

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC130048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Beschluss und Urteil vom 10. Oktober 2013

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen) / unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 29. August 2013; Proz. FE130078

Erwägungen:

1. Sachverhalt und wesentlicher Prozessverlauf

1.1. Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 18. März 2013 (Datum Poststempel: 19. März 2013; act. 4/3 = act. 10/1) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach eine Ehescheidungsklage ein. Gleichzeitig ersuchte er darum, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. 4/3 S. 2). Dieselbe wurde ihm mit Verfügung vom 28. Mai 2013 bewilligt, und es wurde ihm antragsgemäss in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 4/4 = act. 10/20; vgl. auch act. 4/3 S. 3 und S. 16).

1.2. In der Folge reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. Mai 2013 ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein und ersuchte erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 4/5 S. 2 = act. 10/22 S. 2). Am 4. Juli 2013 fand die Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt, anlässlich welcher die Beschwerdegegnerin ihrerseits ein selbständiges Massnahmebegehren stellte (Prot. VI S. 13 ff.). Zwischen den Parteien konnte darauf keine Einigung erzielt werden. Am 22. August 2013 teilte Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ dem Gericht schriftlich mit, dass er als Nachfolger von Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____ die Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers übernommen habe. Er ersuchte um Entlassung der bestellten Rechtsbeiständin und um Einsetzung seiner Person als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers für das weitere Verfahren (act. 10/53). Das Einzelgericht fällte mit Verfügung vom 29. August 2013 einen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen (vgl. act. 4/2 = act. 9 = act. 10/57). Mit einer weiteren Verfügung vom 29. August 2013 entzog es dem Beschwerdeführer die mit Verfügung vom 28. Mai 2013 bewilligte unentgeltliche Rechtspflege (act. 4/2 S. 39).

1.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. September 2013 (Datum Poststempel; act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 10/58). Nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist ergänzte er dieselbe mit zusätzlichen

Eingaben vom 24. und 25. September 2013 samt Beilagen (act. 5 bis act. 8; vgl. act. 10/58 sowie Art. 142 Abs. 1 und Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 10/1-58). Eine Beschwerdeantwort war nicht einzuholen.

2. Unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren

2.1. In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer, es sei ihm für das Beschwerdeverfahren die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 2 S. 2).

2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.3. Da für das vorliegende Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben werden (vgl. Erw. 4 hiernach), ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandlos. Dementsprechend ist es abzuschreiben (vgl. Art. 242 ZPO). Hinsichtlich der beantragten unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist zu bemerken, dass die Beschwerde keineswegs als aussichtslos zu qualifizieren ist. Demgegenüber erscheint es auf Grund der Ausführungen des Beschwerdeführers und der vorhandenen Unterlagen (act. 2, act. 4/2-8, act. 6, act. 8 und act. 10/1-58) nicht als glaubhaft, dass er nicht die erforderlichen finanziellen Mittel beibringen kann, um die Kosten seiner Rechtsverbeiständung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu bestreiten.

Wie die Vorinstanz richtig erkannt hat (vgl. act. 4/2 S. 36 f.), gilt nach der Rechtsprechung zwar als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, die er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie

braucht. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 124 I 1 Erw. 2a, BGE 120 Ia 179 Erw. 3a). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes soll nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rechnung getragen werden. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf des Gesuchstellers ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen (BGE 118 Ia 369 Erw. 4a). So sollte die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage sein, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit bzw. innert angemessener Frist zu leisten (BGer 5P.219/2003 Erw. 2.2, BGE 118 Ia 369 Erw. 4a, BGE 109 Ia 5 Erw. 3a). Bei weniger aufwendigen Prozessen sollte es der monatliche Überschuss dem Gesuchsteller ermöglichen, die Prozesskosten innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGer 5A_707/2009 Erw. 2.1, BGer 5P.455/2004 Erw. 2.1).

Der Beschwerdeführer macht hierzu geltend, es verbleibe ihm überhaupt kein Überschuss, vielmehr liege ein Manko vor (act. 2 S. 8). Ob dies zutrifft, ist an dieser Stelle nicht näher zu untersuchen. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass die unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zu familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 163 Abs. 1 bzw. Art. 159 Abs. 3 ZGB ist. Ehegatten untereinander sind grundsätzlich zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses sowohl in Prozessen gegeneinander als auch gegen Dritte verpflichtet (BGE 119 Ia 11 Erw. 3a und BGer 5P.441/2005 Erw. 1.1 f. mit weiteren Hinweisen). In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers – gemäss den insoweit unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Feststellungen (vgl. act. 2 und act. 4/2 S. 37) – über einen monatlichen Überschuss von Fr. 2'054.30 über den um die Steuerbelastung sowie die VVG-Prämien erweiterten Notbedarf verfügt. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift mit Bezug auf seine Ehefrau einzig (sinngemäss) geltend, bei der prozessualen Bedarfsrechnung hätte der Grundbetrag praxisgemäss um ei-

nen Zuschlag von 15% bis 30% erhöht werden sollen, um den Bedarf nicht auf das absolute Minimum zu beschränken (act. 2 S. 5 f. mit zahlreichen Hinweisen). Eine entsprechende Erweiterung des Grundbetrages von Fr. 1'350.-- würde maximal Fr. 405.-- betragen. Auch der verbleibende Überschuss von Fr. 1'600.-- würde nicht nur dazu ausreichen, um die Prozess- und Anwaltskosten der Ehefrau des Beschwerdeführers im Ehescheidungsverfahren zu decken, sondern darüber hinaus den Beschwerdeführer bei der Begleichung der Kosten seiner Rechtsvertretung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu unterstützen. Unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands sollte die fragliche Entschädigung denn auch nicht höher als wenige Fr. 100.-- ausfallen (vgl. § 5 i.V.m. § 9 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Unter diesen Umständen ist das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren abzuweisen, unabhängig davon, wie sich seine eigenen finanziellen Verhältnisse präsentieren.

3. Zur Beschwerde

3.1. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau die unentgeltliche Rechtspflege entzogen, da sie zum Schluss gelangte, es würden sowohl dem Beschwerdeführer als auch seiner Ehefrau nach Deckung des Lebensbedarfes genügend Mittel verbleiben, um für die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten selbst aufzukommen (vgl. act 4/2 S. 37). Dabei zog die Vorinstanz in Betracht, dass der Beschwerdeführer ein monatliches Einkommen von Fr. 5'773.-- erziele (act. 4/2 S. 24), wovon ihm nach Deckung eines monatlichen um die Steuerbelastung erweiterten Notbedarfes von Fr. 4'416.85 (vgl. act. 4/2 S. 30 und S. 37) und der Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von Fr. 750.-- an den Sohn C._____ (vgl. act. 4/2 S. 35) ein Betrag von Fr. 606.15 verbleibe (act. 4/2 S. 37). Die Ehefrau des Beschwerdeführers verfüge gar über einen monatlichen Überschuss von Fr. 2'054.30 über den um die Steuerbelastung sowie die VVG-Prämien erweiterten Notbedarf (act. 4/2 S. 37).

3.2. Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Auf die betreffenden (sich auf den vorinstanzlichen Entscheid beziehen-

den) Rügen des Beschwerdeführers wird im Folgenden – soweit relevant – näher einzugehen sein.

3.3. Zur Begründung seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer in erster Linie vor, er habe bereits in seiner Klageschrift vom 18. März 2013 – unter Beilage von entsprechenden Belegen – geltend gemacht, dass er einen Kleinkredit bei der Bank D._____ AG in monatlichen Raten von 835.-- abzahle und an die Zentrale Inkassostelle des Obergerichts des Kantons Zürich monatliche Zahlungen von Fr. 200.-- zur Tilgung offener Forderungen leiste (act. 2 S. 6 mit Hinweis auf act. 4/3 = act. 10/1, act. 4/6 = act. 10/5/16 und act. 4/7 = act. 10/5/18). Diese Ausgaben habe die Vorinstanz – neben weiteren Positionen und eines Zuschlages von 20 % auf seinen Grundbetrag – zu Unrecht ausser Acht gelassen (act. 2 S. 6 ff.). Er rügt damit sinngemäss unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz. Ob eine solche vorliegt, ist in freier Kognition zu prüfen.

Das Gericht entzieht die unentgeltliche Rechtspflege, wenn der Anspruch darauf nicht mehr besteht oder nie bestanden hat (Art. 120 ZPO). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die betroffene Partei finanziell nicht (mehr) bedürftig ist (vgl. Art. 117 lit. a ZPO). Vor einem Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege ist die davon betroffene Person vorgängig anzuhören (BGer 4P.300/2005 Erw. 2.1 f.; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Stand 16. April 2012, ZK ZPO-Emmel, Art. 120 N 5). Erst danach kann geprüft werden, ob die Voraussetzungen von Art. 117 f. ZPO gegeben sind.

Es ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass bei der Berechnung eines prozessrechtlichen Bedarfs unter Umständen auch die Abzahlung von Schulden berücksichtigt werden kann (ZK ZPO-Emmel, Art. 120 N 11). Namentlich sind Schulden gegenüber Dritten zu berücksichtigen, wenn sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Grundbedarf stehen (z.B. Abzahlung von Kompetenzgütern) oder aber der Aufrechterhaltung der Erwerbsfähigkeit dienen (BGer 5A_707/2009 Erw. 2.1). Darüber hinaus wird stets vorausgesetzt, dass auch tatsächlich regelmässige Zahlungen geleistet werden (BGE 135 I 221 Erw. 5.2, BGer 5P.455/2004 Erw. 2.1, BGer 4P.22/2007 Erw. 6, BGer 4A_675/2012 Erw. 7.2 und BGer 5A_2013 Erw. 3.2). Ob dies im Fall des Beschwerdeführers zutrifft,

lässt sich den vorinstanzlichen Akten nicht entnehmen (vgl. act. 10/1-58). Es wurden lediglich für November 2012 bis Januar 2013 und weiter zurückliegende Zeiträume Zahlungen über Fr. 835.-- mit Belegen nachgewiesen (vgl. act. 10/5/16, act. 10/5/21, act. 10/5/24 und act. 10/5/26). Die vom Beschwerdeführer nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichten Unterlagen (act. 6 und act. 8) sind als verspätet zu qualifizieren und haben von Gesetzes wegen im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben (vgl. Art. 326 ZPO).

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid eine Prüfung der erwähnten Voraussetzungen unterlassen und sich zu den vom Beschwerdeführer behaupteten Abzahlungen nicht geäußert (vgl. act. 4/2). Sie ist ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat damit Recht verletzt. Überdies hätte sie im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor dem Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege das Vorbringen des Beschwerdeführers prüfen und allenfalls nachfragen müssen, was ebenfalls unterblieben ist. In diesem Sinne sind die Beanstandungen des Beschwerdeführers auch ohne explizite Geltendmachung als Gehörsverletzungsrüge entgegen zu nehmen. Diese erweist sich nach dem Gesagten als begründet.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann, und wenn ihr kein Nachteil erwächst. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 197 f. mit Hinweis auf BGE 136 V 117, Erw. 4.2.2.2 und BGE 133 I 201, Erw. 2.2). Erst bei einer besonders schwerwiegenden Verletzung der Parteirechte ist eine Heilung ausgeschlossen (vgl. BGE 133 I 204 mit Hinweis

auf BGE 127 V 431, Erw. 3d/aa), was von Amtes wegen zu beachten ist. Denn die Verletzung des rechtlichen Gehörs lässt einen Entscheid insoweit als nichtig erscheinen.

Wie einleitend festgehalten, kann mit der Beschwerde unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). Die Rechtsanwendung der Vorinstanz ist somit voll überprüfbar (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Stand 16. April 2012, Art. 320 N 4). Demgegenüber ist die Kognition hinsichtlich des Sachverhalts beschränkt. Die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz kann nur in qualifizierten Fällen gerügt werden, nämlich bei offensichtlicher Unrichtigkeit (Blickenstorfer, a.a.O., Art. 320 N 8 und ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 320 N 5). Demzufolge kann die Kammer in ihrer Funktion als Rechtsmittelinstanz den für den zur Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers massgeblichen Sachverhalt nicht frei überprüfen. Eine der vom Bundesgericht statuierten Voraussetzungen zur Heilung des Mangels ist somit nicht erfüllt.

Indem die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Wahrung des rechtlichen Gehörs missachtet hat, hat sie Recht verletzt. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben, und die Sache ist zur Anhörung des Beschwerdeführers und zur neuen Entscheidfällung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang ist keine Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren zu erheben. Mangels einer Rechtsgrundlage ist auch keine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 29. August 2013, mit welcher dem Kläger die mit Verfügung vom 28. Mai 2013 bewilligte unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung entzogen wurde, wird aufgehoben, und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Es wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: