

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Beschluss und Urteil vom 26. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Bezirksgericht Uster,

Einzelgericht im ordentlichen Verfahren,

Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 3. März 2015 (FE130094-I)

Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdeführer befindet sich vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2013 wies diese sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (VI Urk. 31). Mit Urteil vom 7. Januar 2014 hob die Kammer diesen Entscheid auf, gewährte dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (VI Urk. 43). Mit Verfügung vom 8. Januar 2015 leitete die Vorinstanz ein Verfahren betreffend Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege ein (VI Urk. 126). Innerhalb Nachfrist äusserste sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Februar 2015 zu seinen finanziellen Verhältnissen (VI Urk. 137). Mit Verfügung vom 3. März 2015 entzog die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (VI Urk. 150 = Urk. 2).

b) Hiergegen richtet sich die mit Eingabe vom 16. März 2015 erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer beantragte darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Vormerknahme, dass für ihn im erstinstanzlichen Verfahren nach wie vor und seit dem 20. August 2013 die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsbeistand gelte. Sein Eventualantrag lautete auf Rückweisung an die Vorinstanz zur erneuten Entscheidung. Zudem stellte er ein Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2). Es folgte am 27. März 2015 eine unaufgeforderte Eingabe der Gegenpartei (Urk. 7). Mit Eingabe vom 13. April 2015 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung (Urk. 10).

2. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Das Gericht entzieht die unentgeltliche Rechtspflege, wenn der Anspruch darauf nicht mehr besteht oder nie bestanden hat (Art. 120 ZPO). Der Entzug erfolgt grundsätzlich für die Zukunft (Botschaft zur ZPO, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7303). Mit Ausnahme der Dispositionsmaxime gelten im Entzugsverfahren die gleichen Verfahrensgrundsätze wie für das Bewilligungsverfahren (BK-Bühler, Art. 120 ZPO N 37). Es ob-

liegt mithin grundsätzlich der gesuchstellenden Person, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Verweigert eine gesuchstellende Person die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit verneint werden. Um unnütze Ausgaben zu vermeiden, hat das Gericht im öffentlichen Interesse den Sachverhalt zwar von Amtes wegen abzuklären. Es hat den Sachverhalt dort (weiter) abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuches benötigt. Der Untersuchungsgrundsatz entbindet die gesuchstellende Person aber nicht von ihrer Mitwirkungsobliegenheit. Verweigert sie die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann das Gericht die Bedürftigkeit verneinen. Es ist nicht verpflichtet, den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin weiter abzuklären (BGer 4A_319/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.2 mit Hinweisen).

3. Die Vorinstanz entzog dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege, da sie aufgrund veränderter finanzieller Verhältnisse neu von einem monatlichen Überschuss von Fr. 2'229.– ausging. Dass beim Beschwerdeführer derzeit eine Lohnpfändung erfolge, sei nicht glaubhaft gemacht. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine Verletzung des (beschränkten) Untersuchungsgrundsatzes vor. Diese habe die Ausübung der richterlichen Fragepflicht unterlassen und die Akten nicht vollständig gewürdigt. Richtigerweise stehe ihm überhaupt kein Überschuss zur Verfügung.

4. a) Strittig ist einzig die Frage der Lohnpfändung. Dass eine solche bestehe, erwähnte der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 23. Februar 2015 an die Vorinstanz. Die entsprechenden Unterlagen würden sich in den Verfahrensakten befinden. Es bleibe ihm auf unbestimmte Zeit nur das betriebsrechtliche Existenzminimum zum Überleben (VI Urk. 137 S. 2).

b) Die Vorinstanz hielt u.a. fest, dass der Beschwerdeführer es unterlassen habe, diese Beträge (gemeint wohl: den Umfang der angeblichen Einkommenspfändung) zu beziffern, die angeblich relevanten Urkunden nicht bezeichnet und insbesondere keinerlei aktuelle Belege hierzu eingereicht habe. Der pauschale Verweis auf die Akten, welche vorliegend bereits (teilweise sehr umfangreiche) 145 Aktoren zählen würden, genüge nicht. So oder so hätte es dem Beschwerdeführer obliegen, aktuelle Lohnabrechnungen und Pfändungsurkunden einzureichen, aus welchen die behauptete Pfändung gegebenenfalls ohne Weiteres ersichtlich wäre. Im Übrigen ergebe sich allein aus dem Umstand, dass Schulden bestünden, keine Relevanz für die vorliegende Bedarfsermittlung. Verpflichtungen gegenüber Dritten dürften nur Berücksichtigung finden, wenn sie tatsächlich erfüllt würden. Dies vermöge der Beschwerdeführer vorliegend jedoch nicht glaubhaft darzulegen (Urk. 2 E. 2.2.2.4).

c) Der Beschwerdeführer verweist zunächst auf das bei den erstinstanzlichen Akten befindliche Pfändungsprotokoll vom 23. Januar 2014 (VI Urk. 45/5). Aus dem Vorhandensein dieses Pfändungsprotokolls zeige sich bereits, dass Gläubiger Fortsetzungsbegehren gestellt hätten und Pfändungen bereits erfolgt seien (Urk. 1 S. 12). Die Vorinstanz hat das genannte Aktenstück nicht übersehen; sie hielt vielmehr fest, diesem fehle es für sich an jeglicher Aktualität (vgl. Urk. 2 E. 2.2.2.4). Tatsächlich war die fragliche Einkommenspfändung bis längstens 16. Januar 2015 befristet (Urk. 4/4 S. 4). Für die Verhältnisse im Zeitpunkt der Fällung des Entzugsentscheides am 3. März 2015 lässt sich daraus somit nichts ableiten.

d) Weiter meint der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe offensichtlich übersehen, dass im von ihm eingereichten Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Fällanden vom 21. Oktober 2014 (VI Urk. 104/2) die Lohnpfändungen ausdrücklich erwähnt seien. In der Liste der immerhin 26 Betreibungen auf Seite 2 dieses Auszuges sei jeweils neben dem Datum des Betreibungsbeginns ein Code aufgeführt. Der Code "...", der namentlich bei diversen, im Jahr 2014 neu angehobenen Betreibungen erwähnt sei, weise nun darauf hin, wie am Ende von Seite 2 erklärt werde, dass im Rahmen dieser Betreibungen sein Lohn ge-

pfändet worden sei. Für weitere Schulden (Staats- und Gemeindesteuern im Umfang von Fr. 10'880.60) sei am 1. September 2014 eine Betreibung gegen ihn eingeleitet worden. Wie sich aus dem Code "... " ergebe, sei in dieser Betreibung mittlerweile das Fortsetzungsbegehren gestellt worden, was bekanntlich dazu führe, dass in einem nächsten Schritt zwangsläufig eine (Lohn-)Pfändung erfolgen werde, sobald ein Lohnüberschuss vorhanden sei (Urk. 1 S. 13 f.).

e) Selbst wenn man davon ausginge, dass die Vorinstanz den entsprechenden Sachverhalt, den der Beschwerdeführer so erstmals im Beschwerdeverfahren vorträgt, von sich aus anhand der Akten hätte feststellen müssen, so übersieht der Beschwerdeführer, dass sich aus dem bei den erstinstanzlichen Akten befindlichen Betreibungsregisterauszug vom 21. Oktober 2014 einzig (wenn auch immerhin) ergibt, dass in jenem Zeitpunkt in zehn Betreibungen Einkommenspfändungen hängig waren. Welcher Teil des Einkommens des Beschwerdeführers seit wann und für welche Dauer gepfändet worden war, war anhand des mehr als vier Monate alten Belegs allerdings nicht erkennbar. Auch dass am 21. Oktober 2014 in einer weiteren Betreibung bereits das Fortsetzungsbegehren gestellt worden war, liess – entgegen dem Beschwerdeführer – nicht zwingend den Schluss zu, dass im Zeitpunkt der Fällung des Entzugsentscheides am 3. März 2015 weiterhin eine Einkommenspfändung bestand. Bei der gegebenen Aktenlage war schlicht nicht genügend belegt, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer den behaupteten Verpflichtungen tatsächlich noch nachkam. Es war insbesondere nicht genügend glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdeführer aufgrund tatsächlich erfüllter Schuldverpflichtungen auch innert absehbarer Zeit nicht in der Lage sein würde, die Prozesskosten zu tilgen.

5. a) Der Beschwerdeführer ist sodann der Ansicht, dass die Vorinstanz aufgrund der erwähnten Belege bezüglich der Schuldensituation zumindest gehalten gewesen wäre, ihn zur Nachreichung weiterer Unterlagen in diesem Zusammenhang aufzufordern, wenn sie noch Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Lohnpfändungen gehabt hätte. Das Gericht habe auch im Rahmen des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes die gesuchstellende Partei aufzufordern, bestimmte noch fehlende Beweismittel vorzulegen. Dies gelte auch für rechtskundig vertre-

tene bzw. für verbeiständete Parteien (Urk. 1 S. 15, unter Hinweis auf OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013).

b) Ob im Rahmen der beschränkten Untersuchungsmaxime generell auch der anwaltlich vertretenen Partei Gelegenheit zu geben ist, offensichtlich fehlende Unterlagen nachzubringen, wie die II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts im Entscheid RU130042 vom 10. Juli 2013 erwog, erscheint zumindest fraglich. Der Bundesgerichtsentscheid, auf den die II. Zivilkammer abstellte, bezog sich ausdrücklich auf die Nidwaldner Zivilprozessordnung (vgl. BGer 5P.376/2003 vom 23. Dezember 2003 E. 2.4). Unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung hat das Bundesgericht – wenn auch zur verstärkten Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO – ausgeführt, diese hänge von den konkreten Umständen ab, namentlich der Schwierigkeit des Falles, den Kenntnissen der Parteien und ihrer allfälligen anwaltlichen Vertretung. Die Fragepflicht betreffe vor allem nicht vertretene Parteien ohne juristische Kenntnisse, währenddem sie gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien nur mit Zurückhaltung anzunehmen sei ("une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées par un avocat"). Sie dürfe nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2).

c) Vorliegend handelt es sich jedenfalls nicht um "offensichtlich fehlende Unterlagen" resp. um ein eigentliches Versehen. Den Aspekt der Einkommenspfändung brachte der Beschwerdeführer selbst auf. Dass Schuldverpflichtungen im Rahmen der Prüfung der Bedürftigkeit nur soweit massgebend sind, als sie tatsächlich erfüllt werden (vgl. BGE 135 I 223 f. E. 5.1), und die gesuchstellende Partei belegen muss, dass sie den behaupteten Verpflichtungen auch tatsächlich nachkommt (vgl. BGer 4A_227/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 2.1), musste dem anwaltlich verbeiständeten Beschwerdeführer klar sein, zumal die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 8. Januar 2015 auch noch ausdrücklich darauf hinwies, dass behauptete Einkommens-, Bedarfs- und Vermögenspositionen durch geeignete Unterlagen zu belegen seien (VI Urk. 126). Der Beschwerdeführer durfte somit nicht darauf vertrauen, dass seine Verschuldung "gerichtsnotorisch" sei (vgl. VI Urk. 137 S. 4) und das Gericht andernfalls nachfragen werde. Eine entsprechen-

de Vertrauensgrundlage kann auch nicht im Hinweis in der vorinstanzlichen Verfügung vom 28. Januar 2015, dass die erwartete Stellungnahme keinen grossen Aufwand mit sich bringe (VI Urk. 129), gesehen werden (vgl. Urk. 1 S. 9).

