

# ZH\_OBERGERICHT PF220003 vom 14. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PF220003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF220003)

FR: ZH\_OBERGERICHT PF220003 du 14 janvier 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT PF220003 del 14 gennaio 2022

## Erwägungen

### E. 2

In prozessualer Hinsicht sei den Parteien das rechtliche Gehör zur Person des einzusetzenden Liquidators zu gewähren. Die Parteien seien zu folgenden möglichen Liquidatoren anzuhören: - Gemeindeammann der Gemeinde C.\_\_\_\_ - Notar D.\_\_\_\_, Notariat E.\_\_\_\_ - Rechtsanwalt Dr. F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ Rechtsanwälte Zürich

#### E. 2.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Zwischenentscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Beschwerdegegnerin. Dieser Entscheid ist nach Art. 319 lit. b Abs. 2 ZPO anfechtbar, wenn dem Beschwerdeführer ein nicht leicht wiedergutzumachender droht.

#### E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm werde durch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gegenpartei die Möglichkeit "genommen", Sicherheitsleistung für die Parteikosten zu verlangen (Art. 99 ZPO). Würde der vorinstanzliche Entscheid aufgehoben, könnte und würde er aufgrund des ausländischen Wohnsitzes der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO eine solche Sicherstellung verlangen (act. 2 Rz. 4.3 f.).

- 4 -

#### E. 2.3

Wird der klagenden Partei die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, so ist sie von Sicherheitsleistungen befreit (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Derweil führt die unentgeltliche Rechtspflege nicht dazu, dass der Staat auch eine allfällige Parteientschädigung an die Gegenpartei übernimmt (Art. 118 Abs. 3 und Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Insoweit kann der Gegenpartei ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohen (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die blosser Möglichkeit eines rechtlichen Nachteils genügt. Um zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert zu sein, bedarf es indessen auch einer materiellen Beschwerde, mithin eines aktuellen und praktischen Interesses am Rechtsmittel. Praktisch ist das Interesse nur, wenn der Rechtsmittelentscheid die tatsächliche oder rechtliche Situation des Rechtsmittelklägers durch den Ausgang zu beeinflussen vermag. Daraus folgt, dass der Prozessgegner nur dann zur Beschwerde gegen die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege legitimiert ist, sofern er die beantragte Sicherheitsleistung voraussichtlich auch wirklich beanspruchen kann. Ist hingegen offenkundig, dass die Voraussetzungen einer Sicherheitsleistung nach Art. 99 ZPO nicht erfüllt sind, mangelt es ihm am praktischen Interesse und folglich an der Beschwerdelegitimation (vgl. zum Ganzen BGer 5A\_916/2016 E. 2.1 ff., BGer 5A\_126/2014 vom 10. Juli 2014, E. 1 mit Verweis auf

4A\_290/2008 vom 4. Mai 2009 E. 3.3; 4A\_681/2010 vom 7. April 2011 E. 1). Das Verfahren betreffend Einsetzung eines Liquidators wird nach Art. 250 lit. c Ziff. 3 ZPO summarisch geführt. Gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO ist im summarischen Verfahren, mit Ausnahme des Rechtsschutzes in klaren Fällen im Sinne von Art. 257 ZPO, keine Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten. Somit kann der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren keine Sicherheitsleistung verlangen, was er auch noch nicht getan hat. Es fehlt ihm folglich am praktischen Interesse und damit an der Beschwerdelegitimation, weshalb auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist.

## **E. 2.4**

Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, wäre sie abzuweisen:

### **E. 2.4.1**

Die Vorinstanz erwog, mit der Rentenbescheinigung sei hinreichend glaubhaft gemacht, dass das Einkommen der Beschwerdegegnerin Fr. 1'212.–

- 5 - betrage. Von diesem Einkommen müsse sie die Mietkosten von rund Fr. 385.– pro Monat bezahlen. Der Grundbetrag sei anhand des relativen Kostenniveaus anzupassen. Der Index für die Schweiz betrage 155.2 und jener für Ungarn 65.6. Der ordentliche Grundbetrag für Alleinstehende von Fr. 1'200.– sei demnach auf Fr. 510.– anzupassen. Selbst wenn mit dem Beschwerdeführer davon ausgegangen würde, dass die weiteren Bedarfspositionen nicht belegt seien, genüge das Einkommen bei weitem nicht, um neben den Lebenshaltungskosten die Kosten des Verfahrens und die eigenen Anwaltskosten innert nützlicher Frist zu tilgen. Die Beschwerdegegnerin gelte damit als mittellos i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO (act. 5 E. 4).

### **E. 2.4.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei weder hinreichend glaubhaft gemacht, noch belegt, dass das Einkommen der Beschwerdegegnerin Fr. 1'212.– betrage. Die Beschwerdegegnerin habe einzig eine Bescheinigung der I. \_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG eingereicht, wonach sie im Jahr 2020 eine Rente in der Höhe von Fr. 15'544.– ausgerichtet erhalten habe. Aus dem Schreiben sei nicht ersichtlich, ob es sich um eine Voll- oder Teilinvaliditätsrente handle. Ebenfalls nicht ersichtlich sei, für wie lange die Beschwerdegegnerin eine Invalidenrente ausgerichtet erhalte. Weiter sei damit nicht nachgewiesen, dass es sich bei der Rente um die einzige Einkommensquelle handle. Da sie mit dieser Rente ihre Ausgaben gar nicht decken könne, sei es naheliegend, dass die Beschwerdegegnerin entweder noch über weitere Einkommensquellen verfügt oder aber liquides Vermögen habe, aus dem sie ihren Lebensunterhalt bestreite (act. 2 Rz. 11.4.2.). Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er habe die Mietkosten der Beschwerdegegnerin nicht bestreiten müssen. Die Überprüfung des Mietzinses obliege der Vorinstanz. Der Beleg sei in einer fremden Sprache eingereicht worden. Wie das Gericht geprüft haben will, was die eingereichten Belege genau zum Ausdruck bringen, erschliesse sich dem Beschwerdeführer nicht. Die Vorinstanz habe die finanzielle Situation der Beschwerdegegnerin nicht rechtsgenügend überprüft (act. 2 Rz. 11.6 f.).

- 6 -

### **E. 2.4.3**

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits zutreffend festgehalten hat, hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen

Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als bedürftig im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausschöpft, so etwa Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 4; BGer 4D\_30/2009 vom 01.07.2009 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Insofern wird die Untersuchungsmaxime durch die Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei beschränkt (vgl. BGE 125 IV 161 E. 4a; BGE 120 Ia 179 E. 3.a). Bei der Frage der Mittellosigkeit ist jedoch zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn die gesuchstellende Partei die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 324). Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 125 II 265, E. 4.b). Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde.

#### **E. 2.4.4**

Die Beschwerdegegnerin führte in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aus, eine monatliche Invalidenrente von Fr. 1'212.– zu erhalten. Sie sei invalide und könne nicht arbeiten. Weiteres Einkommen erziele sie nicht (act. 6/1 R z. 35). Ihre monatlichen Ausgaben beziffert sie wie folgt:

- 7 - Miete Fr. 385.– (bzw. Euro 350.– umgerechnet) Strom Fr. 190.– Gebäudeversicherung Fr. 148.– Telefon Fr. 100.– Grundbetrag Fr. 800.–. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin ihr Einkommen durch die Rentenbescheinigung hinreichend belegt hat. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich ihre Rente zwischenzeitlich erhöht haben könnte. Auch gibt es keine Anhaltspunkte, die an den Angaben der Beschwerdegegnerin zu ihrer Invalidität zweifeln liessen. Es ist zwar zutreffend, dass aus der Rentenbescheinigung nicht hervorgeht, ob es sich um eine Voll- oder Teilinvaliditätsrente handelt. Die Beschwerdegegnerin gab aber an, neben der Rente über kein weiteres Einkommen zu verfügen. Selbst wenn es sich daher nur um eine Teilinvaliditätsrente handeln sollte, würde das an der Höhe des anrechenbaren Einkommens nichts ändern. Im Rahmen der Prüfung der unentgeltlichen Rechtspflege ist es nicht zulässig, einer gesuchstellenden Partei ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, sondern es ist aufgrund der Geltung des Effektivitätsgrundsatzes vom effektiven Einkommen der gesuchstellenden Partei auszugehen. Nur wenn sich eine Partei im Hinblick auf einen bevorstehenden Prozess eines Teils ihres Einkommens entledigt, um in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege zu kommen, kann ihr das bisherige Einkommen (hypothetisch) angerechnet werden. Dafür sind aber keine Anhaltspunkte ersichtlich und auch der Beschwerdeführer macht nichts entsprechendes geltend. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht ist ebenfalls nicht ersichtlich. Es ist zwar zutreffend,

dass die Beschwerdegegnerin Unterlagen in ausländischer Sprache einreichte. Angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse ist indes nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin zunächst keine Übersetzung der Dokumente zu ihren Auslagen eingereicht hat, zumal sie davon ausgehen konnte, dass sich eine eingehende Prüfung ihrer Ausgaben – aufgrund des geringen Einkommens – erübrige. Die Vorinstanz hat den Grundbetrag für Ungarn korrekt berechnet. Dies wird auch vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Ebenfalls plausibel erscheint es, dass die Miete Fr. 385.– beträgt (vgl. act. 3/16). Dass daneben noch weitere Ausgaben

- 8 - wie Gebäudeversicherung und Telefon anfallen, ist ohne Weiteres glaubhaft, auch wenn deren Höhe als nicht belegt zu gelten hat. Stromkosten sind hingegen bereits im Grundbetrag enthalten. Mit der Vorinstanz muss davon ausgegangen werden, dass es der Beschwerdegegnerin damit nicht möglich wäre, neben ihren laufenden Lebenshaltungskosten die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu decken. Die Vorinstanz ging damit zu Recht von der Mittellosigkeit der Beschwerdegegnerin aus.

#### **E. 2.4.5**

Weiter wendet der Beschwerdeführer ein, es sei "äusserst fragwürdig", dass die Vorinstanz die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Bedingung der Unterzeichnung der Abtretungserklärung abhängig mache. Es könne nicht sein, dass eine Person nur solange mittellos sei, als dass sie einen möglichen Prozessgewinn abtrete (act. 2 Rz. 11.8 ff.). Diesbezüglich kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz einerseits die Voraussetzungen der Mittellosigkeit – wie gezeigt – geprüft und bejaht hat und die Mittellosigkeit nicht wie der Beschwerdeführer behauptet von der Abtretungserklärung abhängig gemacht hat. Andererseits ist es höchstrichterliche Rechtsprechung, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Abtretung eines allfälligen Prozessgewinns abhängig gemacht werden kann (vgl. BGE 142 III 131). Es erübrigen sich daher Weiterungen dazu.

#### **E. 2.4.6**

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, das Rechtsbegehren Ziffer 3 sei aussichtslos. Das Gericht sei nicht befugt, dem Liquidator Weisungen über die Art und Weise der Liquidation zu erteilen. Die Beurteilung auf welchem Weg das Grundstück zu einem bestmöglichen Preis verkauft werde, obliege dem Liquidator. Eine Anweisung zur freiwilligen öffentlichen Versteigerung sei damit nicht zulässig. Absolut unzulässig sei, der zweite Teil des Rechtsbegehrens, sämtliche Forderungen der Beschwerdegegnerin in die Liquidation einzubeziehen. Diese wären – wenn überhaupt – nur einzubeziehen, sofern darüber Einigkeit bestehe und diese aus dem Gesellschaftsvertrag herrührten. Dies sei nicht der Fall. Die behaupteten und bestrittenen Forderungen der Beschwerdegegnerin seien mitnichten Forderungen des Verfahrens vor Vorinstanz betreffend Einsetzung

- 9 - eines Liquidators und könnten daher nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens sein (act. 2 Rz. 12).

#### **E. 2.4.7**

Die Vorinstanz erwog, ob dem Liquidator Weisungen erteilt werden könnten, sei strittig. Den vom Beschwerdeführer zitierten Lehrstellen und Entscheidungen lasse sich ein Verbot von Weisungen nicht entnehmen. Im Gegenteil habe das Bundesgericht im zitierten Entscheid (BGE 112 II 1) festgehalten, dass das Gericht dem Liquidator Weisungen erteilen

dürfe, soweit diese lediglich die gesetzlich vorgeschriebene Tätigkeit wiederhole. Insofern sei auch das Rechtsbegehren Ziff. 3 nicht aussichtslos (act. 5 E. 5).

#### **E. 2.4.8**

Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ergibt sich aus der vom Beschwerdeführer zitierten Literaturstelle kein explizites Verbot von Weisungen durch das Gericht. Einerseits wird auch dort darauf hingewiesen, dass es Ausnahmen gibt und es wird auf BGE 112 II 1 verwiesen, welcher das Weisungsrecht – wie die Vorinstanz zutreffend erwog – nicht ausschliesst. Andererseits bezieht sich die zitierte Literaturstelle auf Kollektivgesellschaften, hier geht es hingegen um die Auflösung einer einfachen Gesellschaft. Im Zusammenhang mit der Liquidation einer einfachen Gesellschaft ist dem vom Beschwerdeführer zitierten Kommentar zu entnehmen, dass die Kompetenz des Gerichts auch die Befugnis umfasse, dem Liquidator Weisungen über die Durchführung spezifischer Liquidationshandlungen zu erteilen und in den Ermessensspielraum des Liquidators einzugreifen (ZK OR-HANDSCHIN/VONZU, 4. Aufl., Zürich 2009, Art. 551 Rz. 51). Die Autoren gehen gar davon aus, dass vom Gericht die Anordnung einzelner Liquidationshandlungen, wie die öffentliche Versteigerung eines Grundstücks, gefordert werden könne (ZK OR-HANDSCHIN/VONZU, a.a.O., Art. 551 Rz. 51). Im Übrigen geht auch das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung explizit davon aus, dass ein klagender Gesellschafter Weisungen betreffend die Durchführung gewisser spezifizierter Liquidationshandlungen verlangen darf (BGer 4A\_443/2009 vom 17. Dezember 2009, E. 3.3). Vor diesem Hintergrund kann das Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführers – nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden.

- 10 - Ob die zwei von der Beschwerdeführerin konkret beantragten Weisungen zulässig sind, wird die Vorinstanz zu prüfen haben. Als "gänzlich unzulässig" erweisen sie sich jedenfalls nicht. Das gilt insbesondere auch für die zweite Weisung. Ist eine Gesellschaft in Liquidation, so hat der einzelne Gesellschafter nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation keinen Anspruch darauf, eine Forderung aus einem einzelnen Vorgang losgelöst von der Gesamtheit der gesellschaftlichen Beziehungen geltend machen zu können. Die Auseinandersetzung umfasst vielmehr den gesamten Komplex der liquidationsbedürftigen Verhältnisse. Die Liquidation kann sich nicht auf die Abwicklung einzelner Rechtsverhältnisse beschränken, sondern muss vollständig durchgeführt werden. Sie ist erst beendet, wenn in jeder Beziehung eine Auseinandersetzung nach Gesellschaftsrecht stattgefunden hat (BGE 116 II 316 E. 2d; 93 II 387 E. 4). Dass vor diesem Hintergrund beantragt wird, sämtliche Forderungen seien in die Liquidation einzubeziehen, kann damit – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – weder als von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO noch als unzulässig bezeichnet werden.

#### **E. 2.4.9**

Damit wäre die Beschwerde abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte.

#### **E. 3**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Verfahrensanhänge: "1. Es seien die vorinstanzlichen Akten beizuziehen. 2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren." 1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–42). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann in

Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.  
1.5. Da sogleich ein Entscheid in der Sache gefällt werden kann, ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und somit abzuschreiben.

### **E. 3.1**

Das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist kostenpflichtig (vgl. BGE 137 III 470 E. 6.5.5, BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3.2**

Parteientschädigungen für dieses Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt (vgl. Art. 106 ZPO), und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

- 11 - Es wird beschlossen:

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