

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU190030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 3. Juli 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren,

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 11. März 2019 (ED190006-E)**

Erwägungen:

1. a) Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) stellte vor Vorinstanz mit Eingabe vom 12. Februar 2019 (eingegangen am 4. März 2019) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren betreffend Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge für seinen Sohn B._____ (Urk. 1).

b) Mit Urteil vom 11. März 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers infolge fehlender Mittellosigkeit ab (Urk. 9 S. 7).

2. a) Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 19. Mai 2019, hierorts eingegangen am 24. Mai 2019, Beschwerde mit dem sinn-gemässen Antrag, es sei das Urteil aufzuheben und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren zu bewilligen (Urk. 8).

b) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-7).

3. a) Da der Gesuchsgegner seinen Wohnsitz im Ausland hat, wurde am 18. März 2019 die Zustellung des Urteils vom 11. März 2019 auf dem Rechtshilfeweg in die Wege geleitet (Urk. 5). Unterm 30. April 2019 stellte das Amtsgericht Waldshut-Tiengen das Zustellungszeugnis aus, gemäss welchem der Gesuchsteller zum Übergabetermin nicht erschienen sei (Urk. 7). Am 7. Mai 2019 sandte die Vorinstanz dem Gesuchsteller - offenbar auf telefonische Nachfrage hin - eine Kopie des Urteils zu mit dem Hinweis, dass das Urteil gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO bereits am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt gelte, weshalb die Rechtsmittelfrist bereits zu laufen begonnen habe (Urk. 6).

b) Im internationalen Verhältnis gilt indessen entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nicht die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Vielmehr hat nach einem erfolglosen Zustellungsversuch durch einfache Übergabe im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 (fortan HZÜ) eine förmliche Zustellung nach Art. 5

Abs. 1 HZÜ zu erfolgen (BGE 129 III 750 E. 3.2.). Eine solche ist vorliegend zwar nicht erfolgt. Der Gesuchsteller hat aber unbestritten vom angefochtenen Urteil Kenntnis erhalten, auch wenn unklar ist, wann genau ihm der Entscheid zugestellt worden ist. Er rügt ferner auch nicht die unkorrekte Zustellung des angefochtenen Urteils.

c) Ob die Beschwerde rechtzeitig erfolgt ist, kann indessen aufgrund der nachfolgenden Erwägungen, wonach sich die Beschwerde des Gesuchstellers als unzulässig erweist, offen gelassen werden.

4. Die Vorinstanz erwog zum Armenrechtsgesuch des Gesuchstellers zusammengefasst, er erziele ein Bruttojahresgehalt von Fr. 65'000.–, was einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'127.15 entspreche. Unter Berücksichtigung der monatlichen Fixspesen von Fr. 250.– und der Darlehensrückzahlungen von je Fr. 500.– in den Monaten Februar und März 2019 resultiere ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 4'637.– (Urk. 9 S. 3f.). Dem stehe unter Berücksichtigung der tieferen Lebenshaltungskosten in Deutschland ein Bedarf von Fr. 3'340.– monatlich gegenüber (Grundbetrag Fr. 800.–, Zuschlag zum Grundbetrag Fr. 200.– [25 % von Fr. 800.–], Wohnkosten Fr. 1'000.–, Krankenkassenprämie Fr. 280.–, Kommunikation Fr. 70.–, Berufsauslagen Fr. 400.–, Steuern Fr. 590.–). Nicht in der Bedarfsberechnung berücksichtigt wurden demgegenüber ein Betrag für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung sowie die Unterhaltsbeiträge an B._____ und die Schuldentilgung (Urk. 9 S. 4ff.). Der Gesuchsteller erziele damit - so die Vorinstanz weiter - einen monatlichen Überschuss von gut Fr. 1'300.–, was angesichts der zu erwartenden maximalen Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 1'240.– ausreiche, um die Verfahrenskosten zu decken. Selbst wenn die Unterhaltsbeiträge an B._____ von Fr. 1'150.–, welche der Gesuchsteller offenbar seit 2016 nicht mehr bezahle, berücksichtigt würden, verbliebe ihm ein monatlicher Überschuss von Fr. 150.–. Es sei ihm daher möglich, die voraussichtlich anfallenden Kosten des Schlichtungsverfahrens innerhalb eines knappen Jahres zu begleichen, weshalb er nicht mittellos sei (Urk. 9 S. 6f.). In der Folge wies die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Gesuchstellers infolge fehlender Mittellosigkeit ab (Urk. 9 S. 7).

5. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/ Afheldt, Art. 321 N 15), das heisst die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO). Auf die Beschwerde ist daher infolge Fehlens einer Zulässigkeitsvoraussetzung nicht einzutreten (BGer 5A_205/2015 vom 22. Oktober 2015, E. 5.2. mit Hinweisen).

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren sodann neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3f.).

6. a) Der Gesuchsteller macht mit seiner Beschwerde geltend, die Bedarfsberechnung der Vorinstanz entspreche nicht seinem tatsächlichen Bedarf und verlangt, das Urteil sei zu prüfen und dem tatsächlichen Bedarf anzupassen (Urk. 8 S. 1). In der Folge stellt er eine eigene Bedarfsberechnung auf (Urk. 8 S. 2).

b) Der Gesuchsteller macht die Positionen Auto/Benzin (Fr. 250.–), Betreuung von B.____ (Fr. 500.–), Schuldentilgung (Fr. 600.–) und Doppelbesteuerung (Fr. 1'100.–) im Beschwerdeverfahren erstmals geltend. Wie bereits ausgeführt, sind indessen neue Tatsachen im Beschwerdeverfahren unzulässig, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

c) Hinsichtlich der geltend gemachten Unterhaltsbeiträge für B.____ im Umfang von Fr. 1'150.– pro Monat setzt sich der Gesuchsteller nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz wie dargestellt zum Schluss kam, dass der Gesuchsteller selbst bei Berücksichtigung

der Unterhaltsbeiträge nicht als mittellos im Sinne des Gesetzes gelten könne. Auch zu diesem Argument der Vorinstanz äussert sich der Gesuchsteller nicht.

d) Zusammengefasst setzt sich der Gesuchsgegner nicht genügend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander und bringt überdies im Beschwerdeverfahren Noven vor. Er kommt somit seiner Rügepflicht nur ungenügend nach, weshalb auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist.

7. a) 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). Demgemäss ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Entscheidgebühr festzusetzen, die aufgrund von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 der Gerichtskostenverordnung auf Fr. 100.– festzusetzen ist. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Gesuchsteller hat für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 9; vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO). Ein solches wäre indessen ohnehin abzuweisen, da sich seine Beschwerde als aussichtslos erweist (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Gesuchstellers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller auf dem Rechtshilfeweg, an den Beschwerdegegner gegen Empfangsschein.

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

6. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
am