

# ZH\_OBERGERICHT PD180017 vom 31. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PD180017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PD180017)

FR: ZH\_OBERGERICHT PD180017 du 31 janvier 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PD180017 del 31 gennaio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Der Beklagte 1 und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) und die Beklagte 2 mieteten von der Politischen Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine 4.5-Zimmer-Maisonnetewohnung im 1./2. Stock sowie die Aussenparkplätze Nr. 1 und 2 an der C.\_\_\_\_\_ -strasse ... in B.\_\_\_\_\_ (act. 5/4/1 und 5/4/3). Mit Eingabe vom 12. Juli 2018 verlangte die Beschwerdegegnerin die Ausweisung der Beklagten aus den Mietobjekten. Innert erstreckter Frist reichte der Beschwerdeführer eine schriftliche Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren ein und ersuchte um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 5/12). Unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. September 2018 Frist zur Einreichung diverser, genau bezeichneter Unterlagen an (act. 5/13). Innert Frist gingen einige Belege ein (act. 5/16 und 5/17/1-9). Die Beschwerdegegnerin liess der Vorinstanz unaufgefordert eine Stellungnahme zum gegnerischen Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zukommen (act. 5/20). Mit Beschluss vom 30. Oktober 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht ab (act. 3).

### E. 2

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Diese stehe ihm seiner Auffassung nach zu. Er habe alle zugänglichen und vorhandenen Unterlagen eingereicht. Selbstverständlich sei er bei Bedarf um die Nachreichung weiterer Belege bemüht. Sie lebten definitiv am Existenzminimum und auch die Firma D.\_\_\_\_\_ GmbH würde einem Pfändungsverfahren unterliegen (act. 2). In Anwendung von Art. 119 Abs. 3 ZPO, wonach die Gegenpartei (nur) anzuhören ist, wenn die unentgeltliche Rechtspflege die Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll, was vorliegend nicht der Fall ist, wurde keine Beschwerdeantwort eingeholt.

- 3 -

### E. 3

Die unentgeltliche Rechtspflege befreit von Vorschussleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufgebracht werden können und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den

individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Als aussichtslos gelten Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Ver-lustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Da-gegen gelten Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Durch das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit soll verhindert wer- den, dass eine Partei einen Prozess auf Staatskosten führt, den eine vermögende Person auf eigene Kosten vernünftigerweise nicht einleiten würde. Die Prozess- chancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (Art. 119 Abs. 3 ZPO, BGE 131 I 113 E. 3.7.3.). Es gilt der Untersuchungsgrundsatz, der durch das Antragsprinzip sowie umfassende Offenlegungs- und Mitwirkungspflich- ten eingeschränkt ist (zum Ganzen KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Art. 117 N 33 f., Art. 119 N 10). 4.a) Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse kann vorab auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (act. 3 S. 5 ff.). Gemäss den eingereichten Lohnausweisen liess sich der Beschwerdeführer von der D.\_\_\_\_\_ GmbH – deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er ist – für das Jahr 2017 Fr. 22'730.– auszahlen. Die Beklagte 2 bezog von der D.\_\_\_\_\_ Fr. 19'589.– zuzüglich effektiver Spesen von Fr. 7'912.– und Repräsentationsspe- sen von Fr. 2'805.– (act. 5/17/1-2). Für das Jahr 2017 wurde die private Steuerschuld auf Fr. 48.– veranschlagt. In den beiden Vorjahren betrug sie Fr. 48.– bzw. Fr. 244.45 (act. 5/17/4-6). Der

- 4 - Saldo des Privatkontos des Beschwerdeführers bei der E.\_\_\_\_\_bank belief sich per 8. Oktober 2018 auf Fr. 1'396.44 (act. 5/17/8). Das Mieterkautionssparkonto bei der F.\_\_\_\_\_ mit einem Kontostand von Fr. 6'766.10 ebenfalls per 8. Oktober 2018 wird erst mit dem – im konkreten Fall streitigen – Auszug aus dem Mietob- jekt und auch dann in gegenwärtig nicht bestimmbarer Höhe ausbezahlt. Nach dem Effektivitätsgrundsatz ist es weder tatsächlich verfügbar noch wenigstens kurzfristig realisierbar und demnach vorliegend nicht zu berücksichtigen. Die wei- teren in der Steuererklärung 2015 aufgeführten Konti sind gemäss Angaben des Beschwerdeführers infolge Pfändung saldiert oder weisen einen Negativsaldo auf. Die übrigen Vermögenswerte seien nicht handelbare Genossenschaftsanteile bei verschiedenen E.\_\_\_\_\_banken (act. 5/16 S. 2). Zu den angeblich saldierten Konti reichte der – damals anwaltlich vertretene – Beschwerdeführer der Vorinstanz trotz ausdrücklicher Aufforderung mit Verfügung vom 21. September 2018 (act. 5/13) keine Unterlagen ein. Was die Genossenschaftsanteile betrifft, hielt ihm die Vorinstanz zutreffend entgegen, dass ausscheidenden Mitgliedern die An- teilsscheine grundsätzlich zurückbezahlt werden. Im Übrigen äusserte sich der Beschwerdeführer mit keinem Wort zu Anzahl und Nennwert seiner Anteilsschei- ne. b) Zu den Verpflichtungen erklärte der Beschwerdeführer in seinem er- gänzten Gesuch, seine misslichen Vermögensverhältnisse hätten eine Schulden- tilgung in der Vergangenheit verunmöglicht (act. 5/16 S. 2). Seine finanziellen Schwierigkeiten werden durch die Anzeige betreffend Erwerbspfändung des Be- treibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon vom 4. Juli 2018 untermauert (act. 5/17/9). Während im Mai 2018 eine pfändbare Quote von Fr. 41.55 resultier- te, verblieb in den beiden Vormonaten kein pfändbarer Betrag. Der Betreibungs- registrauszug weist sodann per 4. Juli 2018 20 offene Betreibungen in Höhe von Fr. 1'252'024.15 aus, wobei allein rund Fr. 1'150'000.– von G.\_\_\_\_\_ betrieben wurden (act. 5/17/9). c) Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass die ihr unterbreitete Sachlage, namentlich das tiefe Einkommen und die fehlende pfändbare Quote, die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers nahelegt, selbst wenn die Unterlagen

- 5 - kaum Aufschluss über die Vermögensseite und die Lebenshaltungskosten geben (act. 3 S. 6 f.).

#### **E. 5**

Bei der Beurteilung eines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist aber der gesamten wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers Rechnung zu tragen. Der Beschwerdeführer ist wie erwähnt alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der D.\_\_\_\_\_ GmbH (Handelsregister des Kantons Schwyz). Damit kann er die Höhe der Lohnzahlungen weitgehend selbst bestimmen. Gemäss der vorgelegten Aufstellung tätigte der Beschwerdeführer in den Jahren 2016 und 2017 für sich und seine Ehefrau Privatbezüge von je Fr. 1'800.– für das Fahrzeug und Fr. 120.– für das Mobiltelefon, total jeweils Fr. 3'840.– (act. 5/17/3). Der Beschwerdeführer reichte aber weder die von der Vorinstanz verlangten letzten beiden Geschäftsabschlüsse der D.\_\_\_\_\_ GmbH noch die geschäftliche Steuerveranlagungsverfügung ein (vgl. act. 5/13). Er erklärte hierzu einzig, diese Unterlagen würden nicht vorliegen (act. 5/16 S. 1). Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass juristische Personen zur Buchführung sowie zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher samt Belegen verpflichtet sind (act. 3 S. 7). Sollte der jüngste Geschäftsabschluss noch ausstehend oder – aus nicht dargelegten Gründen – nicht erhältlich sein, so hätte der Beschwerdeführer wenigstens die Abschlüsse der beiden Vorjahre einreichen können und müssen. Dies hätte immerhin ein, wenn auch nicht aktuelles Bild der wirtschaftlichen Gesamtlage, namentlich der Gewinnsituation des Unternehmens erlaubt. Ferner erwog die Vorinstanz zu Recht, dass der Beschwerdeführer beim Fehlen von Buchhaltungsunterlagen seiner Mitwirkungspflicht auch mit der Offenlegung aller Geschäftskonti und dem lückenlosen Nachweis sämtlicher Kontobewegungen oder, sollte selbst dies nicht möglich sein, mit der Vorlage von Quittungen hätte nachkommen können (act. 3 S. 8). Der Beschwerdeführer unterliess es indes, die finanzielle Situation der D.\_\_\_\_\_ GmbH offenzulegen, ohne plausibel zu erläutern, weshalb er die angeforderten Unterlagen nicht einreichte.

- 6 -

#### **E. 6**

Indem der Beschwerdeführer weder Bankbelege zu seinen Privatkonti noch Buchhaltungsunterlagen irgendwelcher Art vorlegte, obwohl ihm in Ausübung der richterlichen Fragepflicht mit Verfügung vom 21. September 2018 Gelegenheit zur schriftlichen Verbesserung seines Gesuchs gegeben wurde (act. 5/13), kam er seiner Mitwirkungspflicht nicht nach. An diese dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers sind. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn wie vorliegend der Gesuchsteller als Geschäftsführer einer von ihm beherrschten juristischen Person tätig ist (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 90 und 92, BGer 4A\_466/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 4.1 und 4.2). So schloss die Vorinstanz zutreffend, dass sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers aus seinen knappen Ausführungen und lückenhaften Belegen nicht zuverlässig ablesen lassen.

#### **E. 7**

Mit den vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift kaum auseinander (act. 2). Sein Einwand, er habe alle vorhandenen Unterlagen eingereicht, ist unbehelflich. In Anbetracht seiner umfassenden

Mitwirkungspflicht wäre er gehalten gewesen, die angeforderten Informationen zu beschaffen oder auf andere Art zu liefern. Ebenso wenig reicht der Hinweis auf sein Leben am Existenzminimum. Wie gesehen genügt ein rechtlich oder wirtschaftlich Selbständigerwerbender mit der Vorlage einer Pfändungsurkunde und einiger weiterer, zum Grossteil privater Dokumente seiner Mitwirkungspflicht nicht. Damit seine wirtschaftliche Gesamtlage beurteilt werden kann, hat er auch ein transparentes und schlüssiges Bild seines Unternehmens aufzuzeigen. Seine nunmehr in Aussicht gestellten Unterlagen wären sodann verspätet und damit nicht zu berücksichtigen. Der grundsätzliche Novenausschluss gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO gilt auch für Verfahren, die – wie das Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – der (beschränkten) Untersuchungsmaxime unterstehen (BGer vom 5A\_863/2017 vom 3. August 2018 E. 2.3 m.w.H.; Jent-Sørensen, a.a.O., Art. 119 N 9). Beim erstmals im Beschwerdeverfahren erhobenen und durch keinerlei sachdienliche Unterlagen untermauerten Vorbringen, gegen die D.\_\_\_\_\_ GmbH laufe eine Pfändungsverfahren, handelt es sich ebenfalls um ein unzulässiges Novum. Aber selbst wenn man, der Kritik von

- 7 - Bühler folgend (Bühler, a.a.O., Art. 119 N 50a), Noven zur Verhinderung unnötiger Leerläufe zulassen würde, würden sie vorliegend zu keiner anderen Beurteilung führen. In diesem Fall hätte der Beschwerdeführer die von der Vorinstanz angeforderten, klar aufgelisteten Belege spätestens mit der Erhebung der Beschwerde einreichen müssen. Das blosses Anbieten der Unterlagen ist unzureichend. Die Beschwerdeinstanz war denn auch nicht zu einer erneuten Fristsetzung gehalten. Indem der Beschwerdeführer ein Mal auf die Unvollständigkeit seines Gesuchs hingewiesen wurde, wurde sein Gehörsanspruch gewahrt.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt hat, was einer umfassenden Würdigung seiner finanziellen Lage entgegensteht. Somit ist seine Bedürftigkeit zu verneinen. Die Vorinstanz gab dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht nicht statt, ohne dass die Prozessaussichten zu prüfen waren. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 9**

Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Die Kostenfreiheit gilt jedoch nicht für das kantonale Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer damit für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sollte er (sinngemäss) auch für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege verlangen, könnte diesem Gesuch ebenfalls nicht entsprochen werden. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass seine Beschwerde von Anfang an aussichtslos war. Basis für die Gebühr ist der Streitwert der Hauptsache von Fr. 54'384.– (act. 5/2 und 5/6). Mangels Umtrieben ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

- 8 - Es wird erkannt:

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