

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180059-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter lic. iur. Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Beschluss und Urteil vom 8. August 2019

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beklagte und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____,

gegen

C. _____ **AG**,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom

1. Oktober 2018; Proz. CG170020

Prozessuale Anträge der Beklagten (act. 58 S. 2):

"1. Es sei der Prozess einstweilen auf die Frage der Prozessvoraussetzungen einzuschränken und den Beklagten sei die Frist zur Duplik einstweilen

- abzunehmen und das Verfahren zu sistieren und die Frist zur Duplik sei gegebenenfalls erst nach Klärung der prozessrechtlichen Fragen neu anzusetzen;
2. Es sei bezüglich der Eintretensfrage ein Zwischenentscheid zu treffen;
 3. Auf die Klage sei infolge bestehender Rechtshängigkeit nicht einzutreten;
 4. Eventualiter sei das Verfahren bis zum Ausgang des Strafverfahrens zu sistieren, worüber ein Zwischenentscheid zu treffen sei;
 5. Subeventualiter, d.h. für den Fall, dass auf die Klage eingetreten und das Verfahren nicht sistiert wird, sei den Beklagten die Frist zur Duplik neu anzusetzen, eventualiter um weitere 20 Tage zu erstrecken;
 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen:

1. Der Einwand der Rechtshängigkeit wird abgewiesen.
2. Der Sistierungsantrag wird abgewiesen.
- (3. Fristansetzung zur Duplik.)
- (4. Mitteilungssatz.)
- (5./6. Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungskläger (act. 2 . 2):

- "1. Es sei die Ziffer 1 des Dispositivs des Beschlusses des Bezirksgerichtes Meilen vom 1. Oktober 2018 in Geschäfts-Nr. CG170020-G aufzuheben.
2. es sei auf die Klage der Klägerin infolge bestehender Rechtshängigkeit nicht einzutreten.
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

prozessualer Anträge (act. 12 S. 2):

- "1. Es seien dem Beklagten, B.____ und der Beklagten, A.____, im Sinne von art. 117 ff. ZPO die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;
2. es den Beklagten, Dr. X.____, Rechtsanwältin, als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

"Es sei die Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses im vorliegenden Verfahren gemäss Beschluss vom 23. Januar 2019 einstweilen abzunehmen, bis über das vorliegende Gesuch zur unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt."

der Klägerin und Berufungsbeklagten:

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) und die D. _____ AG (heute D. _____ AG in Liquidation) schlossen am 18. Februar 2015 einen Rahmenkreditvertrag ab (act. 6/4/9). Danach hatte die D. _____ AG im Rahmen der vereinbarten Kreditlimite von Fr. 16'255'000.-- das Recht, Kontokorrentkredite und C. _____ Feste Vorschüsse zu beziehen sowie von der Klägerin das Eingehen von Kautionsverpflichtungen zu verlangen. Als Sicherheit dient der Klägerin unter anderem eine solidarische Mitbürgschaft der Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend Beklagte) im Höchstbetrag von Fr. 8'000'000.-- (act. 6/4/2 und act. 6/4/9).

Die Klägerin kündigte am 18. März 2016 die Rahmenkreditvereinbarung und stellte sämtliche Forderungen gegenüber der D. _____ AG fällig. Nachdem die D. _____ AG trotz Fälligkeit die Ausstände nicht bezahlt hatte, forderte die Klägerin die Beklagten unter Inanspruchnahme der Verpflichtung aus Solidarbürgschaft erfolglos auf, ihr den Betrag von Fr. 8'000'000.-- zu bezahlen. Die Klägerin hob im Folgenden die Betreibung gegen die Beklagten an, worauf die Beklagten Rechtsvorschlag erhoben. Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung wies das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, mit Urteil vom 22. Februar 2017 (act. 6/40) ab.

2. Die Klägerin erhob nach erfolglosem Schlichtungsverfahren bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 2. Mai 2017 eine Anerkennungsklage gegen die Beklag-

ten. Sie fordert den Betrag von Fr. 8'000'000.-- aus der Solidarbürgschaftsverpflichtung (act. 1 und act. 2). Während laufender Nachfrist zur Beantwortung der Klage stellten die Beklagten das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/19), welches die Vorinstanz mit Beschluss vom 3. Oktober 2017 wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abwies (act. 6/21). Auf entsprechende Beschwerde der Beklagten an die Kammer hob diese den Beschluss vom 3. Oktober 2017 auf und wies die Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurück (act. 6/36). In der Folge beurteilte die Vorinstanz die Nichtaussichtslosigkeit des Gesuchs der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Berücksichtigung des beigezogenen Rechtsöffnungsentscheidendes sowie der zwischenzeitlich eingegangenen Klageantwort der Beklagten (act. 6/41 S. 6 ff.). In dieser hatten die Beklagten die vollumfängliche Abweisung der Klage aus Solidarbürgschaftsvertrag beantragt (vgl. act. 6/23 S. 2). Mit Beschluss vom 6. März 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erneut ab (act. 6/41). Gegen den abschlägigen Entscheid erhoben die Beklagten wiederum Beschwerde an die Kammer, welche mit Beschluss vom 17. April 2018 die Beschwerde abwies, soweit sie darauf eintrat (act. 6/51). Der Entscheid des Obergerichts vom 17. April 2018 wurde an das Bundesgericht weitergezogen. Das Bundesgericht wies mit Entscheid vom 25. Juni 2018 die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (act. 6/55).

3. Die Vorinstanz setzte mit Verfügung vom 9. Juli 2018 den Beklagten Frist an, um die zwischenzeitlich eingegangene Replik zu beantworten (act. 6/56). Während laufender Frist zur Duplik stellten die Beklagten mit Eingabe vom 30. August 2018 die eingangs erwähnten prozessualen Anträge und verlangten, es sei der Prozess einstweilen auf die Frage der Prozessvoraussetzungen zu beschränken und aufgrund von Rechtshängigkeit sei auf die Klage nicht (weiter) einzutreten (act. 6/58).

4.

4.1. Das Bezirksgericht Meilen wies mit Beschluss vom 1. Oktober 2018 (unter anderem) die Einrede der Rechtshängigkeit ab und setzte den Beklagten eine letzte Frist von 30 Tagen an, um eine Duplik einzureichen (act. 6/60 = act. 5, Dis-

positivziffern 1 und 3 des Beschlusses). Die Vorinstanz erkannte, dass die Klägerin die vorliegende Zivilklage nach Rechtshängigkeit der Adhäsionsklage im Strafverfahren anhängig gemacht habe, dass von einer Identität der Parteien auszugehen sei, nicht aber von einer Identität des Streitgegenstandes. Die negative Prozessvoraussetzung der fehlenden anderweitigen Rechtshängigkeit war dementsprechend für das Bezirksgericht erfüllt. Die Vorinstanz wies den Einwand der Beklagten der anderweitigen Rechtshängigkeit ab (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO).

4.2. Gegen die Abweisung des Antrages auf Nichteintreten auf die Klage mangels gegebener Prozessvoraussetzung erhoben die Beklagten rechtzeitig (vgl. act. 6/61/1-2 i.V.m. act. 2 S. 1) mit Eingabe vom 8. November 2018 (Poststempel) Berufung.

4.3. Zur Begründung der Berufung führen die Beklagten aus, das Bezirksgericht sei der Auffassung der Beklagten gefolgt, wonach sich die Klägerin in der Strafanzeige vom 20. Dezember 2016 als Privatklägerin konstituiert und Zivilklage erhoben habe, wenn auch in unbezifferter Form. Ebenso sei das Bezirksgericht der Auffassung der Beklagten darin gefolgt, dass das von der Klägerin initiierte Strafverfahren sich (auch) gegen die Beklagten richten würde. Entgegen der Beklagten sei das Bezirksgericht aber zum Schluss gekommen, im Zivilverfahren gehe es um die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht, in der Adhäsionsklage im Strafverfahren hingegen um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung (diverse Delikte). Das Bezirksgericht habe richtig erkannt, dass der Schaden der Klägerin letztlich auf ungedeckten Forderungen aus dem Rahmenkreditvertrag mit der D. _____ AG i. L. beruhe, und die Adhäsionsklage somit Parallelen zur vorliegenden Klage aufweise, der Rechtsgrund der im Strafverfahren geltend gemachten Forderung(en) sei aber ein anderer, weshalb die Identität des Streitgegenstandes zu verneinen sei (act.6/60 S. 4 E. 4). Mit Beschluss vom 17. Oktober 2018 in Sachen der Klägerin gegen E. _____ und F. _____ habe das Bezirksgericht Dietikon einen genau anderslautenden Entscheid gefällt und in derselben Sache die subjektive und objektive Identität des Streitgegenstandes und damit bereits bestehende Litispendenz bejaht (act. 2 S. 7 oben; act. 4/3). Indem die Vorinstanz in ihrer Beurteilung der Identität des Streitgegenstandes lediglich auf den vorgebrachten Rechtsgrund

abgestellt habe, habe sie die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 139 III 126) missachtet, gemäss welcher nunmehr völlig klar sei, dass einzig der Lebenssachverhalt für die Beurteilung der Anspruchsidentität relevant sei (act. 2 S. 10).

5. Das Obergericht forderte mit Verfügung vom 28. November 2018 gestützt auf Art. 98 ZPO von den Beklagten die Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 20'000.--. Die Beklagten zahlten den ihnen auferlegten Kostenvorschuss innert Frist nicht (act. 7, act. 8, act. 9). Mit Entscheid vom 23. Januar 2019 wurde ihnen deshalb in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss zu bezahlen, unter der Androhung auf Nichteintreten auf die Berufung im Säumnisfall (act. 10, Dispositivziffer 1). Am letzten Tag der Nachfrist (act. 14) stellten die Beklagten ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ff. ZPO (act. 12 S. 2) und stellten den prozessualen Antrag, es sei die Frist zu Bezahlung des Kostenvorschusses abzunehmen, bis über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden worden sei (act. 2 S. 2).

Der Prozess ist spruchreif. Von der Einholung einer Berufungsantwort kann abgesehen werden (Art. 312 ZPO). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses kann verzichtet werden, zumal keine Pflicht besteht, einen zu verlangen.

II.

1.

1.1. Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und lit. b ZPO).

Die prozessuale Bedürftigkeit der Beklagten wird für das heutige Berufungsverfahren bejaht, unter Hinweis auf die Erwägungen im Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 20. November 2018 (act. 13/26 S. 20). Dementsprechend wird auch heute von der Mittellosigkeit der Beklagten ausgegangen (Art. 117 lit. a ZPO).

1.2. Zu beurteilen ist weiter die Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens der Beklagten im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO.

Ob im Einzelfall die Nichtaussichtslosigkeit genügend glaubhaft gemacht wurde, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (BGE 138 III 217 ff., E. 2.2.4 mit Verweis auf BGE 133 III 614 ff., E. 5 m.w.H.). Je schwieriger und je umstrittener die sich in einem Verfahren stellenden Fragen sind, umso eher ist von genügenden Erfolgsaussichten auszugehen. Aussichtslos sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet bedeutend geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Entscheidend ist, ob eine nicht bedürftige Partei vernünftigerweise prozessieren würde bzw. sie die Ansprüche anerkennen und nicht sinnlos prozessieren würde.

1.3. Die Beklagten äussern sich mit der Berufung (act. 2) und mit der Eingabe vom 11. Februar 2019 (act. 12) zur Sache und damit auch zur Frage der Nichtaussichtslosigkeit ihres Antrages auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Auf ihre Vorbringen ist, soweit für die Rechtsfindung erforderlich, nachfolgend einzugehen.

Wie die nachstehenden Erwägungen zeigen (E. II. 2), ist die Berufung in der Hauptsache sogleich abzuweisen, und sie ist daher auch aussichtslos im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 117 lit. b ZPO. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit abzuweisen.

2.

2.1. Die Beklagten stellen sich in rechtlicher Hinsicht auf den Standpunkt, dass das von der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich geführte Vorverfahren, in welchem sich die Klägerin mit Strafanzeige vom 20. Dezember 2016 *gegen E._____ und gegen F._____ sowie gegen allfällige Dritte in Sachen D._____ AG in Nachlassliquidation* als Privatklägerin konstituiert habe (act. 6/59/1 S. 4 Rz. 3) und in welchem auch Untersuchungshandlungen gegen die Beklagten geführt worden seien (act. 6/59/2 [Hausdurchsuchungsbefehl]), die Rechtswirkungen ei-

ner Zivilklage entfalte. Auf die Klage aus dem Bürgschaftsvertrag zwischen den Parteien sei deshalb wegen anderweitiger Rechtshängigkeit zu Unrecht eingetreten worden.

2.2. Es kann im Ergebnis mit dem Bezirksgericht dieser Sicht der Beklagten nicht gefolgt werden.

2.2.1. Es trifft zu, dass die Rechtshängigkeit einer Zivilklage im Strafverfahren (vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 122 Abs. 3 StPO) zur Folge hat, dass der Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. d und Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO; BGE 6B_107/2016 + 6B_128/2016, Urteil des Bundesgerichts vom 3. Februar 2017, mit Hinweisen auf die Literatur). Wann eine identische Klage vorliegt, beurteilt sich nach zivilprozessualen Grundsätzen.

Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO schliesst die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts aus, wenn die Sache bereits anderweitig rechtshängig ist. Rechtshängigkeit heisst Bestehen eines noch nicht abgeschlossenen Verfahrens über den gleichen Anspruch zwischen den gleichen Parteien.

2.2.2. Die Beklagten belegen mit den eingereichten Dokumenten (act. 6/59/1 [=act. 13/29 {Strafanzeige vom 20. Dezember 2016}] und act. 6/59/2 [Hausdurchsuchungsbefehl vom 22. März 2017]) nicht, dass im Zusammenhang mit dem Sachverhalt, der der Anerkennungsklage zu Grunde liegt, ein Strafverfahren gegen sie pendent ist. Die Strafanzeige vom 20. Dezember 2016 umschreibt kein bzw. kein genügend konkretes strafrechtlich relevantes Handeln *der Beklagten* zum Nachteil der D. _____ AG (i.L.), für die die Beklagten gegenüber der Klägerin die Bürgschaft eingingen, bzw. zum entsprechenden Nachteil der Klägerin (act. 6/59/1 S. 4-15; vgl. auch E. II. 2.2.4).

Die Strafanzeige ist sodann zusammen mit dem Hausdurchsuchungsbefehl vom 22. März 2017 zu lesen. Ein Hausdurchsuchungsbefehl erfordert zwar zwingend die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens (vgl. Art. 241 ff. StPO), und im Rubrum des Hausdurchsuchungsbefehls vom 22. März 2017 sind die Beklagten als Beschuldigte 2 und 3 aufgeführt (act. 6/59/2 S. 1). Ein Strafverfahren wurde

demnach gegen die Beklagten vor mehr als zwei Jahren eröffnet. Der heutige Stand des Strafverfahrens wurde nicht aktenkundig gemacht. Im Hausdurchsuchungsbefehl wird der Verdacht erhoben, dass die Beklagten ihre Stellung als Stiftungsratsmitglieder der Personalvorsorgestiftung der D._____ AG und der Personalfürsorgestiftung der D._____ AG zum Zwecke der Finanzierung der D._____ AG missbraucht haben. Nicht vorgeworfen wird den Beklagten, als Organe der D._____ AG zum Nachteil dieser Firma oder zum Nachteil der Klägerin strafrechtlich relevant gehandelt zu haben. Insofern fehlt es an der Identität der Parteien.

2.2.3. a) Selbst wenn aber von Identität der Parteien auszugehen wäre, so wäre mit dem Bezirksgericht nicht von einer Identität des Streitgegenstandes auszugehen.

Die Beklagten bringen vor, die Vorinstanz habe die neueste Rechtsprechung missachtet, indem sie entgegen BGE 139 III 126 in ihrer Beurteilung der Identität des Streitgegenstandes allein auf den vorgebrachten Rechtsgrund abgestellt habe (act. 2 S. 10).

Auch wenn die negative Prozessvoraussetzung der anderweitigen Rechtshängigkeit mit ihrer Sperrwirkung letztlich eine ähnliche Funktion erfüllt wie die Voraussetzung der fehlenden res iudicata, so ist den Beklagten dennoch entgegenzuhalten, dass das Bundesgericht im von ihnen angeführten Urteil vom 25. Februar 2013 (BGE 139 III 126) den Begriff des Streitgegenstandes für die Frage der materiellen Rechtskraft geklärt hat. Das Bundesgericht hat den in früheren Entscheiden (teilweise) erfolgten Einbezug des Rechtsgrundes in die Definition des Streitgegenstandes aufgegeben. Demzufolge beurteilt sich - für die Frage der res iudicata - die Identität von Streitgegenständen allein nach den Rechtsbegehren und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGE 139 III 126, 131, E. 3.2.3; vgl. auch Alexander Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 59 N. 30, mit Hinweis darauf, dass BGer 4A_141/2013 in E. 2.2.3 ungeachtet der erwähnten Abkehr den Rechtsgrund wieder in die Definition des identischen Streitgegenstandes miteinbezieht). Die Wertungsfrage

ge, welche Tatsachen den Lebenssachverhalt umfassen sollen, lässt das Bundesgericht allerdings offen.

b) Für die Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit ist der Streitgegenstand demgegenüber nach der sogenannten Kernpunkttheorie zu bestimmen (anstatt vieler: KUKO ZPO-Oberhammer, vor Art. 84-90 ZPO N 14 ff., N 16, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Es muss in den beiden streitgegenständlichen Verfahren im Wesentlichen um den gleichen Kernpunkt gestritten werden. Dem Sinn und Zweck der negativen Prozessvoraussetzung der anderweitigen Rechtshängigkeit Rechnung tragend liegt Identität der Streitgegenstände dann vor, wenn sich miteinander unvereinbare Entscheide ergeben können. Unvereinbare bzw. widersprüchliche Entscheide ergeben sich dann, wenn zwei unterschiedliche Gerichte bei gleichen Parteien aufgrund derselben tatsächlichen und rechtlichen Grundlage zu einem entgegengesetzten Urteil gelangen.

c) Die vorliegende Klage stützt sich auf eine vertragliche Vereinbarung. Es ergibt sich vorliegend keine Gefahr, dass das Urteil einem Urteil in einem allfälligen Strafverfahren widersprechen würde:

Die Klägerin stützt ihre Klage auf einen Vertrag, nämlich auf den öffentlich beurkundeten Bürgschaftsvertrag vom 18. Februar 2015 (act. 6/4/2, act. 6/4/9). Die Solidarbürgschaft (act. 6/4/9, S. 2 Ziff. 8 des Vertrages, und Nachträge) dient der Sicherung von Forderungen der Klägerin gegen die D. _____ AG aus dem Rahmenkredit- bzw. Kontokorrentvertrag, dieser ebenfalls datierend vom 18. Februar 2015. Die (abgesicherte) Hauptschuld ist der ([angeblich] gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin) anerkannte Saldo durch die Hauptschuldnerin (der D. _____ AG). Die Hauptschuldnerin tilgte trotz Fälligkeit die Ausstände unter der Rahmenkreditvereinbarung nicht, weshalb die Klägerin unter Inanspruchnahme der Solidarbürgschaftsverpflichtung die Beklagten belangt und von ihnen die Bezahlung des verbürgten Betrages von Fr. 8'000'000.-- verlangt (zur Akzessorietät anstatt vieler: BGE 138 III 453 E. 2.2.1.).

Mit der Adhäsionsklage (von adherere [lat.]: anhaften) können zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, die aus einer strafbaren, also unerlaubten Handlung hervorgehen, insbesondere die Einforderung des Deliktsbetrages. Es können mit der

Adhäsionsklage dem Strafgericht aber nicht irgendwelche Forderungen gegen die Beschuldigten aus irgendwelchen Rechtsgeschäften zur Beurteilung unterbreitet werden. Auch wenn hier wie dort die Ausstände bzw. der Schaden bei der Klägerin auf ungedeckten Forderungen aus der Rahmenkreditvereinbarung mit der D._____ AG i.L. beruht, so sind die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen für den Anspruch der Klägerin auf Tilgung des Ausstandes verschieden. Der Kern des Streites ist nicht derselbe. Der Einwand der Rechtshängigkeit ist abzuweisen.

2.2.4. An diesem Ergebnis ändert der Entscheid des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Oktober 2018 nichts (act. 4/3). Der Sachverhalt, welcher dem Bezirksgericht Dietikon unterbreitet worden war, unterscheidet sich vom Sachverhalt, welcher dem Bezirksgericht Meilen unterbreitet ist.

Dem Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon ist zu entnehmen, dass die Klägerin ihren Anspruch gegen E._____ und F._____ aus angeblich erfüllten Straftatbeständen wie Veruntreuung i.S.v. Art. 138 StGB und Betrug nach Art. 146 StGB ableitet (act. 4/3 S. 6 E. 3). Die Klägerin erhob entsprechend am 20. Dezember 2016 gegen E._____ und F._____ die bereits mehrmals genannte Strafanzeige (act. 6/59/1). Die Klägerin wirft E._____ und F._____ in der Strafanzeige wie auch in dem am 20. April 2017 am Bezirksgericht Dietikon anhängig gemachten Forderungsprozess zusammengefasst vor, durch Nichtweiterleiten von Zahlungseingängen im Zusammenhang mit der Kreditvereinbarung zwischen der Klägerin und der D._____ AG und der Verbuchung von fiktiven Debitorenforderungen (act. 6/59/1 und act. 6/59/2, act. 4/3 S. 6) einen Schaden verursacht zu haben.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch damit - anders als im vorliegenden Verfahren - nicht auf eine vertragliche Grundlage. Die Klägerin leitet die zivilrechtlichen Ansprüche aus strafbaren (unerlaubten) Handlungen von E._____ und F._____ ab. Diese (angeblichen) strafbaren Handlungen sind aber bereits Gegenstand der Abklärung in einem zuvor eröffneten Strafverfahren. Unbezahlten Forderungen aus dem Rahmenkreditvertrag der Klägerin mit der D._____ AG i. L. ergäben - sollten die Tatbestände erfüllt sein - die Deliktssumme (den Schaden). Die als Folge dieser Straftaten entstandenen Zivilansprüche kann die Klägerin mit der Adhäsionsklage gegen E._____ und F._____ geltend machen. In der streitgegenständlichen Anerkennungsklage sind keine Ansprüche als Folge von Straftaten zu beurteilen, sondern es wird die Frage zu

prüfen sein, ob die Beklagten ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, obwohl die Voraussetzungen dafür - im Wesentlichen die Nichtzahlung fälliger Forderungen durch einen Dritten - erfüllt waren.

2.3. Die Berufung ist unbegründet, und sie ist abzuweisen.

III.

1. Ausgangsgemäss werden die Beklagten kostenpflichtig (Art. 106 ZPO i.V.m. Art. 104 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtskosten bestimmen sich nach dem Streitwert in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG). Der Streitwert beträgt Fr. 8'000'000.--, was eine ordentliche Gebühr von rund Fr. 100'000.-- ergibt. Zu beachten ist, dass heute ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO zu fällen und nur ein Teilaspekt im Sinne der Prüfung einer Prozessvoraussetzung zu beurteilen ist. Gemäss § 9 Abs. 2 GebV OG beträgt die Gebühr bei einem Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr gemäss § 4 GebV OG. In Anwendung von § 12 und § 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 2 GebV OG, und mit dem Hinweis auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, sind die Gerichtskosten auf Fr. 9'000.-- festzusetzen.

2. Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Den Beklagten nicht, weil sie unterliegen, der Klägerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten und Berufungskläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne der Befreiung von Vorschussleistungen, Befreiung von Gerichtskosten und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung) wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachstehendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Bezirksgerichtes Meilen vom 1. Oktober 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 9'000.-- festgesetzt und den Berufungsklägern und Beklagten je unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 2 und act. 12, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

PD Dr. S. Zogg

versandt am: