 500.– / $101.9 \times 102.5 = \text{Fr. } 502.95$. Am 25. November 2021 erhielt die Gesuchstellerin für ihre Tochter C._____ Fr. 500.– vom Amt für Jugend und Berufsberatung; am 25. Januar 2022 und am 23. Februar 2022 beliefen sich die Beträge auf je Fr. 502.95 (Urk. 11/15). Es ist demnach davon auszugehen, dass die Alimente bevorschusst werden. Insgesamt beträgt das Einkommen der Gesuchstellerin und ihrer Tochter Fr. 4'674.–.

E. 2.4

Der Grundbetrag der Gesuchstellerin beträgt Fr. 1'350.– (BISchK 2009, S. 193), die Wohnungsmiete (inklusive Parkplatz von Fr. 60.–) Fr. 1'625.– (Urk. 11/6), die Krankenkassenprämien (KVG und VVG abzüglich individueller Prämienverbilligung von Fr. 84.55) Fr. 351.– (Urk. 11/7–8), die Gesundheitskosten Fr. 65.– (Urk. 11/8), die Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 30.– (Urk. 11/9), die Kommunikationskosten Fr. 150.– und die Fahrtkosten Fr. 300.– (monatliche Zahlungen an den Vater E._____, dem das Auto gehört; Urk. 7

- 13 - Rz. 60; Urk. 11/15). Die geltend gemachten Kosten von Fr. 154.– für auswärtige Verpflegung und Fr. 170.– für Steuern (Urk. 7 Rz. 61 f.) sind glaubhaft. Mit Blick auf die knappen Einkommensverhältnisse erscheint vorliegend ein Zuschlag auf den Grundbetrag von 15 % (oder Fr. 203.–) angemessen. Zusammenfassend ist von einem Bedarf der Gesuchstellerin in Höhe von Fr. 4'398.– auszugehen. Zu berücksichtigen ist, dass dabei kein Wohnanteil ausgeschieden wurde, da der Bedarf der Tochter (dazu sogleich) zu addieren sein wird.

E. 2.5

Der Grundbetrag der Tochter beträgt Fr. 600.– (BISchK 2009, S. 193), die Krankenkassenprämien (KVG und VVG abzüglich individueller Prämienverbilligung von Fr. 60.75) Fr. 65.– (Urk. 11/8; Urk. 11/10) und die Gesundheitskosten Fr. 18.– (Urk. 11/8). Die Rechnung bezüglich der Kosten von Fr. 120.– für Aufgabenhilfe und Nachhilfestunden datiert vom 12. April 2021 (Urk. 11/11) und ist daher nicht aktuell. Darüber hinaus sind keine entsprechenden Belastungen auf den Kontoauszügen ersichtlich (Urk. 11/15). Nicht zu berücksichtigen sind sodann Fr. 30.– für Tanzen, Fr. 30.– für Geigenmiete und Fr. 122.– für die Musikschule (Urk. 7 Rz. 63), da es sich um Hobbies handelt. Hingegen ist der Grundbetrag um

E. 2.6

Dem Gesamteinkommen von Fr. 4'674.– steht somit ein Gesamtbedarf von Fr. 5'171.– gegenüber. Die Gesuchstellerin hatte per 10. März 2022 Fr. 1'242.51 auf ihrem Konto mit der IBAN CH1 bei der CREDIT SUISSE (Schweiz) AG (Urk. 11/15) und per 25. März 2022 Fr. 8'696.39 auf ihrem Sparkonto mit der IBAN CH2 bei derselben Bank (Urk. 11/16). Sie kommt zu einem erheblichen Teil selber für die Kosten ihrer mittlerweile zehnjährigen Tochter auf. Vor diesem Hintergrund sind ihr die Beträge auf den beiden Konten als Notgroschen zu belassen.

E. 2.7

Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art.

123 ZPO bleibt vorbehalten.

- 14 - Es wird beschlossen:

E. 3

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

E. 3.1

Die Gesuchstellerin bringt vor, sie habe im vorliegend gegenständlichen Schutzschriftverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und in einem allfälligen kontradiktorischen Verfahren eine Parteientschädigung sowie die unentgeltliche Rechtspflege beantragt (Urk. 7 Rz. 8). Im Schutzschriftverfahren habe sich die Gesuchstellerin gezwungen gesehen, die unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen, da nicht absehbar gewesen sei, ob tatsächlich ein abzuwehrendes Gesuch eingehen würde. Wäre dies nicht erfolgt, hätte die Gesuchstellerin keine Möglichkeit gehabt, sich mittels Parteientschädigung für die durch Einreichung der Schutzschrift entstandenen Aufwendungen schadlos zu halten (Urk. 7 Rz. 9). Im Schutzschriftverfahren sei das Gesuch abgewiesen worden. Im ebenfalls eröffneten kontradiktorischen Verfahren, welches unter der Geschäfts-Nr. EZ220003-F geführt worden sei, sei der Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung trotz Obsiegen der Gesuchstellerin abgewiesen worden; auch ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei abgewiesen oder als gegenstandslos abgeschrieben worden (Urk. 7 Rz. 10). Beide Entscheide überzeugten nicht, weshalb beide mit Beschwerde angefochten worden seien. Um inkohärenten Beschwerdeentscheidungen vorzubeugen, werde um die Vereinigung beider Beschwerdeverfahren ersucht (Urk. 7 Rz. 11).

E. 3.2

Das Gericht kann zwei selbständig eingereichte Klagen vereinigen, wenn der Prozess dadurch vereinfacht wird (Art. 125 lit. c ZPO). Dies gilt auch für Rechtsmittel (OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. II.1.1.).

E. 3.3

Die beiden Beschwerden richten sich gegen zwei Endentscheide der Vorinstanz, die verschiedene Verfahren betreffen: Einerseits geht es um ein Schutzschriftverfahren, andererseits um ein Vollstreckungsverfahren. Auch wenn

- 7 - die Fragestellungen ähnlich sind, ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Vereinigung den Prozess vereinfachen würde. Zudem stellen sich die Fragen betreffend das Schutzschriftverfahren unabhängig davon, ob die Gegenpartei ein superprovisorisches Gesuch stellt. Vor diesem Hintergrund ist der Vereinigungsantrag abzulehnen. III. Die unentgeltliche Rechtspflege im Schutzschriftverfahren 1. Fehlende Aussichtslosigkeit

E. 4

Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.–.

E. 5

Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer werden der Gesuchstellerin auferlegt.

E. 6

[Mitteilung]

E. 7

[Rechtsmittelbelehrung]"

- 4 - 2. Gegen die Verfügung vom 27. April 2022 erhob die Gesuchstellerin in- nert Frist (siehe Urk. 5/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 7 S. 2): "1. Es sei die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Ver- fahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. April 2022 im Ver- fahren EW220001-F wie folgt abzuändern: a) Es sei Dispositivziffer 3 abzuändern und es sei der Be- schwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewäh- ren und ihr in der Person der Unterzeichneten eine unent- geltliche Rechtsbeiständin zu bestellen; b) Es sei Dispositivziffer 5 abzuändern und die Kosten seien zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Staatskasse zu nehmen. 2. Eventualiter seien Dispositivziffern 3 und 5 aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Staatskasse." 3. Gleichzeitig stellte die Gesuchstellerin folgende prozessuale Anträge (Urk. 7 S. 3): "1. Es sei der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren die un- entgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Per- son der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 2. Es sei das vorliegende Beschwerdeverfahren mit dem Beschwer- deverfahren gegen das Urteil und die Verfügung des Einzelge- richts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. April 2022 im Verfahren Geschäfts-Nr. EZ220003-F, hängig seit heutigem Tage, zu vereinigen." 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–6). Auf die Ein- holung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO). Da auch vom Gesuchsgegner keine Stellungnahme einzuholen ist (E. II.2.), erweist sich das Verfahren als spruchreif. II. Prozessuales 1. Prozessuale Bemerkungen zur Beschwerde

E. 12

E. 3.3.3). Deshalb bestehe kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Das Gericht habe denn auch nicht zu beurteilen, wie aussichtsreich die von der gesuchstellenden Partei erwogene Klage sei (BGE 140 III 12 E. 3.3.4 und 3.4). Die bundesgerichtliche Praxis zur vorsorglichen Beweisführung wird in der Lehre

- 10 - teilweise kritisiert (Wuffli, a.a.O., Rz. 38 ff.; Andreas Galli, Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Schweizerischen Zivilprozessrecht 2014 [Teil 1], AJP 2014, S. 1525 ff., S. 1535 f.). Es wird insbesondere vorgebracht, dass der bedürftigen Partei ein mittelbarer Rechtsverlust drohe; sie müsse nämlich ohne vorgängige beweismässige Absicherung eine Klage einreichen und riskiere damit hohe Pro- zesskosten (Wuffli, a.a.O., Rz. 39; ähnlich Galli, a.a.O., S. 1535). Ob die Kritik begründet ist, kann vor dem Hintergrund der nachfolgenden Erwägung offenblei- ben.

E. 15

% (oder Fr. 90.–) zu erweitern. Es resultiert ein Bedarf der Tochter von Fr. 773.–.

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