

# ZH\_OBERGERICHT LE120081 vom 18. Januar 2013

ZH Obergericht, 2013-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE120081](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120081)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE120081 du 18 janvier 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE120081 del 18 gennaio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Den Akten kann entnommen werden, dass die Parteien Eheleute sind, getrennt leben und zur Zeit in einem Eheschutzverfahren stehen. Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) ist nicht arbeitstätig. In ihrem Heimatland G.\_\_\_\_\_ hatte sie eine Bar betrieben. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsgegner) ist Metzger. Auch er ist nicht arbeitstätig. Die Parteien haben einen gemeinsamen Sohn, E.\_\_\_\_\_, der am tt.mm.2008 in G.\_\_\_\_\_ geboren wurde. Sie haben am 13. Oktober 2010 in der Schweiz geheiratet. Die Gesuchstellerin zog in der Folge im Dezember 2011 in die Schweiz. Im April 2012 kam es zu einem schwerwiegenden Konflikt zwischen den Parteien. Es wurden Massnahmen gemäss Gewaltschutzgesetz verhängt und

- 8 - der Gesuchsgegner wurde in Untersuchungshaft versetzt, aus der er am 23. November 2012 entlassen wurde. Zur Zeit ist sowohl ein Strafverfahren gegen den Gesuchsgegner als auch gegen die Gesuchstellerin hängig. Die Obhut über den gemeinsamen Sohn wurde von der Vorinstanz der Gesuchstellerin zugeteilt. Sie wohnt nun mit dem Sohn in der Familienwohnung. 2.1. Mit Eingabe vom 30. April 2012 machte die Gesuchstellerin ein Eheschutzverfahren mit obengenannten Begehren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Am 17. September 2012 fällte die Vorinstanz den Endentscheid, dessen Dispositiv hiervor wiedergegeben wurde. Über den detaillierten Verlauf des Verfahrens gibt der angefochtene Entscheid Auskunft (Urk. 26). 2.2. Am 27. November 2012 erhob der Gesuchsgegner eine Berufung mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (Urk. 25). In der Sache ist noch die Zuteilung der Familienwohnung an die Gesuchstellerin umstritten. Der Gesuchsgegner rügt überdies die Verlegung der erstinstanzlichen Kosten. Die übrigen Punkte blieben unangefochten. Es kann deshalb vorgemerkt werden, dass diese in Rechtskraft erwachsen sind (Disp. Ziff. 1 - 5 und Ziff. 8 -11).

### E. 1.1

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln für die Zuteilung der Familienwohnung zutreffend dargelegt, auf diese Erwägungen ist zu verweisen, insbe-

- 9 - sondere da auch der Gesuchsgegner diese als korrekt bezeichnet (Urk. 26 S. 16 f., Urk. 25 S. 5 Rz. 16). Ergänzend ist festzuhalten, dass die Kriterien des Nutzens der Wohnung und der Zumutbarkeit eines Umzuges nicht ganz scharf getrennt werden können, besteht doch ein Teil des Nutzens der Wohnung auch darin, nicht umziehen zu müssen. Im vorliegenden Fall sind schwierige Wertungsfragen zu beantworten; es handelt sich nicht um einen ganz eindeutigen und auf den ersten Blick klaren Fall, sind doch beide Parteien sowohl persönlich als auch wirtschaftlich in einer sehr nachteiligen Position. Ein rein schematisches Vorgehen ist daher nicht angebracht. Es sind vielmehr alle Kriterien zu untersuchen und hernach ist aufgrund einer Gesamtschau der Entscheid zu treffen. 1.2.1.

