

# ZH\_OBERGERICHT RT160024 vom 3. Mai 2016

ZH Obergericht, 2016-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT160024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT160024)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT160024 du 3 mai 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT RT160024 del 3 maggio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 19. November 2015 machte die B.\_\_\_\_\_ SA (fortan: Gesuchstellerin) vor Vorinstanz ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung anhängig (Urk. 4/1). Mit Verfügung vom 20. November 2015 ordnete die Vorinstanz die Durchführung des schriftlichen Verfahrens an (Urk. 4/4 Dispositiv-Ziffer 1), verlangte von der Gesuchstellerin die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses (Dispositiv-Ziffer 2) und setzte dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsgegner) Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren an (Dispositiv-Ziffer 4). Mit Eingabe vom 3. Dezember 2015 ersuchte der Gesuchsgegner darum, es sei ihm das Formular zur Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege zu senden, es sei ihm die Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren abzunehmen, sowie es sei ihm für die Einsendung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege eine neue Frist anzusetzen (Urk. 4/7). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2015 wurde dem Gesuchsgegner die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme abgenommen (Urk. 4/8 Dispositiv-Ziffer 1); es wurde ihm Frist angesetzt, um seine notwendigen Lebenskosten darzulegen, sich zur Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung zu äussern sowie sich zum Begehren der Gesuchstellerin zu äussern und darzulegen, weshalb sein eigenes Begehren (das offensichtlich auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens der Gesuchstellerin gerichtet sei) nicht aussichtslos sei (Dispositiv-Ziffer 2). Mit Eingabe vom 9. Januar 2016 äusserste sich der damals noch unvertretene Gesuchsgegner zu seiner Mittellosigkeit, zur Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung sowie zur fehlenden Aussichtslosigkeit (Urk. 4/10 f.). Mit Verfügung vom 4. Februar 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchsgegners vom 9. Januar 2016 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 4/12 Dispositiv-Ziffer 1) und setzte dem Gesuchsgegner Frist an, um zum Gesuch der Gesuchstellerin vom 19. November 2015 Stellung zu nehmen (Dispositiv-Ziffer 2).

### E. 2

Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### E. 3

Der Gesuchsgegner rügt, es sei nie die Absicht der Parteien gewesen, dass er gegenüber der Gesuchstellerin für Forderungen aus dem Darlehensvertrag persönlich hafte, dies sei bereits aufgrund der Ziffern 1 und 7 des Darlehensvertrages ausgeschlossen. Zum Nachweis habe er eine E-Mail von F.\_\_\_\_\_ - Finanzdirektor E.\_\_\_\_\_ ins Recht gelegt, die belege, dass die Zins- und Amortisationszahlungen monatlich der C.\_\_\_\_\_ belastet worden seien (Urk. 1 S. 3 f. unter Hinweis auf Urk. 4/11/6). Die Amortisations- und Zinszahlungen gemäss Ziffern 1 und 7 des Darlehensvertrages seien an den vorgesehenen Daten automatisch dem bei der F.\_\_\_\_\_ (eine Berufsgenossenschaft von ..., welche die

Gesuchstellerin als Tochtergesellschaft zu 100 % halte) geführten Depozitenkonto belastet worden, womit der Gesuchsgegner gegenüber der Gegenpartei schon vereinbarungsgemäss nicht in Verzug habe geraten können. Die Vorinstanz habe den Darlehensvertrag in unzulässiger Weise rein grammatikalisch ausgelegt, anstatt die Begleitumstände des Vertragsabschlusses, das Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss und die Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 6 f.). Zudem sei das Darlehen nicht rechtens gekündigt worden. Zumindest zum Zeitpunkt der Betreibung sei es gar nicht zur Rückzahlung fällig gewesen (Urk. 1 S. 5). Gemäss Ziffer 4 Abs. 2 des Darlehensvertrages (Urk. 4/3/3) sei eine vorzeitige Vertragskündigung nur zulässig, nachdem die Gegenpartei den Gesuchsgegner vergeblich aufgefordert habe, den vertragskonformen Zustand innert massgeblicher Frist wiederherzustellen. Der Gesuchsgegner habe in seiner Eingabe vom 9. Januar 2016 (Urk. 4/10) ausdrücklich bestritten, von der Gesuchstellerin vorgängig jemals aufgefordert worden zu sein, Amortisationszahlungen zu leisten, weshalb die im Recht liegende Kündigung (Urk. 4/3/4) nicht rechtens erfolgt sei. Auch habe er die vereinbarte Stundung der Amortisationszahlungen belegt

- 6 - (Urk. 4/11/7) und darauf hingewiesen, dass die Zinsen unbestrittenermassen stets bezahlt worden seien. Mit diesen beiden Vorbringen des Gesuchsgegners habe sich die Vorinstanz gar nicht auseinandergesetzt, womit sie sein rechtliches Gehör verletzt habe (Urk. 1 S. 7).

4.1. Eine gesuchstellende Partei hat dann Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Aussichtslos sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Entscheidend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Verunnt zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen. Ob ein Begehren aussichtslos erscheint, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (BGE 139 III 475 E. 2.2). Falls die Gewinnaussichten zu diesem Zeitpunkt zweifelhaft sind, weil beispielsweise komplexe Rechtsfragen erstmals zu beurteilen sind, die die Antworten darauf als noch unsicher erscheinen lassen, so ist die unentgeltliche Rechtspflege einstweilen zu gewähren. Die tatsächlichen Voraussetzungen sind gestützt auf die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der Aktenlage zu prüfen, ohne dass gerichtliche Beweiserhebungen vorzunehmen sind (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 N 13 mit Hinweisen). Ist nicht eine einzelne (isolierte) Rechtsfrage ausschlaggebend, sondern ein Rechtsfragenkomplex, darf die Prognose der Aussichtslosigkeit im Rahmen einer summarischen Prüfung der Prozesschancen nur mit Zurückhaltung gestellt werden. Lediglich wenn ausgeschlossen erscheint, dass der Sachrichter die Rechtsauffassungen des Gesuchstellers schützen könnte, kann materiellrechtliche Aussichtslosigkeit bejaht werden. Im Zweifel ist die rechtliche Beurteilung dem Hauptsachrichter zu überlassen (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 242 f. mit Hinweisen).

4.2.1. Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Urkunde bekräftigten Schuldanererkennung, so kann der Gläubiger

- 7 - die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2). Der Schuldner hat den seiner Einwendung zu Grunde liegenden Sachverhalt im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen; ob dieser die Schuldanerkennung zu entkräften vermag, hat das Gericht von Amtes wegen zu beachten, wobei es sich hierfür auf eine summarische Prüfung beschränken darf. Je eindeutiger und unbedingter das Schuldbekenntnis ist, desto höhere Anforderungen sind an das Glaubhaftmachen zu stellen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 88). Eine Einwendung erscheint als glaubhaft, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptung derart untermauern, dass das Gericht überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Es steht ihm dabei ein grosses Ermessen zu (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 349 f. mit Hinweisen). 4.2.2. Falls sich der Gesuchsgegner mit seinen Ausführungen auf einen signierten Vertrag berufen möchte, dann ist ihm entgegenzuhalten, dass die Akten dafür keine Hinweise liefern. Entgegen dem Gesuchsgegner ergibt sich aus Ziff. 1 und 7 des Darlehensvertrages nicht, dass seine persönliche Haftung ausgeschlossen ist. Zudem wurde der Darlehensvertrag über Fr. 450'000.– unmissverständlich zwischen dem Gesuchsgegner und dessen Ehefrau einerseits und der Gesuchstellerin andererseits geschlossen (Urk. 4/3/3). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Zinszahlungen offenbar von der Apotheke (via deren Kontokorrentkonto bei der F.\_\_\_\_\_) geleistet wurden (Art. 68 OR). 4.3.1. Die betriebene Forderung muss bereits im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig sein. Die Rechtsöffnung kann nicht erteilt werden, wenn die Fälligkeit erst durch den Zahlungsbefehl in der betreffenden Betreibung herbeigeführt worden ist. Die Fälligkeit muss vom Gläubiger nachgewiesen werden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 78 f. mit Hinweisen). Wurde Kündbarkeit des Darlehens vereinbart, ist neben dem Darlehensvertrag als Rechtsöffnungstitel die Kündigung vorzulegen. Eine solche Vereinbarung ist in den Schranken von Art. 27 ZGB zulässig; insbesondere ist eine Kündigung per sofort möglich (Stücheli, a.a.O., S. 371). Zulässig ist die vertragliche Regelung der Möglichkeiten der

- 8 - vorzeitigen Vertragsbeendigung, insbesondere bei Nichteinhaltung bestimmter Verpflichtungen des Borgers (CHK-Schönenberger, Art. 318 OR N 2; BSK OR I-Schärer/Maurenbrecher, Art. 318 N 15 ff.). 4.3.2. Laut Gesuchstellerin wurde der Darlehensvertrag wegen Zahlungsausständen und Nichtbestellung von vertraglich vereinbarten Sicherheiten mit sofortiger Wirkung bzw. vorzeitig im Sinne von Ziffer 4 des Darlehensvertrages gekündigt (Urk. 4/1 S. 5 f. Rz 10 und Rz 16, Urk. 4/3/4). Ziffer 4 Abs. 1 des strittigen Darlehensvertrages sieht zwar verschiedene Fälle vor, bei deren Vorliegen der Vertrag mit sofortiger Wirkung gekündigt werden kann. In Abs. 2 ist jedoch folgendes festgehalten: "B.\_\_\_\_ kann den Vertrag jedoch nur kündigen, nachdem sie A.\_\_\_\_ dazu aufgefordert hat, die Lage innert einer Frist von 30 Tagen wieder herzustellen. (...)" (Urk. 4/3/3 S. 2). Das Kündigungsschreiben der Gesuchstellerin erwähnt wohl eine Mahnung vom 8. September 2015 (Urk. 4/3/4). Diese liegt jedoch nicht bei den Akten und der Gesuchsgegner bestreitet, eine solche erhalten zu haben (Urk. 1 S. 7 Ziff. 25 in Verbindung mit Urk. 4/10 Blatt 3). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist, wie bereits erwähnt, aufgrund der im Zeitpunkt des Gesuches im Recht liegenden Urkunden zu beurteilen. Damit kann nicht gesagt werden, dass der Standpunkt des Gesuchsgegners aussichtslos ist, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kündigung ohne die vorgängig erforderliche Mahnung erfolgte und damit ungültig ist. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich auch der Anspruch auf Begründung des gerichtlichen Entscheids

(Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 13). Die Vorinstanz hat sich insbesondere mit den Ausführungen des Gesuchsgegners nicht auseinandergesetzt, wonach das Darlehen nicht vertragskonform gekündigt worden sei (Urk. 4/10 S. 3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aber im kantonalen Rechtsmittelverfahren geheilt, wenn der Anspruchsberechtigte die Möglichkeit hatte, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die zu freier Prüfung aller Fragen befugt war, die der Erstinstanz hätten unterbreitet werden können (BGer 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007, E. 2.1). Dies ist bei der vorliegenden Beschwerde nicht der Fall (Art. 320 ZPO). Aufgrund der fehlenden Aussichtslosigkeit des Standpunktes des Gesuchsgegners wird

- 9 - dessen Mittellosigkeit zu prüfen sein (vgl. dazu auch die im Nachgang zum angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid von der Gesuchstellerin eingereichten Urkunden; Urk. 4/14). Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 4. Februar 2016 ist damit aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vor ihrer neuen Entscheidung wird die Vorinstanz dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör bezüglich der Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 4. Februar 2016 (Urk. 4/14, Urk. 4/15/1-4) gewähren müssen. III. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist dies der Kanton Zürich, weshalb für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben sind. Der Gesuchsgegner ist für seine Bemühungen mit Fr. 800.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BGE 140 III 501 E. 4). Bei dieser Kosten- und Entschädigungsregelung wird das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Es wird beschlossen:

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