

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC170048-O/U

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

Urteil vom 26. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 24. November 2017 (FP160003-C)**

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 24. November 2017 wies der vorinstanzliche Richter im Verfahren der Parteien um Abänderung des Scheidungsurteils vom 14. Dezember 2010 unter anderem den prozessualen Antrag des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 59 S. 20). Dagegen erhob der Beklagte innert Frist Beschwerde mit dem Antrag, Ziffer 2 der Kostenverfügung sei aufzuheben, und es sei über das am 19. Mai 2017 (recte: 26. Mai 2017; Urk. 41) von ihm gestellte Gesuch betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden (Urk. 58 S. 2). Zudem sei ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege ebenfalls zu gewähren (Urk. 58 S. 2).

Der Beklagte beantragte, dass über seine obgenannten Anträge im Rahmen des Sachentscheides zu befinden sei (Urk. 58 S. 2). Vorab ist jedoch festzuhalten, dass über diese Anträge im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden ist, da dieses nicht mit dem in dieser Sache hängigen Berufungsverfahren LC180003 zu vereinigen ist. Eine Sistierung des Berufungsverfahrens (Urk. 58 S. 2) erübrigt sich, da dieses gleichzeitig mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren entschieden wird.

2.a) Der Vorderrichter hielt fest, dass ein erstes Gesuch des Beklagten betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 19. August 2016 abgewiesen worden sei (Urk. 59 S. 18 mit Verweis auf Urk. 20). Mit Eingabe vom 26. Mai 2017 (Urk. 41 = Urk. 61/6) habe der Beklagte ein erneutes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 41 S. 2). Dieses Gesuch wurde in der Folge vom vorinstanzlichen Richter wegen Aussichtslosigkeit ebenfalls abgewiesen. Er führte dazu aus, dass der Prozess zufolge Klagerückzugs der Klägerin am 22. November 2016 (Urk. 26) beendet worden sei. Demzufolge habe im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs des Beklagten keine hängige Klage mehr bestanden. Das Begehren des Beklagten müsse daher als (formell) aussichtslos qualifiziert werden (Urk. 59 S. 18 f.).

b) Dieser Auffassung des Vorderrichters ist zu folgen. Im Berufungsverfahren LC180003 wird davon ausgegangen, dass das vorinstanzliche Verfahren - wie der Vorderrichter zutreffend ausführte - mit dem durch die Klägerin vorgenommenen Klagerückzug vom 22. November 2016 im Sinne von Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO beendet und in der Folge korrekterweise als durch Rückzug erledigt abgeschrieben wurde (Urk. 59 S. 7). Im Berufungsverfahren LC180003 wird angenommen, dass im Zeitpunkt des Klagerückzuges keine Widerklage des Beklagten rechts-hängig war. Die vom Beklagten in der Einigungsverhandlung gestellten Rechtsbegehren werden dort aufgrund der Vorbringen des Beklagten in seiner Eingabe vom 24. Januar 2017 an die Vorinstanz (Urk. 31) nicht als Widerklage qualifiziert (vgl. dazu die Ausführungen im Urteil vom 26. Februar 2018 im Verfahren LC180003). Der Beklagte hatte sein (erneutes) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erst nach dieser Eingabe vom 24. Januar 2017 (Urk. 31) gestellt, also in einem Zeitpunkt, als er die Erklärung, dass er keine formelle Widerklage erheben wolle, bereits dem Gericht kundgetan hatte. In jenem Moment war deshalb bereits klar, dass das Verfahren keine Fortsetzung finden würde, weil es durch den Klagerückzug beendet worden und eine Widerklage nicht rechtshängig war.

Das Vorgehen der Vorinstanz kann grundsätzlich nicht bemängelt werden. Da nach dem Klagerückzug unklar blieb, ob der Beklagte im Rahmen der Einigungsverhandlung eine Widerklage erhoben hatte, drängte sich eine Präzisierung auf. Es war daher korrekt, den Beklagten mit Verfügung vom 23. November 2016 aufzufordern, sich zur Qualifikation seiner entsprechenden Rechtsbegehren zu äussern (Urk. 27 = Urk. 61/5). Dass die darauf erfolgte Eingabe des Beklagten vom 24. Januar 2017 (Urk. 31) der Gegenpartei noch zur Stellungnahme zugestellt wurde, war ebenfalls geboten (Urk. 33). Die Klägerin beantragte in ihrer darauf folgenden Eingabe vom 10. April 2017 dann primär, dass auf die "Widerklage" zufolge erfolgten Klagerückzugs nicht einzutreten sei (Urk. 38). Als der Beklagte am 26. Mai 2017 sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte, war ihm somit bekannt, dass die Klägerin ein Nichteintreten auf die "Widerklage" beantragt hatte. Er musste demgemäss damit rechnen, dass die Vorinstanz allenfalls auf seine Rechtsbegehren nicht eintreten würde. Auch wenn die Vorinstanz danach noch einen Einigungsversuch unternahm (Urk. 61/4), ändert dies

nichts daran, dass das Verfahren bereits beendet war. Im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs des Beklagten betreffend Armenrecht war keine Klage mehr hängig, so dass sein Gesuch ausserhalb eines Verfahrens und somit aussichtslos war. Die Beschwerde erweist sich damit als offensichtlich unbegründet, weshalb auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden kann (Art. 322 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Da die Beschwerde, wie aufgezeigt, von vornherein aussichtslos war, kann dem Beklagten die von ihm auch für das Beschwerdeverfahren beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden.

4. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig, da die Kostenfreiheit im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nur für das Gesuchs-, nicht hingegen für das entsprechende Rechtsmittelverfahren gilt (BGer 4D_46/2015 und 4D_48/2015 vom 14. August 2015, je unter Hinweis auf BGE 137 III 470 E. 6). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von der Zusprechung einer Parteientschädigung ist abzusehen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beklagten auferlegt.

5. Dem Beschwerdegegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteient-schädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Bei-lage eines Doppels von Urk. 58, sowie an die Klägerin, je gegen Empfangs-schein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-telfrist 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 Be-schwerde 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 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, 26. Februar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
bz