

# ZH\_OBERGERICHT RB170045 vom 8. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB170045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB170045)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB170045 du 8 février 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT RB170045 del 8 febbraio 2018

## Erwägungen

### E. 1

Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Oktober 2017 (Geschäfts-Nr. CG150013-F) aufzuheben und es sei der Klägerin und Beschwerdeführerin für das Aberkennungsverfahren am Bezirksgericht Horgen vollumfänglich unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

### E. 2

Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Oktober 2017 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### E. 3

In prozessualer Hinsicht wird um die unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

### E. 4

In prozessualer Hinsicht wird sodann ersucht, der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

#### E. 4.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Selbst eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs kann indes im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195, OGer ZH, RB150017). Dies führt dazu, dass trotz des Novenverbotes (Art. 326 Abs. 1 ZPO) Tatsachenbehauptungen, die vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können, zu berücksichtigen sind (OGer ZH, LF140040). Die Beschwerdegegnerin nahm am 13. Juni 2017 zum Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung (act. 85). Die Vorinstanz entschied, ohne der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben zu haben, sich dazu zu äussern. Das Bezirksgericht Horgen verletzte den Anspruch auf rechtliches Gehör. Immerhin stellte das Bezirksgericht Horgen der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der Gegenpartei samt Beilagen und den Beschluss vom 19. Oktober 2017 zu (act. 7, Dispo-Ziff. 7), so dass der Beschwerdeführerin die gesamte 10-tägige Beschwerdefrist zur Verfügung stand, um sich zu den Vorbringen der Gegenpartei zu äussern. Die Sache ist spruchreif und eine Rückweisung wäre ein formalistischer Leerlauf. Die Gehörsverletzung wird im Beschwerdeverfahren geheilt.

#### E. 4.2

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege korrekt dargelegt. Insbesondere hat sie darauf hingewiesen, dass es an der Beschwerdeführerin ist, eine behauptete Mittellosigkeit durch Offenlegung der gesamten finanziellen Verhältnisse glaubhaft zu machen. Die Beschwerdeführerin bringt dazu keine Rügen vor. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist diesbezüglich auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht richtig festgestellt bzw. zu strenge Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Mittello-

- 7 - sigkeit gestellt und damit auch das Recht falsch angewendet. Dies ist von der Kammer zu prüfen. Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; ZR 110 Nr. 80). Die Beschwerdeführerin behauptete in ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, sie und ihr Ehemann seien abgesehen von einer AHV-Rente mittellos. Gemäss der Aufstellung in der Rechtsschrift sollen kein Vermögen, sondern Schulden von knapp 15 Millionen Franken vorhanden sein (act. 8/80 S. 6). Um dies glaubhaft zu machen, wären wenigstens die aktuellsten Steuererklärungen einzureichen gewesen. Die Beschwerdeführerin reichte diese jedoch nur lückenhaft ein. Von der Steuererklärung 2014 ist nur gerade das Wertschriften- und Guthabenverzeichnis vorhanden, von der Steuererklärung 2015 fehlt insbesondere die Seite 4 mit den Vermögenswerten (act. 8/81/1). Immerhin findet sich in den Unterlagen ein Hinweis auf ein Konto der G.\_\_\_\_\_-Bank, das Ende 2015 einen Saldo von immerhin rund 50'000 Franken aufwies (act. 8/81/1). Über den aktuellen Saldo ist nichts bekannt, Belege dazu fehlen. Die Beschwerdeführerin ist damit ihrer Obliegenheit, die finanziellen Verhältnisse umfassend darzustellen, nicht nachgekommen, weshalb sie keinen Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat. Obwohl die Beschwerdeführerin angeblich seit der Bewilligung der Nachlassstundung für die C.\_\_\_\_ AG vom 11. November 2015 nicht mehr über genügend liquide Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügt (act. 8/80 S. 4), gelang es offenbar im April 2016, liquide Mittel von 3 Millionen Franken zu beschaffen (act. 8/28 S. 5 und act. 8/29/9). Weder den Ausführungen der Beschwerdeführerin noch dem Bankbeleg lässt sich entnehmen, woher die Mittel stammen. Auch wenn man zugunsten der Beschwerdeführerin davon ausgeht, dass die drei Millionen Franken zur Ablösung einer Forderung verwendet wurden und heute nicht mehr zur Verfügung stehen, so bleibt die Mittelherkunft ungewiss. Die Beschwerdeführerin ist ihrer Obliegenheit, Transparenz zu schaffen, nicht nachgekommen. Die Mittellosigkeit hat sie deshalb nicht glaubhaft gemacht. Darüber hinaus ergeben sich aus der offenbar bestehenden Möglichkeit, bei Bedarf eine erhebliche

- 8 - Liquidität zu schaffen, Hinweise für verschwiegene Vermögenswerte. Die Beschwerdeführerin hat also die Mittellosigkeit nicht nur nicht glaubhaft gemacht, sondern es bestehen im Gegenteil Anhaltspunkt dafür, dass nicht unerhebliche Vermögenswerte vorhanden sind. Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ergebnis kann die Frage offen bleiben, ob der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege davon abhängt, ob seit dem Entscheid über die Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung eine Änderung der finanziellen Verhältnisse eingetreten ist.

## **E. 5**

Unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren; Prozesskosten Da die Beschwerdeführerin ihre Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht hat, ist das für das

Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren (Art. 119 Abs. 6 ZPO) nicht kostenlos (BGE 137 III 470, E. 5.5, OGer ZH, RU160002). Die Gerichtskosten sind auf 500 Franken festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG) und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ihr ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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