

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB170035-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli  
Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 9. November 2017

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte

betreffend **Erteilung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Zivilgerichtes des Bezirksgerichtes  
Uster vom 8. September 2017; Proz. CP170004**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) erhob gegen die Beklagten beim Bezirksgericht Uster (fortan Vorinstanz) – unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D.\_\_\_\_\_ vom 4. April 2017 – am 4. Juli 2017 (Datum Poststempel) eine Klage betreffend Erbteilung. Das zu teilende Erbschaftsvermögen schätzte der Beschwerdeführer in seiner Klage auf netto Fr. 1'525'000.00. Im Rechtsbegehren Ziffer 1 seiner Klage verlangte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (act. 1-2).

2. Mit Verfügung vom 8. September 2017 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 35'700.00 an (act. 4/7 = act. 5 S. 4). Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 11. September 2017 zugestellt (act. 8). Mit Eingabe vom 19. September 2017 (Datum Poststempel: 20. September 2017) erhob der Beschwerdeführer dagegen rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, mit dem Rechtsbegehren, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. 2 S. 1).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-8). Den Beklagten im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltlicher Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2 m.w.H.; BGE 139 III 334, E. 4.2), weshalb von ihnen keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

### **II.**

Der Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt wird, kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V. m. Art. 121 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den

Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven. Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. ZR 100/2001 Nr. 27 S. 88 und OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.1.).

### III.

1.1. Nach Eingang der Erbteilungsklage des Beschwerdeführers, in welcher er den prozessualen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stellte (act. 4/2 S. 1), klärte die Vorinstanz die Parteien zunächst mit Beschluss vom 11. Juli 2017 über die Höhe der mutmasslichen Prozesskosten sowie die Verteilungsgrundsätze auf. Sie hielt die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung fest und wies darauf hin, der Beschwerdeführer habe seinen Antrag auf unentgeltliche Prozessführung sinngemäss damit begründet, dass er insolvent sei und gegen ihn ein Konkursverfahren laufe. Auf eine umfassende Darstellung seiner Einkommens- und Vermögenssituation habe der Beschwerdeführer aber verzichtet und er habe auch keinerlei Belege dazu eingereicht. Es sei ihm deshalb Frist zur Ergänzung und Begründung seines Antrages um unentgeltliche Prozessführung anzusetzen (act. 4/3 S. 2 f.).

1.2. Mit Schreiben vom 5. August 2017 reichte der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf den Beschluss vom 11. Juli 2017 Belege zu seinen finanziellen Verhältnissen nach, darunter einen (unvollständigen) Adhoc-Postenauszug seines Privatkontos bei der Credit Suisse für den Zeitraum des 19. Januar 2016 bis 20. Juli 2017 sowie die Steuererklärung 2014 (act. 4/5; act. 4/6/1-4). Der Beschwerdeführer führte aus, er habe nur das Minimum an Unterlagen für die unentgeltliche Rechtspflege eingereicht. Aus seinen Anmerkungen geht hervor, dass er dies tat, weil er befürchtete, die Vorinstanz würde praxisgemäss die Unterlagen

an die anderen Verfahrensparteien weitergeben. Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer an, sein Bruder würde sich an seinen Problemen "laben". Der Beschwerdeführer fügte weiter an, nach drei Insolvenzen, während eine noch am laufen sei, sollte klar sein, dass er weder über Vermögen noch finanzielle Mittel verfüge. Sollten weitere Beweise erbracht werden müssen, so bitte er um Mitteilung (act. 4/5 S. 1).

2. Die Vorinstanz verweigerte dem Beschwerdeführer in der Folge die unentgeltliche Prozessführung, weil er seiner Mitwirkungs- sowie Darlegungspflicht nicht nachgekommen sei und seine Bedürftigkeit damit nicht hinreichend habe beurteilt werden können. Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe seinem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung keinerlei Belege beigefügt. Auf diesen Missstand sei er pflichtgemäss hingewiesen und unter ausdrücklicher Androhung der Säumnisfolgen aufgefordert worden, sein Gesuch ausreichend zu dokumentieren und zu begründen. Die daraufhin vom Beschwerdeführer eingereichten zwei Unterlagen zu seiner finanziellen Situation seien veraltet bzw. unvollständig und würden ohnehin keinen umfassenden Einblick in die materiellen Lebensumstände geben. Eine erneute Aufforderung durch das Gericht dränge sich nicht auf, denn der Beschwerdeführer sei ausreichend auf die Folgen einer erneuten mangelhaften Eingabe hingewiesen worden. Es sei nicht Sache des Gerichts, die Richtigkeit der Behauptungen des Beschwerdeführers betreffend seine Insolvenz und die weiteren finanziellen Umstände zu ergründen sowie selber Nachforschungen anzustellen (act. 5 S. 3).

3. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde an die Kammer im Wesentlichen vor, schon länger ohne Mittel zu leben. Er habe deshalb angenommen, seine Insolvenz, welche am 3. Juli 2017 abgeschlossen worden sei, zeige klar auf, dass bei ihm kein Vermögen vorhanden sei. Die ständigen Kontoüberzüge bei der Credit Suisse seien des Weiteren ein Indiz, dass er um das Überleben kämpfe. Der Beschwerdeführer bringt zum Ausdruck, sich der "juristischen Formen" nicht gewahr zu sein, andernfalls er gewusst hätte, dass die Vorinstanz sämtliche Auszüge des Kontos bei der Credit Suisse benötige, um die Bezüge und die monatlichen Belastungen nachvollziehen zu können. Er drückt in Bezug

auf die Herausgabe weiterer Belege erneut seine Bedenken hinsichtlich seiner Privatsphäre bzw. der Belegherausgabe an eine dritte Person aus, welche sich "seiner schlechten Situation erfreut" (act. 2 S. 1). Der Beschwerdeführer erklärt, der Vorinstanz angeboten zu haben, die kompletten Unterlagen nachzureichen. Diese Möglichkeit sei ihm leider nicht gewährt worden. Den Vorschuss von Fr. 35'700.00 zu leisten, sei ihm unmöglich (act. 2 S. 2).

4.1. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass den Gesuchsteller bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. act. 5 S. 2 f., Erw. 3.a). Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat, wer mittellos ist und dessen Prozesstandpunkt nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als mittellos gilt, wer die Kosten des Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, deren er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie bedarf. Bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Prozessführung gilt die (beschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip und die Offenlegungs- sowie Mitwirkungsobliegenheiten des Gesuchstellers eingeschränkt. Es obliegt dem Gesuchsteller, Belege einzureichen, aus denen sein aktueller Grundbedarf hervorgeht, und die über sämtliche seiner finanziellen Verpflichtungen sowie über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss geben. Im Rahmen der richterlichen Fragepflicht ist der Gesuchsteller mindestens ein Mal auf die Unvollständigkeit, Unklarheit, Widersprüchlichkeit oder Missverständlichkeit seiner Darlegung der finanziellen Verhältnisse aufmerksam zu machen und es ist ihm Gelegenheit zu geben, diese zu ergänzen oder klarzustellen. Ein rechtlich unbeholfener Gesuchsteller ist darauf hinzuweisen, welche Angaben und Unterlagen das Gericht zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Die Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht setzt voraus, dass das Gericht seine Fragepflicht rechtskonform ausgeübt hat (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. BGer 4A\_563/2014 vom 25. Februar 2015, E. 2.1.; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Basel 2014, Art. 119 N 10; ZK ZPO-Emmel, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 119 N 6; BK ZPO-Bühler, Bd. I, Bern 2012, Art. 119 N 106 f. und N 110 m.w.H.).

4.2. Die Beklagten haben als Parteien im Hauptprozess ein Akteneinsichtsrecht und können die vom Beschwerdeführer eingereichten Belege (theoretisch) einsehen. Im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege sind sie jedoch grundsätzlich nicht förmlich Partei, denn das Verfahren ist ein solches zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat. Die Gegenpartei im Hauptprozess *kann* im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege angehört werden, weil sie oft zur Abklärung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie vor allem der Erfolgsaussichten beizutragen vermag (vgl. Botschaft ZPO, S. 7303, auch Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 119 N 23). Von einer praxisgemässen Anhörung – wenn keine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung beantragt ist – oder gar einer Zustellung der Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen der um unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Partei kann keine Rede sein. Diese Klarstellung resp. Aufklärung wäre angesichts der vom Beschwerdeführer geäusserten Bedenken angezeigt gewesen. Im Weiteren verwies die Vorinstanz im Beschluss vom 11. Juli 2017 darauf, dass der Beschwerdeführer sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung mit seiner Insolvenz und dem gegen ihn laufenden Konkursverfahren begründe, aber auf eine umfassende Darstellung der finanziellen Verhältnisse verzichte (act. 4/3 S. 2). Für den Beschwerdeführer als nicht anwaltlich vertretener, juristischer Laie hätte sich die zusätzliche Verdeutlichung aufgedrängt, dass allein die Tatsache des laufenden Konkursverfahrens zur Darlegung der Bedürftigkeit nicht ausreicht und die Vorinstanz keine Kenntnis vom Inhalt des Konkursverfahrens hat. Überdies präsentierte sich die nach vorinstanzlicher Fristansetzung erfolgte Eingabe des Beschwerdeführers mitunter als unklar resp. unvollständig, da der eingereichte Auszug des Privatkontos bei der Credit Suisse nicht alle Seiten enthielt. Ob dies aus Versehen oder aus Absicht geschah, ist unklar. Der Umstand, dass von 37 Seiten lediglich (in unsystematischer Weise) 15 Seiten eingereicht wurden, spricht eher für eine Absicht. Die Vorbringen und das Vorgehen des Beschwerdeführers zeigen jedenfalls seine rechtliche Unbeholfenheit auf. Ihm war offensichtlich nicht bekannt, wie er beim Gericht ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu stellen, was er zu behaupten sowie zu belegen hat resp. was es für eine umfassende Darstellung der finanziellen Verhältnisse braucht. Angesichts dessen wäre die Vorinstanz im Lichte

des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) gehalten gewesen, den Beschwerdeführer aufzuklären, welche Angaben und Unterlagen das Gericht (in der Regel) zur Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Prozessführung benötigt.

4.3. Es genügt grundsätzlich, wenn das Gericht seine richterliche Fragepflicht ein Mal ausübt. Aufgrund der vorliegenden Umstände, insbesondere der angebotenen Nachreichung von Unterlagen durch den Beschwerdeführer, soweit "weitere Beweise erbracht werden müssen" (vgl. act. 4/5 S. 1), hätte sich allerdings ein weiteres Tätigwerden der Vorinstanz aufgedrängt. Die ohne die erwähnte Aufklärung und Ansetzung einer (letzten) Nachfrist für die Belegeinreichung erfolgte Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung verletzt folglich das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers (vgl. dazu auch BGer 5A\_897/2013 vom 8. Juli 2014, E. 3.1). Dies führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. September 2017 und zur Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde neu vorgetragenen Tatsachenbehauptungen sowie neu eingereichten Beweismittel (vgl. oben Erw. II.).

5. Beim Obergericht reichte der Beschwerdeführer nun alle Seiten des (Posten-)Auszugs seines Privatkontos bei der Credit Suisse betreffend den Zeitraum vom 4. Januar 2016 bis 20. Juli 2017 ein. Daraus ergibt sich ein Total an Belastungen von Fr. 108'951.11 und ein Total an Gutschriften von Fr. 105'402.42 (act. 3/6). Nach dem neu eingereichten Mahnschreiben der Credit Suisse vom 11. September 2017 wies das Konto per 11. September 2017 einen Minussaldo von Fr. 757.29 auf (act. 3/7). Der Beschwerdeführer legte zudem neu einen Auszug aus dem Schweizerischen Handelsamtsblatt vor, der seinen Privatkonkurs belegt. Der Beleg gibt über den Konkurschluss am tt. Juli 2017 Auskunft (act. 3/5). Das Datum der Konkurseröffnung geht daraus nicht hervor. In die Konkursmasse fällt sämtliches pfändbares Vermögen des Schuldners zur Zeit der Konkurseröffnung sowie Vermögen, das dem Schuldner vor Schluss des Konkursverfahrens anfällt (Art. 197 SchKG). Nicht erfasst ist das Erwerbseinkommen des Schuldners (BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, 2. A., Basel 2010, Art. 197 N 85 f.), womit eine Vermögensbildung trotz Konkurseröffnung resp. Konkurs-

schluss nicht ausgeschlossen ist. Für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung kommt es auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung und darauf an, ob der monatliche Überschuss die Tilgung der Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres resp. bei anderen innert zweier Jahre ermöglicht (vgl. zum Ganzen: BGE 141 III 369, E. 4.1). Der Umstand des durchlaufenen Konkurses, erbringt den Nachweis der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO somit noch nicht. Der Beschwerdeführer ist dadurch nicht von der Obliegenheit entbunden, seine aktuellen finanziellen Verhältnisse umfassend darzustellen und soweit als möglich zu belegen. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers erschliesst sich sodann – entgegen seiner Ansicht – auch noch nicht aus dem Total der Belastungen und Gutschriften gemäss dem Privatkontoauszug. Um die Bedürftigkeit einer Person beurteilen zu können, ist das anrechenbare Einkommen dem zivilrechtlichen Notbedarf gegenüber zu stellen. Der massgebliche zivilprozessuale Notbedarf des Beschwerdeführers berechnet sich gestützt auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009 (ZR 108 [2009] Nr. 62), indem zum monatlich festgelegten Grundbetrag (für Nahrung, Kleidung, Wäsche etc.) weitere (Ausgaben-)Zuschläge gewährt werden, sofern regelmässige Zahlungen belegt sind (vgl. BK ZPO-Bühler, Bd. I, Bern 2012, Art. 117 N 117 f. und auch Botschaft ZPO, S. 7301). Die zeitlich regelmässigen Gutschriften des "E. \_\_\_\_\_" auf dem Privatkonto lassen auf ein Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers schliessen. Die Höhe des Verdienstes wird – wegen den monatlich schwankenden Beträgen – nicht ganz klar. Das Total der Gutschriften gemäss Kontoauszug würde auf den Monat heruntergebrochen jedenfalls Einkünfte von rund Fr. 5'800.00 ergeben. Die monatlichen Belastungen im Kontoauszug unter dem Titel "Liegenschaftsverwaltung Stadt ..." dürften die Mietkosten in der Höhe von Fr. 1'980.00 darstellen. Unbekannt bleibt jedoch, ob der Beschwerdeführer die Wohnung alleine bewohnt, er mit seinem mittlerweile volljährigen Sohn (vgl. act. 4/6/2 S. 1) oder mit einer anderen resp. weiteren Person zusammen wohnt. Als regelmässige Belastungen sind dem Kontoauszug überdies Zahlungen an die Assura in der Höhe von Fr. 362.10 zu entnehmen. Hier besteht Ungewissheit darüber, ob es sich um die Prämien der Krankenkassen-Grundversicherung (KVG) handelt oder darin auch die Kosten für



die Zusatzversicherung (VVG) enthalten sind. In den letzten Monaten finden sich schliesslich Belastungen zwischen Fr. 69.00 bis Fr. 75.00 mit dem Vermerk "Salt". Dabei dürfte es sich um Kommunikationskosten handeln.

Ein genügendes Bild der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ergibt sich aufgrund alledem noch nicht. Es fehlen nach wie vor Unterlagen. Es ist dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, diese nach ausreichendem gerichtlichen Hinweis einzureichen und seine finanzielle Lage (konkrete monatliche Ausgaben, Erwerbssituation resp. Einkommen sowie Vermögen) umfassend darzulegen. Dazu ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, zur (letztmaligen) Fristansetzung. In der Fristansetzung soll dem Beschwerdeführer im Einzelnen aufgezeigt werden, welche Belege in der Regel einzureichen sind. Alsdann wird in einem neuen Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung zu befinden sein.

#### IV.

Für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO keine Kosten zu erheben (§ 200 lit. a GOG). Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, denn er hat keinen Antrag auf Zusprechung einer Entschädigung für das Beschwerdeverfahren gestellt.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 8. September 2017 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und der Kopien von act. 3/5-7 – an das Bezirksgericht Uster, 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. 1'525'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: