

# ZH\_OBERGERICHT RB230039 vom 11. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB230039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB230039)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB230039 du 11 juin 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT RB230039 del 11 giugno 2024

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Parteien stehen sich seit dem 10. Februar 2020 in einem Forderungsprozess im Rahmen einer Teilklage vor dem Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, gegenüber. Das die Teilklage gutheissende Urteil des Bezirksgerichts erging am

### E. 1.2

Der Kläger machte im September 2023 beim Bezirksgericht Zürich, im Zusammenhang mit der oberwähnten Teilklage eine negative Feststellungsklage anhängig (act. 6/1-2), die wiederum der 7. Abteilung (Vorinstanz) zur Behandlung zugeteilt wurde. Darin ersuchte er unter anderem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 6/2 S. 2). Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschluss vom 14. November 2023 ab und setzte ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 76'700.– an (act. 4/2 = act. 5 = act. 6/10 Dispositiv-Ziffern 1 und 2, fortan zitiert als act. 5).

### E. 1.3

Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 Beschwerde bei der Kammer mit den folgenden Anträgen (act. 2 S. 2): "1. Es seien die Ziff. 1 und 2 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 14. November 2023 (Geschäfts-Nr. CG230067) aufzuheben und es sei – das Gesuch des Klägers / Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Verfahren vor Bezirksgericht Zürich gutzuheissen sowie

- 3 - – die Verpflichtung des Klägers / Beschwerdeführers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Klägerin aufzuheben. 2. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen bzw. die Nichtvollstreckbarkeit betreffend die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Kläger gemäss Ziff. 2 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 14. November 2023 anzuordnen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten der Beklagten / Beschwerdegegnerin."

### E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-11). Mit Beschluss vom 18. Dezember 2023 trat die Kammer auf den Antrag des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht ein, nahm aber davon Vormerk, dass die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses vor dem Entscheid über die Beschwerde nicht säumniswirksam ablaufen kann (act. 7). Mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 reichte die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beklagte), welcher im vorliegenden

Verfahren mangels Beschwer grundsätzlich keine Parteistellung zukommt (BGE 139 III 334 E. 4.2), eine Kopie ihrer Eingabe vom 15. Dezember 2023 im Berufungsverfahren LB230045 ein und führte aus, der Kläger habe auch wegen fehlender Mittellosigkeit keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (act. 9-10). Da – wie noch zu sehen sein wird (vgl. nachstehende E. 3) – die Frage der Mittellosigkeit im vorliegenden Entscheid nicht zu behandeln ist, bleibt die Eingabe der Beklagten vom 21. Dezember 2023 für das vorliegende Verfahren unerheblich. Eine Kopie der genannten Eingabe ist dem Kläger mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Die Sache erweist sich als spruchreif. 2. 2.1. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 14. November 2023, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen und eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt wurde, steht die Beschwerde zur Verfügung (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V. m. Art. 121 ZPO und Art. 103 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Gerügt werden kann die unrichtige

- 4 - Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 2.2. Der Kläger reichte die mit Anträgen versehene und begründete Beschwerde rechtzeitig bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz ein (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; act. 2; vgl. act. 6/11/2 zur Rechtzeitigkeit). Es ist auf die Beschwerde einzutreten. 3. 3.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos ist und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos erscheint. Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 117 ZPO; Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie bereits die Vorinstanz festhielt, gelten Rechtsbegehren als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und daher kaum als ernsthaft zu bezeichnen sind. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder die Gewinnaussichten nur wenig geringer sind als die Verlustgefahren. Ob genügende Erfolgsaussichten bestehen beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 142 III 138 E. 5.1). Können die Prozesschancen nicht ohne umfangreiche rechtliche Abklärungen beurteilt werden, so spricht dies – schon wegen des anwendbaren summarischen Verfahrens (Art. 119 Abs. 3) – gegen die Aussichtslosigkeit. Dass keine gefestigte Bundesgerichtspraxis besteht oder dass diese von der Lehre gewichtig kritisiert wird, spricht ebenfalls gegen die Aussichtslosigkeit (KUKO ZPO-JENT-SØERENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 117 N 34a). 3.2. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund der Aussichtslosigkeit der negativen Feststellungsklage ab. Sie kam zum Schluss, das Vorliegen eines Feststellungsinteresses dürfe kaum zu bejahen sein, weshalb infolge Fehlens einer Prozessvorausset-

- 5 - zung auf die Klage nicht einzutreten wäre. Ein Interesse rechtlicher Art sei zu verneinen, nachdem über die Teilklage mit erstinstanzlichem Urteil vom 5. Oktober 2023 entschieden worden sei. Zudem dürfe sich die Bejahung eines schutzwürdigen Interesses auf eine spätestens mit der Klageantwort zu erhebende Feststellungswiderklage beschränken, zumal der Kläger die negative Feststellungsklage erst eingereicht habe, als das Behauptungsverfahren im Prozess mit Geschäfts-Nr. CG200016 (betreffend Teilklage) seit geraumer Zeit abgeschlossen gewesen sei. Damit wäre auch zu prüfen, ob das Vorgehen als

rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren und ein schutzwürdiges Interesse aus diesem Grund zu verneinen wäre. Hinzukomme in tatsächlicher Hinsicht die mangelnde Erklärung des Klägers, ob und wie ihn die behauptete Ungewissheit über den Bestand der Forderung in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit (oder sonst wie) beeinträchtigt. Selbst wenn jedoch ein Feststellungsinteresse zu bejahen und auf die Klage einzutreten wäre, wäre zu erwägen, dass der Kläger in materieller Hinsicht lediglich auf die Behauptungen der Beklagten im Verfahren mit Geschäfts-Nr. CG200016 verweise und geltend mache, diese seien unzutreffend und der Beklagten stehe keine Forderung aus unerlaubter Handlung zu. Dem wäre deshalb zu widersprechen, weil mit erstinstanzlichem Urteil vom 5. Oktober 2023 in Gutheissung der Teilklage sämtliche Voraussetzungen einer Haftung des Klägers aus unerlaubter Handlung gestützt auf Art. 41 OR bejaht worden sei (act. 5 E. 4.2.3.b f.).

3.3. Der Kläger bringt in seiner Beschwerde vor, dass die Prozessvoraussetzungen, insbesondere das Feststellungsinteresse, gegeben seien und die negative Feststellungsklage in materieller Hinsicht nicht aussichtslos sei (act. 2 Rz. 31). Hinsichtlich des Feststellungsinteresses habe die Vorinstanz den Sachverhalt insoweit unrichtig festgestellt, als dass sie davon ausgegangen sei, der Kläger könne sich nicht mehr darauf berufen, dass noch eine Teilklage gegen ihn hängig sei. Die Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 5. Oktober 2023 sei im heutigen Zeitpunkt hängig (LB230045).

Hinzukomme, dass der Restbetrag, welcher über den eingeklagten Teilbetrag hinaus gehe, nachweislich noch nicht beurteilt worden sei. Die materielle Rechtskraft eines Urteils über eine Teilklage beziehe sich nur auf diese Teilklage, nicht aber auf den noch unbeurteilten Rest des behaupteten Anspruchs. Nur bei einer Abweisung der Teilklage erstrecke sich

- 6 - das Urteil auch auf den Restbetrag. Des Weiteren sei – entgegen den vorinstanzlichen Feststellungen – eine Betreuung über den ganzen Betrag von Fr. 5'553'123.– gegen den Kläger hängig. In konstanter Rechtsprechung bejahe das Bundesgericht das schutzwürdige negative Feststellungsinteresse, wenn gegen den Schuldner eine Betreuung eingeleitet worden sei. Mithin genüge eine hängige Betreuung bereits den Anforderungen an das Vorliegen eines negativen Feststellungsinteresses. Eine darüber hinausgehende Behinderung in der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit werde – entgegen der vorinstanzlichen Auffassung – nicht vorausgesetzt. Nachdem die Beklagte die zuvor eingereichten Betreibungen im Umfang von Fr. 24 Mio. kurzzeitig zurückgezogen habe, habe er der Vorinstanz mit Eingabe vom 20. Oktober 2023 den erneuten Zahlungsbefehl über Fr. 5'553'123.– eingereicht, was diese mit keinem Wort erwähnt und den Sachverhalt damit offensichtlich unrichtig festgestellt habe (act. 2 Rz. 8 ff.). In materieller Hinsicht habe die Vorinstanz das Recht falsch angewandt, indem sie aus ihrem Urteil über die Teilklage von der materiellen Begründetheit der Gesamtklage ausgegangen sei, mithin vom – ihrer Ansicht nach – Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen bei der Teilklage auf das Obsiegen der Beklagten über den Restbetrag und damit auf die Aussichtslosigkeit der negativen Feststellungsklage des Klägers geschlossen habe (act. 2 Rz. 26 ff.). 3.4. Der Kläger erhob vor Vorinstanz eine (allgemeine) negative Feststellungsklage (vgl. act. 6/2). Es ist grundsätzlich auf die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zur negativen Feststellungsklage zu verweisen (act. 5 E. 4.2.3.a). Hervorzuheben ist, dass bei der negativen Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO ein Feststellungsinteresse gesondert nachzuweisen ist, welches zum entscheidungsmassgeblichen Zeitpunkt vorliegen muss. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Interesse des (angeblichen) Schuldners einer Geldforderung an der negativen Feststellungsklage vorrangig, wenn die Gläubigerin den Anspruch (in nicht unbedeutender Höhe) in Betreuung gesetzt hat und der (angebliche)

Schuldner Rechtsvorschlag erhob. Nicht mehr erforderlich ist in einer solchen Konstellation, dass der Feststellungskläger nachweisen muss, dass er wegen der Betreibung in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit empfindlich beeinträchtigt wird. Vorzubehalten ist einzig der Fall, in dem die Betreibung nachweislich einzig

- 7 - zur Unterbrechung der Verjährung erfolgte, nachdem der (angebliche) Schuldner die Unterzeichnung einer Verjährungsverzichtserklärung verweigert hatte (BGE 141 III 68 E. 2, insbes. E. 2.7; vgl. auch OGer ZH NP170033 vom 21. März 2018 E. 3.2.1). 3.5. 3.5.1. Zu Recht bringt der Kläger vor, dass das Verfahren betreffend Teilklage (CG200016-L / LB230045) nach wie vor hängig sei. Zwischenzeitlich wurde die Berufung im genannten Verfahren mit Geschäfts-Nr. LB230045 von der Kammer mit Urteil vom 22. April 2024 gutgeheissen und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid an das Bezirksgericht zurückgewiesen (vgl. act. 207 im Verfahren mit Geschäfts-Nr. LB230045). Das Verfahren war im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids (in der vorliegenden Sache) am 14. November 2023 noch nicht rechtskräftig entschieden. Der Verfahrensausgang betreffend Teilklage war und ist offen. Daher ist den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sich der Kläger zur Begründung des Feststellungsinteresses nach dem entsprechenden erstinstanzlichen Urteil nicht mehr auf die erhobene Teilklage der Beklagten berufen könne (act. 5 E. 4.2.3.b), der Boden entzogen. Das Feststellungsinteresse ist – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – aufgrund der hängigen Teilklage virulent und zu bejahen. Ebenso wenig bestehen aufgrund des Gesagten in materieller Hinsicht Anhaltspunkte (vgl. dazu act. 5 E. 4.2.3.c), die auf beträchtliche Verlustgefahren und damit auf die Aussichtslosigkeit der negativen Feststellungsklage schliessen liessen. Dabei kann offen gelassen werden, inwiefern aufgrund eines rechtskräftigen Teilverurteils in einem Forderungsprozess im Verfahren um negative Feststellung über den noch nicht abgeteilten Teil in materieller Hinsicht etwas abgeleitet werden könnte. 3.5.2. Gestützt auf die oberwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. E. 3.4) muss sich der Kläger im Verfahren um negative Feststellung nach eingeleiteter Betreibung über einen namhaften Betrag nicht mehr zur Behinderung in der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit äussern, um ein negatives Feststellungsinteresse darzutun. Der Kläger weist in seiner Beschwerde darauf hin, dass er sein Feststellungsinteresse mit diversen Betreibungen in Millionenhöhe begründet

- 8 - habe. Die Beklagte habe nach Rückzug der anderen Betreibungen über insgesamt Fr. 24 Mio. (vgl. act. 6/4/8) im Oktober 2023 erneut eine Betreibung über Fr. 5'553'123.– gegen ihn eingeleitet, was er der Vorinstanz mit Eingabe vom 20. Oktober 2023 mitgeteilt habe (act. 2 Rz. 17 und 19; vgl. auch act. 6/2 Rz. 6 ff.; act. 6/8-9). Aus dem Zahlungsbefehl vom 16. Oktober 2023 geht hervor, dass es sich bei diesem neu in Betreibung gesetzten Betrag um den Forderungsgrund "Schaden aus Vermögensverwaltung / unerlaubter Handlung (vgl. Klage vom

## **E. 5**

Oktober 2023, wogegen der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) bei der Kammer Berufung erhob. Das entsprechende Verfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. LB230045 geführt (vgl. insbes. act. 193 und 196 Geschäfts.-Nr. LB230045). Mit Entscheid vom 22. April 2024 wurde das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und das Verfahren zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid ans Bezirksgericht zurückgewiesen (act. 207 Geschäfts.-Nr. LB230045).

## E. 10

Februar 2020) GBP 5 Mio. umgerechnet am 09.10.2023" handelt (vgl. act. 6/9), die Betreuung mithin die vorliegende Streitsache (sowie diejenige im Verfahren der Teilforderungsklage, CG200016-L / LB230045) betrifft. Dennoch erwog die Vorinstanz diesbezüglich lediglich, dass sämtliche Beteiligungen gelöscht worden seien und der Kläger nicht erklärt habe, ob und wie ihn die behauptete Ungewissheit über den Bestand der Forderung in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit (oder sonst wie) beeinträchtigt (vgl. obige E. 3.2; act. 5 E. 4.2.3.b). Folglich ist dem Kläger zuzustimmen (vgl. obige E. 3.3; act. 2 Rz. 15 ff.), dass die Vorinstanz den Sachverhalt infolge Nichtbeachtung der neuen Beteiligung offensichtlich falsch feststellte. Indem die Vorinstanz das Rechtsschutz-/Feststellungsinteresse des Klägers wegen fehlender Erklärung zur Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit verneinte (vgl. obige E. 3.2; act. 5 E. 4.2.3.b), wandte sie das Recht falsch an. Zwar war zum Zeitpunkt der Klageeinreichung im September 2023 keine Beteiligung mehr hängig, jedoch hätte die Vorinstanz die ihr zur Kenntnis gebrachte neue Beteiligung beachten müssen. Aufgrund dessen und da – wie der Kläger vorbringt (act. 2 Rz. 23) – keine ausschliesslichen Verjährungsunterbrechungshandlungen ersichtlich sind, hätte die Vorinstanz das Feststellungsinteresse bejahen müssen und zwar unabhängig der Frage einer allfälligen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Klägers. Nach der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils vom 5. Oktober 2023 und Rückweisung der Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens kann auch nicht davon ausgegangen werden, die Klage sei aussichtslos.

- 9 - 3.6. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (act. 5 E. 4.2.3.b) – im Rahmen der Prüfung der Aussichtslosigkeit nicht per se davon auszugehen ist, dass das schutzwürdige Interesse an einer negativen Feststellungsklage mit der Klageantwort bzw. der Möglichkeit, Feststellungswiderklage zu erheben, wegfällt. Solange das Feststellungsinteresse vorhanden ist, kann die negative Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO – inklusive vorangehendem Schlichtungsverfahren – grundsätzlich selbständig erhoben werden (vgl. OFK ZPO-ZOGG/ANGSTMANN, 3. Aufl. 2023, Art. 86 N 21 ff.; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 86 N 11 ff., ZK ZPO-BOPP/BESSENICH, 3. Aufl. 2016, Art. 86 N 8; DIKE-Komm. ZPO, FÜLLEMANN, 2. Aufl. 2016, Art. 88 N 20; HAAS/SCHLUMPF, Teilklage und Feststellungswiderklage nach der neuen ZPO, SJZ 107/2011, S. 307). Die beklagte Partei einer Teilklage muss die negative Feststellungsklage insbesondere nicht zwingend widerklageweise geltend machen. Zudem ist vorliegend davon auszugehen, dass der zum Zeitpunkt der Erstattung der Klageantwort im Prozess CG200016 noch nicht anwaltlich vertretene Kläger – wie er vor Vorinstanz geltend machte (vgl. act. 6/2 Rz. 15) – die Möglichkeit der Widerklage als Laie gar nicht kannte und auch nicht kennen musste, ihm mithin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten aufgrund der späteren Erhebung der negativen Feststellungsklage nicht vorzuwerfen wäre. 3.7. Aufgrund des Gesagten ist den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu folgen und kann die negative Feststellungsklage nach summarischer Prüfung insgesamt nicht als (von vornherein) aussichtslos bezeichnet werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen, der vorinstanzliche Beschluss aufzuheben und die Sache zur Prüfung der Mittellosigkeit und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4. 4.1. Ficht eine Partei vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erfolgreich an, so gilt der Kanton als unterliegende Partei nach Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die Kosten für das vorliegende Verfahren

fallen damit ausser Ansatz (vgl. § 200 lit. a GOG ZH) und der obsiegenden Partei ist aus der Staatskasse eine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 140 III 501

- 10 - E. 4.3; BGer 4D\_24/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.2.; vgl. auch OGer ZH PC210050 vom 7. März 2022 E. III.). 4.2. Die dem Kläger zu entrichtende Entschädigung ist unter Berücksichtigung von § 13 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a und c-e, § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 10 AnwGebV auf Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Es wird erkannt:

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