

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RD180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss und Urteil vom 17. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Pfäffikon

betreffend **Anweisung an den Schuldner (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 20. Juli 2018 (EF180003-H)

Erwägungen:

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) steht seit dem 12. Juli 2018 vor Erstinstanz in einem Verfahren betreffend Schuldneranweisung gemäss Art. 177 ZGB (vgl. Urk. 4/1 S. 1). Zusammen mit dem Gesuch stellte die Klägerin den prozessualen Antrag, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des "Unterzeichnenden" ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 4/1 S. 2). Mit Verfügung vom 20. Juli 2018 ordnete die Vorinstanz – wie von der Klägerin angebeht (Urk. 4/1 Ziff. 3 der Anträge) – superprovisorisch die Schuldneranweisung an (Urk. 2 Dispositivziffer 3). Gleichzeitig wurde das Gesuch der Klägerin hinsichtlich der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie der Befreiung von Gerichtskosten gutgeheissen (Urk. 2 Dispositivziffer 1). Hingegen wurde ihr Gesuch abgewiesen, soweit sie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands beantragt hatte (Urk. 2 Dispositivziffer 2).

2. Innert Frist erhob die Klägerin Beschwerde gegen die vorgenannte Verfügung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Verfügung sei hinsichtlich Ziff. 2 aufzuheben. Der Beschwerdeführerin sei in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
 - 2. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Mit Verfügung vom 13. August 2018 wurde der Rechtsvertreter der Klägerin aufgefordert, eine Originalvollmacht der Klägerin einzureichen (Urk. 5). Dem kam der Rechtsvertreter innert Frist nach (Urk. 7 und 8). Mit Schreiben vom 14. August 2018 liess der Rechtsvertreter der Klägerin dem Gericht seine Honorarnote für das Rechtsmittelverfahren zukommen (Urk. 6).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 4/1-12). Dem Beklagten im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2, BGE 139 III 334 E. 4.2), weshalb von ihm keine Beschwerdeantwort ein-

zuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) wird verzichtet. Auf die Vorbringen der Klägerin ist nur insofern einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

4. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

b) Angesichts des Novenverbots müssen die tatsächlichen Vorbringen, mit denen die Klägerin in der Beschwerdeschrift erstmals näher darlegt, weshalb eine Rechtsverbeiständung notwendig sei (vgl. insbesondere Urk. 1 Rz. 2.3. Absatz 3 und 5), bei der Entscheidungsfindung von vornherein unberücksichtigt bleiben.

5. Die Vorinstanz führte hinsichtlich der gerichtlichen Bestellung eines Rechtsbeistandes aus, dass die mittellose Partei Letztere beanspruchen könne, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig sei. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei die Notwendigkeit der Rechtsverbeiständung gegeben, wenn sowohl die Betroffenheit der Interessen eine gewisse Schwere aufweise und Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art zu bewältigen seien (mit Verweis auf BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 10, recte: Art. 118 N 10). Vorliegend verweise die Klägerin hinsichtlich des Gesuchs um Gewährung eines unentgeltlichen Beistandes auf das Eheschutzurteil vom 22. November 2017. Sie lege jedoch nicht dar, weshalb im vorliegenden Verfahren die Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung gegeben sei. Die Klägerin sei darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 290 ZGB eine vom kantonalen Recht bezeichnete Fachstelle auf Gesuch hin bei der Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs in geeigneter Weise und unentgeltlich zu helfen habe, wenn ein Elternteil die Unterhaltspflicht nicht erfülle. Zuständig für die Beratung, Unterstützung und Umsetzung dieser Aufgaben seien im Kanton Zürich die Alimentenhilfestellen des Amtes für Jugend und Berufsberatung

(AJB). Das AJB stelle demnach die geeignete Anlaufstelle für die Klägerin dar, um sich bezüglich der Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs unterstützen zu lassen. Die blossе Tatsache, dass die Klägerin rechtsunkundig sei, vermöge den Anforderungen an die Notwendigkeit der Bestellung eines Rechtsbeistandes unter diesen Umständen nicht zu genügen. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung sei deshalb mangels Notwendigkeit abzuweisen (Urk. 2 E. 2.5).

6. Die Klägerin moniert im Wesentlichen, dass die von der Vorinstanz erwähnte Alimentenhilfe sie im Verfahren betreffend Schuldneranweisung nicht vertreten könne, zumal gemäss Art. 68 ZPO nur Rechtsanwälte zur berufsmässigen Vertretung in solchen Verfahren befugt seien. Falle aber die Alimentenhilfe als Vertretung für das Verfahren weg, so sei offensichtlich, dass die Notwendigkeit einer Rechtsverteiständung im Sinne der von der Vorinstanz zitierten Lehre und Rechtsprechung vorliege. Die Klägerin habe in ihrer Klage detailliert ausgeführt und belegt, dass sie auf die fehlenden Unterhaltsbeiträge existentiell angewiesen sei. Damit würden ihre betroffenen Interessen die von der Rechtsprechung und Lehre genannte "gewisse Schwere und Dringlichkeit" aufweisen. Die Feststellungen der Vorinstanz zur Vertretung durch die Alimentenhilfe im Verfahren betreffend Schuldneranweisung seien falsch und würden Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzen (Urk. 1 Rz. 2.1. ff.).

7. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte die Vorinstanz grundsätzlich zutreffend dar, worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 2 E. 2.2 ff.). Die Vorinstanz bejahte sowohl das Vorliegen der Mittellosigkeit als auch die fehlende Aussichtslosigkeit des Gesuchs (Urk. 2 E. 2.3 f.). Anlass für die vorliegende Beschwerde gibt einzig die Frage nach der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im vorinstanzlichen Verfahren (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Frage der Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteiständung stellt eine Rechtsfrage dar (BK ZPO I-Bühler, Art. 118 N 22).

8. Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tat-

sächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, andernfalls nur, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der betroffenen Person liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Massgebend ist namentlich auch das Prinzip der Waffengleichheit, hält doch Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ausdrücklich fest, dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung insbesondere besteht, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (BGer 4D_35/2017 vom 10. Oktober 2017, E. 4.2, m.w.H.).

9. Vorliegend mag zutreffen, dass die Klägerin rechtsunkundig ist (vgl. auch Urk. 2 E. 2.5. Absatz 2). Dies allein führt aber noch nicht zur Bejahung der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung. Ausschlaggebend ist, ob sie sich im konkreten Verfahren auch ohne die Hilfe eines Anwaltes zurechtfinden vermag. Dies ist vorliegend zu bejahen: Die Schuldneranweisung ist eine privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis (vgl. BGE 134 III 667 E. 1.1). Angesichts dessen, dass der Entscheid über die zu leistenden (Kinder-) Unterhaltsbeiträge bereits vorliegt und das Verfahren in der Folge weitgehend mündlich geführt werden kann und zudem der Oficial- und (uneingeschränkten) Untersuchungsmaxime untersteht (Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 273 Abs. 1 und Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO), kann einem Laien grundsätzlich zugemutet werden, ein solches Verfahren ohne Unterstützung durch einen Rechtsbeistand durchzuführen (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 27.08.2015, ZK1 15 64, E. 2/c/bb). Nichts anderes zeigt sich denn auch im vorliegenden Fall. In seiner Eingabe vom 12. Juli 2018 legte der Rechtsvertreter auf eineinhalb Seiten im Wesentlichen dar, dass der Beklagte ab 1. März 2018 der Klägerin monatlichen Kinderunterhalt in der Höhe von Fr. 3'470.– schulde, dies nicht kostendeckend sei und der Beklagte für die Monate März bis Juni 2018 monatlich im Voraus jeweils

Fr. 3'300.– überwiesen habe, somit Fr. 170.– weniger als geschuldet. Dazu reichte er insgesamt fünf Beilagen ins Recht, wobei es sich um drei Überweisungsbelege sowie zwei Lohnabrechnungen handelte (Urk. 4/1 S. 3 f.). Ein besonders starker Eingriff in die Rechtsposition der Klägerin muss angesichts des geringfügigen Ausstands an Unterhaltszahlungen verneint werden, und besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten wurden weder dargelegt noch sind solche ersichtlich. So machte der Rechtsvertreter der Klägerin vor Vorinstanz denn auch nur kurze rechtliche Ausführungen (Urk. 4/1 S. 4 f.), wobei zu berücksichtigen ist, dass eine rechtliche Begründung des Gesuchs nicht erforderlich ist (Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 219 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 ZPO sinngemäss). An dieser Gesamteinschätzung ändert auch nichts, dass der Rechtsvertreter namens der Klägerin um superprovisorische Anordnung der Schuldneranweisung ersuchte. Zu beachten ist zudem, dass der Beklagte vor Vorinstanz nicht anwaltlich vertreten ist, was im Hinblick auf den Grundsatz der Waffengleichheit ebenfalls gegen die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung auf Seiten der Klägerin spricht.

Insgesamt erweist sich die unentgeltliche Rechtsverteiständung im vorinstanzlichen Verfahren als nicht notwendig. Der vorinstanzliche Entscheid ist im Ergebnis damit nicht zu beanstanden. Inwieweit die Klägerin auf die Alimentenhilfestelle des AJB verwiesen werden kann, kann bei diesem Ergebnis offenbleiben. Jedenfalls vermag die Möglichkeit, sich im Hinblick auf ein Verfahren unentgeltliche (gerichtliche) Rechtsauskünfte einzuholen, die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteiständung nicht zu ersetzen (BK ZPO I-Bühler, Art. 118 N 43 mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen.

10. a) 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). Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG

i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und der vollumfänglich unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Von der Zusprechung einer Parteientschädigung ist abzusehen.

b) Die Klägerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 Ziff. 2 der Anträge und Rz. 3). Zur Begründung verweist sie auf die "Feststellungen der Vorinstanz", die "in der Klage ausgeführten und belegten offensichtlich prekären finanziellen Verhältnisse" der Klägerin sowie die "umfassenden Unterlagen im dahinterstehenden Eheschutzurteil vom 22.11.17." Die Notwendigkeit einer Rechtsverteidigung sowie auch die fehlende Aussichtslosigkeit seien angesichts der "vorstehenden" Ausführungen ebenfalls gegeben (Urk. 1 Rz. 3).

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.Hinw.; 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3).

Mit ihren Vorbringen vermag die Klägerin die Mittellosigkeit für das Berufungsverfahren nicht rechtsgenügend darzutun. Sie begnügt sich mit einem pauschalen Hinweis auf die vorinstanzlichen Akten, ohne konkrete Belegstellen zu nennen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, in den (vorinstanzlichen) Akten die für die gesuchstellende Partei günstigen Behauptungen und Unterlagen zusammenzusuchen. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich der angefochtene vorinstanzliche Entscheid nicht explizit zu ihren finanziellen Verhältnissen äus-

sert, sondern einzig festhält, dass die Mittellosigkeit angesichts des Verweises der Klägerin auf das Eheschutzurteil vom 22. November 2017 und ihrer Darlegung, dass sich die finanziellen Verhältnisse seither nicht geändert hätten, ausgewiesen sei (Urk. 2 Rz. 2.3.). Auch in ihrer Klagebegründung begnügt sich die Klägerin lediglich mit einem pauschalen Hinweis auf das Eheschutzverfahren (siehe Urk. 4/1 Rz. 8). Die "umfassenden Unterlagen im dahinterstehenden Eheschutzurteil vom 22.11.17." sind schliesslich ebenfalls nicht ersichtlich. Bei den (vorinstanzlichen) Akten liegt einzig der Entscheid vom 22. November 2017 (Urk. 4/4). Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Klägerin im Übrigen aus dem Umstand, dass ihr erstinstanzlich die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege jeweils neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Dabei ist die Mittellosigkeit erneut darzulegen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 13). Im Ergebnis ist der anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Klägerin vorzuhalten, ihre finanzielle Situation nicht rechtsgenügend dargelegt und insoweit ihre Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Von einer Nachfristansetzung ist nach dem zuvor Ausgeführten abzusehen. Mangels Nachweises der Mittellosigkeit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung sowie Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an den Beklagten des Verfahrens EF180003, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt mehr als Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
am