



5A_949/2018

Urteil vom 4. Februar 2019
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,
Gerichtsschreiberin Reichenstein.

Verfahrensbeteiligte

A.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Stulz,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht.

Gegenstand

Unentgeltliche Rechtspflege (Ehescheidung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 11. Oktober 2018
(PC180034-O/U).

Sachverhalt:

A.

A.A._____ (Ehefrau, wohnhaft in der Türkei) und B.A._____ (Ehemann) stehen sich seit dem 2. Mai 2017 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (Bezirksgericht) gegenüber. In diesem Verfahren stellte A.A._____ am 21. August 2017 einen Antrag auf Parteikostenvorschuss und eventualiter auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welchen das Bezirksgericht mit Verfügung vom 31. August 2017 abwies. A.A._____ stellte in der Folge mit Eingabe vom 12. September 2017 ein erneutes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dieses wies das Bezirksgericht mit Verfügung vom 6. November 2017 ab. Am 14. Mai 2018 ersuchte A.A._____ beim Bezirksgericht zum dritten Mal um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsverteidigung rückwirkend ab dem 21. August 2017. Mit Verfügung vom 11. Juli 2018 forderte das Bezirksgericht A.A._____ auf, weitere Unterlagen nachzureichen. Das Gesuch vom 14. Mai 2018 wies das Bezirksgericht schliesslich mit Verfügung vom 22. August 2018 ab.

B.

A.A._____ erhob gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 6. September 2018 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Obergericht). Sie beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihr die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung rückwirkend ab dem 21. August 2017, eventualiter ab dem 14. Mai 2018 zu gewähren. Zudem ersuchte sie auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Das Obergericht wies am 11. Oktober 2018 die Beschwerde sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Rechtsmittelverfahren ab.

C.

Mit Beschwerde vom 16. November 2018 gelangt A.A._____ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht und beantragt, es sei der Entscheid des Obergerichts vom 11. Oktober 2018 bzw. die Verfügung des Bezirksgerichts vom 22. August 2018 aufzuheben und der Beschwerdeführerin rückwirkend ab 21. August 2017 (eventualiter ab 14. Mai 2018) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihren Anwalt als Rechtsvertreter einzusetzen. Zudem ersucht sie um

Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Bundesgericht sowie Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wies das Bundesgericht am 19. November 2018 ab.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten editiert, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 2 BGG), mit dem diese sowohl eine gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem Bezirksgericht gerichtete Beschwerde als auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das oberinstanzliche Verfahren abgewiesen hat (vgl. zur Ausnahme vom Erfordernis der double instance BGE 138 III 41 E. 1.1; 137 III 424 E. 2.2). Der Entscheid über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ist ein Zwischenentscheid, der praxisgemäss einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; BGE 133 IV 335 E. 4; 129 I 129 E. 1.1; siehe auch Urteil 5A_734/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 1, nicht publ. in: BGE 142 III 36; je mit Hinweisen).

1.2 Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 138 III 555 E. 1; 137 III 380 E. 1.1; 133 III 645 E. 2.2). Diese beschlägt ein Ehescheidungsverfahren und damit eine insgesamt nicht vermögensrechtliche Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG (vgl. Urteil 5A_573/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 1.1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit auch gegen den Zwischenentscheid gegeben. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 In rechtlicher Hinsicht sind alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft dessen Anwendung frei, allerdings unter Vorbehalt der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) und grundsätzlich nur für die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich

sind (BGE 142 III 364 E. 2.4). Hinsichtlich der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). Eine Verfassungsfrage muss in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden (BGE 134 I 83 E. 3.2). Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 141 I 36 E. 1.3).

1.4 Im Übrigen legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin kann die Feststellung des Sachverhalts und damit die Beweiswürdigung nur rügen, wenn diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Auf rein appellatorische Kritik ist nicht einzutreten (BGE 140 III 264 E. 2.3). Vorbringen zu einem Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, sind nicht zu berücksichtigen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

2.

Das Obergericht führt aus, die Beschwerdeführerin bringe zu Recht vor, das Bezirksgericht habe ihr Recht auf Vorausbeurteilung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verletzt, indem sie die Hauptverhandlung durchgeführt habe, ohne vorgängig über das von ihr gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden. Diese Verletzung begründe aber keinen von den Anspruchsvoraussetzungen unabhängigen und selbständigen Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als positive Leistung des Staates. Vielmehr wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, bei der Vorladung zur Hauptverhandlung eine Verletzung des Rechts auf Vorausbeurteilung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu rügen bzw. eine Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben. Weder die beiden ersten Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege noch die Ablehnung der Einzelrichterin seien Gegenstand des zu beurteilenden Verfahrens, weshalb sich Erwägungen dazu erübrigten.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 14. Mai 2018 enthalte eine Übersicht über ihren monatlichen Bedarf in der Höhe von Fr. 2'709.--. Davon seien weder die Kosten für die Kommunikation noch diejenigen für die aktuelle Schule der Tochter, den öffentlichen Verkehr und die

Krankenkasse belegt. Auch nicht belegt sei der Steuerbetrag und die Verfahrenskosten in der Türkei. Dazu fehlten substantiierte Behauptungen. Den mit dem Gesuch eingereichten Belegen könnten Kosten für eine Versicherung entnommen werden, wobei Art und Leistungsumfang der Versicherung weder aus dem Gesuch noch dem Beleg eindeutig hervorgehe. Des Weiteren lägen Kreditkartenabrechnungen eines Kreditinstituts für die Periode Februar/März 2018 sowie eines anderen Kreditinstituts für die Periode April 2018 und ein Beleg über monatliche Kreditraten bei einem weiteren Kreditinstitut vor. Die Kreditkartenabrechnungen beträfen jeweils nur einen Monat und es bleibe unklar, wofür die entsprechenden Beträge ausgegeben worden seien. Soweit ersichtlich, handle es sich um Ausgaben für den alltäglichen Bedarf, die ohnehin vom Grundbetrag gedeckt wären. Überdies fehlten Belege, dass der Kredit tatsächlich abbezahlt werde. Im Weiteren äussere sich die Beschwerdeführerin, abgesehen von den ehelichen Unterhaltsbeiträgen, nur für die Monate Oktober bis Dezember 2017 zu einem Einkommen aus Arbeit. Mit welchem Geld sie in der übrigen Zeit ihre Ausgaben finanziere, habe die Beschwerdeführerin insofern offen gelassen, als sie bloss lapidar Unterstützungsbeiträge von Verwandten und Bekannten erwähne und gleichzeitig darauf hinweise, das sei für das Gesuch ohne Relevanz. Dem Gesuch fehlten zudem gänzlich Angaben zu einem allfälligen Vermögen.

Aus diesem Grund sei festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Gesuch ihre finanziellen Verhältnisse nicht umfassend und auch nicht in einer für die Beurteilung des Anspruchs genügenden Weise dargestellt und belegt habe. Insbesondere gehe die Beschwerdeführerin fehl in der Annahme, die Unterstützungsbeiträge nicht offen legen zu müssen. Das Gericht entscheide darüber, ob diese Beiträge in der Beurteilung zu berücksichtigen seien oder nicht. Die Beschwerdeführerin scheine zu verkennen, dass es nicht ausreiche, in einer Eingabe pauschal auf frühere Akten zu verweisen. Es sei nicht Aufgabe des Gerichtes, in den Akten die notwendigen, allenfalls bereits früheren Belege zusammenzusuchen. Es liege an der Partei, dem Gericht das Notwendige vorzutragen. Diese Obliegenheit werde zwar durch den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz aufgeweicht, so dass auch bei anwaltlich vertretenen Parteien ein Nachfragen und/oder eine Nachfristansetzung notwendig sein könne. Die richterliche Fragepflicht entbinde die Parteien aber weder von der zumutbaren Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts, noch soll sie prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen. Unabhängig davon sei die Beschwerdeführerin im laufenden Verfahren bereits im Zusammenhang mit ihren beiden vorangehenden Gesuchen vom Bezirksgericht mehrfach auf ihre Mitwir-

kungspflicht hingewiesen worden. Es sei deswegen nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht vor dieser Entscheidung keine weitere Gelegenheit zur Vervollständigung des Gesuchs gegeben habe. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und damit des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin sei unter diesen Umständen nicht festzustellen.

Da sich die Beschwerde als aussichtslos erweise, sei das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das Beschwerdeverfahren ebenfalls abzuweisen.

3.

Streitig ist vorliegend der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und in diesem Zusammenhang insbesondere die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin.

3.1 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). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 141 III 369 E. 4.1; 135 I 221 E. 5.1; 128 I 225 E. 2.5.1; je mit Hinweisen).

3.2 Die gesuchstellende Person hat nach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (Urteil 4A_270/2017 vom 1. September 2017 E. 4.2 mit Hinweisen). Insofern gilt im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (Urteil 4A_274/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 2.3 mit Hinweisen). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind (BGE 125 IV 161 E. 4a; 120 Ia 179 E. 3a). Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat

allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substanziierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (Urteile 4A_44/2018 vom 5. März 2018 E. 5.3 mit zahlreichen Hinweisen; 5A_549/2018 vom 3. September 2018 E. 4.2).

4.

4.1 Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach ihre Mittellosigkeit offensichtlich sei und sie sich aus vorgängigen und anderen Verfahren ergebe, können nicht gehört werden. Aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse ausreichend darzulegen und sich entsprechend zur Sache und den Beweismitteln zu äussern. Indem sich die Beschwerdeführerin in den vorinstanzlichen Verfahren damit begnügte, u.a. auf Unterlagen aus vorgängigen (und anderen) Verfahren sowie den Bezug von Sozialhilfe während ihrer Zeit in der Schweiz zu verweisen, kommt sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach. Das Obergericht verletzt den Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtspflege daher nicht, wenn es ihr vorhält, sie hätte von sich aus aktuelle und aussagekräftige Belege zu ihrer Einkommens- und Vermögenssituation einreichen müssen. Insofern die Beschwerdeführerin also eine Verletzung der Untersuchungsmaxime rügt, weil das Bezirksgericht nebst Angaben zur Kündigung der Arbeitsstelle und zur Kreditkarte keine weiteren Unterlagen eingefordert hat, ist ihr nicht zu folgen.

4.2 Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanzen den Sachverhalt willkürlich festgestellt oder Beweise offensichtlich falsch bzw. nicht gewürdigt hätten. Indem sie sich darauf beschränkt, den erst- und vorinstanzlichen Entscheid als falsch und willkürlich zu bezeichnen, erschöpft sich ihre Beschwerde in appellatorischer Kritik.

4.3 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, das Obergericht habe sich zu ihren Rügen nicht umfassend geäussert, macht sie eine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) als Verfassungsrecht geltend, weswegen die Beschwerdebegründung diesbezüglich dem strengen Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG unterliegt (Urteil 5A_187/2017 vom 20. Juli 2017 E. 3.1). Diesen Anforderungen genü-

gen die Ausführungen der Beschwerdeführerin in keiner Weise. Dies gilt auch für die Vorbringen, wonach die Beschwerdeführerin bei der Behandlung ihres Gesuches gegenüber ihrem Ehemann ungleich behandelt worden sei (Art. 8 und Art. 29 Abs. 3 BV).

4.4 Aus den dargelegten Gründen hat das Obergericht kein Bundesrecht verletzt, indem es die Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Entscheid abwies.

4.5 Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass das Obergericht die Beschwerde als aussichtslos bezeichnen und folglich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abweisen durfte.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Beschwerde von Anfang an aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Bei diesem Verfahrensausgang hätte die Beschwerdeführerin grundsätzlich für die Gerichtskosten aufzukommen, jedoch rechtfertigen es die konkreten Umstände, ausnahmsweise auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Kanton Zürich ist keine Entschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. Februar 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Reichenstein