

# ZH\_OBERGERICHT RB180035 vom 12. Juni 2019

ZH Obergericht, 2019-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB180035](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB180035)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB180035 du 12 juin 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT RB180035 del 12 giugno 2019

## Erwägungen

### E. 1

Mit Klageschrift vom 20. November 2017 (eingegangen am 21. November 2017; Urk. 7/1) und Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C.\_\_\_\_\_ vom 28. August 2017 (Urk. 7/3/2) erhob der Kläger, Widerbeklagte und Beschwerdegegner 2 (fortan Kläger) gegen den Beklagten, Widerkläger und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) beim Bezirksgericht Winterthur folgende Forderungsklage: "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 42'000.– zzgl. Zins zu 9.75 Prozent seit dem 16. März 2016, sowie Fr. 10'849.40 zu zahlen. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der D.\_\_\_\_\_ [Bank], CHE-..., Fr. 42'000.00 zu zahlen und dem Kläger Fr. 10'849.40 sowie den seit dem 16. März 2016 auf Fr. 42'000.00 anfallenden Zins von 9.75 Prozent zu zahlen.

#### E. 1.1

Sodann ersucht der Beklagte auch für das Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege. Er führt aus, seine finanziellen und persönlichen Verhältnisse im vorinstanzlichen Verfahren umfassend dargelegt und belegt zu haben. Sämtliche Unterlagen befänden sich bei den Vorakten, welche beizuziehen und weiterhin aktuell seien. Auf Grundlage dieser Unterlagen habe auch die Vorinstanz mit Beschluss vom 25. September 2018 die Mittellosigkeit bestätigt. In der Zeit bis zur Einreichung der Beschwerde habe sich an seinen finanziellen Verhältnissen nichts geändert (Urk. 1 S. 9 f.).

#### E. 1.2

Da dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind (vgl. nachstehend, E. IV.2), ist sein diesbezügliches Gesuch gegenstandslos und abzuschreiben, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Auf das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands trifft dies nicht zu, hat doch ein vom Gericht bestellter Rechtsvertreter auch Anspruch auf Entschädigung durch den Staat, sofern die der Gegenpartei aufzuerlegende Parteientschädigung nicht erheblich sein sollte (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Somit ist sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) nachfolgend zu beurteilen.

#### E. 1.3

Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (so ausdrücklich Art. 119 Abs. 5 ZPO; vgl. auch BGE 128 I 225 E. 2.4.2). Damit wird für dieses Verfahren ein neues Gesuch und eine neue Entscheidung über die unentgeltliche Rechtspflege nötig (BGer 4A\_540/2017 vom 1. März 2018, E. 4.2). Für das neu einzureichende Gesuch bestehen grundsätzlich dieselben formellen Anforderungen wie für das Gesuch vor der ersten Instanz, also insbesondere auch bezüglich der Mitwirkungspflicht bei der Abklärung der Mittellosigkeit (BGer 5A\_716/2018 vom 27.

November 2018, E. 4.3). Die Mittellosigkeit beurteilt sich nun nach den Verhältnissen vor der Rechtsmittelinstanz und die eingereichten Belege müssen aktuell sein (BGer 5A\_267/2013 vom 10. Juni 2013 E. 4.4). Hierbei genügt es nicht, auf die vorinstanzlichen Akten und auf den vorin-

- 18 - stanzlichen Entscheid betreffend Armenrecht zu verweisen (BGer 5A\_949/2018 vom 4. Februar 2019, E. 4.1). Ein pauschaler Verweis auf die Akten der Vorinstanz ist auch dann nicht ausreichend, wenn die Vorinstanz aufgrund der dort eingereichten Unterlagen, nur einen Monat vor Einreichung des Gesuchs bei der Folgeinstanz, auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtete (BGer 5A\_716/2018 vom 27. November 2018, E. 4.3).

