

# ZH\_OBERGERICHT PC230002 vom 12. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PC230002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC230002)

FR: ZH\_OBERGERICHT PC230002 du 12 mai 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT PC230002 del 12 maggio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eheschutzentscheid des Einzelgerichtes (8. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Dezember 2020 wurde erkannt, dass die Parteien des vorliegenden Verfahrens seit 10. September 2020 getrennt leben. Die Obhut für die drei minderjährigen Kinder (geb. 2016 und 2018) wurde der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) zugeteilt. Die gerichtliche Trennungvereinbarung vom 27. November 2020 (act. 8/9/18) wurde in Bezug auf die weiteren Kinderbelange genehmigt und im Übrigen wurde von der Vereinbarung Vormerk genommen. Dem Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) wurde sodann gestützt auf Art. 172 Abs. 3 ZGB in Verbindung mit Art. 28b Abs. 1 ZGB für die Dauer des Getrenntlebens ein Kontaktverbot zur Klägerin auferlegt, ausgenommen der Kontakte betreffend Kinderbelange auf schriftlichem Weg (act. 8/9/21). 2.1 Mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 erhob die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich die Scheidungsklage gegen den Beklagten (act. 8/1). In der Folge lud das Einzelgericht (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) die Parteien zur Einigungsverhandlung auf den 11. Januar 2023 vor (act. 8/6). Diese blieb ergebnislos (vgl. Port. VI S. 5). 2.2 Mit Verfügung der Vorinstanz vom 17. Januar 2023 wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege in Bezug auf die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie die Befreiung von den Gerichtskosten bewilligt (act. 8/18 = act. 7 Dispositiv-Ziff. 1). Das Gesuch der Klägerin um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung wurde gutgeheissen und ihre Rechtsvertreterin wurde als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 7 Dispositiv-Ziff. 2). Das Gesuch des Beklagten um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung wurde für den Zeitraum vom 20. Dezember 2022 bis zum 11. Januar 2023 gutgeheissen und es wurde ihm Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (act. 7 Dispositiv-Ziff. 3). Für den Zeitraum nach dem 11. Januar

- 3 - 2023 wurde das Gesuch des Beklagten um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung abgewiesen (act. 7 Dispositiv-Ziff. 4).

### E. 1.1

Der Beklagte stellt auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2 und S. 5 f.).

### E. 1.2

Die Mittellosigkeit des Beklagten ist glaubhaft. Zum Beleg reichte er auch im Beschwerdeverfahren den Leistungsentscheid des Sozialzentrums C.\_\_\_\_\_ vom 30. November 2022 ein, gemäss welchem ihm für die Zeit vom 1. Dezember 2022 bis 31. Oktober 2023 wirtschaftliche Hilfe in Höhe von Fr. 2'346.– (für Grundbedarf Fr. 1'006.– und Miete Fr. 1'340.–) zugesprochen wurde, während die Krankenkassenkosten durch

Direktzahlung übernommen werden (act. 4/3). Diese Ausgangslage sei unverändert (act. 2 S. 6). Aus den weiter ein- gereichten älteren Postkontoauszügen für den Zeitraum August und September 2022 ist ein Saldo von Fr. 731.– per Ende September ersichtlich sowie variable Zahlungen der Asyl-Organisation Zürich (AOZ; Fr. 1'191.– im September und Fr. 3'033.40 im Oktober 2022). Dazu äusserte sich der Beklagte nicht, weshalb nicht bekannt ist, ob weiterhin allfällige Ansprüche bestehen. Die Beschwerde war nach dem vorstehend Gesagten nicht aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO) und der Beizug eines Rechtsvertreters sachlich notwendig. Vor diesem Hintergrund ist

- 9 - dem Beklagten für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ist ihm in der Person seines Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). 2. Es werden keine Kosten erhoben.

### **E. 3**

Gegen die nur befristet gewährte unentgeltliche Rechtsbeistandung erhob der Beklagte mit Eingabe vom 27. Januar 2023 (Abgabezeitpunkt IncaMail, act. 5) innert Frist Beschwerde bei der hiesigen Instanz (act. 2 inkl. Beilagen act. 4/2-6; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 8/19/1) mit den folgenden Anträgen (act. 2 S. 2): „Es seien Ziff. 3 und 4 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksge- richts Zürich vom 17. Januar 2023 in Geschäfts-Nr. FE220732 dahin- gehend abzuändern, dass das Gesuch des Beschwerdeführers um un- entgeltliche Rechtspflege gutgeheissen und ihm Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ über den 11. Januar 2023 hinaus als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wird; Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWST) zu Las- ten des Staates; Eventualiter unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.“ [...] „Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu be- willigen und ihm der Schreibende als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.“ Der Eingang der Beschwerde wurde den Parteien am 30. Januar 2023 mit- geteilt (act. 6/1-2).

#### **E. 3.1**

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands ist mit vorlie- gendem Entscheid vorzunehmen. Im Kanton Zürich werden unentgeltliche Rechtsbeistände nach den Regeln der Anwaltsgebührenverordnung entschädigt (§ 23 Abs. 1 AnwGebV). Basis der Entschädigung bildet die Hauptsache bzw. im vorliegenden Fall die Scheidung. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird die Grundgebühr nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitauf- wand des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt. Sie beträgt in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV). Mithin greift ein System der Pauschalentschädigung. Nicht geschuldet ist hinge- gen eine Entschädigung nach Zeitaufwand i.S. des § 3 AnwGebV, weil eine sol- che gesetzlich für die Vertretung in Zivilprozessen und den entsprechenden Rechtsmittelverfahren nicht vorgesehen ist (vgl. OGer ZH PC180037 vom 29. Juli 2019, E. 5a). Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung im Sinne von § 2 Abs. 2 AnwGebV ist jedoch stets zu berücksichtigen. Dieser Bestimmung kommt in diesem Zu- sammenhang die Rolle eines Korrektivs zu (vgl. OGer ZH PF140010 vom 24. Juni 2014, E. II./2).

#### **E. 3.2**

Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ reichte eine sechsseitige Beschwerde- schrift inkl. Rubrum und Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (act. 2) sowie diverse Beilagen ein (act. 4/2-6). Das Prozessthema war auf die Frage der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Hauptverfahren begrenzt. Der Fall bot weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten. Die Ausführungen zur beantragten unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wie auch die eingereichten Beilagen (act. 4/3-6) decken sich mit jenen im Hauptverfahren vorgebrachten bzw. eingereichten, was nur geringen Aufwand generiert haben dürfte. Zu berücksichtigen - 10 - sind sodann die Reduktionsgründe des summarischen Verfahrens (§ 9 AnwGebV) sowie des Beschwerdeverfahrens ohne endgültige Streiterledigung (§ 13 Abs. 4 AnwGebV). Gestützt auf § 13 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV erscheint eine Entschädigung von Fr. 700.– zzgl. 7.7% MwSt bzw. Fr. 53.90 als angemessen. Die Rückforderung gegenüber dem Be- klagten gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten. Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Das Rechtsmissbrauchsverbot gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der ganzen Rechtsordnung mit Einschluss des öffentlichen Rechts sowie des Prozess- und Vollstreckungsrechts. Es bildet Bestandteil des schweizerischen Ordre public und ist von jeder Instanz von Amtes wegen anzuwenden. Typische Anwendungsbereiche im Verhältnis von Privaten gegenüber dem Staat finden sich dort, wo der Staat Leistungen erbringt. Das kann insbesondere auf die Rechtspflege zutreffen. Rechtsmissbrauch liegt u.a. vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in des- sen Schutzbereich liegen. Ebenfalls missbräuchlich sind Verfahrensschritte, die einzig dazu dienen, die Gegenpartei zu schikanieren oder ohne Verfolgung sons- tiger Interessen eine Verzögerung des Verfahrens zu erreichen (vgl. BGer 1C\_409/2020 vom 16. November 2020 E. 4.2; BGer 1C\_590/2013 vom 26. November 2014 E. 7.2 f.). Der Rechtsmissbrauchsvorbehalt setzt der Aus- übung eines Anspruchs, der formal im Einklang mit der Rechtsordnung steht, je- doch treuwidrig und damit unredlich geltend gemacht wird, eine ethisch-materielle Schranke (vgl. BGer 8C\_607/2013 vom 28. November 2013 E. 6.1). 5.1 Der Beklagte stellte im Rahmen der Einigungsverhandlung den Schei- dungsgrund des zweijährigen Getrenntlebens (Art. 114 ZGB) nicht in Abrede. In dieser Konstellation (wie auch wenn der Scheidungsgrund liquid nachweisbar ist) versucht das Gericht, zwischen den Ehegatten eine Vereinbarung über die Schei- dungsfolgen oder zumindest über einen Teil derselben zu erzielen (Art. 291 Abs. 2 ZPO). Dies dient der Prozessökonomie.

- 7 - 5.2 In der Einigungsverhandlung gab der Beklagte zu Protokoll, zur Schei- dung nicht ja oder nein sagen zu können, da er und die Klägerin drei gemeinsame Kinder hätten, weshalb er wieder mit ihr zusammen sein wolle. Er liebe seine Frau und die Kinder, sie bräuchten einander. Sein Rechtsvertreter fügte an, dass der Beklagte ihm im Vorfeld der Einigungsverhandlung mitgeteilt habe, dass er nichts unterschreiben wolle, obwohl ihm der Scheidungsgrund der zweijährigen Tren- nung bekannt sei. Grund dafür sei, dass er später seinen Kindern gegenüber sa- gen können wolle, dass er für die Familie gekämpft habe, weshalb es aus seiner Sicht falsch wäre, irgendeine Vereinbarung zu unterzeichnen (vgl. Prot. VI S. 4 f.). 5.3.1 Die Vorinstanz bejahte die gesetzlichen Voraussetzungen der unent- geltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO grundsätzlich (vgl. Erw. II.2) Sie kam jedoch zum Schluss, dass die Obstruktion in der Einigungsverhandlung durch den Beklagten vorrangig der Verfahrensverzögerung gedient habe unter gleichzeitiger

Beanspruchung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, was als missbräuchlich qualifiziert und weshalb dem Beklagten die unentgeltliche Rechts- verbeiständung ab der Einigungsverhandlung verweigert wurde. 5.3.2 Dem Beklagten ist beizupflichten, dass er trotz unbestrittenem Schei- dungsgrund der zweijährigen Trennung nicht in die Scheidung einwilligen oder die Klage anerkennen muss, obschon seinem Standpunkt in Bezug auf den Schei- dungspunkt kein Erfolg beschieden ist; er kann die von der Klägerin beantragte Scheidung nicht abwenden. Auch kann er die Regelung der Nebenfolgen nicht verhindern. Das Gesetz sieht indes keine Verpflichtung zur aktiven Mitwirkung an der Einigungsverhandlung und daher auch keine spezifischen Sanktionen für die Verweigerung von Gesprächen vor, wenn auch Letzteres dem gesetzlich vorge- sehenen Einigungsversuch diametral entgegenläuft. Die gesetzliche Folge der fehlenden Einigung ist die Fortführung des Prozesses im kontradiktorischen Ver- fahren. Weshalb die Vorinstanz zum Schluss gelangte, das Verhalten des Beklag- ten diene vorrangig dem Zweck, den Statusentscheid über die Scheidung zu ver- zögern, geht aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor. Allein die fehlende Einigungsbereitschaft des Beklagten lässt nicht auf rechtsmissbräuchliche Verzö- gerungsabsicht schliessen und kann daher nicht zur Verweigerung der unentgelt-

- 8 - lichen Rechtspflege führen, sofern die Voraussetzungen von Art. 117 f. ZPO im Übrigen erfüllt sind und keine anderweitigen Umstände vorliegen, die auf ein of- fensichtlich missbräuchliches Verhalten bzw. missbräuchliche Verfahrensverzöge- rung (zu Lasten der Staatskasse) schliessen liessen. Solche lassen sich dem an- gefochtenen Entscheid jedenfalls nicht entnehmen. 5.4 Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Dispositiv-Ziffer 3 der ange- fochtenen Verfügung ist aufzuheben. Das Gesuch des Beklagten um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung für das vorinstanzliche Verfahren ist gut- zuheissen und es ist ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein un- entgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dispositiv-Ziffer 4 der nämlichen Verfü- gung ist ersatzlos zu streichen. III.

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