

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU240049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 22. Januar 2025

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend **Forderung /**

Korrektur Versicherungspolice / Versicherungsanspruch

**Berufung gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Adliswil vom
22. August 2024 (GV.2024.00035 / SB.2024.00044)**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Kläger will bei der Beklagten eine Lebensversicherung abgeschlossen haben, mit welcher er gemäss eigenen Angaben seine Tochter begünstigen wollen. Er ist Inhaber des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens C.____ (www.zefix.ch; zuletzt besucht am: 20. Januar 2025). Dieses hat seinen Sitz in D.____, wo der Kläger auch wohnhaft ist. Mit Verfügung vom 28. April 2020 eröffnete der Konkursrichter des Kreisgerichts St.Gallen über den Kläger den Konkurs (www.zefix.ch; zuletzt besucht am: 20. Januar 2025; vgl. auch act. 1 Beilage B1). Im Rahmen des Konkursverfahrens soll nach Darstellung des Klägers der Rückkaufswert der Lebensversicherung zur Konkursmasse admassiert worden sein, wogegen sich die Beklagte trotz seines Protestes nicht gewehrt habe (vgl. act. 1 samt Beilagen B.1-B.3). Der Kläger ist der Auffassung, dass der Lebensversicherungsvertrag nach dem tatsächlichen Parteiwillen so hätte ausgestaltet werden sollen, dass der Versicherungsanspruch vor dem Zugriff seiner Gläubiger geschützt (gewesen) wäre (vgl. act. 1 samt Beilagen B.1-B.3).

1.2.

1.2.1. Mit selbst verfasstem Schlichtungsgesuch vom 1. Juli 2024 verlangte der Kläger beim Friedensrichteramt Adliswil (fortan: Vorinstanz) die Feststellung des von ihm behaupteten tatsächlichen Parteiwillens und die Verpflichtung der Beklagten, ihn in den vertragsgemässen Zustand zu versetzen; eventualiter den Ersatz des ihm durch Unterlassungen der Beklagten entstandenen Schadens (act. 1 samt Beilagen B.1-B.3). Gleichzeitig ersuchte er für das Schlichtungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung in Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.____ (act. 1 S. 4).

1.2.2. Mit Verfügung vom 2. Juli 2024 setzte die Vorinstanz dem Kläger eine zehntägige Frist an, um für das Schlichtungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 525.– zu leisten (act. 3). Zugleich wies sie ihn darauf hin, dass die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Pflicht zur Leistung des Vorschusses befreien würde und ein entsprechendes Gesuch beim in der Hauptsache zuständigen Bezirksgericht einzureichen wäre (act. 3; vgl. auch act. 4).

1.3.

1.3.1. Daraufhin ersuchte der Kläger mit Eingabe vom 8. Juli 2024 beim Bezirksgericht Horgen um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfahren (act. 1 im Verfahren RU240043).

1.3.2. Mit Urteil vom 24. Juli 2024 wies das Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen (fortan: Bezirksgericht) das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ab. Das Urteil des Bezirksgerichts wurde dem Kläger am 29. Juli 2024 zugestellt (act. 4/1 im Verfahren RU240043).

1.3.3. Die zehntägige Rechtsmittelfrist gegen den abschlägigen Entscheid des Bezirksgerichts lief bis am 8. August 2024 (vgl. act. 12 im Verfahren RU240043 E. 3.2; aArt. 321 Abs. 2 ZPO).

1.4.

1.4.1. Am 12. August 2024 erkundigte sich die Vorinstanz telefonisch beim Obergericht des Kantons Zürich, ob der Kläger gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Beschwerde erhoben habe. Seitens der Kammer wurde ihr mitgeteilt, dass bisher keine Beschwerde eingegangen sei (act. 7).

1.4.2. Mit Verfügung vom gleichen Tag setzte die Vorinstanz dem Kläger eine Nachfrist von 7 Tagen an, um einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 525.– zu leisten, andernfalls auf das Schlichtungsgesuch nicht eingetreten werde (act. 8).

1.5. Am 20. August 2024 – d.h. während laufender Frist zur Leistung des Kostenvorschusses – erhob der Kläger beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichts (Verfahren RU240043). In verfahrensmässiger Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 8 im Verfahren RU240043). Die Vorinstanz setzte er über das Rechtsmittel nicht in Kenntnis.

1.6. Mit Verfügung vom 22. August 2024 trat die Vorinstanz zufolge Nichtleistung des Kostenvorschusses auf das Schlichtungsgesuch des Klägers nicht ein und auferlegte diesem Gerichtskosten von Fr. 150.– (act. 9 = act. 21 [Aktenexemplar] = act. 23/1). Daraufhin wandte sich der Kläger an die Vorinstanz und informierte

sie über die beim Obergericht anhängige Beschwerde und das pendente Gesuch um aufschiebende Wirkung (act. 11). Die Vorinstanz hielt sinngemäss an ihrer Verfügung fest (act. 14), woraufhin sie von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ namens des Klägers scharf kritisiert wurde (act. 16 f.).

1.7. Mit Entscheid vom 12. September 2024 trat die Kammer zufolge verspäteter Erhebung auf die Beschwerde des Klägers gegen den abschlägigen Entscheid des Bezirksgerichts betreffend unentgeltliche Rechtspflege nicht ein. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung schrieb die Kammer ab (act. 12 im Verfahren RU240043).

1.8.

1.8.1. Einen Tag zuvor, d.h. am 11. September 2024 (Datum Poststempel) reichte der Kläger vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____ bei der Kammer eine "Beschwerde" gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 22. August 2024 ein (act. 22). Er beantragt die Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu gewähren; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 22 S. 1). In verfahrensmässiger Hinsicht ersuchte er um Beizug der und Einsicht in die vorinstanzlichen Akten (act. 22 S. 2). In seiner Rechtsmittelbegründung behielt er sich eine Ergänzung der Beschwerde nach Sichtung der Akten vor (act. 22 S. 2).

1.8.2. Die Kammer zog die vorinstanzlichen Akten (act. 1-19) und auf Antrag des Klägers auch die Akten aus dem Beschwerdeverfahren RU240043 bei (act. 1-13 im Verfahren RU240043). Mit Verfügung vom 17. September 2024 wurden die Parteien darüber informiert, dass die Rechtsmitteleingabe gegen die Verfügung der Vorinstanz als Berufung entgegengenommen werde. Weiter wurde festgehalten, der Rechtsvertreter des Klägers habe auf telefonische Rückfrage hin bestätigt, dass er die vorinstanzlichen Akten in der Zwischenzeit habe einsehen können. Zudem erfolgte der Hinweis an den Kläger, er könne seine Berufung bis zum Ablauf der Berufungsfrist ergänzen (act. 27).

1.8.3. Mit Eingabe vom 20. September 2024 (Datum Poststempel) ergänzte der Kläger seine Berufung (act. 29).

1.8.4. Am 8. November 2024 setzte die Kammer der Beklagten Frist an, um die Berufungseingaben des Klägers zu beantworten. Gleichzeitig wurden der Beklagten die Beschwerdeschrift und der Endentscheid aus dem Beschwerdeverfahren RU240043 zugestellt. Zudem wurde sie auf die Möglichkeit einer Einsichtnahme in die weiteren Verfahrensakten und auf die Säumnisfolgen hingewiesen (act. 30).

1.8.5. Die Beklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen.

1.8.6. Weiterungen erübrigen sich. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gegen einen Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert Fr. 10'000.– erreicht (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO; OGer ZH RU150043 vom 30. Juli 2015 E. 2). Vorliegend beträgt der Streitwert des Schlichtungsbegehrens Fr. 17'667.30 (vgl. act. 1; act. B.1; act. B.2 und act. 21). Folglich ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben. Sowohl die Rechtsmitteleingabe vom 11. September 2024 als auch die Ergänzung vom 20. September 2024 erfolgten innerhalb der 30-tägigen Rechtsmittelfrist (vgl. act. 9). Die Rechtsmitteleingaben des Klägers enthalten Anträge und zumindest die Ergänzung auch eine hinreichende Begründung. Der Kläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erweisen sich als erfüllt (Art. 59 f. ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten.

2.2. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis (sog. Kognition). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus alle sich stellenden rechtlichen und tatsächlichen Fragen zu untersuchen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sie sich vielmehr auf die Beurteilung der in der Berufungsschrift bzw. in der Berufungsantwort erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Innerhalb dieses Prüfprogramms wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Mithin ist sie weder an die Erwägung

gen der Vorinstanz noch an die Argumente der Parteien gebunden, sondern kann die Berufung auch mit einer abweichenden Begründung gutheissen oder abweisen (vgl. zum Ganzen BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

2.3.

2.3.1. Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Kläger macht in seinen Berufungseingaben u.a. geltend, im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Nichteintretensverfügung sei beim Obergericht des Kantons Zürich ein Rechtsmittelverfahren gegen den abschlägigen Entscheid des Bezirksgerichts Horgen betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 24. Juli 2024 anhängig gewesen (act. 22 S. 2 und act. 29 S. 2). Der Vorinstanz war dieser Umstand bei Erlass der Nichteintretensverfügung am 22. August 2024 nicht bekannt. Er stellt deshalb grundsätzlich eine neue Tatsachenbehauptung dar. Theoretisch wäre es dem Kläger wohl möglich gewesen, die Vorinstanz noch vor Fällung des angefochtenen Entscheids über die Beschwerdeerhebung am 20. August 2024 zu informieren. Bei der Kammer ging die per Post eingereichte Beschwerde nämlich am 21. August 2024 ein (act. 8 im Verfahren RU240043). Es erscheint aber fraglich, ob vom damals nicht anwaltlich vertretenen Kläger bei Aufwendung der zumutbaren Sorgfalt eine sofortige Mitteilung an die Vorinstanz hätte erwartet werden dürfen. Immerhin stellte er in seiner Beschwerde an die Kammer einen Antrag auf aufschiebende Wirkung. Die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO braucht jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden.

2.3.2. Das betreffende Beschwerdeverfahren RU240043 wurde vor der Kammer geführt. Die Einleitung, der Verlauf und der Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind der Kammer daher als gerichtsnotorische Tatsachen bekannt (Art. 151 ZPO). Sie stehen für das urteilende Gericht mit Sicherheit fest. Notorische Tatsachen darf das Gericht auch dann berücksichtigen, wenn sie von den Parteien nicht behauptet wurden (BGE 137 III 623 E. 3; BGE 135 III 88 E. 4.2; BGer 5A_344/2022 vom 31. August 2022 E. 5.1; MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der

Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, N 514, 910 und 940). Die Kammer stellte der Beklagten die Beschwerdeschrift und den Endentscheid aus dem Verfahren RU240043 mit Verfügung vom 17. September 2024 zu. Auch die restlichen Akten hätte die Beklagte auf Wunsch einsehen können. Die Beklagte hatte somit die Möglichkeit, sich zu den Akten des Beschwerdeverfahrens RU240043 und deren Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren zu äussern. Einer Berücksichtigung steht demnach nichts entgegen (vgl. BGer 4A_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4.1, wonach das rechtliche Gehör der Parteien zu beachten bleibe).

3.

3.1. In seiner Berufungsschrift vom 10. September 2024 beanstandete der Kläger, im angefochtenen Entscheid sei in keinsten Weise eine Rechtsmittelbelehrung erfolgt. Es sei nur die Rede von "Sie können anfechten" (act. 22 S.2). In seiner Ergänzung vom 20. September 2024 scheint der Kläger diesen Einwand fallenzulassen, rekapituliert er darin doch, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Beschwerde innert 30 Tagen an das Obergericht des Kantons Zürich belehrt habe (act. 29 S. 2). In der Tat enthält der angefochtene Nichteintretensentscheid auf Seite 2 eine ordnungsgemässe Rechtsmittelbelehrung mit Angabe eines Rechtsmittels, der Rechtsmittelfrist und der Rechtsmittelinstanz (act. 21 S. 2). Dass darin fälschlicherweise die Beschwerde statt die Berufung als Rechtsmittel angegeben ist, schadet dem Kläger nicht. Die Kammer nahm seine Rechtsmitteleingabe als Berufung entgegen.

3.2. Weiter beklagt sich der Kläger in der Berufungsschrift vom 10. September 2024 darüber, dass kein Grund vorgelegen habe, um das Verfahren abzuschreiben (act. 22 S. 2 f.). Damit argumentiert der Kläger am angefochtenen Entscheid vorbei. Die Vorinstanz schrieb das Schlichtungsverfahren nicht ab. Sie trat auf das Schlichtungsgesuch zufolge Nichtleistung des Kostenvorschusses nicht ein (act. 21).

3.3.

3.3.1. Schliesslich macht der Kläger geltend, die angefochtene Nichteintretensverfügung sei vorschnell ergangen. Zum Zeitpunkt, als die angeblichen Abklärungen der Vorinstanz erfolgt seien, sei eine Beschwerde gegen den abschlägigen Ent-

scheid des Bezirksgerichts betreffend unentgeltliche Rechtspflege beim Obergericht hängig und ein Gesuch um aufschiebende Wirkung im entsprechenden Verfahren pendent gewesen. Die Vorinstanz habe nicht wissen können, wie das Beschwerdeverfahren ausgehe. Mit dem Erlass der angefochtenen Nichteintretensverfügung habe sie den Ausgang des Beschwerdeverfahrens einfach vorweggenommen. Ein solches Vorgehen sei nicht rechtskonform und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben (act. 29 S. 2).

3.3.2. Die Frist für die Beschwerde gegen den abschlägigen Entscheid des Bezirksgerichts betreffend unentgeltliche Rechtspflege lief am 8. August 2024 ab (vgl. act. 12 im Verfahren RU240043 E. 3.2). Die Vorinstanz erkundigte sich am 12. August 2024 telefonisch beim Obergericht, ob gegen den Entscheid eine Beschwerde eingegangen sei. Zu diesem Zeitpunkt war bei der Kammer noch keine Beschwerde eingegangen, was der Vorinstanz so auch mitgeteilt wurde (act. 7). Entgegen dem Dafürhalten des Klägers war im Zeitpunkt der Abklärungen daher noch keine Beschwerde anhängig. Es kann der Vorinstanz deshalb kein Vorwurf gemacht werden, dass sie am 12. August 2024 Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ansetzte (act. 8). Die Rechtsmittelfrist gegen den abschlägigen Entscheid des Bezirksgerichts betreffend unentgeltliche Rechtspflege war unbenutzt abgelaufen, weshalb sie keinen Grund hatte, mit der Fristansetzung weiter zuzuwarten. Sie konnte nicht voraussehen, dass der Kläger mit Eingabe vom 20. August 2024 doch noch Beschwerde erheben könnte (act. 8 im Verfahren RU240043). Über die Beschwerde wurde sie zudem erst nach Erlass der Nichteintretensverfügung informiert (vgl. E. 1.14).

3.4. Allerdings stellen sich im Hinblick auf den Einwand des Klägers, wonach der angefochtene Nichteintretensentscheid verfrüht erfolgt sei, zwei andere Rechtsfragen: Zum Einen fragt sich, ob die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 12. August 2024 direkt eine Nachfrist ansetzen durfte. Zum Anderen stellt sich die Frage, ob und inwiefern sich die verspätete Beschwerde gegen den abschlägigen Entscheid des Bezirksgerichts betreffend unentgeltliche Rechtspflege auf die laufende Frist zur Leistung des Kostenvorschusses auswirkte.

3.4.1. Nach ständiger Rechtsprechung der Kammer enthalten Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsmittel gegen abschlägige Entscheide betreffend unentgeltliche Rechtspflege jedenfalls bei Laien sinngemäss stets auch einen Eventualantrag auf Fristerstreckung (statt Vieler: OGer ZH LB120084 vom 16. Oktober 2012 E. 5.2 = ZR 111/2012 S. 288; vgl. ferner BGE 138 III 163 E. 4.2). Bei der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses handelt es sich um eine gerichtliche Frist. Gerichtliche Fristen können aus zureichenden Gründen erstreckt werden, wenn das Gericht vor Fristablauf darum ersucht wird (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Einem rechtzeitigen Fristerstreckungsgesuch kommt grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung in dem Sinne zu, als die gesuchstellende Partei im Normalfall selbst bei Ablehnung des Gesuchs auf eine kurze Erstreckung vertrauen darf (OGer ZH LF200025 vom 24. April 2020 E. 3; vgl. ferner KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, 3. Aufl. 2021, Art. 144 N 7 mit Hinweisen auf Ausnahmen von diesem Grundsatz). Wird innert der Frist (oder Nachfrist) zur Leistung eines Kostenvorschusses ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt oder gegen einen abschlägigen erstinstanzlichen Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege Beschwerde erhoben, kann die Frist nach konstanter Rechtsprechung der Kammer deshalb nicht säumniswirksam ablaufen. Vielmehr ist *die vom sinngemässen Fristerstreckungsgesuch betroffene Frist* mit bzw. nach dem Entscheid über das Gesuch oder das Rechtsmittel neu anzusetzen. Handelt es sich dabei um die erste Frist, ist die erste Frist zumindest kurz zu erstrecken und erst bei Säumnis eine Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen. Handelt es sich bei der betroffenen Frist hingegen um die Nachfrist, ist diese zu erstrecken (OGer ZH LB120084 vom 16. Oktober 2012 E. 5.2 = ZR 111/2012 S. 288; OGer ZH RB220008 vom 17. Juni 2022 E. 3.9; OGer ZH LY210010 vom 15. Juli 2021 E. 3.15; OGer ZH PD200011 vom 16. Oktober 2020 E. 2.4; OGer ZH RU150050 vom 21. August 2015 E. 2).

3.4.2. Vorliegend ersuchte der nicht anwaltlich vertretene Kläger während der von der Vorinstanz angesetzten ersten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses beim Bezirksgericht um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. E. 1.7 f.). Dieses Gesuch enthielt nach dem Gesagten sinngemäss einen Eventualantrag auf Erstreckung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses. Daran ändert nichts, dass er

das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an das Bezirksgericht zu richten hatte (vgl. § 128 GOG; OGer ZH RU150050 vom 21. August 2015 E. 2). Aufgrund des Fristerstreckungsgesuchs hätte die Vorinstanz nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den abschlägigen Entscheid des Bezirksgerichts die erste Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nochmals zumindest kurz erstrecken müssen. Sie durfte dem Kläger nicht direkt die Nachfrist ansetzen. Die Nachfrist kommt erst zum Zuge, wenn die erste Frist säumniswirksam abgelaufen ist, was hier noch nicht der Fall ist. Folglich ist der angefochtene Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die erste Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nochmals neu anzusetzen. Bei diesem Ergebnis kann die Frage, ob und inwiefern sich die (verspätete) Beschwerdeerhebung auf den Fristenlauf auswirkte, offenbleiben.

3.5. Zusammenfassend ist die Berufung gutzuheissen, der angefochtene Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

4.1. Umstande halber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten. Parteientschädigungen werden im Schlichtungsverfahren keine gesprochen (Art. 113 Abs. 1 ZPO). Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH RU160084 vom 19. Januar 2017 E. 5; OGer ZH LU130001 vom 30. April 2023 E. 4).

4.2. Der Kläger stellt für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, inklusive unentgeltliche Rechtsbeistandung. Mit Bezug auf die Gerichtskosten ist das Gesuch gegenstandslos und abzuschreiben. Mit Bezug auf die Entschädigung seines Rechtsbeistandes ist es hingegen weiterhin aktuell. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. Mittellosigkeit oder Bedürftigkeit) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Nach dem Gesagten war die Position des Klägers nicht aussichtslos. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzung der Mittellosigkeit verweist der Kläger pauschal auf den laufenden Konkurs; soweit er über Vermögen verfüge, gehöre dieses zur Konkursmasse (act. 22 S. 3). Weitere Angaben machte er keine. Ebenso wenig reichte er zum Nachweis

seiner Mittellosigkeit Urkunden ein. Entgegen dem Dafürhalten des Klägers reicht das zur Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit nicht aus. Die Konkursöffnung betrifft nicht zwangsläufig sämtliches Vermögen des Klägers, sondern nur jenes, welches ihm zur Zeit der Konkursöffnung gehört hat oder ihm seither angefallen ist (vgl. Art. 197 SchKG). Allfälliges Erwerbseinkommen, welches der Kläger seit der Konkursöffnung im Jahr 2020 erwirtschaftet hat, fällt hingegen nicht unter den Konkursbeschlagnahme (vgl. BSK SchKG II-HUNKELER, 3. Aufl. 2021, Art. 197 N 84). Dementsprechend wäre der Kläger trotz des laufenden Konkurses gehalten gewesen, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und, soweit möglich, zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). 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 5A_945/2023 vom 14. Mai 2024 E. 3.1.2). Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist mangels Bedürftigkeitsnachweises abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht abgeschrieben wird.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Friedensrichteramtes Adliswil vom 22. August 2024 (GV.2024.00035 / SB.2024.0004) vollumfänglich aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Friedensrichteramt Adliswil zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Friedensrichteramt Adliswil, je gegen Empfangsschein.
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. 17'667.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: