

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU190033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## **Beschluss vom 9. Juli 2019**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. Mai 2019 (ED190008)

### **Erwägungen:**

1.1. Am 13. April 2019 reichte A.\_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, fortan Beschwerdeführerin) ein Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ ein, worauf die zuständige Friedensrichterin mit Verfügung vom 18. April 2019 einen Vorschuss einverlangte und auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege hinwies (act. 5/A). Mit Eingabe vom 6. Mai 2019 ersuchte die Beschwerdeführerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen (fortan Vorinstanz) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (act. 1/1 sowie Beilagen act. 2). Gegenstand des Hauptsachenverfahrens bildet gemäss dem bei der Vorinstanz eingereichten Gesuch eine Forderung von Fr. 54'000.– gegenüber dem geschiedenen Ehemann der Beschwerdeführerin, C.\_\_\_\_\_, für Ausbildungs- und Unterhaltskosten für die gemeinsamen Söhne sowie Wohnkosten des geschiedenen Ehemannes (vgl. Rechtsbegehren und Begründung, act. 1/2 S. 4 f.).

Am 20. Mai 2019 nahm die Vorinstanz mit der Beschwerdeführerin telefonischen Kontakt auf. Letztere erklärte gemäss Aktennotiz, hörbehindert zu sein und dass man ihr die Fragen (um was für Fragen es sich handelt, ist aus der Aktennotiz nicht ersichtlich), per E-Mail zustellen solle. Von Seiten des Gerichts wurde mitgeteilt, man werde ihr eine E-Mail schreiben (act. 4). Mit Eingabe vom 21. Mai 2019 wiederholte die Beschwerdeführerin bezugnehmend auf eine E-Mail der Vorinstanz vom 21. Mai 2019 (die E-Mail befindet sich nicht bei den Akten) das bereits in ihrer ersten Eingabe vom 6. Mai 2019 enthaltene Rechtsbegehren und dessen Begründung in der Hauptsache (act. 5).

Mit Verfügung vom 27. Mai 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 6 = act. 9 = act. 11, nachfolgend zitiert als act. 9). Sie bejahte zwar gestützt auf die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen deren Mittellosigkeit (act. 9 E. 3.3.), beurteilte das Rechtsbegehren in der Hauptsache aber als aussichtslos (act. 9 E. 3.4. f., vgl. nachfolgend E. 3).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. Juni 2019 innert Frist Beschwerde und ersuchte sinngemäss um Gutheissung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (act. 10, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 7). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1–7). Beim Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um ein Verfahren zwischen der ersuchenden Partei und dem Staat. Der Gegenseite des Hauptsachenprozesses kommt im Verfahren betreffend unentgeltlicher Rechtspflege keine Parteistellung zu (vgl. z.B. BGer 5A\_381/2013 E. 3.2 m.w.H.), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

2.1. Der Entscheid über die teilweise oder vollständige Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 121 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Bei Laien wird in dieser Hinsicht sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus welcher sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es sodann aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll. Namentlich muss irgend eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid erfolgen in dem Sinn, dass dessen Entscheidungsgründe konkret kritisiert werden. Geltend gemacht werden können unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO).

2.2. Die Beschwerdeführerin, bei welcher es sich um eine nicht vertretene juristische Laiin handelt, rügt zumindest sinngemäss den Schluss der Vorinstanz, ihr Rechtsbegehren in der Hauptsache sei aussichtslos, indem sie vor der Kammer nochmals auf das von ihr gestellte Rechtsbegehren in der Hauptsache sowie dessen Begründung hinweist und eine erneute Beurteilung verlangt (act. 10).

3. Die Vorinstanz hat zutreffend die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wiedergegeben (act. 9 E. 3.1., 3.3., 3.4.). Darauf kann verwiesen werden. Zur Frage der Aussichtslosigkeit des Hauptsachenrechtsbegehrens erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin mache geltend,

sie wolle im Schlichtungsverfahren eine Regelung über die ausstehende Forderung finden. Die Beschwerdeführerin verweise auf einen Strafbefehl vom 18. August 2009 und auf einen Zahlungsbefehl vom 28. Januar 2009 mit der Betreibungsnummer ... (unter Verweis auf act. 1/2 Ziff. 6 u. act. 2/2 sowie act. 2/3). Das Schlichtungsgesuch der Beschwerdeführerin liege nicht vor, es sei nicht klar, welche Rechtsbegehren sie gestützt auf welche Anspruchsgrundlage stelle. Aus dem Strafbefehl ergebe sich aber, dass sich die gestellte Forderung aus einem Scheidungsurteil ergebe, weshalb ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliege; die Vollstreckung der im Scheidungsurteil vereinbarten Ausbildungs-, Unterhalts- und Wohnkosten habe auf dem Weg der Schuldbetreibung zu erfolgen und die angerufene Schlichtungsbehörde sei nicht zuständig. Ein anderer Rechtsgrund sei aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich. Ohnehin stünde einer erneuten zivilrechtlichen Beurteilung der Forderung – unabhängig von der Frage der Verjährung nach Art. 127 ff. OR – das Prozesshindernis der *res iudicata* entgegen. Schliesslich wäre die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Ausbildungs- und Unterhaltskosten der volljährigen Söhne wohl ohnehin nicht aktivlegitimiert, da keine Vertretungsvollmacht vorliege (act. 9 E. 3.4. insb. S. 6 f.).

4.1. Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht gestützt auf Art. 56 ZPO durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung. Leitgedanke dieser Bestimmung bildet die Suche nach der materiellen Wahrheit, welche nicht am Unvermögen einer Partei scheitern soll (GLASL, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 56 N 1 m.w.H.). Eine wichtige Funktion der gerichtlichen Fragepflicht ist die Unterstützung von juristischen Laien (z.B. ZK ZPO-SUTTER-SOMM/GRIEDER, 3. Aufl. 2016, Art. 56 N 11 u. N 38). Im Rahmen der Ausübung der richterlichen Fragepflicht (die mündlich oder schriftlich erfolgen kann) muss das Gericht die Mangelhaftigkeit des Parteivorbringens – also dessen Unklarheit, Unbestimmtheit, Widersprüchlichkeit oder offensichtliche Unvollständigkeit – klar und bestimmt aufzeigen. Der Partei muss namentlich klar werden, inwiefern ihr Vorbringen mangelhaft ist, und es muss ihr nötigenfalls erklärt werden, weshalb die Frage überhaupt gestellt wird (BK ZPO-HURNI, 2012, Art. 56 N 36 ff. m.w.H.).

4.2. Die Vorinstanz erachtete offenbar die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Hauptsache als unklar, unbestimmt bzw. unvollständig, wie sich anhand der Erwägung zeigt, wonach "nicht gänzlich klar" sei, "welche Rechtsbegehren aufgrund welcher Anspruchsgrundlage die Gesuchstellerin stellt" und die Vorinstanz in der Folge gestützt auf die Einlegerakten herzuleiten versucht, was Grundlage für die Forderung bildet (act. 9 E. 3.4. S. 6).

Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz zwei Mal mit der Beschwerdeführerin in Kontakt trat. Es erfolgte eine telefonische Anfrage bei der Beschwerdeführerin und danach augenscheinlich auch eine Anfrage per E-Mail. Was konkret Inhalt dieser Anfrage war, bleibt aufgrund der vorinstanzlichen Akten offen, da die der Beschwerdeführerin gesendete E-Mail in den Akten fehlt (was die Akturierungsverordnung des Obergerichts vom 12. Mai 2010 [LS 212.513], insb. § 2 Abs. 2, verletzt). Es ist davon auszugehen, dass sich die Kontaktaufnahme der Vorinstanz auf Gegenstand und Begründung des Hauptsachenbegehrens bezog, welches Gegenstand des Schlichtungsverfahrens bildet, um die Frage nach der fehlenden Aussichtslosigkeit zu klären. Denn die auf die E-Mail hin verfasste Antwort der Beschwerdeführerin enthält nochmals das Hauptsachenrechtsbegehren und die Begründung desselben. Dies erfolgte wörtlich deckungsgleich wie im ersten Ersuchen (act. 1/2 und act. 5). Offenbar sah sich die Beschwerdeführerin aufgrund der E-Mail nicht veranlasst, diesbezüglich Weiteres auszuführen bzw. war ihr offenbar nicht klar, was genau der weiteren Erörterung bedurfte. Die wörtliche Wiederholung des bereits Vorgebrachten dürfte aber an der Unklarheit auf Seiten der Vorinstanz nichts geändert haben, wie sich auch in deren Entscheid zeigt.

Die Vorinstanz begnügt sich in der Folge aber damit, selbst aus den Akten herzuleiten, was wohl Gegenstand des Hauptsachenverfahrens sei, und dies als aussichtslos zu bewerten. Namentlich leitet sie aus dem bei den Einlegerakten befindlichen Strafbefehl (act. 2/3) ab, dass wohl ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliege, ohne die Beschwerdeführerin diesbezüglich weiter befragt zu haben, und sie zieht den Schluss, die Beschwerdeführerin sei "wohl" ohnehin nicht aktivlegitimiert im Hinblick auf Unterhaltsbeiträge an die Söhne, ohne mit der Beschwerde-

führerin abgeklärt zu haben, ob die Söhne zum Zeitpunkt der allfälligen Unterhaltsfestsetzung bzw. Entstehung der Schuldpflicht tatsächlich schon volljährig waren bzw. wer Gläubiger der Unterhaltszahlungen war. Sachverhaltsannahmen des Gerichts, welche dieses aus eingereichten Einlegerakten herleitet, taugen nicht als Ersatz für einen unklar gebliebenen Parteivortrag. Durch ein solches Vorgehen verletzt die Vorinstanz nicht nur die richterliche Fragepflicht, sondern letztlich auch das rechtliche Gehör der Partei (Art. 53 ZPO), indem sie ihrem Entscheid selbst getroffene Annahmen zu Grunde legt, zu denen sich die Beschwerdeführerin nie äussern konnte.

In einem Fall wie dem Vorliegenden, wo die telefonische Kommunikation aufgrund einer Hörbehinderung erschwert oder gar verunmöglich ist und eine Anfrage per E-Mail offenbar nicht zum gewünschten Ergebnis führte erscheint es angezeigt, die richterliche Fragepflicht mündlich auszuüben und hierzu die juristisch unbedarfte Beschwerdeführerin zu einem Termin vorzuladen. In diesem Rahmen können gezielt die offenen Fragen gestellt, deren Relevanz für das Verfahren gegenüber der Beschwerdeführerin dargetan und weiterhin bestehende Unklarheiten ausgeräumt werden.

4.3. Der Entscheid der Vorinstanz ist somit aufzuheben und die Sache zwecks Wahrung des Instanzenzugs zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht, namentlich zur Durchführung einer mündlichen Anhörung der Beschwerdeführerin, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird nach weiterer Durchführung des Verfahrens erneut zu entscheiden haben.

5. Umständehalber sind für dieses Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Umtriebsentschädigung wird nicht verlangt und ist damit nicht zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. Mai 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin und – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.
4. 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 liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: