

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC200023-O/U

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

Urteil vom 29. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht,

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 25. März 2020
(FE180601-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 25. März 2020 schloss das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) das am 31. August 2018 von der Klägerin eingeleitete Ehescheidungsverfahren ab (Urk. 143 = Urk. 149). Mit gleichzeitiger Verfügung wurde (u.a.) das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 149 S. 63 Dispositiv-Ziffer 1).

b) Gegen diesen ihm in begründeter Ausfertigung am 22. Mai 2020 zugestellten (Urk. 145) Entscheid erhob der Beklagte am 2. Juni 2020 fristgerecht Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 148 S. 2):

- "1. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 25. März 2020 des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung (Geschäfts-Nr. FE180610-L) sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

d) Die von der Klägerin gegen das Scheidungsurteil eingereichte Berufung ist bei der Kammer unter der Geschäftsnummer LC200019-O hängig.

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Blosser Darstellungen der Sach- und Rechtslage ohne Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen genügen nicht, sondern die Beschwerde muss sich mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden. Soweit eine Bean-

standung vorgetragen wird, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden (vgl. zu alledem: BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, mit w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, eine um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei habe ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen, dabei treffe sie eine umfassende Mitwirkungspflicht; komme sie dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, sei die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern. Der Beklagte habe zum Beleg seiner Mittellosigkeit einzig den Kontoauszug der Monate September bis Dezember 2019 eingereicht. Ob es sich dabei um das einzige Konto handle, sei nicht klar; dass keine monatlichen Abbuchungen für den Mietzins erfolgt seien, wecke Zweifel daran. Weitere Belege wie Steuererklärungen, Lohnabrechnungen bzw. -ausweise etc. habe der Beklagte trotz gerichtlicher Aufforderung nicht eingereicht. Auch bezüglich seines Vermögens mache der Beklagte zwar geltend, über keines zu verfügen und viele Schulden zu haben; auch hierzu würden aber die mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 verlangten Belege fehlen. Damit sei es nicht möglich, die Bedürftigkeit des Beklagten abschliessend zu beurteilen. Eine Fristansetzung zur Einreichung von Unterlagen sei nicht angezeigt, zumal der anwaltlich vertretene Beklagte bereits mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 unter expliziter Nennung der erforderlichen Unterlagen zur Mitwirkung angehalten worden sei. Damit sei das Gesuch des Beklagten infolge unterlassener Mitwirkung abzuweisen (Urk. 149 S. 62 f.).

c1) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde vorab geltend, er habe nebst den von der Vorinstanz genannten auch die Kontoauszüge der Monate Februar, März, Juni und Juli 2019 eingereicht (mit der Klageantwort). Über weitere Konten verfüge er nicht. Seine Vermögenssituation sei daher genügend belegt gewesen (Urk. 148 Rz. 6).

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Einreichung von Kontoauszügen einzelner zusätzlicher Monate selbstredend nicht geeignet ist, die Vermögenssitua-

tion des Beklagten in genügender Weise zu belegen; es liegen nicht einmal die vollständigen Auszüge eines ganzen Jahres vor. Die vorinstanzliche Erwägung, dass aufgrund nicht vorhandener Abbuchungen eines Mietzinses bei diesem einen Konto Zweifel daran bestünden, dass der Beklagte über keine weiteren Konti verfüge, wird sodann in der Beschwerde mit keinem Wort beanstandet, womit es dabei bleibt. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang angerufene richterliche Fragepflicht (Urk. 148 Rz. 11) hilft ihm nicht, denn sie dient nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten – die Mitwirkungspflicht ist immerhin im Gesetz ausdrücklich festgehalten (Art. 119 Abs. 2 ZPO) – einer anwaltlich vertretenen Partei auszugleichen (vgl. BGer 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; zuletzt BGer 5D_17/2020 vom 16. April 2020 E. 4.2).

c2) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde sodann geltend, er habe betreffend die fehlenden Steuererklärungen mit der Klageantwort vom 27. November 2019 ausgeführt, dass er solche in den Jahren 2017 und 2018 aus Nachlässigkeit nicht eingereicht habe, weshalb diese auch nicht hätten eingereicht werden können (Urk. 148 Rz. 7).

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beklagte nicht geltend macht, dass er – wenn schon keine aktuellen Steuererklärungen vorliegen sollen – nicht wenigstens frühere Steuererklärungen (welche immerhin Anhaltspunkte zur Vermögenssituation hätten geben können) eingereicht habe oder hätte einreichen können. Und wenn er tatsächlich keine Steuererklärungen für 2017 und 2018 eingereicht hat, hätte er zumindest die Einschätzungsverfügungen der Steuerbehörden einreichen können; dass dies aus irgendwelchen Gründen nicht möglich gewesen wäre, hat der Beklagte nicht geltend gemacht. Damit bleibt es dabei, dass die Vermögenssituation des Beklagten bei weitem nicht genügend belegt wurde.

c3) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde weiter geltend, zu seinem Einkommen werde im vorinstanzlichen Urteil vom 25. März 2020 ausgeführt, dass er lange Zeit arbeitsunfähig gewesen sei, weshalb er auch keine Lohnabrechnungen habe einreichen können. Erst seit Oktober 2019 habe sich sein Gesundheitszustand verbessert und er rechne damit, künftig in der Firma seiner Partnerin ein

Einkommen zu erzielen; im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung habe er aber kein Einkommen erzielt (Urk. 148 Rz. 8).

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beklagte in seiner Beschwerde nicht geltend macht, dass er – wenn er schon keine Lohnabrechnungen einreichen konnte – keine Taggeldabrechnungen (Arbeitslosen- oder Krankentaggelder) oder sonstige Sozialversicherungs-Abrechnungen hätte einreichen können, welche seine Einkommenssituation hätten belegen können. Damit bleibt es dabei, dass der Beklagte aufforderungswidrig keine Belege zu seinen Einkommensverhältnissen eingereicht hat.

c4) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde schliesslich geltend, dass es sich vorliegend um eine Mankosituation handle, werde doch im Scheidungsurteil vom 25. März 2020 die Unterdeckung des Bedarfs der Kinder festgehalten und mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten kein Ehegattenunterhaltsbeitrag zugesprochen. Die Vorinstanz habe auch mit Verfügung vom 10. Mai 2019 das Gesuch um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen; offensichtlich sei die Vorinstanz damals davon ausgegangen, dass der Beklagte nicht über Vermögen verfüge, und es sei nicht ersichtlich, inwiefern sich das seither geändert haben sollte (Urk. 148 Rz. 9 f.).

Dem ist entgegenzuhalten, dass bei Unterhaltsbeiträgen und beim Prozesskostenvorschuss die Leistungsfähigkeit von der anspruchstellenden Partei zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen ist (d.h. vorliegend von der Klägerin), bei der unentgeltlichen Rechtspflege dagegen von der gesuchstellenden Partei (vorliegend vom Beklagten). Indem im vorinstanzlichen Verfahren offenbar die Klägerin die Leistungsfähigkeit des Beklagten für Unterhaltsbeiträge oder einen Prozesskostenvorschuss nicht beweisen bzw. glaubhaft machen konnte, bedeutet dies keineswegs, dass aus diesem Umstand eine Mittellosigkeit hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege bestehen würde (dass eine Tatsache nicht bewiesen ist, heisst selbstredend nicht, dass deren Nichtbestehen bewiesen oder nur schon glaubhaft gemacht wäre). Vielmehr war die Mittellosigkeit vom Beklagten glaubhaft zu machen, wozu er namentlich aussagekräftige Belege einzureichen hatte (vgl. etwa die in der Verfügung vom 17. Oktober 2018 aufgezählten; Urk. 28);

blosse Behauptungen reichen nicht. Es bleibt damit beim vorinstanzlichen Begründungsstrang, dass der Beklagte keine Belege eingereicht habe, welche hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege eine fundierte Aussage über seine finanziellen Verhältnisse (Einkommen und Vermögen) zugelassen hätten, und er damit seine Mitwirkungspflicht verletzt habe.

d) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Beklagten als unbegründet; sie ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Im Verfahren um die 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). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Beklagte hat zwar geltend gemacht, kein Geld zu haben. Er hat jedoch für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (vgl. Urk. 148). Dadurch entsteht ihm allerdings prozessual kein Nachteil, denn die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Da die Beschwerde als aussichtslos anzusehen ist (vgl. vorstehende Erwägungen), wäre ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen gewesen.

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens und an die Vorinstanz, an die Klägerin und die Vorinstanz je unter Beilage eines Doppels von Urk. 148, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen in das Berufungsverfahren LC200019-O.

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. Die Hauptsache beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Juni 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
am