

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss vom 5. April 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen
Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. März 2023 (ES230010)**

Erwägungen:

1. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) hiess den Antrag der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von Fr. 140'989.75 zzgl. Zins von 8% seit 20. Februar 2023 (vgl. act. 7 S. 1-3) mit Verfügung vom 13. März 2023 superprovisorisch gut und wies das Grundbuchamt C. _____ im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen an, das beantragte Pfandrecht zulasten des entsprechenden in Stockwerk- und Miteigentum aufgeteilten Grundstücks der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 6 Dispositiv-Ziff. 1). Sodann wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 5'000.– (act. 6 Dispositiv-Ziff. 2). Als Rechtsmittel gegen den Entscheid betreffend Kostenvorschuss wurde die Beschwerde an das Obergericht angegeben (act. 6 Dispositiv-Ziff. 5).

2. Mit Eingabe vom 21. März 2023 (Poststempel 23. März 2023) wandte sich die Gesuchstellerin unter Beilage des vorerwähnten Entscheids an die hiesige Instanz und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (act. 2 inkl. Beilagen act. 4/1-4).

3. Vom Beizug der vollständigen vorinstanzlichen Akten wurde abgesehen (vgl. nachstehend Ziff. 4). Der Gesuchsgegnerin kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (vgl. BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2 m.w.H.; OGerZH RB200017 vom 29. September 2020, E. I.3.3), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4.1 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist jeweils bei demjenigen Gericht zu stellen, bei welchem das Hauptverfahren aktuell hängig ist. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt (oder entzogen), so kann dieser Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO).

4.2 Die Verfügung der Vorinstanz vom 13. März 2023 enthält keinen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege. Der Gesuchstellerin wurde lediglich Frist angesetzt zur Zahlung des Kostenvorschusses (vgl. vorstehend Ziff. 1). Wohl geleitet durch die Rechtsmittelbelehrung betreffend den Kostenvorschuss stellte sie ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren bei der hierfür nicht zuständigen Rechtsmittelinstanz. Für die Prüfung eines solchen Gesuchs ist die Vorinstanz zuständig, bei welcher das Hauptverfahren pendent ist. Auf den entsprechenden Antrag der Gesuchstellerin ist daher nicht einzutreten.

5. Der Vollständigkeit halber ist folgendes zu erwähnen: Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufgebracht werden können (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Diese Regelung ist auf natürliche Personen zugeschnitten. Juristische Personen verfügen deshalb über keinen bundesrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben juristische Personen ausnahmsweise dann Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben der juristischen Person auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind. Dies ist mit dem entsprechenden Gesuch aufzuzeigen und zu belegen (vgl. BGer 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.1 m.w.H.). Die Vorinstanz wird der Gesuchstellerin Gelegenheit einzuräumen haben zur Verbesserung ihres Gesuchs unter Darlegung der entsprechenden Voraussetzungen bzw. nötigen Ergänzungen.

6. Umstände halber werden keine Kosten erhoben. Eine Parteientschädigung ist der Gesuchsgegnerin mangels erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag der Gesuchstellerin, wonach ihr im erstinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sei, wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon unter Beilage der Kopien von act. 2 sowie act. 4/1-4 inkl. Beilagenverzeichnis, je gegen Empfangsschein.
5. 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 um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 140'989.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: