

ZH_OBERGERICHT PC130017 vom 25. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC130017

FR: ZH_OBERGERICHT PC130017 du 25 avril 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PC130017 del 25 aprile 2013

Erwägungen

E. 1

Im Rahmen des Eheschutzverfahrens bzw. des Scheidungsverfahrens der Parteien hatte A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) durch ihre damali-

- 2 - ge Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. X2._____, gegen B._____ (nachfolgend Beschwerdegegner genannt) ein Begehren um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Mit Verfügung vom 28. November 2012 (act. 66/1 S. 14 Dispositiv-Ziff. 1) verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdegegner, der Beschwerdeführerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'000.-- zu bezahlen, direkt zu überweisen an Rechtsanwältin lic. iur. X2._____. Im Zeitpunkt dieser Entscheidung vertrat Rechtsanwältin X2._____ die Beschwerdeführerin bereits (seit dem 9. Mai 2012) nicht mehr (act. 12). Mit Eingabe vom 27. Februar 2013 wandte sich Rechtsanwältin X2._____ an die Vorinstanz: Sie machte geltend, der Prozesskostenvorschuss sei beim Beschwerdegegner nicht bzw. nur mit ausserordentlichen Schwierigkeiten einbringlich, weil sich dieser nach Frankreich abgemeldet habe (act. 52) und auf ihr Schreiben vom 29. Januar 2013, mit dem sie ihm eine Zahlungsfrist von 10 Tagen gesetzt hatte, nicht reagiert habe (act. 53). Deshalb erneuere sie nunmehr das ursprünglich als Eventualbegehren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und um unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

E. 2

Die Vorinstanz wies das Gesuch am 11. März 2013 ab (act. 66/2 = act. 67), wogegen sich Rechtsanwältin X2._____ bei der Kammer rechtzeitig mit folgendem Rechtsbegehren beschwerte (act. 65): "Es sei die Verfügung des Einzelgerichtes am Bezirksgericht Horgen vom 11. März 2013 aufzuheben und der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege sowie die Rechtsverbeiständung durch die Unterzeichnende zu gewähren; Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MwSt) zulasten des Staates".

E. 3

Die Beschwerde wird wie folgt begründet: Als das Eventualbegehren um unentgeltliche Prozessführung erstmals gestellt worden sei, sei Rechtsanwältin X2._____ unbestrittenermassen durch die Beschwerdeführerin bevollmächtigt gewesen. Mit der Erneuerung ihres Antrages komme sie lediglich auf das damals gestellte Eventualbegehren zurück und es gehe um den Zeitraum vor der Mandatsübernahme durch den jetzigen Vertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt lic. iur. X1._____. Ein neues Vollmachtformular habe sie ihrer ehemaligen

- 3 - Mandantin via diesen zugestellt. Dieser habe seine Klientin während der kurzen Rechtsmittelfrist noch nicht erreichen können. Die Ansicht der Vorinstanz, dass der Prozesskostenvorschuss einbringlich sei, sei unrichtig. Die Beschwerdeführerin sei

bedürftig, das eherechtliche Verfahren sei nicht aussichtslos und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung sei in der ersten Eingabe als Eventualantrag gestellt worden. Die unentgeltliche Prozessführung hätte schon damals gewährt werden müssen, wenn diese nicht gegenüber dem Prozesskostenvorschuss des Ehegatten subsidiär gewesen wäre (act. 65 S. 3 f.). Es sei vom Bundesgericht (z.B. BGer 5A_562/2009) schon verschiedentlich entschieden worden, dass unentgeltliche Rechtspflege auch dann gewährt werden müsse, wenn der Prozesskostenvorschuss nicht oder nur schwer einbringlich sei, was der Fall sei, wenn im Ausland vollstreckt werden müsste. Das Bundesgericht sei im Entscheid BGer 5A_843/2009 E. 4.3 klar der Ansicht, dass bei einer Ausreise des Schuldners aus der Schweiz Uneinbringlichkeit des Prozesskostenvorschusses vorliege. Der Beschwerdegegner habe in Frankreich allerdings nur ein Briefkastendomizil begründet, um das Scheidungsverfahren zu verzögern; er sei nach wie vor oft in Zürich und C._____ anzutreffen (act. 65 S. 4). Was die von der Vorinstanz für möglich gehaltene Arrestlegung betreffe, sei zum Lohnausweis für das Jahr 2010 zu bemerken, dass davon nicht mehr ausgegangen werden könne. Der Umfang der Arbeitsfähigkeit sei schon im Zusammenhang mit der Hauptsache in Frage gestellt worden. Ausserdem sei für die Arbeitgeberin eine Pfändung über Fr. 350'000.-- vollzogen und der Pfändungsanschluss der Klägerin bestritten worden. Der Beschwerdegegner habe die Lohnbezüge bzw. Abrechnungen wegen seiner Stellung als einzelzeichnungsberechtigter VR ohnehin beliebig manipulieren können, so dass wohl lediglich das Existenzminimum als Einkommen ausgewiesen würde (act. 65 S. 5). Ausserdem sei der Beklagte seit dem 15. März 2013 als VR-Präsident der D._____ AG zurückgetreten, was am 20. März 2013 publiziert worden sei, wobei der Rücktritt tatsächlich schon früher erfolgt sei. Das früher vorhandene Vermögen von 1.2 Mio. Fr. sei ins Ausland verschoben worden, nachdem die Verfügungsbeschränkung aus dem (abgeschlossenen) Eheschutzverfahren i.S.v. Art. 178 ZGB entfallen sei.

- 4 -

E. 4

Bezüglich der Rechtsfolgen, die im Regelfall eintreten, wenn der durch prozessleitenden Entscheid verpflichtete Ehegatte den Prozesskostenvorschuss an den berechtigten Ehegatten nicht leistet, wird die Ansicht vertreten (vgl. Walter Bühler/Karl Spühler, Das Eherecht, 1. Teilband/2. Hälfte: Die Ehescheidung [Art. 137 bis 158 ZGB], 3. Auflage, Zürich 1980, N. 293 zu Art. 145 aZGB mit weiteren Hinweisen), dass dem Berechtigten bis "nach Leistung des Vorschusses nicht zuzumuten (sei), sich auf weitere Prozesshandlungen einzulassen; der Prozess hat daher bis dahin, jedenfalls wenn der Berechtigte es verlangt, zu ruhen,

- 7 - sei es mittels formeller Einstellung des Verfahrens, sei es durch formloses Aussetzen weiterer Prozesshandlungen". Damit es nicht zu Prozessverschleppungen kommen könne, werde zweckmässigerweise dem Vorschusspflichtigen eine Frist zur Vorschussleistung und nötigenfalls dem Berechtigten zur Anhebung der Betreibung angesetzt. Das führe zum Verlust des Anspruchs auf Zuwarten, wenn die Betreibung gegen den Vorschusspflichtigen nicht eingeleitet werde (Bühler/Spühler, a.a.O., N. 294 zu Art. 145 aZGB). Führe die Betreibung nicht dazu, dass der Vorschuss geleistet werde oder sei die Betreibung (z.B. im Ausland) von Anfang an nicht möglich oder zumutbar, so sei bei Säumnis des vorschusspflichtigen Beklagten der bedürftigen klagenden Partei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Bei Säumnis der klagenden Partei seien Androhung oder Verwirklichung eines prozessualen Nachteils zulässig (Bühler/Spühler, a.a.O., N. 297 zu

Art. 145 aZGB).

E. 5

Seit dem 9. Mai 2012 vertritt Rechtsanwältin X2._____ die Beschwerdeführerin nicht mehr und sie ist daher auch nicht mehr zu weiteren Prozesshandlungen ermächtigt. Alle sich im pendenten Scheidungsprozess im Zusammenhang mit dem Prozesskostenvorschuss und der "Erneuerung" des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege stellenden Fragen (insbes. Einstellung des Verfahrens wegen Säumnis des Klägers in einem späteren Zeitpunkt, wenn die zu bevorschussenden Prozesshandlungen bereits erfolgt sind, Erneuerung des Begehrens um unentgeltliche Prozessführung, wenn ein auferlegter Prozesskostenvorschuss nicht geleistet wird etc.) mögen sich weiterhin oder immer noch stellen, jedoch ohne dass Rechtsanwältin X2._____ ins Verfahren eingreifen könnte. Unbestrittene Tatsache ist, dass die Beschwerdeführerin jetzt durch einen anderen Anwalt vertreten ist, dem es obliegt, das Nötige für seine Klientin vorzukehren. Aus der Zeit, bevor er selber mandatiert worden war, geht es unbestrittenermaßen nicht um seine Vergütung für anwaltliche Bemühungen. Hingegen hat er die Interessen seiner Klientin wahrzunehmen, sofern und soweit diese weiterhin aus dem Vertragsverhältnis zu ihrer früheren Anwältin in der Pflicht steht. Das Interesse von Rechtsanwältin X2._____ daran, dass ihrer ehemaligen Klientin für den Zeitraum ihres Mandates nachträglich die unentgeltliche Rechts-

- 8 -
pflege gewährt wird, ist ein indirektes und daher keine ausreichende Grundlage für eine Intervention in einem Prozess, in dem die Interessen der Beschwerdeführerin anwaltlich durch einen anderen Rechtsvertreter wahrgenommen werden. Dass Rechtsanwältin X2._____ seinerzeit eine Vollmacht hatte und das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege bereits damals eventualiter gestellt hatte (das dann wegen des Prozesskostenvorschusses obsolet geworden ist; act. 66/1 E. 3 S. 13), rechtfertigt keine andere Sichtweise, weil für das, was es "hier und jetzt" zu tun gibt, die aktuelle Rechtsvertretung bevollmächtigt ist. Die Tatsache, dass die unentgeltliche Rechtspflege eventualiter bereits früher beantragt worden war, mag allenfalls im Sinne der Rechtsprechung (BGer 5A_843/2009 E. 4.3. "Erneuerung eines früher gestellten Gesuches") zu berücksichtigen sein, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, jedoch nicht in dem Sinne, dass Rechtsanwältin X2._____, die seit Mai 2012 kein Mandat mehr hat, zur Stellung des Begehrens berechtigt wäre. Obwohl das Interesse von Rechtsanwältin X2._____, ihr Honorar zu erhalten, verständlich ist, fehlt es an der gesetzlichen Grundlage für das gewählte Vorgehen. Letztlich ist ihre Situation jedoch nicht grundlegend anders als diejenige eines jeden Anwalts, der es unterlässt, vorab auf der Leistung eines Kostenvorschusses zu bestehen und zuvor die mit dem Mandat in Zusammenhang stehenden Bemühungen (noch) nicht zu erbringen. Wird der Anwalt von seinem eigenen Klienten hingehalten und ist sein Honorar im Nachhinein nicht oder nur schwer einbringlich, dann kann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ebenfalls nicht mehr gestellt werden, auch wenn mit einem in einem früheren Zeitpunkt gestellten Begehren seine Bemühungen abgegolten worden wären. Das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege garantiert die Rechtswahrung bedürftiger Personen, nicht aber zwingend die Honorierung ihrer Vertreter.

E. 6

In der vorliegenden prozessualen Konstellation fragt sich noch, wie das vorinstanzliche Verfahren zu erledigen gewesen wäre und wie das vorliegende Beschwerdeverfahren zu erledigen ist. Rechtsanwältin X2._____ hat – auch wenn sie dazu nicht (mehr) bevollmächtigt war – das Gesuch um Gewährung der un- entgeltlichen Rechtspflege im Namen ihrer ehemaligen Klientin gestellt und hat

- 9 - gegen den erstinstanzlichen Entscheid vollmachtlos Beschwerde geführt (die in Aussicht gestellte Vollmacht ist nicht eingetroffen; vgl. act. 65 S. 3). Die Vorinstanz hat das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abge- wiesen (act. 66/2 S. 3), nachdem sie verneint hatte, dass der Prozesskostenvor- schuss uneinbringlich sei und ist auf die Vollmachtproblematik nicht weiter einge- gangen. Max Guldener (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 221 Anm. 6 b) und ihm folgend Tanja Domej (Kuko ZPO-Domej, N. 23 zu Art. 59) weisen darauf hin, dass es sich bei der Vertretung durch einen berechtig- ten Vertreter nicht um eine Prozessvoraussetzung handle, weil gar kein Prozess- rechtsverhältnis entstehe bzw. eine Klage gar nicht rechtswirksam anhängig ge- macht werden könne. Da der geltend gemachte Anspruch inhaltlich gar nicht ge- prüft werden kann, wenn es an der Bevollmächtigung zur Geltendmachung fehlt, erscheint es zutreffend, einen Nichteintretensentscheid zu fällen. Der vorinstanzli- che Entscheid ist deshalb aufzuheben und auf das Gesuch von Rechtsanwältin lic. iur. X2._____ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist nicht einzu- treten. Auf die ebenfalls vollmachtlos erhobene Beschwerde bei der Kammer ist gleichermassen nicht einzutreten.

E. 7

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Art. 132 ZPO, mit dem eine nicht beigelegte Vollmacht eingefordert werden muss, hier nicht anwendbar ist. Die Vorinstanz hat das Problem gesehen und begründet, warum sie darauf ver- zichtet hat (act. 66/2 S. 2 E. 2). Die Kammer hatte – weil die Nachreichung der Vollmacht in Aussicht gestellt wurde – dazu ebenfalls keinen Grund. Das Nach- reichen einer Vollmacht, beschränkt auf das Begehren betreffend nachträglicher Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung, hätte das Problem letztlich auch nicht gelöst, weil es weder nötig noch möglich erscheint, im gleichen Verfah- ren – neben einem umfassend bevollmächtigten Rechtsvertreter – einen zweiten Anwalt mit der Stellung eines bestimmten einzelnen Begehrens zu betrauen.

- 10 - III. Beschwerden betreffend unentgeltliche Rechtspflege sind gemäss ausdrück- licher Vorschrift vor erster Instanz kostenlos. Nach der Praxis der Kammer wer- den im Rechtsmittelverfahren ebenfalls keine Kosten erhoben (zur Kontroverse vgl. BGE 137 III 470; OGer ZH PC110052; OGer ZH NQ110011). Der Gegenpar- tei sind keine Kosten erwachsen, die entschädigt werden müssen. Es wird erkannt:

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