

ZH_OBERGERICHT PC230012 vom 28. August 2023

ZH Obergericht, 2023-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC230012

FR: ZH_OBERGERICHT PC230012 du 28 août 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PC230012 del 28 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

März 2023 nahm der Kläger hierzu Stellung (act. 6/7). Mit Verfügung vom 15. März 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Leistung eines Prozesskostenvorschusses ab (Dispositiv-Ziffer 1), gewährte ihm jedoch hinsichtlich der Gerichtskosten die unentgeltliche Rechtspflege (Dispositiv-Ziffer 2). Sein Gesuch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wies sie ab (Dispositiv-Ziffer 3; act. 5/10 = act. 4/2 = act. 5, fortan act. 5).

E. 1.2

Gegen die Abweisung des Gesuchs um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes erhob der Kläger mit Eingabe vom 27. März 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 6/11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-12). Das Verfahren ist spruchreif, zumal kein Ausnahmefall vorliegt, welcher die Anhörung der Beklagten zur Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gebieten würde (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO). Auf die Ausführungen der Klägers ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

E. 2

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Mit ihr können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

- 3 - 3.1. Wie dargelegt gewährte die Vorinstanz dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege in Bezug auf die Gerichtskosten, verweigerte ihm jedoch einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Zur Begründung erwog sie zusammengefasst, nach Massgabe der Behauptungen des Klägers zur Dauer des Getrenntlebens erscheine seine Klage im Scheidungspunkt klarerweise nicht als aussichtslos. Die anwaltliche Notwendigkeit könne allerdings nicht allein mit dem Scheidungspunkt begründet werden, gehe es doch dabei vermutlich um die relativ einfach zu beantwortende Frage des Zeitpunkts der Getrenntlebensaufnahme. Hinsichtlich der Scheidungsnebenfolgen habe der Kläger – trotz entsprechender expliziter Aufforderung durch das Gericht – es unterlassen, sich hierzu zu äussern. Der Kläger habe sich allerdings zur Sache zu äussern, nachdem er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt habe, ansonsten die Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit gar nicht geprüft werden könne. Daran ändere auch nichts, dass die Scheidungsklage unbegründet eingereicht werden könne und in einem nächsten Schritt eine

Einigungsverhandlung durchzuführen sei: Wenn vor- ab zur Einigungsverhandlung ein Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege verlangt werde, worauf klarerweise ein Anspruch bestehe, sei eine Äusserung zur Sache, namentlich die glaubhafte Darlegung des Sachverhalts, der die Nichtaus- sichtslosigkeit begründe, verlangt. Der Kläger sei folglich seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und die Anträge betreffend die Schei- dungsnebenfolgen müssten mangels Glaubhaftmachung des Gegenteils als aus- sichtslos betrachtet werden. Entsprechend könne die anwaltliche Notwendigkeit nicht mit den Anträgen zu den Scheidungsnebenfolgen begründet werden (act. 5 S. 4 f.). 3.2. Dagegen bringt der Kläger vor, es überzeuge nicht, wenn das Gericht zwar die Scheidung an sich als nicht aussichtslos beurteile, jedoch die Anträge bezüglich der Nebenfolgen. Eine Klage sei entweder aussichtslos oder nicht (act. 2 Rz. II.8). Sodann stelle sich im Hinblick auf die Bestellung eines unentgelt- lichen Rechtsvertreters einzig die Frage, ob ein solcher zur Wahrung der Rechte des Klägers im vorliegenden Scheidungsprozess notwendig sei, zumal die Mittel- losigkeit und die fehlende Aussichtslosigkeit von der Vorinstanz bejaht worden seien (act. 2 Rz. II.10). Aufgrund der Tragweite des Entscheids, der tatsächlichen

- 4 - und rechtlichen Schwierigkeiten sowie aufgrund seiner eingeschränkten Kennt- nisse und Fähigkeiten sei der Kläger dringend auf einen rechtlichen Beistand an- gewiesen (act. 2 Rz. II.11).

E. 4

Der Kläger bestreitet nicht, dass er sich hinsichtlich der Scheidungs- nebenfolgen nicht geäussert hat. Er stellt sich allerdings auf den Standpunkt, eine Scheidungsklage – in der Gesamtheit – sei entweder aussichtslos oder eben nicht, wobei es dabei einzig auf die Aussichtslosigkeit des Scheidungspunktes ankomme.

E. 4.1

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Neben der Befreiung von den Gerichtskosten umfasst sie auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistän- din oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist im summarischen Verfahren zu beurteilen (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO). Charakteristi- sches Merkmal des summarischen Verfahrens ist seine Beweisbeschränkung zum Zweck der Prozessbeschleunigung. Ob ein Begehren i.S.v. Art. 117 lit. b ZPO aussichtslos erscheint, ist aufgrund einer summarischen, auf Glaubhaftma- chen beschränkten Prüfung zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu beurteilen (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Auflage 2017, Art. 117 N 20). Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, hat sich die gesuchstellende Partei zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Es trifft sie in dieser Hinsicht eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (vgl. BGer 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 5.1.2.). Wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zusammen mit einer begründeten Eingabe in der Hauptsache (Klage, Gesuch, Antwort) einge- reicht, ist die tatsächliche Nichtaussichtslosigkeit nach den Sachvorbringen im Hauptverfahren und den dort angebotenen/abgenommenen Beweisen zu beurtei- len. Wo die Akten des Hauptverfahrens allerdings noch keine Sachdarstellung sowie keine Beweismittelbenennung und Beweisurkunden enthalten, ist eine Mit- wirkungspflicht hinsichtlich der tatsächlichen

Nichtaussichtslosigkeit der Hauptsache

- 5 - che gerechtfertigt (BK ZPO-BÜHLER, Art. 119 N 102 f.). Verweigert die gesuchstellende Person – trotz gerichtlicher Aufforderung – die zur Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen erforderlichen Angaben oder Belege, so kann der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden (vgl. HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 119 N 19 m.w.H.; BK ZPO-BÜHLER, Art. 119 N 105 f.).

E. 4.2

In der Scheidungsklage vom 5. Januar 2023 wurden die zu den Scheidungsnebenfolgen gestellten Anträge nicht begründet (vgl. act. 6/1). Dies ist – wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 6. Februar 2023 korrekt erwog (act. 6/5 S. 2) – nicht zu beanstanden (Art. 290 ZPO). Daraufhin hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Prozessleitung und in Ausübung der richterlichen Fragepflicht den Kläger aufgefordert, sich zur Sache zu äussern, damit die Aussichtslosigkeit seiner Anträge beurteilt werden kann (act. 6/5). In materieller Hinsicht hat der Kläger daraufhin lediglich Tatsachen in Bezug auf den Scheidungsgrund vorgebracht und dabei die Auffassung vertreten, eine Scheidungsklage könne nie zum vornherein als aussichtslos beurteilt werden. Einzig die Dauer des Getrenntlebens könne bei einer Scheidungsklage zu einer allfälligen Aussichtslosigkeit führen (act. 6/7 Rz. 2.2. f.). Entgegen der Auffassung des Klägers müssen bei der Prüfung der Aussichtslosigkeit einer Scheidungsklage die einzelnen Rechtsbegehren betreffend die Scheidungsnebenfolgen allerdings nicht a priori das gleiche Schicksal wie der Scheidungspunkt teilen. Analog der Prüfung der Aussichtslosigkeit bei objektiver Klagenhäufung kann es durchaus sein, dass der Scheidungspunkt zwar als aussichtsreich, einzelne Nebenfolgen allerdings als aussichtslos bezeichnet werden müssen. Dies kommt insbesondere bei Rechtsbegehren im Geltungsreich des Dispositionsgrundsatzes in Frage. So können bspw. Anträge im Rahmen des nahehelichen Unterhalts als aussichtslos bezeichnet werden, falls etwa eine kinderlose Kurz- und/oder Doppelverdienerehe vorlag (gleicher Meinung STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], S. 111; s. auch BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 241a). Auch güterrechtliche Rechtsbegehren können als aussichtslos bezeichnet werden, bspw. falls von Anfang an die Gütertrennung vereinbart wurde oder bei internationalen Sachverhalten das anwendbare Recht gemäss Art. 52 ff. IPRG einen güterrechtlichen An-

- 6 - spruch ausschliesst. Nachdem der gemäss seinen Vorbringen mittellose Kläger geltend macht, dass er in der Schweiz eine neue Lebenspartnerin habe, welche er heiraten wolle und mit welcher er ein gemeinsames Kind habe und sodann zu seiner Ehefrau seit geraumer Zeit keinerlei Kontakt mehr habe, erscheint es zumindest als bemerkenswert, dass er betreffend die Nebenfolgen die Zusprechung eines nahehelichen Unterhaltsbeitrages an sich sowie die güterrechtliche Auseinandersetzung beantragt. Es wäre daher zu erwarten gewesen, dass der anwaltschaftlich vertretene Kläger diese Anträge zumindest soweit begründet, als dass die Frage der fehlenden Aussichtslosigkeit hätte geprüft werden können.

E. 4.3

Nachdem der Kläger die Tatsachen, auf die er seine Anträge betreffend Scheidungsnebenfolgen stützt, trotz Aufforderung in keiner Weise dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht hat, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Mitwirkungspflicht verletzt sah und damit die Aussichtslosigkeit der Anträge zu den Scheidungsnebenfolgen bejahte. Entsprechend erübrigt sich auch die Frage der

Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung in Bezug auf die Nebenfolgen. 5.1. Wie aufgezeigt erachtete die Vorinstanz die Scheidungsklage in Bezug auf den Scheidungspunkt als nicht aussichtslos, nachdem der Kläger in seiner Eingabe vom 1. März 2023 neue Behauptungen zur Dauer des Getrenntlebens aufgestellt hatte (act. 5 E. 4.6. mit Verweis auf act. 6/7 Rz. 2.2.). Sie verneinte in diesem Punkt aber die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung, zumal es im Scheidungspunkt vermutungsweise um die relativ einfach zu beantwortende Frage des Zeitpunkts der Getrenntlebensaufnahme gehe (act. 5 E. 4.7.). 5.2. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Kläger in seiner Beschwerde nicht auseinander. Insbesondere zeigt er nicht auf, weshalb er die in seiner Stellungnahme vom 1. März 2023 vorgebrachte Tatsache in Bezug auf das Getrenntleben (alleinige Einreise in die Schweiz am 12. November 2019, act. 6/7 Rz. 2.2.) nicht ohne einen Rechtsbeistand anlässlich einer Verhandlung hätte vorbringen können. Es handelt sich dabei um eine Tatsachenbehauptung, zu welcher der Kläger befragt worden wäre und die nicht komplex ist (vgl. act. 5 E. 4.9. i.f. und E. 4.12. i.f.). Auch im vorinstanzlichen Verfahren äusserte er sich – trotz dahingehender

- 7 - Hinweise der Vorinstanz (act. 6/5 E. 3) – nicht dazu. Er begründete die Notwendigkeit allerdings damit, dass es ihm aufgrund seiner Deutschkenntnisse und seinen sehr beschränkten juristischen Kenntnissen nicht möglich gewesen wäre, zu den Dispositiv-Ziffern 1 – 3 der Verfügung vom 6. Februar 2023 Stellung zu nehmen (act. 6/7 S. 4). In der Verfügung vom 6. Februar 2023 (act. 6/5) wurde dem Kläger Frist angesetzt, um sich im Zusammenhang mit dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Sache zu äussern (Dispositiv-Ziffer 2). Zudem wurde er aufgefordert, einen aktuellen Ausweis bzw. Beleg zu seinem Wohnsitz einzureichen sowie sich zur Zustelladresse der Beklagten zu äussern und sich über die vorgenommenen zumutbaren Nachforschungen auszuweisen (Dispositiv-Ziffern 1 und 3). Der Kläger macht in der Beschwerde konkret geltend, im Zusammenhang mit der Zuständigkeit habe er in der Eingabe vom 1. März 2023 detaillierte Ausführungen gemacht (act. 2 Rz. II.5.). Er führt aus, ohne die Ausführungen seines Rechtsbeistandes hätte sich die Vorinstanz mit grosser Wahrscheinlichkeit als unzuständig erachtet und wäre entsprechend auf die Klage nicht eingetreten. Dass sein Rechtsbeistand unter Bezugnahme auf das IPRG darlegen können, dass die Vorinstanz sehr wohl zuständig sei, sei nötig gewesen. Aufgrund dieser Ausführungen sei die Vorinstanz auch auf die Scheidungsklage eingetreten (act. 2 Rz. II.9.2.). Auch wenn in Bezug auf den Scheidungspunkt selbst – d.h. die Frage der Trennungszeit – die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung verneint werden kann (s. dazu vorstehenden Absatz), stellt sich die Situation in Bezug auf die prozessualen Fragen (Zuständigkeit, Zustelladresse der Beklagten, zumutbare Nachforschungen) anders dar. Da sich aufgrund des internationalen Sachverhalts bereits im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Zuständigkeit und der Adresse der Beklagten prozessuale Fragen stellen, ist die tatsächliche und rechtliche Schwierigkeit derart einzustufen, dass der Beizug einer anwaltlichen Vertretung als notwendig erscheint. Es ist davon auszugehen, dass eine vernünftige Person guten Glaubens und mit den erforderlichen Mitteln (vgl. HUBER, a.a.O., Art. 118 N 9 m.w.H.) in einem solchen Fall einen Anwalt beauftragen würde. Hinzu kommt der Umstand, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 6. Februar 2023 lediglich in Bezug auf das Gesuch um Gewährung der

- 8 - unentgeltlichen Rechtspflege auf die Ausübung der Fragepflicht anlässlich einer Verhandlung hinwies, falls der Kläger nicht anwaltlich vertreten wäre (act. 6/5 E. 3 i.f.).

Auf die prozessualen Fragen bezieht sich der Hinweis nicht (vgl. act. 6/5 E. 2 und 4). Durch eine schriftliche Äusserung zu diesen Punkten hätte sich die Wahrnehmung der Interessen des Klägers, der juristischer Laie ist und kein Deutsch spricht, noch schwieriger gestaltet. Folglich ist die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung in Bezug auf den Scheidungspunkt aufgrund der prozessualen Fragen zu bejahen. Damit erweist sich die Beschwerde in dieser Hinsicht als begründet.

E. 6

Zusammenfassend ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung vom 15. März 2023 aufzuheben und dem Kläger für das vorinstanzliche Verfahren in Bezug auf den Scheidungspunkt ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt MLaw X._____ zu bestellen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. 7.1. Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Diese Bestimmung ist auf das kantonale Beschwerdeverfahren indes nicht anwendbar (vgl. BGE 137 III 470 ff., E. 6.5; OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016, E. 4 und RU160006 vom 14. März 2016, E. 7, je m.w.H.). Mit seiner Beschwerde verlangt der Kläger für den gesamten vorinstanzlichen Themenkomplex die unentgeltliche Rechtsverteidigung. Beschwerdeweise obsiegt er in Bezug auf den Scheidungspunkt, betreffend die Scheidungsnebenfolgen, die finanzieller Natur sind, unterliegt er hingegen. Es rechtfertigt sich, von einer hälftigen Kostenverteilung auszugehen, da zwar erst bei Bejahung des Scheidungspunktes die Nebenfolgen relevant werden, das Interesse der Parteien an den Nebenfolgen allerdings regelmässig höher wiegt und dadurch das Scheidungsverfahren komplexer gestaltet wird. 7.2. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf CHF 600.– festzusetzen und dem Kläger zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Dem Kläger ist vom Kanton aufgrund des Ausgangs des Verfahrens eine halbe Parteientschädigung auszurichten (vgl. dazu BGE 140 III 501 E. 4). Nachdem die volle

- 9 - Parteientschädigung in Anwendung von § 13 i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV auf CHF 1'000.– festzusetzen ist, ist dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 500.– (zzgl. MwSt.) zuzusprechen. Der Beklagten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. 7.3. Der Kläger ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren, ohne jedoch einen Antrag um Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Beklagte zu verlangen (act. 2 S. 2). Weshalb er auf das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet, legt er in seiner Beschwerde nicht dar, obwohl dies vom anwaltlich vertretenen Kläger erwartet werden darf (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 3.1; BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019 E. 4). Die Vorinstanz hat das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen, da sie keinen Kostenvorschuss für die Gerichtskosten verlangte und – mangels Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung – die Begründetheit des Gesuchs betreffend unentgeltliche Rechtsvertretung verneinte (act. 5 S. 3 f.). Mit anderen Worten hat sich die Vorinstanz nicht zur Leistungsfähigkeit der Beklagten geäussert bzw. deren Mittellosigkeit nicht bejaht, weshalb der Kläger auch nicht mit Hinweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen auf einen entsprechenden Antrag verzichten durfte. Die Mittellosigkeit der Beklagten ist auch nicht unbestritten, manifest und ohne Durchsuchen der Akten greifbar, sodass die Aussichtslosigkeit eines solchen Gesuchs vom Kläger hätte erörtert werden müssen (vgl. BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). Im Übrigen

wäre das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechts- pflege im vorliegenden Beschwerdeverfahren auch mangels Mittellosigkeit des Klägers abzuweisen. Die Vorinstanz bejahte zwar seine Mittellosigkeit in ihrem Verfahren (act. 5 S. 4), was im Beschwerdeverfahren nicht überprüft werden kann; nachdem im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege aller- dings neu zu beantragen und zu begründen ist (vgl. Art. 119 Abs. 5 ZPO), ist die Kammer an die vorinstanzliche Schlussfolgerung für das Beschwerdeverfahren nicht gebunden. Der Kläger macht lediglich geltend, er habe kein Einkommen und

- 10 - lebe einzig von den CHF 10.–, die ihm täglich im Durchgangszentrum abgegeben würden (act. 2 Rz. II.12.). Einen Beleg dazu reicht er nicht ein. In den vorinstanzli- chen Akten liegen in diesem Zusammenhang einzig Kopien seines am 31. August 2021 abgelaufenen Ausweises für Asylsuchende sowie einer Bestätigung des Migrationsamtes vom 31. August 2021, wonach die Verlängerung des Ausweises geprüft werde (act. 6/4/2). Mangels Aktualität dieser Belege hätte der Kläger da- mit seine Mittellosigkeit nicht glaubhaft dargelegt. Folglich wäre das Gesuch auch aus diesem Grund abzuweisen. Es wird beschlossen:

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