

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RC180003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 14. November 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Juristin (Univ.) X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Horgen

betreffend **Feststellung Personalien (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 13. September 2018 (EP180004-F)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 25. Juli 2018 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) vor Vorinstanz ein Gesuch um Feststellung der Personalien. Gleichzeitig ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person ihrer Rechtsvertreterin (Urk. 6/1). In der Folge holte die Vorinstanz Akten bei diversen Behörden ein (siehe Urk. 6/5-14). Mit Verfügung vom 13. September 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 200.– an (Urk. 6/16 Disp. Ziff. 1 und 2 = Urk. 2 Disp. Ziff. 1 und 2).
 - b) Dagegen erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig (vgl. Urk. 6/17) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):
 - "1. Ziff. 1 und Ziff. 2 des Dispositivs seien aufzuheben und es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichnerin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
 2. Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichnerin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
 3. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen."
 - c) Mit Eingabe vom 1. November 2018 reichte die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin eine Honorarnote betreffend ihre Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren ins Recht (Urk. 7).
 - d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-19). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).
2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisun-

gen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Die bloße Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren bloße Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen der Gesuchstellerin einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.).

b) Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

c) Die Gesuchstellerin gibt in ihrer Beschwerdeschrift auf zwei Seiten den Sachverhalt wieder, ohne konkrete Rügen zu erheben und ohne konkrete Bezugnahme auf den vorinstanzlichen Entscheid (siehe Urk. 1 S. 2 f.). Insofern genügt sie den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht. Entsprechend haben diese Ausführungen unbeachtlich zu bleiben. Soweit sie dabei zudem neue Tatsachenbehauptungen aufstellt und neue Beweismittel einreicht, sind

diese aufgrund des umfassenden Novenverbots unzulässig und damit unbeachtlich.

3. a) Die Vorinstanz wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Dies begründete sie zunächst wie folgt: Die Gesuchstellerin habe behauptet, eine abgewiesene Asylbewerberin zu sein, die nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigt sei und von der Nothilfe lebe. Unterlagen zu ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege habe sie jedoch keine eingereicht, insbesondere habe sie es unterlassen, den abweisenden Asylentscheid sowie weitere Dokumente aus dem Asylverfahren, insbesondere zur behaupteten Nothilfe, beizulegen, obwohl die Beschaffung dieser Dokumente ohne Weiteres möglich gewesen wäre (mit Verweis auf Urk. 6/3/1-3). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei daher bereits aus diesem Grund abzuweisen (Urk. 2 E. 3.2.).

b) Die Gesuchstellerin rügt diesbezüglich, ihr Status als abgewiesene Asylbewerberin gehe aus den von ihr im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Verfügungen der Stadt B._____ und der Stadt C._____ hervor. Beide Zivilstandsämter würden schreiben, dass sich die Gesuchstellerin nur mit einem abgelaufenen "N-Ausweis" habe ausweisen können. Ausserdem habe das Bezirksgericht Horgen die Akten des Staatssekretariats für Migration beigezogen (mit Verweis auf Ziff. 2 S. 2 des angefochtenen Entscheids). Der ablehnende Entscheid des Staatssekretariats für Migration sowie die Bestätigung dieses Entscheids durch das Bundesverwaltungsgericht sei der Vorinstanz demnach bekannt gewesen. Es sei überspitzt formalistisch und aktenwidrig zu bestreiten, die Gesuchstellerin sei eine abgewiesene Asylbewerberin. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus diesem Grund abzuweisen und der Gesuchstellerin keine Gelegenheit zu geben, den negativen Asylentscheid nachzureichen, bedeute zudem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Hinweis der Vorinstanz, dass zur behaupteten Nothilfe keine Unterlagen eingereicht worden seien und die damit begründete Abweisung des Gesuchs verletze ebenfalls das rechtliche Gehör. Dass abgewiesene Asylbewerber lediglich von Nothilfe lebten, sei jeder Behörde im Kanton Zürich bekannt. Diese Information sei darüber hinaus auch auf "www.sozialhilfe.zh.ch/Handbuch/5.3.03.Nothilfe.aspx" abrufbar. Sofern die Vor-

instanz einen Ausdruck des Handbuchs der Sozialhilfe der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich gewünscht hätte, hätte sie die Gesuchstellerin vor der Abweisung des Gesuchs hierzu auffordern müssen (Urk. 1 Rz. 2.1.2. f.).

c) Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zutreffend dargelegt. Ebenso zutreffend hat die Vorinstanz auf die der gesuchstellenden Partei zukommende Mitwirkungsobliegenheit hingewiesen. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann daher auf jene Erwägungen verwiesen werden (Urk. 2 E. 3 und 3.1.). Hinzugefügt sei Folgendes: Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat das Gericht allenfalls unbeholfene Personen auf die Angaben zu verweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Entsprechend hat das Gericht gemäss Art. 97 ZPO nur die nicht anwaltlich vertretene Partei über die unentgeltliche Rechtspflege aufzuklären. Die Gerichte laden daher insbesondere nicht anwaltliche vertretene Gesuchsteller ein, unvollständige Angaben und Belege zu ergänzen (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.2; *OGer ZH RU170071 vom 20.12.2017*, E. 3.3.5.).

d) Die Gesuchstellerin hat die vorinstanzliche Feststellung, dass sie keine Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht habe, nicht explizit als unrichtig moniert. Entsprechend bleibt es bei dieser Erwägung. Die Gesuchstellerin geht in Bezug auf den von ihr behaupteten Asylstatus davon aus, dass diese Tatsache aus den Akten hervorgehe und dem Gericht bekannt sein müsste. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts ist, in den Akten nach den für sie günstigen Aktenstellen und Belegen zu suchen. Vielmehr obliegt es der Gesuchstellerin, die von ihr behaupteten Tatsachen mittels Belegen (und einem entsprechenden Verweis) darzutun. Es wäre ihr denn auch ohne Weiteres möglich gewesen, auf die entsprechende Stellen in den von ihr angeführten Verfügungen zu verweisen. Nachdem die Gesuchstellerin anwaltlich vertreten ist, ist nach dem zuvor Ausgeführten auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ihr keine Nachfrist zur Nachreichung des nega-

tiven Asylentscheids angesetzt hatte. Insofern bleibt es dabei, dass sie ihren behaupteten Status als abgewiesene Asylbewerberin nicht rechtsgenügend belegt hatte. Ein überspitzter Formalismus ist diesbezüglich nicht erkennbar. Zudem sei hinzugefügt, dass die Vorinstanz mitnichten bestritten hatte, dass die Gesuchstellerin eine abgewiesene Asylbewerberin sei, sondern ihr einzig vorwarf, diese behauptete Tatsache nicht belegt zu haben. Soweit die Gesuchstellerin sodann hinsichtlich des behaupteten Bezugs von Nothilfe geltend machen will, es sei gerichtsnotorisch, dass abgewiesene Asylbewerber von Nothilfe leben würden, kann ihr nicht gefolgt werden: Nothilfe erhält nur, wer nicht in der Lage ist, für sich selbst zu sorgen (Art. 12 BV, Art. 82 Abs. 1 AsylG [SR 142.31] i.V.m. § 5c SHG/ZH [LS 851.1] und § 1, § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 2 der Nothilfeverordnung/ZH [LS 851.14]). Dies mag auf die meisten abgewiesene Asylbewerber zutreffen, nicht jedoch auf alle. Es ist auch durchaus denkbar, dass vermögende Personen erfolglos um Asyl ersuchen. Nichts anderes lässt sich denn auch aus dem von der Gesuchstellerin erwähnten "Handbuch der Sozialhilfe" der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich ableiten, hält dieses doch lediglich die vorerwähnten rechtlichen Grundlagen fest.

4. Zusammengefasst gehen die Rügen der Gesuchstellerin hinsichtlich der ihr von der Vorinstanz vorgeworfenen Verletzung der Mitwirkungspflicht ins Leere. Weitere Rügen hat die Gesuchstellerin diesbezüglich nicht vorgebracht. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Entsprechend erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Erwägungen der Vorinstanz und den diesbezüglichen Rügen der Gesuchstellerin.

5. a) Die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-)Verfahren. Demgegenüber dürfen im Rechtsmittelverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich Gerichtskosten erhoben werden (BGE 137 III 470 E. 6 S. 471 ff.; BGE 140 III 501 E. 4.3.2 S. 510 f.). Auch für das Berufungsverfahren ist von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 und § 8 Abs. 4 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens

rens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren hat die Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Entsprechend sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

b) Die Gesuchstellerin ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 Ziffer 2 der Anträge). Zur Begründung verweist sie hinsichtlich ihrer Bedürftigkeit, der Nichtaussichtslosigkeit sowie der Notwendigkeit einer Rechtsverteidigung auf das in ihrer Beschwerdeschrift Ausgeführte (Urk. 1 Rz. 3).

Die unentgeltliche Rechtspflege ist im Rechtsmittelverfahren erneut zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Das Gesuch hat dabei den gleichen formellen Anforderungen zu genügen wie dasjenige vor Vorinstanz (Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rz. 679). Die um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3; siehe auch vorstehend Ziffer 3 lit. c).

Vorliegend verweist die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin bezüglich ihrer finanziellen Verhältnisse lediglich pauschal auf ihre Ausführungen in ihrer Beschwerdeschrift. Damit vermag sie indes ihre Mittellosigkeit im Beschwerdeverfahren nicht rechtsgenügend darzutun. Insbesondere reicht sie auch im Beschwerdeverfahren keinen Beleg hinsichtlich des von ihr behaupteten Bezugs von Nothilfe ins Recht (vgl. hierzu auch vorstehend Ziffer 3). In Bezug auf ihre Vermö-

gensverhältnisse stellt sie nicht einmal Behauptungen auf. Von einer Nachfristsetzung ist angesichts der anwaltlichen Vertretung der Gesuchstellerin nach dem Gesagten abzusehen. Unabhängig davon war die Beschwerde zudem – wie vorstehende Erwägungen unter Ziffer 3 erhellen – von vorneherein aussichtslos. Entsprechend ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, 4, 5/2-5 und 7, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
am