

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RV130006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 1. November 2013

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts Audienz am  
Bezirksgericht Zürich vom 5. September 2013 (EZ130021-L)**

**Erwägungen:**

1. a) Mit Eingabe vom 27. Juni 2013 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz das folgende Rechtsbegehren (Urk. 26/1, sinngemäss):

Es sei der Gesuchsgegnerin in Vollstreckung von Dispositiv Ziffer 3.9. des Entscheids des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. April 2013 (Geschäfts-Nr. FE120308) zu befehlen, dem Gesuchsteller folgende Gegenstände auszuhändigen:

- Esstisch mit Stühlen aus dem Wohnzimmer;
- Holztisch mit Stuhl aus Estrich;
- Bild mit Pferd aus Wohnzimmer;
- Alle persönlichen Gegenstände des Gesuchstellers (insbesondere diverse Unterlagen aus dem ehemaligen Büro im Estrich).

b) Mit Eingabe vom 3. September 2013 teilte Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ der Vorinstanz mit, dass der Gesuchsteller sein Gesuch zurückziehe und reichte eine entsprechende unterzeichnete Erklärung des Gesuchstellers vom 2. September 2013 ein (Urk. 26/12 f.).

c) Mit Verfügung vom 5. September 2013 entschied die Vorinstanz das Folgende (Urk. 26/17):

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Der Gesuchstellerin (recte: Gesuchsgegnerin) wird Rechtsanwältin lic.iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. Das Geschäft wird infolge Rückzugs des Gesuchs abgeschrieben.
4. Die Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Der Gesuchsgegner (recte: Gesuchsteller) wird verpflichtet, der Gesuchstellerin (recte: Gesuchsgegnerin) eine Parteientschädigung von Fr. 432.– zu bezahlen.
6. (Schriftliche Mitteilung.)
7. (Rechtsmittelbelehrung.)

2. a) Mit Eingabe vom 2. Juli 2013 stellte die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) im vorinstanzlichen Verfahren EZ130026-L das folgende Rechtsbegehren (Urk. 1, sinngemäss):

1. Es sei dem Gesuchsteller in Vollstreckung von Dispositiv Ziffer 3.9. des Entscheids des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. April 2013 (Geschäfts-Nr. FE120308) zu befehlen, der Gesuchsgegnerin den Genossenschaftsanteil betreffend die Wohnung an der ... [Adresse] in ... Zürich abzutreten.
2. Es sei der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

b) Mit Eingabe vom 3. September 2013 teilte Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ der Vorinstanz mit, dass die Gesuchsgegnerin ihr Gesuch zurückziehe und reichte eine entsprechende unterzeichnete Erklärung der Gesuchsgegnerin vom 2. September 2013 ein (Urk. 13 f.). Sodann stellte sie den zusätzlichen Antrag, es sei der Gesuchsgegnerin rückwirkend auf den 8. August 2013 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen und als solcher sei sie zu bezeichnen (Urk. 13 S. 1).

c) Mit Verfügung vom 5. September 2013 im Verfahren EZ130026-L entschied die Vorinstanz das Folgende (Urk. 23):

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bewilligt. Der Gesuchsgegnerin wird Rechtsanwältin lic.iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
2. Das Geschäft wird infolge Rückzugs des Gesuchs abgeschrieben.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird der Gesuchsgegnerin auferlegt, jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Parteientschädigung wird abgewiesen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)

3. a) Mit fristgerechter Eingabe vom 24. September 2013 reichte der Gesuchsteller Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. September 2013 im Verfahren EZ130026-L ein (Urk. 22). Er beantragte dabei sinngemäss, ihm seien weder Kosten aufzuerlegen noch sei er zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Entschädigung zu bezahlen. Zudem stellte er sinngemäss das Gesuch, ihm sei sowohl für das erst- wie auch zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

b) Mit Schreiben vom 26. September 2013 wurde der Gesuchsteller darauf aufmerksam gemacht, dass er durch die angefochtene Verfügung nicht beschwert sei und daher voraussichtlich auf die Beschwerde nicht eingetreten würde, sofern er an ihr festhalten sollte (Urk. 24). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2013 teilte der Gesuchsteller mit, dass er gegen die Verfügung vom 5. September 2013 im Verfahren EZ130021-L und nicht im Verfahren EZ130026-L habe Beschwerde erheben wollen. Er stelle sodann für das vorinstanzliche Verfahren EZ130021-L Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 25).

c) Im Folgenden ist zu Gunsten des Gesuchstellers davon auszugehen, dass es sich bei seiner Eingabe vom 24. September 2013 um eine Beschwerde gegen das vorinstanzliche Verfahren EZ130021-L handelte. Auf die weiteren Vorbringen des Gesuchstellers in seiner Eingabe vom 8. Oktober 2013 (Urk. 25) ist hingegen nicht einzugehen, da diese Eingabe erst nach Ablauf der Beschwerdefrist der Post übergeben wurde.

4. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Der Gesuchsteller führte zur angefochtenen Kosten- und Entschädigungsregelung aus, dass Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ihn beim Treffen falsch informiert habe. Sie habe ihm mitgeteilt, dass sie die Arbeit "gratis" mache und deshalb keine Kosten für ihn entstehen würden (Urk. 22).

c) Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden der unterliegenden Partei die Prozesskosten auferlegt. Bei Klagerückzug gilt die klagende Partei als unterliegend. Prozesskosten sind die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Unter die Gerichtskosten fallen die Pauschalen für den Entscheid (Entscheidgebühr; Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Als Parteientschädigung gelten unter anderem die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO; siehe dazu auch Art. 105 Abs. 2 ZPO und Art. 96 ZPO). Die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sind in erster Linie die Anwaltskosten (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 95 N 35 m.w.H.). Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO).

Indem der Gesuchsteller seine Klage mit Eingabe vom 2. September 2013 zurückzog (Urk. 26/13), wurde er gemäss der Schweizerischen Zivilprozessordnung kosten- und entschädigungspflichtig. Der erstinstanzliche Richter hat ihn daher mangels Bekanntgabe einer abweichenden Parteivereinbarung aufgrund der vorgenannten Gesetzesbestimmungen zu Recht dazu verpflichtet, die Entscheidgebühr zu tragen und der Gesuchsgegnerin für die Aufwendungen ihrer Rechtsvertretung eine Entschädigung zu bezahlen. Konkrete Rügen, wieso die Parteientschädigung durch den erstinstanzlichen Richter zu hoch angesetzt worden sei, brachte der Gesuchsteller nicht vor. Die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 300.– sowie die Höhe der Parteientschädigung von Fr. 432.– können in Anbetracht des Streitwerts (vgl. Urk. 4 und Urk. 3a) und unter Berücksichtigung des Klagerückzugs als angemessen betrachtet werden.

Die Beschwerde des Gesuchstellers ist daher abzuweisen. Es kann somit davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchsgegnerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO).

5. a) Praxisgemäss muss der Antrag um Bewilligung des Armenrechts für das erstinstanzliche Verfahren schon während desselben bei der Erstinstanz gestellt werden; das Versäumte auf dem Rechtsmittelweg nachzuholen ist nicht

angänglich (ZR 42 Nr. 44 lit. n). Der Antrag des Beklagten auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das vorinstanzliche Verfahren ist daher bereits aus diesem Grund abzuweisen.

b) Ferner ist zu seinem Gesuch auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege das Folgende zu sagen: Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein. Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2f; ZR 110/2011 Nr. 97 S. 289; Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 118 N 5 und Art. 119 N 5; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 119 N 4).

Da der Gesuchsteller die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Eingabe vom 24. September 2013 beantragte, der erstinstanzliche Richter das Verfahren jedoch bereits mit Verfügung vom 5. September 2013 erledigte, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der rückwirkenden Zusprechung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sind. In der Vergangenheit liess der Gesuchsteller im Zusammenhang mit seiner Ehescheidung bereits ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen (FE120308-L; Urk. 26/5/2 S. 2), weshalb er von diesem Rechtsinstitut Kenntnis hatte. Anderweitige Gründe, welche eine Ausnahme von vorgenanntem Grundsatz rechtfertigten, sind nicht ersichtlich. So wurde der Gesuchsteller mit der ihm mit eingeschriebener Post zugestellten Vorladung zur Verhandlung vom 3. September 2013 darauf hingewiesen, dass er Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege habe, sofern er nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfüge und sein Begehren nicht als aussichtslos erscheine (Urk. 26/8 Ziff. 4 f. der wichtigen Hinweise). Damit kann dem Antrag des Gesuchstellers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das

bereits durchgeführte und abgeschlossene erstinstanzliche Verfahren ohnehin nicht stattgegeben werden.

c) Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

6. a) Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und auf Fr. 150.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Begehren des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren werden abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Der Gesuchsgegnerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage je einer Kopie der Urk. 22 und 25, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten der Verfahren EZ130021-L und EZ130026-L 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
se