

# ZH\_OBERGERICHT LB190022 vom 18. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB190022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB190022)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB190022 du 18 novembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LB190022 del 18 novembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

April 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 2. April 2019) in- nert Frist Berufung mit eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 13 S. 2).

### E. 2

Für die beiden Kläger war je ein eigenes Berufungsverfahren anzule- gen (für die Klägerin und Berufungsklägerin LB190022-O), da sie je zur selbstän- digen Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt sind. Ein Nachteil entsteht für sie

- 5 - dadurch nicht, da dies bei der Kostenfestsetzung zu berücksichtigen ist. Mit Blick auf das Ergebnis kann auf eine Vereinigung der beiden Berufungsverfahren ver- zichtet werden. 3.1 Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beru- fung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsan- forderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung oder gar Wiederholung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern es geht darin um die Überprüfung des von der Vorinstanz getroffenen Entscheids aufgrund von erhobenen Beanstan- dungen. Die Berufungsschrift muss sich dementsprechend mit den Entscheid- gründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen; pauschale Verweisungen auf bei der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften oder eine blos- se neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Obergericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Män- geln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuen- berger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 311 N 36). In diesem Rahmen ist nur insoweit auf die Berufungsvorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforder- lich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.) und die Berufungsschrift verständlich und nachvollziehbar ist. 3.2 Die Klägerin rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe die Rechts- frage der Mittellosigkeit unzutreffend beantwortet, indem sie behauptet habe, die Nichtrückerstattung von Gerichtskosten (aus anderen Verfahren) bedeute keine relevante Veränderung der Vermögensverhältnisse. Zudem habe die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt, indem sie behauptete, die Kläger würden über die erforderlichen Mittel zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses für das Aberkennungsverfahren verfügen und seien nicht prozessarm (Urk. 13 S. 4 ff.). Des Weiteren äussert sich die Klägerin zu den Gründen, weshalb sie zunächst

- 6 - annahm, in der Lage zu sein, den Kostenvorschuss zu leisten, und hernach den- noch ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege habe stellen müssen (Urk. 13 S. 5 ff.). Hierzu legt sie Abrechnungen der Zentralen Inkassostel- le der Gerichte des Kantons Zürich vom 13. Februar 2019 ins Recht, mit welchen der Klägerin Verrechnung gemäss Art. 120 OR erklärt wurde (Urk. 16/10-12). Sie kritisiert diesbezüglich, die Vorinstanz hätte ihr neuerliches Gesuch um Gewäh- rung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht abweisen dürfen: BGE 127 I 133 sta- tuieren einen unbedingten verfassungsmässigen Anspruch auf Revision, wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführe, die ihm bisher nicht bekannt gewesen seien oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen sei oder keine Veranlassung be- standen habe. Bei Vorliegen unechter Noven bestehe somit ein Anspruch auf Wiedererwägung (Urk. 13 S. 10). Schliesslich bringt die Klägerin vor, die Vor- instanz hätte auf ihre Klage keineswegs nicht eintreten dürfen; sie habe die Frage der Aussichtslosigkeit ihrer Klage nicht geprüft, weshalb sie das Gesuch um Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht hätte abweisen dürfen (Urk. 13 S. 13 f.). Als Folge der ungerechtfertigten Abweisung der unentgeltlichen Rechts- pflege habe die Vorinstanz die mit Beschluss vom 23. Januar 2019 angesetzte Nachfrist für gültig erklärt und die einstweilige Abnahme der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses verweigert, weshalb sie zu Unrecht auf die Klage nicht einge- treten sei (Urk. 13 S. 15 f.). 3.3 Auf die Vorbringen der Klägerin betreffend ihr zweites Gesuch um Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 4. Februar 2019 (Urk. 9) ist nicht einzugehen: Bezüglich des Erstbeschlusses vom 15. Februar 2019, mit welchem dieses neuerliche Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab- gewiesen wurde, stand der Klägerin die Beschwerde offen, welche sie auch erho- ben hat. Diese wurde – wie erwähnt – mit Urteil der Kammer vom 24. Mai 2019 abgewiesen (OGer RB190007 vom 24.05.2019). Entsprechend wurde darüber be- reits entschieden. Damit sind die Einwendungen der Klägerin, welche das zweite Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege betreffen, im vorliegen- den Berufungsverfahren unbeachtlich. Es ist nicht mehr darauf zurückzukommen. Es stellt sich vorliegend lediglich die Frage, ob die Vorinstanz die mit Beschluss

- 7 - vom 23. Januar 2019 angesetzte Nachfrist zu Recht oder Unrecht "als gültig er- klärt" bzw. nicht neu angesetzt hat, nachdem die Klägerin ein erneutes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt hatte, und ob der da- raufhin erfolgte Nichteintretensentscheid rechtens ist. Entsprechend ist auf Rechtsmittelantrag Ziffer 3 nicht einzutreten. 3.4.1 Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 2. Juli 2012 festge- halten, dass ein Gericht bis zum rechtskräftigen Entscheid über ein hängiges Ge- such um unentgeltliche Rechtspflege keinen Nichteintretensentscheid wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses fällen dürfe, da dem Beschwerdeführer bei einer allfälligen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch erneute Fristansetzung jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, den verlang- ten Kostenvorschuss (noch) zu bezahlen, ansonsten der Anspruch auf unentgelt- liche Rechtspflege ausgehöhlt würde. So wäre die gesuchstellende Partei ge- zwungen, den Kostenvorschuss zur Vermeidung eines Nichteintretensentschei- des zu bezahlen, ohne dass über ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege rechtskräftig entschieden wäre (BGer 5A\_23/2012 vom 2. Juli 2012 mit Verweis auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere auch BGE 138 III 163 E. 4.2 = Pra 102 [2013] Nr. 98). Das Gesuch um Gewäh- rung der unentgeltlichen Prozessführung schiebt die Frist zur Vorschussleistung gleichsam auf. Wird

das Armenrechtsgesuch abgewiesen, so ist die Frist zur Vor- schussleistung entweder von Amtes wegen zu erstrecken oder neu anzusetzen (BGE 138 III 163 E .4.2). Solange über das Gesuch für die unentgeltliche Rechts- pflege nicht entschieden worden sei, dürfe das Gericht keinen Kostenvorschuss verlangen und den Ablauf der Frist bestimmen (BGE 138 III 672 E. 4.2.1 [= Pra 102 (2013) Nr. 24] mit Verweis auf BGE 138 III 163 E. 4.2). Sodann hielt das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV fest, diese Bestimmung verlange nicht, dass nach Abweisung eines ersten Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gleich- sam voraussetzungslos ein neues Gesuch gestellt werden könne. Es genüge, wenn die betroffene Partei im Rahmen des gleichen Zivilprozesses einmal die Ge- legenheit erhalte, die unentgeltliche Rechtspflege zu erlangen. Würde es den Par-

- 8 - teien ermöglicht, jederzeit und voraussetzungslos die umfassende Wiedererwä- gung von abweisenden Entscheiden über ein Armenrechtsgesuch zu veranlas- sen, wäre der Prozessverschleppung Tür und Tor geöffnet. Ein neuerliches Ge- such auf der Basis desselben Sachverhalts habe deshalb den Charakter eines Wiedererwägungsgesuches, auf dessen Beurteilung von Verfassungen wegen kein Anspruch bestehe. Anders stelle sich die Situation nur dar, wenn sich die Verhält- nisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch geändert hätten. Die Zulässigkeit eines neuen Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege auf der Basis geänderter Verhältnisse ergebe sich aus dem Umstand, dass der Entscheid über die Gewäh- rung bzw. Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ein prozessleitender Entscheid sei, der nur formell, jedoch nicht materiell rechtskräftig werde (BGer 5A\_430/2010 vom 13. August 2010 E. 2.4 mit Hinweisen). In seinem Urteil vom

#### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage je ei- ner Kopie der Urk. 13, Urk. 15, Urk. 16/1-2 und Urk. 16/4-12, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 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 Be- schwerde 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'000'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 12 - Zürich, 18. November 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. K. Montani Schmidt versandt am: am