

# ZH\_OBERGERICHT RA230005 vom 8. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RA230005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RA230005)

FR: ZH\_OBERGERICHT RA230005 du 8 novembre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT RA230005 del 8 novembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Beschwerdeführer ("Kläger") reichte mit Eingabe vom 5. Juni 2023 Forderungsklage vor der Vorinstanz ein. Zudem ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Urk. 6/1 S. 6).

#### E. 1.1

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist rechtzeitig und begründet einzureichen (Art. 321 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren gilt hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition (Art. 320 lit. b ZPO): Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts, wobei offensichtlich unrichtig gleichbedeutend ist mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV. Willkür liegt etwa dann vor, wenn eine Tatsachenfeststellung auf Grund einer willkürlichen Beweiswürdigung erfolgt (BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Die beschwerdeführende Partei hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anführt, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinanderzusetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen erhoben wurden beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen

- 4 - grundsätzlich nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO; OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2 m.w.H.). Das Beschwerdeverfahren ist nicht eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz – vorbehaltlich offensichtlicher Mängel – nicht überprüft zu werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179; OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Auf die Parteivorbringen ist einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 143 III 65 E. 5.2).

## **E. 1.2**

Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht (rechtzeitig) vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht beziehungsweise nachgeholt werden. Das Novenverbot ist grundsätzlich umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3, Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.). Zulässig sind sodann neue rechtliche Vorbringen (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 326 N 3; vgl. OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1). 2. Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung

## **E. 2**

Mit Beschluss vom 6. Juli 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ab (Urk. 2 = Urk. 6/9 Dispositiv-Ziffer 1).

### **E. 2.1**

Über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege wird im summarischen Verfahren entschieden; deren Ablehnung kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 119 Abs. 3 ZPO; Art. 121 ZPO). Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Im summarischen Verfahren gilt der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO). Zu

- 5 - prüfen ist, ob die Beschwerde gegen den Beschluss vom 6. Juli 2023 (Urk. 2) mit Beschwerdeschrift vom 3. August 2023 (Urk. 1) rechtzeitig erhoben wurde.

### **E. 2.2**

Art. 138 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgt (qualifizierte Zustellung). Andere Sendungen kann das Gericht durch gewöhnliche Post zustellen (Art. 138 Abs. 4 ZPO). Art. 138 Abs. 2 und 3 ZPO regeln die Modalitäten der qualifizierten Zustellung gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO (Stahelin, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 138 N 3). Eine postalische qualifizierte Zustellung erfolgt durch Übergabe der gerichtlichen Sendung gegen Empfangsbestätigung; der blosser Einwurf in den Briefkasten ist für qualifizierte Zustellungen nicht ausreichend (BK ZPO-Frei, Art. 138 N 10; Jenny/Jenny, OFK-ZPO, ZPO 138 N 6; CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 138 N 3 f., die explizit auch A-Post Plus (A+) Sendungen als unzulässig qualifizieren). Eine Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden, die für den Empfänger mit prozessualen Folgen verknüpft sind, durch gewöhnliche Post ist gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 24). Eine nicht gehörig zugestellte Urkunde entfaltet keine Rechtswirkungen (vgl. BGer 5A\_117/2017 vom 7. Juni 2017, E. 2.3; OGer ZH RU110025 vom 28.09.2021, E. 4.c). Insbesondere beginnen die Rechtsmittelfristen mangels Eröffnung im Sinne von Art. 239 ZPO nicht zu laufen (OGer ZH RT130029 vom 24.04.2013, E. 3.3 S. 4). Die Zustellung muss wiederholt werden. Dies gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn der Adressat dennoch Kenntnis von der Zustellung erlangt, er durch die mangelhafte Zustellung keine Rechtsnachteile erleidet und der Mangel dadurch geheilt

wird. Die Wirkungen der Zustellung treten in diesem Fall erst in dem Zeitpunkt ein, in welchem dem Adressat die Sendung tatsächlich zugegangen ist (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 71; CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 138 N 1 je m.w.H.).

### **E. 2.3**

Vorliegend wurde der Beschluss vom 6. Juli 2023 per A-Post unter Beilage eines Empfangsscheins an die Rechtsvertreterin des Klägers versandt (Urk. 9; vgl. Urk. 1 S. 5). Dabei handelt es sich nicht um eine gehörige Zustellung. Die Sendung hätte dem Kläger, da der Entscheid betreffend die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für ihn mit prozessualen Folgen verknüpft ist, nicht per

- 6 - A-Post verschickt werden dürfen, sondern hätte bei postalischer Zustellung per Einschreiben oder per Gerichtsurkunde zugestellt werden müssen (CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 138 N 3). Die Rechtsvertreterin des Klägers legt dar, dass sie von der per A-Post zugestellten Sendung am 24. Juli 2023 Kenntnis erhielt (Urk. 1 S. 5; Urk. 6/10/2; vgl. Urk. 4/2, 4/5). Gegenteiliges kann die Vorinstanz nicht nachweisen (vgl. BGer 5A\_44/2021 vom 23. August 2021, E. 2.1.3; OGer ZH LA200007 vom 18.05.2020, E. III.5 S. 8; BK ZPO-Frei, Art. 138 N 7), da über die Zustellung keine Belege existieren (Urk. 9). Die nicht gehörige Zustellung des Beschlusses vom 6. Juli 2023, die eigentlich zu wiederholen wäre, wurde damit im Zeitpunkt der Kenntnismahme am 24. Juli 2023 geheilt. Es kann offen bleiben, ob die Rechtsvertreterin des Klägers das erstinstanzliche Gericht über ihre Abwesenheit informiert hatte (Urk. 1 S. 3-5; Urk. 4/2-4). Dies wäre relevant, wenn infolge der Nichtentgegennahme einer eingeschriebenen Sendung eine Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 ZPO greifen und sich die Frage stellen würde, wie eine Zustellung trotz Abwesenheitsmeldung zu beurteilen wäre (vgl. dazu Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 53). Vorliegend ist der Sachverhalt aufgrund der nicht korrekt vorgenommenen Zustellung anders gelagert.

### **E. 2.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die mit Eingabe vom 3. August 2023 (Urk. 1; Datum Poststempel) erhobene Beschwerde rechtzeitig erfolgte (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO). III. Materielle Beurteilung der Beschwerde 1. Die Vorinstanz erwog, der anwaltlich vertretene Kläger mache keinerlei näheren Angaben zu seinem aktuellen Vermögensstand, sondern behaupte pauschal, er verfüge über kein Vermögen. Es sei weder klar, zu welchem Preis die ehemals eheliche Liegenschaft nach seinem Wegzug aus der Schweiz verkauft worden sei, noch, wie hoch der Überschuss nach Abzahlung der Steuerschulden und der Tilgung der güterrechtlichen Ansprüche gewesen sei. Der Kläger mache einzig unsubstantiiert geltend, der Überschuss werde in den nächsten Monaten verbraucht sein. Weiter habe der Kläger nur einen Kontoauszug eingereicht, wonach der Kontostand bei der "Monzo" Bank am 2. Juni 2023 GBP 12'342.04 betragen habe. Ob

- 7 - er weitere Kontobeziehungen habe, sei nicht ausgeführt worden. In den eingereichten Steuererklärungen seien zwei nicht saldierte Kontobeziehungen bei der UBS aufgeführt, wobei sich auf einem Konto Ende 2022 Fr. 4'263.- befunden hätten. Bereits mangels Ausführungen zum Verkaufserlös der ehemals ehelichen Liegenschaft lasse sich die Vermögenssituation nicht hinreichend prüfen. Auch habe der Kläger keine Belege zur Höhe der behaupteten Schulden eingereicht. Damit sei er seinen Obliegenheiten zur umfassenden Darlegung der Vermögenssituation nicht nachgekommen; da er anwaltlich vertreten sei, müsse ihm keine Nachfrist zur Verbesserung angesetzt werden (Urk. 2 S. 9). Aus dem

Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Mai 2023, mit welchem der Kläger vom Vorwurf der ungetreuen Geschäfts- besorgung freigesprochen worden sei, lasse sich schliessen, dass er aus dem Strafverfahren keine Gerichtskosten zu tragen haben werde, wodurch sich seine unbelegten Angaben zur Schuldensituation zu seinen Gunsten ändern würden (Urk. 2 S. 9). Im Übrigen seien die geltend gemachten Elektrizitätskosten von Fr. 678.75 pro Monat im Grundbetrag von Fr. 1'200.– enthalten. Auch sei die be- legte Miete von Fr. 3'224.05 für eine Person zu hoch. Ausführungen, weshalb er eine Wohnung zu diesem Preis mieten müsse oder auf diese angewiesen sei, habe er nicht gemacht. Würde die Miete auf angemessene Fr. 1'800.– begrenzt werden, resultierte unter Berücksichtigung des Wegfalls der Elektrizitätskosten kein Manko, sondern ein Überschuss von knapp Fr. 500.– pro Monat (Urk. 2 S. 10). 2. Der Kläger rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe den Sachverhalt will- kürlich festgestellt, weil sie die Strafakten nicht beigezogen und damit die bereits bei den Akten liegenden Beweismittel zu seinen finanziellen Verhältnissen nicht beachtet habe (Urk. 1 S. 8). Weiter habe sie das Recht überspitzt formalistisch an- gewandt, indem direkt nach der Klageeinreichung – und nicht wie üblich am Ende des Gerichtsverfahrens – über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ent- schieden worden sei, ohne die beantragten Strafakten beizuziehen oder – andern- falls – unter Hinweis auf den fehlenden Aktenbeizug Frist zur Nachbesserung an- zusetzen (Urk. 1 S. 9 f.). Zuletzt sei – so der Kläger – widersprüchlich, dass die Vorinstanz von einem Überschuss von Fr. 500.– pro Monat und Vermögen von GBP 12'342.04 ausgehe, indessen Ausführungen zum Notgroschen und zur Höhe

- 8 - des von ihm zu leistenden Gerichtskostenvorschusses unterlasse (Urk. 1 S. 14-16). Auf diese Punkte ist einzeln einzugehen. 3. Vorab ist anzumerken, dass die zahlreichen vom Kläger erstmals im Be- schwerdeverfahren vorgebrachten Ausführungen zum Sachverhalt, insbesondere auf den Seiten 10 f. (Randziffern 4-4.1 zu Beginn sowie am Ende), den Seiten 12 bis 14 (Randziffern 4.2-4.5) sowie auf Seite 15 (Randziffer 5.2 am Ende) und die erstmals angebotenen Beweismittel, namentlich die Beilagen 6 bis 13 sowie 15 und 16 (Urk. 4/6-13, 4/15 f.), als neu im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO zu betrachten sind und daher im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können. Der dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Grunde liegende Sachverhalt hat sich aus der Begründung und den angebotenen Beweismitteln, welche der Vorinstanz vorlagen (vgl. Urk. 6/1 S. 54 ff. und Urk. 6/5/53 ff.), zu ergeben.

### **E. 3**

Sowohl im Haupt- als auch im Eventualantrag unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich effektive Barauslagen und 7.7% MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners.

### **E. 4**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-15). Die Beklagten als Gegenpartei im Hauptverfahren haben im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege, bei welchem es sich um ein Verfahren zwischen dem Kläger und

- 3 - dem Staat handelt (BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2), keine Partei- stellung. Von ihnen ist keine Beschwerdeantwort einzuholen (vgl. Art. 322 ZPO). Nachdem die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. September 2023 gestützt auf Art. 324 ZPO um Stellungnahme ersucht wurde (Urk. 8) und sich mit Eingabe vom 20. September 2023 vernehmen liess (Urk. 9) sowie der Kläger mit Eingabe vom 25. Oktober 2023 neue, zusätzliche Unterlagen betreffend sein Gesuch um unent- geltliche Rechtspflege einreichte

(Urk. 10 f.), erweist sich das Beschwerdeverfahren als spruchreif. II. Prozessuales 1. Vorbemerkungen

#### **E. 4.1**

Im Rahmen einer ersten Rüge macht der Kläger geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht eigenständig mit voller Kognition abzuklären, wozu der Beizug der beantragten Strafakten sowie die Prüfung der längst im Verfahren liegenden Ausführungen und Nachweise zu seinen finanziellen Verhältnissen gehörten (Urk. 1 S. 8 Rz. 2).

#### **E. 4.2**

Betreffend die Grundlagen und Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 7 f.). Zu ergänzen ist, dass sich aus den eingereichten Belegen neben dem aktuellen Bedarf sämtliche finanziellen Verpflichtungen der gesuchstellenden Person sowie ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs ergeben müssen (BGE 135 I 221 E. 5.1; BGer 5D\_102/2022 vom 13. September 2022, E. 2.1). An eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind (BGer 5D\_120/2021 vom 10. November 2021, E. 2.2). Zwar darf das Gericht die Beweismittel für die Feststellung der finanziellen Situation nicht formalistisch beschränken (BGer 5A\_761/2014 vom 26. Februar 2015, E. 3.3). Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, die Grundlagen der Mittellosigkeit bei einer anwaltlich vertretenen Partei aus

- 9 - den Akten zusammenzusuchen oder Lücken anhand eigener Abklärungen zu schliessen (OGer ZH LY220016 vom 11.07.2022, E. III.6 m.w.H.).

#### **E. 4.3**

Der anwaltlich vertretene Kläger führte in der Klage vom 5. Juni 2023 zu seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aus, er verfüge über kein Vermögen. Nach dem Verlassen der Schweiz und dem Umzug nach England hätten die ehemaligen Ehegatten die ehemals eheliche Liegenschaft in der Schweiz verkauft. Mit dem Verkaufserlös seien die ausstehenden Steuerschulden aus Vorjahren und teilweise güterrechtliche Ansprüche des Klägers gegenüber seiner Ex-Frau getilgt worden. Es sei ein kleiner Überschuss verblieben, welcher in den nächsten Monaten angesichts des hohen Mankos des Klägers verbraucht sein werde (Urk. 6/1 S. 58; Urk. 6/5/62 f.). Im Zusammenhang mit der Bedarfsposition der Schuldentilgung liess der Kläger ausführen, er weise "gemäss eigenen Angaben aktuell Schulden in der Höhe von ca. Fr. 100'000.-" gegenüber seiner Rechtsvertreterin und seiner Ex-Frau auf. Als Beweis für diese Behauptung wurde auf "STR act. Urk. 93 S. 3" verwiesen (Urk. 6/1 S. 58). Faktisch – so der Kläger weiter – seien die Schulden höher. Gegenüber seiner Rechtsvertreterin habe er zurzeit ausstehende Anwaltskosten betreffend Arbeitsrecht, Rechtsberatung etc. (vor Gesuch UP/URV) von Fr. 21'899.-, die er in monatlichen Raten von Fr. 250.- abzahle. Hinzu kämen allenfalls noch Fr. 37'121.60 an Gerichts-, Verfahrenskosten und Prozessentschädigungen aus dem Strafverfahren. Insgesamt weise er aktuell Schulden von ca. Fr. 140'000.- auf (Urk. 6/1 S. 58).

#### **E. 4.4**

Der Kläger reichte betreffend die Aktivseite seiner Vermögenslage die Steuererklärung 2022 (Urk. 6/5/62) sowie einen Kontoauszug (Urk. 6/5/63) ein. Weitere Beweisofferten machte er nicht (Urk. 6/1 S. 58 Rz. 1.4). Seine Ausführungen zum nach dem Verlassen der Schweiz und dem Umzug nach England erfolgten Verkauf der ehemals ehelichen Liegenschaft und Verwendung des Erlöses für ausstehende Steuerschulden und Tilgung güterrechtlicher Ansprüche blieben betragsmässig unsubstantiiert; er reichte diesbezüglich keine Unterlagen ein (Urk. 6/1 S. 58 Rz. 1.4). Hinzu kommt, dass er für sein Konto bei der Bank "Monzo" zwar einen Kontoauszug per 2. Juni 2023 einreichte (Urk. 6/5/63); für seine Konten bei der UBS, deren Kontostand sich auf das Jahr 2022 bezieht (Urk. 6/5/62 [unterjährige Steuererklärung

- 10 - per 19. August 2022]), reichte er hingegen keine aktuellen Kontoauszüge ein. Auch machte er keine Ausführungen dazu, wie sich seine Finanzen seit dem Wegzug ins Ausland, durch welchen seine finanzielle Situation komplexer wurde, präsentieren. Da die gesamte wirtschaftliche Situation im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgeblich ist, musste das Gesuch des Klägers bereits mangels genügend aktueller Dokumentation der Aktivseite seines Vermögens abgewiesen werden.

#### **E. 4.5**

Zur Passivseite, das heisst zu den Schulden, ist festzuhalten, dass die behaupteten ausstehenden Anwaltskosten von Fr. 21'899.– nicht belegt wurden (Urk. 6/1 S. 58). Zum Beweis für seine aktuellen Schulden in der Höhe von ca. Fr. 100'000.– verweist der Kläger auf "STR act. Urk. 93 S. 3" (Urk. 6/1 S. 58) und nimmt damit Bezug auf den beantragten Beizug der vollständigen Strafakten des Geschäfts Nr. 6B\_298/2022 (Urk. 6/1 S. 17, BO 4). In einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege muss die finanzielle Situation dargelegt werden. Das schliesst das Einreichen von aktuellen Belegen mit ein. Es reicht nicht, zum Beleg einer nicht näher substantiierten Behauptung, wonach ca. 100'000.– Schulden bestünden, auf beizuziehende Akten zu verweisen. Hinzu kommt, dass auch Schulden mit Urkunden zu belegen sind (vorne E. III.4.2), weshalb bloss "eigene Angaben" zur Schuldenhöhe (Urk. 6/1 S. 58) nicht ausreichen. Ein Aktenbeizug hätte dem Kläger aber ohnehin keinen Nutzen gebracht, weil die finanzielle Situation im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgeblich ist. Im Strafverfahren erging das zweitinstanzliche Urteil am 25. Oktober 2021 (Urk. 6/8 S. 4 Sachverhalt C) und das Bundesgerichtsurteil am 10. Mai 2023 (Urk. 6/8 S. 1). Die in jenen Verfahren gemachten Angaben zur finanziellen Situation des Klägers und die eingereichten Belege waren damit im Zeitpunkt der vorliegend relevanten Klage- und Gesuchseinreichung vom 5. Juni 2023 nicht mehr aktuell.

#### **E. 4.6**

Ob im inhaltlich mit dem vorliegenden arbeitsrechtlichen Verfahren zusammenhängenden Strafverfahren die amtliche Verteidigung beziehungsweise die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht massgebend. Auch können in anderen Verfahren gemachte Angaben nicht als bekannt vorausgesetzt werden (vgl. Urk. 1 S. 8 Rz. 2.1 und S. 9 Rz. 3.1).

- 11 -

#### **E. 4.7**

Es ist festzuhalten, dass der Kläger seinen Mitwirkungsobliegenheiten an eine umfassende und klare Darstellung seines Vermögens (sowohl Aktiv- als auch Passivseite) nicht nachkam. Er lieferte kein umfassendes und glaubhaftes Bild über seine finanziellen Verhältnisse. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt nicht willkürlich festgestellt, wenn sie auf den Beizug der Strafakten verzichtete. 5.1. Mit der zweiten Rüge macht der Kläger geltend, im Kanton Zürich werde über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege praxisgemäss erst am Ende des Verfahrens entschieden oder wenn ein Zwischenentscheid verlangt werde. Die Vorinstanz habe das Recht überspitzt formalistisch angewendet, indem sie ohne Beizug der Strafakten und ohne Ansetzung einer Frist zur Nachbesserung einen negativen Entscheid erlassen habe. Ihm hätte – so der Kläger weiter – unter Hinweis auf den nicht zu erfolgenden Aktenbeizug Frist zur Nachbesserung seines Gesuchs angesetzt werden müssen. Dies insbesondere, weil dem aktuellen Gesuch eine über fünf Jahre dauernde Rechtsstreitigkeit mit mehrfachen bewilligten Gesuchen um unentgeltliche Prozessführung vorangegangen sei (Urk. 1 S. 9 f. Rz. 3). 5.2. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Gericht nicht verpflichtet, einer anwaltlich vertretenen Partei eine Nachfrist ansetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu verbessern. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO weder die zumutbare Mitwirkung der Partei bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzt, noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen soll. Kommt die anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nach, kann das Gesuch direkt und ohne Nachfristansetzung mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 4A\_404/2022 vom 17. Oktober 2022, E. 4.2 m.w.H.). Ein einem zivilrechtlichen Fortsetzungsprozess vorangehendes, lange dauerndes Strafverfahren, in welchem die Mittellosigkeit bejaht wurde, ändert an den aufgezeigten Grundsätzen nichts. Die Vorinstanz konnte damit vom Ansetzen einer Nachfrist an den anwaltlich vertretenen Kläger absehen. Die ebenfalls beanstandeten, ergänzenden Ausführungen der Vorinstanz zur Kostentragung im noch hängigen Strafverfahren (Urk. 2 S. 9), denen unter Hinweis auf die Bestimmungen zur Kostentragung im Strafverfahren (Art. 426

- 12 - Abs. 2 StPO; Art. 429 f. StPO) nicht vorbehaltlos gefolgt werden kann, ändern am aufgezeigten Ergebnis nichts: Es ist zwar richtig, dass der Kläger vom Freispruch vor Bundesgericht im Zeitpunkt der Klage- und Gesuchseinreichung noch nicht wissen konnte (Urk. 6/7 f.; vgl. Urk. 1 S. 9 f. Rz. 3.2 und S. 14 Rz. 4.5). Dies aber ändert nichts daran, dass er seine Vermögenssituation nicht umfassend und klar darlegte. Eine Nachfrist zur Bereinigung aufgrund einer nach der Zustellung des Bundesgerichtsurteils veränderten Situation musste unter den vorliegenden Umständen nicht angesetzt werden. 5.3. Der Kläger kritisiert weiter, dass die Vorinstanz nicht in einem so frühen Prozessstadium über sein Gesuch hätte entscheiden dürfen (Urk. 1 S. 9 f. Rz. 3). Dem kann nicht gefolgt werden. Indem die Vorinstanz zeitnah über das Gesuch befand, wurde verhindert, dass der Kläger ein Verfahren in Unkenntnis des abzuweisenden Gesuchs führt. Es mag sein, dass in anderen Verfahren teilweise bis zum Endentscheid mit dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege zugewartet wird. Ein die unentgeltliche Rechtspflege abweisender Entscheid sollte jedoch jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – weitere Verfahrensschritte anstehen, möglichst früh erfolgen, damit die betroffene Partei nicht im Unwissen über das finanzielle Verfahrensrisiko prozessiert (BGer 4A\_20/2011 vom 11. April 2011, E. 7.2.2).

## E. 6

Zur dritten Rüge, wonach sich die Vorinstanz widersprüchlich verhalten habe, weil sie von einem Überschuss von Fr. 500.– pro Monat und Vermögen von GBP 12'342.04 ausgehe, indessen keine Ausführungen zum Notgroschen und zur Höhe des vom Kläger zu leistenden Gerichtskostenvorschusses mache (Urk. 1 S. 14-16 Rz. 5), ist Folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz leitet die gerügte Erwägung mit "[i]m Übrigen" ein und schliesst sie damit, dass ein leichter Überschuss von knapp Fr. 500.– pro Monat resultieren würde (Urk. 2 S. 10). Daraus wird klar, dass es sich um eine zusätzliche Überlegung handelt, die auf weitere Unstimmigkeiten des Gesuchs hinweist. Damit legte die Vorinstanz nicht fest, dass der Beklagte über einen Überschuss von Fr. 500.– pro Monat verfügt. Die Rüge des Klägers geht an der Sache vorbei. Wie es sich mit dem Bedarf des in England lebenden Klägers verhält, muss nicht beurteilt werden, weil sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bereits an der Darstellung seiner Vermögensverhältnisse scheitert

- 13 - (vorne Erw. III.4). Dass wegen des hohen Streitwertes mit einem hohen Kostenvorschuss zu rechnen ist und dessen Aufbringung innert kurzer Frist schwierig sein kann (Urk. 1 S. 15 Rz. 5.2), setzt die Substantiierungsanforderungen an den Bedürftigkeitsnachweis nicht herab. Die Pflicht zur umfassenden Darlegung der finanziellen Verhältnisse bleibt bestehen. Nur wenn daraus klar auf Bedürftigkeit geschlossen werden kann, rechtfertigt es sich, die Allgemeinheit teure Prozesse finanzieren zu lassen (vgl. BGer 4A\_404/2022 vom 17. Oktober 2022, E. 4.3.4).

## E. 7

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-)Verfahren, nicht aber für das Rechtsmittelverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die Entscheidgebühr bemisst sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Anfechtungsgegenstand ist die unentgeltliche Rechtspflege für den Kläger. Der Streitwert der Klage beträgt rund Fr. 1'770'000.– (vgl. Urk. 6/1 S. 3 ff.; Addition der Rechtsbegehren Nr. 1 sowie Nr. 3-20, Umrechnung EUR/CHF per Datum Klageeinreichung). Die Grundgebühr für die Entschädigung beträgt bei diesem Streitwert rund Fr. 40'000.– (§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 11 Abs. 2 AnwGebV ist von einer mutmasslichen Entschädigung von rund Fr. 50'000.– auszugehen. Die ordentliche, auf dem Streitwert basierende Gerichtsgebühr beläuft sich auf rund Fr. 38'000.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Von einer Anpassung der Gebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 und § 11 GebV OG ist mangels Vorhersehbarkeit abzusehen. Die Entscheidgebühr ist damit auf Basis eines Streitwerts von Fr. 88'000.– zu berechnen. Die Grundgebühr beträgt Fr. 8'300.– (§ 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG) und ist auf Fr. 2'800.– herabzusetzen (§ 4 Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG). 2. Der Kläger unterliegt vollumfänglich, weshalb ihm die Prozesskosten vollständig aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind

- 14 - vorliegend keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3, Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3. Der Kläger beantragt die unentgeltliche Rechtspflege für den Fall, dass er im vorliegenden Verfahren unterliegt (Urk. 1 S. 3, S. 16 Rz. 7). Da sich seine Beschwerde aus den vorstehend dargelegten Gründen als aussichtslos erweist, fehlt bereits eine der beiden kumulativen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 lit. b ZPO). Weitere Ausführungen zur Mittellosgkeit erübrigen sich (vgl. Urk. 1 S. 6, S. 11 ff. und S. 16 ff. Rz. 7 f.; Urk. 10 f.). Das

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen. Es wird beschlossen:

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