

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB200019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter lic. iur. T. Eng-
ler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss und Urteil vom 3. November 2020

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Klägerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Erteilung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Zivilgerichtes des Bezirksgerichtes
Uster vom 20. Juli 2020; Proz. CP190002**

Erwägungen:

I.

1. Seit Mai 2019 stehen sich die Parteien in einem Erbteilungsprozess am Bezirksgericht Uster (fortan Vorinstanz) gegenüber (vgl. act. 5/1-2). Mit Klageantwort vom 8. Oktober 2019 stellte die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) vor Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung (act. 5/10 S. 3). Nach durchgeführtem Schriftwechsel und Ausbleiben der in Aussicht gestellten Begründung des Gesuchs, wies die Vorinstanz dieses mit Verfügung vom 20. Juli 2020 ab (act. 5/46 = act. 6 Verfügung 1).

2. Gegen die verweigerte unentgeltliche Rechtspflege liess die Beklagte mit Eingabe vom 10. August 2020 (Poststempel) hierorts rechtzeitig Beschwerde erheben (Art. 121 ZPO; act. 2 inkl. Beilagen act. 4/2-11; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 5/47). Sie beantragt die Gutheissung ihres Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Für das Rechtsmittelverfahren beantragt sie ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege sowie Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 2 S. 2); hiezu wurden mit Schriftsatz vom 18. August 2020 weitere Unterlagen nachgereicht (act. 8 inkl. Beilage act. 9). Diese nach Ablauf der Beschwerdefrist (vgl. act. 5/47) eingereichten Dokumente beziehen sich nur auf den prozessualen Antrag im Beschwerdeverfahren, welcher jederzeit gestellt werden kann, und sind somit zu berücksichtigen.

3. Mit Schreiben vom 17. August 2020 wurde den Parteien der Eingang der Beschwerde angezeigt (act. 7/1-2). Beim Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um ein Verfahren zwischen der Beklagten und dem Staat. Der Gegenseite des Hauptsachenprozesses kommt in diesem Verfahren keine Parteistellung zu (vgl. BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2 m.w.H.; OGerZH RB200017 Entscheid vom 29. September 2020, E. I.3.3), weshalb von den Klägerinnen keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322

Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5/1-48). Die Sache ist spruchreif. Den Klägerinnen ist zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zuzustellen.

II.

1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, die Beklagte habe mit Eingang der Klageantwort vom 8. Oktober 2019 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt und zur Begründung einzig aufgeführt, sie verfüge nicht über die erforderlichen Mittel und Fähigkeiten, um den Prozess selbst zu führen. Sie lebe von einer einfachen Rente und sei mittellos. Entsprechende Belege würden nachgereicht. In der Duplik vom 23. März 2020 habe der Rechtsvertreter der Beklagten ausgeführt, es sei ihm infolge Selbst-Quarantäne und Umstellung ins Home-Office nicht möglich gewesen, die Begründung zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einzureichen. Diese werde so bald wie möglich nachgeliefert. Da auch nach weiteren vier Monaten keine entsprechenden Unterlagen sowie keine substantielle Begründung eingereicht worden seien, sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Ansetzung einer Nachfrist abzuweisen (act. 6).

2. Der beklagtische Rechtsvertreter bestreitet in der Rechtsmittelschrift nicht, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht umfassend begründet und belegt zu haben. Er stellt sich jedoch auf den Standpunkt, in der Klageantwort dargetan zu haben, dass die Beklagte mittellos sei, von einer einfachen Rente lebe und nicht über die erforderlichen Fähigkeiten verfüge, den Prozess selbst zu führen. Es sei zutreffend, dass eine umfassendere Begründung und Belege in Aussicht gestellt worden seien. Dies sei aus verschiedenen Gründen unterblieben. So wohne die Beklagte im Ausland und habe während des Prozesses mehrfach umziehen müssen, weshalb die Kommunikation mit ihr nicht immer einfach sei. Ein weiterer Grund sei die Beanspruchung im Rahmen des noch nicht abgeschlossenen Schriftenwechsels durch zahlreiche Stellungnahmen, die ausgearbeitet hätten werden müssen. Zu welchem Zeitpunkt im Prozess das Gericht über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entscheide, spiele weder für das Ge-

richt noch die Gegenseite eine erhebliche Rolle, höchstens für die Planungssicherheit der Beklagten selbst. Ein zwingender Anlass für einen sofortigen Entscheid noch bevor der Prozess spruchreif sei, habe nicht bestanden. Die Beklagte habe ihre Mitwirkung nicht verweigert, sondern sei dieser nur ungenügend nachgekommen und habe auch nicht mit dem sofortigen Entscheid des Gerichts über ihren prozessualen Antrag rechnen müssen. Entsprechend hätte das Gericht ihr Frist zur vollständigen Begründung des Gesuchs ansetzen müssen. Dies sei nicht erfolgt, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle und überspitzt formalistisch sei (act. 2 S. 3 f.).

3.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in der Regel zu entscheiden, bevor die gesuchstellende Partei weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte zu unternehmen hat, damit Klient und Rechtsvertreter sich über das finanzielle Verfahrensrisiko Klarheit verschaffen können (vgl. BGer 4A_20/2011 vom 11. April 2011, E. 7.2.2).

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte die Beklagte mit Klageantwort vom 8. Oktober 2019 (act. 5/10 S. 3). Dass sie darin ihre Mittellosigkeit dargetan habe, wie in der Rechtsmittelschrift behauptet (act. 2 S. 3), ist nicht zutreffend. Mit der pauschalen Behauptung, sie lebe von einer einfachen Rente und sei mittellos (act. 5/10 S. 16), werden ihre finanziellen Verhältnisse weder substantiiert begründet noch belegt; der im Verlauf des Verfahrens (in anderem Zusammenhang) einzig eingereichte Mietvertrag der Beklagten (act. 5/44/1) ändert daran nichts. Da die Nachreichung der entsprechenden Belege mit dem Gesuch in Aussicht gestellt wurde (act. 5/10 S. 16), hat die Vorinstanz zu Recht mit ihrem Entscheid über den prozessualen Antrag zunächst zugewartet. Dass das Verfahren zwischenzeitlich fortgesetzt wurde (Fristansetzung zur Replik, act. 5/16), beanstandet die Beklagte zu Recht nicht. Erst nachdem die Nachreichung der Begründung und Dokumente auch mit der Duplik vom 23. März 2020 nicht erfolgt, sondern diese in Aussicht gestellt worden (act. 5/26 S. 47) und auch in den beiden weiteren Rechtsschriften der Beklagten vom 29. Mai und 29. Juni 2020 (act. 5/40 und /43) unterblieben war, hat die Vorinstanz schliesslich am 20. Juli

2020 über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden (act. 6). Von einem sofortigen Entscheid des Gerichts über den prozessualen Antrag, mit dem die Beklagte nicht hat rechnen müssen, kann daher keine Rede sein.

3.2 Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege gilt ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Die gesuchstellende Person hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend darzulegen und soweit möglich zu belegen. Soweit das Gesuch inhaltlich ungenügend erscheint, gebietet der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz, die *unbeholffene* Partei zur Ergänzung der fehlenden Angaben und Belege aufzufordern. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO jedoch nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann ihr Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (vgl. BGer 5A_300/2019 vom 23. Juli 2019, E. 2.1 m.w.H.; BGer 5A_536/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 4.1.2).

Die anwaltlich vertretene Beklagte kann nicht als unbeholfen gelten. Ihr Rechtsvertreter wusste um die Obliegenheit zur Begründung und hinreichenden Dokumentierung des Antrags um unentgeltliche Rechtspflege, was ihr persönlich anzurechnen ist. Die Vorinstanz hat in ihrem Beschluss vom 16. Mai 2019 zudem auf Art. 119 ZPO hingewiesen (act. 5/4). Obwohl die Nachreichung von Belegen mit der Stellung des Gesuchs am 8. Oktober 2019 und am 23. März 2020 eine umfassende Gesuchsbegründung und Belege in Aussicht gestellt worden waren, unterblieb dies trotz weiteren Rechtsschriften auch Monate später (vgl. vorstehend Ziff. II.3.1). Es war somit nicht an der Vorinstanz, der Beklagten zur mehrfach in Aussicht gestellten Gesuchsbegründung eine Frist anzusetzen. Daran vermögen auch die im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Gründe der nicht einfachen Kommunikation mit der Klientin und Verfahrensinanspruchnahme (vgl. Ziff. II.2) nichts zu ändern, zumal nicht geltend gemacht wurde, die Vorinstanz sei über diese Umstände entsprechend orientiert worden. Immerhin hat die Vorinstanz, nachdem in der Duplik für die Verzögerung der Gesuchsbegründung

Selbstquarantäne und Umstellung ins Home Office vorgebracht worden waren, noch weitere vier Monate mit dem Entscheid über die beantragte unentgeltliche Rechtspflege zugewartet. Der vorliegende Fall unterscheidet sich schliesslich von dem im Verfahren 5A_897/2013 beurteilten, in welchem die anwaltlich vertretene Partei mit Stellung des Antrags um unentgeltliche Rechtspflege die Nachreichung der erforderlichen Begründung sowie Unterlagen in Aussicht gestellt hatte und das Gericht sechs Tage später, noch bevor die Partei ihrer Ankündigung nachkommen konnte, das Gesuch mangels Einreichung des Fehlenden abgewiesen hatte. Vielmehr hätte der gesuchstellenden Partei im Falle eines zeitnahen Entscheids eine kurze Frist zur Nachreichung des in Aussicht Gestellten angesetzt oder mit dem Entscheid – wie im vorliegenden Fall – länger zugewartet werden müssen (vgl. BGer 5A_897/2013 vom 8. Juli 2014, E. 3.2).

