

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD120004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Beschluss und Urteil vom 27. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagte, Widerklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesamt für Strassen ASTRA,
Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ausweisung**
(unentgeltliche Rechtspflege)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes Dietikon vom 29. Februar 2012 (MG110005)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien stehen sich seit September 2011 in einem Ausweisungsverfahren beim Mietgericht Dietikon (Vorinstanz) gegenüber. Die Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) verlangte mit Eingabe vom 26. September 2011 (Poststempel) bei der Vorinstanz, der Beklagten, Widerklägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) sei zu befehlen, den Büroraum im 1. OG rechts sowie den Einstellplatz Nr. 1... im 6. UG der Liegenschaft C._____-Strasse ..., ... D._____, unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss zurückzugeben (act. 5/1 S. 2). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 (Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin ebenfalls Klage bei der Vorinstanz und verlangte, die Kündigung der Mietobjekte sei für ungültig zu erklären und das Mietverhältnis sei längstmöglich zu erstrecken (act. 5/7), nachdem ihr mit Beschluss vom 25. August 2011 von der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Dietikon die Klagebewilligung erteilt worden war (act. 9).

1.2. Mit Verfügung vom 13. Oktober 2011 wurde der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz Frist angesetzt, um zur Hauptklage Stellung zu nehmen und um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'650.– zu leisten. Der Beschwerdegegnerin wurde in Anwendung von Art. 116 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 200 lit. a GOG kein Kostenvorschuss auferlegt (act. 10).

1.3. Nach zweimalig erstreckter Frist (act. 12 und act. 13) reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. November 2011 (Poststempel) ihre Stellungnahme zur Klage ein. Ausserdem stellte sie das Gesuch, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, und Rechtsanwalt X._____, sei ihr als Rechtsbeistand zu bestellen (act. 15).

1.4. Mit Schreiben vom 25. Januar 2012 (Poststempel; vorab per Fax) stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, es sei unverzüglich über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden (act. 20). Mit Verfügung vom 30. Januar 2012 wurde der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz Frist angesetzt, um das

Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege schriftlich unter Beilage von Belegen zum aktuellen Einkommen, Vermögen und zu den wiederkehrenden notwendigen Auslagen zu ergänzen (act. 23). Nach wiederum erstreckter Frist (act. 25) reichte die Beschwerdeführerin eine Ergänzung sowie zusätzliche Unterlagen zu ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein (act. 26 und act. 27).

1.5. Mit Verfügung vom 29. Februar 2012 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 28 = act. 6). Die Beschwerdeführerin nahm die Verfügung am 1. März 2012 entgegen (act. 29/2).

1.6. Mit Eingabe vom 12. März 2012 (Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 29. Februar 2012 und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 2 f.):

- "1. Es sei die Verfügung des Mietgerichtes Dietikon vom 29. Februar 2012 (Geschäfts-Nr. MG110005) aufzuheben;
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters sei gutzuheissen, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt-Zuschlag) zu Lasten der Beschwerdegegnerin bzw. der Gerichtskasse."

Ausserdem stellte die Beschwerdeführerin das Gesuch, es sei ihr für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt X. _____ zu bestellen.

1.7. Da die Beschwerdeführerin durch diesen Entscheid nicht beschwert ist, ist keine Beschwerdeantwort einzuholen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Rechtliches

2.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Wesentlichen deshalb ab, weil die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise nachgewiesen habe, wovon sie lebe bzw. welches Einkommen sie auf welche Weise erziele. Es sei unmöglich, dass die Beschwerdeführerin keine Einkünfte habe, selbst wenn

sie von der Sozialhilfe oder von Zuwendungen Dritter lebe. Es müsse folglich feststehen, dass die Beschwerdeführerin Einkünfte in unbekannter Höhe habe, welche sie nicht offen legen wolle. Somit sei die prozessuale Bedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht (act. 6).

2.2. Es besteht ein Anspruch auf die unentgeltliche Rechtspflege, wenn die antragstellende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege wird vom beschränkten Untersuchungsgrundsatz beherrscht, jedoch trifft die gesuchstellende Person eine umfassende Mitwirkungspflicht, insbesondere bezüglich der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N. 18).

2.3. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens sind keine neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zugelassen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde dient grundsätzlich nur der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Der Novenausschluss gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterliegen (vgl. Botschaft zur ZPO, BBl 7221 ff., 7379).

2.3.1. Die Beschwerdeführerin führte in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an die Vorinstanz aus, sie sei mittellos (act. 5/15 S. 8). Sie reichte eine Steuererklärung aus dem Jahr 2010 ein, in welcher sie in sämtlichen Positionen den Betrag von Fr. 0.– eingetragen hatte (act. 5/16). Nachdem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist angesetzt hatte, um ihr Gesuch zu ergänzen (act. 5/23), reichte die Beschwerdeführerin fünf weitere Belege ein (act. 5/27/1-5) und führte aus, sie verfüge weder über ein Erwerbseinkommen noch sonstiges Einkommen. Mit den ihr aus der Scheidung im Jahr 2002 zugeflossenen Mitteln habe sie bislang ihren Lebensunterhalt bestreiten können. Diese Mittel seien mittlerweile aufgebraucht. Was die wiederkehrenden notwendigen Auslagen anbelange, so sei insbesondere der aus dem vorliegenden Verfahren bekannte Mietzins zu erwähnen. Sie verfüge aktuell über keine Krankenkasse mehr (act. 5/26).

Bei den eingereichten Belegen handelt es sich um eine provisorische Steuerrechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2010 von Fr. 24.– (act. 5/27/1), einen Kontoauszug der ..[Bank] vom 31. Januar 2012 mit einem Negativsaldo von Fr. 130.95 (act. 5/27/2), eine Mietzinserhöhung vom 29. Februar 2008 auf Fr. 631.– monatlich (act. 5/27/3), eine Akontorechnung der E. _____ (Elektrizitätswerke des Kantons ...) für September/Oktober 2011 von Fr. 160.– (act. 5/27/4) sowie eine Rechnung der F. _____ für die Versicherungspolice (KVG) von Fr. 301.60 für den Monat Januar 2009 (act. 5/27/5).

2.3.2. Die Beschwerdeführerin erwähnte vor der Vorinstanz zwar, ihr seien aus der Scheidung Mittel zugeflossen, sie reichte das Scheidungsurteil jedoch nicht ein (act. 5/26 S. 2). Es war daher weder ersichtlich, welche Mittel der Beschwerdeführerin zugeflossen waren, noch war ersichtlich, bis wann diese Mittel vorhanden gewesen waren.

2.3.3. Die Beschwerdeführerin führte in ihrem Gesuch an die Vorinstanz lapidar aus, die Mittel seien mittlerweile aufgebraucht und belegte dies mit einer Steuererklärung aus dem Jahre 2010, worin sie Vermögen und Einkünfte im Wert von Fr. 0.– aufgeführt hatte (act. 5/16). Daraus musste geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin seit Anfang 2010 keine Einkünfte mehr erzielte und per Ende Dezember 2010 auch kein Vermögen mehr besass. Dennoch war die Beschwerdeführerin aber offensichtlich in der Lage, den Mietzins für das Büro und den Garagenplatz weiterhin zu bezahlen, sonst hätte die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin die viel einfachere Methode der Kündigung im Sinne von Art. 257d OR (Zahlungsverzugskündigung) gewählt. Im Mietvertrag über das Büro ist eine jährliche Mietzinszahlung, jeweils auf den 1. Oktober, vereinbart. Demnach hatte die Beschwerdeführerin auf den 1. Oktober 2011 einen Mietzins von Fr. 7'572.– (ohne Garagenplatz) zu bezahlen (vgl. act. 4/5/1 und act. 4/5/2 = act. 5/27/3). Es fragt sich, wie die Beschwerdeführerin einen Betrag von Fr. 7'500.– für die Miete sowie das Geld für die Lebenshaltungskosten aufbringen konnte, wenn sie doch seit spätestens Ende 2010 über absolut keine finanziellen Mittel mehr verfügte. Darüber äusserte sich die Beschwerdeführerin nicht.

2.3.4. Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, sie könne keine Einkünfte nachweisen, die sie gar nicht habe (negative non sunt probanda; vgl. act. 2 S. 5), dann verkennt sie, dass ihr einzig obliegt, ihre Mittellosigkeit glaubhaft darzutun. Dies gelingt ihr jedoch nicht, wenn sie ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht offenlegt.

2.3.5. Die Beschwerdeführerin kam ihrer Mitwirkungspflicht vor Vorinstanz nicht gehörig nach, denn sie offenbarte dem Gericht ihre finanziellen Verhältnisse nicht in genügender Weise. Dementsprechend konnte sie die prozessuale Bedürftigkeit im vorinstanzlichen Verfahren nicht glaubhaft machen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, und eine Rückweisung an die Vorinstanz (Eventualantrag) erübrigt sich.

2.4. Die Beschwerdeführerin beantragte auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege.

2.4.1. Sie brachte in ihrer Beschwerde vor, sie verfüge über keinerlei Einkünfte. Sie sei im Jahre 2002 vom Bezirksgericht Bülach geschieden worden. Dabei sei unter anderem das gesetzlich vorgesehene Splitting des Personalvorsorgeguthabens vorgenommen worden. Im Jahre 2003 habe sich die Beschwerdeführerin ihren Anteil der Personalvorsorgegelder auszahlen lassen. Sie habe sich damit ein neues Leben aufbauen wollen und sei nach Übersee übersiedelt. Seit der Auszahlung im Jahre 2003 bestreite sie ihren Lebensunterhalt aus den erwähnten Geldern. Dies sei auch so gewesen, als sie wieder in die Schweiz zurückgekehrt sei (act. 2 S. 6).

Die Mittel aus der 2. Säule seien mittlerweile aufgebraucht. Die Beschwerdeführerin habe am 7. Februar 2012 einige US Dollars wechseln können, über welche sie aus früheren Zeiten noch verfügt habe. Damit bezahle sie ihre Lebensmittel. Dieses Geld werde jedoch demnächst verbraucht sein, und dann sei sie vollkommen mittellos. Die Beschwerdeführerin habe bislang keine Sozialhilfe beantragt, obwohl dies vermutlich unausweichlich werde. Die Beschwerdeführerin habe ihre finanziellen Verhältnisse korrekt und umfassend dargelegt, sie habe kein Einkommen und keine Einkünfte von Dritten. Vielmehr handle es sich um eine fi-

nanzielle Tragödie. Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin sei offenkundig und genügend dargelegt. Die übrigen Voraussetzungen der Armenrechtspflege seien ebenfalls erfüllt (act. 2 S. 6).

2.4.2. Die Beschwerdeführerin bringt also neu vor, ihr seien im Jahr 2003 rund Fr. 450'000.– von der Pensionskasse ausbezahlt worden. Es ist denkbar, dass dieses Geld mittlerweile aufgebraucht ist, doch hätte die Beschwerdeführerin dies wenigstens durch weitere detailliertere Ausführungen über ihren Lebenslauf seit dem Jahr 2003 glaubhaft machen müssen. Sie führte lediglich aus, sie sei in ein anderes Land ausgewandert und dann wieder in die Schweiz zurückgekehrt (act. 2 S. 5). In welches Land sie übersiedelte, für wie lange und wie gross die Lebenshaltungskosten in diesem Land waren, führte die Beschwerdeführerin nicht aus.

2.4.3. Die Beschwerdeführerin behauptete bei der Vorinstanz noch, die ihr aus der Scheidung zugeflossenen Mittel seien aufgebraucht, und reichte einen Kontoauszug vom 31. Januar 2012 mit einem Negativsaldo ein (vgl. act. 5/27/2). Bei der Beschwerdeinstanz reichte die Beschwerdeführerin jedoch einen Beleg ... ein, gemäss welchem ihrem Konto am 7. Februar 2012 ein Betrag von Fr. 959.45 (aus Ankauf USD 1'072.–) gutgeschrieben wurde (act. 4/3). Hierbei handle es sich um Geld, über welches sie aus früheren Zeiten noch verfüge. Dieses Geld werde demnächst auch verbraucht sein (act. 2 S. 6). Woher die USD, von denen bisher nie die Rede war, stammen, legt die Beschwerdeführerin nicht dar.

2.4.4. Unbekannt ist schliesslich auch, ob der Beschwerdeführerin im Scheidungsurteil eine Unterhaltsrente zugesprochen wurde. Sie spricht in der Beschwerde ausdrücklich davon, dass unter anderem die Pensionskassengelder geteilt wurden. Ob weitere Ansprüche zugesprochen wurden, bleibt unklar. Es wäre an der Beschwerdeführerin gewesen, dem Gericht das Scheidungsurteil, auf welches sie verweist, einzureichen. Es ist nicht Sache des Gerichts, für die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege die Scheidungsakten beizuziehen (vgl. act. 2 S. 5).

2.4.5. Insgesamt konnte die Beschwerdeführerin somit auch im Beschwerdeverfahren nicht glaubhaft dartun, dass sie mittellos ist.

Gemäss Praxis der II. Zivilkammer werden bei Rechtsmitteln gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird im Umfang der Befreiung von den Gerichtskosten somit gegenstandslos (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist im Übrigen jedoch abzuweisen, und der Beschwerdeführerin ist kein Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Wie erwähnt werden bei Rechtsmitteln gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben. Die Gerichtskosten fallen daher ausser Ansatz.

3.2. Ausgangsgemäss ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) im Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist im Umfang der Befreiung von den Gerichtskosten gegenstandslos und wird im Übrigen abgewiesen.

4. Schriftliche Mitteilung an Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ und an die Beschwerdeführerin mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act 2, sowie an das Mietgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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 beträgt Fr. 26'316.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas