

# **BGer 5A 153/2014 vom 10. Juli 2014**

Bundesgericht, 2014-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_153\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_153_2014)

FR: TF 5A 153/2014 du 10 juillet 2014

IT: TF 5A 153/2014 del 10 luglio 2014

## **Regeste**

unentgeltl. Rechtsvertreter (Ehescheidungsverfahren) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit dem Entscheid des Obergerichts vom 22. Januar 2014 ist ein letztinstanzlicher Entscheid angefochten, mit welchem der Beschwerdeführerin einerseits ein Wechsel des bestellten Anwalts und andererseits die eventuell beantragte Entlassung desselben nicht bewilligt wurde. Dabei handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid gegen den die Beschwerde nur zulässig ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ).

### **E. 1.2**

Bei dem in Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vorausgesetzten, nicht wieder gutzumachenden Nachteil muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der sich auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid in der Sache nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt. Rein tatsächliche Nachteile wie die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens reichen nicht aus ( BGE 138 III 190 E. 6 S. 192; 137 III 324 E. 1.1 S. 328, 380 E. 1.1.1). Es obliegt dem Beschwerdeführer, darzutun, dass die Eintretensvoraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind, soweit deren Vorliegen nicht offensichtlich in die Augen springt (vgl. dazu BGE 134 III 426 E. 1.2 in fine; 133 III 629 E. 2.3.1 und 2.4.2).

#### **E. 1.2.1**

Wird die unentgeltliche Rechtspflege insgesamt oder die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters verweigert, nimmt die Rechtsprechung grundsätzlich einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil an ( BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131; s. auch BGE 133 IV 335 E. 4 S. 338). Demgegenüber hat die Abweisung eines Gesuches um einen Wechsel des amtlichen Verteidigers bzw. die Nichtbestellung des gewünschten Anwalts in aller Regel keinen nicht wieder gutzumachenden rechtlichen Nachteil zur Folge ( BGE 126 I 207 E. 2b S. 211; Urteil 1B\_74/2008 vom 18. Juni 2008 E. 1). Die Gefahr eines solchen wird in diesen Fällen primär angenommen, wenn der designierte Anwalt seine Aufgabe z.B. wegen einer Interessenkollision oder offensichtlicher Unfähigkeit nicht erfüllen kann (Urteil 1B\_237/2007 vom 8. Januar 2008 E. 1.7; s. auch BGE 124 I 185 E. 3b S. 190). Selbst wenn die unentgeltliche Rechtspflege geniessende Partei keinen Anspruch auf die Zuordnung des von ihr gewünschten Anwalts hat, darf die bestimmende Behörde die Wünsche nicht willkürlich ausser Acht lassen (s. Urteil 1B\_245/2008 vom 11. November 2008 E. 2, mit zahlreichen Hinweisen). Demzufolge ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil nicht auszuschliessen, wenn die vom Rechtsuchenden geäusserten Wünsche objektiv begründet

sind und diese willkürlich unbeachtet blieben (Urteile 5A\_234/2009 vom 18. Mai 2009 E. 1.2.1; 1B\_74/2008 vom 18. Juni 2008 E. 2 und 3; 2C\_241/2008 vom 27. Mai 2008 E. 4.3). Die vom Bundesgericht für strafrechtliche Verfahren entwickelte Rechtsprechung kann ohne weiteres für zivilrechtliche Verfahren übernommen werden (Urteil 5A\_234/2009 vom 18. Mai 2009 E. 1.2.1).

### **E. 1.2.2**

Die Vorinstanz hat zunächst festgehalten, dass die Beschwerdeführerin die Bestellung von Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand mit Wirkung ab 14. Januar 2011 nicht angefochten hat. Ferner hat die Vorinstanz dem Antrag der Beschwerdeführerin auf (erneute) Einsetzung von Rechtsanwalt Wolf mit der Begründung nicht entsprochen, dass ihr Wunsch nicht auf objektiven Gründen beruhe. So mache die Beschwerdeführerin in erster Linie Verständigungsschwierigkeiten geltend, ohne diese jedoch im Einzelnen darzutun. Aufgrund verschiedener Umstände ist das Obergericht im Übrigen zum Schluss gelangt, dass die Beschwerdeführerin durchaus in der Lage sei, mit Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ in deutscher Sprache zu kommunizieren. Weiter sei weder ersichtlich noch dargetan, weshalb Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ die Fähigkeit abgehen solle, sich zum eventuell anwendbaren brasilianischen Unterhaltsrecht zu äussern.

### **E. 1.2.3**

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde vom 24. Februar 2014 keine Gründe an, welche die Nichtbewilligung des erneuten Anwaltswechsels als willkürlich erscheinen liessen, beschränkt sie sich doch im Wesentlichen auf allgemeine Ausführungen über Verständigungsschwierigkeiten zwischen Anwalt und Ausländer in Bezug auf rechtliche Fragestellungen und zur Unfähigkeit nicht spezialisierter Rechtsvertreter, sich zum eventuell anwendbaren brasilianischen Recht zu äussern. Damit aber ist nicht dargetan, geschweige denn sonstwie ersichtlich, inwiefern das Obergericht objektiv begründete Wünsche der Beschwerdeführerin auf Zuordnung des von ihr bezeichneten Anwalts willkürlich ausser Acht gelassen haben könnte. Von einem rechtlichen Nachteil im Sinn der Rechtsprechung (E. 1.2.1) kann deshalb nicht ausgegangen werden.

### **E. 1.2.4**

Auch was ihren Eventualantrag betrifft, festzustellen, dass Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ nicht mehr als ihr Rechtsvertreter handeln dürfe und aus dem Mandat zu entlassen sei, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht dargelegt ( BGE 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382), inwiefern durch die Belassung von Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ im Amt ein Nachteil entstehen könnte, der durch einen zukünftigen, für sie günstigen Entscheid in der Sache nicht behoben werden könnte (Urteile 5A\_830/2013 vom 3. April 2014 E. 1.2; 4A\_356/2013 vom 27. Januar 2014 E. 1.4).

### **E. 1.2.5**

Die Beschwerdeführerin zeigt somit nicht in rechtsgenügender Form auf ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), dass der angefochtene Zwischenentscheid nach Massgabe von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG angefochten werden kann. Auf die Beschwerde gegen das obergerichtliche Urteil kann daher nicht eingetreten werden.

## **E. 2**

Zusätzlich ficht die Beschwerdeführerin den letztinstanzlichen ( Art. 75 Abs. 1 BGG ) obergerichtlichen Beschluss an, mit dem ihr die unentgeltliche Rechtspflege wegen

Aussichtslosigkeit verweigert worden ist. Beim angefochtenen Beschluss über die unentgeltliche Rechtspflege handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der die Voraussetzung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils erfüllt ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Der Rechtsweg folgt jenem der Hauptsache. Im vorliegenden Fall betrifft es die unentgeltliche Rechtspflege in einem Verfahren betreffend Wechsel, bzw. eventuell Entbindung, des unentgeltlichen Rechtsbeistands; dieses stellt indes nicht die Hauptsache dar, gilt doch der entsprechende Entscheid seinerseits als Zwischenentscheid (s. oben E. 1.1). Als Hauptsache erweist sich vielmehr das Verfahren, in welchem sich die Frage des Anwaltswechsels gestellt hat, mithin in erster Linie das bezirksgerichtliche Scheidungsverfahren (vgl. Urteil 5A\_710/2008 vom 12. Januar 2009 E. 1.2). Die Ehescheidung gilt als Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG ; da vorliegend nicht ausschliesslich finanzielle Belange zu regeln sind, unterliegt die Beschwerde in der Hauptsache nicht dem Streitwerterfordernis ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ; Urteile 5A\_108/2007 vom 11. Mai 2007 E. 1.2; 5D\_60/2007 vom 9. August 2007 E. 1.2). Ist die Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid in der Hauptsache zulässig, kann sie auch gegen den angefochtenen Zwischenentscheid ergriffen werden. Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann eine Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ), zu dem laut Begriffsbestimmung des BGG auch Verfassungsrecht gehört. Für die Verfassungsbeschwerde bleibt damit kein Raum ( Art. 113 BGG ).

### **E. 3**

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat nach Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet ( BGE 124 I 304 E. 2c mit Hinweisen). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung des Prozessstoffes abzuschätzen, wobei es im Rechtsmittelverfahren um die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels geht. Die Frage lautet, ob das Rechtsmittel offenbar prozessual unzulässig oder aussichtslos ist ( BGE 60 I 179 E. 1 S. 182 ; 78 I 193 E. 2 S. 195). Dass der angefochtene Entscheid oder das vorinstanzliche Verfahren an einem Mangel leidet, genügt für die Bejahung der Erfolgsaussichten nicht. Entscheidend ist allein, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werden muss (Urteil 5A\_373/2008 vom 7. Juli 2008 E. 2). Ob ein Begehren aussichtslos erscheint, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt des Gesuchs ( BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 ; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f., je mit Hinweisen).

### **E. 4**

Die Frage der Prozessaussichten ist anhand der konkret von der Beschwerdeführerin gestellten Beschwerdeanträge zu prüfen.

#### **E. 4.1**

Mit Bezug auf den Antrag, ihr sei Rechtsanwalt Wolf ab 13. August 2013 (erneut) als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen, beharrt die Beschwerdeführerin auf der stärkeren Sprach- und Fachkompetenz von Rechtsanwalt Wolf sowie den Synergien aus dessen Tätigkeit. Die Beschwerdeführerin geht diesbezüglich jedoch nicht ernsthaft auf die Ausführungen des Obergerichts ein. Sie vermag damit nicht darzulegen, inwiefern das Obergericht in verfassungswidriger Weise zum Schluss gekommen sein soll, ihr Begehren auf (erneuten) Anwaltswechsel sei aussichtslos gewesen.

#### **E. 4.2**

Im Zusammenhang mit dem Eventualbegehren hat sich die Beschwerdeführerin vor Obergericht auf den Standpunkt gestellt, dass die Verbeiständung durch Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ auch unabhängig von einer Bewilligung durch das Gericht aufgrund der Kündigung aufgehoben sei, da im Ehescheidungsverfahren keine Zwangsverbeiständung einer urteilsfähigen Partei zulässig sei. Das Obergericht hat dem entgegengehalten, dass ein unentgeltlicher Rechtsvertreter in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Staat stehe, über welches die vertretene Partei nicht nach Gutdünken bestimmen könne. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz den Eventualantrag daher behandelt, weshalb der Vorwurf der Rechtsverweigerung fehlgeht. Die Auffassung der Vorinstanz ist auch rechtskonform, bedarf doch die vorzeitige Beendigung der unentgeltlichen Verbeiständung stets der Zustimmung des ernennenden Gerichts (vgl. ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 72 zu Art. 118 ZPO ). Ergibt sich eine Entlassung von Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ nicht schon aus der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kündigung, so durfte das Obergericht angesichts der mangelhaften Begründung auch bezüglich dieses Begehrens die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit verweigern.

#### **E. 5**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin hat für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Wie die vorstehenden Erwägungen aufzeigen, muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden. Damit fehlt es an einer materiellen Voraussetzung für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.