

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV220005-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 1. Juni 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht,

betreffend **Vollstreckung (unentgeltl. Rechtsvertretung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 14. April 2022 (EZ220001-C)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 14. April 2022 verpflichtete das Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) im Wesentlichen den Gesuchsgegner (B._____) in Vollstreckung eines Eheschutzurteils des gleichen Gerichts vom 22. November 2021 zur unverzüglichen Räumung der ehemals ehelichen Wohnung und ordnungsgemässen Übergabe derselben an die Gesuchstellerin. Mit gleichzeitiger Verfügung wurde das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos abgeschrieben und im Übrigen (Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands) abgewiesen (Urk. 15 = Urk. 20, je S. 8 f.).

b) Gegen diese Verfügung erhob die Gesuchstellerin am 2. Mai 2022 fristgerecht (vgl. Urk. 16: Zustellung am 22. April 2022) Beschwerde und stellte die folgenden Beschwerdeanträge (Urk. 19 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung vom 14. April 2022 Dispo. Ziff. 1 (Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) des Bezirksgerichts Bülach aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren vor Bezirksgericht Bülach in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.
3. Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Die Beschwerde muss sich daher mit den entsprechenden Entscheidungsgründen der Vorinstanz konk-

ret und im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 [explizit für Beschwerde]; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die unentgeltliche Rechtspflege umfasse gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig sei. Die sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung aufgrund der konkreten persönlichen Umstände sei glaubhaft zu machen. Die Gesuchstellerin führe dazu einzig aus, dass sie "zur Führung dieses Prozesses zwingend auf anwaltlichen Beistand angewiesen" sei. Weshalb dies so sein soll, folge aus diesem Vorbringen nicht und es würden sich auch aus den sonstigen Akten keine Anhaltspunkte dafür ergeben. Weder erscheine das vorliegende Verfahren besonders komplex noch würden sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Gesuchstellerin mit diesem Verfahren überfordert wäre, zumal sie im Eheschutzverfahren offenbar nicht anwaltlich vertreten gewesen sei. Damit habe sie nicht glaubhaft gemacht, weshalb die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfüllt sein sollten, womit das Gesuch insoweit abzuweisen sei (Urk. 2 Erwäg. 5).

c) Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin macht in der Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Gesuchstellerin sei zu ihm in die unentgeltliche Rechtsauskunft in Bülach gekommen und habe ihm eine Vielzahl von Unterlagen vorgelegt, u.a. umfangreiche Strafakten; in der kurzen dabei zur Verfügung stehenden Zeit sei eine abschliessende Beurteilung oder gar die Ausarbeitung einer Eingabe nicht möglich gewesen. In einer folgenden Besprechung habe sich gezeigt, dass die im Strafverfahren wegen häuslicher Gewalt zuständige Staatsan-

wältin der Gesuchstellerin die Checkliste Ausweisungsgesuch überreicht und sie angewiesen habe, für das Vollstreckungsverfahren einen Anwalt aufzusuchen. Die Gesuchstellerin sei mit einem Vollstreckungsverfahren klar überfordert gewesen und es sei ihr nicht zuzumuten gewesen, selber eine Eingabe zu machen; niemand habe ihr helfen wollen. Er (der Rechtsvertreter) habe in der Folge das Vollstreckungsgesuch verfasst. Darin habe er zur Frage der Notwendigkeit einer Rechtsvertretung einzig ausgeführt, dass die Gesuchstellerin zur Führung des Prozesses zwingend auf anwaltlichen Beistand angewiesen sei; nach seiner Ansicht sei klar, dass ein juristischer Laie nicht selber ein Vollstreckungsgesuch ausarbeiten könne. Auch der Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens zeige die Notwendigkeit der Rechtsvertretung. So habe die Vorinstanz die Gesuchstellerin ersucht, Ausführungen zum Streitwert zu machen; ohne Rechtsvertretung hätte sie dazu nicht Stellung nehmen können. Es sei zu häuslicher Gewalt gekommen und von dieser Situation sei die Gesuchstellerin besonders schwer betroffen, weshalb das Vollstreckungsverfahren für sie eine grosse Tragweite habe; unter diesen Umständen hätte auch ein begüterter Dritter einen Rechtsanwalt beigezogen (Urk. 19 Ziff. 3-10, 12 f.). Die Vorinstanz habe den Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das rechtliche Gehör verletzt, indem sie der Gesuchstellerin keine Frist zur Ergänzung der Ausführungen zur Notwendigkeit einer Rechtsvertretung angesetzt habe. Die Praxis erachte ein solches Nachfragen bzw. eine Nachfristansetzung auch bei anwaltlich vertretenen Parteien als erforderlich (Urk. 19 Ziff. 11).

d) Dass gegen den Gesuchsgegner ein Strafverfahren wegen häuslicher Gewalt geführt worden sei, dass die Gesuchstellerin von der Staatsanwältin zum Aufsuchen eines Anwalts angewiesen worden sei und dass die Gesuchstellerin zum Streitwert nicht selber hätte Stellung nehmen können, sind alles Tatsachenbehauptungen. Von diesen wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht, dass (und wo) sie im vorinstanzlichen Verfahren erhoben worden wären. Sie können damit als (unechte) Noven im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO; oben Erwäg. 2.a). Zudem besteht bei anwaltlich vertretenen Parteien in der Regel keine Pflicht zur Nachfristansetzung, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern, sondern es kann in solchen Fällen ein Ge-

such ohne weiteres abgewiesen werden (BGer 5A_300/2019 vom 23. Juli 2019, E. 2.1).

e) Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege gilt eine durch die Mitwirkungspflicht (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO) eingeschränkte Untersuchungsmaxime. Soweit sich aus den Akten Hinweise auf die Eigenheiten des konkreten Hauptverfahrens, die Komplexität der Rechts- und Tatfragen und die Person des Gesuchstellers ergeben, die Rückschlüsse auf die Notwendigkeit einer Verbeiständung erlauben, sind sie zu berücksichtigen (BK-ZPO Bühler, Art. 119 N 39). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei Zivilprozessen über zentrale Aspekte des Lebens, wie Persönlichkeit, Ehe, Familie, Wohnung oder Arbeit grundsätzlich weder um Bagatellen noch um besonders intensive Eingriffe in die Rechtsstellung der betroffenen Person. In diesen Verfahren setzt die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung vielmehr Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur voraus, welchen der Gesuchsteller auf sich selbst gestellt nicht gewachsen ist (BGer 4A_301/2020 vom 6. August 2020, E. 3.2).

f) Vorliegend war davon auszugehen, dass es sich bei der 56-jährigen Gesuchstellerin um eine zwar deutsch sprechende, aber rechtsunkundige Person handelt, die im Stundenlohn im C.____-Hospiz tätig ist (Urk. 3/4). Im unbegründeten Eheschutzurteil vom 22. November 2021 war ihr die eheliche Wohnung ab 1. Dezember 2021 zur alleinigen Benützung zugewiesen worden (Urk. 3/3 S. 3). Beim in Frage stehenden Vollstreckungsverfahren (Realvollstreckung) handelt es sich nicht um ein alltägliches Verfahren. Die Official- und Untersuchungsmaxime gelten nicht (Art. 255 ZPO). Von einem Laien kann nicht erwartet werden, dass er in der Lage ist, ein Vollstreckungsgesuch zu formulieren und – mit Blick auf die Realvollstreckung eines Entscheides, der nicht auf Geldzahlung lautet – die zweckmässigste Vollstreckungsmassnahme zu beantragen. Nach Ansicht der Vorinstanz gelang dies nicht einmal dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, da dieser ein Ausweisungsbegehren stellte und um Rechtsschutz in klaren Fällen ersuchte (Urk. 1, Urk. 4). Zu Recht weist die Gesuchstellerin sodann darauf hin, dass sie mit Verfügung vom 17. Februar 2022 aufgefordert worden sei, Angaben zum Streitwert des Vollstreckungsgesuchs zu machen (Urk. 4). Dieser Aufforderung hätte sie als Rechtsunkundige nicht nachkommen können (Urk. 6). Aus dem

alleinigen Umstand, dass die Gesuchstellerin im Eheschutzverfahren nicht vertreten war, kann hinsichtlich des Vollstreckungsverfahrens nichts abgeleitet werden, zumal es im Belieben einer Partei steht, sich in einem Prozess vertreten zu lassen oder auch nicht. Die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung für das vorinstanzliche Verfahren ist daher insgesamt zu bejahen.

g) Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Da auch die weiteren Voraussetzungen (fehlende Aussichtslosigkeit, Mittellosigkeit) erfüllt sind, ist der Gesuchstellerin für das vorinstanzliche Verfahren Rechtsanwalt MLaw X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Festsetzung seines Honorars bleibt Sache der Vorinstanz.

3. Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 10'200.-- (Urk. 20 Erwäg. 6.1). Da die Gesuchstellerin vollumfänglich obsiegt, sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist gutzuheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, und es ist der Gesuchstellerin Rechtsanwalt MLaw X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Diesem ist zulasten der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer auszurichten (§ 9, § 10 Abs. 1 lit. b und § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, und es wird ihr Rechtsanwalt MLaw X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Gesuchstellerin wird für das vorinstanzliche Verfahren Rechtsanwalt MLaw X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 538.50 entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an
 - die Gesuchstellerin,
 - die Obergerichtskasse,
 - die Vorinstanz, unter Beilage der Doppel von Urk. 19, 22 und 23/3-12.

Die vorinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ip