

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP200038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

## **Beschluss vom 30. November 2020**

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**Stadt Zürich,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Verlostscheininkasso der Stadt Zürich

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. September 2020; Proz. FV200042**

### **Erwägungen:**

1.1. Am 14. Februar 2020 stellte das Betreibungsamt Zürich 9 dem Beschwerdeführer in den Betreibungen Nr. 1 und 2 für Forderungen der Stadt Zürich (Verlustscheininkasso) die Zahlungsbefehle zu (act. 2–3). Der Beschwerdeführer erhob Rechtsvorschlag und wandte sich mit Eingabe vom 5. März 2020 unter dem Titel "Aberkennungsklage Forderung / Betreibung 1 & 2" an das Bezirksgericht Zürich (act. 1; unterzeichnete Fassung: act. 11). Er beantragte:

- a) die Betreibung ist zurückzuziehen und aus dem Betreibungsregister zu löschen
- b) unentgeltlicher Rechtsbeistand
- c) unentgeltliche Prozessführung

1.2. Das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) nahm die Eingabe als Klage betreffend Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld im Sinne von Art. 85a SchKG entgegen. An der Hauptverhandlung vom 1. September 2020 erklärte die Beschwerdegegnerin nach Vergleichsgesprächen den Rückzug der beiden Betreibungen (Prot. VI. S. 11). Mit Verfügung vom 17. September 2020 nahm die Vorinstanz vom Betreibungsrückzug Vormerk, schrieb das Verfahren sowie das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten als gegenstandslos geworden ab und wies das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne der gerichtlichen Bestellung eines Rechtsbeistandes ab (act. 19 = act. 28).

1.4. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Oktober 2020 Beschwerde (act. 24). Er beantragt "einen unentgeltlichen Rechtsbeistand und Richtigstellung" (act. 24 S. 4).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–22). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Der Beschwerdeführer reichte die Eingabe am 26. Oktober 2020 elektronisch, aber ohne gültige Signatur ein (vgl. act. 24; act. 27). Diese Eingabe erfüllt

die Anforderungen von Art. 130 ZPO nicht. Auf die Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung des Mangels im Sinne von Art. 132 Abs.1 ZPO kann indes verzichtet werden, da selbst auf eine gültig signierte Beschwerde nicht einzutreten wäre (vgl. hiernach E. 3).

3.1. Damit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann, müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen (sog. Prozessvoraussetzungen) erfüllt sein, wobei die entsprechende Prüfung von Amtes wegen vorzunehmen ist. Liegt eine Voraussetzung nicht vor, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Eine der Rechtsmittelvoraussetzungen ist, dass die das Rechtsmittel erhebende Person durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Formell beschwert ist, wer mit seinen Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Um zum Ergreifen eines Rechtsmittels legitimiert zu sein, bedarf es zudem einer materiellen Beschwer, d.h. eines aktuellen und praktischen Interesses am Rechtsmittel. Ein solches Interesse liegt nur vor, wenn der Rechtsmittelentscheid die tatsächliche oder rechtliche Situation des Rechtsmittelklägers durch den Ausgang zu beeinflussen vermag (vgl. etwa BGer 5A\_916/2016 vom 7. Juli 2017, E. 2.3).

3.2. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert. Die Betreibungen gegen den Beschwerdeführer wurden von der Beschwerdegegnerin zurückgezogen. Davon nahm die Vorinstanz Vormerk und schrieb das Verfahren als gegenstandslos ab. Dies ist nicht zu beanstanden. Mit dem Rückzug der Betreibung wird eine hängige Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG gegenstandslos, weil das Rechtsschutzinteresse im Zeitpunkt des Urteils nicht mehr gegeben ist (vgl. BGE 127 III 41 E. 4 c; BGE 132 III 280 = Pra 2007 Nr. 10 E. 4.3.1). Auch wenn sich der Beschwerdeführer über den Betreibungsrückzug bzw. dessen Umstände empört und "Richtigstellung" verlangt (vgl. act. 24 S. 2), ändert dies nichts daran, dass die Betreibung, deren Aufhebung der Beschwerdeführer mit seiner Klage anstrebte, mit den Rückzugserklärungen weggefallen ist. Damit fehlt es bereits an einer formellen Beschwer. Gleiches gilt in Bezug auf die Abschreibung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten. Da dem Beschwerdeführer keine Kosten auferlegt wurden, wurde sein Gesuch hinfällig und entsprechend als gegen-

standslos abgeschrieben. Demgegenüber wurde das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands von der Vorinstanz abgewiesen, weshalb der Beschwerdeführer zwar formell beschwert ist. Hier fehlt es indes an der materiellen Beschwer, d.h. an einem aktuellen und praktischen Interesse am Rechtsmittel. Eine rückwirkende Bestellung eines Rechtsbeistands für das vorinstanzliche Verfahren, hätte keinen tatsächlichen oder rechtlichen Einfluss auf die Situation des Beschwerdeführers. Das vorinstanzliche Verfahren ist abgeschlossen. Die Betreibungen gegen den Beschwerdeführer wurden zurückgezogen. Auslagen für einen Rechtsbeistand hatte der Beschwerdeführer nicht. Folglich ist mangels materieller Beschwer auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hätte eine Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands durch die Vorinstanz im Übrigen nicht zur Folge, dass dieser ihn in sämtlichen Verfahren vertritt. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfolgt immer nur für das jeweilige Verfahren und ist daher in jedem Verfahren separat zu beantragen. Hätte die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung ein unentgeltlichen Rechtsbeistands gutgeheissen, hätte dies nur für das Verfahren FV200042 gegolten und nicht für sämtliche vom Beschwerdeführer aufgelisteten hängigen Gerichtsverfahren (vgl. act. 24 S. 3 f.).

4.1. Der Beschwerdeführer stellt auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mittellose Parteien haben Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, sofern ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind als aussichtslos Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest vorläufig – nichts kostet (BGE 138 III 217 E 2.2.3. m.w.H.). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen (E. 3.), erweist sich das Rechtsmittel von vorn-

herein als aussichtslos. Eine der zwei Voraussetzungen von Art. 117 ZPO, die kumulativ erfüllt sein müssen, um den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege – und damit auch den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands – zu begründen, ist daher nicht erfüllt. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen.

4.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen.

4.3. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 24, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'333.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: