Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PE140004-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 21. Mai 2014

in Sachen

A._____,
Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Bezirksgericht Dietikon,
Beschwerdegegner

betreffend **Klage gem. Art. 85a SchKG (Unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 8. April 2014 (FO130003-M)

Erwägungen:

1.1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) steht seit dem 25. Februar 2013 vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend Klage gestützt auf Art. 85a Abs. 1 SchKG. Nachdem ihm mit Verfügung vom 27. August 2013 Frist angesetzt worden war, um für die Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, stellte der Kläger am 4. September 2013 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 8. April 2014 abwies (Urk. 2).

1.2. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 14. April 2014 rechtzeitig (vgl. Urk. 73/1) Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren:

> " 1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 8. April 2014 aufzuheben und dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der uP/uRb stattzugeben.
>
> 2. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 10. Dezember 2013 [recte: 8. April 2014] aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
>
> Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Staatskasse.
>
> Prozessualer Antrag:
>
> Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihm der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

2. Da sich die vorliegende Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen.

3.2. Die Vorinstanz wies das klägerische Armenrechtsgesuch mit der Begründung ab, dass der Kläger mit seiner Klage kaum Aussicht auf Erfolg habe. Jedenfalls sei sein Risiko, mit seiner Klage zu unterliegen, weit höher einzustufen als seine Chancen zu obsiegen. Die Beklagte habe zwei Darlehensverträge ins Recht gelegt, welche von beiden Parteien unterschrieben worden seien und auch die Auszahlung der Darlehenssumme bestätigen würden. Ausserdem habe sie Quittungen zur Darlehensrückzahlung vorgelegt. Diesen Beweismitteln habe der Kläger nur Parteibehauptungen entgegengehalten, welche bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung am 4. September 2013 nur sehr rudimentär vorgetragen worden seien. Der Kläger habe abgesehen von seiner eigenen Partei- bzw. Beweisaussage keine Beweismittel für seine Behauptung, seine Unterschrift auf den Darlehensverträgen sei gefälscht und die Quittungen würden einen unwahren Sachverhalt wiedergeben, bezeichnet. An dieser Aktenlage, wie sie sich auch dem Obergericht des Kantons Zürich zum Zeitpunkt des Entscheids über die vorläufige Einstellung der Betreibung Nr. ... (OGer ZH NE130004 vom 28. Juni 2013) präsentiert habe, habe sich bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nichts geändert (Urk. 2 S. 4 ff.).

3.3. Der Kläger macht in seiner Beschwerde geltend, die Begründung der Vorinstanz sei aktenwidrig. Er habe die Behauptungen der Beklagten in seiner Eingabe vom 2. Dezember 2013 substantiiert bestritten und überdies sieben Zeugen als Beweismittel genannt. Im von der Vorinstanz zitierten Entscheid des Obergerichts sei zudem ein anderes Thema (Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG) behandelt worden als im aktuellen Verfahren (Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG). Ausserdem seien inzwischen neue Beweismittel - insbesondere sieben Zeugen - benannt worden (Urk. 1 S. 3).

3.4. Das Gericht prüft beim Entscheid über ein Armenrechtsgesuch die Erfolgsaussichten im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117

N 4 ZPO). Dies bedeutet indes nicht, dass ein im Rahmen einer Stellungnahme zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorgebrachtes Beweismittel nicht mehr in diese Beurteilung einfliessen darf, dient diese Stellungnahme doch - ebenso wie die allenfalls durch das Gericht eingeforderte Dokumentation der finanziellen Verhältnisse mit Blick auf die geltend gemachte Mittellosigkeit - der näheren Begründung des Armenrechtsgesuchs.

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, präsentierte sich die Beweislage vor dem 2. Dezember 2013 dahingehend, dass der Kläger - neben seiner Partei- bzw. Beweisaussage - den Beweismitteln der Beklagten - zwei unterschriebene Darlehensverträge sowie fünf Quittungen - keine weiteren Beweismittel gegenübergestellt hatte. Jedoch hat der Kläger mit Eingabe vom 2. Dezember 2013 tatsächlich seine Sachdarstellung ergänzt und weitere Beweismittel - nämlich sieben Zeugen - genannt. Diese ergänzenden Vorbringen sind in die Würdigung seiner Prozesschancen miteinzubeziehen.

Entscheidend ist vorliegend die Frage, ob die beiden Darlehensverträge vom 2. März 2009 und vom 10. August 2010, welche die Beklagte eingereicht hat (Urk. 4/11/1 und 4/11/2), tatsächlich vom Kläger unterschrieben worden sind. Zu diesem Sachverhaltskomplex hat der Kläger B._____ als Zeugin angerufen (Urk. 4/58 S. 9 Ziff. 14).

3.5. In der Klageschrift machte der Kläger geltend, er sei gegenüber der Beklagten nie eine Darlehensschuld eingegangen und habe insbesondere nie Darlehensverträge erhalten und unterzeichnet, weshalb er dem Rechtsöffnungsverfahren keine Beachtung geschenkt und an der Rechtsöffnungsverhandlung nicht teilgenommen habe. Dem darauf folgenden Urteil vom 30. März 2012 habe er leider auch keine Beachtung geschenkt und es somit verpasst, dagegen anzugehen. Er könne allerdings den Beweis der Nichtschuld nur erbringen, wenn ihm die Darlehensverträge einmal vorgelegt würden (Urk. 4/1 S. 3). Nachdem die Darlehensverträge von der Beklagten mit der Stellungnahme vom 25. März 2013 und mit der Klageantwort vom 17. Mai 2013 ediert worden waren (Urk. 4/11/1+2, Urk. 4/23/9+10), hielt der Kläger in seinem Armenrechtsgesuch vom 4. September 2013 dafür, seine Prozessaussichten seien als intakt zu bezeichnen, gehe es u.a.

doch um die Frage, ob die eingereichten Darlehensverträge bzw. die angeblich angebrachten Unterschriften "echt" seien (Urk. 4/36 S. 3).

In seiner Eingabe vom 2. Dezember 2013 hielt der Kläger zwar daran fest, dass es sich bei den Darlehensverträgen um eine Fälschung handelt, liefert nun aber eine neue Erklärung "der ganzen Sache". Er habe seine Buchhaltung als erfolgreicher Unternehmer der Transportbranche von der Beklagten, die sowohl Buchhaltung als auch Versicherungsvermittlung anbiete, besorgen lassen. Im Jahre 2010 habe die Beklagte ihm angeboten, bei ihren Versicherungsvermittlungen "mitzumischen", da seine Geschäfte infolge seiner langdauernden Kampfscheidung nicht mehr gut gelaufen seien. An einem Nachmittag im Juni/Juli 2009 habe er in den damaligen Räumlichkeiten der Beklagten an der C._____-Strasse ... in … Zürich etwa ein Dutzend leere Blätter unterschrieben, damit diese von der Beklagten während einer längeren Heimatabwesenheit seinerseits bei Bedarf "für Vollmachten" hätten verwendet werden können. Während der Zusammenarbeit der Parteien zwischen Mai 2009 bis Ende 2011 sei es immer wieder vorgekommen, dass der Kläger der Beklagten schriftliche Vollmachten "für Krankenkassen, für die Buchhaltung, für Sozialversicherungen, für Lebensversicherungen etc." habe ausstellen müssen. Bei der Unterschrift der leeren Blätter sei die ehemalige Assistentin der Beklagten, B._____, anwesend gewesen. Er könne sich die Unterschriften auf den Darlehensverträgen nur so erklären, dass die Beklagte die seinerzeit für Vollmachten unterzeichneten leeren Blätter zweckwidrig verwendet und daraus Darlehensverträge gemacht habe (Urk. 4/58 S. 8 f.).

