

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC160021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 11. Mai 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_,

substituiert durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X2. \_\_\_\_\_,

gegen

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich,

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtsvertretung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 6. April 2016 (FE130905-L)**

### **Erwägungen:**

1. a) Am 3. Oktober 2013 hatten der Gesuchsteller und die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht (Vi-Urk. 1 und 2). Mit Verfügung vom 12. Mai 2014 war dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden (Vi-Urk. 43). Nachdem sich der Gesuchsteller sein Guthaben der 2. Säule hatte ausbezahlen lassen (Vi-Urk. 119/2) und er Stellung zu einer Neu beurteilung der unentgeltlichen Rechtspflege nehmen konnte (Vi-Prot. S. 31 ff.), entzog die Vorinstanz dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 6. April 2016 die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend (Vi-Urk. 135 = Urk. 2). Gleichentags sprach die Vorinstanz die Scheidung aus und regelte die Nebenfolgen (VI-Urk. 137).

b) Gegen die Verfügung vom 6. April 2016 hat der Gesuchsteller am 15. April 2016 fristgerecht (Vi-Urk. 136/2) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. April 2016 unter Geschäftsnr. FE13090-L/Z11 aufzuheben und die dem Beschwerdeführer im Scheidungsverfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege aufrechtzuerhalten.
2. Eventualiter: Es sei die vorgenannte Verfügung aufzuheben und die Sache der Vorinstanz zur erneuten Prüfung zurückzuweisen.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, in Folge die Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen und der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsbeistand mit Fr. 610.50 zu entschädigen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Stellungnahme verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid un-

richtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Gesuchsteller habe sich am 3. September 2015 sein Guthaben der 2. Säule in Höhe von Fr. 254'494.80 ausbezahlen lassen. In der Folge habe er dem Gericht mitgeteilt, dass er aus den ausbezahlten Mitteln bereits zwei Überweisungen von zusammen Fr. 95'240.-- an seine Schwester sowie weitere Ausgaben von Fr. 16'059.20 getätigt habe, nach diesen Zahlungen würde ihm noch ein Saldo von Fr. 132'495.30 verbleiben. Ab Datum der Auszahlung seien die Mittel der 2. Säule somit nicht mehr gebunden gewesen und der Gesuchsteller habe durch die Verwendung der Mittel dargetan, dass er gewillt sei, über diese zu verfügen. Damit gelte er nicht mehr als mittellos im Sinne von Art. 117 ZPO. Aufgrund der Höhe des frei verfügbaren Betrags sei ihm die gewährte unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend zu entziehen; der unentgeltliche Rechtsbeistand sei für seine Aufwendungen bis zum Entzug vom Staat zu entschädigen, wobei der Gesuchsteller für diesen Betrag der Nachzahlungspflicht unterliege (Urk. 2 S. 3 f.).

c) Der Gesuchsteller macht mit seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, es sei ihm ein sog. "Notgroschen" zu belassen. Bei dessen Höhe sei den Verhältnissen des konkreten Falles, wie namentlich Alter und Gesundheit des Ansprechers, Rechnung zu tragen; die höchsten Gerichte hätten so Vermögensfreibeträge von Fr. 20'000.-- und mehr zuerkannt. Die Vorinstanz habe nicht in Erwägung gezogen, dass er das seiner Schwester zurückbezahlte Darlehen während 18 Monaten zur Deckung seines Lebensunterhaltes habe benutzen müssen; in dieser Zeit habe er kein Einkommen erzielt und auch keine Sozialhilfe erhalten. Ebenfalls nicht berücksichtigt worden seien seine Schulden von über Fr. 20'000.-- bei der Sozialhilfe sowie über Fr. 44'000.-- bei der Alimentenbevorschussungsstelle. Er sei seit Jahren arbeitslos und werde deshalb und angesichts seines Al-

ters von 63 Jahren auch keine Arbeitsstelle mehr finden; er erziele lediglich ein Einkommen von rund Fr. 1'000.-- jährlich mit seiner Tätigkeit als Yogalehrer. Er werde deshalb bis zum Eintritt ins Pensionsalter sein Vermögen verbrauchen müssen; dieser Vermögensverzehr betrage rund Fr. 70'400.-- (16 Monate mit einem Existenzminimum von Fr. 4'400.-- für sich und den unter seiner Obhut lebenden vierzehnjährigen Sohn). Auch nach seiner Pensionierung werde er nur rund zwei Drittel einer ordentlichen Rente (und zwei Drittel einer Kinderrente) erhalten und damit über ein Einkommen von rund Fr. 2'200.-- verfügen, womit er auch nach der Pensionierung auf den Vermögensverzehr angewiesen sein werde. Somit werde er sein – dem angefochtenen Entscheid zugrunde gelegtes – Vermögen von Fr. 132'495.-- nahezu vollständig für die Bezahlung seiner öffentlich-rechtlichen Schulden sowie den Vermögensverzehr bis zur Pensionierung verbrauchen müssen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erweise sich der rückwirkende Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege als unverhältnismässig (Urk. 1 S. 3-5).

c) Die gewährte unentgeltliche Rechtspflege kann vom Gericht entzogen werden, wenn eine ihrer Voraussetzungen (Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren; Art. 117 ZPO) nicht mehr erfüllt ist oder nie erfüllt war (Art. 120 ZPO). Dabei ist ein rückwirkender Entzug dann zulässig, wenn die im Armenrecht prozessierende Partei durch die Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse imstande ist, auch die bereits aufgelaufenen Verfahrenskosten zu tragen (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3.A. 2016, N 2 zu Art. 120 ZPO). Vorliegend ist der Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege insoweit tatsächlich nicht rückwirkend erfolgt, als der bisherige unentgeltliche Rechtsvertreter für seine Aufwendungen bis zum Entzug vom Staat entschädigt wird (Urk. 2 S. 4).

Die Rüge des Gesuchstellers, dass die Vorinstanz nicht in Erwägung gezogen habe, dass er das seiner Schwester zurückbezahlte Darlehen während 18 Monaten zur Deckung seines Lebensunterhaltes habe benutzen müssen, geht ins Leere, denn die Vorinstanz hat jene Rückzahlungen berücksichtigt; die Vorinstanz

ist nämlich von aus der Auszahlung der zweiten Säule effektiv noch vorhandenen Mitteln von rund Fr. 132'000.-- ausgegangen.

Das Vorbringen des Gesuchstellers, die Vorinstanz habe seine Schulden von über Fr. 20'000.-- bei der Sozialhilfe sowie über Fr. 44'000.-- bei der Alimentenbevorschussungsstelle nicht berücksichtigt, hilft ihm nichts. Denn selbst wenn von den vorstehend genannten rund Fr. 132'000.-- noch diese geltend gemachten Fr. 64'000.-- abgezogen würden, würde ihm immer noch ein Vermögen von rund Fr. 68'000.-- verbleiben. Auch damit wäre die Grenze für die Belassung eines sogenannten "Notgroschens" bei weitem überschritten. Dieses Vermögen ist sodann effektiv vorhanden und frei verfügbar.

Das Vorbringen des Gesuchstellers, dass der Vermögensverzehr bis zu seinem Eintritt ins Pensionsalter rund Fr. 70'400.-- (16 Monate à Fr. 4'400.--) betrage, ist in dieser Form neu – vor Vorinstanz wurde dieser Betrag nicht geltend gemacht (Vi-Urk. 103 und 124, Vi-Prot. S. 31 ff.) – und kann damit im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden.

Bei alledem ist noch nicht einmal berücksichtigt, dass der Gesuchsteller über weiteres Vermögen verfügt; So hatte er anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 21. März 2016 ausgeführt, sein Guthaben aus der dritten Säule habe sich per 31. August 2015 auf Fr. 156'664.-- belaufen (Vi-Urk. 124 S. 6). Davon sind zwar noch insgesamt Fr. 88'000.-- abzuziehen, welche der Gesuchsteller aufgrund des Scheidungsurteils der Vorinstanz vom 6. April 2016 an die Gesuchstellerin zu leisten hat (Vi-Urk. 137 S. 13 Ziff. 7 [Fr. 50'000.--] und Ziff. 8 [Fr. 38'000.--]). Aber auch damit verbleiben dem Gesuchsteller hier noch einmal weitere rund Fr. 68'000.--. Auch dieses Vermögen ist frei verfügbar.

Der Schluss der Vorinstanz, dass der Gesuchsteller nicht mehr als im armenrechtlichen Sinne mittellos anzusehen sei, ist damit auf jeden Fall korrekt.

d) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Sie ist abzuweisen.

3. a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Gesuchsteller hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1 S. 2, S. 5). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsteller zufolge seines Unterliegens, dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
mc