

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ190002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

## **Beschluss und Urteil vom 27. Mai 2019**

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren,

betreffend **Vaterschaft (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 29. Januar 2019 (FK180045-C)**

### Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2018 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) gegen B.\_\_\_\_\_ (Mutter von C.\_\_\_\_\_ und Beklagte im Hauptprozess) und C.\_\_\_\_\_ (Kind und Beklagter im Hauptprozess) eine Klage auf Anfechtung der Vaterschaft (Urk. 7/1), wobei er gleichzeitig ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte (Urk. 7/1 S. 2, Antrag Ziffer 2).

2. Mit Verfügung vom 29. Januar 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 7/8 S. 2, Dispositiv-Ziffer 1) und setzte den Beklagten Frist zur Stellungnahme zur Eingabe des Klägers an (Urk. 7/8 S. 2, Dispositiv-Ziffer 2). Diese Verfügung erging zunächst in unbegründeter Fassung und wurde hernach - auf Begehren des Klägers (Urk. 7/11) - begründet (Urk. 7/12 = Urk. 2).

3. Gegen die Verfügung vom 29. Januar 2019 erhob der Beklagte mit Eingabe vom 1. März 2019 innert Frist (Urk. 7/13) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

"1.

*Die Verfügung vom 29. Januar 2019 des Bezirksgerichts Bülach sei aufzuheben.*

2.

*Dem Beschwerdeführer sei im Verfahren vor Vorinstanz und für vorliegendes Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Bestellung des Unterzeichnenden als unentgeltlicher Rechtsvertreter, Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung).*

3.

*Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegner."*

4. a) Vorliegend ist die Beschwerde ohne Zulassungsvoraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils gegeben (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 121 ZPO). Entsprechend ist auf die Beschwerde einzutreten. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Be-

schwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. 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.

b) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-15). Auf die Ausführungen des Klägers ist im Folgenden nur insoweit einzugehen als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

5. a) Die Beklagten als Gegenpartei im Unterhaltsprozess haben im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung, sondern es handelt sich um ein Verfahren zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat (BGE 139 III 334 E. 4.2.), weshalb von den Beklagten keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

b) 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).

6. Vor Vorinstanz begründete der Kläger sein prozessuales Armenrechtsgesuch wie folgt: Er habe bis vor Kurzem beim Flughafen in der Flugzeugabfertigung als D.\_\_\_\_\_ Maschinist gearbeitet. Im Eheschutzverfahren sei ihm ein Nettoeinkommen von Fr. 5'275.– inklusive Schicht- und Überstundenentschädigung angerechnet worden. Bald nach dem Eheschutzverfahren habe sich ergeben, dass er nicht auf diesen Lohn komme. Im Jahr 2017 habe er, so der Kläger weiter, beim Flughafen noch Fr. 4'671.– netto verdient. Diese Stelle sei ihm mittlerweile gekündigt worden, seither arbeite er temporär im Stundenlohn bei der E.\_\_\_\_\_ Bäckerei in ... [Ortschaft] und verdiene Fr. 26.49 pro Stunde (Urk. 7/1 S. 5).

Der Kläger machte vor Vorinstanz ferner einen Bedarf von Fr. 4'043.– (Grundbetrag Fr. 1'200.–, Miete Fr. 1'920.–, Krankenkasse Fr. 275.–, Ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 50.–, Telefon/TV/Billag Fr. 150.–, Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 23.–, Auswärtige Verpflegung Fr. 250.–, Öff. Verkehr/Auto Fr. 125.–, Besuchsrechtskosten Fr. 50.–) geltend, wobei er diesen mit einem Mietvertrag, je einer Krankenkassenpolice der F.\_\_\_\_\_ und der G.\_\_\_\_\_, einer Rechnung von Energie H.\_\_\_\_\_ und der Kopie eines ZVV-Netzpasses für die Zonen 110 und 121 belegte (Urk. 7/1 unter Verweis auf Urk. 7/3/10-14). Weitere Hinweise oder Erklärungen zu seiner Bedarfsberechnung unterliess er. Der Kläger ersuchte abschliessend um Gutheissung der Anträge und wies lediglich darauf hin, dass er parallel zum Verfahren betreffend Anfechtung der Vaterschaft eine Klage auf Ehescheidung einleiten werde, in welchem Verfahren er ebenfalls um unentgeltliche Prozessführung ersuche. Es solle dem Gericht überlassen bleiben, ob es diese Verfahren vereinige (Urk. 7/1 S. 6).

7. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammengefasst mit der Begründung ab, der Kläger habe, obwohl er anwaltlich vertreten sei, sein Gesuch nur unzureichend begründet. Aufgrund der Akten sei von einem Bedarf des Klägers von Fr. 2'875.– und einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'642.60 auszugehen, so dass der Kläger seinen Bedarf mit seinem Einkommen zu decken vermöge. Insbesondere berücksichtigte die Vorinstanz nur die Hälfte der geltend gemachten Miete, weil sich aus dem Mietvertrag ergebe, dass I.\_\_\_\_\_ als Mieter 2 aufgeführt werde und sich der Kläger somit die Mietkosten mit einer erwachsenen Person teilen könne. Demzufolge rechnete die Vorinstanz dem Kläger überdies auch nur den reduzierten Grundbetrag an, auf den sie aber wiederum einen Zuschlag von 10% gewährte (Urk. 2 S. 3f.).

8. Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege gilt ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Der Gesuchsteller hat zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheit zunächst seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und zu belegen. Die mit dem Gesuch befasste Behörde hat danach weder den Sachverhalt von sich

aus nach jeder Richtung hin abzuklären, noch unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen zu überprüfen. Sie muss den Sachverhalt nur dort (weiter) abklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche hingewiesen wird, sei es, dass sie sie selbst feststellt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat das Gericht allenfalls unbeholfene Personen auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Entsprechend hat das Gericht gemäss Art. 97 ZPO nur die nicht anwaltlich vertretene Partei über die unentgeltliche Rechtspflege aufzuklären. Die Gerichte laden daher insbesondere nicht anwaltlich vertretene Gesuchsteller ein, unvollständige Angaben und Belege zu ergänzen. Von der Ausübung der richterlichen Fragepflicht kann abgesehen werden, wenn einem Gesuchsteller aus einem früheren Verfahren bekannt ist, dass er seine finanziellen Verhältnisse umfassend offen- und belegen muss, und er dies später unterlässt. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die richterliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen soll (BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3 m.w.H.; BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.2; OGer ZH RV160005 vom 10.08.2016, E. IV.1.1; OGer ZH RU140064 vom 07.01.2015, E. 2d; OGer ZH LE150041 vom 25.05.2016, E. II.9.5). Das Gesuch kann mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt (BGer 4A\_641/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.1 m.w.H.; OGer PC160016 vom 21.04.2016, E. 4.6.1).

9. a) Der Kläger macht zur Begründung seiner Beschwerde geltend, er habe am 9. Januar 2019 die Klage auf Ehescheidung eingereicht und auch dort ein Armenrechtsgesuch begründet, wobei er in jenem Verfahren auch den ebenfalls von der Vorinstanz erlassenen Eheschutzentscheid eingereicht habe. Daraus ergebe sich, dass er an den Unterhalt von Frau und Tochter monatlich Fr. 1'450.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen habe (Urk. 1 S. 3).

b) Hierzu ist einerseits festzuhalten, dass er im erstinstanzlichen Verfahren zwar ausgeführt hat, er werde die Ehescheidung verlangen und dort ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen. Allerdings verweist er in seiner erstinstanzlichen Klagebegründung im vorliegenden Vaterschaftsprozess weder darauf, dass er in jenem Verfahren sein Armenrechtsgesuch ausführlicher begründen werde, noch beantragt er den Beizug jenes Verfahrens bzw. jenes Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Einzig der Hinweis, es bleibe der Vorinstanz überlassen, ob das Verfahren betreffend Anfechtung der Vaterschaft und das Scheidungsverfahren vereinigt werden sollen, reicht hierfür nicht aus, zumal eine Vereinigung der Verfahren - soweit überhaupt möglich (Art. 125 lit. c ZPO in Verbindung mit Art. 90 ZPO und Art. 71 ZPO) - kaum vorstellbar ist, da nicht ersichtlich ist, inwiefern durch die Vereinigung eine Vereinfachung eintreten könnte. Es geht überdies nicht an, dass sich das Gericht die Informationen zu den finanziellen Verhältnissen einer ein Armenrechtsgesuch stellenden Partei aus verschiedenen Verfahren selbstständig zusammensuchen muss. Es ist vielmehr Aufgabe der gesuchstellenden Partei, in jedem Verfahren ein abschliessend begründetes und belegtes Gesuch einzureichen.

c) Hinzu kommt andererseits, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen sind. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 229 N 8).

Das Vorbringen des Klägers, aus dem im Rahmen des Scheidungsverfahrens eingereichten, ebenfalls von der Vorinstanz ergangenen Eheschutzentscheid, ergebe sich, dass er verpflichtet sei, an seine Ehefrau und seine Tochter Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'450.- zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen (Urk. 1 S. 3), ist neu und im Beschwerdeverfahren daher unbeachtlich. Daran

ändert auch der Hinweis auf die Gerichtsnotorietät nichts: Zum Einen ist es gestützt auf die Mitwirkungspflicht Sache des Klägers, seinen Bedarf bestimmt und vollständig darzulegen und durch entsprechende Belege glaubhaft zu machen. Zum Andern reicht allein der Eheschutzentscheid nicht aus, um glaubhaft darzulegen, dass gerichtlich (vor mehreren Jahren) festgelegte Unterhaltsbeiträge auch tatsächlich bezahlt werden. Dies ist aber Voraussetzung dafür, dass sie in der Bedarfsberechnung überhaupt zu berücksichtigen wären (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 47).

10. Auch soweit der Kläger im Beschwerdeverfahren neue Ausführungen zum Grundbetrag und den Mietkosten macht (Urk. 1 S. 5), ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um neue Vorbringen handelt, welche gestützt auf das im Beschwerdeverfahren geltende absolute Novenverbot nicht mehr zulässig sind. Es wäre am Kläger gewesen, bereits anlässlich seines vor Vorinstanz gestellten Armenrechtsgesuchs Ausführungen zu den Wohnkosten zu machen.

11. a) Der Kläger macht mit seiner Beschwerde geltend, es ergebe sich aus den vor Vorinstanz eingereichten Belegen, dass er nicht in der Lage sei, für die Kosten des Prozesses aufzukommen. Er habe vor Vorinstanz unter anderem den Lohnausweis 2017 sowie die Lohnabrechnungen und eine Sozialhilfeabrechnung für die Monate Januar bis Oktober 2018 und den Einsatzvertrag der Temporärfirma vom Juli 2018 eingereicht. Daraus sei ersichtlich, dass er - der Kläger - nie einen Lohn erzielt habe, welcher ihm die Deckung seines Bedarfs erlaubt hätte. Zudem ergebe sich aus der Lohnabrechnung für den Oktober 2018, dass er einer Lohnpfändung unterliege (Urk. 1 S. 3).

b) Auch all diese Ausführungen sind neu und daher im Beschwerdeverfahren unzulässig. Im Übrigen ist einerseits darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz von einem Nettolohn von Fr. 3'642.60 ausgegangen ist (Urk. 2 S. 3), genau so, wie es vom Kläger in der Beschwerdeschrift geltend gemacht wird. Dass der Kläger einer Lohnpfändung unterliegt, ist sodann auch der Vorinstanz nicht entgangen (Urk. 2 S. 3), allerdings erwog sie diesbezüglich zu Recht, dass Ausführungen dazu in der Gesuchsbegründung fehlten (Urk. 1 S. 3). Hinzu kommt, dass einzig aus dem Bestehen einer Lohnpfändung nicht auf die Mittellosigkeit des

Klägers geschlossen werden kann, liegt es doch gestützt auf Art. 95 SchKG grundsätzlich im Ermessen des Betreibungsbeamten, ob er zunächst das Einkommen oder übriges bewegliches Vermögen pfändet.

c) Der Kläger hält dafür, gerade durch die Lohnpfändung sei die Mittellosigkeit ausgewiesen (Urk. 1 S. 4). Selbst unter Berücksichtigung der Lohnpfändung von Fr. 219.– verbleiben dem Kläger bei einem Bedarf von rund Fr. 2'900.– (Urk. 2 S. 4) Fr. 500.– pro Monat, die er zu Prozesszwecken verwenden kann (Fr. 3'642.60 abzüglich Fr. 2'983.– abzüglich Fr. 219.–). Von Mittellosigkeit (Art. 117 ZPO) kann nur gesprochen werden, wenn es der monatliche Überschuss nicht erlaubt, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres zu decken (BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 223 f.). Dass dies beim vorliegenden Statusprozess (vgl. Urk. 1) der Fall wäre, macht der Kläger nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

12. a) Schliesslich macht der Kläger geltend, dass im erstinstanzlichen Verfahren erst die Klagebegründung erstattet und der Gegenseite noch keine Frist zur Klageantwort angesetzt worden sei. Danach sei zu einer Verhandlung vorzuladen, anlässlich welcher er sein Gesuch weiter begründet und insbesondere Ausführungen zur Miete und der weiteren Person im Mietvertrag gemacht hätte (Urk. 1 S. 4f.).

b) Über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts indessen im Rahmen des Fairnessgebotes umgehend, jedenfalls bevor der Gesuchsteller weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte zu unternehmen hat, zu entscheiden (vgl. hierzu BGer 5D\_98/2016 vom 22. Juni 2016 E. 4.1., mit weiteren Hinweisen). Von einer anwaltlich vertretenen Partei kann erwartet werden, dass ihr diese Rechtsprechung bekannt ist, zumal es im Interesse der gesuchstellenden Partei liegt, vor dem Anfallen weiterer Kosten zu wissen, wer diese trägt. Hätte sich der Kläger daher eine weitere oder nähere Begründung des Gesuchs vorbehalten wollen, hätte er dies der Vorinstanz mit seiner Klagebegründung zumindest mitteilen müssen.

13. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde des Klägers als unbegründet und ist daher abzuweisen.

14. 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 Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zuzugleich seines Unterliegens hat der Kläger keinen Anspruch auf Entschädigung.

15. Der Kläger beantragt auch im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 2). Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich seine Beschwerde als aussichtslos, weshalb zumindest eine der beiden Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht gegeben ist (vgl. Art. 117 ZPO und Erw. 5.b hiervor).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen 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 Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.

4. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Gegenpartei im Hauptverfahren, 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 in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:  
mc