

# ZH\_GERICHTE VB190007 vom 3. April 2019

Zh Gerichte, 2019-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_VB190007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_VB190007)

FR: ZH\_GERICHTE VB190007 du 3 avril 2019

IT: ZH\_GERICHTE VB190007 del 3 aprile 2019

## Regeste

Aufsichtsbeschwerde gegen den aufsichtsrechtlichen Beschwerdeentscheid der 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 3. April 2019 (CB190048-L)

## Erwägungen

### E. 1

Am 28. Februar 2019 stellte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Stadttammann- und Betreibungsamt Zürich 3 (nachfolgend: Beschwerdegegner) ein Gesuch um Akteneinsicht (act. 4/5/1), welches vom zuständigen Stadttammann mit Schreiben vom 21. März 2019 (act. 4/5/2) beantwortet wurde. Da der Beschwerdegegner das Antwortschreiben jedoch innert Frist nicht abholte, wurde es mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an den Beschwerdegegner retourniert (act. 4/5/3). Am 1. April 2019 erhob der Beschwerdeführer sodann beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde eine Aufsichtsbeschwerde (act. 4/1) gegen den Beschwerdegegner und rügte dabei im Wesentlichen die Untätigkeit des Letzteren in Bezug auf sein Akteneinsichtsgesuch. Mit Beschluss vom 3. April 2019 (act. 4/2) setzte das Bezirksgericht dem Stadttammann- und Betreibungsamt Zürich 3 Frist zur Vernehmlassung an und trat gleichzeitig auf das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht ein. Diesbezüglich wies es auf das Rechtsmittel der Beschwerde hin.

### E. 1.1

Der Gesuchsteller ersucht für das vorliegende Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 2 S. 21). Wie dargelegt hat eine Person 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 i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG).

### E. 1.2

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, war die Aufsichtsbeschwerde von Anfang an aussichtslos. Zudem fehlt es am Erfordernis der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Bereits aus seiner Rechtschrift vom 15. April 2019 und den darin enthaltenen juristischen Ausführungen (act. 2) ergibt sich, dass es dem Gesuchsteller zumutbar war bzw. ist, seine Beanstandungen betreffend das Verfahren Nr. CB190048-L alleine darzulegen. Seine Ausführungen zur fehlenden Postulationsfähigkeit (act. 2 S. 20) überzeugen nicht; allein aus dem Umstand, dass der Gesuchsteller es unterlassen hat, die

notwendigen Belege zu seinen finanziellen Verhältnissen ins Recht zu reichen, kann nicht dessen fehlende Postulationsfähigkeit im Sinne von Art. 69 ZPO abgeleitet werden. Der streng auszulegende Art. 69 ZPO erfasst vielmehr lediglich Fälle, in denen die betroffene Partei offensichtlich nicht im Stande ist, ihre Interessen zu wahren und den Prozess selbst zu führen (BSK ZPO-Technio, Art. 69 N 8). Dies ist beim Beschwerdeführer nicht der Fall. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist daher abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 83 Abs. 3 GOG i.V.m. Art. 106 ZPO, § 20 GebV OG). Entschädigungen sind keine zu entrichten.

- 9 - 2. Die Verwaltungskommission entscheidet als obere Aufsichtsbehörde letztinstanzlich über die vorliegende Beschwerde. Ein kantonales oder eidgenössisches Rechtsmittel dagegen besteht nicht (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich 2017, § 84 N 1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_448/2015 vom 14. September 2015 sowie Urteil des Bundesgerichts 5A\_961/2014 vom 19. Januar 2015).

Es wird beschlossen:

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 15. April 2019 erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Zürich innert Frist (act. 4/3/2) Beschwerde und stellte sinngemäss die Anträge um Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses vom 3. April 2019 (Nr. CB190048-L) sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Verfahren (act. 2 S. 19 f.). Die II. Zivilkammer des Obergerichts legte in der Folge das Verfahren Nr. PS190075-O an, überwies die Akten aber mit Verfügung vom 7. Mai 2019 zur Weiterbehandlung an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich und schrieb das Verfahren Nr. PS190075-O mangels Zuständigkeit am Register ab (act. 1). Auch liess sie der Verwaltungskommission die Akten des Bezirksgerichts Zürich Nr. CB190048-L zukommen. Diese eröffnete sodann das vorliegende Verfahren.

- 3 -

## **E. 3**

Nach § 83 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, LS 211.1) stellt die Rechtsmittelinstanz die Aufsichtsbeschwerde der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zu, es sei denn, die Beschwerde sei sofort unzulässig oder unbegründet. Da dies – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – der Fall ist, kann auf das Einholen einer Stellungnahme des Beschwerdegegners verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist nachfolgend einzugehen, soweit dies unter Hinweis auf § 83 Abs. 3 GOG notwendig erscheint.

## **E. 4**

Vorab sei festgehalten, dass das Bezirksgericht Zürich seinen Beschluss vom 3. April 2019 entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers - wenn auch in Kurzform so doch - begründet hat. Namentlich ergibt sich aus den verschiedenen Verweisen im Beschluss (act. 4/2 S. 2), auf welche Rechtsprechung es seinen Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege stützte. Damit ist - unabhängig von der Frage, ob die Erwägungen korrekt waren oder nicht - nicht von einer Verletzung der Begründungspflicht auszugehen, wie sie der Beschwerdeführer behauptet (act. 2 S. 20). 5.1. Den Akten Nr. CB190048-L kann ferner entnommen werden, dass dem Gesuch um Akteneinsicht ein Ausweisungsverfahren

zugrunde lag, welches vom Stadtmannamt Zürich 3 durchgeführt wurde. Namentlich wies der Beschwerdeführer in seinem Gesuch um Akteneinsicht vom 28. Februar 2019 bereits in der Betreffzeile auf das "Exmissionsdossier" hin (act. 4/5/1).

- 5 - Auch erfolgten das Antwortschreiben vom 21. März 2019 bzw. die Stellungnahme zuhanden des Bezirksgerichts Zürich vom 4. April 2019 im Namen des Stadtmannes und bezogen sich diese auf ein durch den Gemeinde- bzw. Stadtmann zu behandelndes Ausweisungsverfahren (act. 4/4 und act. 4/5/2). 5.2. Vollstreckungsmassnahmen wie die Ausweisung aus einer Liegenschaft werden durch das zuständige Bezirksgericht angeordnet (Art. 343 Abs. 1 ZPO, § 24 lit. e GOG, Art. 337 Abs. 1 und Art. 236 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO). Für deren Durchführung ist sodann das jeweilige Gemeinde- ammannamt bzw. Stadtmannamt zuständig (§ 147 Abs. 1 lit. b GOG), welches insoweit eine Art Hilfspersonenstellung einnimmt. Das Gemeinde- bzw. Stadtmannamt zieht zur Erfüllung seiner diesbezüglichen Aufgaben wiederum das Betreibungsamt bei (§ 147a GOG). Trotz der Mitwirkung von Betreibungsbeamten stellen die dem Ausweisungsverfahren nachfolgenden Vollstreckungsmassnahmen keine Handlungen eines Betreibungsbeamten dar, welche mittels schuldbetreibungsrechtlicher Aufsichtsbeschwerde beanstandet werden können. Vielmehr müssen aufsichtsrechtliche Beanstandungen mittels Aufsichtsbeschwerde nach § 82 i.V.m. § 81 Abs. 1 lit. c GOG geltend gemacht werden. Folglich gelangt in Bezug auf die Frage der Kostenlosigkeit des aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahrens auch nicht Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG zur Anwendung, sondern § 83 Abs. 3 GOG i.V.m. Art. 106 ZPO, welche Bestimmung keine Kostenlosigkeit vorsieht, sondern gemäss welcher die Kostenaufgabe nach dem Obsiegen und Untertreten vorzunehmen ist. Soweit sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auf den Standpunkt stellt, das Bezirksgericht Zürich habe Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG zu Unrecht nicht angewandt, kann ihm somit nicht gefolgt werden. Anzumerken bleibt, dass die Erwägungen des Bezirksgerichts Zürich zu Art. 20a Abs. 2 und 3 SchKG insofern etwas verwirrt sind, als dass daraus geschlossen werden könnte, dass auch Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG zur Anwendung gelangen könnte. Die Hinweise im Beschluss vom 3. April 2019 auf Art. 20a SchKG sind jedoch wohl auf den Umstand zurückzuführen, dass auch für das Bezirksgericht Zürich die Einordnung des Ver-

- 6 - fahrens allein gestützt auf die Beschwerdeschrift des Beschwerdeführers vom 1. April 2019 schwierig war und in diesem frühen Stadium des Verfahrens eine Unklarheit bezüglich des anwendbaren Rechts bestand.

## **E. 6**

Nach § 83 Abs. 3 GOG i.V.m. Art. 117 ZPO hat eine Person 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). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). In Bezug auf die Prüfung der Voraussetzungen zur Gewährung des Armenrechts kommt die Untersuchungsmaxime zur Anwendung. Indes wird diese beschränkt durch das Antragsprinzip (Art. 119 Abs. 1 ZPO) und die Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Danach obliegt es der gesuchstellenden Partei, in ihrem Gesuch ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und mit aussagekräftigen Belegen glaubhaft zu machen. Insoweit trifft die gesuchstellende Person eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser

nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179). Dies gilt namentlich dann, wenn die gesuchstellende Person anwaltlich vertreten ist, da ihr die Mitwirkungspflichten diesfalls bekannt sind bzw. bekannt sein müssen (vgl. Urteil der I. Zivilkammer OG ZH vom 7. Januar 2015, Nr. RU140064-O, E. 2d). Eine Frist zur Nachreichung der massgeblichen Belege ist diesfalls nicht notwendig. Auch ist von einer Fristansetzung zur Nachreichung weiterer Unterlagen abzusehen, wenn die gesuchstellende Person zwar nicht anwaltlich vertreten ist, jedoch aus anderen Gründen keinen unbeholfenen Rechtsuchenden im Sinne der kantonalen bzw. bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellt, namentlich weil sie selbst promovierter Jurist oder sehr prozess erfahren ist, mithin im Rahmen von früheren Verfahren darüber orientiert wurde, dass sie ihre finanziellen Verhältnisse offen legen und belegen muss (vgl. hierzu Urteil der I. Zivilkammer OG ZH vom 17. Juni

- 7 - 2014, Verfahren RU140014-O, E. 5.5; Urteil des Bundesgerichts 5A\_822/2009 vom 29. März 2010, E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.1 und 4.3.2, m.w.H.). Vorliegend ist gerichtsnotorisch, dass der Beschwerdeführer prozess erfahren ist. Dies ergibt nicht nur ein Blick in die Geschäftsverwaltung des Obergerichts des Kantons Zürich, sondern kann auch aus seiner Eingabe vom 15. April 2019 (act. 2) abgeleitet werden, welche zahlreiche Ausführungen zu rechtlichen Aspekten enthält und sich insbesondere mit den Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege, der richterlichen Fürsorgepflicht sowie mit der Mitwirkungspflicht auseinandersetzt (act. 2 S. 15 und 18). So verwies der Beschwerdeführer selbst auf BGE 120 Ia 179 (act. 2 S. 15 unten), in welchem die unentgeltliche Rechtspflege und die Mitwirkungspflicht ausführlich behandelt wurden (E. 3a). Demnach musste das Bezirksgericht Zürich vor der Entscheidung betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Frist zur Nachreichung der massgeblichen Belege ansetzen, sondern durfte auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bzw. Rechtsverbeiständung infolge der Nichtbefolgung der Mitwirkungspflicht direkt nicht eintreten.

#### **E. 7**

Soweit der Beschwerdeführer sodann die Ausführungen des Bezirksgerichts Zürich zu Abwesenheitsmeldungen und Zustellungsempfänger beanstandet (act. 2 S. 12 und 19), so sei er darauf hingewiesen, dass Begründungen bzw. Erwägungen als solche, d.h. für sich alleine, nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden können. Anfechtungsobjekt können lediglich die einzelnen Dispositiv-Ziffern bzw. das Dispositiv als Ganzes sein (BSK ZPO- Spühler, Vor Art. 308-334 N 12). Da die massgeblichen Ausführungen des Bezirksgerichts Zürich nur im Rahmen seiner Begründung erfolgten und keinen Niederschlag im Dispositiv fanden, können diese für sich alleine nicht angefochten werden. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 8**

Abschliessend ist damit festzuhalten, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers haltlos sind. Die Aufsichtsbeschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.