

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150074-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Verfügung und Urteil vom 25. Februar 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Uster,

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 14. Dezember 2015 (FE150193-I)

Erwägungen:

1. a) Am 20. Juli 2015 hatte der Kläger beim Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) eine Scheidungsklage eingereicht (Vi-Urk. 1). Am 18. August 2015 hatte die Beklagte ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Vi-Urk. 8). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2015 (Vi-Urk. 41 = Urk. 2) schrieb die Vorinstanz das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses zufolge Rückzugs ab (Dispositiv-Ziffer 1) und wies das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziffer 2).

b) Hiergegen hat die Beklagte am 24. Dezember 2015 fristgerecht (Vi-Urk. 42) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

"1. Es sei der Entscheid der Vorinstanz in Bezug auf die Abweisung des Gesuchs der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege aufzuheben und ihr die unentgeltliche Rechtspflege (inkl. unentgeltlicher Rechtsbeistand) im erstinstanzlichen Verfahren zu gewähren.

2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens (inkl. Kosten des Rechtsbeistandes der Beschwerdeführerin) seien auf die Gerichtskasse zu nehmen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss konkret und im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht in dieser Weise beanstandet (gerügt) wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

Im Beschwerdeverfahren sind sodann neue Behauptungen und neue Beweise nicht (mehr) zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Ver-

fahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Beschwerde, welche als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 3 f. zu Art. 326 ZPO).

b) Die Vorinstanz erwog, die (vermögenslose) Beklagte erziele ein monatliches Erwerbsersatzeinkommen von Fr. 1'885.-- und erhalte zudem bis auf Weiteres vom Kläger einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'300.--; total ergebe dies ein monatliches Einkommen von Fr. 3'185.-- (Urk. 2 S. 17). Es sei bei ihr von einem monatlichen Bedarf von total Fr. 2'348.50 auszugehen. Dabei sei von einem Zusammenwohnen mit dem mündigen und erwerbstätigen Sohn der Parteien auszugehen; die Wohn- und Kommunikationskosten seien daher nur je zur Hälfte anzurechnen und es sei der Grundbetrag für eine Wohngemeinschaft mit einer erwachsenen Person anzurechnen. Zusätzliche Gesundheitskosten (neben den Krankenkassenkosten) seien nicht aufzunehmen, da die Beklagte nicht dargelegt habe, dass solche auch in Zukunft anfallen würden. Steuern könnten nicht in die Bedarfsberechnung einfließen, da die Beklagte solche nicht substantiiert und auch keine Unterlagen eingereicht habe. Kosten für öffentlichen Verkehr und für Schuldentilgung könnten nicht berücksichtigt werden, da solche nicht substantiiert worden seien (Urk. 2 S. 17-19). Aus der Gegenüberstellung von Einkommen (Fr. 3'185.--) und Bedarf (Fr. 2'348.50) ergebe sich ein Überschuss von Fr. 836.50. Ausgehend von mutmasslichen Prozesskosten von rund Fr. 12'000.-- sei der Beklagten die Tilgung dieses Betrages innert zwei Jahren ohne Angreifung der Mittel, die sie für den Lebensunterhalt brauche, ohne Weiteres möglich. Sie sei damit nicht mittellos und ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege dementsprechend abzuweisen (Urk. 2 S. 19).

c) Die Beklagte macht in ihrer Beschwerde vorab zusammengefasst geltend, die Parteien seien nur zur Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vorgeladen worden; zur unentgeltlichen Rechtspflege habe sie keinen Vortrag halten bzw. sich darauf nicht vorbereiten können (Urk. 1 S. 3 ff.).

Die Beklagte hatte in ihrem Gesuch vom 18. August 2015 eine entsprechende Begründung vorbehalten (Vi-Urk. 8 S. 2). Zu einer solchen wurde ihr von der Vorinstanz dann allerdings an der Verhandlung vom 3. Dezember 2015 (Eini-gungsverhandlung und Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen sowie In-struktionsverhandlung; vgl. Vi-Prot. S. 7) Gelegenheit gegeben (vgl. Vi-Prot. S. 8 Mitte und nochmals S. 17 oben): Die Beklagte hat zu den vorsorglichen Mass-nahmen ausführlich plädiert und dabei ihre Bedarfsverhältnisse vorgetragen (Vi-Urk. 32 S. 10 f.); zur Begründung ihres Armenrechtsgesuches hat sie dann global auf ihre Eingaben samt Beilagen verwiesen (Vi-Prot. S. 17 oben). Die Beklagte hatte damit ihre Mittellosigkeit genügend behaupten können. Es ist zwar an sich richtig, dass dazu nicht speziell vorgeladen worden war (vgl. Vi-Urk. 20), jedoch legt die Beklagte nicht dar, welche besondere Vorbereitung (zusätzlich zu den vorsorglichen Massnahmen) hierbei nötig gewesen wäre, bzw. was sie infolge fehlender Vorbereitung nicht hätte darlegen können. Ohnehin hatte sie solches im vorinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht. Die Rüge erweist sich damit als unbegründet.

d) Zu den nicht berücksichtigten *Steuern* macht die Beklagte in ihrer Be-schwerde geltend, die vorinstanzliche Erwägung, dass sie keine Unterlagen ein-gereicht habe, sei aktenwidrig; es sei auch überspitzt formalistisch, ihr keine Steuern anzurechnen. Sie habe Unterlagen zu den Steuern 2013 und 2014 einge-reicht (Urk. 1 S. 7 f.).

Die Beklagte hatte zwar in ihrem Bedarf im Rahmen der vorsorglichen Mass-nahmen keine Steuerbetreffnisse geltend gemacht (Vi-Urk. 32 S. 11) und hatte zur Begründung ihres Armenrechtsgesuchs (u.a.) lediglich global auf die einge-reichten Beilagen verwiesen. Hierbei hatte sie aber neben Auszügen der Steuer-erklärungen 2013 und 2014 (Vi-Urk. 17/23-24) auch die Schlussrechnungen für die Staats- und Gemeindesteuern dieser Jahre eingereicht (Vi-Urk. 24/25-26). Es kann daher nicht gesagt werden, die Beklagte habe keine Unterlagen zu ihren Steuerbetreffnissen eingereicht. Aufgrund der Untersuchungsmaxime sind daher Steuern im Bedarf der Beklagten zu berücksichtigen. Gemäss den Schlussrech-nungen 2013 (Fr. 2'108.55, Vi-Urk. 24/25) und 2014 (Fr. 2'284.05, Vi-Urk. 24/26) ist dabei von einem Steuerbetreffnis (inkl. Bundessteuern) von rund Fr. 200.-- pro

Monat auszugehen und – da keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die Steuern tatsächlich nicht bezahlt würden – im Bedarf zu berücksichtigen. Damit erweist sich die Beschwerde diesbezüglich als begründet.

e) Zu den nicht berücksichtigten *zusätzlichen Gesundheitskosten* macht die Beklagte in ihrer Beschwerde geltend, es sei belegt, dass sie krank und behandlungsbedürftig sei und entsprechende, nicht von der Krankenkasse gedeckte Kosten habe. Sodann sei klar, dass diese Kosten auch in Zukunft anfallen würden (Urk. 1 S. 8 f.).

Die Beklagte hatte im vorinstanzlichen Verfahren ungedeckte Gesundheitskosten von Fr. 65.-- monatlich geltend gemacht und solche für die Jahre 2013 und 2014 belegt (Vi-Urk. 32 S. 11 Rz. 45; Vi-Urk. 17/19-20). Dass solche Kosten auch in Zukunft anfallen, ist deshalb als glaubhaft gemacht anzusehen, weil sie für die Vergangenheit belegt sind (die Einreichung einer Abrechnung der Krankenkasse für 2015 war im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verhandlung noch nicht möglich) und kein Grund ersichtlich ist, weshalb sie zukünftig nicht mehr anfallen sollten. Auch in diesem Punkt erweist sich die Beschwerde damit als begründet.

f) Zur nicht berücksichtigten *Schuldentilgung* macht die Beklagte in ihrer Beschwerde geltend, es sei zwar zutreffend, dass sie für den Bedarf im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen keine weiteren Ausführungen gemacht habe, da dies dort nicht relevant gewesen sei; die Schulden und die Ratenzahlungen seien aber für die unentgeltliche Rechtspflege relevant. Für Schuldentilgung seien ihr monatlich mindestens Fr. 150.-- anzurechnen (Urk. 1 S. 9 f.).

Die Beklagte hatte bei ihrem Bedarf im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen keine Kosten für Schuldentilgung substantiiert (Vi-Urk. 32 S. 11 Rz. 48) und zur Begründung ihres Armenrechtsgesuchs global auf ihre bisherigen Eingaben samt Beilagen verwiesen. Auch unter der Geltung der Untersuchungsmaxime ist es jedoch nicht Aufgabe des Gerichts, aus Unterlagen, auf welche nur global verwiesen wird, für eine Partei günstige (nicht aufgestellte) Behauptungen abzuleiten. Die im Beschwerdeverfahren neu eingereichte Kreditkartenabrechnung (Urk. 4/3) ist nicht zu berücksichtigen (Art. 326 ZPO, oben Erwägung 2.a Abs. 2). In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet.

g) Zu den *Wohnkosten* macht die Beklagte in ihrer Beschwerde zusammengefasst geltend, sie bestreite nicht, dass der Sohn aktuell bei ihr lebe und er einen Beitrag zu leisten habe (was er aber nicht tue). Die Vorinstanz habe aber zu Unrecht als unglaublich gewertet, dass der Sohn nächstens ausziehen werde; die Vorinstanz hätte hier nachfragen müssen. Der Sohn sei bald 30 Jahre alt und nicht mehr in Ausbildung; es würden keine Gründe vorliegen, weshalb er nicht nächstens ausziehen werde; er werde keine zwei Jahre mehr dort wohnen bleiben (Urk. 1 S. 10-12).

Die Beklagte anerkennt, dass der Sohn der Parteien bis dato bei ihr lebt. Ob bzw. wann er auszieht, ist aktuell offen. Es wurde kein konkreter Grund behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass er genau jetzt ausziehen sollte; vom Alter und seiner Erwerbssituation her hätte er wohl schon vor längerer Zeit ausziehen können (wenn er tatsächlich nichts abgeben muss, dürfte seine Motivation zu einem baldigen Auszug sogar eher bescheiden sein). In dieser Situation bestand kein Anlass für weitere Fragen der Vorinstanz. Die im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Wohnungsbewerbungen des Sohnes (Urk. 4/4) sind nicht zu berücksichtigen (Art. 326 ZPO, oben Erwägung 2.b Abs. 2). Die Beschwerde erweist sich damit auch in diesem Punkt als unbegründet.

h) Zum *Einkommen* macht die Beklagte in ihrer Beschwerde zusammengefasst geltend, die Vorinstanz sei bei ihr von einem monatlichen Einkommen von Fr. 3'185.-- ausgegangen. Darin seien aber die Unterhaltsbeiträge des Klägers von Fr. 1'300.-- enthalten; dabei sei aber unsicher, dass diese weiterhin so bleiben würden (Urk. 1 S. 13-15).

Das von der Vorinstanz bei der Beklagten angerechnete Einkommen entspricht exakt dem, was die Beklagte für die vorsorglichen Massnahmen geltend gemacht hatte (Vi-Urk. S. 10 Rz. 41) und worauf sie für ihr Armenrechtsgesuch verwiesen hatte (Vi-Prot. S. 17). Was dereinst einmal an nahehelichen Unterhaltsbeiträgen zugesprochen wird, ist im heutigen Zeitpunkt als noch völlig offen zu bezeichnen. Von tieferen nahehelichen Unterhaltsbeiträgen könnte heute nur dann ausgegangen werden, wenn die Beklagte selbst entsprechend tiefere Bei-

träge beantragt hätte; solches macht sie aber nicht geltend. Es bleibt damit beim anrechenbaren Einkommen der Beklagten von Fr. 3'185.-- monatlich.

i) Die Beklagte macht in ihrer Beschwerde schliesslich geltend, dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden. Da dafür praktisch keine Begründung gegeben worden sei, sei ein Vergleich der Parteien nicht möglich. Indem ihr (der Beklagten) die unentgeltliche Rechtspflege trotz sehr wenig Geld für den Lebensunterhalt nicht gewährt worden sei, werde eine Ungleichheit geschaffen und das Prinzip der Waffengleichheit verletzt (Urk. 1 S. 15 f.).

Das Prinzip der Waffengleichheit kommt bei der Frage der Notwendigkeit der Beigebung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zum Zug (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), jedoch nicht bei der Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als solcher; hierfür müssen die Voraussetzungen (vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz; Urk. 2 S. 16) bei jeder gesuchstellenden Partei separat erfüllt sein. Auch diese Rüge erweist sich damit als unbegründet.

j) Zusammenfassend sind die Rügen hinsichtlich der nicht berücksichtigten Steuern von Fr. 200.-- /Monat und hinsichtlich der zusätzlichen (von der Krankenkasse nicht gedeckten) Gesundheitskosten von Fr. 65.-- /Monat begründet. Damit ist von einem Bedarf der Beklagten von monatlich ca. Fr. 2'679.-- (und weiterhin einem Einkommen von Fr. 3'185.--) auszugehen, womit sich der Überschuss von Fr. 836.-- (Urk. 2 S. 19) auf rund Fr. 570.-- pro Monat reduziert. Mit Blick darauf, dass der Beklagten sodann noch ein angemessener Notgroschen zu belassen ist (wofür ein Zuschlag zum Grundbetrag zu berücksichtigen wäre), ist es der Beklagten mit diesem Überschuss nicht mehr möglich, die sie treffenden Prozesskosten von mutmasslich (unbestritten) rund Fr. 12'000.-- innert nützlicher Frist zu tilgen. Die Beklagte ist somit als mittellos anzusehen. Die Beklagte ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sie verpflichtet ist, diesen Betrag zurück zu zahlen, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

k) Die Vorinstanz hat die weitere Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO) nicht geprüft (Urk. 2 S. 19). Aufgrund der in Scheidungsprozessen hinsichtlich der Nebenfolgen – mit der Scheidung sind beide Parteien einverstanden (Vi-Prot. S. 7) – tiefen Anforderungen an die Erfolgsaussich-

ten erscheint diese Voraussetzung jedoch erfüllt (und kann aus prozessökonomischen Gründen auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Prüfung dieser Voraussetzung verzichtet werden).

l) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde im Ergebnis als begründet und ist sie gutzuheissen (Art. 327 Abs. 3 Ingress). Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und der Beklagten ist für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

3. a) Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist dies der Kanton Zürich, weshalb für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben sind. Die Beklagte ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BGer 4A_374/2013, 23. September 2014, Erw. 4.3.2 und Erw. 5). Die Entschädigung ist in Anwendung von § 13 in Verbindung mit §§ 5, 6, 9 und 10 AnwGebV auf Fr. 1'000.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) festzusetzen.

b) Bei dieser Kosten- und Entschädigungsregelung wird das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos.

Es wird verfügt und erkannt:

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Zweitverfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 14. Dezember 2015 aufgehoben. Für das Verfahren FE150193-I wird das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und der Beklagten wird Rechtsanwalt MLaw X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Beklagte wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beklagte, an den Kläger des vorinstanzlichen Hauptverfahrens sowie an die Vorinstanz, an den Kläger und die Vorinstanz je unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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, 25. Februar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc