

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC220013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. M. Niellispach
sowie Gerichtsschreiber Dr. O. Hug

Urteil vom 5. August 2022

in Sachen

A._____

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Pfäffikon

betreffend **Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 8. März 2022 (FE210029-H)

Erwägungen:

I.

1. Am 25. November 2020 reichte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Pfäffikon ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 5/4 = Urk. 8/2/1) und stellte die prozessualen Anträge, es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr einen angemessenen Prozesskostenbeitrag zu leisten, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 5/4 S. 2; Urk. 1 S. 3). Am 8. März 2021 fand die Eheschutzverhandlung statt, in der die Gesuchstellerin und ihr damaliger Ehemann ihren gemeinsamen Scheidungswillen äusserten und die Gesuchstellerin ihr Eheschutzbegehren vollumfänglich zurückzog (Prot. Geschäfts-Nr. EE200036-H S. 5 ff.; Urk. 1 S. 4; Urk. 8/1 = Urk. 8/2/34). Im Anschluss wurde ein neues Geschäft eröffnet und ohne Unterbrechung zwischen den Verfahren, d.h. gleichentags über die Scheidung verhandelt (Urk. 1 S. 4; Prot. Geschäfts-Nr. EE200036-H S. 11; Prot. Geschäfts-Nr. FE210029-H S. 2 ff.), in welcher die Parteien eine Scheidungsvereinbarung abschlossen (Prot. Geschäfts-Nr. FE210029-H S. 6; Urk. 8/3).

2. Mit Verfügung vom 8. März 2021 schrieb das Bezirksgericht Pfäffikon das Eheschutzverfahren (Geschäfts-Nr. EE200036-H) ab und verfügte zudem, dass die Gerichtskosten ausser Ansatz fielen und keine Parteientschädigungen zugesprochen würden (Urk. 8/2/35 S. 3, Dispositiv-Ziffern 1-3).

3. Die Gesuchstellerin reichte mit Eingabe vom 31. März 2021 die Durchführbarkeitserklärungen ihrer Pensionskassen i.S.v. Art. 122 ff. ZGB beim Bezirksgericht Pfäffikon ein (Urk. 8/4). Die entsprechende Eingabe der Gegenseite datiert vom 10. Mai 2021 (Urk. 8/8). Am 21. Juni 2021 erging das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Pfäffikon (Geschäfts-Nr. FE210029-H; Urk. 8/13).

4. Mit Eingabe vom 16. September 2021 reichte die Gesuchstellerin die Honorarnote ihrer Rechtsvertreterin beim Bezirksgericht Pfäffikon ein und ersuchte um Begleichung der Rechnung (Urk. 8/16). Mit Schreiben vom 21. September

2021 wurde ihr mitgeteilt, dass im Scheidungsverfahren für die Gesuchstellerin kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorliege und diese entsprechend auch nicht gewährt worden sei. Ausserdem sei ihre Rechtsvertreterin nicht als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt worden. Hinsichtlich der eingereichten Honorarnote werde das Gericht nichts weiter unternehmen (Urk. 8/19).

5. Mit Eingabe vom 15. Februar 2022 ersuchte die Gesuchstellerin das Bezirksgericht Pfäffikon, über ihr Gesuch vom 25. November 2020 zu entscheiden (Urk. 8/23). Hierauf verfügte das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon (fortan Vorinstanz) am 8. März 2022 (Geschäfts-Nr. FE210029-H), das Gesuch, über den Antrag der Gesuchstellerin vom 25. November 2020 auf unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden, werde abgewiesen, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 8/24 S. 2, Dispositiv-Ziffer 1).

6. Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 25. März 2022 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. In Gutheissung der Beschwerde sei die angefochtene Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon aufzuheben.
2. Die Sache sei an die Vorinstanz zum Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im Ehescheidungsprozess FE210029; eventuell im Eheschutzverfahren EE200036 zurückzuweisen.
3. Die Kosten des Verfahrens seien der Vorinstanz aufzuerlegen, und diese sei zu einer angemessenen Prozessentschädigung zu verpflichten."

7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1–26). Der Gegenpartei im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2.), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) wird verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Gegenstand der Beschwerde bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 8. März 2022, mit der sie das Gesuch der Gesuchstellerin vom 15. Februar 2022 um einen Entscheid betreffend den Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 25. November 2020 abwies (Urk. 2). Die Beschwerde richtet sich mithin gegen eine prozessleitende Verfügung, mit der die unentgeltliche Rechtspflege abgelehnt wurde, die selbständig (nur) mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 121 ZPO). Sie wurde fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; Urk. 8/25/1, Urk. 1 S. 2) und die Gesuchstellerin ist berechtigt, gegen die vorinstanzliche Abweisung ihres Gesuches Beschwerde zu führen (ZK ZPO-Emmel, Art. 121 N 2).

2. Die angefochtene Verfügung erliess die Vorinstanz als Scheidungsgericht im Scheidungsverfahren der Gesuchstellerin (Geschäfts-Nr. FE210029-H). Dabei hielt sie fest, dass sie (in diesem Verfahren) nicht über das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entscheiden werde (Urk. 2 S. 2, Dispositiv-Ziffer 1). Im Rechtsmittelverfahren kann nur das Dispositiv eines Entscheids angefochten werden. Entsprechend kann vorliegend nur die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Scheidungsverfahren (Geschäfts-Nr. FE210029-H) zur Prüfung gestellt werden. Soweit die Gesuchstellerin mit ihrem Eventualantrag darüber hinaus beantragt, die Sache zum Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege im Eheschutzverfahren (Geschäfts-Nr. EE200036-H) an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 1 S. 2, Antrag 2 zweiter Halbsatz und Urk. 1 S. 6 Rz 20), kann darauf nicht eingetreten werden. Darüber hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (als Scheidungsgericht) zwar im Sinne eines obiter dictums geäußert, aber keinen formellen Entscheid (als Eheschutzgericht) gefällt (vgl. E. III.7).

3. Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist im Weiteren auf die Beschwerde einzutreten.

4. Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Rechtsanwendung von Amtes wegen, Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). Die Beschwerdeinstanz ist jedoch weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 57 N 2). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen der Gesuchstellerin einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.).

5. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3, m.w.H.).

III.

1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, das Begehren vom 25. November 2020 sei im Verfahren betreffend Eheschutz (Geschäfts-Nr. EE200036-H) gestellt worden. Die Gesuchstellerin habe am 8. März 2021 ihr Eheschutzbegehren vollumfänglich zurückgezogen. Der vollständige Rückzug des Eheschutzbegehrens habe auch den Rückzug des Gesuchs um unentgeltliche

Rechtspflege vom 25. November 2020 beinhaltet, weshalb über dieses in der Verfügung vom 8. März 2021 nicht mehr habe entschieden werden müssen. Anlässlich der Anhörung der Parteien im Scheidungsverfahren (Geschäfts-Nr. FE210029-H) sei kein erneutes Gesuch betreffend Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses oder um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt worden, weshalb in Bezug auf die Gesuchstellerin kein Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege vorliege, über welches entschieden werden könnte (Urk. 8/24 S. 2).

2. Die Gesuchstellerin rügt zusammengefasst, es sei offensichtlich und ergebe sich aus den Prozessakten, dass der Scheidungsprozess auf den Grundlagen der Anträge und Erkenntnisse des Eheschutzverfahrens geführt worden sei, weshalb es gegen Treu und Glauben verstosse, wenn das Gericht alle Anträge der Parteien mit Ausnahme des Antrages auf unentgeltliche Rechtspflege in das Scheidungsverfahren übernehme. Zudem habe das Gericht in der Verfügung vom 8. März 2021 erwogen, die Kostenfolgen seien umfassend im Scheidungsverfahren zu regeln, wobei bei dieser Formulierung in guten Treuen davon habe ausgegangen werden dürfen, dass hiervon auch der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mitumfasst sei. Da sich weder die Anforderungen an die unentgeltliche Prozessführung in Eheschutz und Ehescheidung unterschieden noch sich an den finanziellen Verhältnissen der Gesuchstellerin in der Zwischenzeit etwas geändert habe, hätte die Vorinstanz davon ausgehen müssen, dass sie weiterhin auf die unentgeltliche Prozessführung angewiesen gewesen sei. Auch ihre Rechtsvertretung sei davon ausgegangen, dass dieses [im Eheschutzverfahren gestellte] Gesuch weiterhin Bestand habe. Dass die Vorinstanz in dieser Situation einen erneuten Antrag auf unentgeltliche Prozessführung verlange, sei überspitzer Formalismus in reinster Ausprägung (Urk. 1 S. 6 ff.).

3. Die Gesuchstellerin bringt selbst vor, dass sich im Protokoll der Scheidungsverhandlung kein Hinweis finden lasse, wonach die Parteien in der Scheidungsverhandlung mehr als nur gerade den gemeinsamen Scheidungswillen postuliert hätten. Verfahrensrechtliche oder gar materielle Anträge hätten die Parteien im "neuen" Scheidungsverfahren nicht gestellt (Urk. 1 S. 4). Somit ist noch zu prü-

fen, ob die Vorinstanz gegen Treu und Glauben verstossen hat, weil sie das im Eheschutzverfahren gestellte Armenrechtsgesuch nicht im Scheidungsverfahren berücksichtigte resp. ob ein Fall von überspitztem Formalismus vorliegt.

4. Auch wenn die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege bei einer Prozesspartei offenkundig erfüllt sind, wird sie nie von Amtes wegen gewährt. Es ist der Partei letztlich freigestellt, ob sie um unentgeltliche Rechtspflege ersuchen will oder nicht (Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozessrecht, 2019, S. 274). In der Lehre wird zwar von Bühler die Meinung vertreten, bei einem kurz nach Erledigung eines Eheschutzverfahrens eingeleiteten Scheidungsverfahren bestehe ein derart enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang, dass der Vertrauensgrundsatz verlange, dass sich die im Hauptverfahren erteilte unentgeltliche Rechtspflege – gegenteilige richterliche Anordnung vorbehalten – auch auf das konnexe Nachverfahren erstrecke (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 23, 24 und 24c). Dieser Meinung kann jedoch nicht gefolgt werden. Überzeugend halten Wuffli/Fuhrer fest, dass es der Rechtssicherheit diene, wenn auch in konnexen Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorausgesetzt werde. Schliesslich sehe Art. 119 Abs. 5 ZPO explizit vor, dass die unentgeltliche Rechtspflege nur bis zum Ende des Verfahrens vor der betreffenden Instanz gelte. Wenn die erteilte unentgeltliche Rechtspflege nicht einmal instanzübergreifend Wirkungen zeitigen könne, entfalte sie auch keine Wirkungen in konnexen Verfahren (Argumentum a maiore ad minus; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., S. 274 f. Rz 764). Vorliegend wurde der Gesuchstellerin bis anhin auch im Eheschutz die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt, weshalb sie sich schon allein deshalb nicht auf die von Bühler vertretene Meinung berufen und einen Vertrauensschutz geltend machen kann.

Sodann ist nicht ersichtlich und wurde von der Gesuchstellerin auch nicht substantiiert vorgebracht, welche Anträge mit Ausnahme des gemeinsam zu Protokoll gegebenen Scheidungsbegehrens (Prot. Geschäfts-Nr. EE200036-H S. 11) die Vorinstanz dem Eheschutzverfahren entnommen und dem Scheidungsverfahren zugrunde gelegt haben soll.

Das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon erwog zwar, als es das Eheschutzverfahren als durch Rückzug des Eheschutzbegehrens erledigt abschrieb, die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigungen seien im Rahmen des Scheidungsverfahrens umfassend zu regeln (Urk. 8/2/35 S. 3 E. 3). Im Widerspruch hierzu hielt das Eheschutzgericht aber ebenfalls fest, es seien unter den gegebenen Umständen keine Gerichtskosten zu erheben (Urk. 8/2/35 S. 3 E. 3), und verfügte, dass die Gerichtskosten ausser Ansatz fielen und keine Parteientschädigungen zugesprochen würden (Urk. 8/2/35 S. 3, Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Damit wurden die Gerichtskosten und die Parteientschädigung des Eheschutzverfahrens abschliessend behandelt. Aus der widersprüchlichen Erwägung vermag die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin nichts zu ihren Gunsten herzuleiten, denn selbst wenn die Gerichtskosten und die Parteientschädigung nicht im Eheschutzentscheid geregelt worden wären, so hätte dieser Verweis nicht auch eine Ausweitung des im Eheschutz gestellten Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf das vorinstanzliche Verfahren mitumfasst (vgl. vorstehend E. III.4).

Vor diesem Hintergrund durfte die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin nicht darauf vertrauen, dass das von ihr im Eheschutzverfahren gestellte Gesuch auch im vorinstanzlichen Scheidungsverfahren Wirkung zeitige. Ein Verstoss der Vorinstanz gegen Treu und Glauben liegt somit nicht vor.

5. Art. 29 Abs. 1 BV verbietet überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung. Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen In-

teressen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 142 I 10 E. 2.4.2).

Wie bereits vorgängig dargetan, steht es dem Gericht nicht zu, die unentgeltliche Rechtspflege einer Partei ohne entsprechendes Gesuch zu gewähren (vgl. E. III.4. m.H.). Somit liegt kein Fall von überspitztem Formalismus vor, sondern vielmehr von prozessualer Nachlässigkeit, welche sich die bereits im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertretene Gesuchstellerin selbst anzurechnen hat. Unerheblich ist dabei, ob sich ihre Rechtsvertretung über den Bestand des Armenrechtsgesuches im Irrtum befand. Entsprechend vermag auch die Rüge, wonach die Vorinstanz in überspitzten Formalismus verfallen sei, nicht zu greifen.

6. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7. Ergänzend ist Folgendes anzumerken: Die Gesuchstellerin bezog sich in ihrer Eingabe vom 15. Februar 2022 ausdrücklich auf die beiden Geschäftsnummern EE200036 und FE210029. Sie stellte ihren "Antrag auf Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 25. November 2020" demnach sowohl für das Eheschutz- als auch für das Scheidungsverfahren (Urk. 8/23). Die Vorinstanz hat dieses Gesuch – mit der vorliegend angefochtenen Verfügung – bislang jedoch nur als Scheidungsgericht für das Scheidungsverfahren (unter der Geschäftsnummer FE210029) formell entschieden. Für das vorangegangene Eheschutzverfahren steht der entsprechende (beschwerdefähige) Entscheid über das Gesuch vom 15. Februar 2022 hingegen noch aus.

IV.

1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die (anwaltlich vertretene) Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren (ausdrücklich) kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt hat (Urk. 1 S. 2 und S. 3).

2. Im Verfahren betreffend 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 E. 6.5.5.).

3. Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren in casu keine zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von Urk. 1, Urk. 4 und Urk. 5/3-8, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'743.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. August 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. O. Hug

versandt am:
ya