#### **E. 1.4**

Nach dem Gesagten hätte der Beklagte seine Mittellosigkeit respektive seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Rechtsmittelverfahren nochmals ausreichend darlegen müssen. Indem er sich mit dem pauschalen Verweis auf Vorbringen und Unterlagen aus dem vorinstanzlichen Verfahren begnügte und keine konkrete Bezeichnung der Urkunden vornahm, kam er seiner Mitwirkungspflicht nicht nach. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, in den erstinstanzlichen Akten nach Belegen und Vorbringen zu forschen, welche die Thesen des Beschwerdeführers stützen könnten. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Vorinstanz ihren Beschluss, gemäss welchem der Beklagte mittellos sei, nur wenige Wochen vor der Eingabe des vorliegenden Gesuchs fällte. Das beklagte Gesuch um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren ist daher wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht und der damit einhergehenden fehlenden Mittellosigkeit abzuweisen. 2. Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Gegenpartei in diesem Verfahren ist einerseits der Kanton (betreffend unentgeltliche Rechtspflege und Kostenvorschuss) und andererseits die Gegenpartei des Hauptverfahrens (betreffend Sicherheitsleistung). Nachdem der Beklagte im Beschwerdeverfahren obsiegt, haben die Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend rechtfertigt es sich, diese Kosten zu 1/3 dem Kläger aufzuerlegen. Hinsichtlich des auf den Beschwerdegegner 1 entfallenden Anteils (2/3) sind keine Kosten zu erheben (§ 200 lit. a GOG i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO).

- 19 - 3. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9, § 13 Abs. 1 und 2 sowie § 22 AnwGebV auf Fr. 2'400.– (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen. Die Kostenfreiheit gemäss § 200 lit. a GOG gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift nur für die Gerichtskosten, nicht auch für die Parteientschädigung (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 200 N 4). Eine solche ist beantragt (Urk. 1 S. 2) und dem Rechtsbeistand des obsiegenden Beklagten ausgangsgemäss zu 2/3 aus der Gerichtskasse und zu 1/3 vom Kläger zu entrichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. BGer 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 5). Es wird beschlossen:

#### **E. 1.5**

Vorliegend wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 13. April 2018 (Urk. 7/15) explizit Frist angesetzt, sich zum klägerischen Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung zu vernehmen. Dieser Aufforderung ist der Beklagte mit seiner Eingabe vom 7. Mai 2018 (Urk. 7/18) nachgekommen. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht war er in diesem Zeitpunkt gehalten, Argumente, die er erst im späteren Verfahrensverlauf vorbringen

wollte, zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bereits vorwegzunehmen und vorzutragen. Zum Zeitpunkt der besagten Stellungnahme vom 7. Mai 2018 hatte der Beklagte im Widerklageverfahren erst mit Eingabe vom 5. März 2018 Widerklage erhoben (vgl. Urk. 7/11). Nachdem auf das vorliegende Widerklageverfahren die Regeln des ordentlichen Verfahrens zur Anwendung kommen, hatte der Beklagte zum Zeitpunkt der Eingabe vom 7. Mai 2018 im Widerklageverfahren noch Anspruch auf

- 10 - einen weiteren, unbeschränkten Vortrag. Demnach war es ihm - entgegen der Ansicht des Klägers - im Rahmen des Armenrechtsgesuchs gestattet, über die Widerklagebegründung hinausgehende Argumente und Substantiierungen seiner zweiten unbeschränkten Äusserungsmöglichkeit vorwegzunehmen. Die missverständliche Formulierung seiner Eingabe vom 7. Mai 2018 als "Ergänzende / korrigierte Begründung der Klageantwort und Widerklage" darf dem Beklagten nicht nachteilig angelastet werden. Die Eingabe ist einzig im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zulässig und zu beurteilen. Im Rahmen der Widerklage müssen die mit Eingabe vom 7. Mai 2018 vorgebrachten Argumente nochmals mit der Replik (vgl. Art. 225 ZPO) oder dem mündlichen Vortrag (vgl. Art. 226 ZPO) ins Verfahren eingebracht werden.

