

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB230037-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 19. Januar 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Fürsprecher und Notar X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung / Kostenvorschuss usw.**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23.
November 2023; Proz. CG230010**

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) machte im November 2023 beim Bezirksgericht Dietikon (fortan Vorinstanz) eine Aberkennungsklage nach Art. 83 SchKG gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) anhängig (act. 7/2) und ersuchte unter anderem um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 7/5). Die Vorinstanz wies das Gesuch gemäss den Erwägungen ihres Beschlusses vom 23. November 2023 ab (act. 7/7 S. 3) und auferlegte dem Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss von Fr. 16'950.– (act. 7/7 = act. 6 Dispositiv-Ziffer 1). Mit Eingabe vom 8. Dezember 2023 liess der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz um Fristerstreckung zur Leistung des Kostenvorschusses bis 9. Januar 2024 ersuchen (act. 7/9). Weiterungen hiezu lassen sich den vorinstanzlichen Akten nicht entnehmen.

2. Gegen den vorerwähnten Beschluss vom 23. November 2023 liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. Dezember 2023 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer erheben (zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7/12) und die folgenden Anträge stellen (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 1 des Beschlusses des Bezirksgerichts Dietikon vom 23. November 2023 aufzuheben und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen.
 2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
 3. Es sei dem Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
 4. Eventualiter: Der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 23. November 2023 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -"

3. Mit Verfügung der Kammer vom 15. Dezember 2023 wurde auf den Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und es wurde vorgemerkt, dass die dem Beschwerdeführer mit Beschluss der Vorinstanz vom 23. November 2023 angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht

säumniswirksam ablaufen könne, bevor über die Beschwerde entschieden sei. Sodann wurde die Prozessleitung delegiert (act. 8 S. 4). Die Zustellung der Verfügung an den Beschwerdegegner wurde angesichts seiner ausstehenden Bekanntgabe einer Schweizer Zustelladresse sowie mangels Beschwer in vorliegender Sache dem Endentscheid vorbehalten (vgl. act. 8 S. 3).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-12). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beschwerdegegner ist mit vorliegendem Entscheid eine Kopie von act. 2 zuzustellen.

II.

1. Vor Vorinstanz liess der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zur Mittellosigkeit geltend machen, gemäss Pfändungsurkunde des Betreibungsamtes Birmensdorf vom 31. August 2023 erziele der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau ein Einkommen von Fr. 9'969.–. Soweit das Einkommen des Beschwerdeführers nicht für die Deckung des Existenzminimums benötigt werde, werde es bis zum 14. Juni 2024 gepfändet (act. 7/5 S. 2). Zum Beleg wurde einzig die vorerwähnte Pfändungsurkunde eingereicht (act. 7/6/1).

2. Die Vorinstanz warf dem Beschwerdeführer die Verletzung seiner Mitwirkungspflicht vor; das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei nicht ausreichend begründet und allein mit der Pfändungsurkunde nicht ausreichend belegt. Aus der Pfändungsurkunde sei nebst einer offenbar öffentlich-rechtlichen Schuld eine namhafte Schuld von über Fr. 150'000.– ersichtlich, wobei nicht zu erkennen sei, was Gegenstand dieser Schuld sei und ob sie Kompetenzcharakter habe. Das Gesuch um unentgeltlichen Rechtspflege sei daher abzuweisen (act. 6 S. 3).

3. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, mit der eingereichten (Einkommens-)Pfändungsurkunde des Betreibungsamtes Birmensdorf vom 31. August 2023 seine Bedürftigkeit entgegen der Vorinstanz hinreichend begründet und belegt zu haben. Da sein Einkommen bis zum 14. Juni 2024 bis auf das betrei-

bungsrechtliche Existenzminimum gepfändet werde, verfüge er selbstredend über kein Einkommen bzw. Vermögen, welches er zur Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses aufbringen könne. Entgegen der Vorinstanz sei nicht von Bedeutung, ob es sich bei der Schuld von über Fr. 150'000.– um eine solche mit Kompetenzcharakter handle oder nicht, da hiefür eine Lohnpfändung verfügt worden sei. Mit der Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege habe die Vorinstanz Bundesrecht verletzt (act. 2 S. 3 f.).

4. Die Vorinstanz stellte die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die entsprechenden Verfahrensgrundsätze korrekt dar (act. 6 S. 2). Darauf kann, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werden. Ergänzend ist anzufügen, dass im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz gilt. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation der gesuchstellenden Partei dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind. Soweit das Gesuch inhaltlich ungenügend erscheint, gebietet der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz, die *unbeholffene* Partei zur Ergänzung der fehlenden Angaben und Belege aufzufordern. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO jedoch nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Belege haben über sämtliche finanziellen Verpflichtungen der gesuchstellenden Partei sowie über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss zu geben. Wenn die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann ihr Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (vgl. BGer 5A_191/2023 vom 19. April 2023, E. 3.1).

5.1 Laufende Einkommenspfändungen sind grundsätzlich bei der Ermittlung der prozessualen Mittellosigkeit zu berücksichtigen, sofern die gepfändeten Beträge auch tatsächlich dem Betreibungsamt abgeliefert werden (BGer 5A_331/2016 vom 29. November 2016, E. 3.2.3). Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass entgegen der Vorinstanz nicht von Bedeutung ist, für welche Art

von Schulden die Einkommenspfändung erfolgte (BGer 5P.448/2004 vom 11. Januar 2005, E. 2.3).

Der Beschwerdeführer erachtet seine Mittellosigkeit allein gestützt auf die geltend gemachte laufende Einkommenspfändung als hinreichend dargetan (act. 2). Dem kann, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, nicht gefolgt werden.

5.2 Gegen den Beschwerdeführer wurde am 31. August 2023 vom Betreibungsamt Birmensdorf eine Lohnpfändung verfügt, gemäss welcher er bis 14. Juni 2024 sämtliches Einkommen, welches den Betrag von Fr. 1'742.– (vom Betreibungsamt errechnetes Existenzminimum) übersteige, dem Betreibungsamt abzuliefern habe. Bei den Auslagen wurde nur der Grundbetrag des Beschwerdeführers und der Kinder berücksichtigt. Alle anderen Auslagen, welche das Betreibungsamt nur gegen Zahlungsnachweis berücksichtigt, wie z.B. Mietzins, Krankenkasse, Fahrten zum Arbeitsplatz, sind mit Fr. 0.– aufgeführt. Der Beschwerdeführer legte vor Vorinstanz nicht dar, welche Auslagen ihm monatlich effektiv anfallen und wie diese gedeckt werden bzw. wie er seinen Lebensunterhalt – der Beschwerdeführer lebt gemäss Pfändungsprotokoll mit seiner Ehefrau und zwei Kindern in einer 5,5-Zimmer-Wohnung (act. 7/6/1 Blatt 5 und 7) – bestreitet. Dass eine Revision der Einkommenspfändung, in welcher wie gesagt nebst dem Grundbetrag keinerlei Auslagen berücksichtigt wurden, beantragt worden wäre, wurde nicht behauptet.

5.3 Der Beschwerdeführer verkennt die Tragweite seiner umfassenden Mitwirkungsobliegenheit, welche ihn trotz Einkommenspfändung trifft. Die Lohnpfändung wurde der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, der C._____AG, angezeigt (act. 7/6/1). Deren einziger Gesellschafter und Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift ist der Beschwerdeführer (act. 7/4/5). Zuzufolge seiner Tätigkeit bei der von ihm beherrschten C._____AG – diese bezweckt die Vermittlung und Verwaltung von Liegenschaften aller Art sowie die Erstellung von Bauten aller Art als General- und Totalunternehmerin (vgl. act. 7/4/5) –, hätte er hinsichtlich seiner finanziellen Situation besonders klare und transparente Verhältnisse schaffen müssen. Dies erfolgte nicht. Der Beschwerdeführer begnügte sich vor Vorinstanz damit, auf die Pfändungsurkunde zu verweisen und die "Nennung wei-

terer Beweismittel und Nachreichung von Unterlagen" vorzubehalten (act. 7/5 S. 3). Die Pfändungsurkunde allein genügt zum Nachweis der finanziellen Situation bzw. der Mittellosigkeit im zivilprozessualen Sinne insbesondere in der vorliegenden Konstellation nicht. Ebenso wenig ist das Zivilgericht bei der Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege an Entscheide von Verwaltungsbehörden oder Entscheide aus anderen Verfahren gebunden (vgl. BGer 4A_333/2022 vom 9. November 2022, E. 11.4.1 und 5A_210/2022 vom 10. Juni 2022, E. 2.4.2). Wenn auch die Gerichte teilweise eine belegte Lohnpfändung als Nachweis für die Mittellosigkeit genügen lassen mögen, entbindet das den Beschwerdeführer nicht davon, seine Mitwirkungsobliegenheit zu erfüllen, indem er dem Gericht alle für die Abklärung seiner Mittellosigkeit notwendigen Vorbringen und Unterlagen unterbreitet. Nicht einmal aus dem Bezug von Sozialhilfe muss ohne die erforderlichen Angaben und Unterlagen direkt auf die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei geschlossen werden (vgl. BGer 4A_333/2022 vom 9. November 2022, E. 11.4.1 und 9C_606/2013 vom 7. März 2014, E. 2.1.3). Der Beschwerdeführer reichte vor Vorinstanz weder Lohnabrechnungen noch eine aktuelle Steuererklärung mit Wertschriftenverzeichnis noch Bankauszüge ein. Auch äusserste er sich wie gesagt mit keinem Wort zu seinen Auslagen. Dass er nebst dem Einkommen aus seiner Tätigkeit bei der von ihm beherrschten Aktiengesellschaft über keine weiteren pfändbaren Aktiven verfüge, beruht gemäss Pfändungsurkunde nur auf seiner Aussage (act. 7/6/1 S. 5 und 7). Aufgrund der konkreten Umstände und fehlender Unterlagen liess sich die finanzielle Gesamtsituation des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht beurteilen, und diese ergibt sich entgegen dem Beschwerdeführer auch nicht allein aus der Pfändungsurkunde.

5.4 Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie allein die Pfändungsurkunde zum Nachweis der Mittellosigkeit des rechtskundig vertretenen Beschwerdeführers nicht genügen liess. Damit hatte sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 117 ZPO erübrigt. Die Abweisung des klägerischen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

1.1 Der Beschwerdeführer stellt auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege. Seine Mittellosigkeit begründet er wiederum nur mit der laufenden Einkommenspfändung und reicht zum Nachweis auch im Beschwerdeverfahren nur die Pfändungsurkunde des Betreibungsamtes Birmensdorf vom 31. August 2023 ein (act. 2 und act. 5/3).

1.2 Im Rechtsmittelverfahren gelten für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege dieselben formellen Anforderungen wie für das Gesuch vor erster Instanz, insbesondere auch bezüglich der Mitwirkungspflicht bei der Abklärung der Mittellosigkeit (Art. 119 Abs. 5 ZPO; BGer 5A_783/2022 vom 25. Januar 2023, E. 2.1.3). Der Beschwerdeführer hat auch im Rechtsmittelverfahren darauf verzichtet, seine finanziellen Verhältnisse umfassend darzulegen und zu belegen. Ausführungen und Unterlagen zum aktuellen Einkommen und Vermögen im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerdeschrift sowie zum notwendigen Lebensunterhalt, bei dessen Ermittlung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen ist, enthält die Beschwerdeschrift nicht. Solche hätten sich jedoch trotz Einkommenspfändung aufgedrängt (vgl. Ziff. II.5.2 und 5.3). Damit ist die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers weder hinreichend behauptet noch belegt. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen zur Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit bei der Ermittlung der finanziellen Verhältnisse (vgl. Ziff. II.5.2 und 5.3), welche auch für das Rechtsmittelverfahren gelten, ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen, ohne dass die Prozesschancen (als zweite Voraussetzung der unentgeltlichen Rechtspflege neben der Mittellosigkeit) zu prüfen sind.

2. Das Beschwerdeverfahren ist im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren (Art. 119 Abs. 6 ZPO) nicht kostenlos (BGE 137 III 470, E. 6.5, OGer ZH, RU160002 vom 14. März 2016, E. 4). Ausgehend vom Streitwert der Hauptsache von Fr. 310'000.– ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2

i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, und dem Beschwerdegegner nicht, weil er im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht unmittelbar betroffene Gegenpartei ist und ihm zudem auch keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes werden abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2 und eines Exemplars von act. 8, sowie – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Dietikon, 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. 310'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: