

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00640 vom 3. November 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00640

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00640 du 3 novembre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00640 del 3 novembre 2017

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz. 2. Teilurteil: Die Auslagen der Parteien übersteigen deren Einnahmen; mit Ausnahme ihrer Liegenschaft verfügen sie über kein Vermögen (E. 4.2). Angesichts der relativ kurzen Zeitdauer zwischen dem Zeitpunkt der Gesuchstellung und dem (Teil-)Urteil vom 3. November 2017 bzw. dem vorliegenden Entscheid erscheint es zweifelhaft, ob es den Parteien möglich gewesen wäre, ihre nicht noch höher belastbare Liegenschaft vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens gewinnbringend zu veräussern und so die zur Tilgung der Prozesskosten notwendigen Mittel zu erhalten. Dies gilt umso mehr unter Beachtung des Umstands, dass die Liegenschaft im hälftigen Miteigentum der Parteien steht, die eine ihren Anteil damit lediglich mit der Zustimmung der anderen hätte verkaufen können, und sich die Veräusserung eines Miteigentumsanteils einer Liegenschaft erfahrungsgemäss schwierig(er) gestaltet als ein gesamthafter Verkauf. Ein solcher erscheint hier jedoch ohnehin nicht zumutbar. Einerseits ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit den Kindern in der Liegenschaft wohnt. In einem solchen Fall ist die Frage der Zumutbarkeit der Veräusserung nur mit grosser Zurückhaltung zu bejahen, zumal die Beschwerdegegnerin kein Einkommen erzielt und die Suche nach einer ersatzweise zu beziehenden Mietwohnung respektive ein zeitnahe Mietantritt für sie deshalb mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte. Andererseits wäre ein Verkauf der Liegenschaft angesichts der beschränkt ausfallenden Kosten des vorliegenden Verfahrens als unverhältnismässig einzustufen. Die Parteien sind somit bedürftig im Sinn von § 16 VRG (E. 4.3). Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für den Beschwerdeführer; Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung für die Beschwerdegegnerin.

Erwägungen

E. 3

Beide Parteien ersuchten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren.

E. 3.1

Gestützt auf § 16 VRG wird Privaten, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen (Abs. 1). Sie haben zudem Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2).

E. 3.2

Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Prozess- bzw. Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (Plüss, § 16 N. 18). Massgebend für die Beurteilung der Bedürftigkeit sind grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Gesuchs (BGr, 6. Dezember 2006, 5P.458/2006, E. 2.2). Steht aber fest, dass die gesuchstellende Person im Zeitpunkt des Entscheids nicht bzw. nicht mehr bedürftig ist, kann auf diese Verhältnisse abgestellt werden (BGr, 28. März 2003 5A.124/2012, E. 3.3; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, Basler Kommentar, 2017, Art. 117 ZPO N. 7). Gemäss dem sogenannten Effektivitätsgrundsatz darf dabei nur Einkommen und Vermögen berücksichtigt werden, das effektiv vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar ist. Bereits vorhandene, aber nicht realisierbare, oder erst in Zukunft anfallende Einkünfte und Vermögenswerte sind demgegenüber unbeachtlich (BGE 118 Ia 369 E. 4b; OGr ZH, 17. August 2016, RE160001, E. 1.4.1).

E. 3.3

Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46).

E. 3.4

Ein Rechtsbeistand ist grundsätzlich dann notwendig, wenn die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erfordern (Plüss, § 16 N. 80 f.).

E. 3.5

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den vom Obergericht für die amtliche Verteidigung festgesetzten Stundenansätzen entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Gemäss § 3 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 beträgt der Stundenansatz für amtliche Mandate von Anwältinnen und Anwälten in der Regel Fr. 220.-.

E. 4.1

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist mangels Kostenaufgabe (vorn E. 2) als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 4.2

In Bezug auf die finanziellen Verhältnisse der getrennt lebenden Parteien ergibt sich aufgrund der eingereichten Unterlagen und unter Berücksichtigung der Richtlinien der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Plüss, § 16 N. 33; Rüegg/Rüegg, Art. 117 ZPO N. 12) unter der Annahme, dass die Kinder bei der Beschwerdegegnerin in der ehelichen Liegenschaft leben, Folgendes: Einkommen Beschwerdeführer Beschwerdegegnerin Aus Erwerbstätigkeit (monatlich netto, inklusive 13. Monatslohn; gemäss Steuererklärung 2016) 5'660.- 0.- Aus Mietverhältnis (hälftig) 260.- 260.- Total 5'920.- 260.- Gesamttotal 6'180.- Auslagen Beschwerdeführer Beschwerdegegnerin Grundbetrag 1'350.- 1'350.- Kinderunterhalt 0.- 800.- Wohnkosten

(für den Beschwerdeführer geschätzt) 1'200.- 988.- Krankenkasse 160.- 290.-
Telefon/Radio/TV (pauschal) 70.- 70.- Hausrat-/Haftpflichtversicherung (pauschal) 25.-
25.- Total 2'805.- 3'523.- Gesamttotal 6'328.- Saldo (Einnahmen ./ Auslagen) ■ 148.-
Insgesamt übersteigen die Auslagen der Parteien damit deren Einnahmen (Fr. 6'328.-
gegenüber Fr. 6'180.-). Sodann verfügen sie mit Ausnahme ihrer Liegenschaft (hierzu
sogleich E. 4.3) über kein Vermögen. Das Konto des Beschwerdeführers bei der
Bank Ewies per 5. September 2017 einen Saldo von Fr. 23.08 aus, die Postkonti der
Beschwerdegegnerin wiesen im Dezember 2017 kein nennenswertes Vermögen aus.
Gemäss der Steuererklärung für das Jahr 2016 verfügten die Parteien über kein steuerbares
Einkommen und kein steuerbares Vermögen.

E. 4.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat sich die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende, über Grundeigentum verfügende Person die für den Prozess benötigten Mittel durch Belehnung der Liegenschaft bzw. durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits, nötigenfalls durch Veräusserung der Liegenschaft zu beschaffen (BGE 119 Ia 11 E. 5). Letzteres ist allerdings nur zumutbar, wenn damit zu rechnen ist, dass mit einem Verkauf die für den Prozess erforderlichen Mittel erwirtschaftet werden können, was namentlich vom Verkehrswert und der Belastung der Liegenschaft abhängt (BGr, 2. Februar 2015, 5A_726/2014, E. 4.2). Dass die Veräusserung einer hypothekarisch nicht mehr höher belastbaren Liegenschaft zur Beschaffung der für die Prozessführung erforderlichen Mittel tatsächlich möglich ist, genügt zur Verneinung der Bedürftigkeit allerdings nicht. Die Veräusserung muss der gesuchstellenden Person aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles auch zumutbar sein (BGr, 18. August 2018, 5A_294/2008, E. 3.4.1). Das Bundesgericht erachtete beispielsweise den Verkauf einer Liegenschaft zur Behebung der Bedürftigkeit deshalb als verfassungswidrig, weil der Verkauf innert nützlicher Frist kaum möglich war bzw. das Vermögen erst nach Abschluss des Prozesses hätte realisiert werden können. Der Beschwerdeführer hatte weder im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die liquiden Mittel zur Bestreitung der Prozesskosten verfügt und galt demnach als bedürftig. Der Entscheid in der Sache war damals nur knapp zwei Monate nach Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege gefällt worden (BGr, 6. Dezember 2006, 5P.458/2006, E. 2.3 f., mit Hinweis auf BGE 118 Ia 369 E. 4b). Die Parteien erwarben die in ihrem Miteigentum stehende Liegenschaft im Jahr 2011 für Fr. 675'000.- mittels eines Hypothekendarlehens der Bank E in der Höhe von Fr. 450'000.-, eines zinslosen Darlehens der Mutter der Beschwerdegegnerin von Fr. 160'000.- und eines Erbvorbezugs des Vaters der Beschwerdegegnerin von Fr. 65'000.-. Der Zinssatz des Hypothekendarlehens beträgt 1,330 %; der Zins ist vierteljährlich zu entrichten. Eine weitere Belehnung der Liegenschaft ist gemäss der Bank E nicht möglich. Der Gebäudeversicherungswert beträgt Fr. 552'400.-. Angesichts der relativ kurzen Zeitdauer zwischen dem Zeitpunkt der Gesuchstellung und dem (Teil-)Urteil vom 3. November 2017 bzw. dem vorliegenden Entscheid erscheint es zweifelhaft, ob es den Parteien möglich gewesen wäre, ihre nicht noch höher belastbare Liegenschaft vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens gewinnbringend zu veräussern und so die zur Tilgung der Prozesskosten notwendigen Mittel zu erhalten. Dies gilt umso mehr unter Beachtung des Umstands, dass die Liegenschaft im hälftigen Miteigentum der Parteien steht, die eine ihren Anteil damit lediglich mit der Zustimmung der anderen hätte verkaufen können (Art. 201 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907), und sich die Veräusserung eines

Miteigentumsanteils einer Liegenschaft erfahrungsgemäss schwierig(er) gestaltet als ein gesamthafter Verkauf. Ein solcher erscheint hier jedoch ohnehin nicht zumutbar. Einerseits ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit den Kindern in der Liegenschaft wohnt. In einem solchen Fall ist die Frage der Zumutbarkeit der Veräusserung nur mit grosser Zurückhaltung zu bejahen, zumal die Beschwerdegegnerin kein Einkommen erzielt und die Suche nach einer ersatzweise zu beziehenden Mietwohnung respektive ein zeitnaher Mietantritt für sie deshalb mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte (vgl. OGr ZH, 17. August 2016, RE160001, E. 1.4.4 S. 14, mit Hinweisen). Andererseits wäre ein Verkauf der Liegenschaft angesichts der beschränkt ausfallenden Kosten des vorliegenden Verfahrens als unverhältnismässig einzustufen. Nach dem Gesagten sind die Parteien bedürftig im Sinn von § 16 VRG.

E. 4.4

Die Beschwerde erwies sich angesichts der Gutheissung nicht als aussichtslos. Sodann ist die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsvertreters seitens des Beschwerdeführers im Hinblick auf den nicht unwesentlichen Eingriff in seine Grundrechte praxismässig ebenfalls zu bejahen. Demnach ist ihm in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der in der Honorarnote ausgewiesene Zeitaufwand von insgesamt 16 Stunden und 18 Minuten erscheint verglichen mit ähnlich gelagerten Fällen zwar als sehr hoch, jedoch angesichts des Umstands, dass der Vertreter erst für das Beschwerdeverfahren beigezogen wurde, gerade noch als gerechtfertigt, zumal ihm aufgrund der nachzureichenden Unterlagen zur finanziellen Situation des Beschwerdeführers weiterer, in der Honorarnote nicht ausgewiesener Aufwand entstanden ist. Rechtsanwalt B stellt allerdings einen Stundenansatz von Fr. 250.- in Rechnung. Gründe, die es rechtfertigen würden, vom Regelstundenansatz abzuweichen, sind indes nicht ersichtlich und werden auch nicht dargelegt. Dementsprechend ist Rechtsanwalt B mit Fr. 220.- pro Stunde zu entschädigen. Der in Rechnung gestellte Betrag für die Barauslagen erweist sich dabei als angemessen. Damit beläuft sich die Entschädigung für Rechtsanwalt B auf Fr. 3'586.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, total auf Fr. 3'872.90.

E. 4.5

Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Prozessführung ist aufgrund ihrer Mittellosigkeit (vorn E. 3.3.3) gutzuheissen, nachdem das Kriterium der offensichtlichen Aussichtslosigkeit angesichts ihrer Parteistellung nicht zu prüfen ist (Plüss, § 16 N. 44). Sodann ist auch ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gutzuheissen: Die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsvertreters ist im Hinblick auf die nicht als einfach zu qualifizierenden rechtlichen Fragen, die Bedeutsamkeit der Streitsache sowie der Waffengleichheit zu bejahen. Demnach ist der Beschwerdegegnerin in der Person von Rechtsanwalt C ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dessen in der aktualisierten Kostennote ausgewiesener Zeitaufwand von 7,08 Stunden und die Höhe der Barauslagen (Fr. 205.60) erscheinen gerechtfertigt. Die Entschädigung beträgt somit insgesamt Fr. 1'763.20. Eine Entschädigung für Mehrwertsteuerkosten machte Rechtsanwalt C nicht geltend, weshalb ihm eine solche nicht zu gewähren ist (Plüss, § 17 N. 75).

E. 4.6

Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin werden auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder

Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 5

Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet die gesuchstellende Person im Unterliegensfall nicht von der Bezahlung einer allfälligen Parteientschädigung an die obsiegende Gegenpartei, soweit Letztere nicht unentgeltlich verbeiständet ist. Sofern die obsiegende Gegenpartei jedoch selbst in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege gekommen ist, hat sie für ihre Entschädigung keinen Anspruch gegenüber der unterliegenden bedürftigen Partei (BGr, 19. Juli 2012, 8C_292/2012, E. 6.4; VGr, 5. August 2016, VB.2016.00414, E. 5.3; 17. Dezember 2014, VB.2014.00626, E. 9.5; Plüss, § 16 N. 57). Folglich sind vorliegend keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

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