

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC210045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
die Oberrichter Dr. M. Kriech und lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Urteil vom 21. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (Vertretung gemäss Art. 69 ZPO)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 5. Oktober 2021 (FE190138-H)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien haben am tt.mm.1988 geheiratet. Die Ehe blieb kinderlos (Urk. 9/20/3). Die Parteien sind hälftige Miteigentümer einer Liegenschaft (Wohnhaus) in der Gemeinde C._____ (Urk. 9/58/1; Urk. 9/87/14). Zudem sind sie die beiden einzigen Gesellschafter der Kollektivgesellschaft D._____ für das Autogewerbe (siehe Urk. 9/79 S. 3), welche gemäss Handelsregistereintrag den Handel mit ... bezweckt.

2. Mit Eingabe vom 29. November 2019 machte der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Kläger) bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage hängig (Urk. 9/1). Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 23. Juni 2020 konnten sich die Parteien nicht einigen (Prot. I, S. 17 f.). Daher setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 31. August 2020 Frist an, um die Klage zu begründen (Urk. 9/67). Die Klagebegründung datiert vom 28. November 2020 (Urk. 9/79). Am 15. Dezember 2020 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Klagebegründung zu vervollständigen (Urk. 9/83). Die ergänzte Klagebegründung datiert vom 12. Januar 2021 (Urk. 9/85). Der Kläger beantragte unter anderem, dass im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Gewinne oder Verluste der gemeinsamen Kollektivgesellschaft hälftig aufzuteilen seien. Zudem sei die gemeinsame Liegenschaft zu verkaufen und mit ihrem Erlös seien die Schulden der Kollektivgesellschaft zu tilgen, damit diese ordentlich liquidiert und aus dem Handelsregister gelöscht werden könne (Urk. 9/85 S. 2 und 6).

3. Mit Verfügung vom 25. Januar 2021 wurde der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beklagte) Frist angesetzt, um die Klage zu beantworten (Urk. 9/88). Mit undatiertem Schreiben (Poststempel: 9. Februar 2021) ersuchte die Beklagte um eine Fristerstreckung, da sie sich einen Anwalt suchen wolle (Urk. 9/91). Die Vorinstanz bewilligte das Fristerstreckungsgesuch am 11. Februar 2021 letztmalig bis zum 30. April 2021 (Urk. 9/94). Am 17. April 2021 ersuchte die Beklagte um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 9/95). Gleichentags äusserte sie sich zu den gegnerischen Anträgen (Urk. 9/100). Mit Verfügung vom

13. Juli 2021 setzte die Vorinstanz der Beklagten eine Nachfrist an, um die Klageantwort zu ergänzen. Gleichzeitig setzte sie ihr Frist an, um eine Rechtsvertretung beizuziehen; als Säumnisfolge drohte sie ihr an, im Sinne von Art. 69 ZPO selber eine Rechtsvertretung zu stellen (Urk. 9/107). Am 19. August 2021 ersuchte die Beklagte um eine Erstreckung der Fristen (Urk. 9/109). Die Vorinstanz erklärte der Beklagten, dass die Fristen bis zum 30. August 2021 liefen, und wies die Fristerstreckungsgesuche ab (Urk. 9/113). Mit Schreiben vom 27. August 2021 teilte die Beklagte der Vorinstanz mit, dass sie ohne Kostengutsprache keinen Anwalt mandatieren könne (Urk. 9/115). Mit undatiertem Schreiben ergänzte sie sodann, dass sie niemandem eine Vollmacht gebe, "solange nicht aufgeklärt ist, wer alles 'zu Herrn B._____' gehört" (Urk. 9/117). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2021 bestellte die Vorinstanz der Beklagten im Sinne von Art. 69 ZPO mit sofortiger Wirkung Rechtsanwalt lic. iur. X.____ als Rechtsvertretung (Urk. 2 = Urk. 9/123).

4. Gegen diese Verfügung vom 5. Oktober 2021 erhob die Beklagte am 8. November 2021 (Poststempel: 8. November 2021) und am 10. November 2021 (Poststempel: 15. November 2021) innert Frist (siehe Urk. 124/2) Beschwerde mit sinngemäss folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 3; Urk. 5):

1. *Die Verfügung vom 5. Oktober 2021 sei aufzuheben und es sei der Beklagten kein Rechtsanwalt zu bestellen.*
2. *Eventualiter sei die Verfügung vom 5. Oktober 2021 aufzuheben und es sei der Beklagten ein Rechtsanwalt mit betriebswirtschaftlichen Kenntnissen zu bestellen.*

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 9/1–132). Wie noch zu zeigen sein wird (E. II.4.), ist das Beschwerdeverfahren spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Vorbemerkungen zur Beschwerde im Allgemeinen

1.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1

ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Was 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 (*OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. 1.4.*). Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gegeben hat (BGE 139 III 466 E. 3.4 [S. 471]; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

1.2. Soweit die Beklagte geltend macht, der Kläger habe unbemerkt auf die Anwaltswahl und den Prozess Einfluss genommen (Urk. 1 S. 2), genügt sie den Begründungsanforderungen nicht. Der Vorwurf ist zu pauschal formuliert, als dass man genau nachvollziehen könnte, was die Beklagte meint. Zudem hat sie für ihre Behauptung weder Belege eingereicht noch auf solche des vorinstanzlichen Verfahrens verwiesen. Dasselbe gilt für die Behauptung der Beklagten, wonach der Kläger seit über 44 Jahren ein Umfeld verheimliche, welches nun in Erscheinung trete; die Beklagte sehe den Namen X._____ an verschiedenen Orten in diesem Umfeld (Urk. 1 S. 3). Soweit sie aus ihrer Liste mit Personen und Adressen von Personen mit dem Namen X._____ etwas ableiten will (Urk. 3), ist darauf hinzuweisen, dass damit keine Verbindung zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt X._____ dargetan ist.

1.3. Die Beklagte erklärte, die Zuweisung eines Anwaltes generell abzulehnen, ohne dies rechtsgenügend zu begründen (siehe Urk. 5). Bereits deshalb ist auf ihr erstes Beschwerdebegehren nicht einzutreten.

2. Die Beschwer im Besonderen

2.1. Die beschwerdeführende Partei muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein. Formelle Beschwer liegt dabei vor, wenn das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheids von den abschliessenden Rechtsbegehren der rechtsmittelwilligen Partei abweicht; materielle Beschwer bedeutet, dass die

Rechtsstellung einer rechtsmittelwilligen Partei durch den erstinstanzlichen Entscheid tangiert wird, indem dieser in seinen rechtlichen Wirkungen für die anfechtende Partei nachteilig ist und ihr dadurch ein Interesse an seiner Abänderung verschafft (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu den Art. 308–318 N 30 ff.).

2.2. Die Beklagte erklärte vor Vorinstanz mehrfach, dass sie eine Rechtsvertretung benötige (Urk. 9/78; Urk. 9/82 S. 2; Urk. 9/100 S. 6; siehe Urk. 9/91 S. 1; Urk. 9/95 S. 2 f.). Wenn diese ihr in der Folge eine solche bestellte (Urk. 2), ist die Beklagte dadurch nicht beschwert. Dies gilt indessen nicht hinsichtlich der Person des Rechtsvertreters. Zusammenfassend ist auch mangels Beschwer auf den ersten Beschwerdeantrag der Beklagten nicht einzutreten.

3. Die Stellung der Gegenpartei im vorliegenden Verfahren

3.1. Der Gegenpartei des Hauptverfahrens kommt in Bezug auf die gerichtliche Bestellung eines Vertreters gemäss Art. 69 Abs. 1 ZPO keine Parteistellung zu, da sie bloss mittelbar betroffen ist (*OGer ZH PC160011 vom 10.03.2016, E. 2*).

3.2. Vor diesem Hintergrund ist dem Kläger nicht Frist anzusetzen, um die Beschwerde zu beantworten. Im Übrigen ist die vorliegende Beschwerde augenscheinlich unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet; auch deshalb kann darauf verzichtet werden, eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

III. Materielle Beurteilung

1. Bedeutung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege

1.1. Die Beklagte macht geltend, das Bezirksgericht habe ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ignoriert. Es habe das Gesuch nicht abgelehnt, keine Ergänzung der Unterlagen verlangt, es aber auch nicht bewilligt. Die Vorinstanz hätte konkret angeben müssen, was beispielsweise fehle (Urk. 1 S. 1).

1.2. Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung vom 5. Oktober 2021 nicht zur unentgeltlichen Rechtspflege geäussert (siehe Urk. 2).

Da es an einem Bezug zum angefochtenen Entscheid fehlt, ist auf die Rüge nicht weiter einzugehen (E. II.1.1.). Im Übrigen wies die Vorinstanz die Beklagte in der Verfügung vom 13. Juli 2021 darauf hin, dass sie ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern habe; weiter könne sie die Person der gewünschten Rechtsvertretung bezeichnen (Urk. 9/107 S. 4).

2. Person des Rechtsvertreters

2.1. Die Beklagte rügt, sie sehe es als Sorgfaltspflichtverletzung an, wenn ihr die Vorinstanz einen Anwalt zuspreche, der keine Kenntnisse des Kollektivgesellschafts- bzw. Gesellschaftsrechts habe und über keine betriebswirtschaftliche Ausbildungen verfüge (Urk. 1 S. 2). Sie benötige einen Anwalt, der die Firma mitberücksichtigen könne. Das Gericht müsse ihr daher einen Anwalt oder eine Anwältin zusprechen, der bzw. die umfassende Kenntnisse im Gesellschafts- und Handelsrecht und am besten im Wirtschaftsstrafrecht habe sowie betriebswirtschaftlich sattelfest sei. Das habe Rechtsanwalt X._____ anscheinend aber nicht (Urk. 1 S. 3).

2.2. Wenn die Beklagte geltend macht, dass Rechtsanwalt X._____ "anscheinend" nicht über die notwendigen Kenntnisse verfüge, bringt sie eine Vermutung zum Ausdruck. Diese ist durch nichts belegt. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich die Beklagte in einem Scheidungsverfahren befindet. Kenntnisse des Wirtschaftsstrafrechts sind dafür nicht erforderlich. Dass Rechtsanwalt X._____ keine Kenntnisse im Familienrecht hat, hat die Beklagte nicht geltend gemacht. Es ist sodann nicht aussergewöhnlich, dass sich Anwälte im Rahmen von familienrechtlichen Verfahren mit der Buchhaltung von Einzelunternehmen oder Gesellschaften auseinandersetzen müssen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der eine Ehegatte selbständig erwerbstätig ist. Ein Anspruch darauf, dass eine Rechtsvertretung über eine betriebswirtschaftliche Ausbildung verfügt, besteht nicht (siehe Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA).

3. Ergebnis

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die (anwaltlich nicht vertretene) Beklagte im Beschwerdeverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt hat. Ein solches hätte man infolge Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO) ohnehin abweisen müssen.

2. Da die Beklagte unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) bzw. mangels eines entsprechenden Antrags, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
ya