

# Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO110040-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie  
der Stellvertreter des Generalsekretärs lic. iur. L. Huber

## Urteil vom 18. Mai 2011

in Sachen

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

vertreten durch Rechtsanwalt ass. jur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 18. April 2011 an das Bezirksgericht Dielsdorf stellt die Gesuchstellerin den Antrag, es sei ihr für ein anstehendes Verfahren betreffend Eheschutzmassnahmen vor dem Bezirksgericht Dielsdorf die unentgeltliche Rechtspflege, umfassend auch die unentgeltliche Rechtsverteidigung, zu gewähren (act. 2).

1.2. Mit Schreiben vom 29. April 2011 leitete das Bezirksgericht Dielsdorf das Gesuch zuständigkeitshalber an den Obergerichtspräsidenten weiter (act. 1).

### 2. Anwendbares Prozessrecht

Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

### 3. Beurteilung des Gesuchs

3.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig.

3.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint

(Art. 117 ZPO). Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt, bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu tilgen.

3.3. Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

3.4. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zu allfälligen Unterhaltspflichten (insb. zur Prozesskostenvorschusspflicht der Ehegatten) und die Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn der Gesuchsteller finanzielle Mittel auf der Grundlage solcher Verpflichtungen erhältlich machen kann (BGE 119 IA 11, S. 12; 103 IA 99, S. 101, 85 I 1; 91 II 253).

3.5. Gemäss eingereichten Unterlagen verfügt der Ehemann der Gesuchstellerin über ein jährliches Einkommen von Fr. 77'870.-- und wäre damit gemäss der ebenfalls angeführten Bedarfsberechnung durchaus in der Lage, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen (act. 4/2). Folgte man also der Berechnung der Gesuchstellerin, wäre das Gesuch unter diesem Titel abzuweisen. Allerdings scheidet das Gesuch bereits an der mangelnden Mitwirkung: Das Gesuch der rechtskundig vertretenen Gesuchstellerin enthält keinerlei Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen der Gesuchstellerin bzw. ihres Ehemannes und beschränkt sich auf Behauptungen.

3.6. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist aus diesen Erwägungen abzuweisen. Der Gesuchstellerin ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

#### 4. Zeitpunkt des Gesuchs

4.1. Ergänzend ist folgendes festzuhalten: Zwar kann gemäss Art. 119 Abs. 1 ZPO das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden. Die Rechtshängigkeit tritt gemäss Art. 62 ZPO mit Einreichung eines Schlichtungsgesuchs oder einer Klage ein. Allerdings entfällt im vorliegend beabsichtigten Eheschutzverfahren gemäss Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 198 lit. a ZPO das Schlichtungsverfahren. Im Gegensatz zum Friedensrichter als Schlichtungsbehörde kann das Bezirksgericht selbständig über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege befinden, sobald es mit der Sache befasst ist. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis werden die im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und mit der gleichzeitig mit dem Gesuch eingereichten Rechtsschrift entstandenen Aufwendungen des unentgeltlichen Rechtsbeistandes von der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst (BGE 122 I 203; 120 Ia 14).

4.2. Die Gesuchstellerin könnte somit ohne einen Rechtsnachteil zu erleiden, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zusammen mit dem Eheschutzbegehren beim zuständigen Bezirksgericht einreichen. Der Obergerichtspräsident erteilt die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich nur für die Dauer des Schlichtungsverfahrens bzw. bestellt einen vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Es ist somit fraglich, ob dem Gesuch - selbst bei einer ausgewiesenen Bedürftigkeit der Gesuchstellerin - hätte entsprochen werden können.

#### 5. Kosten und Rechtsmittel

5.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

5.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v.

Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

**Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an den Vertreter der Gesuchstellerin und an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.  
**Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

Zürich, 18. Mai 2011

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Stellvertreter des Generalsekretärs:

lic. iur. L. Huber

versandt am: