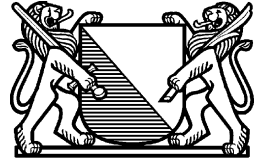


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Beschluss und Urteil vom 18. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG**,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend

Ausweisung / unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen ein Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 12. September 2013 (ER130040)

Erwägungen:

1.

1.1. Die B._____ AG (Klägerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) machte beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster mit Gesuch vom 6. Mai 2013 ein Ausweisungsverfahren gegen A._____ (Beklagte und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) anhängig (act. 6/1). Am 5. Juli 2013 stellte die Beschwerdeführerin in diesem Verfahren in prozessualer Hinsicht ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 6/22 und act. 6/23/1). Dieses Gesuch ergänzte sie sodann mit Eingaben vom 17. August 2013 (act. 6/28 = act. 6/32) und vom 11. September 2013 (act. 6/37). Mit Verfügung vom 12. September 2013 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 6/38 = act. 5).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 30. September 2013 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer (act. 2), mit dem Antrag, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Sinngemäss stellt die Beschwerdeführerin damit auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

1.3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende)

Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). 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. Die vorliegende Beschwerde vom 30. September 2013 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits zutreffend festgehalten hat, hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als bedürftig gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 4; BGer 4D_30/2009 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Die Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn der verbleibende Überschuss es ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres zu tilgen (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 12; BGE 135 I 221 E. 5.1). Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (BGE 120 Ia 181). Bei der Frage der Mittellosigkeit ist jedoch 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 324). Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 13).

3.2. Die Vorinstanz begründete ihren abweisenden Entscheid mit der fehlenden Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin. Sie erwog, es sei zur Ermittlung des monatlichen Durchschnittseinkommens der Beschwerdeführerin auf das Jahresnettoeinkommen aus dem Jahr 2012 abzustellen, weil die Beschwerdeführerin geltend mache, in den Monaten August bis November würden Angestellte mit Umsatzbonus in der Textilbranche nur die Hälfte verdienen können. Gemäss Steuererklärung 2012 habe die Beschwerdeführerin ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'460.80 erzielt (act. 5 S. 2 f.). Diesem Einkommen stehe ein Bedarf von monatlich Fr. 3'868.-- gegenüber, welcher sich wie folgt zusammensetze (act. 5 S. 3):

- Grundbetrag	Fr.	1'200.--
- Mietkosten	Fr.	1'550.--
- Krankenkasse (KVG)	Fr.	189.--
- Telefon, Radio, Internet, TV	Fr.	138.--
- Fahrtauslagen (ZVV-Abo)	Fr.	236.--
- Auswärtige Verpflegung	Fr.	195.--
- Steuern	Fr.	360.--

Der Beschwerdeführerin verbleibe somit monatlich ein Restbetrag von Fr. 592.80, mit welchem sie durchaus in der Lage sei, mutmasslich anfallende Gerichts- und Anwaltskosten in der Höhe von total Fr. 600.-- innerhalb eines Jahres zu bestreiten (act. 5 S. 4).

3.3. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, im Kündigungsschutzverfahren in der gleichen Sache sei ihr

vom Mietgericht des Bezirksgerichtes Uster mit Verfügung vom 12. Juni 2013 die unentgeltliche Rechtspflege auf Grund eines monatlichen Fehlbetrages von Fr. 60.-- bewilligt worden (act. 2 S. 1). Die Vorinstanz habe für das Einkommen auf die Steuererklärung 2012 abgestellt. Das treffe jedoch nicht zu, weil sie auf Grund des geringeren Umsatzes wegen der verschärften Bankenkrise dieses Jahr weniger verdienen werde (act. 2 S. 3). Die Miete betrage Fr. 1'610.--, weshalb sie auch so zu übernehmen sei (act. 2 S. 3). Zudem seien die Krankenkassenkosten nur so tief, weil sie eine hohe Franchise vereinbart habe. Effektiv würden zusätzliche monatliche Gesundheitskosten von Fr. 684.-- anfallen (act. 2 S. 3). Ferner seien Auslagen für angemessene Berufskleidung inklusive Accessoires in Höhe von Fr. 140.-- sowie Fr. 120.-- für Friseurbesuche zu berücksichtigen und die auswärtige Verpflegung auf Grund des Arbeitsortes im Zentrum der Stadt Zürich auf Fr. 800.-- sowie die Kosten für Telefon, Radio, Internet, TV entsprechend den effektiven Kosten auf Fr. 188.-- zu erhöhen. Dazu reicht sie diverse neue Belege ein (act. 4/1-2, act. 4/11, act. 4/14, act. 4/17-18 auszugsweise, act. 4/19-20, act. 4/22-25).

3.4. Bei diesen Ausführungen handelt es sich teilweise um neue Behauptungen, welche die Beschwerdeführerin insbesondere mit den neuen Beweismitteln unterlegt. Da im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (vgl. E. 2.1. vorstehend), sind diese Ausführungen und Belege hier jedoch nicht mehr zu berücksichtigen.

4.

4.1. Massgebend bei der Berechnung der Mittellosigkeit ist einerseits das Nettoeinkommen, wobei der Effektivitätsgrundsatz gilt. In die Beurteilung dürfen nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, die effektiv vorhanden und verfügbar sind (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 5 und N 6). Auf der anderen Seite ist auf den erweiterten Existenzbedarf und nicht den betriebsrechtlichen Notbedarf abzustellen. Das betriebsrechtliche Existenzminimum nach Art. 93 SchKG gemäss den Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz bzw. das diesbezügliche

Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zu den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend Kreisschreiben) bilden daher bloss die Grundlage und es ist den individuellen Umständen Rechnung zu tragen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 9). Dies beinhaltet einen Zuschlag zum Grundbetrag, welcher Nahrung, Kleidung, Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege, Privatversicherungen, Kulturelles sowie Auslagen für Elektrizität und Gas abdeckt (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 10).

4.2. Vorab ist festzuhalten, dass die Beurteilung der Mittellosigkeit im Rahmen des Entscheides über ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Ermessen des jeweiligen Gerichts steht und dieses unabhängig von anderen Gerichten entscheidet. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist daher für den vorliegenden Entscheid grundsätzlich nicht massgebend, wie das Mietgericht des Bezirksgerichtes Uster in der Verfügung vom 12. Juni 2013 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden und welche konkreten Zahlen es diesem Entscheid zu Grunde gelegt hat.

4.3. Der Beschwerdeführerin ist allerdings beizupflichten, dass nach dem Gesagten zum Grundbetrag von Fr. 1'200.-- im Rahmen des erweiterten Bedarfes ein Zuschlag zu berechnen ist, wenn es die konkreten Umstände verlangen (BGer, 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.3.2). Die Beschwerdeführerin geht vom gleichen Zuschlag aus, den das Mietgericht gewährt hat, nämlich von 30 % (vgl. act. 4/2 S. 3). Das begründet sie jedoch nicht weiter, weshalb nicht einzusehen ist, warum der Bedarf der Beschwerdeführerin überhaupt um einen Zuschlag auf den Grundbetrag erweitert werden und dieser konkret 30 % betragen soll. Selbst wenn unter gegebenen Umständen bei der Beschwerdeführerin aber von einem erweiterten Bedarf im Grundbetrag auszugehen und ein solcher Zuschlag einzurechnen wäre, so wäre er auf Grund der erkennbaren Lebensverhältnisse der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht beim höchst möglichen Zuschlag von 30 %, sondern am unteren Rand der von der Lehre vertretenen Spannweite der zu gewährenden Zuschläge festzusetzen

(vgl. ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 10). Konkret wäre der Grundbedarf der Beschwerdeführerin somit um maximal 15 % auf Fr. 1'380.-- zu erhöhen. Auch unter Berücksichtigung eines solchen Grundbetrages wäre – wie zu zeigen sein wird – der Beschwerdeführerin indes die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu bewilligen.

In Bezug auf den Mietzins ist festzuhalten, dass der vorliegenden Berechnung der Nettomietzins zuzüglich Nebenkosten zu Grunde zu legen ist, wobei allfällige Energiekosten abzuziehen sind, weil diese bereits im Grundbetrag enthalten sind. Der Nettomietzins der Beschwerdeführerin beträgt Fr. 1'460.--. Hinzu kommen Nebenkosten von pauschal Fr. 150.-- für Heizkosten, Warmwasserkosten, Hauswartung und Fernsehgebühren (act. 6/23/1 = act. 4/13). Abzüge sind demnach keine zu machen, und als Mietkosten sind Fr. 1'610.-- zu berücksichtigen.

