

# ZH\_OBERGERICHT RB160023 vom 28. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB160023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB160023)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB160023 du 28 septembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT RB160023 del 28 settembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Am 19. April 2016 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Be- schwerdeführer) unter Beilage der Klagebewilligung vom 19. Januar 2016 des Friedensrichteramts D.\_\_\_\_\_ (act. 5/1) Klage gegen die Beklagten beim Bezirks- gericht Zürich, 10. Abteilung (fortan Vorinstanz), auf Zahlung von Fr. 340'000.– zzgl. Zinsen (act. 5/2-3 sowie act. 5/5/3-5). Gleichzeitig stellte er mit separatem Schreiben inklusive Beilagen ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und um unentgeltliche Verbeiständung durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ (act. 5/4 sowie act. 5/6/1-12).

### E. 2

Mit Beschluss vom 9. Mai 2016 setzte die Vorinstanz den Beklagten Frist an zur Erstattung der Klageantwort und stellte u.a. in Aussicht, dass über das Ge- such um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Eingang der Kla- geantwort entschieden werde (act. 5/8). Die Beklagten reichten der Vorinstanz die Klageantwort fristgerecht samt Beilagen am 7. Juni 2016 ein (act. 5/10-11).

#### E. 2.1

In tatsächlicher Hinsicht hielt die Vorinstanz fest, dass sich die geltend ge- machte Forderung über Fr. 340'000.– aus zwei Forderungen gegenüber E.\_\_\_\_\_ zusammensetze. E.\_\_\_\_\_ ist am tt.mm.2015 verstorben. Die Beklagten sind seine Töchter und – nach übereinstimmender Schilderung der Parteien (act. 5/2 S. 3 f.; act. 5/10 S. 3; act. 5/11/2) – einzige Erben. Der Beschwerdeführer ist der Neffe

- 4 - von E.\_\_\_\_\_. Einen Anspruch von Fr. 100'000.– leite er aus einer ihm zustehen- den Abfindung ab, die er von E.\_\_\_\_\_ im Gegenzug für seine Verzichtserklärung auf eine allfällige Erbschaft aus dem Nachlass von F.\_\_\_\_\_ versprochen erhalten habe (act. 5/5/3). Den Anspruch auf Fr. 240'000.– stütze der Beschwerdeführer auf ein mit "Darlehensvertrag" überschriebenes und vom Beschwerdeführer und von E.\_\_\_\_\_ unterzeichnetes Dokument (act. 4 S. 2; act. 5/5/4).

#### E. 2.2

Nach Gegenüberstellung des Grundbedarfs mit dem Einkommen kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mittellos sei (act. 4 S. 3 f.). Zu den Aussichten der Klage führte sie aus, dass ihr der Anspruch auf Abfindung über Fr. 100'000.– nicht als geradezu aussichtslos erscheine, weshalb dem Be- schwerdeführer für diese Teilklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sei (act. 4 S. 4-8). Hingegen erachtete die Vorinstanz die Klage auf Zahlung von Fr. 240'000.– als aussichtslos. Es sei zunächst unklar, um was es sich bei dem mit "Darlehensvertrag" betitelten Dokument handle. Würde der Vertrag als Darle- hen qualifiziert, so sei der Anspruch auf Auszahlung der Fr.

240'000.– verjährt. Der Vertrag lasse sich weiter mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht als entgeltlicher Auftrag bzw. Arbeitsvertrag qualifizieren. Soweit eine Schenkung von Fr. 240'000.– angenommen werde, scheitere der Anspruch an Formfehlern. Der Text des "Darlehensvertrags" lasse auf eine Schenkung von Todes wegen schliessen. Das Dokument sei allerdings weder eigenhändig verfasst noch öffentlich beurkundet (act. 4 S. 8-11). 3. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz in seiner Rechtsmittelschrift im Wesentlichen vor, zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit der Klage über Fr. 240'000.– ausgegangen zu sein (Art. 320 lit. a ZPO). Insgesamt laufe die Argumentation auf den Seiten 8 bis 12 des vorinstanzlichen Beschlusses darauf hinaus, dass der materielle Endentscheid in unzulässiger Weise vorweggenommen werde. Dies dürfe allerdings erst nach durchgeführtem Rechtsschriftenwechsel und Beweisverfahren getan werden. Vorliegend werde es die zentrale Aufgabe des Gerichts sein, die Rechtsnatur des Vertrags zu bestimmen. Mit ihrer summarischen Prüfung habe die Vorinstanz die rechtliche Einstufung des "Darlehensvertrags" mit vorschnellen und unrichtigen Erwägungen begründet. Insbesondere

- 5 - habe sie die naheliegendste rechtliche Klassifizierung des "Darlehensvertrags" als Schenkungsversprechen mit dem Inhalt, dass der Beschwerdeführer im Moment des Verkaufs des Zentrums G.\_\_\_\_\_ eine Schenkung von Fr. 240'000.– erhalten werde, übersehen. Dies sei – so der Beschwerdeführer sinngemäss – zulässig, ohne dass die Formvorschriften der Verfügungen von Todes wegen einzuhalten wären (act. 2 S. 3 ff.). III. 1. Nach den Anträgen des Beschwerdeführers (act. 2 S. 2) bildet Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens einzig der Entscheid der Vorinstanz, die unentgeltliche Rechtspflege für die Teilklage über Fr. 240'000.– wegen Aussichtslosigkeit zu verweigern. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann für die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die anwendbaren Verfahrensgrundsätze auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 4 E. 2 sowie insbesondere zur Aussichtslosigkeit E. 2.2; vgl. dazu auch BGE 138 III 217, E. 2.2.4; 133 III 614, E. 5). Besonders hervorzuheben ist, dass aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung zu beurteilen ist, ob im Einzelfall genügende Prozessaussichten bestehen (BGE 138 III 217, E. 2.2.4 m.w.H.; BGer, 5A\_153/2014 vom 10. Juli 2014, E. 3). Für die Beurteilung der Prozessaussichten sind der jeweilige Aktenstand und die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung massgebend (BGE 131 I 113, E. 3.7.3; 133 III 614, E. 5; 129 I 129, E. 2.3.1, je mit Hinweisen). Es zählen die Erfolgsaussichten im Gesuchszeitpunkt, nicht der tatsächliche Erfolg oder Misserfolg der Begehren im Verlauf des Verfahrens (BGer, 4A\_255/2011 vom 4. Juli 2011, E. 1.2.5 m.w.H. sowie 4D\_102/2011 vom 12. März 2012, E. 6.1). 2. Die vorläufige Sichtweise aus der ex ante Perspektive führt naturgemäss dazu, dass das Gericht die (fehlende) Aussichtslosigkeit nur summarisch, gestützt auf die eventuell noch ungenaue Rechts- und Faktenlage, prüfen kann (BGE 133 III 614, E. 5; BGer, 5A\_113/2013 vom 2. August 2013, E. 6.1 sowie 5A\_842/2011 vom 24. Februar 2012, E. 2.2.4). Das Gericht hat dazu auf die vorhandenen Akten abzustellen und – soweit zulässig – eine antizipierte Beweiswürdigung vorzunehmen (BGer, 4A\_255/2011 vom 4. Juli 2011, E. 1.2.4 f.; vgl. auch BSK ZPO- Rüeegg, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 20). Zu Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin (act. 2 S. 5), dass der Hauptprozess durch die Beurteilung der Prozessaussichten nicht in das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege vorverlagert werden darf und das Prozessergebnis damit vorweggenommen wird (so z.B. auch Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der

Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 152, mit zahlreichen Hinweisen). Daraus folgt, dass die Aussichtslosigkeit bei heiklen entscheidungsrelevanten Fragen nicht zu Ungunsten der gesuchstellenden Partei angenommen werden kann. Diese Fragen sind vielmehr dem Sachgericht zur Beurteilung zu überlassen (OGer ZH, PE150004 vom

### **E. 3**

Mit Beschluss vom 4. August 2016 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege in Bezug auf die Teilklage über Fr. 100'000.–. Die teilweise Gewährung steht unter der Bedingung, dass der Beschwerdeführer einen etwaigen Prozessgewinn zur Deckung der – ihm allfällig aufzuerlegenden – Verfahrenskosten und der Kosten für die Honorierung des unentgeltlichen Rechtsbeistands abtritt. In Bezug auf die Teilklage über Fr. 240'000.– wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Mit dem Beschluss trennte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO weiter die beiden Teilklagen und erklärte, dass die Klage über Fr. 240'000.– unter der Verfahrensnummer CG160071 als selbständiges Verfahren weitergeführt werde (act. 5/12 = act. 3 = act. 4). Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 12. August 2016 zugestellt (act. 5/13/1).

- 3 -

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 22. August 2016 erhob der Beschwerdeführer dagegen rechtzeitig Beschwerde und stellt folgende Rechtsbegehren (act. 2 S. 2): "1. Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Beschlusses vom 4. August 2016 sei (bezüglich der Teilklage betreffend Fr. 240'000.–) aufzuheben. Dem Beschwerdeführer sei diesbezüglich die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Der Unterzeichner sei als dessen unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestimmen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenseite. Dem Beschwerdeführer sei (auch) für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen; der Unterzeichner sei als sein Rechtsbeistand zu bestimmen."

### **E. 5**

In der Folge wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen. Eine Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO) oder eine Vernehmlassung der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) sind nicht einzuholen. Die Sache ist spruchreif. II. 1. In formeller Hinsicht ist vorab festzuhalten, dass den Beklagten des Hauptsachenprozesses im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Par-teistellung zukommt: Es handelt sich um ein Verfahren zwischen der gesuchstellenden Partei und dem Staat (BGer, 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2 m.w.H.; BGE 139 III 334, E. 4.2 sowie BGE 140 III 501, E. 4.1.2). Entsprechend wurden die Beklagten nicht als "Beschwerdegegner" ins Rubrum aufgenommen. Sie sind weiterhin mit der Parteirolle des Hauptsachenprozesses als Beklagte zu bezeichnen. 2.

### **E. 6**

Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass kaum ein entgeltlicher Auftrag bzw. ein Arbeitsentgelt von Fr. 240'000.– angenommen werden kann (act. 4 S. 10). Mit ihr (vgl. act. 4 S. 10) ist festzuhalten, dass die Version eines Arbeits- bzw. Auftragsentgelts in der Klagebegründung unsubstantiiert behauptet ist (vgl. act. 5/2 S. 8). Hinreichend konkrete Angaben über Art, Umfang und Modalitäten der Dienste fehlen gänzlich. Es ist für die Beurteilung der (fehlenden) Aussichtslosigkeit irrelevant, dass der Beschwerdeführer eine

eingehendere Substantiierung in den folgenden Parteivorträgen in Aussicht stellt (act. 2 S. 7). Es obliegt dem Beschwerdeführer, der um die unentgeltliche Rechtspflege ersucht (Art. 118 f. ZPO), sich zur Sache zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO) und das tatsächliche Fundament der Klage darzutun (BGE 140 III 12, E. 3.4; vgl. auch Lukas Huber, DIKE-Komm, 2. Aufl. 2016, Art. 119 N 21 m.w.H.). Dass er dies – wie er selbst einräumt (act. 2 S. 7) – bislang unterliess und sich mit dem Hinweis einer noch eingehenderen Substantiierung zu einem späteren Zeitpunkt begnügt, gereicht ihm für die Beurteilung der Prozessaussichten zum Nachteil. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt auf die Aktenlage im Zeitpunkt der Gesuchstellung infolge mangelnder Substantiierung (act. 5/2 S. 8) die Aussichtslosigkeit der Klage annahm, was die Behauptung eines entgeltlichen Auftrags bzw. Arbeitsvertrags angeht (act. 10 S. 4).

### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin (act. 2 S. 6), dass die Vorinstanz in ihrer Beurteilung die in der Klageschrift vorgebrachte (act. 5/2 S. 9) Möglichkeit ausser Acht liess, den Vertrag als Versprechen einer lebzeitigen Schenkung zu verstehen, welches nicht den Formvorschriften über die Verfügungen von Todes wegen untersteht (vgl. act. 4 S. 8 ff.). Selbst wenn sich die Vorinstanz damit auseinandergesetzt hätte, hätte dies jedoch – wie nachfolgende Überlegungen zeigen – nichts am Ergebnis geändert. Die massgeblichen Partei-

- 9 - behauptungen und die zur Verfügung stehenden Akten, welche für die Beurteilung der Prozessaussichten einzig entscheidend sind (BGE 138 III 217, E. 2.2.4 m.w.H), legen keine lebzeitige Schenkung sondern ein anderes Ergebnis nahe:

### **E. 7.2**

Zum Beweis des behaupteten tatsächlichen Parteiwillens einer lebzeitigen Schenkung bietet der Beschwerdeführer einzig das fragliche Dokument sowie seine Parteibefragung an (act. 5/2 S. 7 f.). Der Wortlaut der Vereinbarung ist unmissverständlich; danach liegt ein Darlehen vor. Die Version einer lebzeitigen Schenkung wird mit keinem Wort erwähnt. Der Vertrag ist mit der Bedingung verknüpft, dass das Darlehen nach dem Tod von E.\_\_\_\_\_ nicht mehr zurückzuzahlen ist (act. 5/5/4). In diesem gegenleistungslosen Schulderlass ist nach dem Wortlaut des Vertragstextes eine auf den Tod hin wirkende Schenkung zu sehen, die den Formvorschriften über die Verfügungen von Todes wegen unterliegt (gl. M. BSK ZGB II-Vogt/Vogt, 6. Aufl. 2015, Art. 245 N 10 a.E.; vgl. auch act. 4 S. 10 f.).

### **E. 7.3**

Dieses Ergebnis wird durch die eigene Darstellung des Beschwerdeführers zum wirklichen Parteiwillen bzw. zum Verständnis von E.\_\_\_\_\_ bestätigt. Nach seiner Darstellung äusserte sich E.\_\_\_\_\_ zur Bedeutung der Vereinbarung vom 1. Oktober 2010 wie folgt: "E.\_\_\_\_\_ habe ihm erklärt, es sei ohnehin klar, dass er (E.\_\_\_\_\_) in absehbarer Zeit 'das Zeitliche segnen werde'. Er (E.\_\_\_\_\_) habe ja ausdrücklich in den Text aufgenommen, dass das Darlehen im Falle seines Todes nicht mehr zurückzuzahlen sei. E.\_\_\_\_\_ selbst habe damals betont, er halte 'nur noch wenige Jahre durch'. Es sei 'sonnenklar', dass die genannten Fr. 240'000.– eigentlich kein Darlehen seien, sondern ein 'Geschenk für seine geleisteten, treuen Dienste'." (act. 5/2 S. 7 Ziff. 3) Diesem Verständnis lässt sich kein Wille zur Abgabe eines vorbehaltlosen Schenkungsversprechens entnehmen. Der Wille von E.\_\_\_\_\_ ging auf Abschluss eines Darlehensvertrags mit Entfallen der Rückzahlungspflicht im Zeitpunkt seines Todes. Dass es für E.\_\_\_\_\_ und den Beschwerdeführer "sonnenklar" gewesen sein

soll, dass der Betrag nicht mehr zu- rückzuzahlen sein werde (act. 5/2 S. 7), rückt das Konstrukt wirtschaftlich gese- hen zwar in die Nähe einer Schenkung. Das vermag aber nichts an der – aus welchen Gründen auch immer – bewusst gewählten rechtlichen Konstruktion als

- 10 - Darlehen, dessen Rückzahlungspflicht beim Ableben von E.\_\_\_\_\_ entfällt, zu än- dern. Nichts anderes geht denn auch aus dem Schreiben des Beschwerdeführers an Rechtsanwalt lic. iur. H.\_\_\_\_\_ vom 16. März 2013 hervor, in welchem der Be- schwerdeführer ausdrücklich darauf hinweist, dass E.\_\_\_\_\_ und er einen Darle- hensvertrag abgeschlossen hätten und explizit um Auszahlung des Darlehens er- suchte (act. 5/5/5). Daran vermögen auch die Ausführungen in der Beschwerde- schrift nichts zu ändern (act. 2 S. 5 f.). Auf die Parteibefragung, die der Be- schwerdeführer beantragte kann damit verzichtet werden. Selbst wenn man sei- ner Darstellung zum Parteiwillen bzw. zum tatsächlichen Verständnis von E.\_\_\_\_\_ folgt, lässt sich nicht auf eine lebzeitige Schenkung schliessen.

## **E. 8**

Wie die Vorinstanz richtig feststellte, ist das von E.\_\_\_\_\_ und dem Be- schwerdeführer gewählte Konstrukt nach den Vorschriften der Verfügungen von Todes wegen formbedürftig (vgl. Erw. Ziff. III./7.1). Diesen Anforderungen ent- spricht der Vertrag nicht (act. 4 S. 10 f.). Zutreffend erkannte die Vorinstanz, dass ein Darlehensauszahlungsanspruch verjährt wäre. Auf die entsprechenden Aus- führungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (act. 4 S. 9 f.). Ebenso zutref- fend kam die Vorinstanz daher zum Schluss, dass der Klage auf Zahlung von Fr. 240'000.– kaum Erfolg beschieden sein werde und als aussichtslos zu be- trachten sei (act. 4 S. 11). Der Vorinstanz ist insbesondere und entgegen der An- sicht des Beschwerdeführers nicht vorzuwerfen, dass sie im Rahme der Prüfung der (fehlenden) Aussichtslosigkeit den Endentscheid in unzulässiger Weise vor- weggenommen hätte. Auch schadet es nicht, dass sie die Version des Vertrags als lebzeitiges Schenkungsversprechen (vgl. insbes. act. 2 S. 6) nicht prüfte. Der Wortlaut des Vertrags verknüpft mit den Parteibehauptungen des Beschwerdefüh- rers sind klar genug und lassen eine zuverlässige Beurteilung der Prozessaus- sichten zu. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen. IV. 1. Der Beschwerdeführer ersucht für das Rechtsmittelverfahren um Gewäh- rung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung durch Rechts-

- 11 - anwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_. Zuzufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerdeanträge (vgl. Ziff. III.) ist das Gesuch abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). 2. Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtli- chen Rechtsprechung ist die Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfah- ren nicht anwendbar (BGE 137 III 470, E. 6.5). Die Kammer hat sich dieser Auf- fassung unlängst angeschlossen (OGer ZH, RU160002 vom 14. März 2016, E. 4), weshalb für das vorliegende Verfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG Kosten von Fr. 500.– zu erheben sind. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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