

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB210028-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Beschluss und Urteil vom 10. Januar 2022

in Sachen

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

Aberkennungskläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Aberkennung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksamtes Zürich,**

**4. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom 7. Oktober 2021 (CG210082-L)**

### Erwägungen:

1. a) Der Aberkennungskläger und Beschwerdeführer (fortan Aberkennungskläger) steht seit dem 25. August 2021 vor Vorinstanz in einem Aberkennungsverfahren (Urk. 7/1 S. 1). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2021 wies die Vorinstanz den Antrag des Aberkennungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihm eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 6'800.– an (Urk. 2 = Urk. 7/16).

Innert Frist (Urk. 7/17) erhob Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ namens des Aberkennungsklägers mit Eingabe vom 19. Oktober 2021 gegen die genannte Verfügung Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 07.10.2021 sei rücksichtlich Disp. Ziff. 1 und 2 aufzuheben;
2. Dem Aberkennungskläger und Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, Letzteres in der Person des unterzeichneten Anwaltes;
3. Die genannte Rechtswohltat sei für das erstinstanzliche, sowie auch das zweitinstanzliche Verfahren zu gewähren, bzw. erfolgte im letztgenannten Verfahren hierdurch ein entsprechendes Gesuch;
4. Der vorliegenden Beschwerde sei gegebenenfalls aufschiebende Wirkung zu verleihen und/bzw. sei das Verfahren ev. bis zur Klärung der Armenrechtsfrage zu sistieren;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

b) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 7/1-17).

c) Auf die Ausführungen des Aberkennungsklägers in seiner Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidung als notwendig erweist.

2. a) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren unter anderem neue Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fort-

setzen soll (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 326 N 3).

b) Der Aberkennungskläger macht in seiner Beschwerdeschrift unter dem Titel "Mittellosigkeit" unter anderem geltend, es handle sich bei ihm nicht um einen Steuerspezialisten, im Gegenteil. Er habe daher die Steuererklärung 2020 durch ein ihm bekanntes Treuhandbüro (B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ [Ortschaft]) anhand der Software Dr. Tax machen lassen und unterschrieben. Ein Wertschriftenverzeichnis sei nicht dabei gewesen. Es dürfte sich so verhalten, dass man hier keine weitere «Übung» habe machen wollen, denn es seien ja gar keine Werte da gewesen. Vorgängig der Erstellung der Steuererklärung 2020 habe er telefonisch Kontakt mit dem Steueramt der Stadt Zürich, Werkstrasse 75, 8010 Zürich gehabt. Er habe sich insbesondere im Zusammenhang mit der Steuererklärung 2019 erkundigt, wie der Stand sei, bzw. was vorzukehren sei. Die Antwort sei für ihn nicht einfach zu verstehen gewesen, bzw. im Endeffekt nicht. Darauf habe man mit dem Programm Dr. Tax (Software) gearbeitet (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3).

Diese Tatsachenbehauptungen bringt der Aberkennungskläger entgegen seiner Behauptung (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3) erstmals im Beschwerdeverfahren vor, weshalb sie im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO als verspätet zu betrachten sind und im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können.

3. a) Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen legten die eingereichten Unterlagen und ergänzenden Ausführungen die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Aberkennungsklägers nicht in rechtsgenügender Weise dar, so dass keine relevanten Zweifel mehr über seine Mittellosigkeit verbleiben würden. Die eingereichte Steuerschlussrechnung 2019 basiere auf einer Ermessenseinschätzung und damit eben nicht auf einer durch die Steuerbehörden geprüften Steuererklärung und Belegen und die Steuererklärung 2020 – zumal ohne Wertschriftenverzeichnis – genüge nicht, um den nötigen Nachweis der Mittellosigkeit des Aberkennungsklägers zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung 2021 zu erbringen. Unklar sei, was aus dem unterdessen zwanzigjährigen Verpfändungsvertrag abgeleitet werden solle. Daraus liessen sich keinerlei Rückschlüsse auf die heutigen Verhältnisse, den Wert der Firma und die Beteiligung des Aberken-

nungsklägers daran ziehen. Zudem sei weder aus den erwähnten Unterlagen noch den Ausführungen zu entnehmen, wie sich der Aberkennungskläger über unterdessen drei Jahre hinweg mit einem Erlös von Fr. 17'700.– finanziert haben solle. Über seine weiteren finanziellen (Lebens-)Umstände sei nichts bekannt. Aktuelle Belege sowohl zur Vermögens- als auch zur Einkommens- oder Bedarfssituation wie beispielsweise Kontoauszüge fehlten vollständig. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei demnach zufolge fehlender Mittellosigkeit abzuweisen (Urk. 2 S. 2 f. E. 3 f.).

Der Aberkennungskläger macht in der Beschwerdeschrift geltend, die vereinnahmten Einnahmen von Fr. 17'700.–, welche gering erscheinen mögen, müssten nicht seinen ganzen Lebensunterhalt sicherstellen. Er habe bereits ausgeführt, er habe eine Freundin in Spanien, sei sehr oft dort und habe dort Kost und Logis nebst anderem, also insoweit keine Auslagen. Zwanglos könne man annehmen, dass natürlich die Freundin nicht über Kostenanteile etc. Buch geführt habe und diese zur Hand habe. Es habe sich vielmehr um Gefälligkeiten gehandelt, d.h. Unentgeltlichkeit, im Blick auf das Verhältnis (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3). Die geschilderten Sachverhalte würden eine ganz kleine fiskalische Fläche beschlagen, um es nicht anders zu sagen. Einesteils sei kein Vermögen da und nur geringes Einkommen, indessen Unterstützung durch die Freundin im Ausland. Wenn die Verhältnisse so seien, dann seien sie eben so und könnten natürlich nicht so geschildert werden, dass daraus ein schönes Zahlenwerk abzulesen wäre. Im Übrigen, "selbst wenn das vorläge", würde sich an der Sache nichts ändern. Seine finanziellen Verhältnisse seien nun einmal einfach äusserst beengt (Urk. 1 S. 4 Ziff. 4). Gleichzeitig dürfe erwähnt werden, dass es ja praktisch um nichts gehe. Selbst wenn noch ein Steuersubstrat vermutet und der Taxation unterworfen würde, wäre bei den effektiv gegebenen finanziellen Verhältnissen nicht mit einem Ergebnis zu rechnen. Man würde daher im Prinzip einfach "l'art pour l'art" handeln, was nicht im Sinne der Prozessökonomie wäre. Demgegenüber sei Handeln des Fiskus gegebenenfalls zweifellos angebracht, dort gehe es dann aber um ganz andere Beträge als hier. Es müsse daher auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden und der Grundsatz der Würde des Individuums. Habe er Mühe mit komplexen Sachverhalten wie Steuererklärungen, dann könne

man solches nicht zu seinem Schaden drehen. Letztlich sei die Sache ja sehr einfach, indem ein Beweisverfahren sofort ein Resultat bringen müsste. Daran sei sicher nicht zu zweifeln, eine Bank lasse nicht Mietausstände von Fr. 66'000.– entstehen, sondern handle früher. Davon höre man aber nichts. Es erscheine daher auch vor den verfassungsmässigen Hintergründen als überspitzter Formalismus, wenn man bei einem Rechtsgenossen in Verhältnissen, wie sie bei ihm gegeben seien, Massstäbe ansetze, wie wenn es sich um eine finanziell potente Person handeln würde (Urk. 1 S. 5 Ziff. 5).

b) Die um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchende Person hat nach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (BGer 4A\_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4 m.w.H.).

c) Der Aberkennungskläger reichte erstinstanzlich trotz expliziter Aufforderung in der Verfügung vom 21. September 2021 (Urk. 7/12 S. 2 E. 1) weder vollständige Auszüge über sämtliche Konten für die letzten sechs Monate noch Belege über sämtliche Einkommen in den letzten sechs Monaten ein. Obwohl der durch einen Rechtsanwalt vertretene Aberkennungskläger in der Verfügung vom 21. September 2021 von der Vorinstanz darauf hingewiesen wurde, dass insbesondere die Mittellosigkeit im Detail zu begründen und zu belegen sei, unterliess er es, die genannten Auszüge einzureichen bzw. Ausführungen dazu zu machen, wieso er diese nicht einreichen könne. Auch betreffend die Steuererklärung 2020 reichte er weder das Wertschriftenverzeichnis ein noch äusserte er sich dazu, weshalb kein solches existiere. Gemäss den Erwägungen in der Verfügung vom 21. September 2021 sei es Sache des Aberkennungsklägers, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse so umfassend darzustellen und zu belegen, dass keine relevanten Zweifel über die Mittellosigkeit verblieben (Urk. 7/12 S. 2 E. 1). Lediglich geltend zu machen, er sei vielfach in Spanien, wo seine Freundin die Unterhaltskosten bestreite, genügt nicht, um glaubhaft zu machen, er hätte im 2019 mit lediglich Fr. 17'700.– seine Bedürfnisse hier in der Schweiz decken können (Urk. 7/14 S. 1 Ziff. 1). Zudem blieb es bei der Behauptung, seine Freundin

komme für seine Lebenskosten in Spanien auf; eine diesbezügliche Bestätigung seiner Freundin reichte der Aberkennungskläger nicht ein. Da mangels fehlender umfassender Mitwirkung des anwaltlich vertretenen Aberkennungsklägers relevante Zweifel zu seiner Mittellosigkeit verbleiben, hat die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht abgewiesen.

d) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners einzuholen (Art. 322 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

e) Mit dem vorliegenden Entscheid wird der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet. Die Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass sie dem Aberkennungskläger gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung trotzdem eine neue Frist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen haben wird (BGer 5A\_267/2013 vom 10. Juni 2013, E. 9 und BGer 5A\_23/2012 vom 2. Juli 2012, E. 3.1 sowie BGer 5A\_280/2018 vom 21. September 2018, E. 6.2 f., u.a. je mit Hinweis auf BGE 138 III 163 E. 4.2 = Pra 102 (2013) Nr. 98 E. 4.2).

4. Da die Beschwerde, wie aufgezeigt, von vornherein aussichtslos war, kann dem Aberkennungskläger die von ihm für das Beschwerdeverfahren beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden (Art. 117 lit. b ZPO).

5. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig, da die Kostenfreiheit im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nur für das Gesuchs-, nicht hingegen für das entsprechende Rechtsmittelverfahren gilt (BGer 2C\_1231/2013 vom 3. Januar 2014, E. 3.4 m.w.H.). Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 66'269.95. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und dem unterliegenden Aberkennungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von der Zusprechung einer Parteient-schädigung ist abzusehen.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag des Aberkennungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Aberkennungskläger auferlegt.
4. Dem Beschwerdegegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel der Urk. 1, 4 und 5/3, sowie an die Aberkennungsbeklagte, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 66'269.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
Im