

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE170002-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 16. März 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Pfäffikon

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 21. November 2016 (EE160033-H)

Erwägungen:

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) und seine Ehefrau (vgl. Beschwerdeverfahren Prozess-Nr. RE170003, fortan Klägerin) standen sich vor Vorinstanz seit dem 31. August 2016 in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 7/1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. November 2016 schlossen sie unter Mitwirkung des Gerichts eine Trennungsvereinbarung ab (Urk. 7/27; Prot. I S. 6 f.). Mit Urteil vom gleichen Tag wurde davon Vormerk genommen, dass die Parteien (des Hauptprozesses) seit 14. August 2016 getrennt leben und die Trennungsvereinbarung vorgemerkt. Sodann wurde mit gleichentags ergangener Verfügung den Parteien je die unentgeltliche Prozessführung gewährt. Deren Gesuche um Bestellung je einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung wurden hingegen abgewiesen (Urk. 2 S. 6 f.).

2. Gegen die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtsvertretung liess der Beklagte rechtzeitig (vgl. Urk. 7/33/2) mit Eingabe vom 3. Januar 2017 Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 1 S. 2):

I. Rechtsbegehren

1. Es sei Dispo Ziff. 2 der Verfügung vom 21. November 2016 des Beschwerdegegners aufzuheben (nachfolgend "angefochtene Verfügung") und es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung im entsprechenden Eheschutzverfahren Geschäfts-Nr.: EE160033 zu gewähren.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mwst.) zulasten des Beschwerdegegners.

II. Prozessantrag

Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu bewilligen."

3. Der Klägerin 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 ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf das Einholen einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) ist zu verzichten.

4. 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 (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). Der Novenausschluss gilt sowohl in Verfahren mit Verhandlungswie in solchen mit Untersuchungsmaxime. Vor diesem Hintergrund ist das vom Beklagten im Beschwerdeverfahren neu eingereichte psychiatrische Gutachten der Clenia vom 20. Dezember 2016 (Urk. 5/3) für die Beurteilung der Beschwerde unzulässig und daher nicht zu beachten.

5. Die Vorinstanz hat die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung betreffend beide Hauptparteien verneint und diesbezüglich erwogen, die sehr einfachen Verhältnisse im vorliegenden Eheschutzverfahren würden den Beizug von Rechtsvertretern nicht rechtfertigen, zumal in Eheschutzverfahren mangels Kompliziertheit die unentgeltliche Rechtsvertretung ohnehin nur mit Zurückhaltung zu bewilligen sei. Die Parteien seien kinderlos, hätten ihren Haushalt bereits aufgelöst, würden über keinerlei Vermögen und nicht genügend Einkommen verfügen, als dass sie zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen in der Lage wären. Die getroffene Vereinbarung habe sich denn auch im Wesentlichen auf die Feststellung des Getrenntlebens und die Unmöglichkeit der Leistung von Unterhaltsbeiträgen beschränkt. Weiteres sei zwischen den Parteien weder umstritten noch zu regeln gewesen. Es könne angenommen werden, dass Zweck des Eheschutzverfahrens gewesen sei, im Folgenden den Sozialbehörden beweisen zu können, dass vom jeweiligen Ehepartner kein Unterhalt erhältlich zu machen sei. Dass der Beklagte unter Vertretungsbeistandschaft gestellt worden sei, ändere daran nichts, nachdem er anlässlich der Verhandlung klar über seine finanziellen Verhältnisse habe Auskunft geben können. Rechtsfragen hätten sich nicht gestellt. Die von den Rechtsvertretern in den Eingaben je vorgenommene Zusammenstellung der finanziellen Verhältnisse hätte ohne weiteres auch von den Par-

teilen selber bzw. im Falle des Beklagten von dessen Beistand gemacht werden können (Urk. 2 S. 4 f.).

6. Der Beklagte beruft sich in erster Linie auf die Waffengleichheit. Sodann sei es unzulässig, eine Beurteilung ex post vorzunehmen. Tatsache sei, dass die Klägerin das Eheschutzbegehren vom 30. August 2016 durch eine Rechtsanwältin habe einleiten lassen und die Zusprechung angemessener Unterhaltsbeiträge sowie eines Prozesskostenbeitrages habe beantragen lassen. Dass sich der Fall letztlich anlässlich der Hauptverhandlung als einfach präsentiert habe und mit einer Vereinbarung habe erledigt werden können, sei den beiden Rechtsvertretern zu verdanken, welche das Gericht im Vorfeld mit den notwendigen Unterlagen versorgt und die Parteien korrekt beraten hätten. Der Vertretungsbeistand des Beklagten sei überdies ein juristischer Laie, völlig prozessunerfahren und hätte den Beklagten im Eheschutzverfahren nie vertreten können. Er habe bereits die Vorinstanz von seiner laufenden psychiatrischen Abklärung in Kenntnis gesetzt. In der Zwischenzeit liege das Gutachten der Clenia AG vom 20. Dezember 2016 vor, welches von einer psychischen Erkrankung seinerseits ausgehe. Aus Krankheitsgründen sei er nicht fähig gewesen, sich im Eheschutzverfahren allein zu vertreten, zumal die Klägerin durch eine Anwältin vertreten gewesen sei (Urk. 1 S. 3 ff.).

7. a) Die Mittellosigkeit des Beklagten ist - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 2 S. 4) - ausgewiesen. Auch waren seine Rechtsbegehren im Eheschutzverfahren nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Umstritten ist somit einzig, ob für das Eheschutzverfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Wahrung der Rechte des Beklagten notwendig war.

b) Einer mittellosen Partei ist die unentgeltliche Rechtsverteistandung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) 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 machen. 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, der Gesundheitszustand, die 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). Massgebend für die Abschätzung der Notwendigkeit sind stets die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 118 N 9).

c) Gegenstand des Eheschutzverfahrens waren im Wesentlichen das Getrenntleben und die Unterhaltsbeiträge. Beide Parteien verlangten je angemessene Unterhaltsbeiträge bzw. für den Eventualfall die Feststellung, dass mangels gegenseitiger Leistungsfähigkeit keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden könnten (Urk. 7/23 S. 1; Urk. 7/25 S. 2). Letzteres wurde in der Vereinbarung vom 21. November 2016 dann auch festgestellt (Urk. 7/27 S. 1 Ziffer 2). Angesichts der Kinderlosigkeit der Parteien und deren beidseitiger Fürsorgeabhängigkeit handelte es sich tatsächlich um ein einfaches Eheschutzverfahren, welches dann auch am ersten Termin durch eine entsprechende Vereinbarung über das Getrenntleben erledigt werden konnte. Schwierigere Rechtsfragen stellten sich nicht, wenngleich die Frage nach der Anrechnung eines hypothetischen Vollzeiteinkommens seitens der voll arbeitsfähigen Klägerin (vgl. Prot. I S. 4) und eine entsprechende Festlegung von Unterhaltsbeiträgen zugunsten des gesundheitlich angeschlagenen Beklagten im Rahmen des Eheschutzverfahrens durchaus hätte in Betracht gezogen werden können.

d) Indessen sind gewisse Schwierigkeiten in der Person des Beklagten zu erblicken. Über den Beklagten war mit Entscheid der KESB Bezirk Pfäffikon/ZH vom 22. Juni 2016 vorsorglich eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB angeordnet worden (Urk. 7/6). Zudem war eine psychiatrische Begutachtung durch die Klinik Clien, ... [Ort], im Gang (Urk. 7/25

S. 4; Prot. I S. 2 f.). Mit Entscheid der KESB Pfäffikon vom 20. September 2016 erhielt der Beistand des Beklagten zusätzlich die Aufgabe, diesen in rechtlichen Angelegenheiten betreffend das Eheschutzverfahren (mit Substitutionsbefugnis) zu vertreten (Urk. 7/26/6). Am 10. Oktober 2016 wurde in der Folge Rechtsanwalt X._____ betreffend die Ehesache bevollmächtigt (Urk. 7/16). Der Beklagte vermochte zwar im Rahmen der persönlichen Befragung am 21. November 2016 bestens Auskunft über seinen Werdegang und die finanziellen Verhältnisse zu erteilen (vgl. Prot. I S. 4 f.), allerdings deponierte er auch seltsame Äusserungen. So etwa, dass die Kriminalpolizei Zürich sein Telefon untersucht habe und die Polizisten auch Videos und Gesichter auf seinem Körper beobachtet hätten, oder dass er mit knapp 40 Jahren erfahren habe, dass er eine Inkarnation sei (vgl. Prot. I S. 5). Offenbar lancierte seine Tochter denn auch eine Gefährdungsmeldung bei der KESB (Prot. I S. 5). Dass der Beklagte insbesondere über seine Finanzen eigenständig und verständlich Auskunft erteilen konnte, bedeutet jedoch noch nicht, dass er sich auch alleine im Eheschutzverfahren zurechtfinden konnte (vgl. dazu BGer 5A_310/2008 E. 3.3). Dagegen spricht namentlich, dass die KESB die Beistandschaft auf die Vertretung in rechtlichen Belangen (mit Substitutionsbefugnis) ausdehnte sowie der Umstand, dass eine psychiatrische Begutachtung im Gange war.

e) Dass das Eheschutzverfahren von der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) beherrscht wird, schliesst die unentgeltliche Verbeiständung nicht aus (vgl. BGE 122 II 8; BGE 125 V 32 E. 4b S. 36). Ein schlecht begonnenes Verfahren ist später nur sehr schwer in die richtige Bahn zu bringen. Abgesehen davon, dass die Untersuchungsmaxime allfällige Fehlleistungen der Behörde nicht zu verhindern vermag, ist zu bedenken, dass sie nicht unbegrenzt ist (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).

f) Schliesslich war auch die Klägerin von Beginn weg durch eine Rechtsanwältin vertreten, womit sich der Beklagte zurecht auf das gesetzlich verankerte Gebot der Waffengleichheit beruft.

g) Zusammengefasst verneinte die Vorinstanz vor diesem Hintergrund beim Beklagten somit unrechtmässigerweise die Notwendigkeit einer rechtlichen Verbeiständung im Eheschutzverfahren. Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 21. November 2016 ist daher aufzuheben und dem Beklagten in Gutheissung seiner Beschwerde für das erstinstanzliche Eheschutzverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

h) Der Beklagte ist auf die Bestimmung von Art. 123 Abs. 1 ZPO aufmerksam zu machen, wonach er zur Nachzahlung seiner Prozesskosten verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist.

8. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der 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 und 2 i.V.m. § 5 und § 6 Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 1'100.00 zuzüglich 8 % Mehrwertsteu-
erersatz (vgl. Urk. 1 S. 2), total Fr. 1'188.00, festzusetzen.

9. Der Beklagte ersucht auch im Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nachdem er keine Gerichtskosten zu tragen hat und für seine Aufwendungen entschädigt wird, erweist sich sein Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des 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 die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. November 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
"2. Dem Beklagten wird die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten."
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Beklagte wird für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'188.00 entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beklagten und die Vorinstanz sowie die Klägerin, die KESB Pfäffikon und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
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, 16. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am: jo