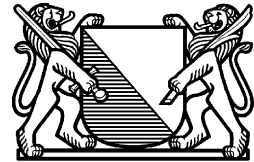


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE180014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss und Urteil vom 22. November 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt 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 29. Oktober 2018 (EE180080-C)

Erwägungen:

I.

1. Am 30. Mai 2018 beantragte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsteller) vor Vorinstanz den Erlass von Eheschutzmassnahmen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Rechtsverteidigung (Urk. 5/1 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung am 19. September 2018 beantragte der Gesuchsteller die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 5'000.–, eventualiter hielt er am Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege fest (Urk. 5/18 S. 1). In gleicher Weise beantragte die Gesuchsgegnerin die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags von ebenfalls Fr. 5'000.– und eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Rechtsverteidigung (Urk. 5/20 S. 2). Gleichentags forderte die Vorinstanz die Parteien auf, Unterlagen betreffend den Wert von Liegenschaften in Indien einzureichen (Prot. I S. 15). Mit Schreiben vom 21. September 2018 wurde der Gesuchsteller aufgefordert, detailliert darzulegen, wie sich die geltend gemachten Schulden zusammensetzten und wofür diese aufgenommen bzw. ob damit Kompetenzstücke finanziert worden seien (Urk. 5/22). Mit Eingabe vom 19. Oktober 2018 nahm der Gesuchsteller aufforderungsgemäss Stellung und reichte Belege ein (Urk. 5/26 und 5/27/1-9). Am 24. Oktober 2018 wurden die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung am 20. Dezember 2018 vorgeladen (Urk. 5/29). Mit separaten Verfügungen vom 29. Oktober 2018 wies die Vorinstanz die Anträge der Parteien um Verpflichtung der Gegenpartei zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags ab. Das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege wurde abgewiesen, dasjenige der Gesuchsgegnerin wurde bewilligt (Urk. 5/30 und 5/32).

2. Am 12. November 2018 erhob der Gesuchsteller rechtzeitig (vgl. Urk. 5/31 S. 2) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei Ziff. 2. der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 29. Oktober 2018 aufzuheben und dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu ernennen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2).

3. Der Gesuchsgegnerin 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. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller verfüge nicht über nennenswerte Bar- oder Sachwerte. Namentlich habe er glaubhaft darlegen können, dass die in Indien gelegene Liegenschaft keinen realisierbaren Vermögenswert darstelle. Hingegen resultiere bei der Gegenüberstellung seines Einkommens (Fr. 5'692.50) und seines Bedarfs (Fr. 4'480.65) ein Überschuss von Fr. 1'211.85. Ausgehend von einem bereits grundsätzlich recht einfachen Eheschutzverfahren, das sich aus heutiger Sicht nicht besonders aufwendig gestalten, sei davon auszugehen, dass der Gesuchsteller Prozesskosten von rund Fr. 5'800.– zu tragen haben werde. Diesen Betrag könne er mit seinem Überschuss binnen weniger Monate begleichen, weshalb er über die erforderlichen Mittel zur Führung des Prozesses verfüge. Daher seien sowohl der Antrag um Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags als auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Urk. 2 S. 3 ff.).

2. Der Gesuchsteller rügt, die Vorinstanz habe bei der Bedarfsberechnung zu Unrecht weder die von ihm geltend gemachten monatlichen Raten für einen Kredit (Fr. 910.85) sowie ein Autoleasing (Fr. 429.25) bei der B. _____ AG noch die allenfalls von ihm zu leistenden Unterhaltsbeiträge berücksichtigt. Sie habe dies damit begründet, dass die Schulden für den normalen Konsum aufgelaufen seien und die unentgeltliche Rechtspflege nicht dazu dienen solle, auf Kosten des Gemeinwesens Gläubiger zu befriedigen. Der von ihr in diesem Zusammenhang angeführte Entscheid des Bundesgerichts (BGer 4P.80/2006 vom 29. Mai 2006) sei jedoch seit dem Entscheid BGE 135 I 211 (recte: BGE 135 I 221) überholt, gemäss welchem von einer um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Partei zwar gewisse finanzielle Opfer verlangt werden könnten, was aber nicht soweit gehen dürfe, dass sie gezwungen werde, sich die notwendigen Mittel zur Geltendmachung ihrer Rechte vor Gericht durch die Begründung neuer Schulden oder durch die Nichtbezahlung bestehender Schulden zu verschaffen. Weiter sei willkürlich, wenn die Vorinstanz behaupte, aus einer Sistierung der Zahlungen könnten keine grösseren Nachteile entstehen, da der Kleinkredit bereits mehrfach umgeschuldet worden sei. Vielmehr käme es bei einer Einstellung der Schuldentilgung zu einer Betreibung mit Lohnpfändung, so dass ihm die gemäss Vorinstanz zur Prozessfinanzierung zur Verfügung stehenden Mittel entzogen würden. Überdies würden zusätzliche Schuldzinsen in erheblicher Höhe auflaufen. Bar jeder Realität sei das Argument, die Nichtbezahlung der Kreditkartenschulden und der Autoleasingraten führe wohl einzig dazu, dass das Auto und die Karten zurückverlangt würden. Es sei gerichtsnotorisch, dass Kreditschulden eingefordert würden. Die vorzeitige Rückgabe des geleasteten Fahrzeugs würde sodann gemäss Leasingvertrag vom 6. Dezember 2016 (Urk. 5/6/14 S. 3) Kosten von Fr. 4'837.– verursachen. Abgesehen davon müsste er angesichts des von der Vorinstanz ermittelten Mankos der Gesuchsgegnerin zweifelsohne Unterhaltsleistungen erbringen, wenn er denn über einen Überschuss verfügte. Die Nichtberücksichtigung allfälliger Unterhaltsbeiträge sei im vorliegenden Fall rechtlich falsch. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege seien daher klar gegeben und der vorinstanzliche Entscheid sei entsprechend zu korrigieren (Urk. 1 S. 3 ff.).

3.1. Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid BGE 135 I 221 (= Pra 99 [2010] Nr. 25) fest, es sei kaum gerechtfertigt, die Beträge, die eine um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei tatsächlich zur Begleichung verfallener Steuerschulden bezahle, bei deren Bedarf nicht zu berücksichtigen. Das sei nicht vereinbar mit dem Effektivitätsgrundsatz, aufgrund dessen grundsätzlich auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen sei. Zwar dürften von der betroffenen Partei gewisse finanzielle Opfer verlangt werden. Dies dürfe jedoch nicht soweit gehen, dass sie gezwungen werde, sich die für die Prozessführung notwendigen Mittel dadurch zu beschaffen, dass sie bestehende Schuldverpflichtungen nicht mehr bediene (E. 5.2.1). Die Kammer erwog dazu in einem früheren Entscheid, dieser Begründung komme allgemeingültige Bedeutung zu, weshalb bei der Berechnung des zivilprozessualen Notbedarfs neben den rückständigen Steuerschulden grundsätzlich auch die laufenden Steuern sowie alle weiteren fälligen und ausgewiesenen Schuldverpflichtungen zu berücksichtigen seien, sofern diese regelmässig bezahlt würden (*OGer ZH LE150060 vom 7. Oktober 2016, E. IV/4.2 m.w.H.*). Daran ist mit Verweis auf die herrschende Meinung in der Literatur (Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. 2015, Rz. 308 f.; Huber, Dike-Komm-ZPO, Art. 117 N 54; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 11; BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 11 und N 196 ff.; KUKO ZPO-Jent, Art. 117 N 31; Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 131 ff., S. 176; a.M. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 117 N 14) einstweilen festzuhalten, auch wenn das Bundesgericht in einzelnen nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheiden neueren Datums die Auffassung vertrat, Autoleasingraten seien nur zu berücksichtigen, wenn das Fahrzeug Kompetenzcharakter aufweise (BGer 8C_156/2018 vom 11. Oktober 2018, E. 7; BGer 5A_774/2015 vom 24. Februar 2016, E. 6 mit Verweis auf BGer 5A_27/2010 vom 15. April 2010, E. 3.2.2), und die gewöhnliche Tilgung angehäufter Schulden könne nicht berücksichtigt werden, da die unentgeltliche Rechtspflege nicht dazu dienen solle, auf Kosten des Gemeinwesens Gläubiger zu befriedigen, die nicht oder nicht mehr zum Lebensunterhalt beitragen (BGer 8C_470/2016 vom 16. Dezember 2016, E. 5.4; BGer 8C_909/2014 vom 6. Mai 2015, E. 3.3).

3.2. Nach dem Ausgeführten wandte die Vorinstanz das Recht unrichtig an, indem sie die vom Gesuchsteller geltend gemachten und belegten monatlichen Aufwendungen für das Autoleasing (Fr. 480.60; vgl. Urk. 5/6/14 [Leasingvertrag vom 6. Dezember 2016] und Urk. 5/13/8 S. 2 [Bankauszug vom 2. Juni 2018]) sowie die Tilgung des Kredits bei der B._____ AG (Fr. 910.85; vgl. Urk. 5/27/1 S. 5 [Bankkreditvertrag vom 15. Dezember 2015] und Urk. 5/13/10 [Kontoauszug 13.10.2016 bis 25.06.2018]) bei der Berechnung des zivilprozessualen Bedarfs nicht berücksichtigte. Die Beschwerde ist begründet.

4.1. Die Sache ist spruchreif, weshalb von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen und ein neuer Entscheid zu fällen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

4.2. Unter Berücksichtigung der vorerwähnten Aufwendungen für Autoleasing und Kredittilgung erhöht sich der zivilprozessuale Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 4'480.65 (Urk. 2 S. 3) um Fr. 1'391.45 auf Fr. 5'872.10, was bei durchschnittlichen monatlichen Einkünften von Fr. 5'692.50 (Urk. 2 S. 3) zu einem Manko führt. Da der Gesuchsteller sodann nicht über Vermögen verfügt (Urk. 2 S. 3), ist er als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO anzusehen. Zudem sind seine Rechtsbegehren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Ferner ist der rechtsunkundige und mit dem Eheschutzverfahren nicht vertraute Gesuchsteller zur wirksamen Wahrung seiner Rechte auf eine anwaltliche Verbeiständung angewiesen, zumal auch die Gesuchsgegnerin anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dem Gesuchsteller ist daher für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

III.

1. Der Gesuchsteller ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Urk. 1 S. 2). Nachdem ihm keine Gerichtskosten auferlegt werden (vgl. nachstehend Ziff. 2), ist sein Gesuch gegenstandslos und abzuschreiben, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Soweit er die Bestellung

eines unentgeltlichen Rechtsbeistands beantragt (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), ist das Gesuch gutzuheissen: Angesichts des Ausgangs des Rechtsmittelverfahrens war der von ihm gestellte Rechtsmittelantrag nicht aussichtslos. Zudem war der mittellose und rechtsunkundige Gesuchsteller für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte (auch) im Beschwerdeverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung erfüllt und dem Gesuchsteller ist für das Beschwerdeverfahren in der Person seines Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

2. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-) Verfahren. Demgegenüber dürfen im Rechtsmittelverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich Gerichtskosten erhoben werden (BGE 140 III 501 E. 4.3.2; BGE 137 III 470 E. 6). Gegenpartei in diesem Verfahren ist allerdings nicht die Gegenpartei des Hauptsacheverfahrens, sondern der Staat, d.h. der Kanton Zürich (vgl. oben Ziff. I/3). Folglich hätte, nachdem der Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren obsiegt, der Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 200 lit. a GOG (i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO) werden dem Kanton in Zivilverfahren jedoch keine Gerichtskosten auferlegt. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

3. Die Kostenfreiheit gemäss § 200 lit. a GOG gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift nur für die Gerichtskosten, nicht auch für die Parteientschädigung (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 200 N 4). Eine solche ist beantragt (Urk. 1 S. 2) und dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des obsiegenden Gesuchstellers aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. BGer 5A_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 5). Die (volle) Parteientschädigung ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 13 Abs. 1 und 2 sowie § 22 AnwGebV auf Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen) festzusetzen, mangels Antrags ohne Mehrwertsteuerzuschlag.

Es wird beschlossen:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Beschwerdeverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch des Gesuchstellers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 29. Oktober 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Dem Gesuchsteller wird die unentgeltliche Rechtspflege 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 Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Gesuchstellers wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von Urk. 1 und der erstinstanzlichen Akten, sowie an 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, 22. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
mc