

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RA110014-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## **Beschluss und Urteil vom 22. August 2012**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom  
10. August 2011 (CG090089)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Beschluss vom 10. August 2011 wies die Erstinstanz das Gesuch der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Klägerin) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab. Sie begründete dies mit der fehlenden Mittellosigkeit der Klägerin (Urk. 57 S. 5 ff.).

2. Gegen diesen Entscheid liess die Klägerin mit Eingabe vom 26. August 2011 Beschwerde erheben und stellte folgende Anträge (Urk. 56, S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss der Vorinstanz betreffend unentgeltliche Rechtsverteidigung aufzuheben und der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person der Unterzeichneten zu gewähren.
2. Eventualiter sei der Beschluss zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer; MWSt-Nummer von C.\_\_\_\_\_ Rechtsanwälte: ...) zulasten des Beschwerdegegners."

2. Mit Eingabe vom 23. September 2011 verzichtete der Beschwerdegegner auf Beantwortung der Beschwerde und Stellungnahme zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (Urk. 60).

3. Am 3. August 2012 erfolgte ein Referentenwechsel.

### **II.**

1. Am 1. Januar 2011 trat die schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Die vorliegende Beschwerde

wurde nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Kammer anhängig gemacht (Urk. 56). Sie richtet sich demnach nach den Bestimmungen der schweizerischen ZPO sowie deren kantonalem Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG]) und der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV). Demgegenüber waren auf das Verfahren vor Vorinstanz, welches noch vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO eingeleitet worden war, noch die Bestimmungen der zürcherischen ZPO (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (GVG) und die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GerGebV) anwendbar.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.). Der im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege geltende Untersuchungsgrundsatz (ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 13) ändert daran nichts (vgl. BGer 5A\_405/2011 vom 26. September 2011, E. 4.5). Die von der Klägerin mit der Beschwerdeschrift eingereichten Unterlagen (Urk. 63/1-5 und 63/8) sind vor diesem Hintergrund unbeachtlich.

3. Einer Partei wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt, wenn sie mittellos ist, der Prozess nicht aussichtslos erscheint und die gesuchstellende Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines Rechtsvertreters bedarf. Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit (welche ihrerseits sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt) ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu

finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 181, Erw. 3/a). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Basel 2008, S. 75 f.; BGer 4A\_87/2007 vom 11.9.2007, Erw. 2.1; 5A\_663/2007 vom 28.1.2008, Erw. 3.1; 5A\_26/2008 vom 4.2.2008, Erw. 3.1).

4. Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung mit der fehlenden Mittellosigkeit der Klägerin. Sie erwog, die Klägerin berücksichtige in ihrem Bedarf Schulden (gemeint wohl: Schuldammortisationen) gegenüber ihrem Bruder in der Höhe von Fr. 1'500.– pro Monat. Die Klägerin mache geltend, Fr. 500.– pro Monat müsse sie ihrem Bruder zurückzahlen, weil dieser in der Zeit ihrer Arbeitslosigkeit für den zur Deckung ihres Bedarfs fehlenden Betrag aufgekommen sei. Entsprechende Darlehensverträge (über insgesamt Fr. 13'537.52) lägen im Recht (Urk. 48/6), allerdings keine Belege dafür, dass sie diese Rückzahlungen effektiv und regelmässig in genannter Höhe vornehme. Amortisationen im Umfang von weiteren Fr. 1'000.– pro Monat begründe die Klägerin damit, dass ihr Bruder ihre Abzahlungsverpflichtungen aus zwei Darlehensverträgen (Urk. 48/1+2) übernommen habe. Diese zwei Darlehen (von insgesamt Fr. 44'000.–) seien ihr, ihren Eltern und ihrem Bruder von D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ für den Wiederaufbau des Eltern-

hauses im Kosovo gewährt worden. Aus dem Umstand, dass die Klägerin im Umfang von einem Viertel für die Schuld aufzukommen habe (gemäss den schriftlichen Verträgen betragen die monatlichen Rückzahlungsraten mindestens Fr. 2'000.– für jedes Darlehen), müsse geschlossen werden, dass sie im selben Umfang als Miteigentümerin der Liegenschaft im Kosovo anzusehen sei. Aufgrund dieser Tatsache sei die Klägerin als Grundeigentümerin verpflichtet, alle Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung, Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens auszuschöpfen, weshalb die von ihr geltend gemachte Schuld im Umfang von Fr. 1'000.– nicht berücksichtigt werden könne. Ohne Berücksichtigung dieser Fr. 1'000.– resultiere sodann ein Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 2'600.–, welcher einem monatlichen Nettoverdienst von Fr. 3'600.– gegenüberzustellen sei. Mit dem Freibetrag in der Höhe von Fr. 1'000.– sei es der Gesuchstellerin ohne Weiteres möglich, für die zu erwartenden Anwaltskosten von Fr. 7'600.– innert angemessener Zeit selbst aufzukommen (Urk. 57 S. 6 f.).

5. Die Klägerin rügt im Rahmen ihrer Beschwerde eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Die Klägerin sei entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht Eigentümerin der Liegenschaft im Kosovo. Vielmehr komme das Grundeigentum dem Vater oder Grossvater der Beschwerdeführerin zu, weshalb Letztere aus dem Grundeigentum keinerlei geldwerte Vorteile ziehen könne. Die Annahme einer Eigentümerstellung der Klägerin sei willkürlich.

5.1 Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen ist festzuhalten, dass alleine aufgrund der Tatsache, dass sich die Klägerin finanziell am Wiederaufbau des Hauses im Kosovo beteiligt, nicht zwingend auf eine Eigentümerstellung geschlossen werden kann. Das sachenrechtliche Eigentum leitet sich auch im kosovarischen Recht nicht aus einer finanziellen Beteiligung, sondern aus dem Registereintrag im Immobilienregister ab. Nach dem Registergesetz (Gesetz über die Errichtung eines Immobilienrechtsregisters vom 20. Dezember 2002) ist die Eintragung der Rechte an Immobilien im Immobilienregister Voraussetzung für den Erwerb dinglicher Rechte und weist diesbezüglich konstitutiven Charakter auf (Bo-

rić, Einführung in das Recht der Länder Südeuropas, Institut für Österreichisches und Internationales Unternehmens- und Wirtschaftsrecht Karl-Franzens-Universität Graz, S. 172 ff., insbesondere S. 168 f.). Eine Eigentümerstellung der Klägerin wurde sodann von keiner der Parteien behauptet und war im erstinstanzlichen Verfahren auch nie thematisiert worden. Auch die Verfahrensakten liefern keinerlei Anhaltspunkte, die eine entsprechende Schlussfolgerung aufdrängen würden. Trotzdem ist der vorinstanzliche Entscheid - wenn auch mit anderer Begründung - zu bestätigen.

5.2 Die Klägerin macht in ihrer Bedarfsrechnung Schuldtilgungen gegenüber ihrem Bruder von monatlich Fr. 1'500.– geltend, welche aus den obgenannten Darlehen herrühren (Urk. 56 S. 7, Urk. 47 S. 3; vgl. Erw. II.4).

Bezüglich der Fr. 1'000.– zum Wiederaufbau des Elternhauses im Kosovo gilt es zunächst festzuhalten, dass die Klägerin keine Erklärung dafür abgibt, weshalb sie einen Viertel des dafür ausgerichteten Darlehens abbezahlen muss, wenn sie an jener Liegenschaft nicht in irgendeiner - wenn auch nicht direkt aus dem Immobilienregister ersichtlichen - Weise beteiligt ist. Es kann davon ausgegangen werden, dass eine verwandtschaftliche Unterstützung Hintergrund der Zahlungen bildet. Im Rahmen des zivilprozessualen Notbedarfs sind moralisch geschuldete Unterstützungsbeiträge, welche regelmässig über längere Zeit und auch in Zukunft geleistet werden, zu berücksichtigen, sofern der Nachweis der Zahlung erbracht ist und die Leistungen im Verhältnis zum Einkommen des Gesuchstellers ein vernünftiges Mass nicht übersteigen (ZR 109 [2010] Nr. 3 E. 4.3c mit weiteren Nachweisen). Diesbezüglich erscheint es vorab offensichtlich, dass bei einem Einkommen von Fr. 3'600.– eine verwandtschaftliche Unterstützungsleistung von Fr. 1'000.– nicht als angemessen bewertet werden kann. Kommt hinzu, dass die Klägerin den zweiten, mit D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Darlehensvertrag über Fr. 14'000.– während laufendem vorinstanzlichen Verfahren und nach Stellung des Armenrechtsgesuchs unterzeichnet hat (Urk. 48/2). Sodann hat nach Darstellung der Klägerin ihr Bruder die Abzahlung der betreffenden Schuld übernommen, weshalb sie die Rückzahlungen an ihn zu leisten habe. Aus den im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Darlehensverträgen ist in-

des ersichtlich, dass die Klägerin mit ihrem Bruder keine festen Rückzahlungstermine vereinbart hat. Als Laufzeit ist lediglich angegeben: "Wenn ein normales Einkommen vorhanden ist" (Urk. 48/6). Daraus erhellt ohne Weiteres eine gewisse Flexibilität des Bruders betreffend den Rückzahlungszeitpunkt und es kann daraus geschlossen werden, dass die geltend gemachten Rückzahlungen durchaus für eine gewisse Zeit aufgeschoben und nach Abzahlung der (in überschaubarer Höhe angefallenen) Anwaltskosten wieder aufgenommen werden könnten.

Überdies ist festzuhalten, dass nicht belegt ist, ob und in welcher Höhe eine ratenweise Rückzahlung der Darlehensschuld an den Bruder der Klägerin erfolgt ist. Voraussetzung für die Berücksichtigung von Abzahlungsraten im Bedarf ist jedoch, dass die Raten tatsächlich bezahlt werden; diesbezüglich gilt der Effektivitätsgrundsatz (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 9). Im vorinstanzlichen Verfahren reichte die Klägerin einzig die entsprechenden Darlehensverträge ins Recht (Urk. 48/6), welche keinen Nachweis der effektiven Rückzahlung der geltend gemachten Beträge liefern. Der Klägerin wäre es aber ohne Weiteres möglich gewesen, Kontoauszüge oder Gutschriftsanzeigen ins Recht zu reichen, welche die monatlichen Zahlungen an ihren Bruder dokumentieren. Genau dies hat sie im Zusammenhang mit den von der "Familie der Klägerin" (Urk. 47 S. 2) an das Ehepaar D.\_\_\_\_\_/E.\_\_\_\_\_ geleisteten Rückzahlungsraten, die ab dem Konto der Klägerin erfolgten (Urk. 47 S. 2), auch getan (Urk. 48/3). Die im Beschwerdeverfahren eingereichte Bestätigung des Bruders bezüglich der Rückzahlung des Darlehens - welche sich im Übrigen ebenfalls nicht über die Höhe und den Zeitpunkt der Rückzahlungen ausspricht - ist mit Blick auf das geltende Novenverbot (vgl. Erw. II.2) nicht zu berücksichtigen. Die im Rahmen der Beschwerdeschrift aufgestellte Behauptung der Klägerin, sie leiste monatliche Rückzahlungen an ihren Bruder in der Höhe von Fr. 500.– (Urk. 56 S. 4 f.), während sie vor Vorinstanz Rückzahlungsbetreffnisse an ihren Bruder von monatlich Fr. 1'500.– geltend gemacht hat, lässt sodann sogar darauf schliessen, dass sie die Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildenden Fr. 1'000.– eben tatsächlich nicht bezahlt, sondern nur die - von der Vorinstanz bereits berücksichtigten - Fr. 500.–. Der von der Klägerin geltend gemachte Betrag von Fr. 1'000.– für Schuldentrückzahlungen an ihren Bruder ist vor diesem Hintergrund in ihrem Bedarf nicht zu berücksichtigen.

5.3 Im Lichte der gemachten Ausführungen erweist sich die vorinstanzliche Erwägung, dass der Klägerin bei einem Nettoeinkommen von Fr. 3'600.– pro Monat ohne Berücksichtigung der Fr. 1'000.– für die Schuldentrückzahlung ein Überschuss von Fr. 1'000.– verbleibt (Urk. 57 S. 7), als korrekt. Die weitere vorinstanzliche Erwägung, dass dies der Klägerin ermögliche, die aufgelaufenen Anwaltskosten innert vernünftiger Frist selbst zu bezahlen (Urk. 57 S. 7), wurde nicht gerügt und ist ebenso zutreffend.

6. Weiter rügt die Klägerin, die Vorinstanz gehe in willkürlicher Weise davon aus, die Klägerin bezahle ihrem Bruder den monatlichen Betrag von Fr. 500.–, welcher dieser in der Zeit ihrer Arbeitslosigkeit zur Deckung ihres gewöhnlichen Unterhaltes für sie aufgewendet habe, nicht zurück (Urk. 56 S. 4 f.). Die Vorinstanz hat diesen Betrag trotz fehlenden Rückzahlungsbelegen im Bedarf der Klägerin belassen, weshalb die Beschwerde diesbezüglich ins Leere zielt.

7. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

### III.

1. Die Klägerin ersuchte auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde als aussichtslos. Dem Gesuch kann daher nicht entsprochen werden.

2. 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). Ausgehend von einem Streitinteresse von Fr. 7'600.– (Urk. 57 S. 44) ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 700.– festzusetzen und der Klägerin aufzuerlegen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG).

Mangels eines entsprechenden Antrages und vor dem Hintergrund, dass dem Beklagten im Beschwerdeverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 24'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:  
mc