

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ190006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss und Urteil vom 26. Juni 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller, Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (unentgeltliche
Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 5. April 2019
(FK190007-L)**

Erwägungen:

1.1. Der Gesuchsteller, Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) steht vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend Unterhalt, Obhut und Betreuungsregelung für seinen Sohn B._____, geb. tt.mm.2014 (= Gesuchsgegner 2 und Kläger 2 im Hauptprozess). Am 29. März 2019 ersuchte der Beklagte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ (Urk. 6/28 S. 1) für das erstinstanzliche Verfahren. Mit zunächst unbegründeter (Urk. 6/33) und hernach auf Begehren des Beklagten (vgl. Urk. 6/35) begründeter Verfügung vom 5. April 2019 (Urk. 6/37 = Urk. 2) wies die Vorinstanz das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege ab.

1.2. Dagegen erhob der Beklagte am 6. Mai 2019 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- "1. Dispositiv-Ziffer 1. der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 5. April 2019 (Geschäfts-Nr. FK190007) sie aufzuheben und es sei dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates (zzgl. MwSt.)."

1.3. Da es sich beim Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege um ein Verfahren zwischen dem Beklagten und dem Staat handelt (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2) und die Gesuchsgegner und Kläger als Gegenpartei im Hauptverfahren keine Parteistellung haben, ist von ihnen keine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Urk. 6/1-39). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt,

Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in der Beschwerde ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels Bedürftigkeit des Beklagten ab. Sie führte zur Begründung insbesondere an, der Beklagte habe in seiner Gesuchsbegründung erklärt, über kein Vermögen zu verfügen. Nach entsprechendem Hinweis der Gegenseite habe er einräumen müssen, dass er ein Motorrad der Marke BMW besitze. Die Gegenseite habe den Wert dieses Motorrads mit Fr. 60'000.– beziffert. Es handle sich um ein Rennfahrzeug. Über einen Führerausweis verfüge der Beklagte offenbar nicht, was dann jeweils die besagten Geldstrafen mit sich gezogen haben dürfte. Der Beklagte habe angegeben, das Motorrad 2014 für Fr. 25'000.– gekauft zu haben. Heute sei es nur noch Fr. 10'000.– wert. Diese Darstellung sei in Frage zu stellen. Gemäss den Angaben des Beklagten handle es sich bei der Rennmaschine um ein "Liebhaberstück". Bereits dies spreche für einen Wert von weit mehr als Fr. 10'000.–. Liebhaber bezahlen bekanntlich Preise, welche den aufgrund einer rein wirtschaftlichen Nutzenbetrachtung ermittelbaren Preis überstiegen. Dass der Beklagte das "Liebhaberstück" eines Tages an seinen Sohn weitergeben wolle, spreche zusätzlich für die Werthaltigkeit der Maschine. Auch der Umstand, dass der Beklagte die Existenz des Fahrzeugs verschwiegen habe, mache seine Darstellung nicht glaubhafter. Es hätte dem Beklagten obliegen, seine Vermögensverhältnisse vollständig anzugeben und soweit möglich zu belegen. Diesbezüglich habe ihn eine umfassende Mitwirkungspflicht getroffen. Der Beklagte habe es aber versäumt, entsprechende Belege zum Wert seines Motorrads einzureichen. Nicht einmal eine Steuererklärung, aus welcher der Steuerwert des Fahrzeuges ersichtlich geworden wäre, habe er eingereicht. Er habe dies damit begründet, dass er die Steuererklärung 2018 noch nicht erstellt habe. Auf die naheliegende Idee, stattdessen die Steuererklärung 2017 einzureichen, sei er offenbar nicht gekommen. Die Verletzung der Mitwirkungspflicht müsse – wie der vorhandene Einkommensüberschuss (vgl. Urk. 2 E. 3d) – zur Verneinung der Bedürftigkeit führen.

Dass die Veräusserung des Motorrads zur Prozessfinanzierung zumutbar wäre, brauche schliesslich nicht weiter erläutert zu werden, zumal der Beklagte das Renngefährt offiziell gar nicht fahren dürfe (Urk. 2 E. 4).

3.2. Der Beklagte macht in der Beschwerde geltend, Fakt sei, dass das Fahrzeug praktisch wertlos sei und er es offensichtlich nicht als notwendig erachtet habe, dieses zu erwähnen (auch nicht gegenüber seiner Rechtsvertreterin). Ihm deshalb vorzuwerfen, er verletze seine Mitwirkungspflicht hinsichtlich des Werts des Motorrads erscheine als grob verfehlt und unangemessen. So habe er anlässlich der Instruktionsverhandlung auch von sich aus Auskunft über den Wert des Motorrads gegeben. Auch könne entgegen der Vorinstanz nicht von einem "Liebhaberstück" im allgemeinen Sinne ausgegangen werden. Er habe zu Protokoll gegeben, für ihn sei das Motorrad ein Liebhaberstück. Daraus ohne weiteres zu schliessen, das Fahrzeug könne für weit mehr als Fr. 10'000.– verkauft werden, wie es die Vorinstanz tue, erscheine stossend bzw. geradezu willkürlich. Dies umso mehr, als dass nach allgemeiner Erfahrung echte "Liebhaberstücke" sich bekanntlich nur schlecht verkaufen liessen, weil Käufer für solche "Liebhaberstücke" nur schwer zu finden seien (Urk. 1 S. 10).

3.3. Für das Verfahren der Prüfung der Voraussetzungen zur Gewährung des Armenrechts kommt die Untersuchungsmaxime zur Anwendung. Indes wird diese beschränkt durch das Antragsprinzip (Art. 119 Abs. 1 ZPO) und die Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Danach obliegt es der ansprechenden Partei, in ihrem Gesuch ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und mit aussagekräftigen Belegen glaubhaft zu machen. Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO demgegenüber nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Vielmehr kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nach-

kommt (BGer 4A_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3 und BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3; mit weiteren Hinweisen; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3; *OGer ZH LY170041 vom 12.04.2018, E. III.2.2*; *OGer ZH LE170063 vom 26.04.2018, E. IV.1.2*).

Obschon es somit am Beklagten gewesen wäre, seine Vermögensverhältnisse und insbesondere den Wert seines Motorfahrzeuges, der von der Gegenseite mit Fr. 60'000.– beziffert wurde (Prot. I. S. 24), darzulegen, beschränkte sich der Beklagte vor Vorinstanz darauf vorzubringen, sein Motorrad von BMW stamme aus dem Jahr 2014, habe einen Wert von circa Fr. 10'000.– und der Kaufpreis habe Fr. 25'000.– betragen. Weder führte er substantiiert aus, um welches Modell es sich bei diesem Fahrzeug handelt und wie hoch dessen aktuelle Kilometerzahl ist, noch legte er – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 2 E. 4) – Unterlagen zum Wert des Fahrzeuges, wie beispielsweise den Kaufvertrag, Belege betreffend den Verkehrswert vergleichbarer Fahrzeuge oder Steuererklärungen, aus denen der Steuerwert des Fahrzeuges hervorgehen würde, vor. Entgegen der von ihm in der Beschwerde vertretenen Auffassung konnte sich der Beklagte hiervon auch durch sein undifferenziertes Vorbringen, dass das Motorrad für ihn kein Vermögen, sondern ein Liebhaberstück sei, nicht befreien. Die vom Beklagten in der Beschwerde neu vorgebrachten Behauptungen, dass es sich beim Motorrad um ein Unfallfahrzeug handle, dessen Schaden er nie habe reparieren lassen und dass vergleichbare unfallfreie Fahrzeuge rund Fr. 13'500.– kosteten, müssen aufgrund des Novenverbotes (vgl. E. 2) ebenso unbeachtlich bleiben wie die hierzu neu eingereichten Beilagen des Beklagten (Urk. 4/1).

Das Fehlen jeglicher Steuererklärung muss ganz generell als Mangel in der Begründung des Armenrechtsgesuchs gewertet werden, hat doch der Gesuchsteller seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Nur die Steuererklärung gibt im Einzelnen Auskunft über die Zusammensetzung und Herkunft von Einkommen und Vermögen des Steuerpflichtigen und erlaubt die Überprüfung von Vollständigkeit und Plausibilität der übrigen vom Gesuchsteller gemachten Angaben (BGer 4A_645/2012 vom 19. März 2013 E. 5.1.2). Vor Vorinstanz führte der Beklagte aus, er habe die Steuererklärung 2018

noch nicht erstellt, werde diese aber "sobald vorhanden" einreichen (Urk. 6/28 S. 16). Die Vorinstanz warf dem Beklagten vor, er habe auch die Steuererklärung 2017 nicht eingereicht (Urk. 2 S. 9). Darauf geht der Beklagte in der Beschwerde mit keinem Wort ein. Ein Bankauszug mit Kontobewegungen einiger Tage (Urk. 6/27/13) vermag ein Wertschriften- und Guthabenverzeichnis offensichtlich nicht zu ersetzen.

Vorliegend war der Beklagte vor Vorinstanz anwaltlich vertreten (vgl. Urk. 3), weshalb er nicht als unbeholfen gelten kann. In Anbetracht dessen wäre die Vorinstanz nach dem vorstehend Ausgeführten somit auch nicht verpflichtet gewesen, dem anwaltlich vertretenen Beklagten eine Nachfrist zur Ergänzung des prozessualen Gesuchs beziehungsweise zur Einreichung von Belegen anzusetzen beziehungsweise ist nicht zu beanstanden, dass sie sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren sogleich wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abwies (vgl. *OGer ZH RU170071 vom 20.12.2017, E. 3.3.5*; *OGer ZH RU140049 vom 07.10.2014, E. 4b*).

3.4. Neu und damit unzulässig im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Übrigen auch die Vorbringen des Beklagten, dass er von seinen Schulden von Fr. 10'700.– (Urk. 6/27/14) noch nichts habe abzahlen können und er zwischenzeitlich weitere Rechnungen der Gegenpartei für eine Parteientschädigung von Fr. 1'077.– und des Verwaltungsgerichts für Gerichtsgebühren von Fr. 850.– erhalten habe (Urk. 1 S. 11). Dasselbe muss für die diesbezüglich neu eingereichten Beilagen gelten (Urk. 4/2). Es bleibt insofern bei der zutreffenden vorinstanzlichen Feststellung, es sei unklar, welcher Betrag von den Schulden des Beklagten noch offen sei (Urk. 2 E. 3 f.).

3.5. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der abweisende Armenrechtsentscheid wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht zu beanstanden ist. Der anwaltlich vertretene Beklagte hat es unterlassen, seine Vermögensverhältnisse vollständig offenzulegen und damit seine Mitwirkungspflicht verletzt. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob der Beklagte auch einkommensmässig als mittellos zu gelten hat, was die Vorinstanz verneint hat (Urk. 2 E. 2 f.), was vom Be-

klagen beschwerdeweise bestritten wird (Urk. 1 S. 3 ff.). Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

4.1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies indessen nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Folglich sind für das Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zuzugleich seines Unterliegens hat der Beklagte keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

4.2. Der Beklagte hat auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. obige Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten 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 zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an den Beklagten und 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 26. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
sf