

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB210034-O/U

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

Urteil vom 6. Juli 2022

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

C._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Herausgabe / Herabsetzung (unentgeltliche Rechtspflege etc.)**

Beschwerde gegen Beschlüsse des Bezirksgerichtes Hinwil vom 18. November 2021; Proz. CP180005

Erwägungen:

1.1 Die klagenden Parteien sind die Nachkommen und gesetzlichen Erben des am tt.mm.2017 verstorbenen D._____. Sie haben den Nachlass unter öffentlichem Inventar angenommen (ihre Schwester hat die Erbschaft bereits davor ausgeschlagen). Die Beklagte (vormals Lebenspartnerin des Erblassers) hat den Nachlass als eingesetzte Erbin (auf die frei verfügbare Quote) ausgeschlagen und ihr Willensvollstreckermandat niedergelegt (vgl. act. 7/3/2).

Beim Bezirksgericht Hinwil (fortan Vorinstanz) ist seit dem 4. Dezember 2018 ein Verfahren der Parteien betreffend Herausgabe / Herabsetzung rechts-hängig (act. 7/2). Für die Führung dieses Verfahrens gewährte die Vorinstanz der Klägerin 2 mit Verfügung vom 17. Januar 2019 und dem Kläger 1 mit Verfügung vom 7. März 2019 die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 7/17 und act. 7/25).

1.2 Mit Verfügung vom 13. September 2021 forderte die Vorinstanz die Kläger auf, die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege darzulegen, wobei sie angab, welche Belege hierfür insbesondere einzureichen seien (act. 7/66; act. 7/68 und act. 7/69/1-21). In der Folge wurde den Klägern mit Beschluss vom 18. November 2021 die unentgeltliche Rechtspflege für das Herausgabe- / Herabsetzungsverfahren per 13. September 2021 vollum-fänglich entzogen. Weiter wurde ihnen mit Beschluss gleichen Datums Frist an-gesetzt, um für die Gerichtskosten unter solidarischer Haftung einen Kostenvor-schuss von Fr. 27'700.– zu leisten (act. 7/74 = act. 8).

2. Dagegen liessen die Kläger mit Eingabe vom 9. Dezember 2021 recht-zeitig Beschwerde bei der hiesigen Instanz erheben (act. 2 inkl. Beilage act. 5/1-8; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7/75 und act. 6/1-3) und die folgenden Anträge stellen (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Hinwil vom 18. November 2021 betreffend Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege aufzuheben und den Beschwerdeführern die unent-geltliche Rechtspflege weiterhin zu gewähren;

2. Eventualiter sei den Beschwerdeführern weiterhin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person ihres bisherigen Rechtsbeistandes zu bestellen, und der von den Beschwerdeführern zu leistende Kostenvorschuss gemäss Ziffer 1 des 2. Beschlusses vom 18. November 2021 sei angemessen zu reduzieren;
3. Subeventualiter seien die Beschlüsse des Bezirksgerichts Hinwil vom 18. November 2021 aufzuheben, und das Verfahren sei zur neuen Beurteilung sowie zur Einholung weiterer Belege zur aktuellen Einkommens- und Vermögenslage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3. Der Beklagten des Hauptsachenprozesses 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). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-75). Der Beklagten ist zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zuzustellen.

II.

1. Nach Art. 121 ZPO können Entscheide betreffend Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschwerde angefochten werden. Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. Aufl. 2016, Art. 326 N 3).

2. Die von den Klägern im Beschwerdeverfahren erstmals eingereichten Unterlagen (act. 5/1-8) sind nach dem Gesagten nicht zu berücksichtigen, was für

den Ausgang des vorliegenden Verfahrens – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – nicht entscheidend ist.

III.

1.1 Aktenkundig ist folgender Sachverhalt: Nachdem die Kläger mit ihrer Klage vom 4. Dezember 2018 den prozessualen Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt, aber nicht begründet hatten (act. 7/2 S. 3) und ihnen von der Vorinstanz Frist angesetzt wurde, um ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. ihre Gesuche zu belegen und zu begründen (act. 7/6), wandte sich der Rechtsvertreter der Beklagten mit Schreiben vom 17. und 24. Dezember 2018 an die Vorinstanz, mit dem Hinweis, die Kläger seien nicht mittellos. Einerseits seien sie gemäss öffentlichem Inventar über den Nachlass des Erblassers Miteigentümer des (ihrem Vater gehörenden) hälftigen Miteigentumsanteils an einer Wohnung in E._____ mit einem Inventarwert von Fr. 106'485.–. Sodann habe der Kläger 1 von dem auf die Beklagte und den Erblasser lautenden Konto bei der Bank F._____ in E._____ am 16. März 2018 einen Betrag von EUR 58'214.24 abgehoben. Dies sei genau die Hälfte des Guthabens, das zum Zeitpunkt des Ablebens seines Vaters auf dem Konto vorhanden gewesen sei (act. 7/8 und act. 7/11).

1.2 Nachdem die Kläger ihr Gesuch mit Eingabe vom 31. Dezember 2018 (act. 7/15 inkl. Beilagen act. 7/16/1-15) begründet hatten, wurde der Klägerin 2 mit Verfügung vom 17. Januar 2019 wegen offensichtlicher Mittellosigkeit und nicht aussichtloser Rechtsbegehren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Dem Kläger 1 wurde letztmals Frist angesetzt, um sein als ungenügend erachtetes Gesuch zu ergänzen (act. 7/17). Dieser Aufforderung kam er mit Schriftsatz vom 28. Januar 2019 (act. 7/19 inkl. Beilagen act. 7/20/1-6) nach, worauf auch ihm mit selbiger Begründung mit Verfügung vom 7. März 2019 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wurde (act. 7/25).

1.3 Die Beklagte monierte in der Folge (act. 7/28 S. 3 f.), die Vorinstanz habe im Rahmen der den Klägern gewährten unentgeltlichen Rechtspflege die Vermögenswerte in E._____ (Miteigentumsanteil Wohnung) und den Barbezug von EUR 58'214.24 unberücksichtigt gelassen. Mit Eingabe vom 19. Juli 2019 stellte sie ein Widererwägungsgesuch betreffend die den Klägern mit Verfügungen vom 17. Januar und 7. März 2019 bewilligte unentgeltliche Rechtspflege (act. 7/34 und act. 7/35/1-2). Dieses wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 17. Oktober 2019 ab. Es wurde erwogen, dass die vorgebrachten Einwände dem Gericht anlässlich der beiden Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege bereits bekannt gewesen seien, die Erbschaftsschulden den Wert der Liegenschaft in E._____ übersteigen und es glaubhaft sei, dass der von den Klägern eingestandene Barbezug von EUR 58'214.24 für die von ihnen geltend gemachten Aufwendungen, nämlich Bezahlung der E._____ Anwälte, Erbgangskosten- und -steuern, Rückbauarbeiten der E._____ Liegenschaft und Reisekosten nach E._____, aufgebraucht sei, dieser Betrag den Klägern ohnehin als Notgroschen zuzugestehen sei und sich aus den eingereichten Unterlagen im Übrigen deren Mittellosigkeit ergebe (act. 7/41).

1.4 Nach doppeltem Schriftenwechsel zur Hauptklage (act. 7/44, act. 7/48 und act. 7/52) konnte anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 13. Januar 2021 eine Teilvereinbarung geschlossen werden (act. 7/57; Prot. VI S. 18). Die Vergleichsgespräche im Rahmen der Instruktionsverhandlung vom 10. September 2021 scheiterten. Den Klägern wurde anschliessend angekündigt, dass das Gericht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege neu überprüfen werde (Prot. VI S. 24). In der Folge wurden sie mit Verfügung vom 13. September 2021 aufgefordert, darzulegen und zu belegen, ob die Voraussetzungen für die Weitergeltung der unentgeltlichen Rechtspflege weiterhin vorliegen, und darauf hingewiesen, welche Belege hierfür insbesondere einzureichen seien (act. 7/66). Die Kläger äusserten sich mit Schriftsatz vom 27. September 2021 (act. 7/68) und reichten diverse Unterlagen ein (act. 7/69/14-21).

2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Kläger hätten ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse anhand der eingereichten Unterlagen nicht schlüssig

dargetan, weshalb sie ihre Mitwirkungsobliegenheit verletzt hätten. Neu sei von wesentlich günstigeren Verhältnissen unbekanntes Ausmasses auszugehen, weshalb an der Weitergewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht festgehalten werden könne (act. 8 S. 2-5).

3. Die Kläger werfen der Vorinstanz in der Beschwerdeschrift aktenwidrige und damit willkürliche Sachverhaltsfeststellung und Verletzung von Bundesrecht vor. Nach gescheiterter Instruktionsverhandlung habe das Gericht den Klägern "gedroht", dass bei fehlender Einigung ihre finanziellen Verhältnisse im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erneut überprüft würden. Sie seien ihrer Mitwirkungsobliegenheit stets mit umfassenden Dokumentationen nachgekommen und hätten sämtliche in der Verfügung vom 13. September 2021 verlangten Dokumente eingereicht. Es wäre der Vorinstanz unbenommen gewesen, unter Androhung von Säumnisfolgen zusätzliche Unterlagen einzufordern. Das Nichtvorhandensein der erforderlichen finanziellen Mittel sei sodann bei beiden Klägern seit langem ausgewiesen und eine finanzielle Verbesserung, welche den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege rechtfertigen würde, in keiner Weise erkennbar. Die Vorinstanz habe nicht dargelegt, inwiefern sich die wirtschaftliche Lage der Kläger im Zeitpunkt September 2021 derart verändert habe, dass sie nunmehr über die erforderlichen Mittel zur Führung des äusserst komplexen erbrechtlichen Prozesses verfügen sollten, welcher bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage eine rechtliche Verbeiständung unabdingbar mache. Sie habe eingereichte Dokumente unberücksichtigt gelassen, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kläger nur rudimentär geprüft und lediglich Annahmen zu Ungunsten der Kläger getroffen. Das sei willkürlich. Es entstehe der Eindruck, die Vorinstanz habe nach der gescheiterten Instruktionsverhandlung mit dem formellen Argument der ungenügenden Mitwirkung einen unliebsamen und seit Jahren dauernden Prozess kurzerhand beenden wollen (act. 8 S. 4-6).

4. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt eine verwaltungsrechtliche Verfügung dar, die grundsätzlich bis zum Abschluss des Hauptverfahrens wegen ursprünglicher oder nachträglicher Fehlerhaftigkeit abänderbar ist. Nach Art. 120 ZPO entzieht das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege, wenn

der Anspruch darauf nicht mehr besteht oder nie bestanden hat. Ein Entzug kommt immer dann in Frage, wenn im Laufe des Prozesses die Bedürftigkeit dahingefallen ist (Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. A. 2016, Art. 120 N 3). Eine Neubeurteilung darf nur bei veränderten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen (sei es in Bezug auf die Erfolgsaussichten, die Bedürftigkeit oder die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung) und grundsätzlich nur für die Zukunft (ex nunc) erfolgen. Dabei kann es betreffend die Voraussetzung der Bedürftigkeit nach Art. 117 lit. a ZPO nicht angehen und wäre nicht praktikabel, die Bedarfsrechnung selbst bei kleineren Veränderungen nach der Gesuchseinreichung laufend neu vorzunehmen. Vielmehr kommt die nachträgliche Verneinung der Bedürftigkeit im Laufe des Verfahrens nur bei einer wesentlichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse in Betracht, mag diese im Wegfall eines bedeutenden Bedarfspostens oder in einem erheblichen Einkommens- oder Vermögenszuwachs bestehen. Grundlage bilden die finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Eine finanzielle Veränderung im Laufe des Prozesses und das Entfallen der Mittellosigkeit haben sich folglich daran zu orientieren (vgl. BGer 4D_19/2016 vom 11. April 2016, E. 4.4).

5.1 Der Anlass zur Überprüfung der den Klägern mit Verfügungen vom 17. Januar und 7. März 2019 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege lässt sich weder der unbegründeten Verfügung vom 13. September 2021 (act. 7/66), noch dem angefochtenen Entscheid entnehmen. Die Vorinstanz knüpft den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege an die Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit und überdies an die Annahme, die finanzielle Situation der Kläger habe sich verbessert.

5.2 Den Klägern wird eine Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit (auch) bezüglich der Vermögensverhältnisse vorgeworfen, obschon sich den Erwägungen des angefochtenen Entscheids keinerlei Begründung hiezu entnehmen lässt. Offen bleibt damit, weshalb mit den einverlangten (act. 7/66) und eingereichten, das Vermögen ausweisenden Dokumenten – Steuererklärungen der Kläger der Jahre 2019 und 2020 (act. 7/69/1-2; act. 7/69/15-16), provisorische Steuerrechnungen 2020 bzw. 2021 (act. 7/69/12; act. 7/69/17) und Bankauszüge der Monate

Juni bis August 2021 (act. 7/69/3-5; act. 7/69/19) – die Vermögensverhältnisse nicht schlüssig dargetan worden sein sollen und woraus die Vorinstanz auf deren Verbesserung schliesst (vgl. act. 8 S. 3 und 5). In diesem Punkt erweist sich die Willkürüge der Kläger als begründet.

5.3.1 Im Rahmen der Ende 2018 beantragten unentgeltlichen Rechtspflege belegte der Kläger 1 seine Einkommensverhältnisse mit Steuerunterlagen der Gemeinde G._____ für das Jahr 2016 (Rein-Einkommen Fr. 2'900.–, act. 7/16/1) und der Steuererklärung 2017 (Einkommen Fr. 3'852.–, act. 7/20/6) und gab den aktuellen monatlichen Nettolohn im entsprechenden Gesuchsformular mit Fr. 345.– an (act. 7/20/1). Für die vom Kläger 1 beherrschte H._____ GmbH wurden der I._____ Geschäftskontoabschluss per 31. Dezember 2018 (act. 7/20/4) sowie der Steuerbescheid für das Jahr 2017 und die prov. Steuerrechnung 2018 (act. 7/20/5 und act. 7/16/2) eingereicht. Aktuelle Geschäftsunterlagen lagen nicht vor. Das liess die Vorinstanz genügen und erachtete die Mittellosigkeit ohne weitere Begründung als offensichtlich (vgl. vorstehend Ziff. III.1.2). Diese finanziellen Verhältnisse bilden somit Grundlage zur Bewilligung des Armenrechts.

5.3.2 Auch im Rahmen der Überprüfung der unentgeltlichen Rechtspflege reichte der Kläger 1 zum Beleg seines Erwerbseinkommens die in der Verfügung vom 13. September 2021 erwähnten Steuererklärungen der beiden vergangenen Jahre 2019 (Einkommen Fr. 642.–, act. 7/69/2 inkl. Steuerrechnung 2019) und 2020 (Einkommen Fr. 2'855.– ausgewiesen mittels Lohnausweis, act. 7/69/1, vgl. auch 7/69/12) ein. Er machte in der Eingabe vom 27. September 2021 geltend, eine Lohnabrechnung gäbe es aktuell nicht, da der Geschäftsgang der H._____ GmbH seit mehreren Monaten die Auszahlung eines Salärs nicht zulasse (act. 7/68).

5.3.3 Diese Behauptung sei – so die Vorinstanz – unbelegt, womit der Kläger 1 seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht gehörig nachgekommen sei. Geschäftszahlen der H._____ GmbH fehlten, um diese Angaben überprüfen zu können. Ausserdem sei diese Behauptung aktenwidrig. Aus den eingereichten Kontounterlagen des Klägers 1 ergäben sich Zahlungen am 30. Juni von Fr. 1'200.–, am 9. Juli von Fr. 1'000.– und am 27. August 2021 von Fr. 1'500.–, deren Her-

kunft nicht schlüssig erläutert worden sei. Die der H._____ GmbH zuzuordnende Zahlung vom 9. Juli 2021 könnte Lohn enthalten. Aus dem Kontoauszug der H._____ GmbH vom August 2021 ergäbe sich, dass der Kläger 1 die Augustmiete über die Gesellschaft abgerechnet habe, worin ein Einkommen des Klägers 1 zu erblicken wäre, da Wohnsitz und Geschäftssitz identisch seien. Dies zeige, dass sich die Einkommensverhältnisse der Klägers 1 in unbekanntem Umfang verändert hätten. Sie seien anhand der eingereichten Unterlagen nicht schlüssig dargelegt und wiesen vielmehr auf eine Verbesserung der Einkommenssituation in unklarem Ausmass hin. Damit verletze der Kläger 1 seine Mitwirkungsobliegenheit, so dass an einer Weitergewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht festgehalten werden könne (act. 8 S. 2 f.).

5.3.4 Dem wird in der Beschwerdeschrift entgegengehalten, der Kläger 1 habe mit der H._____ GmbH in den vergangenen Jahren praktisch kein Einkommen erzielen können. Es wäre der Vorinstanz unbenommen gewesen, die in der Verfügung vom 13. September 2021 nicht verlangten Firmenunterlagen unter Androhung von Säumnisfolgen zusätzlich einzufordern. Die vorinstanzliche Begründung der verbesserten Einkommensverhältnisse erschöpfe sich in der Mutmassung, dass eine der Zahlungen von durchschnittlich Fr. 1'233.– für die Monate Juni bis August 2021 Lohn enthalten könnte. Eine Nachfrist zur Erläuterung dieser Zahlungen unter Androhung von Säumnisfolgen wäre verhältnismässig gewesen. In diesem mutmasslichen und einzigen Einkommen des Klägers 1 habe die Vorinstanz eine Verbesserung der finanziellen Lage und die Möglichkeit zur Bestreitung der Prozesskosten gesehen. Eine Aufstellung über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sei nicht erfolgt. Die Berücksichtigung der Steuerunterlagen und des Betreibungsregisterauszugs, aus denen die missliche finanzielle Lage des Klägers 1 ersichtlich sei, sei unterblieben. Zudem seien die Kläger aktenkundig bereits aufgrund der Annahme der Erbschaft überschuldet. Darauf sei die Vorinstanz mit keinem Wort eingegangen (act. 2 S. 3 f.).

5.3.5 Es trifft zu, dass der Kläger keine Geschäftszahlen der H._____ GmbH eingereicht hat. Solche lagen allerdings anlässlich der ihm damals gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auch nicht vor (act. 7/16/1-4 und

act. 7/20/1-6, vgl. vorstehend Ziff. III.5.3.1) und wurden von der Vorinstanz in der Verfügung vom 13. September 2021 auch nicht erwähnt (act. 7/66), wenn auch die darin enthaltene Aufzählung nicht abschliessend ist. Da das einzige Einkommen des Klägers 1 von der H._____ GmbH herrührt, erstreckt sich seine Mitwirkungsobliegenheit auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Firma. Die Vorinstanz war nicht gehalten, den anwaltlich vertretenen Kläger darauf hinzuweisen. Doch selbst wenn diesbezüglich von einer Säumnis auszugehen ist, folgt daraus nicht zwingend die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Vielmehr sind in Nachachtung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime aufgrund der vorliegenden Akten glaubhaft gemachte Anhaltspunkte für die Beurteilung der finanziellen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei in jedem Fall einzubeziehen (vgl. OGerZH PC190044 vom 9. Juli 2020, E. III.1.2 m.w.H.). Dies muss umsomehr gelten, wenn sich die Frage eines möglichen Entzugs der unentgeltlichen Rechtspflege stellt, mit welchem in erhebliche Weise in die prozessuale Rechtsstellung der betroffenen Partei eingegriffen wird.

Gänzlich unberücksichtigt geblieben sind, wie der Kläger 1 zu Recht moniert, die Steuerunterlagen, mit welchen er für die Jahre 2016 bis 2020 ein stets marginales Einkommen belegt hat (vgl. vorstehend Ziff. III.5.3.1 und 5.3.2). Sofern die Vorinstanz aus den Privat- und Geschäftskontoauszügen der Monate Juni bis August 2021 bzw. der einzigen darin der H._____ GmbH zuzuordnenden Zahlung von Fr. 1'000.– im Juli 2021 und aus der Begleichung eines Mietzinses durch die H._____ GmbH mögliches Einkommen des Klägers 1 erblickt und einzig aus diesen Buchungen auf eine Verbesserung der Einkommensverhältnisse unbekanntem Ausmasses im Jahre 2021 schliesst, ist dem Kläger 1 beizupflichten, dass es sich lediglich um Mutmassungen handelt, welche vor diesem Hintergrund weiterer Abklärungen bedurft hätten. Wenn auch der Kläger 1 anwaltlich vertreten ist, kann insofern nicht von einer prozessualen Nachlässigkeit ausgegangen werden, da nicht erkennbar und auch aus dem angefochtenen Entscheid nicht ersichtlich ist, inwiefern gestützt allein auf diese Zahlungen eine bedeutende Verbesserung der finanziellen Verhältnisse des Klägers 1 vorliegen könnte, die ihm die Führung des vorliegend Prozesses ermöglichen würde und welche von sich aus erläuterungs-

bedürftig gewesen wäre. Die Beschwerde des Klägers 1 erweist sich nach dem Gesagten als begründet.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass das einzige Einkommen des Klägers 1 aus der von ihm beherrschten H._____ GmbH generiert wird, was bereits im Zeitpunkt der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege bekannt war, welche jedoch an keinerlei Auflagen oder Bedingungen wie z.B. anderweitige Einkommensrealisierung geknüpft wurde.

5.4.1 Die Einkommensverhältnisse der Klägerin 2 präsentierten sich im Zeitpunkt der ihr Anfang 2019 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wie folgt: Gemäss Steueramt J._____ betrug ihr satzbestimmendes Einkommen im Jahre 2016 Fr. 1'200.– und im Jahre 2017 Fr. 4'500.– (act. 7/16/6-7). Ihr damals aktuelles Einkommen wurde im Formular Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit monatlich netto Fr. 2'924.– angegeben, die monatlichen Auslagen mit Fr. 2'924.– (davon Fr. 1'300.– für die Miete), das Vermögen mit Fr. 846.– und die Schulden mit Fr. 229'496.65 (act. 7/16/5). Für die im Gesuch erwähnten beiden Teilzeitanstellungen (act. 7/15) lagen der Arbeitsvertrag der K._____ AG mit einem Pensum von 40-50% ab 1. März 2018 und einem Stundenlohn von Fr. 23.– brutto vor sowie die Lohnabrechnung der K._____ AG für November 2018 über Fr. 2'913.75 (act. 7/16/10 und /8), der Arbeitsvertrag der L._____ GmbH mit einer Anstellung im 80%-Pensum als Tankstellenshop-Mitarbeiterin und einem Salär von 13 x Fr. 3'280.– ab 1. Januar 2019 (act. 7/16/11).

5.4.2 Im Rahmen der Überprüfung der unentgeltlichen Rechtspflege im September 2021 reichte auch die Klägerin 2 die verlangten Steuererklärungen der beiden vergangenen Jahre 2019 (Einkommen Fr. 40'246.– gemäss Lohnausweis der L._____ GmbH Fr. 27'354.–, der M._____ GmbH Fr. 12'891.95 und der K._____ AG Fr. 1'218.–, act. 7/69/15) und 2020 (Einkommen Fr. 37'032.– gemäss Lohnausweis M._____ GmbH, act. 7/69/16), die prov. Rechnung Staats- und Gemeindesteuern 2021 für ein steuerbares Einkommen von Fr. 28'800.– (act. 7/69/17) und die Lohnabrechnung der M._____ GmbH für die Monate Mai, Juni und August 2021 ein (act. 7/69/18). Die Lebenshaltungskosten wurden mit Fr. 2'596.30 beziffert (davon Fr. 1'300.– Miete) und es wurde ausgeführt, sie sei

zur Zeit wegen Long Covid krankgeschrieben und könne seit Februar 2020 wegen Lockdown und Kurzarbeit nicht mehr 80% arbeiten, weshalb sie folglich weniger verdiene (act. 7/69/21).

5.4.3 Diese Behauptungen erachtete die Vorinstanz als unbelegt und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin 2 als unklar. Bei der im Gastronomiebereich tätigen M._____ GmbH habe sie zuletzt Krankentaggelder von rund Fr. 2'500.– bezogen, während sie noch im Jahre 2019 zusätzlich bei der K._____ GmbH und der L._____ GmbH gearbeitet und damals monatlich Fr. 3'455.30 netto verdient habe, bei welchem Einkommen ein rechnerischer Überschuss von Fr. 860.– resultieren würde. Diese substantielle Verminderung ihrer Leistungsfähigkeit sei nicht schlüssig erklärt. Eine selbständige und unbelegte Einkommensreduzierung während laufendem Prozessrechtsverhältnis gehe nicht an. Ob dem so sei, könne anhand der nicht schlüssigen Behauptungen nicht abschliessend beurteilt werden. Die Klägerin 2 genüge jedenfalls ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht. Sodann sei aus den Akten eine Lohnpfändung in unklarem Ausmass aus dem nur unvollständig eingereichten Gemeindeprotokoll der Gemeinde J._____ vom 8. Dezember 2020 ersichtlich, worin ein gewisses Indiz für vorhandene und abschöpfbare liquide Mittel bestehe, welche nicht deklariert worden seien, womit die Klägerin 2 wiederum ihre Mitwirkungsobliegenheit verletzt habe. Neu sei von wesentlich günstigeren Einkommensverhältnissen auszugehen, weshalb an der Weitergewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht festgehalten werden könne (act. 8 S. 4 f.).

5.4.4 Die Klägerin 2 rügt zu Recht, dass sich aus den eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate Mai, Juni und August 2021 (der Monat Juli 2021 fehlt) ergibt, dass sie vollständig arbeitsunfähig gewesen ist und die wirtschaftliche Einbusse folglich nicht selbstverschuldet sein kann (act. 2 S. 5). So setzt sich ihr Einkommen bei der M._____ GmbH im Mai 2021 ausschliesslich aus Krankentaggeld und Versicherungstaggeld in Höhe von total Fr. 2'821.95 zusammen, im Juni und August 2021 ausschliesslich aus Versicherungstaggeld von je Fr. 2'596.25 (act. 7/69/18). Zutreffend ist, dass die Klägerin 2 im Jahre 2019 drei Teilzeitanstellungen (vgl. act. 7/69/15) und im Jahre 2020 aktenkundig nur die

M._____ GmbH als Arbeitgeberin hatte (act. 7/69/15-16; vgl. vorstehend Ziff. III.5.4.2). Dabei übersieht die Vorinstanz, dass die Klägerin 2 im Jahre 2020 mit einem Jahreslohn von netto Fr. 37'031.– nur unwesentlich weniger verdiente als im Vorjahr 2019 mit einem Nettolohn aller drei Arbeitgeber von total Fr. 40'246.– (vgl. act. 7/69/15-16). Auch ist ihr Einkommen im Vergleich zum deklarierten Einkommen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege in Höhe von monatlich netto Fr. 2'924.– (act. 7/16/5) nicht massgeblich geringer. Von einer Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit kann entgegen der Vorinstanz nicht ausgegangen werden. Die weiteren Anhaltspunkte zur Beurteilung der finanziellen Verhältnisse der Klägerin 2 wurden unberücksichtigt gelassen und die Voraussetzungen gemäss Art. 117 f. ZPO auch bei der Klägerin 2 nicht geprüft. Dies wird nachzuholen sein. Es steht der Vorinstanz frei, ergänzende Unterlagen einzufordern. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Klägerin 2 bereits im Zeitpunkt der Gesuchstellung den von der Vorinstanz beanstandenden Mietanteil mit Fr. 1'300.– beziffert hatte (act. 7/16/5; vgl. Ziff. III.5.4.1). Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde auch bezüglich der Klägerin 2 entzogenen unentgeltlichen Rechtspflege als begründet.

6. Die Beschwerde der Kläger ist nach dem Gesagten gutzuheissen und der Beschluss der Vorinstanz vom 21. November 2021, mit welchem den Klägern die unentgeltliche Rechtspflege per 13. September 2021 entzogen wurde, aufzuheben. Dies führt auch zur Aufhebung des zweiten vorinstanzlichen Beschlusses gleichen Datums, mit welchem den Klägern Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt worden war. Da die Vorinstanz die Voraussetzungen gemäss Art. 117 f. ZPO nicht beurteilt hat, ist die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

IV.

1. Die unentgeltliche Rechtspflege wurde für das Beschwerdeverfahren nicht beantragt.

2.1 Das Beschwerdeverfahren ist im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren (Art. 119 Abs. 6 ZPO) nicht kostenlos (BGE 137 III 470, E. 6.5, OGerZH, RU160002 vom 14. März 2016, E. 4). Der Streitwert der Hauptsache von Fr. 500'000.– (vgl. act. 8 S. 5) ist Basis für die Entscheidgebühr, welche in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen ist. Die Verteilung dieser Kosten ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten.

2.2 Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen. Eine Partei wird nur in dem Verhältnis entschädigungspflichtig, in welchem ihr Kosten auferlegt werden (Art. 106 ZPO), weshalb die Zusprechung einer Prozessentschädigung zu Lasten der Beklagten ausgeschlossen ist. Eine aus der Staatskasse zu entrichtende Parteientschädigung kommt – mangels gesetzlicher Grundlage – nur in ganz besonderen Fällen in Frage (vgl. ZR 119/2020 S. 291, E. 5.1. mit Verweis auf BGE 140 III 385). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Hinwil vom 18. November 2021 aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes Hinwil vorbehalten.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2 und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 500'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am: