

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 12. Juni 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 16. März 2015; Proz. FE130167

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien stehen sich seit dem 25. September 2013 im Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Meilen (fortan Vorinstanz) gegenüber (act. 7/1). Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) stellte mit Eingabe vom 31. Oktober 2013 ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 7/20/6 S. 2). Mit Verfügung vom 14. April 2014 entschied die Vorinstanz über vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens und wies die Gesuche der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter unentgeltlicher Rechtspflege ab (act. 7/32 S. 4 = 7/43 S. 24). Gegen den Entscheid führten beide Parteien Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. LY140024/26-O). Die mit Berufungsentscheid des Obergerichts vom 12. September 2014 beschlossene Aufhebung des Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz umfasste auch die vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffern betreffend die Abweisung des Prozesskostenvorschusses resp. der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 7/71 S. 15 f. und 18).

1.2. Mit Verfügung vom 16. März 2015 entschied die Vorinstanz erneut über die Gesuche der Beklagten. Sie wies den Antrag der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie den Eventualantrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen behielt sie dem Endentscheid vor (act. 7/124 S. 12 = act. 6 S. 12).

Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 27. März 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde und beantragte Folgendes (act. 7/125/2; act. 2 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Verbeiständung in der Person des Unterzeichnenden mit kanzleiinterner Substitutionsbefugnis zu bewilligen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letztere zzgl. MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners sowie der Vorinstanz."

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-128). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort (Art. 322 ZPO) kann verzichtet werden, da der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) weder bei einer Gutheissung noch bei einer Abweisung des vorliegenden Rechtsmittels beschwert ist (vgl. dazu auch BGE 139 III 334 E.4.2). Das Verfahren ist spruchreif.

1.4. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afeldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (ZR 100/2001 Nr. 27 S. 88; die Kammer befolgt diese Praxis auch unter neuem Recht).

2.

2.1. Die Vorinstanz gibt zur Begründung der Abweisung des beklagischen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zunächst die Ausführungen der Parteien anlässlich der Verhandlung vom 21. Januar 2015 wieder und verweist auf ihre Erwägungen in der Verfügung vom 25. Januar 2015 [recte: 28. Januar 2015]. Sie führt im Wesentlichen an, dass der Kläger behaupte, die Beklagte erziele ein Erwerbseinkommen, welches sie nicht deklariere; er behaupte, die Beklagte arbeite seit April 2014 für die C. _____ GmbH, benutze eine Kreditkarte derselben und führe diese als faktisches Organ. Die Beklagte habe dies verneint, habe aber zugegeben, dass sich die Domiziladresse der D. _____ GmbH bzw. der C. _____ GmbH eine Zeit lang bei ihr zu Hause befunden habe. Dies werde auch durch eine Fotodokumentation des Klägers glaubhaft gemacht. Zudem gehe aus den vom Kläger eingereichten Akten hervor, dass die Beklagte im Namen der C. _____ GmbH zwei Kreditkarten bestellt und ein ZKB Konto eröffnet habe. Die Vorinstanz befand, damit würden genügend Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beklagte für die D. _____ GmbH bzw. die C. _____ GmbH tätig (gewesen) sei und es be-

stehe ein Rechtsschutzinteresse des Klägers, dass die Beklagte die verlangten Urkunden herausgebe. Die Beklagte sei deshalb unter Hinweis auf Art. 164 ZPO sowie Art. 119 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 120 ZPO aufgefordert worden, Kreditkartenabrechnungen von Mai bis Dezember 2014 und Bankkontobelege – insbesondere eine Abrechnung des ZKB Kontos, welches sie für die D._____ GmbH bzw. die C._____ GmbH eröffnet habe – seit dem 1. Mai 2014 herauszugeben. Mit Eingabe vom 12. Februar 2015 habe die Beklagte ausgeführt, Bankkontobelege für ein ZKB Konto seien nicht in ihrem Besitz. Sie habe nie ein entsprechendes Konto eröffnet und sie besitze heute weder Einsichts- noch Zeichnungsrechte für irgendwelche Konti der D._____ GmbH bzw. der C._____ GmbH, weshalb sie auch keine entsprechenden Belege herausgeben könne. Die Vorinstanz erwog, dass die Sachverhaltsdarstellung der Beklagten den vorliegenden Akten widerspreche. Gemäss Schreiben der ZKB vom 24. Februar 2015 sei ein ZKB Geschäftskonto lautend auf die C._____ GmbH mit Einzelzeichnungsberechtigung der Beklagten eröffnet worden, die Beklagte sei nach wie vor (auch heute) einzelunterschriftsberechtigt und habe persönlich von diesem Konto Zahlungsanweisungen vorgenommen bzw. über das Konto verfügt. Die Vorinstanz folgerte, die Beklagte habe trotz ausdrücklicher gerichtlicher Aufforderung die explizit verlangten Dokumente nicht zugänglich gemacht. In Anwendung von Art. 164 ZPO sei zu vermuten, dass die Beklagte ihre Vermögensverhältnisse verschleiern bzw. ihre Einkünfte bewusst verheimlichen wolle. Sie müsse sich entgegenhalten lassen, dass sie insgesamt ungenügend über ihre finanziellen Verhältnisse informiert habe und damit ihrer Mitwirkungspflicht nicht ausreichend nachgekommen sei, obschon sie anwaltlich vertreten sei und die Anforderungen an den Nachweis der Bedürftigkeit hätte kennen müssen. Der Antrag der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei deshalb abzuweisen (act. 6 S. 8 ff.).

2.2. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Beklagte, dass die Vorinstanz die richterliche Fragepflicht sowie ihr rechtliches Gehör verletzt habe: Die Beklagte beanstandet, dass die Vorinstanz ohne Nachfragen und Fristansetzung zur Stellungnahme zum Schreiben der ZKB vom 24. Februar 2015 zum Schluss gekommen sei, sie wolle ihre Vermögensverhältnisse verschleiern bzw. ihre Einkünfte

verheimlichen und direkt die Abweisung ihres Gesuchs entschieden habe (act. 2 Rz. 2 und 5).

In materieller Hinsicht bringt die Beklagte zusammengefasst vor, sie habe ganz einfach nicht mehr gewusst, dass sie betreffend das Konto der C._____ GmbH bei der ZKB zeichnungsberechtigt sei. Nach Erhalt der angefochtenen Verfügung habe sie sich daran erinnert, dass sie per e-banking Zugriff auf das Konto habe. Es sei ihr nicht klar gewesen, dass dies die Einzelzeichnungsberechtigung bedinge. Seit Beginn des Scheidungsverfahrens befinde sie sich in sehr schlechter Verfassung. Sie habe ihren Lebenspartner und ihre gesamte Existenz verloren, da sei es verständlich, dass sie gewisse Umstände einmal vergessen könne. Von einer Verheimlichung von Einkünften könne keine Rede sein, es handle sich auch nicht um ihr Konto resp. Guthaben, sondern um dasjenige der C._____ GmbH. Dies gelte umso mehr, als sie gemäss Handelsregister nie für die C._____ GmbH zeichnungsberechtigt gewesen sei. Das Konto bei der ZKB sei zu einer Zeit eröffnet worden, als sie bei der Vorgängerin der C._____ GmbH, der D._____ GmbH, eine Teilzeitanstellung hätte antreten sollen, was sie aber nicht habe. Offenbar sei ihr die Einzelzeichnungsberechtigung damals erteilt worden. Sie habe zu dieser Zeit einige Dokumente betreffend die D._____ GmbH unterzeichnet, weshalb sie anlässlich der Verhandlung vom 21. Januar 2015 ausgesagt habe, nicht einzelzeichnungsberechtigt betreffend ein Konto der C._____ GmbH zu sein. Ihre Einzelzeichnungsberechtigung beweise weder die Aufnahme einer Arbeitstätigkeit noch das Erzielen von Einkünften. Sie sei bis heute arbeitssuchend und erhalte erst seit kurzem Arbeitslosengelder. Wie der Kontoauszug vom 24. März 2015 zeige, hätten sich auf dem Konto bei der ZKB zudem nie nennenswerte Vermögenswerte der C._____ GmbH befunden. Sie habe im August und September 2014 drei Zahlungen über e-banking vorgenommen, bei zweien habe es sich um Rechnungen der E._____ GmbH und bei einer um die Miete für das Lager der Gesellschaft gehandelt. Da eine Mitarbeiterin der C._____ GmbH die Zahlungen nicht selber habe auslösen können, sei sie ihr gemäss Abmachung behilflich gewesen. Sie erhoffe sich, durch ihre gelegentliche freundschaftliche Aushilfe, eines Tages eine Festanstellung zu erhalten. Dies alles hätte sie der Vorinstanz mitteilen können, wenn ihr das Schreiben der ZKB vom 24. Februar 2015 zugestellt

und ihr Frist zur Stellungnahme angesetzt worden wäre (act. 2 Rz. 3-5). Schliesslich moniert die Beklagte, dass sie und der Kläger mit ungleichen Ellen gemessen würden. Er habe die Einreichung zentraler Unterlagen verweigert, was dazu geführt habe, dass sie keinen Prozesskostenvorschuss von ihm erhalte. Vergesse sie einen Umstand und reiche daher ein Dokument nicht ein, werde eine Verfügung erlassen und ihr Gesuch abgewiesen bzw. letztlich der Zugang zur Rechtspflege verwehrt (act. 2 Rz. 6-7).

3.

3.1. Es kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den rechtlichen Grundlagen verwiesen werden (vgl. act. 6 S. 5-7). Hervorhebend bzw. ergänzend ist festzuhalten, dass eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wenn sie mittellos ist und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos erscheint und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 117 ZPO; Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (beschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip und die Offenlegungs- sowie Mitwirkungsobliegenheiten des Gesuchstellers eingeschränkt. Es obliegt dem Gesuchsteller, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie seine finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Basel 2014, Art. 119 N 10; ZK ZPO-Emmel, a.a.O., Art. 119 N 6). Dies geht allerdings nicht so weit, dass das Gericht auf die erkennbar mangelhaften Angaben des Gesuchstellers abstellen darf, nur weil dieser durch einen Rechtsbeistand vertreten ist (vgl. BGer 5P.376/2003 vom 23. Dezember 2003, E. 2.4). Bestehen noch Unsicherheiten oder Unklarheiten, so sind diese zu klären. Das Gericht hat zu diesem Zweck der unbeholfenen Partei Gelegenheit zur Gesuchsergänzung zu geben oder den Sachverhalt selber festzustellen (vgl. BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.1 f. und auch BGer 4A_319/2013 vom 31. Juli 2013, E. 2.2). Als Obliegenheit kann die Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse jedoch nicht erzwungen werden. Kommt der Gesuchsteller seiner Offenlegungs- und Mitwirkungsobliegenheit (bei Kenntnis derselben) nicht nach, so hat er die Folgen einer fehlenden oder mangelnden Darlegung oder Beweislegung zu tragen. Bei Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung

können Nachforschungen unterbleiben und das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen (ZK ZPO-Emmel, a.a.O., Art. 119 N 7 mit Hinweis auf BGE 120 Ia 179, E. 3.a; BGer 4D_22/2014 vom 22. April 2014, E. 2.1; BGer 5P.395/2005 vom 22. Mai 2006, E. 6.2). Bei der Frage der Mittellosigkeit ist zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn die gesuchstellende Partei die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 323, E. 2.b). Glaubhaftmachen erfordert eine geringere Wahrscheinlichkeit als die volle Überzeugung. Es genügt bereits eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit einer behaupteten Tatsache (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 18 N 39). Um eine Tatsache glaubhaft zu machen, braucht es gewisse objektive Anhaltspunkte; blossе Behauptungen genügen nicht.

3.2. Prozessual ist vorab zu bemerken, dass die Vorinstanz durch das Schreiben der ZKB vom 24. Februar 2015 nicht von der Unvollständigkeit des Gesuchs der Beklagten – wie diese behauptet (act. 2 Rz. 2 S. 5) – Kenntnis erhalten hat, sondern vielmehr von der Unwahrheit ihrer Beteuerungen, dass sie weder Einsichts- noch Zeichnungsrechte für irgendwelche Konten der D._____ GmbH bzw. der C._____ GmbH besitze. Die Vorinstanz verletzte ihre Fragepflicht nicht, insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass sie die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren mehrfach auf ihre Mitwirkungsobliegenheit hingewiesen und zur Mitwirkung angehalten hat (vgl. detaillierter in nachfolgender Erw. 3.4.2.). Die Vorinstanz hat es jedoch versäumt, der Beklagten das Schreiben der ZKB vom 24. Februar 2015 (act. 7/121) vor der Eröffnung des Entscheides zuzustellen. Sie stellte ihr dieses zusammen mit weiteren Belegen erst mit der Verfügung vom 16. März 2015 zu (act. 6 S. 12, Dispositiv-Ziffer 4). Dadurch, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, mitunter gestützt auf das Schreiben der ZKB, einen Entscheid zu Ungunsten der Beklagten fällte, ohne ihr vorgängig (durch Zustellung des Schreibens) die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, verletzte sie den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO; vgl. statt vieler: ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., Art. 53 N 3 ff.). Die von der Beklagten mit der Beschwerde (neu) eingereichten Beweismittel sowie die neuen Tatsa-

chenbehauptungen sind demnach zu berücksichtigen (vgl. oben Erw. 1.4.) und es ist im Folgenden darauf – soweit entscheiderelevant – einzugehen.

3.3. Aus den Akten ergibt sich in Bezug auf die Einkommenssituation der Beklagten, dass sie bis Ende März 2014 bei der F._____ AG angestellt war und von ihr entlohnt wurde (act. 7/20/25/5; act. 7/20/38/5; act. 7/20/38/13; act. 7/29). Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 14. April 2014 wurde der Beklagten in der Folge erst mit Entscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2014 zuerkannt, wobei ein Anspruch für die Monate Mai bis Juli 2014 verfallen ist (act. 7/99; act. 7/114). Von August bis Dezember 2014 hatte die Beklagte vom Sozialamt Vorschussleistungen gegenüber den Ansprüchen aus der Arbeitslosenkasse erhalten. Im Januar 2015 erfolgte eine Verrechnung der geleisteten Fürsorgegelder mit den Taggeldern der Arbeitslosenkasse. Ein Überschuss von Fr. 2'799.05 wurde der Beklagten am 22. Januar 2015 ausbezahlt. Seit Januar 2015 werden der Beklagten Taggeldzahlungen von netto Fr. 4'770.20 ausgerichtet. Gemäss der Abrechnung der Arbeitslosenkasse vom 9. Februar 2015 wurde im Januar 2015 unter dem Titel "Abzug Dritte, Betriebsamt Meilen-Herrlib.-Erlenbach" ein Abzug von Fr. 2'320.20 von der Taggeldleistung vorgenommen (act. 7/113-114; act. 7/117/1-2). Seitens des Klägers steht die Behauptung im Raum, dass die Beklagte ein nicht deklariertes Einkommen aus der Tätigkeit bei der C._____ GmbH erziele (act. 7/102 S. 3). Dafür bestehen folgende objektive Anhaltspunkte: Der Kläger reichte Fotos ein, aus welchen ersichtlich ist, dass am Briefkasten der Beklagten neben dem Namensschild ein Kleber mit der Aufschrift "C._____" angebracht war (act. 7/103/19.1). Des Weiteren geht aus den vom Kläger eingereichten Schreiben hervor, dass eine Swisscom Natel-Abonnementsrechnung "business infinity" für den Monat Mai 2014 und ein Schreiben der G._____ AG vom 28. Mai 2014 betreffend die Abrechnung der MasterCard- und Visa-Kartenumsätze an die "C._____ GmbH, A._____, ... [Adresse]" adressiert wurden (act. 7/130/20). Am 10. Juni 2014 sandte die ZKB ein Schreiben an die "C._____ GmbH, ... [Adresse]". Darin ging es um die generelle Unterschriftenregelung für die C._____ GmbH. Das beiliegende Dokument diente dazu, der Beklagten durch Abgabe ihrer Unterschrift die Einzelzeichnungsberechtigung für die C._____ GmbH einzuräumen und sie rechtsverbindlich sowie ohne

Einschränkung zur Vertretung der GmbH im Geschäftsverkehr mit der ZKB zu ermächtigen (act. 7/103/21). Die Beklagte räumte auf Nachfrage der Vorinstanz anlässlich der Verhandlung vom 21. Januar 2015 ein, bis Ende September 2014 an der ...-Strasse in H._____ gewohnt zu haben (Prot. VI S. 50). Im Weiteren gab sie an, sie sei nicht für die D._____ GmbH tätig und es bestehe kein Arbeitsvertrag. Sie habe auch mit der C._____ GmbH nichts zu tun. Sie habe durch die Gesellschaft kein Einkommen erzielt, sei an ihr nicht beteiligt und es bestehe kein Arbeitsvertrag. Es habe sich ziemlich schnell herausgestellt, dass Umstrukturierungen innerhalb der Gesellschaft gemacht werden mussten und sie im April/Mai 2014 gar nicht erst anfangen werde, bei dieser zu arbeiten. Die C._____ GmbH sei an ihrem Briefkasten angeschrieben gewesen. Anfangs habe sie Geschäftskorrespondenz erhalten. Die Post habe wissen müssen, wo die Briefe hin sollen. Sie habe "bezüglich der Verträge, Visa-Karte, G._____" geholfen und es seien ihr Unterlagen geschickt worden. In der Regel sei dann noch ihr Name mit darauf gestanden. Es stimme nicht, dass bei der ZKB ein Geschäftskonto der C._____ GmbH eröffnet worden sei, für welches sie einzelzeichnungsberechtigt sei. Hätte sie wie geplant bei der Gesellschaft eine Stelle angetreten, wäre sie für den Einkauf der Gesellschaft zuständig gewesen. Um Überweisungen tätigen zu können, hätte sie Zugriff auf das Konto haben müssen. Dazu hätte sie eine Unterschrift abgeben müssen. Dies habe sich dann aber erledigt (Prot. VI S. 42-44). Im Schreiben vom 12. Februar 2015 teilte die Beklagte mit, sie habe heute weder Einsichts- noch Zeichnungsrechte für irgendwelche Konten der D._____ GmbH bzw. der C._____ GmbH und sie könne keine entsprechenden Bankkontobelege herausgeben (act. 7/116 S. 5).

Mit Schreiben vom 26. Januar 2015 gelangte die Vorinstanz an die C._____ GmbH. Sie verwies auf die Aktenlage sowie die Behauptungen, dass die Beklagte für sie tätig sei und gab ihr Gelegenheit, sich zu den vom Kläger gegenüber der Gesellschaft gesellten Editionsbegehren zu äussern (act. 7/107). Der Geschäftsführer der C._____ GmbH antwortete im Schreiben vom 12. Februar 2015, dass die Gesellschaft bezugnehmend auf die Editionsbegehren auf eine Stellungnahme verzichte; sie sehe sich gestützt darauf nicht befugt, Geschäftsinterna für ein privatrechtliches Scheidungsverfahren zur Verfügung zu stellen (act. 7/115). Die

G._____ AG erklärte unter anderem auf telefonische Nachfrage der Vorinstanz vom 11. März 2015, dass die Beklagte als Kontaktperson für die C._____ GmbH vermerkt sei (Prot. VI S. 58). Die ZKB teilte am 24. Februar 2015 auf vorinstanzliche Anfrage mit, dass ein auf die D._____ GmbH lautendes ZKB Konto eröffnet worden sei, über welches die Beklagte einzelzeichnungsberechtigt gewesen sei. Die Gesellschaft sei umfirmiert worden und die Vollmacht über das ZKB Konto lautend auf die C._____ GmbH sei nicht widerrufen worden. In den Monaten August und September 2014 habe die Beklagte Verfügungen über das Konto vorgenommen (act. 7/121).

