

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE200008-O/U

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

## **Beschluss und Urteil vom 24. September 2020**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. 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 20. Mai 2020 (EE200002-H)**

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1 Nachdem die Ehefrau des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (nachfolgend: Gesuchsgegner), B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin), unter dem 13. Januar 2020 bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig gemacht hatte (Urk. 7/1), ersuchte der Gesuchsgegner in seiner Eingabe vom 23. Januar 2020 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 7/7). Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 20. Mai 2020 abgewiesen (Urk. 2 S. 66), woraufhin der Gesuchsgegner fristgerecht (vgl. Urk. 7/39/1) mit Eingabe vom 24. Juni 2020 Beschwerde erhob und nachfolgende Anträge stellte (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 20. Mai 2020 sei aufzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer für das bezirksgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Obergericht die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren beizugeben."

1.2 Da der Gesuchstellerin des Hauptprozesses im vorliegenden Rechtsmittelverfahren keine Parteistellung zukommt (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.2), ist ihr auch keine Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (vgl. Art. 322 ZPO). Ebenso ist auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz zu verzichten (vgl. Art. 324 ZPO).

### 2. Prozessuales

2.1 Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist,

d. h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge.

2.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3, mit weiteren Hinweisen).

### 3. Standpunkt des Gesuchsgegners

Der Gesuchsgegner wendet sich nicht gegen die Ansicht der Vorinstanz, wonach bei ihm zum Zeitpunkt der Gesuchstellung ein Überschuss angefallen sei, welcher es ihm erlaubt hätte, die Prozess- und Anwaltskosten innert Jahresfrist zu tilgen. Angesichts des Umstands, dass es sich um ein dringliches Verfahren gehandelt habe und deshalb mit einem baldigen Auszug der Gesuchstellerin zu rechnen gewesen sei, habe die Vorinstanz nach dem Dafürhalten des Gesuchsgegners jedoch zu Unrecht die Situation des Zusammenlebens als massgebend für die Berechnung der prozessualen Bedürftigkeit erachtet. Da er anerkanntermassen die gemeinsamen Haushaltskosten und den Mietzins alleine geleistet habe, wäre ihm auch während des formalen Zusammenlebens ein Grundbetrag für Alleinstehende und der volle Mietzins anzurechnen gewesen. Ohnehin hätte indes von der Situation als alleinerziehender Vater ausgegangen werden müssen, weshalb nicht ein Überschuss sondern eine Unterdeckung resultiere. Weiter ergebe sich aus dem vorgelegten Kaufvertrag und den weiteren Unterlagen, dass der Kaufpreis der Liegenschaft in Portugal von EURO 245'000.– vollständig durch Kredite finanziert worden sei. Die Aufnahme einer zusätzlichen Hypothek sei infolgedessen offensichtlich nicht möglich. Im Übrigen entspreche der rund sechs Monate vor Gesuchstellung geleistete Kaufpreis dem aktuellen Verkehrswert. Eine zusätzliche Schätzung erübrige sich deshalb. Schliesslich führt der Gesuchsgegner an, die Vermietung der Liegenschaft sei aufgrund der Corona-Krise und wegen des Ver-

haltens des als Hausmeister eingestellten Schwagers bislang nicht möglich gewesen (Urk. 1 S. 3 ff.).

#### 4. Materielle Beurteilung

4.1 Es ist dem Gesuchsgegner zuzustimmen, dass der Verkehrswert der Liegenschaft in Portugal von EURO 245'000.– durch Vorlage des Kaufvertrags vom 2. Juli 2019 glaubhaft gemacht worden ist (Urk. 7/10/3). Weitere Unterlagen hierzu sind unter diesen Umständen entbehrlich. Sodann ergibt sich aus dem Kaufvertrag und den entsprechenden Abrechnungen (Urk. 7/10/3-4 und Urk. 7/10/8) ein Hypothekendarlehen von EURO 220'000.–, für welches monatliche Amortisationen und Zinsen von insgesamt EURO 540.56 geschuldet sind. Ebenso sind der Konsumkredit des Gesuchsgegners bei der Cembra MoneyBank über Fr. 50'000.– und die geschuldeten monatlichen Raten von Fr. 1'053.95 durch entsprechenden Vertrag ausgewiesen (Urk. 7/10/7). Zudem erscheinen die Ausführungen glaubhaft, wonach der Konsumkredit zur Aufnahme der Hypothek in Portugal aufgenommen wurde (Prot. VI S. 25 und S. 39 sowie Urk. 1 S. 7 f.). Entsprechendes legt auch die zusammenfassende Abrechnung der Millennium bcp (Urk. 7/10/4) sowie das Datum des Vertragsabschlusses (Urk. 7/10/7) nahe. Demnach übersteigen die zur Finanzierung der Liegenschaft aufgenommenen Schuldverpflichtungen deren Verkehrswert. Eine zusätzliche Belastung kommt unter diesen Umständen offensichtlich nicht in Frage.

4.2 Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass in vorliegendem Kontext dem Gesuchsgegner die Vermietung der Liegenschaft in Portugal zuzumuten wäre (vgl. Urk. 2 S. 64). Fraglich ist indes, ob die daraus allenfalls resultierenden Mittel effektiv verfügbar gemacht werden können (Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, S. 75 N 212 ff., mit weiteren Hinweisen). Der Gesuchsgegner führte selbst aus, um die Vermietung der Liegenschaft bemüht zu sein. Augenscheinlich blieben diese Bemühungen indes bislang unergiebig (Prot. VI S. 43 f. und Urk. 7/35 S. 3). Die Darlegungen erscheinen vor dem Hintergrund, dass an die Mitwirkung im Zusammenhang mit der Beschaffung flüssiger Mittel aus Liegenschaften im Ausland keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, als ausreichend (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 40 m.H.; Büh-

ler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 150; BGer 5A\_726/2014 vom 2. Februar 2015, E. 4.2; ZR 95 [1996] Nr. 92), zumal notorisch erscheint, dass während der ersten Welle der COVID-19-Pandemie nicht an eine Vermietung zu denken war und auch das Treffen entsprechender Vorkehrungen dadurch verunmöglicht wurde. Die dem Gesuchsgegner zur Vermietung notwendigerweise zu gewährende angemessene Frist (vgl. BGer 4A\_294/2010 vom 2. Juli 2010, E. 1.3 und E. 3.4; OGer ZH PC190021 vom 8. August 2019, E. 4.2.5) hätte demnach frühestens im Juni 2020 zu laufen begonnen und wäre in Anbetracht der bisherigen Entwicklungen grosszügig zu bemessen gewesen. Unter Mitberücksichtigung der saisonalen Gegebenheiten wäre realistischerweise erst im Jahr 2021 mit Mietzinseinnahmen zu rechnen. Die prozessuale Bedürftigkeit ist demzufolge einzig anhand der Erwerbseinkommen und der Kinderzulagen zu ermitteln, andernfalls ein wirksamer Zugang zum Gericht nicht mehr gewährleistet wäre. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.

4.3 Nicht gefolgt werden kann dem Gesuchsgegner mit der Argumentation, ihm sei der volle Mietzins und der Grundbetrag für alleinerziehende Personen ohne Haushaltsgemeinschaft anzurechnen, da er die gemeinsamen Haushaltskosten und den Mietzins stets alleine getragen habe (Urk. 1 S. 4). Korrekterweise berücksichtigte die Vorinstanz die Haushaltsgemeinschaft bedarfsreduzierend (Urk. 2 S. 57 ff.). Ob allenfalls eine Gesamtrechnung angezeigt gewesen wäre (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 37 und N 205 f.; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., S. 94 N 266) kann vorliegend offenbleiben, da der während der verbleibenden Zeit des Zusammenlebens gemeinsam erwirtschaftete Überschuss von monatlich Fr. 802.– (Fr. 5'549.– [Einkommen Gesuchsgegner; Urk. 2 S. 35 und S. 57] + Fr. 2'203.– [Einkommen Gesuchstellerin; Urk. 2 S. 36 und S. 54] - Fr. 4'842.– [Bedarf Gesuchsgegner und Kinder; Urk. 2 S. 57 ff.] - Fr. 2'108.– [Bedarf Gesuchstellerin; Urk. 2 S. 54 ff.]) durch die in der Folge beim Gesuchsgegner zu beachtenden trennungsbedingten Mehrkosten (Fr. 5'549.– [Einkommen Gesuchsgegner; Urk. 2 S. 35 und S. 57] + Fr. 134.– [Unterhaltsbeiträge; Urk. 2 S. 68] + Fr. 400.– [Kinderzulagen] - Fr. 4'274.– [Bedarf Gesuchsgegner ab 1. September 2020; Urk. 2 S. 40 ff.] - Fr. 337.50 [Zuschlag von 25 % des Grundbetrags; vgl.

BGer 4D\_30/2015 vom 26. Mai 2015, E. 3.1; BGer 4A\_432/2016 vom 21. Dezember 2016, E. 6] - Fr. 1'876.- [Bedarf Kinder; Urk. 2 S. 44 f.] = - Fr. 404.50) aufgebraucht wird. Als unmittelbar durch das vorinstanzliche Urteil verursachter Umstand gilt es den vorinstanzlich angeordneten Auszug der Gesuchstellerin bis spätestens am 31. August 2020 (Urk. 2 S. 68) bei der Ermittlung der Mittellosigkeit zwingend zu beachten (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 20; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 49 ff.; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., S. 57 N 157).

4.4 Die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners ist nach dem Gesagten als glaubhaft gemacht zu erachten. Da das Verfahren zudem nicht aussichtslos war und der Gesuchsgegner zur Bewältigung des Prozesses auf die Unterstützung eines Rechtsvertreters angewiesen war, ist die Beschwerde gutzuheissen und ihm für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die dem Gesuchsgegner auferlegten Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Dispositiv-Ziffer 13 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 2 S. 69) ist – von Amtes wegen – dahingehend zu ergänzen (vgl. BK ZPO-Sterchi, Art. 327 N 23; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 24; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 327 N 7).

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden. 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 Hauptprozesses, sondern der Staat, d. h. der Kanton Zürich. Folglich hätte, nachdem der Gesuchsgegner 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 Zivil-

verfahren jedoch keine Gerichtskosten auferlegt. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

5.2 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 Gesuchsgegners 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 § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV auf Fr. 1'200.–, zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, mithin auf total Fr. 1'292.40 festzusetzen.

5.3 Da der Gesuchsgegner entsprechend den vorstehenden Erwägungen keine Gerichtskosten zu tragen hat und überdies vom Kanton für seine Aufwendungen zu entschädigen ist, ist sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 20. Mai 2020, soweit sie die unentgeltliche Rechtspflege des Gesuchsgegners betrifft, aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2.2 Dem Gesuchsgegner wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher

Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten."

2. Die Dispositiv-Ziffer 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 20. Mai 2020 wird wie folgt ergänzt:

"13. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Der Anteil des Gesuchsgegners wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen."

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Dem Rechtsvertreter des Gesuchsgegners wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'292.40 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

In der Hauptsache handelt es 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, 24. September 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw H. Schinz

versandt am:  
rl