Der Gesuchsgegner wendet sich in rechtlicher Hinsicht gegen die Ausführungen der Vorinstanz, dass im Falle, dass ein Ehegatte wegen Gewalt oder Drohung gegen den anderen Ehegatten aus der Wohnung gewiesen worden sei, die allgemeinen Zuteilungsregeln nicht zu Anwendung kämen, sondern der weggewiesene Ehegatte seinen Anspruch auf Zuteilung der Familienwohnung verliere. Da Massnahmen gemäss Gewaltschutzgesetz von jedermann aufgrund blosser Behauptungen bewirkt werden könnten, stehe diese Erwägung der Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK diametral entgegen (Urk. 25 S. 5 Rz. 17 f.). Es seien daher stets die allgemeinen Zuteilungsregeln anzuwenden. 1.2.2. In tatsächlicher Hinsicht kritisiert der Gesuchsgegner, dass die Vorinstanz nicht genügend beachtet habe, dass neben dem Wohl des gemeinsamen Sohnes E.\_\_\_\_\_ auch das Wohl von H.\_\_\_\_\_, dem elf Jahre alten Sohn des Gesuchsgegners aus erster Ehe, zu berücksichtigen sei. Dieser sei zum Teil in der betreffenden Wohnung aufgewachsen, besuche den Kläger dort regelmässig und habe sich an die Wohnung gewöhnt. Da E.\_\_\_\_\_ erst vier Jahre alt sei, sei für ihn ein Wohnungswechsel noch nicht so wichtig; im Kleinkindalter sei die Bezugsperson viel wichtiger. In Anbetracht des Kindeswohls von E.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ könne die Wohnung daher mindestens genau so gut dem Gesuchsgegner wie der Gesuchstellerin zugeteilt werden. Es liege ein Fall vor, in welchem

- 10 - nicht ausgemacht werden könne, wem die Wohnung besser diene. Deshalb habe die Partei auszuziehen, der ein Auszug eher zumutbar sei (Urk. 25 S. 3 Rz. 6 ff.). Die Gesuchstellerin habe ein geregeltes Einkommen durch die Sozialhilfe und sei schuldenfrei. Der Gesuchsgegner hingegen müsse von der Arbeitslosenversicherung unterstützt werden, habe Schulden, werde betrieben und habe offene Verlustscheine. Da bei jeder neuen Wohnungsmiete der Betreibungsregisterauszug vorgewiesen werden müsse, sei es für den Gesuchsgegner unmöglich, ein neues Mietverhältnis einzugehen. Der Auszug sei der Gesuchstellerin daher eher zumutbar. Da sie keine Arbeit habe und E.\_\_\_\_\_ auch noch nicht eingeschult worden sei, sei sie auch nicht ortsgebunden und könne in irgendeine Gemeinde im Kanton Zürich ziehen. Der Gesuchsgegner müsse demgegenüber in der Nähe bleiben, damit H.\_\_\_\_\_ sein Besuchsrecht wie üblich wahrnehmen könne (Urk. 26 S. 4 Rz. 13 ff.). 1.2.3. Insgesamt sei daher die Wohnung dem Gesuchsgegner zuzuweisen (Urk. 25 S. 5 f. Rz. 19 ff.). 2.2.1. Dem Gesuchsgegner kann insofern zugestimmt werden, dass für Kinder im Alter von E.\_\_\_\_\_ der Wohnort im der Regel wohl noch nicht so wichtig ist. Andererseits kennt im allgemeinen auch ein Vierjähriger sein Umfeld recht gut und entwickelt eine gewisse Vertrautheit mit den Räumen, in denen er lebt. Weiter ist zu beachten, dass auch noch nicht schulpflichtige Kinder durchaus ein soziales Umfeld ausserhalb der Familie haben können, wie beispielsweise Spielkameraden, Kindergärtnerinnen und ähnliches. Es kann daher nicht grundsätzlich gesagt werden, dass der Wohnortwechsel für einen Vierjährigen gänzlich unproblematisch ist. Ebenso ist dem Gesuchsgegner zuzustimmen, dass auch H.\_\_\_\_\_ sich an die Wohnung des Gesuchsgegners und deren Umgebung gewöhnt haben dürfte. Dabei muss aber berücksichtigt werden, dass H.\_\_\_\_\_ zum Gesuchsgegner "nur" zu Besuch kommt. Er wohnt die meiste Zeit bei seiner Mutter. An deren Wohnort befindet sich daher auch sein erweitertes soziales Umfeld. Sodann ist H.\_\_\_\_\_ bereits in einem Alter (elfjährig), in dem das Besuchsrecht auch zu ei-

- 11 - nem grossen Teil ausserhalb der Wohnung ausgeübt werden kann, z. B. mit gemeinsamen sportlichen und kulturellen Aktivitäten, Ausflügen, notwendigen Besorgungen

etc. Vor diesem Hintergrund verliert auch das Argument, H. \_\_\_\_\_ kenne den Weg zur Familienwohnung und könne diesen alleine bewältigen, an Gewicht: So ist einem Elfjährigen durchaus zuzutrauen, dass er auch den Weg zu einer anderen Wohnung schnell verinnerlicht, zumal der Gebrauch von öffentlichen Verkehrsmitteln für Kinder, die in der Stadt aufwachsen, etwas Alltägliches und Vertrautes ist. Im Ergebnis kann dem Gesuchsgegner nicht zugestimmt werden, dass nicht ausgemacht werden kann, wem die Wohnung den grösseren Nutzen bringt. In gesamthafter Würdigung erscheint der Nutzen für die Gesuchstellerin zusammen mit E. \_\_\_\_\_ grösser. Dieser Umstand spricht somit dafür, dass die Gesuchstellerin zusammen mit E. \_\_\_\_\_ in der Familienwohnung verbleiben kann.

2.2.2. Soweit der Gesuchsgegner argumentiert, die Gesuchstellerin habe durch die Unterstützung der Sozialhilfe ein regelmässiges Einkommen und daher bessere Chancen eine Wohnung zu finden, ist ihm zunächst ganz grundsätzlich zu widersprechen: Es trifft zwar zu, dass ein Sozialhilfebezüger regelmässig und relativ sicher (nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden dürfen aber die Entzugstatbestände gemäss § 24 f. Sozialhilfegesetz [SHG; LS 851.1]) Geld erhält und überdies praxisgemäss auch die Möglichkeit besteht, dass die Fürsorgebehörde einem Vermieter den Mietzins für drei Monate garantiert. Dieses Einkommen ist aber viel weniger abhängig von den persönlichen Anstrengungen und dem Verhalten des Sozialhilfebezügers als das regelmässige Einkommen, das durch Arbeit erwirtschaftet wird. So indiziert ein regelmässiges Erwerbseinkommen, dass die betreffende Person einen geregelten Tagesablauf sowie eine gewisse Selbstständigkeit hat und auch im Stande ist, die zwischenmenschlichen und gesellschaftlichen Anforderungen im Erwerbsleben zu bewältigen. Insbesondere in Mehrfamilienhäusern sind diese Eigenschaften für einen Vermieter von Bedeutung. Dementsprechend gibt es Vermieter, welche nur äusserst zurückhaltend oder gar nicht Wohnungen an Sozialhilfeempfänger vermieten, da sie Konflikte mit der Nachbarschaft befürchten. Im Ergebnis muss daher festgehalten

- 12 - werden, dass die Position eines Sozialhilfeempfängers auf dem zurzeit angespannten Wohnungsmarkt grundsätzlich sehr schlecht ist. Weiter verschlechtert wird die Situation der Gesuchstellerin wegen der fehlenden Kenntnis der deutschen Sprache (Prot.-I S. 3), zudem ist sie als alleinerziehende Mutter eines vier Jahre alten Kindes nicht so flexibel wie eine alleinstehende Person. Theoretisch ist es einem Sozialhilfeempfänger durchaus möglich an einen anderen Ort zu ziehen, an welchem beispielsweise der Wohnungsmarkt nicht so angespannt ist wie in D. \_\_\_\_\_. Dabei ist aber zu beachten, dass günstiger und kinderfreundlicher Wohnraum im ganzen Kanton nur beschränkt verfügbar ist. Ausserdem stellen sich Zuständigkeitsfragen. So sind gemäss § 1 SOG zurzeit die Sozialbehörden D. \_\_\_\_\_ für die Gesuchstellerin zuständig, während an einem anderen Wohnort, die dortige Sozialbehörde für die Wohnungsbelange der Gesuchstellerin zuständig wäre. Dieser Umstand verkompliziert die Wohnungssuche und einen allfälligen Umzug in eine andere Gemeinde erheblich, zumal die ... Sozialbehörden [von D. \_\_\_\_\_] aufgrund des Abschiebungsverbotes gemäss § 40 Abs. 1 SOG in ihrem Handlungsspielraum erheblich eingeschränkt sind. Dem Gesuchsgegner ist durchaus zuzustimmen, dass auch seine Position als Arbeitsloser, der betrieben wird und ausstehende Schuldscheine hat, nicht gut ist. Der Gesuchsteller ist jedoch nicht gänzlich auf sich gestellt. Zwar wird er von den sozialen Diensten aufgrund der Arbeitslosenversicherung eher keine finanzielle Hilfe erhalten; Beratung bei der Wohnungssuche kann er aber in Anspruch nehmen. Dabei können die Sozialbehörden auch den Kontakt zu privaten Organisationen herstellen, die Menschen in der Situation des Gesuchsgegners helfen, insbesondere indem Wohnraum zu

annehmbaren Konditionen zur Verfügung gestellt wird. Sodann verfügt auch der Gesuchsgegner durch die Arbeitslosenversicherung über ein regelmässiges Einkommen. Auch wenn er betrieben wird und ausstehende Schuldscheine hat, sind die angemessenen Kosten für das Wohnen durch das Verbot, in das Existenzminimum einzugreifen, vor dem Zugriff seiner Gläubiger geschützt und stehen für die Miete eines Logis zur Verfügung. Da der Gesuchsgegner seit 25 Jahren in der Schweiz lebt, ist davon auszugehen, dass

- 13 - er mit den hiesigen Verhältnissen besser vertraut ist als die Gesuchstellerin, die erst seit Dezember 2011 hier lebt (Urk. 25 S. 3 Rz. 6 f.). Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände und auch der im Berufungsverfahren neu vorgetragenen Argumente ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es beiden Parteien sehr schwer fallen wird, eine neue Wohnung zu finden, aber nicht gesagt werden kann, wer es schwerer haben wird. 2.3. Es besteht zwar die Möglichkeit, dass einer alleinerziehenden Mutter von den Sozialbehörden eine Not- oder Sozialwohnung zur Verfügung gestellt wird; diese Wohnungen sind aber insbesondere in D. \_\_\_\_\_ – gleich wie günstige und kinderfreundliche Wohnungen überhaupt – nur in beschränkter Zahl verfügbar. Müsste die Gesuchstellerin aus der Familienwohnung ausziehen, müsste die Sozialbehörde sie daher unter Umständen zusammen mit E. \_\_\_\_\_ in einem günstigen Hotel oder einer Pension unterbringen, bis eine geeignete Wohnung verfügbar ist. Auch der Gesuchsgegner muss unter Umständen ein Zimmer in einer Pension oder bei einer Institution, die Wohnraum für Personen in schwierigen Situationen bereitstellt, mieten, was in Hinblick auf den Kontakt mit H. \_\_\_\_\_ (insbesondere die Übernachtungen) ungünstig erscheint. Da aber H. \_\_\_\_\_ nicht beim Gesuchsgegner wohnt, während die Gesuchstellerin die Obhut über E. \_\_\_\_\_ hat, ist dem Gesuchsgegner eher die ungünstige Wohnsituation zuzumuten, mithin eher zuzumuten, sich ein neues Logis zu suchen. 2.4.1. Wägt man alle soeben dargelegten Umstände ab, muss im Ergebnis geschlossen werden, dass die Vorinstanz die Familienwohnung zurecht der Gesuchstellerin zuteilte. 2.4.2. Die Vorinstanz wies nur im Sinne einer Eventualbegründung darauf hin, dass die Familienwohnung aufgrund der glaubhaft gemachten Gewaltvorfälle ohnehin der Gesuchsgegnerin zuzuteilen sei (Urk. 26 S. 18 Ziff. 3). Der Gesuchsgegner kritisierte diese Ansicht (Urk. 25 S. 5 Rz. 16 ff., vgl. auch Ziff. III.

- 14 - 1.2.1. hiervor). Da aber die Familienwohnung aufgrund der normalen Zuteilungskriterien der Gesuchstellerin zusammen mit E. \_\_\_\_\_ zuzuweisen ist, kann auf die weitere Behandlung dieser Fragestellung verzichtet werden. 2.5. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zurecht die Familienwohnung der Gesuchstellerin und E. \_\_\_\_\_ zugeteilt hat. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen. IV. Verlegung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens 1. Der Gesuchsgegner vertritt den Standpunkt, dass bei Kinderbelangen die Kosten des Verfahrens den Parteien unabhängig des Verfahrensausganges je zur Hälfte aufzuerlegen seien. Die Argumentation der Vorinstanz, dass dem Gesuchsgegner mehr als die hälftigen Kosten aufzuerlegen seien, da er ohne gute Gründe seine Anträge während des Verfahrens geändert habe, sei unzutreffend. Er habe sehr wohl gute Gründe gehabt, seine Anträge zu ändern, ausserdem habe auch die Gesuchstellerin während des Verfahrens ihren Antrag auf Zuteilung der Familienwohnung geändert. Die Kosten seien daher hälftig zu verlegen und auf die Zuspaltung einer Parteienschädigung sei zu verzichten (Urk. 25 S. 6 Rz. 23 ff.). 2.1. Grundsätzlich werden die Kosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen verlegt. Gemäss bisheriger Rechtsprechung des Obergerichtes waren aber die Kosten des Verfahrens mit

Bezug auf Kinderbelange unabhängig vom Ausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten. Diesfalls wurden auch keine Prozessentschädigungen ausgerichtet (ZR 84 Nr. 41). Diese Rechtsprechung ist auch unter dem eidgenössischen Zivilprozessrecht sachgerecht. Dies insbesondere, da Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO ausdrücklich vorsieht, dass das Gericht in Fällen, in denen eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war, sowie in familienrechtlichen Verfahren von den üblichen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach

- 15 - Ermessen verteilen kann (vgl. auch Beschluss und Urteil vom 25. Januar 2012, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Geschäft Nr. LE110049, abgerufen unter <http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>). Dabei ist unter Kinderbelangen die elterliche Sorge (früher elterliche Gewalt), die Obhut, das Besuchsrecht und eine allfällige Beistandschaft zu verstehen. Obwohl Entscheidungen in diesen Punkten sehr häufig die Entscheidung in anderen Punkten beeinflussen (insbesondere die Kinderunterhaltsbeiträge), gilt die Praxis der hälftigen Kostenauflage für weitere Streitpunkte zumindest dann nicht, wenn diesen eigenständige Bedeutung zukommt. 2.2. Wenn wie vorliegend sowohl Kinderbelange (Obhut, Verbeiständung des Kindes) als auch andere Belange (Kinderunterhalt, Zuweisung der Familienwohnung) zu regeln sind, muss abgeschätzt werden, in welchem Umfang die Kosten auf die Kinderbelange und die restlichen Belange entfallen. Gegebenenfalls sind die Kosten betreffend Kinderbelange hälftig aufzuerlegen, die weiteren Kosten aber gemäss Obsiegen und Unterliegen zu verteilen.

### **E. 3**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sofort als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). II. Prozessuale Grundlagen Die Vorinstanz hat die prozessualen Grundlagen des summarischen Verfahrens zutreffend dargelegt, auf die entsprechenden Erwägungen ist zu verweisen (Urk. 26 S. 6 f.). III. Zuteilung der Familienwohnung

#### **E. 3.1**

Grundsätzlich kann zunächst festgehalten werden, dass Anträge – gerade in etwas länger dauernden Verfahren – in gewissen Grenzen durchaus geändert werden dürfen. Vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsgegner zunächst zu mehr als 100% arbeitstätig war, im Verlauf des Verfahrens aber seine Stelle verlor (Urk. 26 S. 9 lit b, Prot.-I S. 6), kann zumindest ihm Rahmen des summarischen Verfahrens nicht gesagt werden, dass die Beantragung der Obhut nicht achtenswert im unter Ziff. IV. 2.1. hiervor dargelegten Sinn war. Daran zu zweifeln, dass der Antrag der Gesuchstellerin auf Zuteilung der Obhut achtenswert war, besteht kein Grund. Die Kosten bezüglich der Kinderbelange sind den Parteien daher hälftig aufzuerlegen.

#### **E. 3.2**

Im Verfahren vor der Vorinstanz waren an Kinderbelangen die Obhutzuteilung und die Beistandschaft umstritten. Sodann waren sich die Parteien über die Kinderunterhaltsbeiträge und die Zuteilung der Familienwohnung uneinig (Urk. 26 S. 2 ff. sowie S. 4 hiervor). Es rechtfertigt sich, alle diese Streitpunkte in etwa gleich zu gewichten. Die Hälfte der gesamten Kosten betrifft somit Kinderbelange

- 16 - im unter Ziff. IV. 2.1. hiervor dargelegten Sinn. Dieser Kostenanteil ist wie soeben ausgeführt den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die andere Hälfte der gesamten Kosten ist nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Der Gesuchsgegner beantragte, es seien keine Kinderunterhaltsbeiträge festzulegen, während die Gesuchstellerin Fr. 570.– pro Monat forderte. Zugespochen wurden Fr. 540.– im Monat; der Gesuchsgegner unterlag fast vollständig. In Bezug auf die Zuteilung der Familienwohnung unterlag der Gesuchsgegner vollumfänglich. Dementsprechend sind diese Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

### **E. 3.3**

Im Ergebnis – in gesamthafter Betrachtung aller Umstände – sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens mit der Vorinstanz dem Gesuchsgegner zu 3/4 aufzuerlegen und der Gesuchstellerin zu 1/4. Dementsprechend ist der Gesuchsgegner in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine auf 1/2 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Deren Höhe von Fr. 2'000.– (inkl. 8% Mehrwertsteuer) ist nicht umstritten und ist zutreffend.

### **E. 4**

Im Ergebnis erweist sich die Berufung auch bezüglich der erstinstanzlichen Kostenverlegung als unbegründet und ist daher abzuweisen. V. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zutreffend dargelegt, auf die entsprechenden Erwägungen ist zu verweisen (Urk. 26 S. 27 f.). 2.1. Die Vorinstanz hat den Bedarf und das Einkommen des Gesuchsgegners zutreffend ermittelt und eine Mankosituation festgestellt. Sie belies dem Gesuchsgegner nur das Existenzminimum und hielt unangefochten fest, dass der Gesuchstellerin aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden können (Urk. 26 S. 26 f. Ziff. 5.). Es ist nicht ersichtlich, dass sich an der wirtschaftlichen Situation des Gesuchs-

- 17 - gegners zwischenzeitlich etwas geändert hat. Es ist daher nach wie vor davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner nicht über die erforderlichen Mittel im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO verfügt. 2.2. Aufgrund der im vorliegenden Berufungsverfahren zu behandelnden rechtlichen und tatsächlichen Fragen, ist der Beizug einer Rechtsbeiständigen gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ohne weiteres gerechtfertigt. 2.3. Es bleibt zu prüfen, ob das Rechtsbegehren des Gesuchsgegners im Zeitpunkt der Ergreifung der Berufung gemäss Art. 117 lit. b ZPO nicht aussichtslos erschien. Dabei kann nicht einfach rückblickend der Schluss gezogen werden, dass, da die Berufung abzuweisen ist, das Rechtsbegehren von Anfang an aussichtslos erschien. Es muss vielmehr abgeklärt werden, wie die Prozessaussichten im Zeitpunkt der Berufungserhebung zu beurteilen waren. Dabei ist von besonderer Bedeutung, dass im vorliegenden Verfahren ausgeprägte und anspruchsvolle Ermessensentscheide zu fällen waren. Es liegt keine vollkommen klare Situation vor, in welcher auf den ersten Blick der Entscheid getroffen werden kann. Wie solche Ermessensentscheide ausfallen, ist sehr schwierig zu prognostizieren. Dabei ist auch zu beachten, dass die Berufungsinstanz eine andere Optik als die Vorinstanz hat. Sie betrachtet ein bereits durchgeführtes Verfahren, muss sich häufig nur noch mit einzelnen Fragen beschäftigen und kennt nicht nur die Argumente der Parteien, sondern auch jene der Vorinstanz. Es kann daher in vielen Fällen nicht ausgeschlossen werden, dass die Berufungsinstanz ihr Ermessen abweichend von der Vorinstanz ausübt. Da der

Gesuchsteller durchaus beachtliche Argumente vorbrachte, die einer sorgfältigen Prüfung bedurften und ihm auch nicht vorgeworfen werden kann, die Rechtslage zu verkennen, können seine Rechtsbegehren, obwohl diese nun abzuweisen sind, nicht als zum vornherein aussichtslos qualifiziert werden. 3. Insgesamt sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben. Dem Gesuchsgegner ist daher die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu gewähren und Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

- 18 - VI. Kosten und Entschädigung im Berufungsverfahren

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