

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: WP240002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiberin Dr. T. Rudolph

Beschluss vom 6. September 2024

in Sachen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte

gegen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Feststellung der Nachzahlungspflicht**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Oktober 2023 (BD230027-L)

Erwägungen:

1.1. Mit Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2007 wurde dem Gesuchs- und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) im Scheidungsverfahren (Prozess-Nr. FE070788) die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ihm Rechtsanwältin Dr. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 2/1 S. 2). Mit gleichentags gefälltem Urteil wurde ihm die Hälfte der Gerichtskosten auferlegt, nämlich insgesamt Fr. 1'272.25, diese jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 2/1 S. 6 f.). Mit Verfügung vom 14. Februar 2008 wurde Rechtsanwältin Dr. X. _____ für ihre Bemühungen und Auslagen im obgenannten Verfahren mit Fr. 6'137.56 aus der Gerichtskasse entschädigt, wobei die Nachzahlung gestützt auf § 92 ZPO/ZH vorbehalten wurde. Im Dezember 2021 wandte sich der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) an den Gesuchsgegner zur Abklärung der Nachzahlungspflicht (Urk. 2/4). In der Folge machte der Gesuchsgegner zunächst die Verjährung der Forderung geltend (Urk. 1 S. 1). Nachdem der Gesuchsteller den Gesuchsgegner darauf hingewiesen hatte, dass die Forderung nicht verjährt sei, ersuchte der Gesuchsgegner um definitive Abschreibung der Gerichtskosten (Urk. 2/6). Es folgte ein längerer Schriftenwechsel zwischen den Parteien, in dessen Rahmen der Gesuchsgegner weitere Unterlagen einreichte (Urk. 2/7-14). Er endete damit, dass der Gesuchsteller das Erlassgesuch vorläufig ablehnte und an der Nachzahlungspflicht festhielt (Urk. 2/15). Darauf liess sich der Gesuchsgegner nicht mehr vernehmen (Urk. 1 S. 2). Am 25. Mai 2023 reichte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) ein Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO über eine Gesamtforderung von Fr. 7'409.80 ein (Urk. 1). Mit Urteil vom 16. Oktober 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (Urk. 13 = Urk. 18).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 7. März 2024 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 17 S. 1 f.):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Oktober 2023 (Geschäfts-Nr. BD230027-L) sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdegegner zur Nachzahlung der ihm im Verfahren FE070788-L auferlegten Kosten im Betrag von insgesamt Fr. 7'409.80 verpflichtet ist.

2. Eventualiter: Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Oktober 2023 (Geschäfts-Nr. BD230027-L) sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Unter Kostenfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

1.3. Mit Verfügung vom 22. Mai 2024 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 20). Er erstattete diese fristgerecht mit Eingabe vom 27. Mai 2024 und beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers (Urk. 21). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-16).

2.1. Auf das vorliegende Verfahren kommt - obwohl es sich um die Rückforderung von Prozesskostenhilfe dreht, die unter altem, kantonalem Recht gewährt worden war - die schweizerische Zivilprozessordnung zur Anwendung. Die materiellen Voraussetzungen der Nachforderung sind indes nach § 92 ZPO/ZH zu beurteilen (vgl. zum Ganzen *OGer ZH LC150025-O vom 18. Januar 2016, E. II.6*).

2.2. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid mit einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.-, weshalb dagegen die Beschwerde zulässig ist (Art. 319 lit. a und Art. 308 ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt grundsätzlich das Rügeprinzip (ZK ZPO - Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), das heisst 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 im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Der Gesuchsteller rügt einen Verfahrensfehler, indem er eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend macht. Mit Verfügung vom 22. Juni 2023 sei dem Gesuchsgegner Frist zur schriftlichen Stellungnahme und zur Einreichung sachdienlicher Belege angesetzt worden. Den Ausführungen der Vorinstanz in E. I.3. könne entnommen werden, dass der Gesuchsgegner mit undatierter Eingabe, welche am Gericht am 21. August 2023 eingegangen sei, unter Einreichung diverser Unterlagen fristwährend Stellung genommen habe und die Abweisung des Gesuchs beantragt habe. Diese Stellungnahme sei ihm vor Erlass des Urteils vom 16. Oktober 2023 nicht zugestellt worden, weshalb er sich nicht dazu habe äussern können. Die Wahrnehmung des Replikrechts sei mithin vereitelt worden, womit der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei (Urk. 17 S. 8). Der Gesuchsgegner äussert sich nicht zu dieser Rüge.

3.2. Die Rüge ist begründet. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz dem Gesuchsgegner nach Eingang des Gesuchs Frist zur Stellungnahme ansetzte (Urk. 3 S. 2 f.). Mit Postaufgabe vom 18. August 2023 reichte dieser seine Stellungnahme fristgerecht mit Beilagen ein (Urk. 7-8/1-15). Daraufhin erliess die Vorinstanz am 16. Oktober 2023 ihr Urteil in unbegründeter Form (Urk. 9). Auf Begehren des Gesuchstellers (Urk. 12) verfasste sie das Urteil in begründeter Form, welches sie den Parteien am 23. Februar 2024 zustellte (Urk. 13-15). In seiner Beschwerdeschrift bringt der Gesuchsteller vor, dass ihm die Stellungnahme des Gesuchsgegners vor Erlass des Urteils vom 16. Oktober 2023 nicht zugestellt worden sei (Urk. 17 S. 8). Aus den Akten geht jedoch nicht einmal hervor, dass sie dem Gesuchsteller überhaupt zugestellt wurde. Es findet sich weder ein Hinweis dazu im Dispositiv des Urteils noch liegt ein Zustellungsnachweis bei den Akten. Damit hat die Vorinstanz den Gehörsanspruch des Gesuchstellers verletzt. Die schriftliche Stellungnahme ist der gesuchstellenden Partei im Summarverfahren in jedem Fall zuzustellen und zwar nach deren Eingang und nicht erst mit dem Entscheid. Der Gehörsanspruch (Art. 29 BV und Art. 6 EMRK) räumt der gesuchstellenden Partei unabhängig von der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels oder dem Ansetzen einer mündlichen Verhandlung das Recht ein, sich zur Eingabe der gesuchsgegnerischen Partei zu äussern. Wird im Aktenprozess entschieden, so kann die gesuchstellende Partei daher unaufgefordert replizieren. Die Zustellung

ist somit unabdingbar, weil die gesuchstellende Partei ansonsten von der Eingabe der gesuchsgegnerischen Partei keine Kenntnis erhält. (BK ZPO II-Güngerich, Art. 253 N 9 f.; vgl. auch BGE 133 I 98 E. 2.1). Dieses Äusserungsrecht steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die eingereichte Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert. Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei vor Erlass des Urteils zugestellt wird, damit sie sich darüber schlüssig werden kann, ob sie sich dazu äussern will. In diesem Sinne ist der Prozesspartei die konkrete Möglichkeit zur Replik einzuräumen. Hierzu genügt es grundsätzlich, den Parteien die Eingaben zur Information zuzustellen (BGer 5D_203/2013 vom 12. März 2014, E. 2.1 m.w.H.). Die Vorinstanz hätte die Stellungnahme (inkl. Beilagen) dem Gesuchsteller nach deren Eingang am Gericht zustellen sollen. Dieser Verfahrensfehler kann nicht im hiesigen Verfahren geheilt werden. Eine Heilung im Rechtsmittelverfahren kommt nur ausnahmsweise in Betracht und setzt voraus, dass die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen wie die Vorinstanz verfügt. Dies trifft für die Beschwerde nicht zu, da die Beschwerdeinstanz mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts lediglich über eine beschränkte Kognition verfügt (Art. 320 lit. b ZPO) und Noven im Beschwerdeverfahren unzulässig sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO; BGE 133 I 201, E. 2.2; ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 27 f.; BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 83). Die Beschwerde ist gutzuheissen. Dies führt zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz.

4.1. Der Gesuchsteller erhebt ausserdem mehrere Rügen, weshalb die Vorinstanz einen inhaltlichen Fehler begangen haben soll, als sie die Nachzahlungsfähigkeit des Gesuchsgegners verneinte. Obwohl der vorinstanzliche Entscheid mit der Rückwirkung aufgehoben wird, erscheint es vorliegend angezeigt, Folgendes festzustellen, unter Vorbehalt allfälliger weiterer Argumente und Vorbringen vor Vorinstanz.

4.2. Inhaltlich erwog die Vorinstanz, dass der Gesuchsgegner im Scheidungszeitpunkt noch über ein Vermögen von Fr. 30'000.–, im Zeitpunkt des Gesuchs hingegen über kein Vermögen mehr verfügt habe, sondern Schulden in der Höhe von rund Fr. 30'000.– gehabt habe. Insbesondere sei ihm nicht zuzumuten, dass er sein Rustico im Tessin verkaufe, da dieses gemäss Steuererklärung 2022 nur einen Verkehrswert von Fr. 38'000.– aufweise und mit einer Hypothek von Fr. 72'375.– belehnt sei. Von günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen könne mit Blick auf die Vermögenssituation deshalb nicht gesprochen werden (Urk. 18 S. 8 f.). Das Einkommen des Gesuchsgegners betrage monatlich Fr. 8'764.20. Somit erziele er ein circa Fr. 500.– höheres monatliches Einkommen als zum Scheidungszeitpunkt (Urk. 18 S. 10). Zudem erhalte er für seine Tochter Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.–, was ihm ebenfalls anzurechnen sei. Beim Bedarf sei ihm der ganze Familienbedarf anzurechnen, weil er mit seiner Ehefrau und fünfjährigen Tochter zusammen wohne und seine Ehefrau nicht arbeite. Der monatliche Grundbetrag für ein Ehepaar betrage Fr. 1'700.–. Darüber hinaus sei ihm in analoger Anwendung der kantonalen Praxis zu Art. 265 SchKG, welche dem Schuldner für den standesgemässen Lebensunterhalt einen Zuschlag von zwei Dritteln des pauschalen Grundbetrags zubillige, ein Betrag von Fr. 1'133.35 an den Bedarf anzurechnen. Das gleiche gelte für die bei ihm lebende Tochter, welcher ein Grundbetrag von Fr. 400.– zu gewähren sei, der ebenso um zwei Drittel, sprich um Fr. 266.65 zu erhöhen sei. Hinzu kämen diverse individuelle Ausgaben wie Mietzins, Hausratversicherung, Rechtsschutzversicherung. Sie finden sich zusammengefasst auf S. 15 (Urk. 18 S. 12 ff.). Total ergebe sich ein Bedarf von Fr. 8'305.93. Werde das monatliche Einkommen von Fr. 8'964.20 dem monatlichen Bedarf gegenüber gestellt, sei festzuhalten, dass ein Freibetrag von Fr. 658.27 verbleibe. Schliesslich sei der Freibetrag noch um 20% zu reduzieren (gemäss eines Entscheids des Obergerichts Zürich LC150025 vom 18. Januar 2016 E. II.9), womit ein Freibetrag von Fr. 526.62 resultiere (Urk. 18 S. 15). Im Ergebnis sei festzuhalten, dass der Gesuchsgegner gegenwertig im Bereich des Vermögens erheblich schlechter gestellt sei, als im Zeitpunkt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Angesichts dieser Vermögensverhältnisse führe auch der Freibetrag von Fr. 526.62 nicht dazu, dass der nach alter Rechtslage geforderte Eintritt einer wesentlichen Einkommensverbesserung

rung erfolgt wäre. Folglich sei das Gesuch um Feststellung der Nachzahlungspflicht abzuweisen (Urk. 18 S. 16).

4.3. Der Gesuchsteller rügt, die Vorinstanz habe die Nachzahlungsfähigkeit zu Unrecht verneint. Günstige wirtschaftliche Verhältnisse nach § 92 ZPO/ZH lägen vor, wenn das Einkommen den standesgemässen Lebensbedarf übersteige (Urk. 17 S. 3). Die Vorinstanz habe die Nachzahlungsfähigkeit trotz hohem Freibetrags verneint. Sie gehe von einem monatlichen Erwerbseinkommen von Fr. 8'964.20 (inkl. Kinderzulagen) aus. Auf der Bedarfsseite habe sie einen äusserst grosszügigen Bedarf von total Fr. 8'305.93 berechnet. Entgegen der kantonalen Praxis habe sie den resultierenden monatlichen Freibetrag von Fr. 658.27 aber noch einmal um 20% auf Fr. 526.62 reduziert. Es dürfe jedoch nur ein fixer Zuschlag auf den Grundbetrag erfolgen. Damit und aufgrund der individuellen Zuschläge werde die standesgemässe Lebensführung vollumfänglich abgedeckt. Eine weitere Berücksichtigung durch Reduktion des Freibetrages sei mithin nicht statthaft. Eine solche Vorgehensweise ergebe sich denn auch nicht aus der von der Vorinstanz zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung. Folglich sei ein Freibetrag bei sehr grosszügiger Berechnung des Bedarfs von Fr. 658.27 zu berücksichtigen und nicht von Fr. 526.62. Mit diesem Freibetrag von Fr. 658.27 sei es dem Gesuchsgegner möglich, die Schuld von total Fr. 7'409.80 in weniger als einem Jahr zu bezahlen. Die Nachzahlungsfähigkeit sei aufgrund dessen zu bejahen (Urk. 17 S. 5 f.). Eventualiter rügt der Gesuchsteller, dass die Nachzahlungsfähigkeit selbst bei einem Freibetrag von Fr. 526.62 zu bejahen gewesen wäre. Ausserdem rügt er gewisse Positionen im Bedarf (Urk. 17 S.6 ff.). Er rügt ebenfalls, dass das Rustico zur Bedarfsreduktion zu veräussern sei. Insbesondere sei der Wert des Rusticos falsch ermittelt worden; er entspreche mitnichten dem Steuerwert (Urk. 17 S. 3 f.).

4.4. Der Gesuchsgegner wendet ein, es sei realitätsfremd, dass er innert Jahresfrist rund Fr. 7'500.– zurückzahlen könne. Es habe seit Beginn des Jahres 2024 Teuerungen bei der Miete, der Mehrwertsteuer und im Energiebereich gegeben. Um seine Ausgaben zu senken, sei er auf Jahresbeginn gezwungen gewesen, seine Krankenkasse-Franchise auf Fr. 2'500.– zu erhöhen. Sein aktueller Kontostand nach Eingang des Mai-Lohnes und Zahlung der Rechnungen liege bei

Fr. 213.– und sein Ersparnes bei Fr. 500.–. Er kritisiert überdies die Ausführungen des Gesuchstellers zum Rustico und dass seine Ehefrau und seine Tochter auf das Existenzminimum zurückgestuft werden sollten, obwohl sie nichts mit der Scheidung und den Inkassoforderungen zu tun hätten (Urk. 21).

4.5. Während Art. 123 Abs. 1 ZPO eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet, "sobald sie dazu in der Lage ist", setzte § 92 ZPO/ZH voraus, dass die Partei "durch den Ausgang des Prozesses oder auf anderem Wege in günstige wirtschaftliche Verhältnisse" kommt. Stellt im neuen Recht die Nachzahlungsfähigkeit das Spiegelbild zur Mittellosigkeit dar (Bühler, BK-ZPO, Art. 123 N 6), liegen günstige wirtschaftliche Verhältnisse i.S.v. § 92 ZPO/ZH demgegenüber erst bei einem Vermögensanfall von einiger Bedeutung bzw. bei Eintritt einer wesentlichen Einkommensverbesserung vor (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., § 92 N 1). Während nach dem neuen Recht die Nachzahlungsfähigkeit somit wohl nach den gleichen Massstäben wie die Mittellosigkeit zu prüfen ist, führt ein Wegfall der Mittellosigkeit nach altem Recht hingegen nicht sofort zur Nachzahlungspflicht. Zwischen der Schwelle der Mittellosigkeit und günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen besteht ein Bereich, in dem nach kantonalem Recht noch keine Nachzahlungspflicht entsteht.

Dieser Differenz zwischen Mittellosigkeit und günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen ist mit der Erhöhung der bei der Prüfung der Mittellosigkeit regelmässig gewährten Zuschläge Rechnung zu tragen (vgl. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 117 N 29 ff.). Es erscheint sachgerecht, sich für diesen Fall am betreibungsrechtlichen Begriff des neuen Vermögens nach Art. 265 Abs. 2 SchKG zu orientieren, was in der Literatur zum geltenden Recht *de lege ferenda* ebenfalls angeregt wird (vgl. dazu Bühler, BK-ZPO, Art. 123 N 6). Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens soll dem Schuldner nach dem Konkurs die wirtschaftliche und soziale Erholung, ein standesgemässes Leben und den Aufbau einer neuen Existenz erlauben (Huber/Sogo, BSK-SchKG, Art. 265 N 13; KUKO SchKG-Näf, Art. 265 N 6). Auch der Kanton hat ein Interesse an einer nachhaltigen Verbesserung der finanziellen Situation einer Partei, welche in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege ge-

kommen ist, weil bei einem erneuten finanziellen Zusammenbruch meist wieder der Staat in Anspruch genommen würde.

Die kantonale Praxis zu Art. 265 SchKG billigt dem Schuldner für den standesgemässen Lebensunterhalt einen Zuschlag von zwei Dritteln des pauschalen Grundbetrags zu. Zum Notbedarf für die reinen Lebenskosten kommen übrige für die standesgemässe Lebensführung notwendige Ausgaben, wie bspw. die Wohnkosten, Krankenkassenbeiträge, Kosten für den Arbeitsweg und laufende Steuern hinzu (ZR 84 [1985] Nr. 58 E. 6 f.). Neues Vermögen nach Art. 265 SchKG liegt vor, wenn das Einkommen den so ermittelten Lebensbedarf überschreitet (Huber/Sogo, BSK-SchKG, Art. 265 N 20). Das Bundesgericht lässt eine beschränkte Pauschalisierung im Interesse der Rechtsgleichheit zu, indem es einen pauschalen Zuschlag auf den Grundbetrag zulässt, solange den individuellen Umständen des Schuldners - die für den ihm angemessenen Lebensstandard berücksichtigt werden müssen - mit den weiteren individuellen Ausgaben Rechnung getragen wird. Unzulässig ist nach Ansicht des Bundesgerichts jedoch, den Grundbetrag zunächst um die individuellen Ausgaben zu erhöhen und anschliessend einen prozentualen Zuschlag dazuzurechnen (BGE 129 III 385 E. 5.1.4 ff.).

4.6. Dem Gesuchsteller ist zuzustimmen, dass die Vorinstanz § 92 ZPO/ZH falsch angewendet hat. Nach der Praxis des Kantons Zürich wird die Nachzahlungsfähigkeit gemäss § 92 ZPO/ZH in analoger Weise zu Art. 265 SchKG ermittelt. Unter Art. 265 SchKG wird neues Vermögen bejaht, wenn das Einkommen das für eine standesgemässe Lebensführung Erforderliche übersteigt. Der standesgemässe Lebensunterhalt wird im Kanton Zürich mittels eines Zuschlags von zwei Dritteln des pauschalen Grundbetrags und individuell geprüften notwendigen Ausgaben ermittelt, nicht jedoch mittels Gewährung eines weiteren Zuschlags von 20% auf den Freibetrag. Im Entscheid des Obergerichts vom 18. Januar 2016 (Prozess-Nr. LC150025) wurde ebenfalls ein Zuschlag auf den Grundbetrag und nicht auf den Freibetrag zugebilligt (*OGer ZH LC150025-O vom 18. Januar 2016, E. II.9*). Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid den zwei Drittel Aufschlag auf den Grundbetrag gewährt und hätte somit den von ihr ermittelten Freibetrag von Fr. 658.27 nicht auf Fr. 526.62 reduzieren dürfen. Sie geht ausserdem fehl, wenn sie in ihrem Ent-

scheid festhält, dass der Freibetrag angesichts der Vermögensverhältnisse nicht dazu führen würde, dass der nach alter Rechtslage geforderte Eintritt einer wesentlichen Einkommensverbesserung erfolgt wäre. Die Schulden des Gesuchsgegners, die nach Ansicht der Vorinstanz zu schlechten Vermögensverhältnissen führen, werden bei der Bedarfsberechnung für die Ermittlung des standesgemässen Lebensunterhalts bereits berücksichtigt. Der Freibetrag, der im Verfahren betreffend Nachzahlungspflicht dem das für eine standesgemässe Lebensführung Erforderliche dem Einkommen übersteigenden Betrag entspricht, stellt somit bereits neues Vermögen im Sinne von Art. 265 SchKG dar. Die Vorinstanz hätte den Freibetrag deshalb der Gesamtforderung von Fr. 7'409.80 gegenüberstellen und prüfen müssen, ob der Gesuchsgegner diese innert angemessener Frist abbezahlen kann. Bei einem Freibetrag von Fr. 658.27 wäre dies der Fall, weil der Gesuchsgegner die Abzahlung innert rund 11 Monaten vornehmen könnte. Betreffend des Rustico kann sodann für die Ermittlung des Werts als Vermögensgegenstand nicht auf den steuerbaren Wert in der Steuerklärung 2022 abgestellt werden. Der Verkehrswert in der Steuererklärung ist regelmässig deutlich tiefer als der effektive Verkehrswert. Auch ist kaum anzunehmen, dass die Bank für den Liegenschafts Kauf eine Hypothek gewährt hätte, die doppelt so hoch ist wie der Wert der Liegenschaft. Insofern hat die Vorinstanz auch das Vermögen des Gesuchsgegners falsch festgestellt.

5. Insgesamt ist somit sowohl die Rüge zum Verfahren als auch die Rüge zum Inhalt des vorinstanzlichen Entscheides begründet, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, fällt sie den neuen Entscheid selber, wenn die Sache spruchreif ist; andernfalls weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Im vorliegenden Fall ist die Sache aus verfahrensrechtlichen Gründen noch nicht spruchreif. Der Vorinstanz ist ein Verfahrensfehler unterlaufen, der im hiesigen Verfahren nicht geheilt werden kann (vgl. E. 3.2). Insofern bedarf es für die Spruchreife einer weiteren Prozesshandlung, bevor der neue Entscheid gefällt werden kann. Die Sache ist deshalb zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei muss der Gesuchsteller vor Ausfällung des neuen Entscheids Gelegenheit haben, zur Eingabe des Gesuchsgegners mit Postaufgabe vom 18. August 2023 (Urk. 7-8/1-

15) Stellung zu nehmen. Anschliessend hat die Vorinstanz in Beachtung der obigen materiellen Erwägungen (vgl. E. 4.6) die Sache neu zu entscheiden.

6. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die Kostenfreiheit im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (nur) für das Gesuchsverfahren vor der ersten oder zweiten Instanz (BGE 137 III 470 E. 6.5.5 S. 474). Die Kostenfreiheitsregeln sind auf das Nachzahlungsverfahren analog anwendbar (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 123 N 46). Folglich sind für das Rechtsmittelverfahren Kosten festzusetzen. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 7'409.80. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 470.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend obsiegt der Gesuchsteller vollständig. Entsprechend sind die Kosten ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Der Gesuchsteller stellte keinen Antrag auf Parteientschädigung (Urk. 17 S. 2). Einem solchen wäre auch nicht stattzugeben, da die Voraussetzungen für die Zuspprechung einer Entschädigung nicht erfüllt sind: Ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO, welcher die Zuspprechung einer Umtriebsentschädigung für eine nicht berufsmässig vertretene Partei vorsieht, liegt nicht vor. Der Gesuchsteller ist seinerseits vertreten durch eine Verwaltungsbehörde, die lediglich ihre Amtspflicht wahrnimmt. Er ist weder berufsmässig vertreten noch ist ihm ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Demnach ist ihm im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Dem Gesuchsgegner ist schliesslich zufolge seines Unterliegens keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 16. Oktober 2023 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 470.– festgesetzt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

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. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 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. 7'409.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. September 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. T. Rudolph

versandt am:
st