

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF130011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 10. Mai 2013

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer,

Nr. 1 vertreten durch Nr. 2, B.\_\_\_\_\_, diese vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur.

X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegner,

beide vertreten durch lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend  
**Grundbuchsperrre / unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 12. April 2013 (ET130001)

**Erwägungen:**

**I.**

Die Beschwerdeführer (Vater und Tochter) wehren sich fristgerecht gegen die mit Verfügung der Vorinstanz vom 12. April 2013 erfolgte Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 25 bzw. act. 22 = act. 24 = act. 26), welche die Beschwerdeführer im Rahmen eines Begehrens um vorsorgliche Eintragung einer Grundbuchsperrre (wiederholt) beantragt haben. Nachdem kein Ausnahmefall vorliegt, welcher die Anhörung der Gegenpartei zur Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gebieten würde (Art. 119 Abs. 3 ZPO) und auch die Vorinstanz die Beschwerdegegner nicht angehört hat (auch nicht betreffend die bereits mit Verfügung vom 22. März 2013 erfolgte Abweisung des ursprünglichen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, vgl. act. 5), kann dies auch vorliegend unterbleiben.

**II.**

1. Die Vorinstanz hat die unentgeltliche Rechtspflege – nachdem aufgrund der einstweiligen Gutheissung des Hauptantrags die Aussichtslosigkeit nach Art. 117 lit. b ZPO kein Thema war – in einem ersten Schritt mit dem Argument verweigert, dass der Beschwerdeführer 1 und dessen (inzwischen verstorbene) Frau aus der Veräusserung ihrer Liegenschaft am 29. Juli 2010 Fr. 315'000.– (vor Steuern) gelöst hätten, wovon sich noch ein grosser Teil im Vermögen der Beschwerdeführer befinden müsse (act. 5 S. 3).

Die Beschwerdeführer stellten danach umgehend ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 8). Zusammen mit diesem reichten sie – unter anderem und nachdem sie bereits ihr erstes Gesuch dokumentiert hatten – einen Auszug eines ...-Kontos des Beschwerdeführers 1 (per 1. April 2012) ein, aus welchem der Eingang besagter Fr. 315'000.– am 29. Juli 2010 hervorgeht (act. 10/1). Die Beschwerdeführer brachten vor, dass aus dem eingereichten Kontoauszug ersichtlich sei, dass der genannte Betrag bis anfangs April 2012 – abgesehen von einem Restbetrag von damals Fr. 23'126.90 – hauptsächlich von den Beschwerdegegnern rechtsmissbräuchlich verbraucht worden sei, was unter anderem Anlass für das vorliegende und ein weiteres (ordentliches) Zivilverfahren sowie ein Strafverfahren gegen die Beschwerdegegner sei. Das Geld sei jedenfalls nicht mehr vorhanden und das betreffende ...-Konto sei inzwischen saldiert (act. 8 S. 3). Das Vermögen des Beschwerdeführers 1 belaufe sich derzeit auf lediglich rund Fr. 12'000.– (act. 4/14+15) und dasjenige der Beschwerdeführerin 2 (und deren Ehemann) auf rund Fr. 8'000.– (act. 4/25).

Die Vorinstanz wies im angefochtenen Entscheid vom 12. April 2013 auch dieses zweite Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Beschwerdeführer mit der Begründung ab, letztere seien nicht mittellos, da glaubhaft erscheine, dass sich noch Fr. 106'950.– des Liegenschaftenerlöses im Vermögen der Berufungskläger befänden (act. 22 = act. 24 = act. 26, je S. 3).

In der Beschwerdeschrift lassen die Beschwerdeführer zusammengefasst rügen, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör verletzt sowie Tatsachen willkürlich gewürdigt. Die Beschwerdeführer halten an ihrer Sachdarstellung fest, wonach sie aktenkundig und insbesondere wegen dem Verhalten der Beschwerdegegner mittellos im Sinne des Zivilprozessrechts seien (act. 25 S. 5 ff.).

2. Nach Art. 29 Abs. 3 BV sowie Art. 117 ZPO hat jede Person, welche nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Mittellos ist die gesuchstellende Partei, wenn sie die erforderlichen Prozesskosten nur dann bezahlen kann, wenn sie die Mittel angreift, deren sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und

ihre Familie bedarf (BGE 119 Ia 11 E. 3a S. 12 mit Hinweisen). Die gesuchstellende Partei muss sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausgeschöpft haben wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft und ihren Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf. Für die Bestimmung der Bedürftigkeit sind die Mittel der gesuchstellenden Partei sowie die Mittel von ihr gegenüber unterstützungspflichtigen Personen (z.B. Ehegatte) massgeblich. Bei der Frage der Mittellosigkeit ist jedoch zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn eine gesuchstellende Partei die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 324). Da Prozesskosten regelmässig nur während eines beschränkten Zeitraums anfallen, ist es einer Partei zuzumuten, vorübergehend auf den gewohnten Lebensstandard zu verzichten (ZR 96 Nr. 11). Massgeblich sind somit die absehbar augenblicklichen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei. Im Übrigen ist den individuellen Gegebenheiten des Falles Rechnung zu tragen (BGE 106 Ia 82).

3. Die Berechnung der Vorinstanz, welche von besagten Fr. 315'000.– lediglich die (gemäss Behauptung der Beschwerdeführer) für die Pflege des Beschwerdeführers 1 und seiner (verstorbenen) Frau aufgewendeten Fr. 208'050.– subtrahierete und erwog, dass nicht glaubhaft erscheine, dass sich der Differenzbetrag von rund Fr. 106'950.– nicht mehr im Vermögen der Beschwerdeführer befinde, ist wenig aufschlussreich, da aus dem Kontoauszug ersichtlich ist, dass auf besagtem ...-Konto in den mehr als 1 ½ Jahren mehrere (teils namhafte) zusätzliche Belastungen erfolgten (z.B. ca. Fr. 18'000.– an die Beschwerdegegner und über Fr. 22'000.– an die Gemeinde E. \_\_\_\_\_, vgl. act. 10/1). Es steht jedenfalls fest, dass sich auf besagtem ...-Konto per April 2012 nur noch rund Fr. 23'000.– befanden, die – aufgrund des Ablebens der Ehefrau des Beschwerdeführers 1 im selben Monat – wohl noch in der einen oder anderen Form in die erbrechtliche Auseinandersetzung miteinbezogen worden sein dürften. Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführer die abgebuchten Beträge noch irgendwo verstreckten oder in anderer Weise darauf Zugriff hätten, kann die Kammer anders als der Einzelrichter nicht erkennen. Abgesehen davon ist zu beachten, dass die von den Beschwerdeführern derzeit ausgewiesenen Vermögen von je rund Fr. 10'000.– (act. 4/14+15 und act. 4/25), im Rahmen des vom Bundesgericht wiederholt propagierten Notgroschens anzusiedeln sind (vgl. statt vieler BGer 4P.158/2002 vom

16. August 2002 E. 2.2). Dies gilt insbesondere auch, weil der Beschwerdeführer 1 Rentner in fortgeschrittenem Alter (87) ist und aufgrund seines zu geringen Renteneinkommens 2012 und wohl auch weiterhin auf monatliche Zusatzleistungen zur AHV/IV von Fr. 1'400.– angewiesen war (act. 4/13) und die Beschwerdeführerin 2 als selbständige Tänzerin/Choreografin zusammen mit ihrem (teilinvaliden) Ehemann in der Vergangenheit ein monatliches Netto-Einkommen von unter Fr. 3'000.– auswies (act. 4/16-18) bzw. für die jüngere Vergangenheit bereit ist, sich (zusammen mit ihrem Ehemann) ein solches von rund Fr. 3'600.– anrechnen zu lassen (act. 25 S. 9). Damit und mit Blick auf den genügsamen Lebensbedarf der Beschwerdeführer (vgl. act. 1 S. 9 ff. und die dort genannte Belege) scheint die prozessuale Mittellosigkeit der Beschwerdeführer – vor allem auch in Anbetracht des von der Vorinstanz in Höhe von Fr. 10'000.– angesetzten Vorschusses (act. 5) – einstweilen durchaus glaubhaft und den Beschwerdeführern ist die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

### III.

Die Beschwerdeführer haben mit Anhebung der Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Rechtsmittelverfahren beantragt (act. 25 S. 3 und S. 7 ff.).

Da nach Praxis der Kammer auch das Beschwerdeverfahren gegen einen vorinstanzlichen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege kostenlos ist (vgl. OGer ZH PC110052 vom 23. November 2011), sind keine Gerichtskosten zu erheben. Insoweit ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Da die Beschwerdegegner nicht anzuhören waren, weshalb ihnen für vorliegendes Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu ersetzen gälte, ist von der Zusprechung einer Parteientschädigung gänzlich abzusehen.

Zum Gesuch der Beschwerdeführer um Ernennung ihrer Rechtsvertreterin zur unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Mittellosigkeit verwiesen werden. Folglich ist dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu entsprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 12. April 2013 (ET130001) wird aufgehoben, und den Beschwerdeführern wird für das erstinstanzliche Verfahren einstweilen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, und Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird ihnen als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Für das Beschwerdeverfahren wird den Beschwerdeführern Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abgeschrieben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 25, sowie – zusammen mit den erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
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. 1 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: