

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU160045-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer

## Urteil vom 19. Oktober 2016

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

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

betreffend

### **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen ein Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
28. Juni 2016 (ED160038)

### **Erwägungen:**

1. Mit Eingabe vom 10. Juni 2016 beantragte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich, es sei ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt in der von ihm angehobenen Klage auf Ungültigerklärung letztwilliger Verfügungen die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsbeistandung zu gewähren (act. 1, 2). Das zuständige Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich wies das Begehren mit Urteil vom 28. Juni 2016 ab (act. 11 Dispositivziffer 1).

Gegen diesen Entscheid richtet sich die rechtzeitige (act. 7, 12) Beschwerde des Beschwerdeführers mit dem Antrag (act. 12 S. 2):

"Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Der Unterzeichner sei als dessen unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestimmen; uKEf."

Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, da die Gegenpartei des Hauptverfahrens keine Parteistellung hat.

2. a) Der Beschwerdeführer machte vorinstanzlich geltend, er lebe in wirtschaftlich angespannten Verhältnissen, beziehe eine AHV-Rente von Fr. 1'706.-- sowie Zusatzleistungen von Fr. 1'898.--, was monatlich Fr. 3'604.-- Einnahmen ergebe, womit es ihm unmöglich sei, Prozesskosten zu übernehmen. Da er (zusätzlich zum Grundbetrag) Ausgaben von insgesamt Fr. 1'600.-- für Miete (Fr. 1'000.--), Krankenkasse (Fr. 412.20), Hausrats-/Haftpflichtversicherung (Fr. 138.40) sowie Steuern habe, könne er die Prozesskosten für das Schlichtungsverfahren nicht tragen (act. 1). Er machte zudem geltend, ohne juristische Hilfe könne er seine Recht nicht wahrnehmen (a.a.O.).

b) Die Vorinstanz erwog, der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner betrage gemäss Kreisschreiben des Obergerichts vom 16. September 2009 Fr. 1'200.-- pro Monat. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten monatlichen Ausgaben seien wie folgt zu korrigieren: Der Mietzins betrage Fr. 1'000.--, die Krankenkasse (ohne allfällige Verbilligung) Fr. 412.--, die Hausrat- und Haftpflichtversicherung lediglich Fr. 12.-- (statt der behaupteten Fr. 138.--, was die

Jahresprämie darstelle) sowie die Steuern rund Fr. 50.-- (act. 11 S. 3 i.V.m. act. 4/9 - 4/12). Total seien dies Fr. 1'474.-- (statt Fr. 1'600.--). Weitere monatliche Auslagen seien vom Gesuchsteller nicht behauptet worden und im übrigen aus den Akten nicht ersichtlich. Die Vorinstanz ging demnach von monatlichen Auslagen im Gesamtbetrag von Fr. 2'674.-- (Fr. 1'200.-- plus Fr. 1'474.--) aus. Ferner addierte sie einen Zuschlag von 25% zum Grundbetrag (Fr. 300.--), was Ausgaben von monatlich insgesamt Fr. 2'974.-- ergab. Im Vergleich zum Einkommen von Fr. 3'604.-- errechnete die Vorinstanz einen monatlichen Überschuss von Fr. 630.-- (act. 11 S. 3 f.). Die Vorinstanz verneinte daher die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers. Ferner erwog sie, der in einem anderen Verfahren ergangene Entscheid vom 3. Februar 2016, in welchem die Mittellosigkeit noch bejaht worden sei, entfalte hier keine präjudizierende Wirkung. Dass der Beschwerdeführer im Verfahren CP160003 einen Prozesskostenvorschuss in Raten zu zahlen habe, vermindere zwar faktisch den verfügbaren monatlichen Überschuss. Der finanzielle Aufwand für ein Verfahren vor dem Friedensrichter falle jedoch vergleichsweise klein aus, so dass es dem Beschwerdeführer zugemutet werden könne, diese Kosten aus seinem monatlichen Überschuss zu bezahlen. Die Vorinstanz liess offen, ob im Schlichtungsverfahren die Voraussetzungen für die Bestellung eines Rechtsvertreters im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO überhaupt gegeben seien (act. 11). Sie äusserte sich nicht zur Frage der allfälligen Aussichtslosigkeit des Verfahrens.

c) Der Beschwerdeführer macht zweitinstanzlich geltend, sein Begehren sei weder rechtsmissbräuchlich noch querulatorisch und er sei mittellos im Sinne des Gesetzes. Er bringt zudem diverse Noven vor, um seine Mittellosigkeit zu belegen, so macht er neu hohe Zahnarztkosten geltend sowie Mietnebenkosten, Stromkosten, Telefonkosten, Kosten für eine Unfall-Zusatzversicherung und für den öffentlichen Transport (act. 12).

3. a) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel verfügt und ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen,

die Befreiung von Gerichtskosten und, falls notwendig, die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Die Prüfung des Gesuches erfolgt im summarischen Verfahren. Die gesuchstellende Partei hat dabei ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO).

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a, lit. b ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; BGer 5A\_405/2011 E.4.5.3; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). Der Ausschluss von Noven gilt auch für Verfahren, die dem beschränkten Untersuchungsgrundsatz unterstehen (BGer 5A\_405/2011 E.4.5.3). Neue Vorbringen, die sich nicht schon aus den vorinstanzlichen Akten ergeben, sind daher im Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen.

b) Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer aufgrund der vorinstanzlichen Aktenlage darzutun hat, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewandt oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt habe. Seine neuen Behauptungen betreffend monatliche Mehrauslagen sowie die neuen Belege sind daher gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO von vornherein nicht zu berücksichtigen. Mit der auf die vorinstanzlichen Akten gestützten Begründung der Vorinstanz betreffend seiner behaupteten Mittellosigkeit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander (act. 12 S. 3-6), und es bleibt seine Beschwerde insoweit unbegründet. Er anerkennt immerhin die vorinstanzliche Erwägung als zutreffend, wonach er in der Position Hausrat-/ Privathaftpflichtversicherung die Jahres- statt der Monatsprämie eingesetzt habe. Eine unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz hinsichtlich seines Notbedarfs vermag er damit nicht darzutun.

c) Der Beschwerdeführer lastet der Vorinstanz an, sie ziehe voreingenommen den Schluss, der erst nach Durchführung des Gerichtsverfahrens gezogen werden

dürfte, indem sie argumentiere, es sei aussichtslos, dass neutrale Richter nach Durchführung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens zum Schluss kommen könnten, dass etwas mit den beiden Testamenten nicht stimme, mit denen der Erblasser seine bisherigen Dispositionen - sozusagen mit einem einzigen Federstrich - wieder rückgängig gemacht haben solle (act. 12 S. 3). Jetzt von Aussichtslosigkeit zu sprechen, würde bedeuten, einem Rechtssuchenden zu verunmöglichen, seine Ansprüche durchzusetzen. Es würde darauf hinauslaufen, ein Urteil zu fällen, welches erst nach Durchführung eines rechtsstaatlich korrekten Prozesses hätte erlassen werden können. Dies sei umso unhaltbarer, als hier erst der Antrag an den Friedensrichter gestellt worden sei und nicht einmal bekannt sei, mit welchen Beweismitteln er den behaupteten Sachverhalt stützen könne (act. 12 S. 3).

Diese Argumente des Beschwerdeführers zielen ins Leere: Die Vorinstanz äusserte sich in der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht dazu, wie sie die Prozessaussichten des Beschwerdeführers im Schlichtungsverfahren einschätze (act. 11). Sie verweigerte die unentgeltliche Prozessführung einzig gestützt auf fehlende Mittellosigkeit des Beschwerdeführers.

Auch wenn es hier nicht entscheidend ist, da die Vorinstanz sich nicht zur Frage der allfälligen Aussichtslosigkeit des Schlichtungsverfahrens äusserte, ist grundsätzlich festzuhalten, dass der Beschwerdeführer es bei der Stellung eines Armenrechtsgesuchs nicht einfach mit der Behauptung belassen kann, er prozessiere nicht querulatorisch oder rechtmisbräuchlich und seine Beweismittel seien (noch) nicht bekannt. Bei einem sog. Armenrechtsgesuch liegt es an ihm darzutun, auf welchen Sachverhalt sowie welche Beweismittel sich sein Begehren stützt; er hat die Erfolgsaussichten seines Begehrens glaubhaft zu machen (Art. 119 Abs. 1, 2 ZPO; vgl. ferner etwa Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 7; Mohs, OFK-ZPO, Art. 119 N 2; Bühler, BK-ZPO, Art. 119 N 102).

d) Das Schlichtungsverfahren ist - verglichen mit dem Zivilprozess - mit deutlich geringeren Gebühren verbunden. Bei einem Streitwert von Fr. 100'000.-- ist mit einer Gebühr bis maximal Fr. 615.-- zu rechnen (§ 3 Abs. 1 GebV OG). In der Praxis werden daher im Schlichtungsverfahren hinsichtlich des Erfordernisses der Mittellosigkeit strenge Anforderungen gestellt, da es einem Rechtssuchenden in

knappen Verhältnissen eher zuzumuten ist, einen geringen Betrag selbst aufzubringen.

e) Dem Beschwerdeführer ist es im Übrigen unbenommen, bei massgeblich veränderten Verhältnissen einen neuen Antrag zu stellen (vgl. etwa ZK ZPO-Emmel, Art. 121 N 3).

4. Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen.

Im (erstinstanzlichen) Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Infolge seines Unterliegens sind dem Beschwerdeführer gemäss der Praxis des Obergerichts grundsätzlich die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es rechtfertigt sich hier jedoch umständehalber, auf die Ansetzung einer zweitinstanzlichen Entscheidgebühr zu verzichten.

Der Beschwerdeführer beantragt die Zusprechung einer Parteientschädigung an ihn (act. 12 S. 2). Da der Beschwerdeführer infolge seines Unterliegens seine Kosten selbst zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO), ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 7 und 8, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

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

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. 100'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am:  
20. Oktober 2016