Die Vorwürfe der Verletzung des Gehörsanspruchs und des überspitzten Formalismus gehen nach dem Gesagten fehl. Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Immerhin kann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vor Vorinstanz jederzeit neu gestellt werden, wenn auch nur für die Zukunft.

III.

1.1 Die Beklagte stellt auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2, act. 8). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei der Beurteilung der Mittellosigkeit darf an Einkommen und Vermögen nur berücksichtigt werden, was im Zeitpunkt der Anhängigmachung des Prozesses oder im Zeitpunkt des Gesuchs effektiv vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar ist. Die Anrechnung von Anwartschaften, von hypothetischen und nicht erhältlich zu machenden oder zweifelhaft realisierbaren Werten oder von in Zukunft fällig werdenden Einkünften und Vermögenswerten ist unzulässig (KUKO ZPO-Jent-Sørensen,

2. A., Art. 117 N 16, ZK ZPO Emmel, 3. A., Art. 117 N 5: OG ZH LY170042 vom 25. Januar 2018 E. 4.2).

1.2 Zu ihrer finanziellen Situation liess die Beklagte ausführen, ihre einzige Einnahmequelle sei die Witwenrente von monatlich Fr. 1'639.–, woraus ihrem Konto in Spanien monatlich zw. EUR 1'450.– und EUR 1'500.– gutgeschrieben würden (act. 2 S. 5, act. 8 S. 2 und act. 4/3-4). Sie habe monatliche Auslagen (act. 2 S. 6 f.) für die Miete in Höhe von EUR 500.– (act. 4/6 S. 3), die Krankenkasse von EUR 73.30 (act. 4/8), das Telefon von EUR 45.– (act. 4/9) und die Reisen in die Schweiz zwecks Besuchs ihrer Familienangehörigen von EUR 75.–. Da die Lebenshaltungskosten in Spanien nicht erheblich tiefer seien als in der Schweiz, müsse davon ausgegangen werden, dass mit den ihr monatlich für den Lebensunterhalt verbleibenden EUR 750.– bis 800.– der Bedarf nicht gedeckt werden könne (act. 2 S. 6 f.). Sodann bestünden Verlustscheine in der Höhe von Fr. 14'500.– (act. 2 S. 7 und act. 4/10). Ihr liquides und einziges Vermögen betrage knapp EUR 1'000.– (act. 8 S. 2 und act. 9). In der letzten Steuerrechnung in der Schweiz für das Jahr 2017 sei ein steuerbares Vermögen von Fr. 250'000.– aufgeführt, wobei es sich hierbei um eine Einschätzung handle basierend auf der Annahme, dass die Beklagte ihren Anteil am Nachlass des Ehemannes erhalten werde. Da darüber im Erbteilungsprozess zu entscheiden sein werde, könne ihr dieses nicht angerechnet werden (act. 2 S. 7 und act. 4/11). Eine Steuererklärung habe sie seit ihrem Wegzug nach Spanien im Jahr 2017 wegen der Geringfügigkeit des Einkommens bisher noch nicht eingereicht bzw. einreichen müssen (act. 8 S. 3).

1.3 Die geltend gemachten und belegten Kosten sind mit Ausnahme der Reisekosten, welche im zivilprozessualen Bedarf unberücksichtigt zu bleiben haben, nicht zu beanstanden. Wenn auch davon ausgegangen werden kann, dass die Lebenshaltungskosten in Spanien deutlich tiefer sind als in der Schweiz und damit unter dem hierzulande für eine alleinstehende Person zu berücksichtigenden Grundbetrag von Fr. 1'200.– liegen, ist die Mittellosigkeit der Beklagten für das Beschwerdeverfahren zu bejahen. Angesichts des strittigen pendenten Erbteilungsprozesses und der darin gegen die Beklagte erhobenen Schadenersatzan-

sprüche (act. 5/2) hat auch eine allfällige Erbanwartschaft unberücksichtigt zu bleiben. Es kann sodann nicht gesagt werden, die Beschwerde wäre von Anfang an aussichtslos gewesen (Art. 117 lit. b ZPO). Ob auch einer anwaltlich vertretenen Partei Gelegenheit zur Verbesserung von unvollständigen Eingaben zu geben ist bzw. wann von der richterlichen Fragepflicht abgesehen werden kann, hängt im Ergebnis immer von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Sodann war die rechtsunkundige und in Spanien lebende Beklagte für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor der Rechtsmittelinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist ihr daher für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person ihres Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

2.1 Ausgehend von einem Streitwert der Hauptsache von Fr. 500'000.– (vgl. act. 5/4) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 900.– festzusetzen und der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

2.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, und den Klägerinnen nicht, weil sie im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht unmittelbar betroffene Gegenpartei sind und ihnen daher keine Kosten entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt und der Beklagten auferlegt, jedoch infolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 500'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: