

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie
Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

Beschluss und Urteil vom 22. Mai 2023

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht

betreffend **Ehescheidung (Entzug unentgeltliche Rechtsvertretung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. Januar 2023 (FE210048-G)**

Erwägungen:

I.

1.1. Die Parteien stehen sich seit dem 23. März 2021 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 7/1). Mit Verfügung vom 19. Juli 2021 wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Beklagten wurde Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____ und der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Klägerin) Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeistandung bestellt (Urk. 7/45).

1.2. Mit Verfügung vom 19. Dezember 2022 bestellte die Vorinstanz infolge Ablebens des bisherigen unentgeltlichen Rechtsbeistandes des Beklagten MLaw Y2._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Gleichzeitig wies die Vorinstanz die Parteien darauf hin, dass das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege entziehe, wenn der Anspruch darauf nicht mehr bestehe oder nie bestanden habe, und setzte ihnen Frist an, um zur Frage des Entzugs der unentgeltlichen Rechtsbeistandung Stellung zu nehmen, wobei bei Säumnis vom Verzicht auf Einwendungen ausgegangen und das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt werde (Urk. 7/130 S. 4 und 7 = Urk. 5/2 S. 4 und 7). Der Beklagte äusserte sich mit Eingabe vom 6. Januar 2023 dazu (Urk. 7/132), die Klägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

1.3. Mit Verfügung vom 27. Januar 2023 entzog die Vorinstanz beiden Parteien die am 19. Juli 2021 resp. 19. Dezember 2022 bestellte unentgeltliche Rechtsbeistandung mit sofortiger Wirkung (Urk. 8/133 S. 5 = Urk. 2 S. 5). Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 12. Februar 2023 innert Frist (Urk. 8/134/1) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

" 1. Ziff. 1 der Verfügung vom 27. Januar 2023 des Bezirksgerichts Meilen (FE210048) sei vollumfänglich aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin weiterhin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person der Unterzeichnenden zu gewähren.

2. Eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse."

Ferner ersuchte die Klägerin für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ (Urk. 1 S. 2).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-132, 8/133-135 und 9/136-155). Dem Beklagten im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2), weshalb von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt grundsätzlich das Rügeprinzip (ZK ZPO - Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz erwog, dass betreffend Scheidungspunkt, Vorsorgeausgleich und Güterrecht eine unterzeichnete Teilvereinbarung vorliege. Zudem sei der Schriftenwechsel erfolgt und besondere Verhältnisse, welche die Fortsetzung des Schriftenwechsels erforderten, lägen nicht vor, weshalb in Anwendung von Art. 225 ZPO kein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen sei. Noch offen sei die Frage des (rückwirkenden) Kinder- bzw. Mündigenunterhalts und des persönlichen Unterhalts für die Klägerin. Die zur Berechnung erforderlichen Unterlagen

lägen im Recht und seien nach wie vor absolut überschaubar. In rechtlicher Hinsicht stellten sich zudem – wie früher bereits festgehalten und von der Oberinstanz bestätigt worden sei – keine besondere Schwierigkeiten und/oder komplexen Fragen. Eine umfassende Unterhaltsberechnung sei seitens des Gerichts mehrfach – so etwa im Rahmen der Verhandlungen vom 15. Juli 2021 und vom 29. November 2021 – zusammen mit den Parteien durchgeführt und eingehend diskutiert worden, auch hinsichtlich einer allfälligen Rückwirkung. Auch sei den Parteien Ende Februar 2022 auf schriftlichem Weg eine Gesamtlösung unterbreitet worden, welche diese mit ihren Rechtsvertretern hätten prüfen können. Zuletzt sei die Unterhaltsberechnung anhand der im Recht liegenden Unterlagen und Vorbringen der Parteien anlässlich der Verhandlung vom 14. November 2022 mit diesen durchleuchtet und detailliert besprochen worden. Die vorliegend noch offenen bzw. strittigen Positionen würden zwar in die Interessen der Parteien eingreifen, dieser Umstand allein lasse aber eine Rechtsvertretung nicht als notwendig erscheinen. Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten, denen eine Partei auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre und die deshalb eine Vertretung rechtfertigen würden, lägen in den noch offenen bzw. zu regelnden Scheidungsnebenfolgen nicht vor (Urk. 2 S. 4 f.).

3. Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu Unrecht aufgehoben. Sie bringt dazu u.a. vor, dass der Verzicht der Vorinstanz auf einen zweiten Schriftenwechsel nicht darüber hinwegzutäuschen vermöge, dass der Aktenschluss nach einem Schriftenwechsel noch nicht erfolgt und das Verfahren noch nicht spruchreif sei. Die Vorinstanz habe in diesem Fall zur Hauptverhandlung vorzuladen, an welcher die Parteien persönlich zu erscheinen hätten und ihre Parteivorträge hielten. Erst danach trete der Aktenschluss ein (Urk. 1 S. 5 f.). Der Entzug der Rechtsverteidigung bei strittigem Ehegatten- und Volljährigenunterhalt sei unhaltbar und willkürlich, insbesondere wenn man bedenke, dass in erstinstanzlichen familienrechtlichen Verfahren die Prüfung der finanziellen Verhältnisse im Zentrum stehe und damit sowohl die Nichtaussichtslosigkeit wie auch die Notwendigkeit einer Vertretung in der Regel vermutet und kaum je thematisiert würden. Auch gestalte sich der naheheliche Unterhalt aufgrund der in der Zwischenzeit ergangenen Bundesgerichtsentscheide rechtlich

nicht einfach (Urk. 1 S. 6 f.). Ferner greife die Frage des nahehelichen Unterhalts besonders schwer in die Rechtsposition der betroffenen Person ein, sodass für sich alleine – insbesondere vor Aktenschluss – die Verbeiständung unabhängig davon geboten sei, ob sich besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten stellten (Urk. 1 S. 7). Weiter macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz ver falle in Willkür, indem sie ausführe, sie habe den Parteien auf schriftlichem Weg eine Gesamtlösung unterbreitet, welche diese mit ihren Rechtsvertretern hätten prüfen können. Die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung dürfe nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Parteien den Gerichtsvorschlag besprechen könnten bzw. annehmen oder nicht (Urk. 1 S. 8).

4.1. Gemäss 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). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dies ist dann der Fall, wenn die Interessen der Person in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Prozess in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bereitet, die den Beizug einer Rechtsvertretung erforderlich machen. Es handelt sich um einen besonders schweren Fall, wenn das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen droht. In diesem Fall ist die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung grundsätzlich geboten. Handelt es sich um einen relativ schweren Fall – davon ist regelmässig bei familienrechtlichen Prozessen wie dem streitgegenständlichen Scheidungsverfahren auszugehen (vgl. BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 11) –, wird zusätzlich verlangt, dass besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person der Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (zum Ganzen BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012, E. 4.3.; BGE 130 I 180 E. 2.2). Die Prüfung ist anhand der konkreten Um-

stände des Einzelfalls vorzunehmen, wobei die Rechtsnatur des Verfahrens ohne Belang ist (BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.4.1).

4.2. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung indiziert der Umstand, dass im vorinstanzlichen Hauptsachenprozess nur noch der (rückwirkende) Kinder- bzw. Volljährigenunterhalt und der persönliche Unterhalt der Klägerin strittig sind (Urk. 2 S. 4), nicht, dass es sich damit um keinen relativ schweren Fall mehr handelt oder der Prozess damit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht keine Komplexität mehr aufweist. Die Regelung der noch offenen Unterhaltspunkte ist für die Klägerin von eminenter Bedeutung, weshalb noch immer von einem relativ schweren Fall auszugehen ist. Zudem präsentiert sich die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen regelmässig als konfliktreich und ist in rechtlicher Hinsicht von komplexer Natur. Die Thematik setzt vertiefte juristische Kenntnisse voraus – umso mehr, als das Verfahren betreffend den Volljährigen- und persönlichen Unterhalt der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime untersteht (Art. 55 und 58 ZPO, für den nahehelichen Unterhalt explizit Art. 277 Abs. 1 ZPO; vgl. auch BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012, E. 5.3.3). Solche Rechtskenntnisse dürfen bei einer juristischen Laiin, wie die Klägerin sie ist, nicht vorausgesetzt werden (vgl. BK ZPO I-Bühler, Art. 118 N 35). Hinweise darauf, dass die Klägerin juristisch versiert sei, gibt es keine.

4.3. Daran ändert auch nichts, dass schon früher erwogen und von der Oberinstanz bestätigt worden sei, es stellten sich in rechtlicher Hinsicht keine besonderen Schwierigkeiten und/oder komplexen Fragen (Urk. 2 S. 4 unten mit Hinweis auf Urk. 7/52, 7/53 und 7/62). Die von der Vorinstanz erwähnten Erwägungen wurden im Zusammenhang mit der Festsetzung der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin gemäss Verordnung über die Anwaltsgebühren (Anw-GebV) gemacht. Für die Beurteilung der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsbeiständung gelten jedoch nicht die gleichen Massstäbe.

4.4. Auch daraus, dass kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde (Urk. 2 S. 4), kann nicht gefolgert werden, die Klägerin könne sich nun selber vertreten. Die Hauptverhandlung steht noch bevor. Zu Beginn der Hauptverhandlung können im vorliegenden Fall, bei dem erst ein Schriftenwechsel erfolgte und die Par-

teien nicht tatsächlich und effektiv zweimal die Gelegenheit zur unbeschränkten Ergänzung ihrer Sachdarstellung hatten (vgl. BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 39), neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Entsprechend können signifikante Änderungen in diesem Verfahrensstadium nicht ausgeschlossen werden. Zur Verdeutlichung ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die bisherige Arbeitgeberin des Beklagten, die C._____ AG, der Kammer mit Schreiben vom 6. März 2023 mitgeteilt hat, sie habe das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten per 31. Oktober 2022 beendet. Das genannte Schreiben wurde der Vorinstanz am 9. März 2023 in Kopie weitergeleitet (Urk. 9/149-150). Bereits dieser Umstand, der erst nach der angefochtenen Verfügung bekannt wurde und im vorinstanzlichen Hauptsachenprozess zu berücksichtigen sein wird, verdeutlicht, dass im gegenwärtigen Verfahrensstadium keine verlässliche Prognose über den weiteren Verlauf des Hauptsachenverfahrens hinsichtlich der noch zu regelnden Punkte möglich ist. Selbst wenn also davon ausgegangen würde, die Unterlagen seien zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides überschaubar gewesen, wie dies die Vorinstanz erwog (vgl. Urk. 2 S. 4 unten), kann nicht davon ausgegangen werden, dass dies auch weiterhin der Fall sein wird. Insofern erübrigen sich weitere Ausführungen zu den Erwägungen der Vorinstanz, wonach mit den Parteien anlässlich mehrerer Verhandlungen bereits eine umfassende Unterhaltsberechnung durchgeführt und diskutiert worden sowie ihnen auf schriftlichem Weg eine Gesamtlösung unterbreitet worden sei (Urk. 2 S. 4 f.).

4.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass entgegen der vorinstanzlichen Einschätzung mit den noch zu regelnden Punkten nach wie vor besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten verbunden sind, denen die Klägerin auf sich alleine gestellt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht gewachsen wäre. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 19. Juli 2021, mit welcher der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt wurde (Urk. 7/45), hat entsprechend weiterhin Geltung. Auf die Behandlung der weiteren Vorbringen der Klägerin kann vor diesem Hintergrund verzichtet werden.

III.

Ficht eine Partei vor der kantonalen Beschwerdeinstanz die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erfolgreich an, so gilt der Kanton als unterliegende Partei nach Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen damit ausser Ansatz (vgl. § 200 lit. a GOG ZH), und der Beschwerde führenden Partei ist antragsgemäss aus der Staatskasse eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. BGE 140 III 501 E. 4.3; BGer 4D_24/2014 vom 14. Oktober 2014, E. 4.2.; OGer PC220052-O vom 15. Dezember 2022, E. III.5.). Die der Klägerin zu entrichtende Entschädigung ist unter Berücksichtigung von § 13 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 9 AnwGebV auf Fr. 1'000.– zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer, mithin auf Fr. 1'077.– festzusetzen. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. Januar 2023 wird aufgehoben.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'077.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Beklagten, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Mai 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Frangi

versandt am:
ya