Für die Prämien der Krankenkasse gilt, dass lediglich die obligatorische Versicherung zu berücksichtigen ist, wie es die Vorinstanz bereits zutreffend getan hat. Die Höhe der Jahresfranchise, welche bei der Beschwerdeführerin ausgewiesen Fr. 2'500.-- beträgt (vgl. act. 6/23/1 = act. 4/17), ist dabei pauschal nicht zu berücksichtigen. Allerdings sind Zahlungen an Gesundheitskosten, die medizinisch indiziert, aber von der Versicherung nicht gedeckt sind, oder im Rahmen der Franchise nicht übernommen werden, in den Bedarf miteinzurechnen, wenn sie tatsächlich geleistet werden. Konkret behauptet die Beschwerdeführerin, monatliche Auslagen in Höhe von Fr. 80.-- für den Hausarzt, Fr. 155.-- für den Zahnarzt, Fr. 121.-- für die Psychologin und Fr. 120.-- für Pedicure wegen schmerzenden Füßen zu haben (act. 2 S. 3). Diese Beträge hat die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz – wie bereits ausgeführt – aber noch nicht geltend gemacht, weshalb es sich um neue Vorbringen handelt, welche nach dem Gesagten auf Grund des Novenausschlusses nicht mehr zu hören sind (vgl. E. 2.1. und E. 3.4. vorstehend). Dasselbe gilt betreffend die Hausratversicherung, die zusätzliche Auslagen für Arbeitskleidung, den Friseur sowie die effektiven Kosten für Telefon, Radio, Internet und TV. Diese Kosten oder zumindest deren genauen Beträge macht die Beschwerdeführerin ebenfalls

erstmals im Beschwerdeverfahren geltend, weshalb sie nicht mehr zu berücksichtigen sind. Zu den Kosten der Verpflegung ist die Beschwerdeführerin abschliessend darauf hinzuweisen, dass diese Auslagen grundsätzlich aus dem Grundbetrag zu bestreiten sind. Für die auswärtige Verpflegung ist deshalb nicht der gesamte Betrag zu berücksichtigen, welcher für eine Mahlzeit auszugeben wäre, sondern lediglich ein Zuschlag zu demjenigen Betrag, welcher die entsprechende Mahlzeit zu Hause kosten würde (vgl. ZR 84 [1985] Nr. 68). Der Zuschlag beträgt gemäss Ziff. III.3.2 des Kreisschreibens zwischen Fr. 5.-- und Fr. 15.--. Im Übrigen verlangte die Beschwerdeführerin selber bei der Vorinstanz nicht mehr als Fr. 195.-- (act. 6/23/1), welche ihr schliesslich auch zugestanden wurden. Der angefochtene Entscheid ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

Demnach ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Bedarf der Beschwerdeführerin unter einstweiliger Berücksichtigung eines Zuschlages von 15 % auf den Grundbetrag und einer leichten Erhöhung der Mietkosten in Abweichung zur erstinstanzlichen Berechnung auf Fr. 4'108.-- festzusetzen ist.

4.4. Demgegenüber vermögen die Ausführungen der Beschwerdeführerin nichts an der vorinstanzlichen Berechnung des massgebenden Einkommens zu ändern. Insbesondere macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, der Lohn sei innerhalb eines Jahres nicht schwankend, so dass auf den Jahreslohn abzustellen sei, oder aus der Steuererklärung 2012 liesse sich kein monatliches Einkommen in Höhe von Fr. 4'460.80 entnehmen. Sie macht einzig eine generelle Umsatzeinbusse geltend. Dass und um welchen Betrag der Gesamtjahreslohn im Jahr 2013 tiefer als derjenige im Jahr 2012 ausfallen wird, untermauert sie jedoch in keiner Weise, hierfür stützt sie sich lediglich auf Spekulationen. Die Vorinstanz ging demnach zu Recht von einem Einkommen in Höhe von durchschnittlich Fr. 4'460.80 aus.

4.5. Ausgehend vom durchschnittlichen Einkommen in Höhe von Fr. 4'460.80 verbleibt der Beschwerdeführerin selbst unter Berücksichtigung des um 15 % auf dem Grundbetrag erweiterten Bedarfes in Höhe von Fr. 4'108.-- noch rund Fr. 350.-- im Monat. Auch damit vermag die Beschwerdeführerin die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 300.-- (vgl. act. 6/6) innerhalb eines Jahres zu bezahlen, weshalb sie nicht als mittellos gilt. Die Vorinstanz wies

daher das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht ab.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

5.

5.1. Das Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege ist kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Ungeachtet des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens erhebt die Kammer (auch) für das entsprechende Rechtsmittelverfahren keine Kosten (vgl. OGer ZH, RU120054 vom 11. Oktober 2012, E. 4 mit weiteren Nachweisen; im bewussten Widerspruch zu BGE 137 III 470). Eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin ist mangels Umtriebe nicht zuzusprechen.

5.2. Damit erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren

des Bezirksgerichtes Uster und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: