

# ZH\_OBERGERICHT RB170040 vom 15. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB170040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB170040)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB170040 du 15 décembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT RB170040 del 15 dicembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Zwischen den Parteien ist vor dem Bezirksgericht Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) ein Forderungsprozess über Fr. 8'000'000.– aus einer Solidarbürgschaftsverpflichtung hängig (vgl. act. 5/1).

#### E. 1.2

Mit Eingabe vom 25. September 2017 (act. 5/19) stellten die Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Mit Beschluss vom 3. Oktober 2017 wies die Vorinstanz dieses ab (vgl. act. 3/1 = act. 4 [Aktenexemplar] = act. 5/21).

#### E. 1.3

Dagegen richtet sich die von den Beschwerdeführern mit Eingabe vom 22. Oktober 2017 (Datum Poststempel 23. Oktober 2017) rechtzeitig (vgl. act. 4 i.V.m. act. 5/22/2-3, Art. 121 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO) erhobene Beschwerde, in der sie die folgenden Anträge stellen (vgl. act. 2 S. 2): "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Oktober 2017 an die Vorinstanz zurückzuweisen;

#### E. 1.4

Mit Beschluss vom 6. November 2017 (vgl. act. 6) wurde auf den Antrag der Beschwerdeführer, das vorinstanzliche Verfahren zu sistieren (vgl. act. 2 S. 7), nicht eingetreten. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl.

- 3 - act. 5/1-31). Von der Klägerin war keine Beschwerdeantwort einzuholen, da ihre Rechte und Pflichten nicht tangiert sind (vgl. BGE 139 III 334 ff., E. 4.2 m.w.H.). 2. Beschwerdeverfahren und Grundlagen

### E. 2

Es sei das Bezirksgericht anzuweisen, das Hauptverfahren zu sistieren, bis das Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege entschieden ist;

#### E. 2.1

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt, kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 121 ZPO).

#### E. 2.2

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass die Beschwerde Anträge zu enthalten hat, welche zu begründen sind, und darzulegen ist, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 14 f.). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II. / Ziff. 2.1; OGer ZH PF160008 vom 4. März 2016, E. II. / Ziff. 1.2, je mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.3**

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 326 N 3).

- 4 - 3. Vorinstanzliche Begründung und Parteistandpunkt

### **E. 3**

Es sei den Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege in vollem Umfang von Art. 118 ZPO zu gewähren;

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz wies das Gesuch der Beschwerdeführer mit der Begründung ab, sie hätten zur fehlenden Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren lediglich vorgebracht, das Rechtsöffnungsgesuch der Klägerin in der gleichen Sache sei abgewiesen worden. Aus dieser Bemerkung könne sinngemäss geschlossen werden, dass die Beschwerdeführer die Abweisung der Klage verlangen würden. Mangels einer Stellungnahme zu den Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift, liessen sich die Prozesschancen der Beschwerdeführer indessen nicht beurteilen. Mit der blossen Behauptung, in der gleichen Sache sei ein Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen worden (ein entsprechender Entscheid sei nicht eingereicht worden), hätten die Beschwerdeführer jedenfalls noch nicht glaubhaft gemacht, dass ihr Antrag auf Abweisung der Klage nicht aussichtslos sei. Daher sei das Gesuch abzuweisen, ohne dass auf die übrigen Voraussetzungen einzugehen sei (vgl. act. 4 S. 3 E. 2.4).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer machen sinngemäss geltend, ihr Gesuch hätte gutgeheissen werden müssen. Zur Begründung bekräftigen sie im Wesentlichen ihre bereits vor Vorinstanz aufgestellte Behauptung, mit dem Hinweis auf das nicht bestrittene Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Februar 2017 (act. 3/2), mit welchem in der gleichen Sache ein Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen worden sei, hätten sie den Sachverhalt, der die Nichtaussichtslosigkeit begründe, glaubhaft dargestellt. Dass die Gewinnaussichten

beträchtlich geringer seien als die Verlustgefahren könne in Anbetracht dieses Entscheides nicht behauptet werden (vgl. act. 2 S. 3 f. Rz. 1.2 ff.). Das erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Meilen in der gleichen Sache sei nicht beigelegt worden, weil sie zu Recht davon ausgegangen seien, das Urteil liege insbesondere dem Gericht Meilen vor. Dass sie nur darauf hingewiesen hätten, genüge, zumal sie sich mit rechtlichen Fragen nicht hätten auseinandersetzen müssen (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 3.4 f.).

#### **E. 4**

Würdigung 4.1.1 Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos er-

- 5 - scheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV). Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte (vgl. act. 4 S. 3 E. 2.3), hat die Gesuch stellende Person ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Dabei hat sie sich zu den tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Mittellosigkeit und ihres Rechtsbegehrens zu äussern und namentlich dessen Nichtaussichtslosigkeit glaubhaft zu machen. Die rechtliche Würdigung dieser Sachverhalte obliegt demgegenüber dem Gericht und ist nicht glaubhaft zu machen (vgl. KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 119 N 11 m.w.H.). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (vgl. BGE 138 III 217 ff., E. 2.2.4 mit Verweis auf BGE 133 III 614 ff., E. 5 m.w.H.). Je schwieriger und je umstrittener die sich in einem Verfahren stellenden Fragen sind, umso eher ist von genügenden Erfolgsaussichten auszugehen (vgl. LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 119 N 21 m.w.H.). Ergänzend bleibt hinzuzufügen, dass die Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren grundsätzlich unabhängig von der Parteirolle zu prüfen ist; auch von einem Beklagten kann erwartet werden, dass er offensichtlich berechnete Ansprüche anerkennt und nicht sinnlos prozessiert (vgl. BGE 142 III 138 ff., E. 5.2 mit Verweis auf BGE 139 III 475 ff., E. 2.3 m.w.H.). Der Einwand der Beschwerdeführer, dass nicht sie sich zum Prozess entschlossen hätten, sondern die Klägerin (vgl. act. 2 S. 5 Rz. 3.1), ändert somit nichts an der Beurteilung. 4.1.2 Ebenso hat die Vorinstanz zutreffend erwogen (vgl. act. 4 S. 3 E. 2.3), dass die Gesuch stellende Person eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit trifft. Diese ist hinsichtlich der tatsächlichen Nichtaussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens in der Hauptsache (nur) dort gerechtfertigt, wo die Akten des Hauptverfahrens noch keine Sachdarstellung sowie keine Beweismittelbenennung und Beweisurkunden enthalten. Hätten die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer das Gesuch somit zusammen mit ihrer Klageantwort eingereicht, wären die darin ent-

- 6 - haltenen Ausführungen zum Sachverhalt und die dort angebotenen Beweise zu beachten gewesen (vgl. BK ZPO-BÜHLER, Bern 2012, Art. 119 N 102 f.). Verhält sich die Gesuch stellende Person passiv oder verweigert eine zutunbare Mitwirkung, können Nachforschungen unterbleiben und das Gesuch kann wegen Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit abgewiesen werden (vgl. OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 3.4.3 mit Verweis auf BGer 5P.395/2005 vom 22. Mai 2006, E. 6.2). Diese Folge wird in Literatur und Rechtsprechung einzig bei Verletzung der Mitwirkungspflicht bezüglich Darlegung der Bedürftigkeit erwähnt (vgl. statt vieler LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 119 N 18 ff. m.w.H.; BGer 5A\_810/2011 vom 7. Februar 2012, E. 3.2.2; BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 2.2; ZR 110 [2011] Nr. 103 E. 3.3

ff., S. 301 ff). WUFFLI bejaht dies hingegen explizit auch bei Verletzung der Mitwirkungspflicht bezüglich der Darlegung der fehlenden Aussichtslosigkeit (vgl. WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., 2015, N 694). 4.1.3 Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege gilt der – durch die erwähnte umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkte – Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 255 ZPO). Nach der Rechtsprechung zum verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat das Gericht allenfalls unbeholfene Personen auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt (vgl. BGE 120 Ia 179 ff., E. 3a). Die mit dem Gesuch befasste Behörde hat den Sachverhalt dort (weiter) abzuklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf – wirkliche oder vermeintliche – Fehler hingewiesen wird, sei es, dass sie solche selber feststellt (vgl. BGer 8C\_777/2012 vom 7. Januar 2013, E. 3.2 m.w.H.; BGer 4A\_645/2012 vom 19. März 2013, E. 3.3 m.w.H.). Fehlen namentlich Ausführungen zur Sache bzw. zum Standpunkt der Gesuch stellenden Person, ist diese daher darauf hinzuweisen. Die Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit setzt stets voraus, dass das Gericht seine

- 7 - Fragepflicht rechtskonform ausgeübt hat (vgl. BK ZPO-BÜHLER, a.a.O., Art. 119 N 37 und N 106 f.). 4.2.1 Die Vorinstanz ging bei der Beurteilung des Gesuchs offenbar davon aus, dass die Beschwerdeführer die vollständige Abweisung der Klage beantragten. Dies, weil sie vorgebracht hätten, dass das Rechtsöffnungsgesuch der Klägerin in der gleichen Sache abgewiesen worden sei. Den Beschwerdeführern ist insofern zuzustimmen, als aus diesem Hinweis noch keine klaren Rechtsbegehren hervorgingen (vgl. act. 2 S. 5 Rz. 3.2), insbesondere auch kein Antrag auf vollständige Abweisung der Klage. Es gilt die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren zu beurteilen, weshalb es entscheidend sein kann, welche Rechtsbegehren genau gestellt werden. Es wäre auch möglich gewesen, dass die Beschwerdeführer im ordentlichen Gerichtsverfahren die Forderung dem Grundsatz nach anerkennen und lediglich in der Höhe bestreiten. Ist eine Klage nur zum Teil nicht aussichtslos, wäre die unentgeltliche Rechtspflege auf diesen Teil zu gewähren (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7221 ff., S. 7302). Da sich die Annahme der Vorinstanz nach Eingang der Klageantwort jedoch als zutreffend erwies (vgl. act. 5/23 S. 2 [Klageantwort] i.V.m. act. 5/2 S. 2 [Klageschrift]), erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. 4.2.2 Der Vorinstanz ist zwar grundsätzlich darin zuzustimmen, dass mit der blossen Behauptung, es sei ein Rechtsöffnungsgesuch der Klägerin in der gleichen Sache abgewiesen worden, die fehlende Aussichtslosigkeit noch nicht glaubhaft gemacht ist (vgl. act. 4 S. 3 E. 2.4). Zumal das eine blosser Behauptung ist und die Tatsache des Fehlens eines provisorischen (oder definitiven) Rechtsöffnungstitels – vorbehaltlich anderweitiger konkreter Hinweise in der Begründung des Rechtsöffnungsentscheides – für sich alleine grundsätzlich weder für noch gegen die fehlende Aussichtslosigkeit des Antrags auf Klageabweisung seitens der Beschwerdeführer spricht. Vielmehr ist mit Letzterem nur gesagt, dass kein Rechtsöffnungstitel vorliegt, der die Vollstreckung des Anspruches auf dem (schnelleren und einfacheren) Betreuungsweg zulässt.

- 8 - Die Beschwerdeführer haben dies jedoch nicht bloss behauptet, sondern auch auf das entsprechende Urteil vom 22. Februar 2017 verwiesen (vgl. act. 5/19 S. 7 Rz. 18). Dieses stammt vom Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen und weist eine Begründung auf (vgl. act. 3/2). Amtliche Handlungen des Gerichts, wie z.B.

Urteile, sind gerichtsnotorisch, bedürfen als solche keines Beweises und werden auf dem Weg des Beizugs der einschlägigen Akten in den Prozess eingebracht (vgl. BK ZPO-BRÖNNIMANN, Bern 2012, Art. 151 N 4). Es wäre somit an der Vorinstanz gewesen, dieses gerichtsnotorische Urteil von Amtes wegen zur Beurteilung der seitens der Beschwerdeführer gestützt darauf behaupteten fehlenden Aussichtslosigkeit beizuziehen oder sich dazu zu äussern, weshalb darauf verzichtet werden könne. Indem sie dies unterlassen hat, hat sie den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör verwehrt und insbesondere gegen Art. 151 der Zivilprozessordnung verstossen.

### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens sowie zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 327 Abs. 3 ZPO).

### **E. 4.4**

Sollten sich die Prozesschancen der Beschwerdeführer anhand des beizuziehenden, begründeten Rechtsöffnungsurteils nach Ansicht der Vorinstanz nicht beurteilen lassen, wäre sie gehalten, ihre gerichtliche Fragepflicht auszuüben und die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer aufzufordern, sich zur Sache bzw. zum Sachverhalt betreffend die Nichtaussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens zu äussern. Dies, zumal die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die ihnen zumutbare Mitwirkung bereits wahrgenommen haben – auch wenn allenfalls etwas unbeholfen: Die Beschwerdeführer gingen davon aus, – in grundsätzlicher Erfüllung ihrer Obliegenheiten – in ihrem (während noch laufender Klageantwortfrist samt umfangreichen Beilagen) eingereichten Gesuch namentlich denjenigen Sachverhalt dargelegt und glaubhaft gemacht zu haben, der die fehlende Aussichtslosigkeit begründet, indem sie unter diesem Titel auf das erwähnte Rechts-

- 9 -  
öffnungsurteil verwiesen. Es liegt nahe, dass die Beschwerdeführer damit aufzeigen wollten, dass die Klägerin (bereits) dort nicht Recht bekommen habe und dies wiederum ein Indiz dafür sei, dass deren Forderung nicht begründet sei. Dieses Verhalten stellt zweifellos kein bloss passives Verhalten dar und kommt auch keiner Verweigerung einer zumutbaren Mitwirkung gleich: Denn Letzteres würde begriffslogisch voraussetzen, dass die Gesuchstellende Person mit ihrem Verhalten ausdrückt, nicht mitwirken zu wollen. Dies könnte sich beispielsweise daraus ergeben, dass sie namentlich zur Darlegung des Sachverhalts, der die fehlende Aussichtslosigkeit begründet, erfolglos aufgefordert wurde. Denkbar wäre auch, dass sich dies in einer impliziten oder einer expliziten Ablehnung der Mitwirkung seitens der Gesuchstellenden Person manifestiert (vgl. dazu etwa OGer ZH RU160082 vom 20. März 2017, E. III. / Ziff. 4; OGer ZH RU160039 vom 1. Juli 2016, E. 3 i.V.m. E. 6c).

## **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 5.1**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (vgl. BGE 137 III 470 ff., E. 6.5; OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016, E. 4 sowie OGer ZH RU160006 vom 15. März 2016, E. 7, je mit weiteren Hinweisen). Der Staat unterliegt in dem Umfang, in welchem der Gesuchstellenden Person in Gutheissung seiner Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird, mit entsprechender Konsequenz für die Kosten- und Entschädigungsfolgen

(vgl. BGE 140 III 501 ff.; OGer ZH PQ150070 vom 1. Dezember 2015, E. 3).  
Ausgangsgemäss unterliegt der Staat. Bei diesem Ausgang sind keine Kosten zu erheben.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer verlangen die Zusprechung einer Parteientschädigung aus der Staatskasse (vgl. act. 2 S. 2). Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist grundsätzlich nicht zuzusprechen (vgl. OGer ZH PQ150070 vom 1. Dezember 2015, E. 3 mit Hinweis auf OGer ZH LF110070 vom 5. Januar 2011). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigt sich nach neuerer Praxis lediglich dort, wo der Staat materiell Gegen-

- 10 -  
partei ist, oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (vgl. BGE 139 III 471 ff., OGer ZH, 16. Januar 2015, PQ140082). Im Rechtsmittelverfahren über die unentgeltliche Rechtspflege wird der Staat, vertreten durch die Vorinstanz, materiell zur Gegenpartei (vgl. BGE 140 III 501 ff., E. 4, dort insbes. E. 4.3.2). Einer Partei, die nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, wird jedoch nur in begründeten Fällen und nur eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Darunter ist in erster Linie ein gewisser Ausgleich für den Verdienstaufschlag einer selbstständig erwerbstätigen Partei zu verstehen. Dieser Regelung liegt der Grundsatz zugrunde, dass für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden kann (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7221 ff., S. 7293). Da die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht darlegen, inwiefern ein begründeter Fall vorliegen soll, und im Übrigen auch keine Auslagen geltend machen, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

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