

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LN090024-O/U

## I. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.  
K. Montani Schmidt

### Beschluss vom 25. Januar 2011

in Sachen

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

Kläger und Rekurrent

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

gegen

**Kanton Zürich,**

Finanzdirektion

Beklagte und Rekursgegnerin

betreffend **unentgeltliche Prozessführung**

**Rekurs gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abteilung,  
vom 26. März 2009 (CG080202)**

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien stehen sich seit dem 3. November 2008 vor Bezirksgericht Zürich in einem Forderungsprozess aus Staatshaftung gegenüber (Urk. 8/1). Gleichzeitig stellte der Kläger und Rekurrent (nachfolgend Kläger) ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (Urk. 8/1 S. 2).

2. Mit Präsidialverfügung vom 5. November 2008 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um dem Gericht schriftlich und detailliert über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse ergänzend Auskunft zu geben. Es wurde ihm auferlegt, "lückenlose Lohnbelege, Belege über allfällige Nebenverdienste und Rentenbezüge 2007 und 2008, lückenlose Belege allfälliger Bankdepots und Bank- bzw. Postkonti, Steuererklärungen und -rechnungen der Jahre 2005, 2006 und 2007, Begründung allfälliger Arbeitslosigkeit" einzureichen (Urk. 8/4 S. 2). Mit Schreiben vom 26. Januar 2009 (innert zweimal erstreckter Frist) sowie mit Schreiben vom 2. Februar 2009 (nach Ablauf der Frist) reichte der Kläger neue Unterlagen ein (Urk. 8/10; Urk. 8/11/1-6; Urk. 8/13; Urk. 8/14/1-3). Mit Präsidialverfügung vom 20. Februar 2009 wurde dem Kläger erneut Frist angesetzt, um die Steuererklärungen und -rechnungen der Jahre 2005, 2006 und 2007, Belege betreffend Arbeitsbemühungen, ergänzende Belege betreffend Massagetätigkeit oder anderer allfälliger Nebenverdienste sowie eine Kopie von Seite 2 der Verfügung des Obergerichtspräsidenten vom 21. Juni 2008 einzureichen (Urk. 8/15 S. 2). Mit Schreiben vom 16. März 2009 reichte der Kläger – nebst Belegen zu seiner Massagetätigkeit sowie einer Bestätigung betreffend seines Bankkontos – Steuerkontoauszüge der Jahre 2004 bis 2007 ins Recht (Urk. 8/17; Urk. 8/18/1-9).

3. Mit Beschluss vom 26. März 2009 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung abschlägig entschieden (Urk. 3 S. 5 = Urk. 8/20 S. 5).

4. Mit Schreiben vom 6. April 2009 erhob der Kläger fristgerecht Rekurs mit folgenden Anträgen (Urk. 2 S. 2):

"1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 6. Abteilung, vom 26. März 2009 sei aufzuheben.

2. Dem Rekurrenten sei für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, betreffend Staatshaftung die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm in jenem Verfahren Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

3. Dem Rekurrenten sei für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen."

5. Mit Präsidialverfügung vom 9. April 2009 wurde die Vorinstanz ersucht zu prüfen, ob allenfalls eine ergänzende Verfügung zu erlassen sei, um über den Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu entscheiden (Urk. 6 S. 3).

6. Am 16. April 2009 erging die vorinstanzliche Präsidialverfügung als Ergänzung des Beschlusses vom 26. März 2009, mit welcher Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der Vorinstanz vom 26. März 2009 dahingehend ergänzt wurde, als auch das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung abgewiesen wurde (Urk. 8/22 S. 2 = Urk. 9/3 S. 2).

7. Mit Schreiben vom 30. April 2009 erhob der Kläger auch gegen die Präsidialverfügung vom 16. April 2009 (Ergänzung zum Beschluss vom 26. März 2009) innert Frist Rekurs mit folgenden Anträgen (Urk. 9/2 S. 2):

"1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 6. Abteilung, vom 16. April 2009 sei aufzuheben.

2. Dem Rekurrenten sei für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, betreffend Staatshaftung die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm in jenem Verfahren Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

3. Dem Rekurrenten sei für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen."

8. Mit Beschluss der angerufenen Kammer vom 26. Juni 2009 wurde dieses Rekursverfahren LN090040 mit dem vorliegenden (LN090024) vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben (Urk. 9/4; Urk. 10; Urk. 11). Die Akten des Verfahrens LN090040 wurden als Urk. 9/1-4 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens genommen.

9. Mit demselben Beschluss vom 26. Juni 2009 wurde der Beklagten Frist zur Rekursantwort angesetzt (Urk. 11). Mit Schreiben vom 6. Juli 2009 verzichtete diese auf eine solche (Urk. 12).

10. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 7).

## II.

1. Hinsichtlich der Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 3 S. 4; § 161 GVG). Aufgrund der verfahrensrechtlichen Natur des Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege herrscht eine (zumindest beschränkte) *Offizialmaxime* und die Voraussetzungen sind grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen.

2. Novenrechtlich ist vorab festzuhalten, dass im Rekursverfahren grundsätzlich nur die anlässlich des erstinstanzlichen Hauptverfahrens vorgebrachten Behauptungen zu prüfen sind (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 2 zu § 278 ZPO/ZH mit Hinweis auf N 2 zu § 267 ZPO/ZH). Einerseits sind in Anwendung von § 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 ZPO/ZH und § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH neu eingereichte Urkunden zu berücksichtigen, auch wenn diese schon in einem früheren Zeitpunkt hätten eingereicht werden können, falls damit Behauptungen sofort bewiesen bzw.

im summarischen Verfahren glaubhaft gemacht werden können (ZR 97 Nr. 83). Andererseits sind aufgrund des vorherrschenden Untersuchungsgrundsatzes sowohl echte wie auch unechte Noven ohne zeitliche Schranke beachtlich (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 188 f.). Dementsprechend sind die vom Kläger im Rekursverfahren eingereichten Steuererklärungen 2005 bis 2007 sowie die weiteren eingereichten Unterlagen gestützt auf § 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 ZPO/ZH und § 115 Ziff. 2 und 4 ZPO/ZH zu beachten.

3. Die Vorinstanz begründete ihren abschlägigen Entscheid damit, dass der Kläger weder die zumutbare Vorkehr zum Nachweis seiner Bedürftigkeit getroffen, noch die behauptete Mittellosigkeit glaubhaft gemacht, geschweige denn nachgewiesen habe. Der Kläger habe die Unterlagen unvollständig eingereicht. Insbesondere sei er der Aufforderung des Gerichts, die Steuererklärungen der Jahre 2005 bis 2007 einzureichen, nicht nachgekommen, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre (mit Verweis auf Urk. 8/19). Er habe zwar Steuerkonti der Jahre 2004 bis 2007 zu den Akten gereicht (mit Verweis auf Urk. 8/18/1-4), doch sei der Informationsgehalt von Steuerkonti gegenüber jenem von Steuererklärungen deutlich reduziert, gehe doch aus den Konti nur das steuerbare Vermögen und Einkommen hervor. Dieses müsse nicht mit dem Vermögen und Einkommen, welches für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege massgeblich sei, identisch sein. Insbesondere lasse das Steuerrecht Abzüge zu, die für die unentgeltliche Rechtspflege nicht zugelassen würden. Sodann wäre aus den Steuererklärungen auch hervorgegangen, ob der Kläger dort mehr als das eine Konto angegeben habe, welches er vorliegend angegeben habe (mit Verweis auf Urk. 8/3/33, Urk. 8/14/3 und Urk. 8/18/8). Des Weiteren sei nicht nur das Einkommen, sondern auch das Vermögen für die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege relevant. Der Kläger habe nicht nur diejenigen Belege einzureichen, aus denen sich sein Unvermögen ergebe, die Kosten zu tragen, sondern auch solche, aus denen sich ergeben könnte, dass er in der Lage sei, die Kosten selber zu tragen. Insbesondere aber habe er der Aufforderung des Gerichtes nachzukommen. Tue er dies nicht, so sei darin eine Verweigerung der Auskunft zu sehen (Urk. 3 S. 4 f.).

4. Der Kläger hält dem rekursweise entgegen, er habe in Bezug auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse unter anderem vorgebracht, dass er arbeitslos sei, nachdem sein früherer Arbeitgeber, B.\_\_\_\_\_, in Konkurs gefallen sei. Es sei dargelegt worden, dass Lohnausstände aufgelaufen seien, die zu einem Teil in Form von Insolvenzenschädigungen kompensiert worden seien. Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung habe der Kläger nicht, da er die erforderliche Beitragszeit nicht aufweise (mit Verweis auf die Klageschrift vom 31. Oktober 2008, Ziffer 8, und die Eingabe an das Bezirksgericht Zürich vom 26. Januar 2009). Der Kläger habe seither lediglich ein bescheidenes Einkommen als Masseur erzielen können. Insbesondere sei er in Ermangelung der Zusprechung von Arbeitslosentaggeldern gezwungen gewesen, möglichst rasch ein Einkommen zu realisieren. Die Wiederaufnahme der Tätigkeit als selbständiger Masseur sei hierzu die einzige Möglichkeit gewesen. Er sei nun daran, sich in diesem Bereich einen Stamm an Klienten aufzubauen. Damit aber habe er bereits vor Vorinstanz vorgebracht, seit längerer Zeit nur über wenig, zeitweise gar kein Einkommen zu verfügen. Schliesslich habe er in Bezug auf Vermögen angegeben, dass er über keines verfüge (mit Verweis auf die Klageschrift vom 31. Oktober 2008). Im Gegenteil: Es bestünden beträchtliche Schulden. Allein die hängigen Beteiligungen gemäss Auszug aus dem Beteiligungsregister vom 2. Mai 2008 würden – ohne Berücksichtigung der gelöschten und bezahlten Beträge – Fr. 36'970.40 betragen. Hinzu würden noch weitere, bislang nicht in Beteiligung gesetzte Schulden, insbesondere Steuerschulden, hinzukommen. Schliesslich würden einige der betriebenen Forderungen im Pfändungsvollzug stehen, so dass ihm nur das betriebsrechtliche Existenzminimum verbleibe (Urk. 2 S. 3 f.; Urk. 9/2 S. 3 f.).

Als Beleg für die finanziellen Verhältnisse habe er Lohnausweise und Lohnabrechnungen, Unterlagen der Arbeitslosenversicherung und des Beteiligungsamtes, Kontoauszüge seines Kontos bei der Raiffeisenbank ... [Geschäftsstelle], Auszüge aus den Steuerkonti und Abrechnungen für seine Tätigkeit als Masseur eingereicht. Zudem habe er einen Auszug aus dem Beteiligungsregister eingelegt, aus welchem ersichtlich sei, dass eine Reihe von Verlustscheinen bestehe, die bis ins Jahr 2005 zurückreiche, und dass einzelne Forderungen im Pfändungs-

vollzug stünden. Damit habe er sich zu seiner Vermögenssituation geäussert. Im Übrigen sei ein Betreuungsauszug ein tauglicher Beleg für die Vermögensverhältnisse, da im Rahmen des Betreibungsverfahrens die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners abgeklärt würden. Schliesslich habe er auch einen Auszug seines (einzigen) Bankkontos eingereicht, welches die meiste Zeit über bescheidene Saldi aufweise und welches Gutschriften zeige, die nicht ausreichend seien, um seinen Lebensunterhalt zu decken und die Schulden zu bedienen, geschweige denn Vermögen zu äufnen. Hinzuweisen sei schliesslich auf den Umstand, dass er gegenüber seinem Sohn zu Unterhaltsbeiträgen von Fr. 811.– pro Monat verpflichtet sei. Damit aber liege keine Situation vor, in der die Ausführungen und Belege zu den finanziellen Verhältnissen seit Anfang 2008 wesentliche Punkte offen liessen und Hinweise darauf beständen, dass der Kläger über weitere, nicht deklarierte Einkommens- oder Vermögensbestandteile verfügen würde (Urk. 2 S. 4 f.; Urk. 9/2 S. 4 f.).

Schliesslich seien die aktuellen Verhältnisse massgeblich; Belege über die finanziellen Verhältnisse in der Vergangenheit seien damit nur insoweit von Bedeutung, als aus ihnen Informationen über die aktuellen Verhältnisse zu erwarten seien, aufgrund derer sich die Situation in wesentlich anderem Licht präsentieren könnte, als dass es aufgrund der vorhandenen Belege den Anschein mache. Im konkreten Fall wäre dies höchstens in Bezug auf das Vermögen denkbar. Aufgrund der anhaltend niedrigen Einkommen und aufgrund der im Betreuungsauszug ersichtlichen Schulden, Verlustscheine und Pfändungen bestehe aber keinerlei Grund zur Vermutung, der Kläger hätte in früheren Jahren ein Vermögen ausgewiesen und verfüge allenfalls heute noch über ein solches (Urk. 2 S. 5; Urk. 9/2 S. 5).

5.1 Mit Verweis auf § 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 ZPO/ZH und § 115 Ziffer 2 und 4 ZPO/ZH sind die anlässlich des Rekursverfahrens vom Kläger eingereichten Steuererklärungen der Jahre 2005 bis 2007 vorliegend zu beachten. Zwar hat der Kläger erneut die Steuererklärungen nicht vollständig eingereicht, doch geht aus den eingereichten Unterlagen die für den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege notwendigen und

von der Vorinstanz verlangten Daten hervor: Gemäss Steuererklärung für das Jahr 2005 war der Kläger hinsichtlich Einkommen und Vermögen von der Steuerbehörde auf Fr. 48'000.– Einkommen und Fr. 0.– Vermögen eingeschätzt worden. Gleichzeitig war ihm eine Busse von Fr 1'200.– auferlegt worden (Urk. 5/1). Im Jahr 2006 deklarierte der Kläger ein Einkommen von Fr. 30'799.– und ein Vermögen von Fr. 1'000.– (Motorfahrzeug) (Urk. 5/2-3). In der Steuererklärung des Jahres 2007 weist der Kläger ein Einkommen von Fr. 18'858.85 sowie ein Vermögen von Fr. 0.–, hingegen Schulden von Fr. 36'940.45 aus (Urk. 5/4). Damit verfügte der Kläger während dieser Jahre über ein Einkommen von durchschnittlich Fr. 32'552.60 pro Jahr und damit von Fr 2'712.70 pro Monat sowie über kein namhaftes Vermögen.

Aus dem Kontoauszug des Klägers betreffend sein Konto bei der Raiffeisenbank ..., betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 2. Februar 2009, geht für das Jahr 2008 ein Gesamteinkommen von Fr. 40'845.85 hervor, bestehend aus Zahlungen des ehemaligen Arbeitgebers B.\_\_\_\_\_ (insgesamt Fr. 6'000.–), der SUVA (Fr. 8'544.–), Einzahlungen von Frau C.\_\_\_\_\_ (total Fr. 4'550.–), dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau AWA (Fr. 11'544.80 Insolvenzenschädigung) sowie diversen Bareinzahlungen (insgesamt Fr. 10'200.–) (Urk. 8/14/3). Aus Massagetätigkeit erzielte der Kläger in den Monaten November und Dezember 2008 insgesamt Fr. 3'775.– (Urk. 8/14/1; Urk. 8/18/5). Im Januar 2009 wurden insgesamt Fr. 3'925.– auf seinem Bankkonto bei der Raiffeisenbank gutgeschrieben (Urk. 8/14/3). Sodann erzielte er aus Massagetätigkeit in den Monaten Januar und Februar 2009 ein Einkommen von Fr. 2'710.– (Urk. 8/18/6-7), was für die Monate Januar und Februar 2009 ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 3'317.50 ergibt. Dies entspricht einem monatlichen Einkommen für den Zeitraum Januar 2008 bis Februar 2009 von gerundet Fr. 3'660.–.

5.2 In Bezug auf seinen Bedarf äusserte sich die Vorinstanz nicht. Aus den vom Kläger eingereichten Abrechnungen war ihm vom Betreibungsamt ein Existenzminimum von Fr. 2'230.– festgesetzt worden (Urk. 5/4). Allerdings ist unklar, wie sich dieser Betrag zusammensetzt. Ohnehin darf die Praxis nach bundesge-

richtlicher Rechtsprechung bei der Prüfung der Bedürftigkeit zwar vom betriebsrechtlichen Existenzminimum ausgehen, sie hat aber auch die individuellen Gegebenheiten des einzelnen Falles in Betracht zu ziehen (BGE 124 I 1 E. 2a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12 zu § 84 ZPO/ZH).

a) Da der Kläger – wie von ihm selbst dargelegt (Urk. 8/1 S. 10) – mit einer anderen erwachsenen Person im gleichen Haushalt lebt, ist ihm gemäss Ziffer II.3 des zum damaligen Zeitpunkt gültigen Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich "Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums" vom 23. Mai 2001 ein Grundbetrag von Fr. 1'000.– zuzugestehen. Zwar ist auf dem Mietvertrag vom 8. März 2008 (Urk. 8/3/27) angekreuzt, dass das Mietobjekt als Familienwohnung dient, doch kann allein hieraus nicht geschlossen werden, dass der Kläger in einem qualifizierten Konkubinat lebt, was rechtfertigen würde, ihm lediglich die Hälfte des für ein Ehepaar geltenden Grundbetrages von Fr. 1'550.– zuzugestehen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Akten.

b) Die Miete beträgt gemäss Mietvertrag monatlich Fr. 1'880.– exkl. Nebenkosten (Urk. 8/3/27). Es sind ihm dementsprechend – wie von ihm selbst geltend gemacht (Urk. 8/1 S. 10) – Fr. 940.– monatlich für die Miete anzurechnen.

c) Des Weiteren ist dem Schreiben des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2007 sowie dem Unterhaltsvertrag vom 22. Februar 2000 zu entnehmen, dass der Kläger gegenüber seinem Sohn D.\_\_\_\_\_ zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet ist und ab dem 1. Januar 2008 monatlich Fr. 811.– zu bezahlen hat (Urk. 8/3/28-29). Im Unterhaltsvertrag vom 22. Februar 2000 war von einem Einkommen des Klägers von monatlich Fr. 4'000.– netto ausgegangen worden (Urk. 8/3/29 Ziff. 2). Unklar ist, ob die Unterhaltsbeiträge mittlerweile aufgrund des gesunkenen Einkommens des Klägers nach unten angepasst worden sind. Allerdings ist vorliegend nicht davon auszugehen, erzielte der Kläger doch gemäss den Lohnabrechnungen Oktober 2007 bis Dezember 2007 bereits wesentlich weniger als Fr. 4'000.– netto monatlich, nämlich Fr. 3'255.95 (Urk. 8/3/23-24; Urk. 8/11/6). Des Weiteren liess der Kläger auch in der Rekursbegründung ausführen, zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 811.–

verpflichtet zu sein (Urk. 2 S. 4). Damit ist nach wie vor der Betrag von Fr. 811.– in seinem Bedarf einzuberechnen.

d) Die Krankenkassenprämien betragen im Beurteilungszeitpunkt des Gesuches Fr. 260.40 monatlich (Urk. 8/3/30). Unklar ist, ob der Kläger in den Genuss von Prämienverbilligung gekommen ist. In Anbetracht des geringen Einkommens, welches vom Kläger auch so versteuert worden ist, kann davon ausgegangen werden. Allerdings finden sich dazu in den Akten keine Hinweise, weshalb vorerst von Fr. 260.40 monatlich an Prämien auszugehen ist.

e) Die Haushaltversicherung (Vertrag 70/2.059.170-1; Urk. 8/3/31) belief sich zum damaligen Zeitpunkt auf jährlich Fr. 197.50, so dass auf den Kläger monatlich rund Fr. 8.20 entfielen (Fr. 197.50 /12 Monate = Fr. 16.45 / 2 Personen = Fr. 8.20).

f) Der Kläger machte monatliche Handykosten von Fr. 180.– geltend (Urk. 8/1 S. 10). Solche sind jedoch nicht belegt: Es liegt eine Abrechnung für den Zeitpunkt vom 11. Dezember 2007 bis zum 10. Januar 2008 bei den Akten, welche einen Betrag von Fr. 183.60 abzüglich Fr. 62.65 und damit von Fr. 120.95 ausweist (Urk. 8/3/32). Es ist vorliegend kein Grund ersichtlich, warum dem Kläger mehr als der gerichtsübliche Betrag für Kommunikation/TV/Internet von Fr. 120.– zuzugestehen wäre, weshalb dieser Betrag von Fr. 120.– einzusetzen ist.

g) Somit ist von einem Gesamtbedarf von monatlich gerundet Fr. 3'140.– auszugehen. Es verbleibt damit ein Überschuss von Fr. 520.–. Allerdings ist zu beachten, dass im Bedarf des Klägers noch keine Mietnebenkosten, Fahrkosten, Steuern, etc. berücksichtigt sind. Selbst unter Annahme des Erhaltes von Prämienverbilligung sowie eines reduzierten Unterhaltsbeitrages ist offensichtlich, dass der Kläger mit seinem Einkommen seinen Bedarf gerade knapp zu decken vermag.

5.3 Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes E.\_\_\_\_\_ vom 2. Mai 2008 waren gegen den Kläger von 28 Betreibungen

6 Betreibungen im Pfändungsvollzug (total Fr. 12'948.05). Die übrigen wurden entweder bezahlt oder es war ein Verlustschein ausgestellt worden (Urk. 8/3/34). In Anbetracht des geringen Einkommensüberschusses, der Unterhaltspflicht, der ausgewiesenen Betreibungen sowie gestützt auf die Steuerunterlagen 2005 bis 2007 ist davon auszugehen, dass der Kläger nicht in der Lage war, in den Jahren 2005 bis 2008 ein vorliegend als relevant zu berücksichtigendes Vermögen zu bilden. Dementsprechend ist es dem Kläger auch nicht möglich, die Prozesskosten aus seinem Vermögen zu begleichen.

5.4 Aufgrund dieser Ausführungen ergibt sich, dass die Mittellosigkeit glaubhaft gemacht worden ist und der Kläger im Beurteilungszeitpunkt nicht in der Lage war, die anstehenden Prozesskosten mit eigenen finanziellen Mitteln zu begleichen.

6.1 Der Kläger machte in seiner Klageschrift vom 31. Oktober 2008 zusammenfassend geltend, dass die Klage mitnichten als aussichtslos bezeichnet werden könne, nachdem er auf die einzelnen Ausführungen des Regierungsrates des Kantons Zürich in dessen Beschluss vom 20. Oktober 2004 ausführlich eingegangen war (Urk. 8/1 S. 10 in Verbindung mit Urk. 8/3/2).

6.2 Es ergibt sich aus dem vorinstanzlichen Entscheid, dass die Vorinstanz sich hierzu noch gar nicht geäußert hat, weil sie das Gesuch bereits mit der Begründung der fehlenden Mitwirkung abweisen hatte. Bei dieser Sachlage ist das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese prüfen kann, ob dem Kläger nicht aufgrund von Aussichtslosigkeit der Klage das Armenrecht dennoch zu verweigern sein wird. Dabei ist die Vorinstanz gehalten, bei der Prüfung der Frage der Aussichtslosigkeit gleichzeitig zu prüfen, ob beim Kläger hinsichtlich seiner finanziellen Situation eine erhebliche Verbesserung eingetreten ist, welche vorliegend zu berücksichtigen wäre (BGE 122 I 5; Alfred Bühler, a.a.O., S. 186 f. und S. 190 f.). Insbesondere wird zu prüfen sein, ob die vom Kläger mit Schreiben vom 16. März 2009 geschilderte Sachlage, wonach er die Tätigkeit als Masseur längerfristig aufrecht zu erhalten plane und hoffe, diese Tätigkeit auszubauen sowie sich einen Stamm von Klienten aufzubauen und so sein Einkommen sukzessive steigern zu können (Urk. 8/17 S. 2; Urk. 2 S. 3), eingetreten ist. Diesfalls wä-

re – bei fehlender Aussichtslosigkeit des Gesuchs – eine teilweise Bewilligung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Betracht zu ziehen (§ 85 Abs. 2 ZPO/ZH; vgl. auch ZR 101 Nr. 14 S. 63 f.).

7. Dementsprechend sind die vorinstanzlichen Entscheide in Gutheissung des Rekurses aufzuheben.

### III.

1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO). Da der Kläger mit seinem Rekurs obsiegt und sich die Beklagte mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat, sind die Kosten des Rekursverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO). Eine Entschädigung schuldet der Staat in solchen Fällen indessen nicht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14a zu § 68 ZPO/ZH). Eine Entschädigung der Beklagten fällt mangels Umtrieben ohnehin ausser Betracht.

2.1 Der Kläger hat auch für das vorliegende Rekursverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gestellt.

2.2 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

2.3 Da das Rekursverfahren nicht aussichtslos ist, der Kläger auf einen Rechtsbeistand angewiesen ist und aufgrund der vorangehenden Erwägungen zu den finanziellen Verhältnissen des Klägers, welcher bei Erhebung des Rekurses und damit im Zeitpunkt der Stellung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mittellos war, ist dem Kläger für das Rekursverfahren in der Person von lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Rekursverfahren wird als zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen.
2. Dem Kläger wird für das Rekursverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. In Gutheissung des Rekurses des Klägers werden Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 6. Abteilung, vom 26. März 2009 sowie die mit Präsidialverfügung vom 16. April 2009 (Ergänzung des Beschlusses vom 26. März 2009) erfolgte Ergänzung von Dispositiv-Ziffer 1 aufgehoben und das Verfahren wird zur Ergänzung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Für das Rekursverfahren wird den Parteien weder eine Prozess- noch eine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die 6. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Zürich, den 25. Januar 2011

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

js