

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ110006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister  
und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
K. Montani Schmidt.

## Beschluss vom 25. Januar 2012

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Sohn der C. \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Amt für Jugend- und Familienberatung D. \_\_\_\_\_, Frau E. \_\_\_\_\_

substituiert durch Amt für Jugend- und Familienberatung, Frau F. \_\_\_\_\_

sowie

**C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Verfahrensbeteiligte

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 15. November 2011 (FK110006)**

### **Erwägungen:**

1. a) Die Parteien stehen sich seit dem 9. August 2011 in einem Verfahren betreffend Anfechtung der Vaterschaft vor dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon gegenüber (Urk. 4/1). Mit Verfügung vom 15. November 2011 wies die Vorinstanz das Begehren des Beschwerdeführers und Beklagten 1 (fortan Beklagter) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Dispositiv Ziffer 3, Urk. 2 = Urk. 4/17).

b) Mit Schreiben vom 26. November 2011, eingegangen am 1. Dezember 2011, erhob der Beklagte fristgerecht Beschwerde mit dem Antrag auf Gutheissung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1).

c) Da die Beschwerde nicht unterzeichnet war, wurde dem Beklagten die Eingabe mit Präsidialverfügung vom 30. Dezember 2011 retourniert. Gleichzeitig wurde ihm unter Androhung der Säumnisfolgen eine Nachfrist von 10 Tagen angesetzt, um die Eingabe im Sinne von Art. 132 ZPO zu verbessern (Urk. 5).

d) Am 11. Januar 2012 wurde die Eingabe – versehen mit einer Unterschrift in kopierter Form – als Kopie erneut eingereicht (Urk. 6). Ebenso wurden die bereits ursprünglich eingereichten Beilagen (Urk. 2-3/2-4) erneut eingereicht (Urk. 7/1-5).

2. a) Die Beschwerdeinstanz prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen für ein Rechtsmittelverfahren erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO e contrario ist eine Eingabe von der betreffenden Partei oder ihrem Vertreter zu unterzeichnen, was einem allgemeinen Grundsatz entspricht (A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Zürich/Basel/ Genf 2010, N 4 zu Art. 130 ZPO mit Verweis auf BGE 112 Ia 173). Nach der Praxis des Bundesgerichts genügt es, wenn sich die Unterschrift auf einem Begleitschreiben oder auf dem Briefumschlag befindet (BGE 106 IV 67; BGE

102 IV 173). In BGE 121 III 252 ff. hat das Bundesgericht eine per Fax erhobene Beschwerde als ungültig bezeichnet, vor allem wegen der bloss in Kopie vorliegenden Unterschrift, und diesen Mangel auch nicht für heilbar erklärt. A. Staehelin hält dafür, dass sich für kurze Mitteilungen, namentlich Fristverlängerungsgesuche und Rechtmittelerklärungen, eine Milderung dieser strengen Praxis aufdränge; allfällige Zweifel an der Echtheit der fernkopierten Unterschrift könnten durch nachträgliche Verifizierung behoben werden (A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., a.a.O., N 4 zu Art. 130 ZPO; N 3 zu Art. 132 ZPO).

b) Die vom Beklagten verbesserte Eingabe enthält lediglich eine Kopie der Unterschrift (Urk. 6). Sodann findet sich weder auf einem Begleitschreiben noch auf dem Umschlag eine entsprechende Originalunterschrift. Offen gelassen werden kann vorerst, ob einer Milderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wie von Staehelin favorisiert, zugestimmt werden soll, findet sich doch vorliegend weder in den erst- noch in den zweitinstanzlichen Akten eine Originalunterschrift des Beklagten, anhand welcher die kopierte Unterschrift verifiziert werden könnte. Zwar weist die kopierte Unterschrift verglichen mit den sich bei den Akten befindenden – ebenso in kopierter Form vorliegenden – Unterschriften des Beklagten (Urk. 4/8 Kopie des Ausweises des Beklagten, und Urk. 4/14/4: R.G.N. 707/2008 Tribunale die Pinerola) ein ähnliches Schriftbild auf. Trotzdem ist die Unterschrift als ungenügend zu qualifizieren, handelt es sich doch hierbei wie erwähnt nicht um Originalunterschriften, und liegen die kopierten Unterschriften zudem in schlechter Qualität und dementsprechend in teilweise schwer leserlicher Form vor. Entsprechend vermag die Beschwerdeschrift des Beklagten den formellen Anforderungen nicht zu genügen, weshalb die Eingabe im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO als nicht erfolgt gilt. Damit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. a) Aber auch wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre, hätte sie abgewiesen werden müssen. Der Beklagte macht geltend, dass er den Brief mit den Unterlagen am 1. November 2011 an Herrn lic. iur. G.\_\_\_\_\_, den von ihm in dieser Angelegenheit ernannten Zustellungsempfänger, geschickt habe, was rechtzeitig sei, da die Frist bis zum 4. November 2011 verlängert worden

sei (Urk. 1). Diesbezüglich ist folgendes festzuhalten: Mit vorinstanzlicher Verfügung vom 6. Oktober 2011 wurde sowohl dem Kläger als auch dem Beklagten Frist angesetzt – dem Kläger zur Klagebegründung, dem Beklagten zur Begründung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie zum Einreichen aktueller Belege zu seinem Einkommen und seinen Lebenshaltungskosten (Urk. 4/9). Die Vertreterin des Klägers ersuchte mit Schreiben vom 14. Oktober 2011 um Fristerstreckung bis zum 4. November 2011, welche dem Kläger mit Verfügung vom 17. Oktober 2011 bewilligt wurde (Urk. 11). Diese Fristerstreckung galt explizit nur dem Kläger, nicht jedoch dem Beklagten; das Wort "Beklagter" wurde deutlich durchgestrichen (Urk. 11). Damit aber konnte der Beklagte nicht davon ausgehen, dass auch ihm die Frist zum Einreichen der verlangten Belege erstreckt worden ist, weshalb die Frist für den Beklagten nach wie vor am 31. Oktober 2011 ablief (die massgebliche Verfügung wurde am 10. Oktober 2011 von Herrn lic. iur. G. \_\_\_\_\_ als Zustellungsempfänger rechtmässig entgegengenommen [Urk. 8; Urk. 10/1]). Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass Herr lic. iur. G. \_\_\_\_\_ den Beklagten in seiner E-Mail vom 10. Oktober 2011 explizit auf den Fristablauf vom 31. Oktober 2011 hinwies. Er erklärte ihm sogar, dass er die Unterlagen spätestens bis zum 26. oder 27. Oktober 2011 einzureichen habe, da die Frist am 31. Oktober 2011 ablaufe und das Gericht sein Gesuch sonst abweisen werde. Daher lohne sich die Mühe, auf den Entscheid des Gerichts zu antworten (Urk. 4/16/1). Der Beklagte übermittelte die Unterlagen erst mit E-Mail vom 1. November 2011 an Herrn lic. iur. G. \_\_\_\_\_ und damit erst nach Ablauf der Frist (Urk. 3/3). Damit aber hat der Beklagte die Frist zum Einreichen der Unterlagen verpasst.

b) Sodann geht der Beklagte davon aus, dass die von ihm eingereichten Unterlagen ausreichend gewesen sind (Urk. 1). Diesbezüglich ist der Beklagte darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz ihn ausdrücklich aufgefordert hatte, sowohl über sein Einkommen als auch über seinen Lebensbedarf Auskunft zu geben und benannte die gewünschten Unterlagen wie folgt: "Lohnausweis, Mietvertrag, Krankenkassenpolice etc." (Urk. 4/9 S. 2). Diese Verfügung leitete Herr lic. iur. G. \_\_\_\_\_ nach Erhalt gleichentags an den Beklagten weiter und erläuterte diesem den Inhalt der Verfügung derart, dass er ihn aufforderte, sämtliche Beweismittel

einzureichen und zählte als Beispiele Lohnabrechnung, Arbeitsvertrag, Mietvertrag, Versicherungspolice etc. auf. Damit musste dem Beklagten gewahr sein, dass das Einreichen lediglich eines Bankauszuges über ein Darlehen (Urk. 16/2), sowie ein Lohnbeleg – welcher im Übrigen den Monat November 2010 betrifft und damit über ein Jahr alt ist – nicht ausreicht.

c) Damit hat der Beklagte die Unterlagen einerseits zu spät eingereicht, andererseits seine Mitwirkungspflicht verletzt. Entsprechend wäre das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohnehin abzuweisen gewesen.

4. a) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung folgt aus Art. 119 Abs. 6 ZPO, dass die Kostenlosigkeit des Verfahrens betreffend unentgeltliche Rechtspflege einzig das Gesuchsverfahren vor der ersten oder zweiten Instanz betrifft. Das Beschwerdeverfahren gegen einen abweisenden kantonalen Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege ist daher grundsätzlich kostenpflichtig (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Entsprechend sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung § 12 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 GerGV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Dem Beschwerdegegner ist mangels Umtrieben im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon, 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 um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Januar 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
ss