

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RD220001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. S. Janssen
und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber
MLaw M. Wild

Beschluss vom 27. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

sowie

B. _____,

Gesuchsgegner und Verfahrensbeteiligter

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

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen

**Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 10. März 2022
(EF210002-L)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 21. Juni 2021 machte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein Verfahren betreffend Schuldneranweisung gegen ihren Ehemann, den Gesuchsgegner und Verfahrensbeteiligten (fortan Gesuchsgegner), anhängig (Urk. 1). Dabei stellte sie die folgenden prozessualen Anträge (Urk. 1 S. 2):

"Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'000.– zuzügl. 7.7% MwSt. zu bezahlen.

Evt. sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

2. Nachdem dem (mutmasslich) in Frankreich wohnhaften Gesuchsgegner die Verfügung vom 12. Juli 2021 auf dem Rechtshilfeweg nicht hatte zugestellt werden können (vgl. Urk. 10) und die Verhandlung vom 25. Februar 2022 in dessen Abwesenheit durchgeführt worden war (vgl. Prot. I S. 4 ff.), hiess die Vorinstanz mit (unbegründetem) Urteil vom 10. März 2022 das Gesuch der Gesuchstellerin gut, wobei es die Schuldneranweisung zulasten des Gesuchsgegners anordnete (Dispositiv-Ziffer 1), die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner auferlegte (Dispositiv-Ziffer 3) und den Gesuchsgegner verpflichtete, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'157.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 4; Urk. 20 S. 3). Gleichentags schrieb die Vorinstanz zunächst mit unbegründeter (Urk. 20) und hernach mit begründeter Verfügung (Urk. 28 = Urk. 34) das Gesuch der Gesuchstellerin um einen Pro-

zesskostenbeitrag respektive um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung als gegenstandslos geworden ab (Urk. 34 S. 5 Dispositiv-Ziffer 1).

3. Gegen die vorgenannte Verfügung vom 10. März 2022 erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 19. Mai 2022 rechtzeitig (vgl. Urk. 31 und Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (Urk. 33 S. 2):

- "1. Es sei Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 10. März 2022 hinsichtlich Rechtsverbeiständung aufzuheben und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
2. Es sei die gemäss Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 10. März 2022 der Beschwerdeführerin zugesprochene Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'157.– (inkl. MwSt.) aus der Staatskasse zu entrichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

4. Dem Gesuchsgegner als 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 er im Rubrum als Verfahrensbeteiligter aufzuführen und von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-32). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten

Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2; BGer 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1; BGer 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016, E. 4.2; BGer 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

III.

1. Die Vorinstanz erwog, dass die Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags sowie allenfalls (subsidiär) auch diejenigen der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt seien (Urk. 34 S. 3). Es sei davon auszugehen, dass der in Frankreich lebende und in der Schweiz arbeitende Gesuchsgegner in der Lage sei, mit seinem im Rahmen der Scheidung [recte: Eheschutzverfahren, vgl. Urk. 3/5] angerechneten Einkommen von monatlich Fr. 7'511.– die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin von monatlich Fr. 1'270.– zu bezahlen, seinen eigenen Bedarf von monatlich Fr. 3'120.– zu decken sowie die Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens inklusive Parteientschädigung an die Gesuchstellerin zu übernehmen (Urk. 34 S. 3 f.). Der Gesuchsgegner könne daher zur Leistung eines Betrags von Fr. 3'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer verpflichtet werden (Urk. 34 S. 4). Da der Gesuchstellerin ausgangsgemäss keine Gerichtskosten entstehen würden und ihr die volle Parteientschädigung zugesprochen werde, sei ihr Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Gesuchsgegner zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Gleiches gelte für ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, da sie nicht behauptet und glaubhaft gemacht habe, dass die Parteientschädigung nicht einbringlich sei oder dass ihr Inkassobemühungen im In- oder Ausland nicht hätten zugemutet werden können. Sie habe nicht dargetan, dass ihr Gesuch um Bevorschussung der Prozesskosten beziehungsweise der Kostentragung durch den Gesuchsgegner erfolglos geblieben wäre, weshalb ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entsprochen werden könne (Urk. 34 S. 4).

2. Die Gesuchstellerin macht in ihrer Beschwerdeschrift geltend, der Gesuchsgegner sei seit April 2017 nicht mehr auffindbar. Sie habe keinen Kontakt zu ihm. Dies habe sie anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 25. Februar 2022 in der Befragung so bestätigt. Sie sei von den Sozialen Diensten der Stadt Zürich, welche sie finanziell unterstützten, aufgefordert worden, eine Schuldneranweisung anzustreben, da der Gesuchsgegner nie Unterhaltsbeiträge geleistet habe. Die Sozialen Dienste der Stadt Zürich hätten die Adresse des Gesuchsgegners sowie dessen Arbeitgeber in Zürich beim Staatssekretariat für Migration ausfindig gemacht. Dies sei alles in der Klageschrift ausgeführt und belegt worden. Die Vorinstanz habe selber feststellen müssen, dass eine rechtshilfeweise Zustellung an den Gesuchsgegner nicht möglich sei. Inzwischen habe die Gesuchstellerin auch erfahren, dass sich die Schuldneranweisung nicht durchsetzen lasse, da der Gesuchsgegner nicht mehr beim verpflichteten Arbeitgeber arbeite (Urk. 33 S. 3 f.). Der Gesuchsgegner habe sich weder im Eheschutzverfahren im Jahr 2017 noch im vorliegenden Schuldneranweisungsverfahren vernehmen lassen. Die finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners seien unbekannt, weshalb sich nicht feststellen lasse, ob er die Parteientschädigung leisten könne. Die Höhe seines Lohns von monatlich Fr. 7'511.– sei fiktiv und ohne Belege festgelegt worden. Selbst wenn diese Annahme zutreffen würde, könnte die Gesuchstellerin die Parteientschädigung nicht geltend machen, da der Gesuchsgegner unauffindbar sei. Die Vorinstanz hätte die Einbringlichkeit prüfen müssen. Da diese unmöglich sei, sei die Parteientschädigung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 33 S. 4).

3. Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei obsiegt und die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. An den Nachweis der Uneinbringlichkeit sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; in diesem Zusammenhang genügt blosses Glaubhaftmachen. Art. 122 Abs. 2 ZPO konkretisiert einen verfassungsmässigen Anspruch, denn Art. 29 Abs. 3 BV verlangt, dass der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Staat entschädigt wird, wenn bei Obsiegen die kostenpflichtige Partei nicht mit Erfolg belangt werden kann. Das Gericht

darf ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands somit nicht schon deshalb abweisen oder als gegenstandslos abschreiben, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen worden ist. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat entschädigt wird (zum Ganzen: BGer 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2. m.w.H.).

4. Die Rügen der Gesuchstellerin sind begründet. Zutreffend schrieb die Vorinstanz zunächst das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrages zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Nicht gefolgt werden kann hingegen den Erwägungen, dass die Gesuchstellerin nicht glaubhaft gemacht habe, dass die Parteientschädigung nicht einbringlich sei oder dass ihr Inkassobemühungen im In- oder Ausland nicht hätten zugemutet werden können. So hielt die Gesuchstellerin in ihrer Klageschrift und auch anlässlich der Verhandlung vom 25. Februar 2022 fest, dass der Gesuchsgegner seit 2017 untergetaucht sei, eine Betreuung mangels Kenntnis des Wohnorts nicht möglich gewesen sei und sich Vollstreckungsmassnahmen im Ausland aufgrund des Aufwands ohnehin als unverhältnismässig hoch erwiesen hätten (Urk. 1 S. 3, Urk. 17 S. 1 f., Prot. I. S. 4 ff.). Unter Berücksichtigung, dass selbst die Vorinstanz auf dem Rechtshilfegweg den Gesuchsgegner an dessen einziger bekannten Adresse in Frankreich nicht erreichen konnte (vgl. Urk. 5-15), erscheinen diese Ausführungen der Gesuchstellerin als glaubhaft. Und auch wenn keine schriftliche Begründung des Urteils vom 10. März 2022 vorliegt, ist des Weiteren davon auszugehen, dass die Vorinstanz unter anderem aufgrund ebendieser Ausführungen das Gesuch der Gesuchstellerin auf Schuldneranweisung – eine besondere privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis (vgl. BGE 110 II 9 E. 1e) – gutgeheissen hat. Entsprechend muss die Vorinstanz auch davon ausgegangen sein, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Gesuchstellerin nicht nachgekommen war, mithin dessen Zahlungsfähigkeit respektive Zahlungswilligkeit ungenügend war (vgl. Art. 177 ZGB). Es erschliesst sich daher nicht, inwiefern die

Gesuchstellerin nicht dargetan haben soll, dass ihr Gesuch um Bevorschussung der Prozesskosten beziehungsweise der Kostentragung durch den Gesuchsgegner erfolglos geblieben wäre. Die vorgenannten Umstände reichen ohne Weiteres aus, um begründete Zweifel zu schaffen, ob die Parteientschädigung erfolgreich vom Gesuchsgegner hätte eingefordert werden können. Da gemäss obgenannter Rechtsprechung an den Nachweis der Uneinbringlichkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen und die Voraussetzungen von Art. 117 ZPO und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt sind (vgl. Urk. 34 S. 3), ist die Beschwerde gutzuheissen und der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege insoweit zu gewähren, als ihr Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO die in Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils der Vorinstanz vom 10. März 2022 festgelegte Parteientschädigung von Fr. 3'157.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer und Barauslagen) Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten. Dabei geht der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton über.

IV.

1. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen, zumal die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-) Verfahren, nicht aber für das Rechtsmittelverfahren gilt (BGE 137 III 470 E. 6.5.5; BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Gegenpartei im Beschwerdeverfahren ist allerdings der Staat, d.h. der Kanton Zürich, dem gemäss § 200 lit. a GOG (i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO) in Zivilverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

2. Die Kostenfreiheit gemäss § 200 lit. a GOG gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift nur für die Gerichtskosten, nicht auch für die Parteientschädigung (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, § 200 N 4). Eine solche ist beantragt (Urk. 33 S. 2) und der Gesuchstellerin angesichts des vollumfänglichen Obsiegens zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO und

§ 13 in Verbindung mit §§ 4 und 9 AnwGebV ist die Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 600.– (mangels eines entsprechenden Antrags ohne Mehrwertsteuerzuschlag) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

3. Die Gesuchstellerin ersucht auch für das zweitinstanzliche Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständung. Nachdem sie keine Gerichtskosten zu tragen hat und für ihre anwaltlichen Aufwendungen aus der Gerichtskasse entschädigt wird, erweist sich das Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos und ist abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 10. März 2022 (EF210002-L), aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Gesuchstellerin wird für das Verfahren EF210002-L in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

Im Übrigen wird das Gesuch der Gesuchstellerin um einen Prozesskostenbeitrag resp. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben."

2. Die mit Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 10. März 2022 (EF210002-L), festgelegte Parteientschädigung von Fr. 3'157.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer und Barauslagen) wird Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhätliche Parteientschädigung geht mit der Auszahlung auf die Gerichtskasse über.

3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

4. Die Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 600.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein, an den Verfahrensbeteiligten auf dem Rechtshilfeweg, an die Gerichtskasse sowie an die Vorinstanz.

Die erstinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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, 27. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:
Im