

Art. 117 ZPO, unentgeltliche Rechtspflege. *Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege kann davon abhängig gemacht werden, dass der Gesuchsteller den erhofften Prozessgewinn dem Kanton abtritt.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

1. Mit Urteil vom 14. Dezember 2011 sprach die Vorinstanz zwischen den Parteien die Scheidung aus und regelte die damit verbundenen Nebenfolgen .. Am 15. Februar 2012 (Poststempel) erhob der [zur Zeit in Kolumbien lebende] Berufungskläger rechtzeitig Berufung. Gleichzeitig stellte er den Antrag, ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm Rechtsanwalt ... als unentgeltlichen Rechtsbeistand beizugeben..

Diesen Antrag begründete er damit, dass [seine] einzigen Vermögenswerte im vorliegenden Verfahren strittig und blockiert seien und er über keine weiteren Vermögenswerte und über kein genügendes Einkommen verfüge. [Seine] Firma habe im Jahr 2010 einen Nettoerlös von 12'256'051.39 Pesos eingebracht, was ... rund \$ 6'000 entspreche. Der Bilanzgewinn habe damit für 2010 rund \$ 2'500 betragen.

Dem Berufungskläger sei bereits vor Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand (in der Person von Rechtsanwalt ...) beigegeben worden. (...) Der Staat werde im vorliegenden Fall seine Leistungen ohne weiteres zurückerhalten, sei doch das Problem letztlich nur die Illiquidität des Vermögens der Parteien.

2. Dem Berufungskläger wurde (gleich wie der Klägerin) vor Vorinstanz mit unbegründeter Verfügung vom 3. März 2009 die unentgeltliche Prozessführung und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. Nach Art. 117 ZPO besteht der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, wenn die erforderlichen Mittel fehlen und das Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist. Die Bewilligung gilt für die jeweilige Instanz; im Rechtsmittelverfahren ist neu zu entscheiden (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Die Eltern des Berufungsklägers haben offenbar bisher an die Prozessfinanzierung beigetragen, teilen jedoch mit, dass sie dies nicht mehr tun

wollen. Davon ist auszugehen. Ausserdem ist der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung gegenüber der Verwandtenunterstützungspflicht ohnehin nicht subsidiär (KuKo ZPO-Jent-Sørensen, N. 20 zu Art. 117).

Es ist glaubhaft, dass der Berufungskläger mit seiner Firma in Kolumbien kein ausreichendes Einkommen erzielt, um neben dem Lebensunterhalt die Prozesskosten decken zu können. Zwar wurde nur ein Geschäftsabschluss für das Jahr 2010 eingereicht; im Einreichungszeitpunkt dürfte jener pro 2011 noch nicht vorgelegen haben. Die Frage, ob der Berufungskläger bei einer anderen Lebensplanung ein höheres Einkommen verdienen könnte, stellt sich im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Prozessführung nicht.

Zu berücksichtigen ist nicht nur das laufende Einkommen, sondern auch das Vermögen. Der bedürftigen Partei ist jedoch ein „Notgroschen“ zu belassen. Die Höhe dieses Betrages ist nicht einheitlich festgelegt; in der Rechtsprechung werden Beträge zwischen Fr. 2'000.-- und Fr. 40'000.-- genannt, wobei Beträge, die Fr. 20'000.-- übersteigen, in der Regel besondere Verhältnisse erfordern (vgl. KuKo ZPO-Jent-Sørensen, N. 24 zu Art. 117). Dem Berufungskläger steht ein weit höheres Vermögen zu. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil vom 14. Dezember 2011 entschieden, dass dem Berufungskläger aus der Liquidation des Gesamteigentums an der ehelichen Liegenschaft eine Zahlung von Fr. 128'625.-- zustehe. Die ebenfalls angeordnete Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge ficht der Berufungskläger an und verlangt die Aufhebung der Unterhaltszahlungs- samt Sicherstellungspflicht sowie eine Auszahlung von total Fr. 240'000.-- aus Güterrecht/Grundstückverkauf (Berufungsanträge 1, 2, 4 und 5). Der Berufungskläger weist denn auch darauf hin, dass er nicht mittellos, aber illiquide sei. Davon ist auszugehen, da die Erhöhung der Grundpfandverschreibung auf der ehelichen Liegenschaft ... nicht möglich war.

3. Die unentgeltliche Rechtspflege ist davon abhängig, dass das Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. b. ZPO). Der Berufungskläger ficht unter anderem die Pflicht zur Zahlung von Unterhalt an die Klägerin und dessen Sicherstellung an. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Berufungskläger nach Auslaufen seiner Taggeldberechtigung pflichtwidrig von

weiteren Arbeitssuchbemühungen abgesehen habe. Bei einer Neuanstellung hätte er wohl nicht mehr das gleiche Lohnniveau erzielen können, er hätte aber – so die Vorinstanz – zumindest eine schlecht bezahlte Stelle gefunden und nach einigen Jahren der Bewährung hätte er wieder einen normalen, seinen Fähigkeiten entsprechenden Lohn erzielen können; ein Wiedereinstieg in das hiesige Berufsleben wäre ihm ohne weiteres möglich, so dass ihm ein hypothetisches Nettoeinkommen von monatlich rund Fr. 5'880.-- angerechnet wurde. Streitig sind damit die Frage der Erzielbarkeit von hypothetischem Einkommen und die Frage der Zumutbarkeit der Rückkehr in die Schweiz, was von verschiedenen Annahmen und Wertungen abhängt. Sind solche sog. weichen Faktoren zu beurteilen, kann ganz generell kaum je gesagt werden, es liege Aussichtslosigkeit vor. So ist es auch hier, so dass aus dieser Sicht die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren ist.

Ist, wie hier, eine nicht behebbare Illiquidität dargetan und besteht keine Aussichtslosigkeit, so kann die unentgeltliche Rechtspflege an sich gewährt werden. Allerdings ist die Tatsache, dass nach Abschluss des Verfahrens Mittel zur Verfügung stehen werden, bereits jetzt zu berücksichtigen (vgl. KuKo ZPO-Jent-Sørensen, N. 5 zu Art. 123), zumal der Berufungskläger im Ausland wohnt und dort für öffentlichrechtliche Forderungen zum vornherein nicht belangbar ist. Nach der Praxis kann die unentgeltliche Rechtspflege in dieser Situation unter der Voraussetzung gewährt werden, dass die mittellose bzw. illiquide Partei den ihr nach Abschluss des Prozesses zur Verfügung stehenden Betrag an den Kanton Zürich, vertreten durch die Obergerichtskasse, insofern abtritt, als dieser für den Berufungskläger Gerichts- und Anwaltskosten übernehmen muss. Die unentgeltliche Prozessführung ist demnach bewilligt, sobald der Berufungskläger die ihm gleichzeitig mit dieser Entscheid zugestellte Abtretungserklärung unterzeichnet und der Kammer eingereicht hat. Dafür ist ihm Frist anzusetzen.

(...)

Es wird beschlossen:

1. Unter der Voraussetzung, dass der Berufungskläger die beiliegende Abtretungserklärung zu Gunsten des Kantons Zürich, vertreten durch die Obergerichtskasse, unterzeichnet retourniert, wird ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ihm Rechtsanwalt ... als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben.
2. Dem Berufungskläger wird eine Frist vom 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um die Abtretungserklärung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 (dreifach) datiert und unterzeichnet bei der Kammer einzureichen.

Wird die Abtretungserklärung nicht unterzeichnet eingereicht, entfällt die unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsbeistand) und dem Berufungskläger wird eine Frist angesetzt, um gemäss Art. 98 ZPO den Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren zu leisten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Geschäfts-Nr.: LC120007-O/Z01
Beschluss vom 28. März 2012

* * *

Beilage zum Beschluss vom 28. März 2012 in Sachen ... gegen ...

Abtretungserklärung

Der Berufungskläger, ..., tritt hiermit dem Kanton Zürich, vertreten durch die Obergerichtskasse, seine güterrechtlichen Ansprüche gegen die Berufungsbeklagte ..., gemäss rechtskräftigem Erledigungsentscheid des Obergerichts des

Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. LC120007) bis zur Höhe der auf ihn entfallenden Gerichts- und Vertretungskosten ab.

Der abgetretene Betrag ist mithin bestimmt zur Deckung der Kosten, die dem Kanton Zürich für die Honorierung der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Berufungsklägers entstehen, sowie für die Deckung der Prozesskosten, die dereinst dem Berufungskläger auferlegt werden sollten.

.....

(Ort und Datum)

.....

(Name)