d) Zumindest implizit räumt denn auch der Beschwerdeführer ein, dass die mangelhafte Darstellung seiner finanziellen Verhältnisse weniger damit zu tun hatte, dass er resp. sein Rechtsbeistand fälschlicherweise davon ausgegangen wären, das Gericht sei über die Situation bereits genügend im Bilde, sondern vielmehr auf Probleme bei der Kontaktaufnahme zwischen seinem Anwalt und ihm und daraus resultierende Zeitknappheit zurückzuführen war. Hintergrund ist der Folgende: Die Vorinstanz setzte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. Januar 2015 eine Frist von 14 Tagen an, um seine finanzielle Situation darzulegen (VI Urk. 126). Mit Eingabe vom 26. Januar 2015 ersuchte der Rechtsbeistand des Beschwerdeführers zufolge hoher Arbeitsbelastung um Erstreckung dieser Frist um einstweilen 20 Tage (VI Urk. 128). Mit Verfügung vom 28. Januar 2015 gewährte die Vorinstanz die beantragte Fristerstreckung letztmals (VI Urk. 129). Mit Eingabe vom 16. Februar 2015 teilte der Rechtsbeistand des Beschwerdeführers mit, dass er aufgrund fehlender Instruktion nicht in der Lage sei, die verlangte Stellungnahme einzureichen und das Mandat weiterzuführen (VI Urk. 133). Mit Verfügung vom 17. Februar 2015 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer daher eine Nachfrist von vier Tagen an (VI Urk. 135). Die fragliche Eingabe vom 23. Februar 2015 (VI Urk. 137) konnte dann letztlich doch noch vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verfasst werden, wenn wohl auch unter entsprechendem Zeitdruck. Der Beschwerdeführer persönlich gab an, dass er sich aufgrund seiner neuen Arbeitsstelle dazu entschlossen habe, sein Mobiltelefon tagsüber auf "Flugmodus" zu stellen. Sein E-Mail-Account sei überdies während Tagen "nicht in Betrieb" gewesen (VI Urk. 141).

e) Die Vorinstanz hat auch nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben verstossen, wie der Beschwerdeführer geltend macht (vgl. Urk. 1 S. 15), als sie im Wissen um die Schwierigkeiten bezüglich der Erreichbarkeit des Beschwerdeführers lediglich eine kurze Nachfrist ansetzte und anschliessend auch nicht von der gerichtlichen Fragepflicht Gebrauch machte. Dass innert der ordentlichen Frist

von insgesamt 34 Tagen kein Kontakt zum Beschwerdeführer zustande kam, hat sich dieser selbst zuzuschreiben. Nachdem in der anwaltlich verfassten Stellungnahme vom 23. Februar 2015 keine weiteren Unterlagen angekündigt worden waren und bis zur Fällung des Entzugsentscheides acht Tage später auch keine solchen eingereicht wurden, durfte die Vorinstanz nach Treu und Glauben sowie ohne Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht annehmen, dass der anwaltlich verbeiständete Beschwerdeführer darauf verzichte, weitere Unterlagen einzureichen.

6. Der Entscheid der Vorinstanz ist vor dem Hintergrund des damaligen Aktenstandes nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Dass sich die Sache aufgrund der im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Beweismittel etwas anders darstellt, ist nicht massgebend (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Da Entscheiden über die unentgeltliche Rechtspflege nur eine beschränkte materielle Rechtskraft zukommt (vgl. BK-Bühler, Art. 119 ZPO N 64 ff.), steht es dem Beschwerdeführer jedoch frei, bei der Vorinstanz ein neues, rechtsgenügend dokumentiertes Gesuch zu stellen.

7. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. auch BGE 137 III 470 ff. E. 6). Die Gegenpartei im Hauptverfahren, die sich unaufgefordert zur Beschwerde äusserte, hat im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung, weshalb ihr auch keine Parteientschädigung zugesprochen werden darf (vgl. BGE 139 III 341 ff. E. 4.1 und 4.2), was sie im Übrigen auch nicht beantragte.

8. Wie bereits aufgezeigt, muss die Beschwerde als von Anfang an chancenlos bezeichnet werden. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist dementsprechend abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - den Beschwerdeführer,
 - die Vorinstanz,
 - die Gegenpartei im Hauptverfahren, B._____, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Y._____,

je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

In der Hauptsache handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 26. Mai 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
kt