3.4.1. Vorweg ist dem Einwand der Beklagten zuzustimmen, dass ihre Einzelzeichnungsberechtigung für das Konto der C._____ GmbH weder ihre Arbeitstätigkeit für die Gesellschaft noch das Erzielen von Einkünften beweist. Es ist allerdings festzuhalten, dass es auch nicht Sache des Gerichts (oder des Klägers) ist, solches zu beweisen, sondern es an der um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchenden Beklagten liegt, ihre Mittellosigkeit und damit zusammenhängend ihre Einkommenssituation glaubhaft zu machen. Insofern sind auch die Ausführungen der Beklagten zur unterlassenen Einreichung von Unterlagen durch den Kläger nicht zielführend, wird doch sowohl beim Prozesskostenvorschuss als auch bei der unentgeltlichen Rechtspflege grundlegend vorausgesetzt, dass die Gesuchstellerin ihre Mittellosigkeit darlegt. Die Behauptungen der Beklagten zur Arbeitstätigkeit für die D._____ GmbH bzw. C._____ GmbH präsentierten sich (bereits) vor Vorinstanz als nicht schlüssig. Dass sie bezüglich Verträgen, Kreditkarten und der Geschäftsbeziehung zur G._____ AG mitgeholfen habe und Geschäftskorrespondenz der C._____ GmbH an sie adressiert wurde, obwohl schnell klar gewesen sei, dass sie keine Anstellung bei der Gesellschaft antreten werde, ist nicht nachvollziehbar. Ihre rechtfertigenden Vorbringen, die Post habe wissen müssen, wo die Briefe hin sollen, und in der Regel sei dann noch ihr Name mit auf der Geschäftskorrespondenz der C._____ GmbH gestanden, tragen nicht zur Klärung bzw. Erklärung der Sachlage bei. Gleichermassen wenig überzeugend präsentieren sich die Vorbringen der Beklagten im Rechtsmittelverfahren. Die Behauptung der Beklagten, es seien von ihr Dokumente betreffend die D._____ GmbH unterzeichnet worden, weshalb sie bei der Befragung in der Ver-

handlung vom 21. Januar 2015 ausgesagt habe, nicht zeichnungsberechtigt für das Konto der C._____ GmbH zu sein, ist als reine Schutzbehauptung einzustufen. Die Erklärung, dass sie ihre Einzelzeichnungsberechtigung vergessen habe und sich erst nach Erhalt der vorinstanzlichen Verfügung an ihren e-banking Zugriff erinnert habe, erscheint nicht glaubhaft. Dies insbesondere anhand dessen, dass die Transaktionen Ende August und Ende September 2014 vorgenommen wurden (vgl. act. 4/6-8; act. 7/121), zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Befragung der Beklagten am 21. Januar 2015 (Prot. Vi. S. 43) resp. ihrem Schreiben vom 12. Februar 2015 (act. 7/116) somit noch nicht lange zurücklagen. Die angeblich zurückkehrende Erinnerung und die Einreichung der Kontobelege durch die Beklagte nachdem ihre Einzelzeichnungsberechtigung und Transaktionsvornahme betreffend das Konto der C._____ GmbH durch die ZKB bestätigt war, lässt den Eindruck entstehen, dass die Beklagte immer nur gerade soweit Zugeständnisse macht und Belege einreicht, als sie aufgrund der Aktenlage gezwungen ist. Die dabei gemachten Angaben und die eingereichten Belege klären die bestehenden Unsicherheiten jedoch nicht. Zum einen lässt die Beklagte offen, ob und wie lange noch Abzüge von ihrem Taggeldanspruch zuhanden des Betreibungsamtes gemacht werden. Zum anderen erscheint es insgesamt betrachtet wenig lebensnah, dass eine nicht angestellte Person, welche lediglich gelegentliche unentgeltliche Freundschaftsdienste erbringt, Geschäftskorrespondenz unter ihrem Namen an ihre Adresse erhält, eine Einzelzeichnungsberechtigung für das Konto der Gesellschaft inne hat und im Zusammenhang mit der Abrechnung des Kreditkartenumsatzes als Kontaktperson für die Gesellschaft fungiert. Anzumerken ist überdies, dass der Beleg, welchen die Beklagte zur Zahlung vom 22. September 2014 einreichte und gemäss ihren Angaben die Bezahlung der Miete für das Lager der Gesellschaft betroffen habe, weitere Fragen aufwirft. Als Begünstigter ist nämlich I._____, ... [gleiche Adresse wie jene von A._____] , und als Zahlungszweck "Basstelraum" vermerkt. I._____ vermietete der Beklagten die von ihr bis Ende September 2014 bewohnte Wohnung an der ... [Adresse] und er überliess ihr einen kleineren Lagerraum (vgl. act. 4/7; act. 7/20/7/1; act. 7/20/25/3 S. 2). Die Beklagte lässt diesen Umstand unkommentiert. Bei der genannten Sachlage (objektive Anhaltspunkte für eine geschäftliche Verstrickung mit der C._____ GmbH) hätte sich

die Beklagte nicht mit der blossen Behauptung begnügen dürfen, sie erziele kein Einkommen aus der Tätigkeit für die C._____ GmbH. Es wäre zumutbar gewesen und an ihr gelegen, vollständige sowie nachvollziehbare Behauptungen aufzustellen und diese durch Urkunden zu belegen. Etwa mittels Einreichung einer schriftlichen Bestätigung der C._____ GmbH, dass sie ausser im Rahmen gelegentlicher freundschaftlicher resp. unentgeltlicher Aushilfe nicht für sie tätig ist und ihr keine Lohnzahlungen ausgerichtet wurden und werden.

3.4.2. Die Beklagte wurde von der Vorinstanz bereits mit Verfügung vom 22. Oktober 2013 in allgemeiner Weise darauf hingewiesen, dass derjenige, welcher ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, sein Vermögen, sein Einkommen und seine Ausgaben umfassend darzulegen habe, begleitet von den entsprechenden Dokumenten (act. 7/20/4 S. 2). In der Folge wurde die Beklagte mit Verfügung vom 16. Dezember 2013 und ein weiteres Mal mit Verfügung vom 28. Januar 2015 zur Einreichung von Urkunden aufgefordert, in letzterer Verfügung explizit im Zusammenhang mit der im Raum stehenden Behauptung, dass sie ein nicht deklariertes Einkommen erziele (act. 7/20/32; act. 7/105). Zudem wurde der Beklagten in der Verfügung vom 28. Januar 2015 angedroht, dass das Gericht ihr Verhalten bei Säumnis gemäss Art. 164 ZPO sowie Art. 119 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 120 ZPO würdigen werde (act. 7/105). Die anwaltlich vertretene Beklagte ist damit von der Vorinstanz vor dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mehr als genügend zur Mitwirkung angehalten worden und ihr musste klar sein, dass die Vorinstanz ihre Behauptungen zur Mittellosigkeit bzw. zur nicht bestehenden Arbeitstätigkeit für die C._____ GmbH für nicht hinreichend glaubhaft gemacht hielt. Trotzdem erteilte die Beklagte die (verlangten) Auskünfte nicht resp. machte nachgewiesenermassen falsche Angaben. Der Umstand, dass es die Beklagte unterlassen hat, hinreichende Belege einzureichen, Unsicherheiten in Bezug auf ihre Einkommenssituation (von sich aus) auszuräumen und stattdessen unrichtige Angaben machte, kommt einer Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung gleich.

3.5. Zusammenfassend kann folglich festgehalten werden, dass es die anwaltlich vertretene Beklagte versäumt hat, die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis ihrer

Mittellosigkeit zu treffen. In den nachgewiesenen, offensichtlichen Falschangaben der Beklagten kann darüber hinaus eine Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung gesehen werden. Die Konsequenz daraus ist, dass nicht mit erheblicher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass die Beklagte nur Taggelder in der Höhe von monatlich Fr. 2'450.00 erhält und kein (weiteres) Einkommen erzielt bzw. bedürftig ist. Die aufgrund der mangelhaften Mitwirkung der Beklagten verbleibende Unsicherheit ist zu ihren Ungunsten auszulegen (vgl. Art. 157 und Art. 164 ZPO; BGE 120 Ia 179) und muss zur Abweisung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege führen.

4.

4.1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Dies gilt nach Auffassung der Kammer auch für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PC110052 vom 23. November 2011 [www.gerichte-zh.ch/Entscheide]).

4.2. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen: Die Beklagte unterliegt, dem Kläger sind keine Umtriebe entstanden.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 4/2-11, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: