

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 4. Mai 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Abänderung Unterhalt (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 3. Januar 2018 (FP170227-L)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2017 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) gegenüber seinem Vater (= Gesuchsgegner im Hauptprozess) ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 303 Abs. 1 ZPO (Urk. 1 S. 2). Mit Urteil und Verfügung vom 3. Januar 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch um vorsorgliche Abänderung des Unterhalts und - zufolge Aussichtslosigkeit - auch das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege ab (Urk. 12 S. 4).
2. Je mit Eingabe vom 26. Januar 2018 erhob der Gesuchsteller sowohl Berufung gegen die Abweisung des Massnahmebegehrens (sep. Verfahren LZ180002) als auch Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 11). Im Beschwerdeverfahren stellte er die folgenden Anträge:
 1. In Aufhebung der Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege im Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Januar 2018 sei dem Berufungskläger und jetzigen Beschwerdeführer für das vorinstanzliche als auch das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und der Unterzeichnete zum unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestimmen.
 2. Die Verfahrenskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens betr. unentgeltliche Rechtspflege seien der Staatskasse aufzuerlegen.
 3. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse zu entrichten.
3. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege gilt der Untersuchungsgrundsatz. Der Gesuchsgegner als Gegenpartei im Unterhaltsprozess hat keine Parteistellung, sondern es handelt sich um ein Verfahren zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat (BGE 139 III 334 E. 4.2.), weshalb vom Gesuchsgegner keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).
4. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte

notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Hervorzuheben ist jedoch, dass die Unterhaltspflicht dem Anspruch gegen das Gemeinwesen auf unentgeltliche Rechtspflege vorgeht. Zur allgemeinen Fürsorgepflicht der Eltern gehört, dass sie ihrem Kind im Rahmen ihrer finanziellen Mittel für ein Gerichtsverfahren Beistand leisten und ihm zu einer Rechtsverbeiständung verhelfen, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (BGE 119 Ia 134 E. 4). Eine gesuchstellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Es liegt sodann bei Fehlen entsprechender Ausführungen nicht am Gericht, in den Rechtsschriften der ersuchenden Partei oder in den vorinstanzlichen Entscheiden bzw. Akten nach impliziten Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen lassen könnten, dass ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss nicht besteht. Es darf von einer anwaltlich vertretenen Partei verlangt werden, dass sie in ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege explizit darlegt, weshalb die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gegenpartei nicht in Frage kommt. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (vgl. BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.).

5. Der Gesuchsteller kritisiert in seiner Rechtsschrift die von der Vorinstanz vertretene Auffassung, dass das Verfahren aussichtslos sei, und er verweist auf seine Ausführungen im parallel geführten Berufungsprozess (Urk. 11 S. 3 f.). Er hat aber vor Vorinstanz weder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses gestellt, noch hat er dargelegt, weshalb er auf einen solchen Antrag verzichtet hat. Das Armenrechtsgesuch ist daher bereits aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

7. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies indessen nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Folglich sind für das Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zufolge seines Unterliegens hat der Gesuchsteller keinen Anspruch auf Entschädigung.

8. Der Gesuchsteller beantragt auch im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 11 S. 2). Aufgrund der vorstehenden Erwägungen zur Subsidiarität ist das Gesuch als aussichtslos abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien im Beschwerdeverfahren, sowie an den Gesuchsgegner im Hauptverfahren, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ... [Adresse].

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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.

In der Hauptsache handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc