

ZH_OBERGERICHT RB190034 vom 22. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB190034

FR: ZH_OBERGERICHT RB190034 du 22 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT RB190034 del 22 gennaio 2020

Erwägungen

E. 2

Es sei der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend per 13. November 2015 zu entziehen.

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzliche MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin. Prozessualer Antrag: Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen." 1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 4/1-113). Der Beklagten im Hauptsachenprozess kommt im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) ist zu verzichten. 2. Die Vorinstanz erwog insbesondere, die Beklagte sei Mieterin der Liegenschaft B._____ ... in ... Zürich gewesen und habe dort den Kiosk B._____ betrieben. Der Kläger habe von ihr den fraglichen Kiosk, beinhaltend Mietvertrag und Inventar, übernommen und dafür nach eigener Darstellung eine "Ablösesumme" von Fr. 75'000.– bezahlt. Nebst der Rückerstattung dieser Summe fordere der Kläger mit der vorliegenden Klage Schadenersatz und mache geltend, sich in einem wesentlichen Irrtum über Umsatz und Verdienstmöglichkeiten des Kiosks be-

- 3 - funden zu haben bzw. von der Beklagten absichtlich getäuscht oder übervorteilt worden zu sein. Demgegenüber präsentiere die Beklagte u.a. einen schriftlichen Vertrag, laut welchem sie dem Kläger Inventar für (lediglich) insgesamt CHF 5'000.- inkl. MWST verkauft habe. Mit Beschluss vom 1. September 2015 habe das Gericht das Gesuch des Klägers um die unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen. Es sei aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten zum Schluss gekommen, dass die Gewinnaussichten des Klägers beträchtlich geringer seien als die Verlustgefahren und sein Standpunkt kaum als ernsthaft bezeichnet werden könne. Dabei habe das Gericht u.a. auch dem von der Beklagten vorgelegten Vertrag mit der "Ablösesumme" von lediglich Fr. 5'000.– Gewicht zugemessen. Nach Erstattung der Klageantwort habe am 20. Mai 2016 eine Instruktionsverhandlung stattgefunden. Die Parteien hätten Gelegenheit erhalten, ihre Vorbringen im Rahmen von mündlichen Vorträgen zu ergänzen. Zudem seien die Zeugen C._____, D._____ und E._____ sowie die Beklagte einvernommen worden. Mit Beschluss vom 7. Dezember 2016 (bestätigt mit Beschlüssen vom 8. Dezember 2017 und vom 3. Dezember 2018) sei das vorliegende Zivilverfahren bis zur Erledigung eines gegen die Beklagte geführten Strafverfahrens sistiert worden. Mit Urteil vom 2. April 2019 habe die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Beklagte wegen versuchten (Prozess-)Betrugs verurteilt. Vom Vorwurf der Urkundenfälschung habe es sie

freigesprochen. Das Obergericht sei u.a. gestützt auf die im vorliegenden Verfahren gemachten Zeugenaussagen von C._____ und D._____ zum Schluss gekommen, dass keine ernsthaften Zweifel daran bestünden, dass der Kläger der Beklagten im Februar 2014 gesamthaft Fr. 75'000.– (und nicht nur Fr. 5'000.–, wie die Beklagte weismachen wolle) für den Kauf resp. die Übernahme des Kiosks am B._____ bezahlt habe. Auch wenn die Echtheit der Unterschrift des Klägers auf dem inkriminierten Vertragsdokument vom 27. Februar 2014 offen bleiben müsse, stelle sich zumindest der in der Urkunde aufgeführte Verkaufspreis von Fr. 5'000.– als wahrheitswidrig und falsch heraus. Dass die Beklagte dies gewusst haben müsse, verstehe sich infolge der erstellten Geldübergaben von insgesamt Fr. 75'000.– von selbst. Mit der Einführung dieser bezüglich des Kaufpreises falsch beurkundeten Urkunde in den Zivilprozess habe die Beklagte – so das

- 4 - Obergericht – versucht, das Gericht zu täuschen, dies in der Absicht, einen für sie günstigen Prozessausgang zu bewirken. Mit Referentenverfügung vom 27. September 2019 sei das Zivilverfahren wieder aufgenommen und den Parteien Gelegenheit gegeben worden, sich zum weiteren Vorgehen zu äussern. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2019 habe der Kläger das obergerichtliche Urteil zu den Akten gereicht und sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erneuert. Die Beklagte habe sich nicht vernehmen lassen. Nach Art. 117 ZPO habe eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfüge (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine (lit. b). Massgebend für die Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege seien grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt des Gesuchs. Entscheide betreffend Bewilligung oder Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erwachsen indes nicht in materielle Rechtskraft. Daraus sei aber nicht auf eine voraussetzungslose Abänderbarkeit bzw. fehlende Bindung an den Entscheid zu schliessen. Vielmehr dürfe eine Neubeurteilung nur bei veränderten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen (sei es in Bezug auf die Erfolgsaussichten, die Bedürftigkeit oder die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung) und nur für die Zukunft (ex nunc) erfolgen. Art. 53 OR, der im ganzen Privatrecht anwendbar sei, regle die Unabhängigkeit des Zivilgerichts gegenüber dem Strafrecht, dem freisprechenden Urteil des Strafgerichts und dem Urteil des Strafgerichts überhaupt; diese Unabhängigkeit betreffe die Bestimmungen über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit bei der Beurteilung der zivilrechtlichen Schuld oder Nichtschuld und die Freisprechung (Abs. 1) sowie die strafgerichtlichen Erkenntnisse hinsichtlich Schuld und Schaden (Abs. 2). Seine Unabhängigkeit in der Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts hindere das Zivilgericht nicht daran, die Beweisergebnisse der Strafuntersuchung abzuwarten und mitzuberücksichtigen; dass es dazumal nicht grundlos von der Auffassung des Strafgerichts abgehen werde, sei eine Frage der Zweckmässigkeit und nicht ein Satz des Bundesrechts. Auch die ZPO sehe keine Bindung des Zivilgerichts an die Sachverhaltsfeststellungen und die Beweiswürdigung des Strafgerichts vor. Im Rahmen einer summarischen Beurteilung der aktuellen Aktenlage bestehe vorderhand kein Anlass, von der Auffassung des Obergerichts abzuweichen und erscheine es zumindest glaubhaft,

- 5 - dass der Kläger der Beklagten im Februar 2014 gesamthaft Fr. 75'000.– für den Kauf resp. die Übernahme des Kiosks am B._____ bezahlt habe. Insofern sei die noch mit Beschluss vom 1. September 2015 hinsichtlich der Aussichtslosigkeit vertretene Auffassung zumindest vorläufig zu revidieren. Die Mittellosigkeit des Klägers sei ausgewiesen. Nach dem Gesagten sei ihm ab dem Zeitpunkt des Wiedererwägungsgesuches

die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Für eine (ausnahmsweise) rückwirkende Gewährung des Armenrechts bestehe hingegen kein Anlass (Urk. 2 E. 1 ff.).

E. 3.1

Der Kläger moniert, die Vorinstanz begründe die Abweisung der rückwirkenden Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu seinen Gunsten in E. 2a ihres Entscheides mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Gemäss dieser Rechtsprechung könne die unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise rückwirkend (ex tunc) entzogen werden (BGer 5A_305/2013 vom 19. August 2013, E. 3.5), wenn die betreffende Partei falsche oder unvollständige Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen gemacht oder sich sonst mutwillig, irreführend, täuschend oder rechtsmissbräuchlich verhalten habe (BGer 4D_19/2016 vom 11. April 2016, E. 4.5) bzw. wenn die unentgeltliche Rechtspflege durch das Vorlegen falscher Informationen unrechtmässig erlangt worden sei (BGer 5A_305/2013 vom 19. August 2013, E. 3.5). Was für den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gelte, habe konsequenterweise auch für deren Gewährung zu gelten. D.h. wenn die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend entzogen werden könne, wenn eine Person sie mit irreführenden Angaben erwirkt habe, dann müsse sie umgekehrt rückwirkend gewährt werden, wenn eine Person die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit irreführenden Angaben verhindert habe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb beide Sachverhalte unterschiedlich behandelt werden sollten. Aus der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung folge damit, dass er Anspruch auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege per 18. März 2015 habe, wobei bereits geleistete Teilzahlungen des Honorars seines Rechtsvertreters abzuziehen seien (Urk. 1 S. 8 f.).

E. 3.2

Zunächst ist festzuhalten, dass der Kläger unbeachtet lässt, dass es zwischen dem Widerruf von die unentgeltliche Rechtspflege ablehnenden Entschei-

- 6 - den und solchen, mit denen sie ganz oder teilweise bewilligt worden ist, zu unterscheiden gilt (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 67). So betrifft Art. 120 ZPO nur die Abänderbarkeit von die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise gutheissenden Entscheiden. Die Wiedererwägung von die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise ablehnenden Entscheiden richtet sich nach Art. 256 Abs. 2 ZPO (BK ZPO-Bühler, Art. 120 N 4). Die von der Vorinstanz in der E. 2.b des angefochtenen Entscheides (Urk. 2) zitierten Bundesgerichtsentscheide (BGer 4D_19/2016 vom 11. April 2016; BGer 5A_305/2013 vom 19. August 2013; BGer 5A_637/2015 vom 10. November 2015) sind insofern vorliegend – entgegen dem Kläger – nicht relevant, soweit sie sich in den vom Kläger auf Seite 9 seiner Beschwerdeschrift (Urk. 1) aufgeführten Erwägungen zum Entzug der bereits gewährten unentgeltlichen Rechtspflege äussern. Vielmehr hat die Vorinstanz unter Verweis auf BGer 4D_19/2016 vom 11. April 2016, E. 4.4 und BGer 5A_305/2013 vom 19. August 2013, E. 3.5 (sowie BGer 5A_637/2015 vom 10. November 2015, E. 6.1) zutreffenderweise hervorgehoben, dass Entscheide betreffend Bewilligung oder Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht in materielle Rechtskraft erwachsen, daraus aber nicht auf eine voraussetzungslose Abänderbarkeit bzw. fehlende Bindung an den Entscheid zu schliessen ist, sondern vielmehr eine Neubeurteilung nur bei veränderten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen erfolgen darf, sei es in Bezug auf die Erfolgsaussichten, die Bedürftigkeit oder die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung (Urk. 2 E. 2.b). Auf die Behandlung eines zweiten Gesuch um Gewährung der

un- entgeltlichen Rechtspflege, welches auf der Basis desselben Sachverhalts (aber womöglich mit verbesserter und ergänzter Begründung) eingereicht wird, besteht insofern kein Anspruch (BGer 5D_112/2015 vom 28. September 2015, E. 4.4.2; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 71). Ein solches Gesuch stellt ein Wiedererwägungs- begehren dar (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 1a). Im Sinne einer Gegen- ausnahme besteht hingegen von Verfassung wegen ein Anspruch auf Neubeurtei- lung, wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht somit bei Vorliegen sog. un-

- 7 - echter Noven (BGer 5D_112/2015 vom 28. September 2015, E. 4.4.2; Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 937; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 69). Zu unterscheiden von der soeben um- schriebenen Wiedererwägung, die nur bei Vorliegen unechter Noven zulässig ist, ist die Einreichung eines neuen Gesuchs basierend auf echten Noven. Ein sol- ches ist zulässig, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch aufgrund neuer nach dem ersten Entscheid eingetretener Tatsachen und Beweismittel geändert haben. Derartige echte Noven ermöglichen eine Neubeur- teilung, da der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege – wie bereits er- wähnt – nur in formelle, nicht hingegen in materielle Rechtskraft erwächst (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 939; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 69). Beim Gesuch des Klägers vom 21. Oktober 2019 handelt es sich der Sache nach nicht um ein Wie- dererwägungsgesuch, sondern um ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege und Rechtsverbeiständung aufgrund echter Noven, nämlich des Urteils vom 2. April 2019, in welchem die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich u.a. gestützt auf die Zeugenaussagen von C._____ und D._____ zum Schluss kam, dass keine ersthaften Zweifel daran bestünden, dass der Kläger der Beklagten im Februar 2014 Fr. 75'000.– (und nicht nur Fr. 5'000.–, wie die Be- klagte weismachen wollte) für den Kauf des Kiosks am B._____ bezahlt habe, mithin dass sich der in der Urkunde aufgeführte Verkaufspreis von Fr. 5'000.– als wahrheitswidrig und falsch herausstellte (Urk. 4/108 S. 4 ff.). Einem solchen Ge- such kommt nach Lehre und Rechtsprechung Wirkung ex nunc zu (BGer 5A_872/2018 vom 27. Februar 2019 E. 3.3.2; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 943 mit Verweis auf BGer 4A_410/2013 vom 5. Dezember 2013, E. 3.2; ZK ZPO-Emmel, Art. 121 N 3 mit Verweis auf BGer 5A_336/2007, E. 2.2; Daniel Wuffli, SSZR - Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Band Nr. 21, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rz. 834; Ent- scheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Ver- waltungsrecht, vom 31. Oktober 2017 (810 17 154), E. 2.5.1), weshalb die vom Kläger beantragte Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ex tunc im vorlie- genden Fall von vornherein ausser Betracht fällt. Die Gutheissung eines ur- sprünglich abgewiesenen Rechtspflegeentscheids mit Wirkung ex tunc käme der

- 8 - rückwirkenden Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gleich, welche nur ausnahmsweise zulässig ist (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Eine solche Abänderung zu- gunsten des Klägers würde voraussetzen, dass der erste (ablehnende) Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ursprünglich fehlerhaft gewesen wäre. Liegen hingegen wie in casu echte Noven vor, so ist die unentgeltliche Rechtspfle- ge ex nunc zu gewähren. Eine Wirkung ex tunc fiele somit lediglich bei der Wie- dererwägung wegen unechter Noven in Betracht, sofern sich der Entscheid unter Berücksichtigung derselben als ursprünglich

fehlerhaft erweisen würde (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 943; Wuffli, a.a.O., Rz. 835).

E. 3.3

Eine rückwirkende Bewilligung scheidet vorliegend auch daran, dass dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege "unter Berücksichtigung und Abzug bereits geleisteter Honorarteilzahlungen" gewährt werden soll (Urk. 1 S. 2, S. 9: "wobei bereits geleistete Teilzahlungen des Honorars des Unterzeichnenden abzuziehen bzw. zu berücksichtigen sind"). Im vorinstanzlichen Gesuch war von "Honorarteilzahlungen" noch nicht die Rede (Urk. 108 S. 6 ff.). Der Kläger spricht sich nicht darüber aus, ob bzw. in welcher Höhe Honoraransprüche seines Rechtsvertreters für die Vergangenheit noch offen sind und wie er die Teilzahlungen trotz eines behaupteten Mankos von rund Fr. 1'000.– leisten konnte bzw. woher die Mittel für die Teilzahlungen stammen. Damit ist die Mittellosigkeit für die Zeit vor dem 21. Oktober 2019 nicht hinreichend dargetan. Konnte der Kläger den ersten Teil des Gerichtsverfahrens ohne Beanspruchung der unentgeltlichen Prozessführung führen (sei dies auch z.B. durch einen Kredit von Dritten), besteht keine Notwendigkeit für eine rückwirkende Gewährung (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 715; OGer ZH RU120074 vom 18.01.2013, E. 3).

E. 3.4

Damit ist weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts ersichtlich (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt unbegründet und ist abzuweisen.

E. 4

Der Kläger rügt überdies eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz nicht auf seinen Antrag, der Beklagten rückwirkend per 13. November 2015 die unentgeltliche Rechtspflege zu entziehen, eingegangen sei (Urk. 1 S. 9 f.) und wiederholt diesen entsprechend im Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2,

- 9 - Antrag 2). Dabei übersieht er, dass Art. 119 Abs. 3 ZPO zwar die Möglichkeit einer fakultativen Anhörung vorsieht, ihm als Gegenpartei im Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch keine Parteistellung zukommt, weil es sich – wie bereits erwähnt (vgl. E. 1.3) – um ein Verfahren zwischen der jeweilig gesuchstellenden Partei und dem Staat handelt (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A_296/2013 vom 4. April 2013, E. 1.1; OGer ZH RB150002 vom 23.04.2015, E. I.6). Mithin ist der Kläger durch den Entscheid hinsichtlich der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Beklagte nicht in seinen eigenen Rechten betroffen, weshalb auf den Antrag 2 seiner Beschwerde nicht einzutreten ist. 5.1. Im Verfahren um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Die zweitinstanzliche Entscheidgebür ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsmässig dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist für das Beschwerdeverfahren infolge seines Unterliegens keine Parteient-schädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO). 5.2. Der Kläger ersucht auch im Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 3). Zufolge Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde (Art. 117 lit. b ZPO, vgl. obige Erwägungen) ist dieses Gesuch jedoch abzuweisen. Es wird beschlossen:

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