

ZH_OBERGERICHT PC250019 vom 4. Juni 2025

ZH Obergericht, 2025-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC250019

FR: ZH_OBERGERICHT PC250019 du 4 juin 2025

IT: ZH_OBERGERICHT PC250019 del 4 giugno 2025

Erwägungen

E. 1.1

A. _____ (Klägerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) und B. _____ (Beklagter und Beschwerdegegner, nachfolgend Beschwerdegegner) stehen sich seit dem 14. Juni 2021 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur gegenüber. Beiden Parteien wurde für dieses Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und unentgeltliche Rechtsbeistände bestellt (act. 7/27). Mit Verfügung vom 26. Juli 2024 wurde die bisherige unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin entlassen und neu Rechtsanwältin X2. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin ernannt (act. 7/131). Sodann erging mit Verfügung vom 19. Dezember 2024 ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen/Kindesschutzmassnahmen (act. 7/156). Dieser Entscheid blieb unangefochten. Mit Eingabe vom 1. März 2025 stellte die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt X1. _____, ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 19. Dezember 2024 und um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person des handelnden Rechtsvertreters (act. 7/163). Das Einzelgericht trat mit Verfügung vom 28. März 2025 (act. 7/165 = act. 6) auf das Wiedererwägungsgesuch und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht ein (Dispositiv-Ziff. 1 und 2) und wies das Gesuch um Einsetzung von Rechtsanwalt X1. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ab (Dispositiv-Ziff. 3).

E. 1.2

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. April 2025 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich mit den folgenden Anträgen (act. 2):

- 3 - "1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. März 2025 (Geschäfts-Nr.: Nr.: FE210183-K) sei vollumfänglich aufzuheben. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 1.3

Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 7/1-172). Mit Verfügung vom 24. April 2025 wurde auf den Antrag auf Aufschub der Vollstreckbarkeit nicht eingetreten (act. 8). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2.

E. 2

Ziff. 3 und Ziff. 4.2 lit. b und c des Urteils vom 20. Dezember 2019 des Bezirksgerichtes Winterthur (EE190136-K) seien aufzuheben und die Obhut für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens für das Kind C. _____, geboren am tt.mm.2024, dem Gesuchgegner zuzuteilen, während für das Kind D. _____, geboren am tt.mm.2016, die geteilte Obhut der

Parteien festzulegen sei, mit Zeiten jeweils vom Samstag, 19:00 Uhr, bis am Mittwoch, 07.00 Uhr bei der Gesuchstellerin und jeweils vom Mittwoch, 07:00 Uhr, bis Samstag, 19 Uhr, beim Gesuchgegner.

E. 2.1

Der angefochtene Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a und lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 121 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungslast ergibt sich zudem, dass die Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Die Beschwerde führende Partei hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und darzustellen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffas-

- 5 - sung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll und abgeändert werden sollte. Enthält die Beschwerdeschrift keine Begründung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012 E. 5.1). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Die Beschwerdeinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist daher weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. statt vieler: BK ZPO-Hurni, Art. 53 N 60 f.).

E. 2.2

Die vorliegende Beschwerde vom 14. April 2025 (Abgabezeitpunkt IncaMail; act. 5/2) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Zudem ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid beschwert und sie ist zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten. Allerdings ist festzustellen, dass die formell gestellten Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin den Eindruck erwecken, sie würde auch den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege anfechten. Da es in der Begründung der Rechtsschrift aber an diesbezüglichen Ausführungen fehlt (vgl. act. 2), ist davon auszugehen, dass die entsprechende Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheides nicht angefochten wurde, und es erübrigen sich Erwägungen hierzu. Für den Fall, dass sich die Beschwerde auch gegen Dispositiv-Ziff. 2 der vorinstanzlichen Verfügung richtet, wäre darauf mangels einer Begründung nicht einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerin ferner hinsichtlich der für das erstinstanzliche Verfahren beantragten unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zweitinstanzlich abwei-

- 6 - chend eine Befristung mit Wirkung ab 14. Februar 2025 verlangt (vgl. act. 7/163 und act. 2, Rechtsbegehren Ziff. 2.II), ist das neu und deshalb unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Ebenso verhält es sich mit dem Eventualantrag (act. 2, Rechtsbegehren Ziff. 3), wonach

die Vorinstanz zu verpflichten sei, die Eingabe vom 1. März 2025 im Hauptverfahren zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, bereits in der vorinstanzlichen Eingabe darauf hingewiesen zu haben, dass die Darlegungen im Schriftsatz selbstredend auch für das Hauptverfahren Gültigkeit hätten (act. 2 S. 6 und act. 7/163 S. 11). Dabei handelt es sich aber um einen blossen Hinweis, wie die Beschwerdeführerin auch selbst ausführt, und gerade nicht um einen prozessrechtlichen Antrag. 3.

E. 3

(vollständig aufzuheben)

E. 3.1

Die Vorinstanz trat auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin mit der Begründung nicht ein, dass die Verfügung vom 19. Dezember 2024 in formelle Rechtskraft erwachsen sei und es auf Grund des Abänderungsverbot es nicht mehr möglich sei, den Entscheid abzuändern (act. 6 S. 2 f.).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, der vorinstanzliche Massnahmeentscheid vom 19. Dezember 2024 sei zwar in formelle Rechtskraft erwachsen, er sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber der Wiedererwägung auf Gesuch hin zugänglich. Das Wiedererwägungsgesuch gründe auf einer neuen Zeichnung des Kindes D._____ vom 27. Februar 2025. Diese sei ein neues Beweismittel und damit ein echtes Novum (act. 2 S. 5 f.)

E. 3.3

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass aus der von der Beschwerdeführerin angesprochenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hervor geht (act. 2 S. 5 f.), dass ein Anspruch auf Revision besteht, wenn erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorhanden sind, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder deren Geltendmachung rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder wofür keine Verantwortung bestand (sog. unechte Noven). Haben sich hingegen die tatsächlichen Verhältnisse auf Grund neu eingetretener Tatsachen und Beweismittel geändert (sog. echte Noven), ist ein neues Gesuch zu stellen (BGer 4A_375/2020 vom 23. September 2020 E. 3.1 unter anderem mit Hinweis auf BGE 127 I 133 E. 6; BGer

- 7 - 5A_430/2010 vom 13. August 2010, E. 2.4). Diese Urteile betreffen jedoch in einem Fall einen strafrechtlichen Prozessentscheid und im Übrigen Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege. Sie sind deshalb nicht einschlägig. Für vorsorgliche Massnahmen im Rahmen der Scheidung hat das Bundesgericht in BGE 141 III 376 E. 3.3.1 explizit festgehalten, dass diese in dem Sinn materiell rechtskräftig werden, dass sie nur bei Veränderung der Verhältnisse gemäss Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 179 ZGB abänderbar sind (so bereits OGer ZH LY130043 vom 9. Juli 2014). Verlangt ist dabei eine wesentliche und dauernde Veränderung. Eine Abänderung ist ferner angebracht, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren (BGE 141 III 376 E. 3.3.1; BGE 143 III 617 E. 3.1).

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin hat bei der Vorinstanz gestützt auf die Zeichnung des Kindes D._____ vom 27. Februar 2025 als echtes Novum ausdrücklich die Wieder- erwägung des Entscheides vom 19. Dezember 2024 verlangt (vgl. act. 7/163). Wie gezeigt, ist die Wiedererwägung auf Grund der materiellen Rechtskraft von Mass- nahmeentscheiden in Scheidungsverfahren nicht zulässig. Möglich wäre unter den gegebenen Voraussetzungen einzig die Abänderung der vorsorglichen Mass- nahme, aber eine solche hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin nicht verlangt. Demnach ist die Vorinstanz zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Die Beschwerde ist insoweit abzuwei- sen.

- 8 - 4.

E. 4

(unverändert zu belassen)

E. 4.1

Des Weiteren wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Einsetzung von Rechtsanwalt X1._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ab, weil der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 26. Juli 2024 bereits eine unent- geltliche Rechtsbeiständin beigegeben worden sei (act. 6 S. 4).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin beanstandet diesbezüglich, sie habe mit Vollmacht vom 14. Februar 2025 Rechtsanwalt X1._____ in der vorliegenden Angelegenheit als ihren Rechtsvertreter beauftragt. Damit habe sie gleichzeitig das auftragsrecht- liche Anwaltsverhältnis mit der bisherigen unentgeltlichen Rechtsbeiständin been- det. Eine behördliche Restriktion bei der Zulassung von Rechtsvertretern gebe es nur im Strafverfahren. Die Vertretungs-Belassung von Rechtsanwältin X2._____ durch die Vorinstanz sei deshalb nicht rechtens bzw. unhaltbar willkürlich und ent- spreche überdies einer formellen Rechtsverweigerung. Auch sei der vorinstanzli- che Entscheid widersprüchlich, denn wenn die Vorinstanz sich auf den Standpunkt stelle, es habe kein Anwaltswechsel stattgefunden, hätte sie das Wiedererwä- gungsgesuch auch gar nicht behandeln dürfen (act. 2 S. 7 f.).

E. 4.3

Auch diese Ausführungen der Beschwerdeführerin zielen ins Leere. Entgegen ihrer Ansicht, besteht zwischen einer vertretenen Partei und einem ihr gerichtlich beigegebenen unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht bloss ein privatrechtliches Auf- tragsverhältnis, welches von der Partei durch Mandatserteilung begründet und ebenso wieder entzogen werden könnte. Ein solches Mandat kann verbindlich nur durch den Kanton selbst erteilt werden und stellt die Übernahme einer staatlichen Aufgabe dar. Der Anwalt tritt zum Staat in ein Verhältnis ein, das vom kantonalen öffentlichen Recht bestimmt wird. Die Bestellung eines Anwalts zum unentgeltli- chen Rechtsbeistand erfolgt demnach als Verfügung, welche das besondere öffent- lich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Staat begründet. Dement- sprechend hat auch die Aufhebung bzw. der Wechsel des unentgeltlichen Rechts- beistandes vor Prozessende durch richterliche Bewilligung zu erfolgen. Überdies besteht kein Anspruch auf freie Wahl des Rechtsvertreters. Ein Wechsel des Rechtsbeistandes kommt nur dann in Betracht, wenn der bisherige Rechtsbeistand die wesentlichen Interessen seiner Partei nach objektiven Kriterien nicht wahrneh-

- 9 - men kann. Beim Auswechseln unentgeltlicher Rechtsbeistände ist wegen der damit verbundenen regelmässigen Mehrkosten zulasten des Staates Zurückhaltung zu üben (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 4. Aufl. 2024, Art. 118 N 9 und N 15; BGer 8C_310/2014 vom 31. März 2015 E. 6.1).

E. 4.4

Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin mit der Vollmacht vom 14. Februar 2025 Rechtsanwalt X1. _____ zwar mit der Vertretung ihrer Interessen im vorliegenden Verfahren beauftragt hat. Dieser Auftrag ist privatrechtlicher Natur und gültig, weshalb die Vorinstanz auch zutreffend das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin, vertreten durch X1. _____, behandelt hat. Die Kosten für den Aufwand von X1. _____ hat die Beschwerdeführerin aber selbst zu tragen, diese werden nicht vom Staat übernommen. Infolge der der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren bereits mit Verfügung vom 6. Januar 2022 bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege wurde ihr als unentgeltliche Rechtsbeiständin zunächst Rechtsanwältin X3. _____ und anschliessend Rechtsanwältin X2. _____ bestellt (act. 7/27 und act. 7/131). Die Beschwerdeführerin hat bei der Vorinstanz keinen Wechsel der unentgeltlichen Rechtsbeiständin verlangt; auch nicht sinngemäss durch die bloss am Rande erhobene pauschale Kritik an Rechtsanwältin X2. _____ (vgl. act. 7/163 S. 2 f. bzw. S. 11). Im Übrigen wäre die Bewilligung eines Wechsels ohnehin fraglich, nachdem im erstinstanzlichen Verfahren bereits ein Wechsel der unentgeltlichen Rechtsbeiständin stattgefunden hat und die Beschwerdeführerin in der betreffenden Verfügung vom 26. Juli 2024 ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass ein weiterer Wechsel nicht in Frage komme und es der Beschwerdeführerin aber frei stehe, auf eigene Kosten eine andere Rechtsvertretung zu mandatisieren (vgl. act. 7/131). Der abweisende Entscheid ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist auch in dieser Hinsicht abzuweisen.

5.

E. 5

(unverändert zu belassen)

E. 5.1

Damit bleibt das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren zu beurteilen. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als bedürftig gilt, wer die Gerichts- und

- 10 - Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausschöpft, so etwa Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (vgl. etwa BGer 4D_30/2009 vom 1. Juli 2009 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1).

E. 5.2

Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig

geringer sind als diese (BGE 125 II 265, E. 4.b). Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung des Prozessstoffes, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGer 4A_388/2015 vom 19. April 2016 E. 4.1).

E. 5.3

Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass sich die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin seit dem erstinstanzlichen Bewilligungsentscheid vom 6. Januar 2022 (act. 7/27) massgeblich verändert hätten, weshalb die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin nach wie vor als ausgewiesen erscheint. Wie gezeigt erweisen sich die Rechtsmittelanträge der Beschwerdeführerin aber als von vornherein aussichtslos, weshalb das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist. 6. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.-- festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzulegen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, und dem Beschwerdegegner nicht mangels ihm entstandener Umtriebe, die zu entschädigen wären.

- 11 - Es wird beschlossen:

E. 6

(unverändert zu belassen)

E. 7

(unverändert zu belassen)

E. 8

(unverändert zu belassen bis auf den letzten Satz: Die Kosten der Mediation seien mit dem Endentscheid dem Gesuchgegner aufzulegen.)

E. 9

Ziff. 4.3 des Urteils vom 20. Dezember 2019 des Bezirksgerichts Winterthur (EE190136-K) sei aufzuheben und der Gesuchgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung von Kind D._____ mit Wirkung ab 1. April 2025 einen Kinderunterhaltsbeitrag von CHF 608.50, zuzüglich allfälliger Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen zu bezahlen. Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, den betreffenden Unterhaltsbeitrag jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats an die Gesuchstellerin zu bezahlen, erstmals per 1. April 2025. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Gesuchstellerin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber der Gesuchstellerin stellt, bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet. Ausserordentliche Kinderkosten (mehr als CHF 200.- pro Ausgabenposition, z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen, etc.) seien von den Parteien betreffend D._____ je zur Hälfte zu übernehmen, soweit diese nicht durch Dritte (z.B. Versicherungen) gedeckt sind.

E. 10

(zu belassen, ausser anstelle des gemeinsamen Unterhalts des Gesuchgegners mit den Kindern sind die einzelnen Bedarfsbeträge des Gesuchgegners

- 4 - sowie von C._____ und D._____ einzusetzen, und bei der Gesuchstellerin als Einkommen CHF 2'200).

E. 11

(unverändert zu belassen)

E. 12

(unverändert zu belassen) II. Der Gesuchstellerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts mit Wirkung ab 14. Februar 2025 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren. III. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8.1 % Mehrwertsteuer zulasten des Gesuchgegners.» 3. Eventualiter sei die Vorinstanz zu verpflichten, die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 1. März 2025 im Hauptverfahren (Scheidungsklage) zu berücksichtigen, namentlich betreffend die geteilte Obhut von D._____, das Entfallen der Unterhaltspflicht der Beschwerdeführerin sowie eine Unterhaltsverpflichtung des Gesuchgegners für D._____ von CHF 608.50 monatlich, und dabei eventuell die weiteren Verfahrensparteien gegenüber der betreffenden Eingabe noch zur Stellungnahme aufzufordern. 4. Der Beschwerdeführerin sei sowohl für das Wiedererwägungs- als auch das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts mit Wirkung ab 14. Februar 2025 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8.1 % Mehrwertsteuer, zu Lasten des Beschwerdegegners."

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