

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190121-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

Beschluss und Urteil vom 18. Oktober 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Meilen,

betreffend **Rechtsöffnung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 23. Juli 2019 (EB190195-G)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 27. Juni 2019 machte B. _____ (fortan Gesuchsteller) vor Vorinstanz ein Rechtsöffnungsverfahren gegen seinen Vater, den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner), anhängig, in welchem er insbesondere für die ausstehenden und in Betreuung gesetzten Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 35'890.– für die Zeit von Juni 2018 bis und mit April 2019 um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung ersuchte (Urk. 6/1). In diesem Verfahren stellte der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 18. Juli 2019 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person seines Rechtsvertreters (Urk. 6/9). Noch vor der Einholung einer Stellungnahme des Gesuchsgegners zum Rechtsöffnungsgesuch des Gesuchstellers wies die Vorinstanz das gesuchsgegnerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 23. Juli 2019 ab (Urk. 6/13 = Urk. 2).

2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 16. August 2019 rechtzeitig (vgl. Urk. 15/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 23. Juli 2019 aufzuheben.
2. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.
4. EVENTUALITER sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Beschwerdegegners."

Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 3).

3. Der Gesuchsteller als Gegenpartei im Rechtsöffnungsverfahren hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung (BGE 139 III 334 E. 4.2), weshalb von ihm keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Da die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO), ist sie nicht an die Begründung der Vorinstanz gebunden. Mithin kann sie den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BGE 133 III 545 E. 2.2).

2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege gilt ein durch die umfassende Mitwirkungspflicht der Parteien eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Die gesuchstellende Partei hat in ihrem Gesuch darzulegen, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorliegen. Sie hat insbesondere ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und die daraus abgeleitete Mittellosigkeit schlüssig darzulegen; die fehlende Aussichtslosigkeit

keit bzw. den Sachverhalt, der die fehlende Aussichtslosigkeit zu begründen vermag, hat sie glaubhaft zu machen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 6).

3. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der anwaltlich vertretene Gesuchsgegner habe hinsichtlich der behaupteten Nichtaussichtslosigkeit die nötige und ihm zumutbare Mitwirkung verweigert. So habe er sich zwar dahingehend geäußert, dass der ins Recht gelegte Rechtsöffnungstitel längst überholt und durch diverse Vereinbarungen ersetzt worden sei, indes seien diese Behauptungen weder substantiiert noch belegt worden. Damit habe es der Gesuchsgegner unterlassen darzutun, welche formellen und materiellen Hürden im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren konkret vorlägen und einer Gewährung der Rechtsöffnung entgegenstünden. Sein Standpunkt sei daher als aussichtslos zu qualifizieren, weshalb sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ohne Weiteres – d.h. insbesondere ohne Prüfung der Mittellosigkeit – abzuweisen sei (Urk. 2 E. 2).

4.1 Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Verletzung der Mitwirkungspflicht angenommen. In seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege habe er zur Nichtaussichtslosigkeit ausgeführt, dass er sich dem Rechtsöffnungsgesuch widersetze, da der vom Gesuchsteller ins Recht gelegte Rechtsöffnungstitel längst durch diverse andere Vereinbarungen ersetzt worden sei, was im Rahmen der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch noch im Detail aufzuzeigen sein werde. Als Beleg für seinen Prozesstandpunkt habe er ein E-Mail des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (AJB) vom 26. Juni 2019 ins Recht gelegt, in welchem verschiedene Zahlungstermine für die Unterhaltszahlungen aufgelistet seien. Aus dem Inhalt des E-Mails lasse sich ohne Weiteres ableiten, dass der Gesuchsgegner und der Gesuchsteller über die ausstehenden Unterhaltszahlungen eine Einigung erzielt hätten. Die Vorinstanz habe dieses Beweismittel offensichtlich übersehen, habe sie sich dazu doch mit keinem Wort geäußert. Zudem habe die Vorinstanz die Anforderungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege überspannt. Im Rahmen eines solchen Summarverfahrens dürften einlässliche und detaillierte Ausführungen zum rechtlichen Standpunkt nicht vorausgesetzt werden. Vielmehr müsse genügen,

wenn – wie vorliegend – ein Beweismittel für den Prozessstandpunkt und kurze Ausführungen angebracht würden. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz den Anspruch des Gesuchsgegners auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV wie auch seinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 117 lit. b ZPO verletzt (Urk. 1 S. 5 ff.).

4.2 Wie die Vorinstanz zutreffend darlegte (vgl. Urk. 2 E. 2.2), gelten Prozessbegehren als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder Erstere nur wenig geringer sind als Letztere. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage anhand des Aktenstandes im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (statt vieler: BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 131 I 113 E. 3.7.3). Dabei hat das Gericht lediglich zu prüfen, ob der vom Bedürftigen verfolgte Rechtsstandpunkt im Rahmen des sachlich Vertretbaren liegt bzw. nicht von vornherein unbegründet erscheint (BGE 119 III 113 E. 3a). Da das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (*iura novit curia*), obliegt dem Bedürftigen in Bezug auf die Prozesschancen lediglich die glaubhafte Darlegung des Sachverhaltes, der die Nichtaussichtslosigkeit begründet. Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass er die prozessrechtliche oder materiell-rechtliche Aussichtslosigkeit glaubhaft macht bzw. den glaubhaft vorgetragenen Sachverhalt rechtlich würdigt (Huber, a.a.O., Art. 119 N 21; Jent-Sørensen, KUKO ZPO, Art. 119 N 11; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 41).

4.3 Der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Gesuchsgegner wehrt sich im Hauptverfahren gegen das Rechtsöffnungsgesuch des Gesuchstellers betreffend ausstehende Kinderunterhaltsbeiträge für die Zeit vom 1. Juni 2018 bis und mit April 2019 (vgl. Urk. 6/1 Rz 4 ff.; Urk. 6/9 Rz 22). Zur Begründung dieses Prozessstandpunktes führte er im Rahmen seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz aus, der vom Gesuchsteller ins Recht gelegte Rechtsöffnungstitel sei längst überholt und durch diverse andere Vereinbarungen ersetzt worden (Urk. 6/9 Rz 22). In den vorangehenden Ausführungen

rungen zur Bedürftigkeit machte der Gesuchsgegner ferner geltend, er leiste Unterhaltsbeiträge an den Gesuchsteller bzw. an dessen Mutter, C._____. "Diese" habe er mit dem AJB vereinbart. Die vereinbarten Zahlungen leiste er termingerecht (Urk. 6/9 Rz 17). Zur Untermauerung seiner Behauptungen reichte er ein E-Mail der zuständigen Sachbearbeiterin des AJB vom 26. Juni 2019 ins Recht (Urk. 6/9 Rz 17 i.V.m. Urk. 6/11/10). Wie der Gesuchsgegner zu Recht vorbringt, hat die Vorinstanz dieses Beweismittel bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit nicht beachtet (vgl. Urk. 2 E. 2). Da die Prozesschancen – wie gesehen – anhand der vorhandenen Akten zu prüfen sind, wäre das fragliche E-Mail aber zu berücksichtigen gewesen. Daran vermag – angesichts der überschaubaren Aktenlage – auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Gesuchsgegner das E-Mail lediglich im Zusammenhang mit der behaupteten Mittellosigkeit, nicht aber unter dem Punkt Aussichtslosigkeit als Beweismittel genannt hat (vgl. Urk. 6/9 Rz 17 und Rz 22). Unbegründet ist demgegenüber das Vorbringen des Gesuchsgegners, die Vorinstanz hätte ihm zur "Vervollständigung der Beweismittel" eine Frist ansetzen müssen (vgl. Urk. 1 Rz 38 f.). Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern (BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.).

Aus dem E-Mail, welches die zuständige Sachbearbeiterin des AJB am 26. Juni 2019 an den Gesuchsgegner und die Mutter des Gesuchstellers verschickte, geht hervor, dass die Zahlungsmodalitäten für die Unterhaltsbeiträge der Monate Juni bis und mit September 2019 und für die "Rückstände" neu definiert und besprochen worden sind (vgl. Urk. 6/10). Da in diesem E-Mail mitunter an die Mutter des Gesuchstellers zahlbare "Rückstände" aufgeführt sind (vgl. Urk. 6/10), ist nicht auszuschliessen, dass die Parteien auch für die in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeiträge der Zeitperiode Juni 2018 bis April 2019 neue Zahlungsmodalitäten und damit eine Stundung vereinbart haben.

Wie der Gesuchsgegner zu Recht vorbringt (vgl. Urk. 1 Rz 49 ff.), stellt die Stundung eine zulässige Einwendung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG dar, welche der Vollstreckbarkeit einer auf definitivem Rechtsöffnungstitel beruhenden

Forderung entgegenstehen kann. Im Rechtsöffnungsverfahren ist diese Einwendung durch Urkunden zu beweisen; glaubhaft machen genügt nicht (vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG). Demgegenüber muss der Gesuchsgegner im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Nichtaussichtslosigkeit seines im Hauptverfahren vertretenen Standpunkts nur glaubhaft machen. Da er mit dem eingereichten E-Mail die Einwendung der Stundung glaubhaft gemacht hat und der strikte Beweis der Stundung erst im Hauptverfahren, bzw. im Rahmen seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch zu erbringen sein wird, erscheint sein Prozessstandpunkt nicht von vornherein als unbegründet. Nach einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage anhand der im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vorhandenen Akten präsentieren sich seine Gewinnaussichten somit nicht beträchtlich geringer als die Verlustgefahren. Es kann daher nicht von Aussichtslosigkeit ausgegangen werden.

5.1 Da keine Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO vorliegt, ist die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners zu prüfen.

Als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, deren er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie bedarf. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 135 I 221 E. 5.1 = Pra 2010 Nr. 25, 169 E.5.1; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4). Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3a; 124 I 1 E. 2a). Der Gesuchsteller hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse eindeutig, vollständig und soweit möglich auch dokumentiert darzustellen (Wuffli Daniel, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2015, S. 292). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes soll nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rechnung getragen werden. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall

zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen; dabei sollte es der monatliche Überschuss ermöglichen, die Prozesskosten weniger aufwendiger Prozesse innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.2; OGer ZH RV160005 vom 10.08.2016, E. IV.1.1, S. 15 f.; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 12).

5.2 Der Gesuchsgegner beziffert sein monatliches Nettoeinkommen auf Fr. 12'236.30 (Urk. 6/9 Rz 6; Urk. 1 Rz 19). Dieser Betrag ist zwar in der Lohnabrechnung des Monats April 2019 als Nettobetrag aufgeführt (vgl. Urk. 6/11/1c), allerdings ergibt sich unter Berücksichtigung des Bruttolohnes und der Abzüge, welche in den Lohnabrechnungen April, Mai und Juni 2019 aufgeführt sind, ein monatlicher Nettolohn von Fr. 13'117.75 (vgl. Urk. 6/11/1a-c). Von diesem Betrag sind die Kinderzulagen von gesamthaft Fr. 400.– sowie die Spesen für auswärtige Verpflegung von Fr. 214.10 (vgl. Urk. 6/11/1a-c) in Abzug zu bringen, woraus ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 12'504.– resultiert. Angesichts des Umstandes, dass darin weder ein anteilmässiger 13. Monatslohn noch Gratifikationen oder Boni eingerechnet sind, über welche der als Bankdirektor tätige Gesuchsgegner (vgl. Urk. 2 S. 1) wohl verfügen wird, ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner effektiv über ein höheres Einkommen verfügt. Dafür spricht auch die Tatsache, dass dem Gesuchsgegner im Rahmen der Berechnung der Unterhaltsbeiträge für den Gesuchsteller gemäss der im Recht liegenden Unterhaltsvereinbarung vom 28./31. November 2018 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 14'109.45 angerechnet wurde (vgl. Urk. 6/4/2). Der Gesuchsgegner verfügt somit über ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens Fr. 12'504.–.

Zum Notbedarf des Gesuchsgegners zählen der monatliche Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner von Fr. 1'200.– (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. II/1.2), die Wohnkosten inkl. Parkplatz von Fr. 2'210.– pro Monat (vgl. Urk. 6/11/2a-b) und die Prämien der obligatorischen Krankenversicherung von rund Fr. 366.– pro Monat (vgl. Urk. 6/11/3a). Zudem rechtfertigt es sich, das errechnete Existenzminimum um einen Zuschlag von 25% auf den

Grundbetrag, mithin um Fr. 300.– pro Monat zu erhöhen. Unberücksichtigt zu bleiben haben demgegenüber die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Prämien der Zusatzversicherungen (VVG) von monatlich Fr. 52.50 (Urk. 6/9 i.V.m. Urk. 6/11/3a; vgl. BGE 134 III 323 E. 3). Ferner sind rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge nur dann zum zivilprozessualen Notbedarf hinzurechnen, wenn sie effektiv und regelmässig bezahlt werden und davon ausgegangen werden kann, dass dies auch weiterhin geschieht. Gleiches gilt für Unterstützungsbeiträge an Verwandte oder Dritte, welche aus einer moralischen Verpflichtung heraus regelmässig und über eine längere Zeit geleistet werden (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 47; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 11). Der Gesuchsgegner macht zwar geltend, er bezahle neben den Krankenkassenprämien für den Gesuchsteller auch Krankenkassenprämien, Mietkosten sowie – je nach finanziellen Möglichkeiten – Unterhaltsbeiträge und Einkäufe für seine von ihm getrennt lebende Ehefrau D._____ und den gemeinsamen Sohn E._____ (Urk. 6/9 Rz 9-12). Mit den eingereichten Krankenkassenpolicen für die Söhne (Urk. 6/11/3b-c) und den ins Recht gelegten Bankauszügen (Urk. 6/11/3d, Urk. 6/11/4-5), welche je eine Zahlung der Krankenkassenprämien und Mietkosten belegen, vermag er allerdings keine regelmässigen und über längere Zeit geleisteten Beiträge glaubhaft zu machen. Zudem unterliess er es darzulegen, ob eine entsprechende Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten besteht, bzw. inwiefern seine Ehefrau und sein Sohn E._____ auf seine Unterhalts- und/oder Unterstützungsbeiträge angewiesen sein sollten. Mit seinen bloss pauschalen Behauptungen ist er seiner umfassenden Mitwirkungspflicht, die sich auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse derjenigen Personen erstreckt, deren Verhältnisse zur Beurteilung des eigenen Gesuchs massgebend sind (vgl. Huber, a.a.O, Art. 119 N 18 mit Verweis auf ZR 112/2013 S. 46 f.), nicht genügend nachgekommen. Unter den gegebenen Umständen helfen auch die offerierten Zeugen- und Parteibefragungen (vgl. Urk. 6/9 Rz 12) nicht weiter, zumal das Gericht nicht dazu verpflichtet ist, den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abzuklären (BGer 5A_810/2011 vom 7. Februar 2012, E. 3.2.2; 4A_645/2012 vom 19. März 2012, E. 3.3 m.w.H.). Mangels substantiierter Behauptungen und entsprechender Belege sind diese Positionen somit allesamt nicht im Notbedarf des Gesuchsgegners einzurechnen. Hinsichtlich der dem

Gesuchsteller geschuldeten Unterhaltsbeiträge macht der Gesuchsgegner – wie gesehen – mit Verweis auf das eingereichte E-Mail vom 26. Juni 2019 geltend, er habe diese mit dem AJB vereinbart; die vereinbarten Zahlungen leiste er termingerecht (Urk. 6/9 Rz 17 i.V.m. Urk. 6/11/10). Entsprechende Zahlungsbelege lässt er aber gänzlich vermissen, obwohl gemäss der im E-Mail festgehaltenen Zahlungsmodalitäten im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung – am 18. Juli 2019 (vgl. Urk. 6/9) – bereits drei Beträge fällig gewesen wären (vgl. Urk. 6/11/10). Insofern wurde nicht glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsgegner effektiv und regelmässig Unterhaltsbeiträge an den Gesuchsteller leistet, womit auch solche in seinem Notbedarf unberücksichtigt zu bleiben haben. Gleiches gilt für die geltend gemachten Abzahlungen für Steuern, Leasingraten und Kreditschulden (vgl. Urk. 6/9 Rz 13-16). Da auch die Anrechenbarkeit solcher Schuldverpflichtungen gemäss Praxis der Kammer regelmässige Zahlungen vor-aussetzt (*OGer ZH LE150060 vom 7. Oktober 2016, E. IV/4.2 m.w.H.*; *OGer ZH RE180014 vom 22. November 2018, E. II/3.1*), der Gesuchsgegner für die einzelnen Positionen jedoch bloss je einen Beleg über eine Zahlung einreicht (vgl. Urk. 6/11/6-9b) und mithin keine regelmässige Zahlungen nachweist, sind auch diese Positionen nicht einzurechnen. Dem Nettoeinkommen von mindestens Fr. 12'504.– steht damit ein Notbedarf von gesamthaft rund Fr. 4'076.– gegenüber, woraus ein monatlicher Überschuss von mindestens Fr. 8'428.– resultiert. Mit diesem ist der Gesuchsgegner ohne Weiteres in der Lage, die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens binnen eines Jahres zu tilgen. Er gilt demnach nicht als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO, womit kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht. Im Ergebnis ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das gesuchsgegnerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen hat. Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen.

III.

1. Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für

ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

2. Der Gesuchsgegner ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 3). Zur Begründung der Mittellosigkeit wiederholt er das bereits vor Vorinstanz Vorgetragene und verweist auf die vorinstanzlichen Akten (vgl. Urk. 1 Rz 59 i.V.m. Rz 18-33 und Urk. 6/9 Rz 5-20). Es ist daher davon auszugehen, dass sich an der finanziellen Situation des Gesuchsgegners nichts geändert hat. Insofern verfügt er nach wie vor über einen monatlichen Überschuss von mindestens Fr. 8'428.– (vgl. oben E. II/5.2). Damit vermag der Gesuchsgegner neben den Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens ohne Weiteres auch die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens binnen Jahresfrist zu tilgen. Es besteht somit auch für das Beschwerdeverfahren mangels Mittellosigkeit kein Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, weshalb das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an den Gesuchsteller des vorinstanzlichen Verfahrens, 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 beträgt Fr. 35'890.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 18. Oktober 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:
am