

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE160010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

## **Beschluss und Urteil vom 14. September 2016**

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach,

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. Juli 2016 (EE160047-C)**

### **Erwägungen:**

1. a) Die Parteien standen sich vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Juli 2016 schlossen sie unter Mitwirkung des Gerichts eine Trennungsvereinbarung ab (Urk. 7/21), welche mit Verfügung vom 18. Juli 2016 vorgemerkt wurde (Urk. 7/22). Gleichtags wies die Vorinstanz mit separater Verfügung den Antrag der Beklagten um Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Kläger ab, bewilligte die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und wies dieses hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für die Beklagte ab (Urk. 7/23 = Urk. 2).

b) Hiergegen erhob die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) am 2. August 2016 innert Frist Beschwerde und beantragte was folgt (Urk. 1 S. 2):

"1. Es sei Ziff. 3 der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 18. Juli 2016 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin für das Eheschutzverfahren (EE160047-C) in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bewilligen.

2. Es sei der Beschwerdeführerin auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sowie in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzg. 8% MWSt) zu Lasten des Beschwerdegegners."

2. a) Dem Kläger im Hauptverfahren kommt im Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 2; BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2 m.H.), weshalb von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf seine Anhörung im Sinne von Art. 119 Abs. 3 ZPO sowie auf das Einholen einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) ist zu verzichten.

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (un-

richtige 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). Der Novenausschluss gilt sowohl in Verfahren mit Verhandlungs- wie in solchen mit Untersuchungsmaxime. Vor diesem Hintergrund sind die von der Beklagten im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Unterlagen unzulässig und daher nicht zu beachten (Urk. 5/3-5).

3. a) Die Vorinstanz verneinte die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsvertretung mit der Begründung, es handle sich um ein einfaches Eheschutzverfahren. Es gelte der Untersuchungsgrundsatz. Die anwaltliche Vertretung des Klägers begründe vorliegend keinen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung der Beklagten (Urk. 2 S. 3). Die Verfügung vom 22. März 2016 habe die wesentlichen beizubringenden Unterlagen genannt. Damit sei für die Parteien ersichtlich gewesen, welche Vorbereitungen sie im Hinblick auf die Verhandlung zu treffen hätten (Urk. 2 S. 3 f.). Die sprachlichen Hindernisse der Beklagten seien durch die Bestellung einer Dolmetscherin beseitigt worden (Urk. 2 S. 4).

b) Sich auf den Grundsatz der Waffengleichheit berufend, macht die Beklagte geltend, sie habe aufgrund der anwaltlichen Vertretung des Klägers keine andere Wahl gehabt, als ebenfalls einen Rechtsbeistand zu beauftragen (Urk. 1 S. 4). Sie spreche kein Deutsch, stamme aus einfachen Verhältnissen in Mazedonien und sei mit der schweizerischen Rechtsordnung samt Behördenorganisation nicht vertraut (Urk. 1 S. 5). Sie lebe seit Oktober 2014 praktisch isoliert mit dem serbisch sprechenden Kläger in der Schweiz. Sie sei weder sprachlich noch beruflich integriert (Urk. 1 S. 5 f.). Sie habe keine Verwandte oder Freunde, die sie in der Schweiz unterstützen könnten (Urk. 1 S. 6). Den rechtlich schwierigen Fragen der zu regelnden Wohnungszuteilung und Ehegattenunterhaltsbeiträge sei sie aufgrund ihrer sehr belastenden und schweren Situation nicht gewachsen gewesen. Der Kläger habe sie physisch und psychisch massiv misshandelt und unter grossen Druck gesetzt. Seit März 2016 habe er regelmässig mit der Vertreibung aus der ehelichen Wohnung gedroht. Sie habe sich an die Opferhilfestelle gewandt und psychologisch betreut werden müssen (Urk. 1 S. 7). Der im

Eheschutzverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz und auch die während der Verhandlung anwesende Dolmetscherin würden die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht ausschliessen (Urk. 1 S. 4 und 8). Die Dolmetscherin könne sie weder während der Verhandlung noch im Hinblick darauf in rechtlichen Belangen unterstützen und beraten (Urk. 1 S. 8).

4. a) Die Mittellosigkeit der Beklagten ist – wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (vgl. Urk. 2 S. 3) – ausgewiesen. Ergänzend ist festzuhalten, dass die Position der Beklagten im Eheschutzverfahren nicht aussichtslos war. Somit ist einzig strittig, ob für das Eheschutzverfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Wahrung der Rechte der Beklagten notwendig gewesen wäre.

Einer mittellosen Partei ist die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu bewilligen, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bereitet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich macht. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2 m.H.; Urteil 5A\_395/2012 vom 16. Juli 2012, E. 4.3). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person der gesuchstellenden Partei liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Gesundheitszustand, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 m.H.). Schliesslich ist das Prinzip der Waffengleichheit zu beachten (BGE 110 Ia 27 E. 2, Urteil 5A\_395/2012 vom 16. Juli 2012, E. 4.3).

b) Gegenstand des Eheschutzverfahrens waren das Getrenntleben, die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Ehegattenunterhaltsbeiträge und die Anordnung der Gütertrennung. Die Beklagte war zunächst mit dem Getrenntleben nicht einverstanden, willigte jedoch schliesslich ein (Prot. I S. 11). Keine Einigkeit herrschte zwischen den Parteien in Bezug auf die Zuteilung der ehelichen Wohnung. Sie schlossen unter Mitwirkung des Gerichts einen Vergleich, worin die eheliche Wohnung samt Mobiliar und Hausrat dem Kläger zur alleinigen Benutzung für die Dauer des Getrenntlebens zugewiesen wurde (Urk. 7/21 Ziffer 4). Die Umstände der Beklagten berücksichtigend – kaum vorhandene Deutschkenntnisse, keine Arbeitsstelle bzw. kein Einkommen –, wurde eine Auszugsfrist von vier-einhalb Monaten festgelegt. Weiter gab die Unterhaltspflicht des Klägers Anlass zu Diskussionen: Während der Kläger festgestellt haben wollte, dass er der Beklagten keinen Unterhaltsbeitrag schulde, verlangte die Beklagte Ehegattenunterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 300.– pro Monat (Prot. I S. 8). Im Rahmen ihrer Vereinbarung wurde zufolge der fehlenden Leistungsfähigkeit des Klägers (einstweilen) auf Ehegattenunterhalt verzichtet (Urk. 7/21 Ziffer 2). Schliesslich stimmte die Beklagte dem vom Kläger beantragten und nicht weiter begründeten Antrag auf Anordnung der Gütertrennung zu (vgl. Urk. 1 S. 2 und 19 S. 1 f.; Prot. I S. 15, Urk. 21 S. 3).

c) Mit ihrem Verweis auf den im Eheschutzverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz will die Vorinstanz die fehlenden juristischen Kenntnisse der Beklagten aufwiegen (Urk. 2 S. 4). Diese Ansicht kann nicht vorbehaltlos geteilt werden. Die Tragweite des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 272 ZPO wird durch den Umstand beschränkt, dass das Eheschutzverfahren – mit Ausnahme von Kinderbelangen – vom Dispositionsgrundsatz beherrscht ist: Der Verfahrensgegenstand wird von den Parteien bestimmt. In diesem Rahmen muss das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellen. Das Gericht ist den Parteien bei der Sammlung des Prozessstoffes durch Befragung und Aktenstudium zwar behilflich, es ist aber nach wie vor Sache der Parteien, die entscheidrelevanten Tatsachen in das Verfahren einzubringen (Sutter-Somm/Lazic, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 272 N 6 ff.; Staehelin/Staehelin/

Grolimund, Zivilprozessrecht, S. 121 Rz. 26). Der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz geht somit keineswegs so weit, dass das Gericht die Parteien auf den für die Urteilsfällung wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen hätte, d.h. sie entbindet die Parteien weder von der Behauptungs- und Substantiierungslast noch nimmt er ihnen die objektive Beweis- und die subjektive Beweisführungslast ab (BK ZPO-Bühler, Art. 118 N 23 m.H.). Das Bundesgericht hielt in diesem Zusammenhang fest, dass ein schlecht begonnenes Verfahren später nur sehr schwer in die richtige Bahn zu bringen sei. Abgesehen davon, dass die Untersuchungsmaxime allfällige Fehlleistungen der Behörde nicht zu verhindern vermöge, sei zu bedenken, dass sie nicht unbegrenzt sei (BGer 5A\_336/2011 vom 8. August 2011, E. 2.5.2). Die Bedeutung der Untersuchungsmaxime dürfte einem Laien schwerlich bekannt sein. Ob das Gericht dem Grundsatz nachkommt, kann der Laie nicht prüfen. Es kann daher nicht gesagt werden, dass der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz grundsätzlich eine unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Rechtsanwalt ausschliesst (BGE 130 I 180 E. 3.2; 122 III 392 E. 3c).

d) Der von der Vorinstanz weiter aufgeführte Umstand, dass die zur Verfügung gestellten Formulare für das Einreichen eines Eheschutzgesuches auch von rechtsunkundigen Ehegatten ausgefüllt werden könnten (Art. 400 Abs. 2 ZPO; Urk. 2 S. 3), kam der Beklagten nicht zugute, stellte doch vorliegend der Kläger das Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen (Urk. 7/1). Sodann hält die Vorinstanz dafür, in ihrer Verfügung vom 22. März 2016 seien die wesentlichen, von den Parteien beizubringenden Unterlagen genannt worden. Damit sei ersichtlich gewesen, welche Vorbereitungen sie im Hinblick auf die Verhandlung zu treffen hätten (Urk. 2 S. 3 f.). Was das Zusammentragen der erforderlichen Belege für die Festsetzung der Unterhaltspflicht und die Beurteilung der Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Parteien anbelangt, ist diese Ansicht zutreffend. Es erscheint jedoch fraglich, ob für die Beklagte ersichtlich war, welche Vorbereitungen sie im Hinblick auf die Verhandlung zu treffen hatte, zumal in Bezug auf die strittige Wohnungszuteilung sowie die vom Kläger beantragte Anordnung der Gütertrennung die Verfügung keine Hilfestellung bot (vgl. nachstehende Erwägung Ziffer 4 lit. e).

e) Prozesse um wichtige Aspekte des Lebens wie der Ehe und Familie gelten in aller Regel als relativ schwere Fälle, welche die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu rechtfertigen vermögen (vgl. BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 11). Die sich für die Beklagten stellenden Fragen betrafen wichtige Aspekte ihres Lebens (Wohnung und Unterhalt) und waren für sie von existentieller Bedeutung. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Beklagte, eine ausländische Staatsangehörige, erst seit zwei Jahren in der Schweiz lebt. Unbestrittenermassen ist sie in juristischen Angelegenheiten nicht bewandert und mit der schweizerische Rechtsordnung ebenso wenig vertraut wie mit der Sprache. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz sind mangelnde sprachliche Kenntnisse für sich allein noch kein Grund für die Annahme, dass die betroffene Partei für die Führung des Verfahrens überhaupt nicht fähig wäre, da in solchen Fällen regelmässig ein Dolmetscher beigezogen wird (Urk. 2 S. 4; vgl. auch RB Nr. 52 2000; ZR 77 Nr. 49). Aufgrund der während der vorinstanzlichen Verhandlung anwesenden Dolmetscherin konnten die sprachlichen Hindernisse der Beklagten beseitigt werden. Hingegen trifft dies nicht auf die vor der Verhandlung erhaltene Verfügung vom 22. März 2016 zu. Die Beklagte vermochte mit ihren mangelnden Deutsch- und Rechtskenntnissen deren Inhalt und die Bedeutung kaum zu erkennen. Eine Verfahrenspartei hat grundsätzlich in der Lage zu sein, die vom Gericht oder von der Gegenpartei erhaltenen Unterlagen zu lesen, inhaltlich zu verstehen und allenfalls hierzu Stellung zu nehmen. Es ist im Lichte der vorstehenden Erwägungen nicht davon auszugehen, dass es der Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren möglich gewesen wäre, den Prozessstoff zu überblicken, in Kenntnis der Rechtslage zu den Streitpunkten Stellung zu nehmen und die Vergleichsgespräche sachgerecht zu führen. Sie war ohne anwaltliche Vertretung nicht fähig, sich im vorinstanzlichen Eheschutzverfahren zurechtzufinden und hätte ohne rechtskundige Unterstützung ihre Rechte nicht ausreichend wahren können. Ohne eigenes Einkommen war sie ferner dem Kläger nicht nur in sprachlicher sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht unterlegen. Schliesslich fällt als weiterer Gesichtspunkt für die Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsvertretung ins Gewicht, dass der Kläger im Eheschutzverfahren ebenfalls anwaltlich vertreten war. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO hält fest, es bestehe Anspruch auf unentgeltliche Ver-

beiständung, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Prinzip der Waffengleichheit). Die Beklagte mandatierte ihre Rechtsvertreterin erst (Urk. 7/8-9), nachdem der anwaltlich vertretene Kläger ein Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen bei der Vorinstanz gestellt (Urk. 7/1-2) und die Vorinstanz zur Eheschutzverhandlung vorgeladen hatte (Urk. 7/6).

f) Resümierend ist die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO zu bejahen. Die Beschwerde der Beklagten ist damit gutzuheissen. Ihr ist für das vorinstanzliche Eheschutzverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Beklagte ist auf die Bestimmung von Art. 123 Abs. 1 ZPO aufmerksam zu machen, wonach sie zur Nachzahlung ihrer Prozesskosten verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

5. a) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beklagte ist für das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BGE 140 III 501 E. 4.3). Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 i.V.m. § 5, § 9 und § 10 lit. b AnwGebV auf Fr. 1'365.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuerersatz, total Fr. 1'474.20, festzusetzen (vgl. Urk. 5/6).

b) Die Beklagte ersucht auch im Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nachdem sie keine Gerichtskosten zu tragen hat und für ihre Aufwendungen entschädigt wird, erweist sich das Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos.

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Bülach vom 18. Juli 2016 aufgehoben. Dispositiv-Ziffer 3 wird durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Der Beklagten wird für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 123 ZPO."

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beklagte wird für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'474.20 entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beklagte und die Vorinstanz sowie die Gegenpartei im Hauptverfahren, 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, 14. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:

kt