

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC170017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 20. Juni 2017

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren

betreffend **Ergänzung Scheidungsurteil (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 24. März 2017 (FP160036-I)

Erwägungen:

1.1. Am 15. Dezember 2016 leitete die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) das Verfahren betreffend Ergänzung des Scheidungsurteils des Amtsgerichts für Prag 6 bei der Vorinstanz ein (Urk. 8/1). Gleichzeitig ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 8/1 S. 2). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2016 forderte die Vorinstanz die Parteien zur Einreichung diverser Unterlagen und den Beklagten im Hauptsachenprozess zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz auf (Urk. 8/8). Die Klägerin legte mit Eingabe vom 8. Februar 2017 verschiedene Urkunden ins Recht (Urk. 8/14/1-32), der Beklagte liess durch einen Rechtsanwalt mit Kanzlei in der Tschechischen Republik eine Unzuständigkeitseinrede erheben (Urk. 8/15). Mit Verfügung vom 24. März 2017 wies die Vorinstanz das klägerische Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziffer 1), setzte der Klägerin Frist an zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 6'000.– (Dispositiv-Ziffer 2) sowie zur Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede des Beklagten und forderte diesen erneut zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz auf (Urk. 8/20 = Urk. 2).

1.2. Gegen diesen Entscheid liess die Klägerin durch ihren Vertreter mit Eingabe vom 28. April 2017 fristgerecht (Urk. 8/21, Urk. 1) Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziff. 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben.
2. In Abänderung von Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen.
3. Von der Kostenvorschusspflicht sei meine Mandantin in Abänderung von Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung zu entbinden.
4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Meiner Mandantin sei die unentgeltliche Prozessführung und der unentgeltliche Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichneten zu bewilligen.
6. Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

Mit Verfügung vom 5. Mai 2017 trat die Präsidentin der Kammer nicht auf das klägerische Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ein (Urk. 7).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Dem Beklagten im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2, BGE 139 III 334 E. 4.2.), weshalb von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf seine Anhörung im Sinne von Art. 119 Abs. 3 ZPO sowie auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) wird verzichtet.

Der Beklagte wurde sodann mit Verfügung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2016 zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz aufgefordert, unter der Androhung, dass gerichtliche Zustellungen durch Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt erfolgen würden, sollte er dieser Aufforderung nicht nachkommen (Urk. 8/8). Nachdem ihm die Verfügung rechtshilfeweise zugestellt werden konnte (Urk. 8/17) und er bis zum Ablauf der ihm angesetzten Frist keinen Zustellungsempfänger in der Schweiz bezeichnete, hat auch die Zustellung dieses Entscheids an ihn durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zu erfolgen (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15). Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot, welches sowohl echte als auch unechte Noven beinhaltet und ebenso diejenigen Fälle umfasst, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 13; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3.).

2.2. Einer Partei wird die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung gewährt, wenn sie mittellos ist, der Prozess nicht aussichtslos erscheint und die gesuchstellende Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines Rechtsvertreters bedarf. Bei der Prüfung der Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gelangt zwar die Untersuchungsmaxime zur Anwendung. Diese wird jedoch beschränkt durch das Antragsprinzip (Art. 119 Abs. 1 ZPO) und die umfassende Mitwirkungsobliegenheit (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Danach obliegt es der ansprechenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögens-

verhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Die Behörde hat allenfalls unbeholfene Rechtssuchende auf die Angaben hinzuweisen, die sie zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Eine anwaltlich vertretene Partei kann nicht als unbeholfen bezeichnet werden (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.2 m.w.H.; BGer 5A_897/2013 vom 8. Juli 2014, E. 3.1 f.). Kommt die ansprechende Partei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann ihr Gesuch abgewiesen werden (ZR 90 [1991] Nr. 57; BSK ZPO-Rüegg, Art. 119 N 3; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 104 f.; Bühler, Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 188 f.).

3.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Begründung ab, im vorgängigen Scheidungsverfahren der Parteien (Prozess-Nr. FE160031-I) sei mit Verfügung vom 20. Juni 2016 festgestellt worden, dass die Klägerin - welche bereits damals durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____ vertreten gewesen sei - über ein den Notgroschen übersteigendes Vermögen verfüge, weshalb ihr Armenrechtsgesuch abgewiesen worden sei (Urk. 8/7/26 S. 3 ff.). Da im summarischen Verfahren, in welchem über das vorliegende Gesuch zu entscheiden sei, kein Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel bestehe, habe das Gesuch bereits in derselben Eingabe begründet werden müssen. Die durch einen Rechtsanwalt vertretene Klägerin habe zwar (unsortiert) Unterlagen eingereicht, jedoch ihren Anspruch nicht weiter begründet und insbesondere nicht ausgeführt, ob und inwieweit sich ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse seit Erledigung des Scheidungsprozesses zwischen Juni und Dezember 2016 verändert hätten. Da es nicht die Aufgabe des Gerichts sei, aus den Belegen die relevanten finanziellen Daten herauszusuchen und Spekulationen über die Entwicklung der klägerischen Leistungsfähigkeit anzustellen, sei das Gesuch ohne Weiteres abzuweisen (Urk. 2 S. 2).

3.2. Die Klägerin rügt mit ihrer Beschwerde, sie verfüge entgegen der Feststellung der Vorinstanz nicht über ein den Notgroschen übersteigendes Vermögen. Es habe zwar am 29. Januar 2016 noch Fr. 93'773.- betragen. Da es sich aber um ein Pensionskassenguthaben handle, habe es den Zweck, die karge AHV-

Rente von Fr. 1'166.– monatlich zu ergänzen (Urk. 1 S. 3, Urk. 5/3+4). Da der Klägerin kurz vor Erreichen des Pensionsalters gekündigt worden sei, habe sie keine PK-Rente und müsse seither mit dem genannten Kapital auskommen. Hätte sie eine Rente, würde diese Fr. 726.– betragen (Urk. 5/5). Damit sei das Existenzminimum nicht ansatzweise gedeckt. Die Umstände hätten dazu geführt, dass ihr Kapital stark geschmolzen sei (Urk. 5/7). Momentan betrage der Saldo noch Fr. 13'978.30 (Urk. 5/7). Der Verzehr des Pensionskassenguthabens sei ihr nicht zumutbar (Urk. 1 S. 3).

3.3. Diese Vorbringen - wie auch die dazugehörigen mit der Beschwerdeschrift eingereichten Urkunden (Urk. 5/3-8) - wurden von der Klägerin erstmals mit der Beschwerde geltend gemacht (Urk. 8/1; Urk. 8/13). Sie sind demnach neu und unter Hinweis auf das für das Beschwerdeverfahren geltende umfassende Novenverbot verspätet. Folglich können diese Behauptungen für die Überprüfung des angefochtenen Entscheids keine Berücksichtigung finden. Vielmehr ist die klägerische Rüge aufgrund des vorinstanzlichen Aktenstandes zu prüfen.

3.4. Im vorinstanzlichen Verfahren fehlen Behauptungen der Klägerin zur Vermögensverminderung resp. zum Notgroschen vollends (Urk. 8/1; Urk. 8/13). Aus den von ihr dazumal eingereichten Belegen ergibt sich zu ihren finanziellen Verhältnissen Folgendes: Während die Klägerin in der Steuererklärung 2014 noch ein steuerbares Vermögen von Fr. 3'297.– auswies (Urk. 8/14/1), führte sie in der Steuerklärung 2015 unter der Bezeichnung "ZKB Privatkonto ..." ein Solches von Fr. 97'010.– an (Urk. 8/14/4). Gemäss Einschätzungsentscheid des kantonalen Steueramts vom 25. September 2015 wurde ihr im April 2015 eine Kapitalleistung von Fr. 82'535.– ausbezahlt (Urk. 8/14/27). Eine Steuererklärung 2016, welche Aufschluss über die weitere Vermögensentwicklung der Klägerin gäbe, liegt nicht im Recht. Immerhin ergibt sich aus der Sammelbeilage Urk. 8/14/5, dass sich das Guthaben des ZKB Privatkontos ... gemäss Auszug vom 31. Dezember 2016 auf Fr. 16'700.45 reduzierte und neu ein ZKB Sparkonto Plus ... auf den Namen der Klägerin lautet, welches per 31. Dezember 2016 - und somit auch im Zeitpunkt der Gesuchstellung für die unentgeltliche Rechtspflege - einen Saldo von Fr. 80'189.85 aufwies. Bei dieser Aktenlage wird in keiner Weise ersichtlich, inwie-

fern die vorhandenen finanziellen Mittel der Klägerin nach Abzug ihres notwendigen Bedarfs zur Deckung der mutmasslichen Prozesskosten nicht reichen sollten. Eine Vermögensverminderung im Zeitpunkt der Gesuchstellung ist jedenfalls nicht ersichtlich. Umso mehr hätte die behauptete Unzumutbarkeit des Vermögensverzehr von der Klägerin rechtzeitig erklärt und dargelegt werden müssen. Da verwertbare Behauptungen vollends fehlen, schloss die Vorinstanz zutreffend auf eine unzureichende Begründung des klägerischen Armenrechtsgesuchs. Die Rüge der Klägerin erweist sich als nicht stichhaltig. Zu Recht macht die Klägerin sodann nicht geltend, die Vorinstanz hätte sie vor ihrer abschlägigen Entscheidung zur Substantiierung ihres Gesuchs anhalten müssen, ist sie doch durch einen Rechtsanwalt vertreten und kann somit nicht als prozessual unbeholfen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten (vgl. auch BGer 5A_382/2010 vom 22. September 2010, E. 3.2.2., BGer 5A_446/2009 vom 19. April 2013, E. 6.2.2.).

3.5. Insgesamt erweist sich die Beschwerde der Klägerin somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4.1. Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren sind in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 800.– festzusetzen (§ 12 GebV OG i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG) und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (vgl. auch BGE 139 III 334).

4.2. Die Klägerin hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel von Urk. 1, Urk. 4 und Urk. 5/3-11, je gegen Empfangsschein, sowie an den Beklagten im Verfahren FP160036-I durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich.

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

7. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
cm