

ZH_OBERGERICHT RE240002 vom 13. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE240002

FR: ZH_OBERGERICHT RE240002 du 13 août 2024

IT: ZH_OBERGERICHT RE240002 del 13 agosto 2024

Erwägungen

E. 22

Januar 2024 reichte der Gesuchsgegner seine Gesuchsantwort ein, in der er sein Gesuch um Prozesskostenbeitrag und eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erneut begründete (Urk. 7/18). 1.3. An der Verhandlung vom 2. Februar 2024 machte der Gesuchsgegner Angaben zu seinem Bedarf. Die Einzelrichterin wies die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners darauf hin, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das weitere Verfahren substantiiert begründet und neue Belege eingereicht werden müssten (Prot. I S. 57). Mit Verfügung vom 4. März 2024 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu ergänzen.

- 3 - Bei Säumnis werde über das Gesuch aufgrund der Akten entschieden, wobei die mangelhafte Aktenlage zum Nachteil des Gesuchsgegners gewürdigt werden könne (Urk. 7/31). Mit Eingabe vom 15. März 2024 reichte der Gesuchsgegner Kontoauszüge ein und ergänzte sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 7/36). Mit Verfügung vom 28. März 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Wirkung ab 3. Februar 2024 ab (Urk. 7/39 = Urk. 2). 1.4. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 10. April 2024 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): "1. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 28. März 2024 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer (Gesuchsgegner) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2. Zudem sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertretung beizugeben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.1 % MwSt.) zu Lasten des Staates." 1.5. Mit Schreiben vom 11. April 2024 wurde die Gesuchstellerin vom Eingang der Beschwerde in Kenntnis gesetzt (Urk. 6). Der Gesuchstellerin im Hauptverfahren kommt im Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2. m.H.), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf ihre Anhörung im Sinne von Art. 119 Abs. 3 ZPO sowie auf das Einholen einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) ist zu verzichten. 2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der ge-

- 4 - nannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, Erw. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1). 2.2. Neue Anträge,

neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungs- maxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, Erw. 4.5.3, m.w.H.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). 2.3. Wird die unentgeltliche Rechtspflege abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Es handelt sich um eine prozessleitende Verfügung im summarischen Verfahren; die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Vorliegend wurde die 10-tägige Beschwerdefrist gewahrt (vgl. Urk. 1; Urk. 7/42/1). 3.1. Die Vorinstanz hält zunächst fest, dass der Gesuchsgegner es unterlasse, obwohl anwaltlich und damit rechtskundig vertreten, namentlich seine Notbedarfspositionen im Einzelnen darzutun und zu behaupten, wie sich sein Bedarf genau zusammensetze. Stattdessen beschränke er sich darauf, pauschal die Auszahlungen gemäss Kontoauszug ... aufzulisten, wobei insbesondere betreffend die drei Positionen Lebenskosten, Versicherungen und Sport & Diverses unklar sei, wie sich die genannten Beträge zusammensetzen würden. Dasselbe gelte für die geltend gemachten Kosten für das Haus wie bspw. Strom und Telefon/Internet bzw. die Benzinkosten von Fr. 25'800.–. Selbst bei Konsultation der Erfolgsrechnung, auf welche der Gesuchsgegner im Gesuch verweise, bleibe unklar, wie sich die genannten Kosten in der Höhe von Fr. 25'800.– zusammensetzen würden. Im Übrigen vermöge auch das Einreichen von Belegen eine substantiierte Behauptung und Begründung der Positionen nicht zu ersetzen. Auch der Verweis auf bereits bei den Akten liegende Eingaben des Gesuchsgegners sei nicht hilfreich, da auch in diesen Eingaben der Bedarf des Gesuchsgegners nicht aufgelistet und substantiiert, sondern lediglich pauschal auf die Beilagen verwiesen worden sei. Lediglich an der Verhandlung seien die Positionen Grundbetrag, Wohnkosten, Krankenkasse, Mobilitätskosten und Steuern beziffert worden, jedoch seien diesbezüglich

- 5 - nur die Krankenkassenprämien rechtsgenügend belegt und der Grundbetrag gerichtsnotorisch. Schon alleine aus diesem Grund sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Urk. 2 S. 4). Im Rahmen einer Eventualbegründung weist die Vorinstanz das Gesuch ausserdem ab, weil die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners auch aufgrund der vorhandenen Unterlagen und pauschal geltend gemachten Ausgaben keineswegs ausgewiesen sei (Urk. 2 S. 5 ff.). 3.2. In Bezug auf die Hauptbegründung rügt der Gesuchsgegner, dass er sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausreichend begründet habe. Namentlich aus den eingereichten detaillierten Kontounterlagen gehe hervor, dass er keine finanziellen Mittel habe. Die Vorinstanz sei darauf gar nicht eingegangen, was einer Gehörsverletzung gleichkomme (Urk. 1 S. 5). Entgegen der Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid treffe es nicht zu, dass er seine Bedarfspositionen nicht belegt hätte. Bereits mit seiner Eingabe vom 6. Dezember 2023 habe er zahlreiche Unterlagen eingereicht. Im Weiteren habe er mit der schriftlichen Gesuchsantwort weitere Unterlagen zum Bedarf eingereicht. Die Bedarfspositionen seien sodann, wie im vorinstanzlichen Entscheid erwähnt, an der Verhandlung beziffert worden. In der Eingabe vom 15. März 2024 seien die Jahresausgabenpositionen unter Beilage der Buchhaltungsunterlagen seiner Einzelfirma aufgelistet worden, namentlich des Kontoblattes ..., woraus jede einzelne Ausgabe ersichtlich sei (Urk. 1 S. 5 f.). Er habe auch gegenüber dem Betreibungsamt beim Pfändungsvollzug im Oktober 2023 Rechenschaft ablegen müssen. Er habe sämtliche Unterlagen, inkl. Bankauszüge von Januar bis September 2023, Stundungsvereinbarung mit der Hypotheken Bank, Schreiben der

Hypotheken Bank vom 14. September 2023 und Buchhaltungsunterlagen, beim Betreibungsamt einreichen müssen. Er stehe unter der Kontrolle des Betreibungsamtes, bei welchem er regelmässig die getätigten Zahlungen vorweisen müsse, wie bspw. die Hypothekarkosten in Höhe von Fr. 10'000.–, die er direkt dem Betreibungsamt abliefere. Würden sich die Verhältnisse ändern, passe das Betreibungsamt die Lohnpfändung an. Die Vorinstanz verletze somit Art. 93 SchKG, wenn sie trotz der Lohnpfändung annehme, er verfüge noch über freie liquide Mittel. Insofern müsse die summarische Substanziierung seines Bedarfs genügen und es sei überspitzt formalistisch, wenn die Vorinstanz ihm mangelnde explizite Auflistung und Substanziierung vorwerfe. Es gelte allgemein und

- 6 - sei gerichtsnotorisch, dass bei einer Lohnpfändung die Mittellosigkeit als erstellt zu erachten sei (Urk. 1 S. 6 ff.). Die Annahme, er könne mit den behaupteten frei verfügbaren Mitteln die Prozess- und Anwaltskosten zahlen, verletze auch Art. 288 SchKG. Er würde sich dem Verdacht der Gläubigerbevorzugung aussetzen, wenn er Rechtspflegekosten vor den übrigen betriebenen Forderungen begleiten würde. Um sich nicht strafbar zu machen bzw. keine anfechtbaren Rechtshandlungen zu begehen, müsste er sich vielmehr weiter verschulden und um genau das zu verhindern, gebe es das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 12 f.). Die Vorinstanz liesse überdies ausser Acht, dass bei der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht nur die geltend gemachten Bedarfspositionen massgebend seien, sondern v.a. auch die Einkommens- und Vermögensseite (Urk. 1 S. 12). Schliesslich sei aus Sicht seiner Rechtsvertreterin problematisch und könne ein nicht annehmbares Risiko sein, wenn sie Zahlungen von ihm annehme, da er eine beschuldigte Person in einem Strafverfahren vor der Staatsanwaltschaft wegen Veruntreuung sei (Urk. 1 S. 13).

3.3. Der Gesuchsgegner rügt zunächst, dass er seine Bedarfspositionen genügend begründet und belegt habe. Diese Rüge genügt den Begründungsanforderungen nicht. Der Gesuchsgegner verweist in seiner Beschwerdeschrift pauschal auf Urkunden (Urk. 1 Rz. 10) und listet die Unterlagen auf, die er mit seinen Eingaben vom 6. Dezember 2023 bzw. vom 22. Januar 2024 eingereicht hat (Urk. 1 Rz. 12). Er wiederholt ausserdem, dass er in seiner Eingabe vom 15. März 2024 in Rz. 6 die Jahresausgabenpositionen von 2023 aufgelistet habe unter Beilage auf die Buchhaltungsunterlagen seines Einzelunternehmens (Urk. 1 Rz. 13). Die reine Wiederholung der eigenen Vorbringen aus dem vorinstanzlichen Verfahren und pauschale Verweise genügen nicht, um die Begründungsanforderungen zu erfüllen (vgl. E. 2.1.). Insbesondere fehlen Ausführungen dazu, dass er mit den Unterlagen und Vorbringen, auf die er verweist, seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist und die Vorinstanz dies falsch gewürdigt habe.

3.4. Die Rüge, die Vorinstanz sei nicht auf die detaillierten Kontounterlagen (Urk. 37/56-62) eingegangen, aus denen hervorgehe, dass er keine finanziellen Mittel habe, was einer Gehörsverweigerung gleich komme, genügt den Begründungsanforderungen ebenso wenig. Der Gesuchsgegner legt nicht dar, dass er in der dazugehörigen Eingabe konkrete Tatsachenbehauptungen beim Bedarf aufgestellt hat, die mit den Kontounterlagen belegt werden sollen. Es kann auf E. 3.3. verwiesen werden.

3.5. Der Gesuchsgegner rügt weiter, er habe seine Mittellosigkeit mit der Lohnpfändung dargelegt, der er seit Dezember 2023 unterliege. Die Vorinstanz handle überspitzt formalistisch, wenn sie ihm trotz Lohnpfändung mangelnde Auflistung und Substanziierung vorwerfe. Es gelte allgemein und sei gerichtsnotorisch, dass bei einer Einkommenspfändung die Mittellosigkeit als Voraussetzung der unentgeltlichen Rechtspflege als erstellt zu erachten sei (Urk. 1 Rz. 14 f.). Lohnpfändungen stellen im

Notbedarf zu berücksichtigende Schulden dar, sofern der gepfändete Lohn dem Betreibungsamt effektiv abgeliefert wird (vgl. BGer 8C_709/2017 vom

E. 27

April 2018 E. 5.2). Es gilt auch bei Lohnpfändungen der Effektivitätsgrundsatz, weshalb das Gericht bei Prüfung der Mittellosigkeit die konkreten Umstände zu prüfen hat. Genau dies tat die Vorinstanz: Sie gewährte dem Gesuchsgegner zunächst vorläufig die unentgeltliche Rechtspflege gestützt auf das Vollzugsprotokoll vom 1. Dezember 2023 bis zur Verhandlung. An dieser führte der Gesuchsgegner im Rahmen seiner Befragung zwei Mal aus, dass er die im Vollzugsprotokoll beim Notbedarf berücksichtigten Wohnkosten von Fr. 10'000.– seit März 2023 nicht mehr an das Betreibungsamt geliefert habe (Prot. I S. 15 und S. 30). Die Einzelrichterin forderte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners angesichts dieser Aussagen noch an der Verhandlung auf, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu ergänzen (Prot. I S. 57) und setzte mit Verfügung vom 4. März 2024 eine Frist bis zum 15. März 2024 an, die zusätzlichen Tatsachenbehauptungen und Belege aufzustellen bzw. einzureichen (Urk. 7/31). In seiner Eingabe vom 15. März 2024 machte der Gesuchsgegner für das Jahr 2023 dann Wohnkosten von monatlich Fr. 2'517.50 geltend (Urk. 36 S. 4), was wiederum darauf hindeutete, dass er im Jahr 2023 die Wohnkosten von Fr. 10'000.– nicht gezahlt hatte. In Gesamtwürdigung der Umstände kam die Vorinstanz zum Schluss, dass dem Gesuchsgegner nicht alleine aufgrund der Lohnpfändung nur noch ein betreibungsrechtliches Existenzminimum blieb. Es liegt somit kein überspitzter Formalismus vor, wenn die Vorinstanz nicht einfach aufgrund der Lohnpfändung von einer Mittellosigkeit des Ge-

- 8 - suchsgegners ausging und stattdessen den Bedarf des Gesuchsgegners konkret ermittelte. Darin liegt auch keine Verletzung von Art. 93 SchKG oder Art. 288 SchKG, wie der Gesuchsgegner rügt (Urk. 1 Rz. 14 und Rz. 25). Bei der Mittellosigkeitsprüfung wird ermittelt, welchen Notbedarf die gesuchstellende Partei effektiv hat. Liefert der ohnehin bereits aus Art. 169 StGB strafbewehrte Schuldner den gepfändeten Lohn nicht ab oder zahlt er die im Notbedarf berücksichtigten Kosten nicht, steht ihm dieser Betrag zur Verfügung. Daran ändert nichts, dass er diesen dem Betreibungsamt grundsätzlich abzuliefern hätte. Dem Gesuchsgegner steht es frei, erneut ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen, sobald er nachweist, dass er dies auch tatsächlich tut. 3.6. Der Gesuchsgegner rügt ausserdem, die Vorinstanz hätte sein Gesuch nicht schon deswegen abweisen dürfen, weil er die Bedarfspositionen nicht genügend dargelegt habe, sondern hätte auch sein effektives Einkommen prüfen müssen (Urk. 1 Rz. 18 und Rz. 25). Die Rüge des Gesuchsgegners ist inhaltlich unbegründet. Der Bedarf ist eine Voraussetzung der Mittellosigkeit. Ist dieser zufolge fehlender Mitwirkung nicht erstellt, muss die Vorinstanz die übrigen Voraussetzungen der Mittellosigkeit nicht mehr prüfen. 3.7. Schliesslich bringt der Gesuchsgegner noch vor, dass selbst wenn er nicht mittellos sei, es aufgrund des hängigen Strafverfahrens wegen Veruntreuung für seine Rechtsvertreterin ein nicht annehmbares Risiko sei, Zahlungen für ihre anwaltliche Tätigkeit anzunehmen (Urk. 1 Rz. 26). Damit deutet er den Straftatbestand der Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) an. Selbst wenn Rechtsvertreter wegen des Straftatbestands der Geldwäscherei nicht unbesehen Gelder von Klienten annehmen können, gegen die wegen Vermögensstrafatbeständen ermittelt wird, beweist dies noch nicht die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners. Der Gesuchsgegner hat im Rahmen des hiesigen Zivilverfahrens seine Mittellosigkeit über seine prozessuale Obliegenheit darzulegen und kann dieser nicht einfach mit Verweis auf

allfällig vorliegendes, deliktisches Vermögen entgehen. Im Übrigen gilt im Strafverfahren des Gesuchsgegners die Unschuldsvermutung. 3.8. Zusammengefasst vermag der Gesuchsgegner mit keiner Rüge zur Hauptbegründung der Vorinstanz durchzudringen, insoweit er den Begründungsanforderungen genügt.

Es erübrigt sich damit, die Rügen des Gesuchsgegners zur Eventualbegründung der Vorinstanz zu prüfen. 4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren kostenlos. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und aufgrund des Ausgangs des Verfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 4.2. Der Gesuchsgegner ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 14 ff.). Das Gesuch ist wegen Aus-sichtslosigkeit unter Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen ohne Weiteres ab-zuweisen. Im Übrigen wäre das Gesuch auch mangels Antrags um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags abzuweisen. Die eheliche Beistandspflicht umfasst die Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten in Verfahren, die diesen betreffen. Sie geht der unentgeltlichen Rechtspflege vor (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 117 N 13; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 34 f.). Im Rechtsmittelverfahren ist ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen (Art. 119 Abs. 5 ZPO), weshalb auch ein erneuter Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags zu stellen ist. Der Gesuchsgegner stellt weder einen solchen Antrag, noch legt er in seiner Begründung dar, weshalb seiner Ansicht nach vorliegend auf einen Antrag verzichtet werden kann. Es wird beschlossen:

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