

ZH_OBERGERICHT PC130004 vom 22. März 2013

ZH Obergericht, 2013-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC130004

FR: ZH_OBERGERICHT PC130004 du 22 mars 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PC130004 del 22 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

a) Mit Urteil vom 30. November 2012 schied die Vorinstanz die Ehe der Parteien, genehmigte ihre Scheidungskonvention vom 22. November 2012 und stellte die (2007 geborene) Tochter C._____ unter die elterliche Sorge der Beschwerdeführerin (act. 4/36). Zudem verrechnete sie die Gerichtskosten mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- und verpflichtete den Beschwerdegegner, die ihm auferlegten Gerichtskosten von Fr. 1'300.-- der Beschwerdeführerin zu bezahlen (act. 4/36 S. 8 Dispositivziffer 6). Auf rechtzeitiges Gesuch des Beschwerdegegners um Begründung des Urteils und Erlass superprovisorischer Massnahmen (act. 4/38, 4/39) räumte ihm die Vorinstanz am 17. Dezember 2012 superprovisorisch ein detailliert geregeltes Besuchsrecht für die Weihnachtstage 2012 sowie für den 5. und 6. Januar 2013 ein und wies die (damals zuständige) Sozialbehörde D._____ an, dem Kind einen Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu bestellen (act. 4/42 Dispositivziffern 1-2). Am 18. Dezember 2012 errichtete die Sozialbehörde D._____ für die Tochter C._____ eine Beistandschaft zur Begleitung des Besuchsrechts (act. 4/50). Mit Schreiben vom 9. Januar 2013, das bei der Vorinstanz am 10. Januar 2013 einging, zog der Beschwerdegegner sein Gesuch um Begründung des Scheidungsurteils zurück (act. 4/54). Gleichentags ging bei der Vorinstanz die ebenfalls vom 9. Januar 2013 datierende - fristgemässe Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu den vom Beschwerdegegner beantragten und von der Vorinstanz verfügten vorsorglichen Massnahmen ein (act. 4/53). Die Beschwerdeführerin beantragte ihrerseits auch eine Besuchsrechtsbeistandschaft für die Tochter C._____. Zudem beantragte sie, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, sie für ihre Vertretungskosten im Massnahmeverfahren mit Fr. 3'500.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu entschädigen, ferner sei er zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von vorläufig Fr. 4'500.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu verpflichten oder, falls dies nicht möglich sei, so sei ihr die unentgeltliche Pro-

- zessführung und Rechtsvertretung durch die Unterzeichnende zu bewilligen (act. 4/53 S. 2, 10 Ziff. 11). b) Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 stellte die Vorinstanz fest, das Scheidungsurteil vom 30. November 2012 sei rechtskräftig (act. 5 S. 4 Dispositivziffer 1). Das Verfahren bezüglich Erlass vorsorglicher Massnahmen schrieb sie als gegenstandslos ab (a.a.O. Dispositivziffer 2) und wies den Antrag der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (a.a.O. Dispositivziffer 3). Sie setzte die Entscheidungsgebühr für das Verfahren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen auf Fr. 800.-- fest (a.a.O. Dispositivziffer 4), auferlegte die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte, verrechnete den von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- mit den gesamten Gerichtskosten (Fr. 3'400.--) und verpflichtete den Beschwerdegegner, die ihm auferlegten Gerichtskosten (Fr. 1'700.--) an die

Beschwerdeführerin zu bezahlen (act. 5 S. 4 Dispositivziffer 5). c) Dagegen erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde (act. 2 i.V. mit act. 4/57/1) und beantragte: "1. Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und es sei der Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin für das Scheidungs- bzw. Massnahmeverfahren, konkret ab Datum der Einreichung des Gesuches, sowie für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zur Seite zu stellen;

E. 2

a) Die vorliegende Beschwerde richtet sich einzig gegen Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids, wonach die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung verweigerte. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von Gerichtskosten und, falls notwendig, die gerichtliche Bestellung

- 4 - einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Wird die beantragte unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 321 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; BGer 5A_405/2011 E. 4.5.3). b) Am 10. Januar 2013 ging bei der Vorinstanz der Rückzug des Begehrens um Beurteilung des Scheidungsurteils durch den Beschwerdegegner ein (act. 4/54). Damit war das Scheidungsurteil vom 30. November 2012 formell rechtskräftig und war die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens und des davon abhängigen Massnahmeverfahrens beendet (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2.A. Zürich 2013, § 25 Rz. 16, § 24 Rz. 6). Da die unentgeltliche Rechtspflege sich stets auf ein Haupt- oder ein damit konnexes Neben-, Zwischen- oder Nachverfahren bezieht und grundsätzlich nur pro futuro gewährt werden kann, kann sie nach rechtskräftigem Abschluss eines Verfahrens nicht mehr bewilligt werden (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 89). Vorbehalten bleibt nach Eintritt der Rechtskraft lediglich eine nachträgliche und rückwirkende Bewilligung zufolge Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht gemäss Art. 97 ZPO (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 89). c) Die vorinstanzlichen Gerichtskosten von total Fr. 3'400.-- (inklusive die Kosten für die vorsorgliche Massnahme von Fr. 800.--), wovon die Beschwerdeführerin nur Fr. 1'700.-- zu tragen hat, sind durch den Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin von Fr. 4'000.-- gedeckt. Wenn sie (zweitinstanzlich) die Befreiung von dem auf sie entfallenden Anteil von Fr. 400.-- der Gerichtskosten des Massnahmeverfahrens beantragt, ist vorab festzuhalten, dass diese Kosten im Zeitpunkt der Gesuchstellung bereits - als Kostenvorschuss - durch sie geleistet worden waren. Ihr Gesuch entspricht daher sinngemäss einem Gesuch um rückwirkende Befreiung vom bereits geleisteten Kostenvorschuss.

- 5 - Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin sei in der Lage gewesen, den Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.-- zu bezahlen (act. 5 S. 4). Dagegen bringt die Beschwerdeführerin zweitinstanzlich neu vor, sie sei nur deshalb in der Lage gewesen, den Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zu leisten, weil sie sich das Geld vom Bruder geliehen habe (act. 2 S. 3; act. 4/3). Diese neue Tatsachenbehauptung ist unbeachtlich (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege vermag im Normalfall nicht von

Vorschüssen zu befreien, die im Zeitpunkt des Gesuches bereits geleistet wurden und solche Leistungen werden nicht zurückerstattet (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 24, mit Verweis auf BGE 122 I 203 ff.). Eine Partei, die - aus welchen Gründen auch immer - auf Kredit Dritter oder ihres Anwalts prozessiert, obwohl sie unentgeltliche Rechtspflege hätte verlangen können, kann nicht damit rechnen, dass der Staat später ihre Prozesskosten rückwirkend übernehmen werde (BGE 122 I 207 f.). Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ehemaligen Art. 4 BV hat weiterhin Gültigkeit. Da die schweizerische ZPO die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Minimalgarantie gemäss Art. 29 Abs. 3 BV kodifiziert, ist nicht mehr zwischen der verfassungsrechtlichen Minimalgarantie und dem gesetzlichen Anspruch zu unterscheiden (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2.A. Zürich 2013, § 16 Rz. 51). Die Beschwerdeführerin hatte die vorinstanzlichen Gerichtskosten bereits vollumfänglich vorgeschossen. Eine rückwirkende Befreiung von ihrem geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 400.-- kommt daher nicht in Frage. Was die beantragte Befreiung von den vorinstanzlichen Gerichtskosten betrifft, so ist ihre Beschwerde abzuweisen.

E. 3

a) Die Beschwerdeführerin beantragt zweitinstanzlich, ihre Vertreterin sei auch dann für das vorinstanzliche Massnahmeverfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen, wenn ihr die vorinstanzlichen Gerichtskosten nicht erlassen würden. Zur Begründung führt sie an, entgegen der Vorinstanz ergebe sich ihre Mittellosigkeit aus den Akten des Scheidungsverfahrens. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, das Massnahmeverfahren sei für sie nicht aussichtslos gewesen, zudem habe sie als Beklagte keine andere Wahl gehabt als das Verfahren zu füh-

- 6 - ren, und die Aussichtslosigkeit werde in familienrechtlichen Verfahren ohnehin verneint (act. 2 S. 5). Weiter bringt sie vor, da der Beschwerdegegner im Massnahmeverfahren anwaltlich vertreten gewesen sei, rechtfertige sich ihre Vertretung durch eine Rechtsanwältin unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit (act. 2 S. 7), sie sei zudem rechtsunkundig (act. 2 S. 8). Sie führt weiter an, ihr ehemaliger Rechtsvertreter habe sein Honorar erhalten, sie habe sich dafür verschulden müssen (act. 2 S. 7). b) Die zweitinstanzlich neuen Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ihrer Ausgaben sind gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht zuzulassen (act. 2 S. 3 f.). Ihre neuen tatsächlichen Vorbringen hinsichtlich der fehlenden Aussichtslosigkeit (act. 2 S. 5 f.) sind, ebenso der eingereichte Beleg (act. 3/5), ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). c) Da die Vorinstanz die Einkommensverhältnisse der Beschwerdeführerin bzw. die Frage ihrer Mittellosigkeit nicht im einzelnen überprüfte, ist dies hier nachzuholen aufgrund ihrer vorinstanzlichen Vorbringen. Auszugehen ist von einem Einkommen von Fr. 5'500.-- (brutto) bzw. (geschätzt) netto Fr. 4'675.-- zuzüglich Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.-- sowie Kinderzulagen von Fr. 200.-- (act. 53 S. 11). Dies ergibt ein massgebliches Einkommen von Fr. 6'075.--. Diesem stehen folgende Ausgaben gegenüber: Fr. 1'350.-- Grundbetrag (alleinstehende Person mit Unterstützungs-pflicht) Fr. 400.-- Grundbetrag Kind bis 10. Altersjahr Fr. 175.-- 10% Zuschlag auf Grundbetrag für zivilprozessualen Notbedarf Fr. 2'000.-- privater Anteil Miete (act. 4/28/19) Fr. 329.50 Krankenkassenprämie (act. 4/28/20) Fr. 86.-- Krankenkassenprämie C. _____ (act. 4/28/21) Fr. 231.55 Schuldentilgung Monatsraten Krankenkasse (act. 4/28/25) Fr. 705.-- Staats- und Gemeindesteuern Fr. 45.-- direkte Bundessteuern Fr. 5'322.05 Total Dies ergibt einen monatlichen Überschuss von Fr. 752.95. Das betriebsrechtliche

Existenzminimum wird zur Bestimmung des zivilprozessualen Notbedarfs um einen Zuschlag auf dem Grundbetrag erhöht (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 54). Vorliegend rechtfertigt sich ein Zuschlag von

- 7 - 10% auf dem Grundbetrag. Entgegen den Angaben der Beschwerdeführerin, welche Fr. 150.-- für Telefon, Radio/TV als gerichtsübliche Auslagen anführt (act. 53 S. 11), sind diese Kommunikationskosten gemäss den schweizerischen Richtlinien und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 49). Die Leasingzinsen von Fr. 611.90 für den BMW ... sowie die Motorfahrzeugversicherung von Fr. 147.83 sind entgegen der Beschwerdeführerin nicht in ihrem zivilprozessualen Notbedarf zu berücksichtigen, da die Beschwerdeführerin an der gleichen Adresse arbeitet und wohnt und nicht geltend gemacht hat, das Fahrzeug habe für sie Kompetenzcharakter. Es ist ihr daher zuzumuten, entweder von ihrem Recht auf vorzeitige Auflösung des Leasingvertrages Gebrauch zu machen (act. 4/28/22) oder aber die entsprechenden Kosten über ihre Firma abzurechnen. Dass die geltend gemachten Fr. 40.-- Kosten für Hausratsversicherung tatsächlich bezahlt werden, wurde nicht dargetan oder belegt. Es sind jedoch nur tatsächlich bezahlte Versicherungsprämien zu berücksichtigen. Es wurde nicht dargetan bzw. belegt, dass die am 15.12.2011 zur Zahlung innert 30 Tagen fällige Schuld bei E._____ tatsächlich in regelmässigen Ratenzahlungen beglichen wird (act. 4/28/24; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 11), sondern lediglich behauptet, die Beschwerdeführerin stehe diesbezüglich noch in Verhandlungen (act. 4/53 S. 12). Die geltend gemachte Schuldentilgung von angeblich mindestens Fr. 500.-- monatlich (act. 4/53 S. 11 f.) kann daher nicht berücksichtigt werden. Die Kosten von Fr. 66.-- für die Zahnversicherung von C._____ (act. 4/53 S. 12) wurden nicht belegt. Geht man von einem steuerbaren Einkommen von rund Fr. 72'000.-- aus, was dem Nettoeinkommen ohne Abzüge für Schulden und ohne Sozialabzüge entspricht, so resultieren gemäss dem vom kantonalen Steueramt zur Verfügung gestellten Online-Programm zur vorläufigen Steuerberechnung in der Gemeinde D._____ für das Jahr 2012 gemäss dem Grundtarif Staats- und Gemeindesteuern von rund Fr. 8'460.-- bzw. monatlich Fr. 705.-- (http://webcalc.services.zh/ZHCalcWC/calculator/viewResults/income_a..). Die direkten Bundessteuern betragen demnach Fr. 533.-- bzw. monatlich Fr. 44.40 (<http://steueramt.zh.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/steuerberechn..>). Es recht-

- 8 - fertigt sich daher, die Ausgaben für die Staats- und Gemeindesteuern auf monatlich Fr. 705.--, für die direkten Bundessteuern auf Fr. 45.-- zu schätzen. d) Für die Vertretung der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Massnahmeverfahren war gemäss § 1 Abs. 2 i.V. mit § 5 Abs. 1 AnwGebV eine familienrechtliche Grundgebühr von Fr. 2'500.--, ohne Zuschläge, zu veranschlagen, da nur eine Eingabe erforderlich war und erstattet wurde (§ 2 Abs. 1 lit. a und lit. d AnwGebV). Die Beschwerdeführerin hatte bereits Fr. 4'000.-- für das vorinstanzliche Verfahren aufgewendet. Davon werden ihr Fr. 2'300.-- zurückerstattet gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid, die somit zur Entschädigung ihrer Vertreterin zur Verfügung stehen. Sie hat demnach für ihre Vertretung im Massnahmeverfahren noch zusätzliche Fr. 200.--, ferner 8% Mehrwertsteuerentschädigung sowie Fr. 122.50 Barauslagen, d.h. ca. Fr. 530.-- zu bezahlen. Diesen Betrag aufzubringen ist ihr ohne weiteres zumutbar. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde hinsichtlich der vorinstanzlichen Abweisung des Gesuchs um Bestellung einer unentgeltlichen Vertreterin im Massnahmeverfahren. Demnach ist die Beschwerde insgesamt abzuweisen und der

angefochtene Entscheid zu bestätigen.

E. 4

a) In Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden, ausser bei Bös- und Mutwilligkeit, keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt nach der Praxis der Kammer auch zweitinstanzlich (entgegen der Ansicht des Bundesgerichts: BGer 5A_405/2011, Entscheid vom 27. September 2011, E. 6; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 27, Art. 121 N 10). Die Beschwerdeführerin stellt auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2). Dieses ist, da ihr zweitinstanzlich keine Kosten aufzuerlegen sind, bezüglich Befreiung von den Gerichtskosten gegenstandslos und daher abzuschreiben. b) Die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Massnahmeverfahren erschien nicht von vornherein als aussichtslos, zumal der erstinstanzliche Entscheid nur rudimentär begründet ist. Angesichts der doch knappen finanziellen

- 9 - Lage der Beschwerdeführerin und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sie ihre Rechtsvertreterin für das vorinstanzliche Verfahren zu entschädigen haben wird, ist ihre Mittellosigkeit für das Beschwerdeverfahren zu bejahen. Dementsprechend ist der Beschwerdeführerin ihre Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren zu bestellen. c) Für die Vertretung im Beschwerdeverfahren ist eine Gebühr von Fr. 1'000.-- angemessen, da sich die Vorbringen in der Beschwerdeschrift hauptsächlich auf Wiederholungen der vorinstanzlichen Angaben beschränkten (act. 2 S. 3 f.) oder unzulässige Noven waren (act. 2 S. 3, 5 ff.), zudem nur eine Eingabe nötig war (§ 1 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1 lit. a, d, § 5 Abs. 1 AnwGebV). Hinzu kommen 8 % Mehrwertsteuerentschädigung sowie Fr. 11.-- Barauslagen (act. 4/6). Die Vertreterin ist für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'100.-- (Barauslagen sowie Mehrwertsteuer inbegriffen) zu entschädigen. d) Dem Beschwerdegegner ist mangels Aufwendungen im Beschwerdeverfahren für dieses keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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