3.6. Der neu vertretene Standpunkt der "Blankettfälschung" erscheint nach summarischer Prüfung trotz der Nennung einer Zeugin (ehemalige Assistentin der Beklagten) wenig erfolgversprechend:

3.6.1. Zu Beginn des Prozesses hatte der Kläger lediglich behauptet, er habe keine Darlehensverträge unterzeichnet, die eingereichten Darlehensverträge bzw. die "angeblich angebrachten Unterschriften" seien nicht "echt" (Urk. 4/36 S. 3). Dies war angeblich auch der Grund, weshalb sich der Kläger nicht am Rechtsöffnungsverfahren beteiligte und säumig blieb (Urk. 4/1 S. 3). Nun will der Kläger – nachdem die Darlehensverträge präsentiert wurden und die Beklagte geltend

machte, die Unterschrift des Klägers auf den Darlehensverträgen einerseits und auf dem Zahlungsbefehl/Pfändungsprotokoll seien identisch (Urk. 4/22 S. 10) – plötzlich Blankounterschriften (in Form von unterschriebenen "leeren Blättern") für alle möglichen Zwecke (Krankenkasse, Buchhaltung, Sozial- und Lebensversicherungen) geleistet haben, ohne ein konkretes, hinreichend substantiiertes Erfordernis dafür zu nennen. In diesem Zusammenhang ist auch relevant, dass der erste Darlehensvertrag vom 2. März 2009 und der zweite Darlehensvertrag vom 20. August 2010 datieren. Am 2. März 2009 war die "Zusammenarbeit der Parteien" laut Kläger aber noch gar nicht aufgenommen worden (Urk. 4/58 S. 9: "zwischen Mai 2009 bis Ende 2011") und hatte er die Blankovollmachten noch gar nicht ausstellten können (Urk. 4/58 S. 9: "an einem Nachmittag im Juni/Juli 2009)". Am 20. August 2010 will der Kläger zwar bereits bei den Versicherungsvermittlungen "mitgemischt" haben. Doch bleibt der Kläger jede Erklärung dafür schuldig, weshalb es für Geschäfte der Beklagten (Urk. 4/58 S. 8: "bei ihren Versicherungsvermittlungen") – seiner Vollmacht bedurft hätte. Es wurde weder behauptet noch ist belegt, dass die Beklagte dem Kläger eine (Kollektiv-) Zeichnungsberechtigung für ihre – in der Versicherungs-, Treuhand- und Finanzbranche tätigen – Firmen (Urk. 4/59/1: D._____ bzw. E._____ GmbH]) eingeräumt hätte.

3.6.2. Ausserdem ist das vom Kläger behauptete Vorgehen, ein Dutzend leere Blätter für diverse Zwecke zu unterschreiben, um gegebenenfalls daraus Vollmachten zu erstellen, alles andere als üblich und zweckmässig, wäre es doch viel einfacher und sicherer gewesen, der Beklagten für die Dauer seiner Abwesenheit etwa eine Handlungsvollmacht auszustellen. Es ist erstaunlich, dass sich der Kläger als erfolgreicher Unternehmer in der Transportbranche (Urk. 4/58 S. 8) stattdessen mit dem Leisten zahlreicher Blankounterschriften einem derartigen Risiko ausgesetzt haben will.

3.6.3. Die Darlehensverträge selbst (Urk. 4/11/9+10 = Urk. 4/23/9+10) wirken mitsamt den vom Kläger geleisteten Unterschriften weder konstruiert noch in anderer Hinsicht fragwürdig. Die Unterschriften des Klägers sind auf beiden Darlehensverträgen in mittlerer, aber unterschiedlicher Höhe jeweils auf der linken Blattseite

unmittelbar über der für das Datum und die Unterschrift vorgesehenen gestrichelten Linie angebracht. Mit der Unterschrift des Darlehensnehmers wird ausdrücklich auch der Erhalt des Darlehensbetrags bestätigt.

3.6.4. Der Kläger machte im vorinstanzlichen Verfahren zwar geltend, die von der Beklagten eingereichten Vollmachten vom 2. August 2010 (Urk. 4/65/1) und vom 25. Oktober 2010 (Urk. 4/65/2) zeigten gerade, dass während der Geschäftsbeziehung der Parteien mit Vollmachten gearbeitet worden sei. Darum sei es auch nachvollziehbar, warum der Kläger leere Blätter unterzeichnet habe. Nachdem er mehrmals ordentliche Vollmachten unterzeichnet habe, habe er davon ausgehen können, dass diese bei Bedarf von der Beklagten für Vollmachten verwendet werden würden (Urk. 70 S. 6).

Die Beklagte räumte ein, der Kläger bzw. von ihm beherrschte Unternehmen hätten die Beklagte bzw. deren Firmen D._____ und E._____ GmbH mit diversen Versicherungs- und Gesellschaftsangelegenheiten beauftragt. Für diese Geschäfte seien vom Kläger jedoch stets ordentliche Vollmachten und keine Blankette, die für die Geschäftsbesorgung auch nicht notwendig gewesen seien, übergeben worden (Urk. 64 S. 7).

Der Darstellung des Klägers kann nicht gefolgt werden. Aufgrund der beiden Vollmachten kann gerade nicht gesagt werden, dass dieser leere Blätter unterschrieb, auch wenn auf der Vollmacht vom 25. Oktober 2010 die Person des Bevollmächtigten offen gelassen wurde (Urk. 4/65/2). Auch zeigen die beiden Vollmachten, dass der Kläger – wie allgemein üblich – an der jeweils dafür vorgesehenen Stelle unten rechts unterzeichnete. Die beiden Vollmachten sprechen also gerade nicht dafür, dass der Kläger leere Blätter auf der linken Seite in mittlerer Höhe unterschrieb.

3.6.5. Selbst wenn die Zeugin B._____ die Darstellung des Klägers, er habe im Juni/Juli 2009 ca. ein Dutzend leere Blätter unterschrieben, bestätigen würde, wäre damit nicht erstellt, dass die Beklagte diese Blätter missbraucht und daraus Darlehensverträge fabriziert hätte. Unter Berücksichtigung des soeben Ausgeführ-

ten (E. 3.6.1. bis 3.6.4.) vermag die Nennung dieser Zeugin die Prozesschancen des Klägers daher nicht entscheidend zu verbessern.

3.6.6. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Sachverhaltsdarstellung des Klägers wenig überzeugend wirkt. Das prozessuale Verhalten, die tatsächlichen Vorbringen und die verfügbaren Beweismittel lassen den Einwand der Fälschung bei summarischer Prüfung (Art. 119 Abs. 3 Satz 1 ZPO) trotz der genannten Zeugin als blosse Schutzbehauptung erscheinen. Die Erfolgsaussichten der Klage müssen deshalb im jetzigen Zeitpunkt trotz der Nennung weiterer Beweismittel als deutlich geringer eingestuft werden als das Risiko, den Prozess zu verlieren. Wie es sich mit den von der Beklagten eingereichten Quittungen für Darlehensrückzahlungen über total Fr. 35'880.– (und den dazu angerufenen sechs Zeugen) verhält (Urk. 4/11/3-7, Urk. 4/23/11-15), kann offen bleiben. Selbst wenn die Quittungen nicht *für* die Gewährung der beiden Darlehen sprächen, würde sich an den Prozessaussichten des Klägers aus den obgenannten Gründen nichts Wesentliches ändern. Würden die Quittungen nichts mit den beiden Darlehen zu tun haben, wie der Kläger geltend macht (Urk. 4/58 S. 11), wäre zudem noch die gesamte Darlehenssumme von Fr. 151'190.– zur Rückzahlung offen. Damit erscheint die Klage aussichtslos, weshalb ihm die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht die unentgeltliche Rechtspflege verwehrt hat.

3.7. Die Beschwerde ist damit als offensichtlich unbegründet abzuweisen. Dem Kläger ist die Nachfrist zur Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung gemäss Dispositiv Ziffer 3 und 4 der angefochtenen Verfügung (Urk. 2 S. 6) neu anzusetzen.

4. Nach den vorstehenden Erwägungen wird deutlich, dass die Beschwerde des Klägers als aussichtslos bezeichnet werden muss, weshalb auch sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist (vgl. Art. 117 lit. b ZPO).

5.1. Im Verfahren um die unentgeltliche 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 Be-

schwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'800.– festzusetzen und gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

5.2. Dem Beschwerdegegner ist mangels wesentlicher Umtriebe für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Die Beschwerde wird abgewiesen.

3. Dem Kläger wird eine nicht erstreckbare Nachfrist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon (Postkonto: …) für die Parteientschädigung der Beklagten eine Sicherheit von Fr. 12'764.– zu leisten.

   Es gelten im Übrigen die Hinweise zur Fristwahrung gemäss Dispositiv Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung vom 8. April 2014.

   Bei Säumnis wird auf die Klage nicht eingetreten.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.

5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.

6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

   Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
mc