#### **E. 1.6**

Nach dem Gesagten vermag der Beklagte mit seinen Rügen die vorinstanzliche Würdigung umzustossen. Damit hat die Vorinstanz die beklagte Eingabe vom 7. Mai 2018 bei der Beurteilung der Frage der Nichtaussichtslosigkeit des Widerklageverfahrens zu Unrecht nicht berücksichtigt. Nachfolgend sind daher die Erfolgsaussichten der Widerklage nochmals unter Beachtung der Eingabe vom 7. Mai 2018 zu beurteilen. 2. Zwischen den Parteien sind die Übernahmemodalitäten der Lokalität "E. \_\_\_\_\_-Club" in F. \_\_\_\_\_ umstritten. Im Rahmen dieser Übernahme trat der Kläger als Verkäufer und der Beklagte als Käufer auf. Unbestritten ist, dass der Beklagte eine Anzahlung von Fr. 50'000.- leistete und im Gegenzug die Schlüssel zum besagten Lokal erhielt (Urk. 7/1 S. 3; Urk. 7/11 S. 7 f.; Urk. 7/18 S. 5 f.). Sodann hält der - von den Parteien jedoch nicht unterzeichnete - schriftliche Kaufvertrag vom 13. April 2015 fest, dass der Beklagte dem Kläger im Zusammenhang mit der Clubübernahme nebst den Fr. 50'000.- weitere Fr. 42'000.- schulde (Urk. 7/3/5). Dieser Restbetrag von Fr. 42'000.- kann gemäss Kaufvertrag wahlweise durch eine Zahlung an den Kläger oder die Übernahme von dessen Bierliefervertrag mit der G. \_\_\_\_\_ AG samt Schulden von Fr. 42'000.- getilgt werden (Urk. 7/3/5). Im Hauptverfahren forderte der Kläger vom Beklagten die Bezahlung des noch offenen Restbetrags von Fr. 42'000.- nebst Schadenersatz (vgl. E. I.1).

- 11 - 3.1 In seiner Widerklage vom 5. März 2018 machte der Beklagte geltend, die Schuldverpflichtung des Klägers gegenüber der G. \_\_\_\_\_ AG von Fr. 42'000.- nicht übernehmen zu können respektive zu wollen. Grund dafür sei, dass ihn der Kläger anlässlich der Vertragsverhandlungen dahingehend getäuscht habe, dass im "E. \_\_\_\_\_-Club" Veranstaltungen mit über 200 Partygästen möglich seien (Urk. 7/11 S. 4). Auch im Verkaufsinserat sei der "E. \_\_\_\_\_-Club" so dargestellt worden, als könne dort eine Diskothek mit über 200 Partygästen betrieben werden (Urk. 7/11 S. 4). Zum Gesagten anlässlich der vorvertraglichen Verhandlungen und zur Formulierung des Verkaufsinserats offerierte der Beklagte zwei Zeugen, die Parteibefragung, den Kaufvertrag vom 13. April 2015 und die Edition des Verkaufsinserats zum Beweis (Urk. 7/11 S. 4). Nach der Übernahme habe sich herausgestellt, dass aus polizeilichen Gründen nicht mehr als 20 Partygänger aufs Mal im Club zugelassen und auch keine baulichen Massnahmen zulässig

seien (Urk. 7/11 S. 10). Aufgrund der vorgenannten Täuschung habe er dem Kläger - unter Anwendung von Art. 31 OR innert Jahresfrist - bei einem Treffen im Beisein eines Vertreters der G.\_\_\_\_\_ AG, H.\_\_\_\_\_, am 4. Januar 2016 erklärt, den Vertrag nicht halten zu wollen, und die bereits geleistete Zahlung von Fr. 50'000.- zurückgefordert (Urk. 7/11 S. 6 und S. 10). Hierzu offerierte er drei Zeugen, die Parteibefragung und einen Amtsbericht der Gewerbepolizei F.\_\_\_\_\_ zum Beweis (Urk. 7/11 S. 5 f. und S. 10 f.). 3.2 Die Vorinstanz erachtete die Widerklage gestützt auf die beklagliche Eingabe vom 5. März 2018 als aussichtslos. Der Beklagte habe in seiner Eingabe nicht nachvollziehbar und begründet dargelegt, bei welcher konkreten Gelegenheit und durch welche Handlungen und Verhaltensweisen des Klägers eine Täuschung erfolgt sein soll, inwiefern er aufgrund einer Täuschung zu einem Vertragsabschluss verleitet worden sei und in welcher Form er wann gegenüber dem Kläger die Unverbindlichkeit des geschlossenen Kaufvertrages geltend gemacht haben wolle. Der Verweis auf Zeugen könne die fehlenden Tatsachenbehauptungen nicht ersetzen (Urk. 2 S. 8 f.). 3.3 Mit - von der Vorinstanz unberücksichtigt gebliebener - Eingabe vom 7. Mai 2018 brachte der Beklagte vor, zwischen den Parteien sei mangels Unterzeich-

- 12 - nung des schriftlichen Kaufvertrages vom 13. April 2015 gar kein Vertrag zustande gekommen. Indem er dem Kläger stets mitgeteilt habe, erst zu unterschreiben, wenn er sich vergewissert habe, dass alles zutrefte, was man ihm gesagt habe, sei zwischen den Parteien die Schriftform vereinbart worden. Damit laufe die geltend gemachte Forderung des Klägers über Fr. 42'000.- ins Leere. Hinsichtlich der von ihm bereits geleisteten Fr. 50'000.- sei der Kläger ungerechtfertigt bereichert und er - der Beklagte - habe einen Rückforderungsanspruch. Sollte doch vom Zustandekommen des Vertrages ausgegangen werden, berufe er sich auf eine Täuschung im Sinne von Art. 28 OR. Demnach falle der Vertrag dahin und der Kläger sei ungerechtfertigt bereichert und er - der Beklagte - habe einen Rückforderungsanspruch (Urk. 7/18 S. 13 f.). Im Juni 2015 habe er den Kläger telefonisch kontaktiert und ihm erklärt, den Vertrag nicht halten zu wollen (Urk. 7/18 S. 9 f.). Am 8. Oktober 2015 (und nicht am 4. Januar 2016) habe das erwähnte Treffen der Parteien mit H.\_\_\_\_\_ stattgefunden, anlässlich dessen er gegenüber dem Kläger eine Täuschung geltend gemacht und die Rückabwicklung des Vertrages gefordert habe. Zum Beweis der Geltendmachung der Täuschung offerierte der Beklagte neu die Edition eines vom Kläger an ihn gerichteten Zahlungsbefehls über Fr. 42'000.-, auf welchem er Rechtsvorschlag erhoben habe (Urk. 7/18 S. 14). Überdies korrigierte er seine Aussagen in der Eingabe vom 5. März 2018 (Urk. 7/11 S. 5) dahingehend, als er nun geltend machte, der Kläger habe ihm zugesichert, der "E.\_\_\_\_\_-Club" biete Platz für über 125 Partygänger (und nicht über 200; Urk. 7/11 S. 4 f.). Zudem präzisierte er, der Zeuge I.\_\_\_\_\_ und dessen Freundin hätten ihm im Beisein des Klägers anlässlich der Vertragsverhandlungen und Besichtigungen zugesichert, der Club laufe hervorragend und es seien immer 150 Personen da gewesen. Hierzu offerierte der Beklagte neu auch die - ihm namentlich nicht bekannte - Freundin von I.\_\_\_\_\_ als Zeugin (Urk. 7/18 S. 5). 3.4 Die Frage der Aussichtslosigkeit einer Klage oder eines Rechtsmittels ist im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege "in vorläufiger und summarischer Prüfung des Prozessstoffes" am Anfang des Hauptverfahrens zu beurteilen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 13). Dabei sind die Erfolgchancen der Ausführungen des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der Aktenlage zu prüfen, ohne dass gerichtliche Beweiserhebungen vorzunehmen sind. Können die

- 13 - Prozesschancen nicht ohne umfangreiche rechtliche Abklärungen beurteilt werden, so spricht dies - schon wegen des anwendbaren summarischen Verfahrens (Art. 119 Abs. 3 ZPO) - gegen die Aussichtslosigkeit (KUKO ZPO-Jent-Sorensen, Art. 117 N 34). Lediglich wenn ausgeschlossen erscheint, dass der Sachrichter die Rechtsauffassungen des Gesuchstellers schützen könnte, kann von einer materiellrechtlichen Aussichtslosigkeit ausgegangen werden (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 243). Im Zweifel ist die rechtliche Beurteilung dem Hauptsachenrichter zu überlassen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 243), denn solange der Anspruch in Würdigung der Behauptungen und Fakten existieren kann, beziehungsweise als möglich erscheint, liegt keine Aussichtslosigkeit vor (Wuffli, a.a.O., N 364).

3.5 Im Rahmen einer summarischen Prüfung der Vorbringen des Beklagten kann das mit Eingabe vom 7. Mai 2018 erstmals vorgetragene Argument, zwischen den Parteien sei mangels Einhaltung der Schriftform kein Vertragsverhältnis zustandegekommen (Urk. 7/18 S. 13 f.), sogleich als aussichtslos eingestuft werden. Entgegen den Vorbringen des Beklagten ist nicht in jedem Fall, in welchem ein schriftliches Vertragsdokument vorliegt, davon auszugehen, die Parteien hätten im Sinne von Art. 16 Abs. 1 OR die Einhaltung der schriftlichen Form vorbehalten (BGE 105 II 75 E. 1; BGer 5A\_17/2014 vom 15. Mai 2014, E. 5.2.1). Es ist zwar richtig, dass gemäss Art. 16 Abs. 1 OR bei einer vorbehaltenen Form die Vermutung besteht, die Parteien hätten vor Erfüllung der Form nicht gebunden sein wollen. Allerdings können sich die Parteien damit begnügen, einen schriftlichen Vertrag lediglich zu Beweissicherungszwecken aufzusetzen. Selbst wenn man davon ausgeht, die Parteien hätten die Schriftform - und damit zumindest den Austausch von beidseitig unterzeichneten Vertragsdokumenten - vereinbart, konnten sie von diesem Vorbehalt jederzeit wieder abweichen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die vertraglichen Leistungen trotz der Nichteinhaltung dieser Form vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen werden (statt vieler BGer 2C\_941/2010 vom 9. November 2013, E. 2.4; 4A\_416/2012 vom 21. November 2012, E. 3.3; 4C.79/2005 vom 19. August 2005, E. 2, jeweils mit Hinweisen; BSK OR I-Schwenzer, Art. 16 N 10 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend ist von einer vorbehaltlosen vertraglichen Erfüllung auszugehen, nachdem der Beklagte die vereinbarte erste Rate überwiesen und ihm der Kläger die Schlüssel zum Club

- 14 - übergeben hat (vgl. Urk. 7/18 S. 5 f. i.V.m. Urk. 7/3/5). Auch liess der Beklagte in seiner Eingabe vom 5. März 2018 selbst noch ausführen, er sei ab der Zahlung der Fr. 50'000.- uneingeschränkt befugt gewesen, über die Räumlichkeiten des Clubs zu verfügen (Urk. 7/11 S. 7 f.). Somit ist einstweilen im Rahmen der Prüfung der Aussichtslosigkeit davon auszugehen, dass der Vertrag zwischen den Parteien auch ohne die gegenseitige Unterzeichnung des schriftlichen Verkaufsvertrages zustandegekommen ist. Im Nachfolgenden sind daher die Erfolgsaussichten der Widerklage im Hinblick auf die Vertragsunverbindlichkeit zufolge einer Täuschung summarisch zu prüfen.

3.6.1 Der Beklagte berief sich bei der Geltendmachung der Täuschung unter anderem auf das klägerische Verhalten anlässlich der Vertragsverhandlungen. Als Beweis hierzu offerierte er unter anderem den Zeugen I.\_\_\_\_ (Urk. 7/11 S. 4). In seiner Eingabe vom 7. Mai 2018 legte er dar, I.\_\_\_\_ habe den Vertragsgesprächen und Besichtigungen beigewohnt und könne entsprechende Zusicherungen hinsichtlich der Platzkapazität im "E.\_\_\_\_-Club" von über 125 Partygängern im Club bestätigen (Urk. 7/11 S. 5). Entsprechend erscheint dieser Zeuge geeignet, die Sachverhaltsdarstellung des Beklagten hinsichtlich der Täuschung über die Platzkapazität im Club zu bestätigen. Dasselbe gilt für die ebenfalls offerierte Parteibefragung. Inwieweit die weiteren in diesem Zusammenhang offerierten Beweismittel der Sachverhaltsdarstellung des Beklagten ebenfalls zuträglich sind, kann vor diesem

Hintergrund offenbleiben. Somit ist die geltend gemachte Täuschung im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz, nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen. 3.6.2 Der Beklagte machte zudem geltend, er sei durch die Formulierung des Verkaufsinserats des "E. \_\_\_\_\_-Clubs" in einer Gastrozeitschrift über die Anzahl zulässiger Personen im Club getäuscht worden. Er offerierte hierzu die Edition des entsprechenden Inserats zum Beweis (Urk. 7/11 S. 10). Infolgedessen konnte die Vorinstanz - ohne den Inhalt des entsprechenden Inserats zu kennen - nicht davon ausgehen, die diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten seien nicht plausibel.

- 15 - 3.6.3 Im Weiteren legte der Beklagte dar, sich innert Jahresfrist seit der Entdeckung der Täuschung gegenüber dem Kläger auf die Ungültigkeit des Vertrages berufen zu haben. Er führte aus, dem Kläger spätestens am 8. Oktober 2015, anlässlich eines Treffens im Beisein seiner Partnerin und des Vertreters der G. \_\_\_\_\_ AG, H. \_\_\_\_\_, erklärt zu haben, dass er sich unter Berufung auf Art. 28 OR nicht an den Vertrag halte und seine Leistung zurückfordere (Urk. 7/11 S. 6 und S. 10; Urk. 7/18 S. 14). Zum Beweis offerierte er unter anderem seine Partnerin sowie H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ als Zeugen. Darüber hinaus bot er die Parteibefragung und als Dokument den Zahlungsbefehl des Klägers zum Beweis an (Urk. 7/18 S. 14). Nachdem die Parteien den Kaufvertrag vom 13. April 2015 nicht unterzeichneten, erfolgte der Vertragsschluss mutmasslich erst mit der Bezahlung des Kaufpreises und der Übergabe der Schlüssel. Der Beklagte brachte vor, die Vertragsunverbindlichkeit gegenüber dem Kläger im Oktober 2015 geäussert zu haben. Ausgehend vom Datum des unsignierten Vertrages und des erst später erfolgten Vertragsschlusses, wäre die geltend gemachte Ungültigkeitserklärung im Oktober 2015 innert der gesetzlich vorgesehenen Jahresfrist und damit rechtzeitig erfolgt. Der Beklagte schilderte einen konkreten Sachverhalt, gemäss welchem er dem Kläger die Vertragsunverbindlichkeit fristgerecht mitgeteilt hat und offerierte zum Beweis Zeugen, die dem Gespräch beigewohnt hätten. Folglich kann auch in diesem Punkt nicht mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, den beklagten Vorbringen sei von Beginn an kein Erfolg beschieden. Eine eingehendere Auseinandersetzung mit der Beweistauglichkeit des ebenfalls als Beweismittel offerierten Zahlungsbefehls erübrigt sich damit. 3.7 Insgesamt kann nach der vorstehenden summarischen Prüfung nicht gesagt werden, die Erfolgchancen der Widerklagebegehren seien geradezu ausgeschlossen. Damit kann die Widerklage nicht von vornherein als aussichtslos qualifiziert werden. Demzufolge ist dem Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für seine Widerklage stattzugeben. Entsprechend darf dem Beklagten für seine Widerklage kein Kostenvorschuss und keine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung auferlegt werden. Der angefochtene Beschluss ist in diesen Punkten aufzuheben und die diesbezügliche Beschwerde gutzuheissen.

- 16 - 4.1 Hinsichtlich der Honorarnote des beklagten Rechtsvertreters erwog die Vorinstanz, die Aufwendungen des unentgeltlichen Rechtsbeistandes hinsichtlich der Eingabe vom 7. Mai 2018 seien höchstens im Umfang von zwei Stunden nötig gewesen, weshalb die übrigen geltend gemachten rund neun Stunden klarerweise unnötig und nicht zu entschädigen seien (Urk. 2 S. 9 f.). Der Beklagte moniert, die Aufwendungen seines Rechtsanwalts lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ für die Eingabe vom 7. Mai 2018 seien nicht umsonst gewesen und tatsächlich angefallen. Dessen Bemühungen seien entsprechend zu vergüten (Urk. 1 S. 9). 4.2 Nachdem - wie vorstehend aufgezeigt (vgl. E. III.1.5 und E. III.1.6) - die beklagte Eingabe vom 7. Mai 2018 (Urk. 7/18) im Rahmen des Verfahrens um

unentgeltliche Rechtspflege zu berücksichtigen ist, sind die diesbezüglichen Aufwendungen des Rechtsvertreters gerechtfertigt. Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ ersuchte für seine Bemühungen um eine Entschädigung der aufgewendeten Stunden (20.59 Stunden) und eine Vergütung der notwendigen Barauslagen in der Höhe von Fr. 184.40 zuzüglich Mehrwertsteuer (Urk. 7/24). Ausgehend von dem für unentgeltliche Rechtsvertreter üblichen Stundenansatz von Fr. 220.– (§ 3 An- wGebV), ergibt dies bei den vorgebrachten 20.59 Stunden eine Entschädigung von Fr. 4'529.80. Samt Barauslagen beläuft sich der Entschädigungsbetrag damit auf Fr. 5'077.20 inklusive Fr. 363.– Mehrwertsteuer (7.7 % Mehrwertsteuer auf Fr. 4'714.20). Der Betrag liegt an der oberen Limite des Entschädigungsrahmens. Da der Beklagte jedoch angehalten war, sämtliche Argumente bereits im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorzubringen - und demnach sein Folgeaufwand im Widerklageverfahren geringer ausfallen wird - ist die geltend gemachte Entschädigung gerechtfertigt. In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4, § 9 und § 11 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom

## **E. 2**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten des Beklagten." Nebst der Klagebewilligung reichte der Kläger weitere Beilagen ins Recht (Urk. 7/3/2-9). Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht eingegangen war (Urk. 7/6), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 8. Januar 2018 Frist zur Klageantwort angesetzt (Urk. 7/7). Da innert Frist keine Klageantwort einging, setzte die Vorinstanz dem Beklagten mit Verfügung vom 20. Februar 2018 eine kurze Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort an (Urk. 7/9). Mit Klageantwort vom

## **E. 5**

[Sicherheit Parteientschädigung Widerklage, Fr. 7'000.–, Frist 10 Tage]

## **E. 6**

[Mitteilungen]

## **E. 7**

[Rechtsmittel, Beschwerde, Frist 10 Tage]" 3. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 4. Oktober 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 7/31) die vorliegende Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur, 25. September 2018 (CG170018), aufzuheben und es sei - dem Beschwerdeführer auch für die Widerklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ resp. der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen; - Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ vollständig für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Rechtsvertreter gemäss der Honorarrechnung vom 6. Juli 2018 zu entschädigen; - von der Auferlegung des Kostenvorschusses sowie der Sicherheit für die Parteientschädigung abzusehen; 2. Eventualiter: Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur, 25. September 2018 (CG17018 [recte:CG170018]) aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

- 6 - unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nebst MwSt.-Zuschlag zu Lasten des Beschwerdegegners resp. des Staates." Mit selbiger Eingabe stellte der Beklagte auch folgende prozessualen Anträge (Urk. 1 S. 3): "1. Der Beschwerde sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen; 2. Dem Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm der

Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen." 4. Der Kläger nahm aufforderungsgemäss (vgl. Urk. 6) zum Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung, mit dem Antrag auf kostenfällige Abweisung desselben (Urk. 8 S. 1). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2018 wurde der Beschwerde bezüglich der Dispositivziffern 4 und 5 des vorinstanzlichen Beschlusses die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 9). Am 16. Januar 2019 (Poststempel vom 18. Januar 2019; Urk. 11) erstattete der Kläger sodann innert angesetzter Frist (Urk. 10) die Beschwerdeantwort. Darin beantragte er die Abweisung der Beschwerde - soweit darauf eingetreten werden könne - und des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Diese Eingabe wurde der Gegenseite zur Kenntnis gebracht (Urk. 12). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO). II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (dazu BGer 5D\_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2; 5A\_488/2015

- 7 - vom 21. August 2015, E. 3.2.1, je m.w.Hinw., insbes. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. Abgesehen von dieser Relativierung gilt auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO). In diesem Rahmen ist nur insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.). 2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; ZK ZPO- Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; vgl. immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). III.

## **E. 8**

September 2010 (AnwGebV) ist diese Entschädigung damit angemessen und Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ für seine Aufwendungen mit Fr. 5'077.20 zu entschädigen.

- 17 - IV.

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