

ZH_OBERGERICHT NE200008 vom 23. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NE200008

FR: ZH_OBERGERICHT NE200008 du 23 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT NE200008 del 23 aprile 2021

Erwägungen

E. 16

Oktober 2019 ab (Urk. 29). Auf die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 5. Dezember 2019 nicht ein (Urk. 32). 1.2. Daraufhin setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 12. Dezember 2019 Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses an (Urk. 33). Mit Eingabe vom 30. Dezember 2019 ersuchte der Kläger erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 35), welches Gesuch die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Januar 2020 abwies und dem Kläger erneut Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses ansetzte (Urk. 37). Die dagegen erhobene Beschwerde wies die erkennende Kammer mit Urteil vom 4. August 2020 ab, soweit sie darauf eintrat (Urk. 45). Daraufhin trat die Vorinstanz auf die Klage mit Verfügung vom 12. August 2020 nicht ein (Urk. 46 S. 3 = Urk. 53 S. 3; Dispositiv eingangs wiedergegeben). 1.3. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 21. September 2020 rechtzeitig (vgl. Urk. 47/1) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 52). Mit Verfügung vom 23. September 2020 wurde auf das Gesuch des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'500.– angesetzt (Urk. 56). Am 12. November 2020 ersuchte der Kläger innert erstreckter Frist um unentgeltliche

- 4 - Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 59), wozu der Beklagte mit Eingabe vom 19. November 2020 unaufgefordert Stellung nahm und "Anzeige betreffend missbräuchlicher Verfahrensverzögerung" erhob (Urk. 62). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 wurde dem Kläger die angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses einstweilen abgenommen und ihm Frist zur Stellungnahme zur Eingabe des Beklagten vom 19. November 2020 angesetzt (Urk. 65). Das Fristerstreckungsgesuch des Klägers vom 14. Januar 2021 wurde mit Verfügung vom 15. Januar 2021 abgewiesen (Urk. 67); die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 1. März 2021 ab (Urk. 73). Mit Verfügung vom 18. Februar 2021 wurde das Verfahren bis zum Abschluss des Bundesgerichtsverfahrens 5A_745/2020 (Beschwerde gegen den Entscheid der Kammer vom 4. August 2020 [Urk. 45]) sistiert (Urk. 71). Bereits mit Urteil vom 21. Januar 2021 war das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht eingetreten (Urk. 72). Es ging der Kammer am 5. März 2021 zu. In der Folge ist das vorliegende Verfahren wieder aufzunehmen. Da sich die Berufung – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO). 2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Beru-

fungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

- 5 - 2.2. Auf die Ausführungen des Klägers wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen. 3.1. Die Vorinstanz erwog, sie habe dem Kläger mit Verfügung vom 12. Dezember 2019 eine nicht erstreckbare Nachfrist von sieben Tagen angesetzt, um den Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 32'100.– zu leisten. Am 10. Januar 2020 habe sie dem Kläger erneut eine letzte nicht erstreckbare Nachfrist von sieben Tagen angesetzt, wobei für den Säumnisfall Nichteintreten angedroht worden sei. Gegen letztere Verfügung habe der Kläger Beschwerde erhoben, welche mit Urteil des Obergerichts vom 4. August 2020 abgewiesen worden sei. Sowohl der Beschwerde ans Obergericht als auch einem allfälligen Rechtsmittel an das Bundesgericht komme aber ohnehin keine aufschiebende Wirkung zu. Da somit der Vorschuss auch innert angesetzter Nachfrist nicht geleistet worden sei, sei androhungsgemäss auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 53 S. 2). 3.2. Weiter erwog die Vorinstanz, die Prozesskosten seien ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'135'149.95 belaufe sich die Grundgebühr für die Gerichtskosten auf Fr. 32'100.–. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass das Verfahren bereits an seinem Anfang und ohne Anspruchsprüfung habe erledigt werden können und dem Gericht insgesamt kein allzu grosser Aufwand entstanden sei. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 sei die reduzierte Entscheidgebühr auf Fr. 11'000.– festzusetzen (Urk. 53 S. 3). 4. Soweit sich die Beschwerde gegen die Verfügungen der Vorinstanz vom 2. September 2019 (Urk. 17) und vom 10. Januar 2020 (Urk. 37) richtet, mit welchen die Vorinstanz die Gesuche des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege abwies und ihm (Nach-) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ansetzte (vgl. Urk. 52 S. 3 ff.), ist Folgendes festzuhalten: Die genannten Entscheide wurden vom Kläger nach Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO respektive Art. 121 ZPO mit Beschwerde angefochten, weshalb sie im Rahmen des Rechtsmittels gegen den Erledigungsentscheid nicht mehr (mit-) überprüft werden können (O-Ger ZG, Entscheid vom 6. April 2016, GVP 2016, 252 ff., E. 1.2 und 1.3; OGer ZH

- 6 - LB140082 vom 10. Dezember 2014, E. 3; OGer ZH LB140058 vom 2. September 2014, E. II/2.2; OGer ZH PP120005 vom 14. März 2012, E. 2.2.2, in: ZR 111/2012 Nr. 28; CR CPC-Jeandin, Art. 319 N 20; ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318, N 5; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 7 N 409; Hoffmann-Nowotny, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, Art. 319 N 16). Entsprechend ist auf die diesbezüglichen Rügen des Klägers nicht weiter einzugehen. 5.1. Der Kläger rügt, innert der von der Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Januar 2020 angesetzten Nachfrist habe er gegen diese Verfügung Beschwerde erhoben. Bei Abweisung seiner Beschwerde (gegen die erneute Abweisung seines Gesuchs um

unentgeltliche Rechtspflege und Nachfristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses) hätte ihm die Vorinstanz die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses nochmals neu ansetzen müssen. Da sie dies unterlassen habe, habe sie ihn faktisch gezwungen, den eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 32'100.– bis spätestens am 29. Januar 2020 zu bezahlen, um einen Nichteintretensentscheid abzuwenden, obschon zu diesem Zeitpunkt noch keine Gewissheit über die (erneut beantragte) Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bestanden habe und er im Beschwerdeverfahren einen Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt habe. Dies komme einer Aushöhlung seines Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gleich und laufe auf eine Rechtsverweigerung hinaus, da ihm als mittellose Partei der Rechtsweg abgeschnitten worden sei (Urk. 52 S. 8 ff.). 5.2. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bringt die Natur des Rechtspflegeanspruches es mit sich, dass das Gericht bis zum rechtskräftigen Entscheid über ein hängiges Rechtspflegegesuch keinen Nichteintretensentscheid wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses fällen darf, da der gesuchstellenden Partei bei einer allfälligen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch erneute Fristansetzung jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden muss, den verlangten Kostenvorschuss (noch) zu bezahlen (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). Aller-

- 7 - dings muss genügen, wenn die betroffene Partei einmal im Lauf des Zivilprozesses die Gelegenheit erhält, die unentgeltliche Rechtspflege zu erlangen. Ebenso muss genügen, dass sie diesbezüglich einmal die Gelegenheit erhält, im Falle einer Beschwerdeerhebung nach Erlass eines abweisenden Beschwerdeentschiedes den Kostenvorschuss innert einer anzusetzenden Nachfrist zu bezahlen. Wäre bei Abweisung neuerlicher Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stets erneut eine Nachfrist anzusetzen, würde dies den Prozess unnötig verzögern, denn diesfalls könnte eine Partei jedes Mal ein neues Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen, um die Zahlungsfrist zu erstrecken (BGer 4A_375/2020 vom 23. September 2020, E. 3.1; BGer 4A_410/2013 vom 5. Dezember 2013, E. 3.2; BGer 5A_430/2010 vom 13. August 2010, E. 2.4; OGer ZH LB190021 vom 18. November 2019, E. 3.4.2). 5.3. Vorliegend wies die Vorinstanz das erste Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 2. September 2019 zufolge Aussichtslosigkeit der Klage ab, da der Schuldner Bestand, Umfang und Fälligkeit einer Forderung sowie das Bestehen von Pfandrechten bereits mit Rechtsvorschlag im Streitverfahren bestreiten müsse und dies nicht mehr im Lastenbereinigungsverfahren tun könne (Urk. 17 S. 4 E. 5). Daraufhin reichte der Kläger ein zweites Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein und machte geltend, neu sei zu berücksichtigen, dass der im Lastenverzeichnis aufgenommene Anspruch des Beklagten inzwischen im Umfang von Fr. 278'000.– getilgt worden sei (Urk. 35 S. 3 Rz. 4). Dieses Gesuch wies die Vorinstanz – entgegen der Darstellung des Klägers (Urk. 52 S. 5 Rz. 21 und S. 7 Rz. 42) – in der Hauptbegründung mit Verweis auf ihre Verfügung vom 2. September 2019 (sowie die bestätigenden Entscheide der Kammer und des Bundesgerichts) ab (Urk. 37 S. 3 E. 6). Demnach erachtete die Vorinstanz die als Novum geltend gemachte teilweise Tilgung als nicht relevant für die Beurteilung der Prozessaussichten. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz im Rahmen von Eventualbegründungen weitergehend auf die Ausführungen des Klägers in seinem zweiten Gesuch einging (vgl. Urk. 37 S. 3 ff. E. 6 f.: "Ganz abgesehen davon ..."). Entsprechend ist das zweite Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege als blosses Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren. Der

Kläger hatte daher weder Anspruch auf dessen Beurteilung noch auf Anset-

- 8 - zung einer weiteren Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses (vgl. oben Ziff. 5.2). Infolgedessen ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, der Kläger habe den eingeforderten Kostenvorschuss auch innert der mit Verfügung vom 10. Januar 2020 angesetzten Nachfrist nicht geleistet, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. In diesem Punkt erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet. 5.4. Im Sinne einer Eventualbegründung ist sodann festzuhalten, dass das Beharren des Klägers auf dem Ansetzen einer dritten Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesichts der von ihm zugleich weiterhin geltend gemachten Mittellosigkeit (vgl. Urk. 59 S. 5 f.; vgl. auch Urk. 57) offensichtlich nicht darauf gerichtet ist, den Kostenvorschuss doch noch leisten zu können, sondern damit einzig (und somit zweckfremd) eine weitere Verzögerung des Verfahrens angestrebt wird (vgl. auch Urk. 73 S. 3). Ein solches Verhalten ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren und verdient keinen Rechtsschutz. 6.1. In Bezug auf die festgesetzten Gerichtskosten rügt der Kläger, die Entscheidungsgebühr von Fr. 11'000.– sei "komplett überteuert" für die blosser Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und komme einer Bestrafung für die Mittellosigkeit gleich. Da die Klage gar nicht behandelt worden sei, dürfe deren Streitwert nicht für die Bemessung der Gerichtskosten herangezogen werden. Abgesehen davon sei stossend, wenn die Gebühr (wegen des Parallelverfahrens seiner Ehefrau) doppelt verlangt werde, zumal sie extra stets nur eine Eingabe eingereicht hätten, um Umtriebe zu vermeiden (Urk. 52 S. 10 f.). 6.2. Der Kläger scheint zu übersehen, dass die Vorinstanz für die Entscheidung bezüglich unentgeltlicher Rechtspflege keine Gerichtskosten erhob (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Vielmehr erhob sie für den verfahrensabschliessenden Entscheidung eine Pauschalgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Deren Höhe richtet sich bei vermögensrechtlichen Klagen gemäss der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; LS 211.11) nach dem Streitwert (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Dieser wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf Fr. 1'135'149.95 (vgl. Urk. 1 i.V.m. Urk. 2/7). Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG - 9 - Fr. 32'101.–. Sie kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt werden (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Wird das Verfahren – wie vorliegend – ohne Anspruchsprüfung erledigt, kann sodann die gemäss § 4 bestimmte Gebühr bis auf die Hälfte herabgesetzt werden (§ 10 Abs. 1 GebV OG). 6.3. Vorliegend reduzierte die Vorinstanz die zu Recht auf Basis des Streitwerts der Klage ermittelte Grundgebühr unter Berücksichtigung des Aufwands (Verfahrensdauer von 20 Monaten, Erlass von sieben prozessleitenden Entscheidungen) sowie der Erledigung ohne Anspruchsprüfung in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf rund einen Drittel. Damit berücksichtigte die Vorinstanz entgegen der Ansicht des Klägers hinreichend, dass sie wegen einer fehlenden Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO) nicht in der Sache entscheiden musste, zumal die Gebührenverordnung in solchen Fällen eine Reduktion um maximal 50% vorsieht. Ebenso berücksichtigte die Vorinstanz den aufgrund des Parallelverfahrens FO180006-M reduzierten Aufwand, indem sie eine Reduktion nach § 4 Abs. 2 GebV OG um einen Drittel vornahm. Daher erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Gerichtsgebühr angemessen. 7. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung in allen Punkten als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen und die angefochtene Verfügung vollumfänglich zu bestätigen ist. 8. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die

erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Berufung war indes, wie oben aufgezeigt, offensichtlich unbegründet und damit aussichtslos, weshalb dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann. 9.1. Der Streitwert beträgt rund Fr. 1.1 Mio. (Urk. 1 i.V.m. Urk. 2/7). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 10 - 9.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Beklagten mangels relevanter Umtriebe. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dietikon vom 12. August 2020 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt. 4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 52, 54 und 55/2-21, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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

- 11 - 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. 1'135'149.95. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 23. April 2021
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber:
Dr. D. Scherrer lic. iur. M. Hochuli versandt am: st

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.