

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PE190011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss vom 6. Juni 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **negative Feststellungsklage, Aufhebung Betreuung (Sicherheitsleistung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 14. Dezember 2018 (FO180001-E)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 13. Dezember 2018 überbrachte der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) der Vorinstanz eine Klage betreffend negative Feststellung/Aufhebung der Betreibung gegen die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte). Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 5/1 S. 2). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 erging folgende vorinstanzliche Verfügung (Urk. 5/7 S. 2 = Urk. 2 S. 2):

1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.
2. Dem Kläger wird in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Das Doppel der Klageschrift und der Beilagen werden der Beklagten zugestellt.
4. Der Beklagten wird eine einmalige Frist bis 4. März 2019 angesetzt, um die schriftliche Klageantwort einzureichen.

Darin hat sie darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen des Klägers im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Sie hat ihre eigenen Anträge zu stellen und zu begründen, ihre Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die Beweismittel dazu (Zeugen, Urkunden, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskünfte, Parteibefragungen oder Beweisaussage) genau zu bezeichnen und ein Verzeichnis sämtlicher Beweismittel beizulegen. Verfügbare Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, sind zusammen mit der Klageantwort und zusätzlich je als Kopie für die Gegenseite einzureichen.

5. (Schriftliche Mitteilung).

**1.2** Hiergegen erhob die Beklagte mit Schreiben vom 9. Januar 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 10. Januar 2019) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil (Vorinstanz) vom 14. Dezember 2018 im Verfahren FO180001 sei insoweit aufzuheben, soweit der Beschwerdegegner von der Pflicht, Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten, dispensiert wird;
2. Das Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin Frist zur Stellungnahme zum Gesuch des Beschwerdegegners um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (mindestens mit Bezug auf die Dispensation des Be-

schwerdegegners von der Pflicht zur Leistung von Sicherheit für die Parteientschädigung) anzusetzen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

**2.1** Mit Verfügung vom 22. Januar 2019 wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'000.– angesetzt, welchen diese innert Frist leistete (Urk. 6; Urk. 7).

**2.2** Mit Verfügung vom 28. Januar 2019 wurde dem Kläger eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 8). Der Kläger liess sich innert Frist nicht vernehmen.

**3.** Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO i.V.m. Art. 59 ZPO). Dazu gehört unter anderem, ob ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt, das Rechtsmittel rechtzeitig erhoben und die beschwerdeführende Partei zur Erhebung desselben legitimiert ist.

**3.1** Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine solche prozessleitende Art. Diese erging unbegründet. Es stellt sich demnach die Frage nach einem gültigen Anfechtungsobjekt. Grundsätzlich ist eine schriftliche Begründung des Entscheides Voraussetzung für die Anfechtung desselben mit Beschwerde (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Beschwerden gegen erstinstanzliche prozessleitende Verfügungen sind indes unabhängig davon, ob sie eine schriftliche Begründung enthalten, innert 10 Tagen seit Zustellung zu erheben. Solche Verfügungen werden – weil sie keine eigentlichen Entscheide sind – auch nicht nachträglich schriftlich begründet (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 321 N 8 mit Verweis auf Botschaft ZPO BBI 2006 7378, wonach es bei solchen Verfügungen regelmässig keine schriftliche Begründung gibt; Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 124 N 21; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 7). Damit stellt die angefochtene Verfügung ein gültiges Anfechtungsobjekt dar.

**3.2** Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Demzufolge beträgt die Frist zum Erheben einer Beschwerde gegen die vorliegende prozess-

leitende Verfügung 10 Tage. Hinzu kommt, dass die Klage zwar im ordentlichen Verfahren zu führen ist, die vorinstanzliche Verfügung indes die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beschlägt, welche den Regeln des summarischen Verfahrens untersteht (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Wird im Zusammenhang mit einer Entscheidung im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren eine Entscheidung, die nach den Regeln des Summariums zu entscheiden war, eröffnet, so gilt für den Summarentscheid nicht nur die kürzere 10-tägige Frist, sondern auch die Regelung von Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO, wonach die Fristen in den in Art. 145 Abs. 1 ZPO genannten Zeiten nicht stillstehen (Gehri, OFK-ZPO, ZPO 321 N 2 mit Verweis auf Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm, 3. A., Vorbemerkungen zu Art. 308 N 54). Demnach stand die Frist zur Beschwerdeerhebung vom 18. Dezember 2018 bis zum 2. Januar 2019 nicht still (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Da die angefochtene Verfügung der Beklagten am 18. Dezember 2018 zugestellt wurde (Urk. 5/8), wäre die Frist am 28. Dezember 2018 abgelaufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Parteien sind jedoch auf Ausnahmen nach Art. 145 Abs. 2 ZPO hinzuweisen (Art. 145 Abs. 3 ZPO). Fehlt ein entsprechender Hinweis, so ist dem Stillstand der Fristen Rechnung zu tragen (A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 145 N 6). Die angefochtene Verfügung enthält weder eine Rechtsmittelbelehrung noch wird auf den fehlenden Fristenstillstand hingewiesen (vgl. Urk. 2 S. 2). Damit ist der Fristenstillstand vorliegend zu beachten. Demzufolge fiel der Fristablauf auf den 14. Januar 2019, weshalb die am 9. Januar 2019 der Schweizerischen Post zuhandedes Gerichts übergebene Beschwerde rechtzeitig erfolgt ist.

**3.3.1** Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege kommt der Gegenpartei keine Parteistellung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014, E. 5). Entsprechend besteht in der Regel auch kein schutzwürdiges Interesse daran, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gegenpartei anzufechten. Die Sicherheit für die Parteientschädigung stellt einen in den Art. 99-101 ZPO gesetzlich vorgesehenen Schutz zugunsten der von der anderen ins Recht gefassten Partei dar. Gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO befreit die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch von Sicherheitsleistungen. Die Durchsetzung des (behaupteten) Anspruchs der Beklagten auf die Si-

cherstellung der Parteientschädigung hängt somit davon ab, dass der Kläger und gegebenenfalls Sicherstellungspflichtige keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt erhält. Die Beklagte ist folglich ausnahmsweise dazu legitimiert, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gegenpartei anzufechten (BGer 5A\_126/2014 vom 10. Juli 2014, E. 1. mit Verweis auf BGer 5A\_29/2013 vom 4. April 2013, E. 1.1; BGer 4A\_681/2010 vom 7. April 2010, E. 1.7; BGer 4A\_366/2013 vom 20. Dezember 2013, E. 3). Damit ist das erforderliche Rechtsschutzinteresse für die beklagte Gegenpartei gegeben, sobald die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise bewilligt wird. Diese Bewilligung impliziert nämlich die Befreiung von der Sicherheitsleistung, was einem allfälligen darauf gerichteten Begehren der Gegenpartei die Erfolgsaussichten nimmt, sofern die Voraussetzungen nach Art. 99 ZPO dazu aussichtsreich erscheinen.

**3.3.2** Vorliegend hat die Vorinstanz dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege ohne Einschränkung gewährt. Damit hat sie ihn auch von der Pflicht zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten befreit. Entsprechend aber ist vorliegend das Rechtsschutzinteresse der Beklagten zu bejahen; die Beklagte ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert.

**3.4.1** Schliesslich gründet das Beschwerderecht der beklagten Gegenpartei nicht auf Art. 121 ZPO, sondern auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO (BGer 4A\_235/2015 vom 20. Oktober 2015, E. 2.2; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 121 N 2). Entsprechend bedarf es zur Anfechtung der vorliegenden Verfügung seitens der Beklagten eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils. Diesbezüglich hat das Bundesgericht bereits festgehalten, dass die ganze oder teilweise Verweigerung des in Art. 99-101 ZPO statuierten Schutzes durch einen Zwischenentscheid, der die Sicherheitsleistung ablehnt oder sie nur in einem ungenügenden Betrag anordnet, einen rechtlichen Nachteil verursacht, den selbst ein der beklagten Partei günstiger Endentscheid nicht zu beseitigen vermöchte, mithin einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darstellt (Bohnet/Droese, Präjudizienbuch ZPO, Art. 319 N 10 mit Verweis auf BGer 4A\_290/2013 vom 30. Juli 2013, E. 1 und BGer 4A\_290/2008 vom 4. Mai 2009, E. 3.3). Durch Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO

wird die beklagte Partei des genannten Schutzes ferner beraubt, wenn der Gegenpartei die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wird. Entsprechend verursacht ihr dieser Entscheid ebenfalls einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, so dass sie legitimiert ist, mit einer Beschwerde dagegen anzugehen (zum Ganzen BGer 4A\_235/2015 vom 20. Oktober 2015, E. 2.2).

**3.4.2** Nach dem Gesagten liegt auch ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vor, weshalb auch die Zulassungsvoraussetzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO gegeben ist.

**3.5** Dementsprechend sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt; auf die Beschwerde ist einzutreten.

**4.1** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

**4.2** Die Beklagte rügt die Verletzung ihres Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz den Kläger von der Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung befreit habe, ohne sie vorgängig anzuhören. Dies hätte sie jedoch zwingend tun müssen (Urk. 1 S. 2 ff.).

**4.3** Das Gericht entscheidet über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im summarischen Verfahren. Die Gegenpartei *kann* angehört werden. Sie ist *immer* anzuhören, wenn die unentgeltliche Rechtspflege die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Der Wortlaut ist klar. So stellt das Gesetz die Anhörung der Gegenpartei in das richterliche Ermessen. Nach der einschränkenden Bestimmung von Art. 119 Abs. 3 Satz 3 ZPO ist die Gegenpartei jedoch immer anzuhören, wenn die unentgeltliche Rechtspflege die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll. Insoweit schreibt die ZPO die Anhörung zwingend vor (BGer 4A\_314/2013 vom 6. August 2013, E. 3.1; BGer 4A\_681/2010 vom 7. April 2011, E. 1.6). Es stand demzufolge nicht im Belieben der Vorinstanz, ob sie der

Gegenpartei und damit der Beklagten die Möglichkeit einräumen wollte, sich zum Gesuch vernehmen zu lassen. Indem sie dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege ohne Einschränkungen und vorbehaltlos gewährte, befreite sie ihn auch von der Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung (Urk. 2 S. 2). Damit aber hätte sie die Beklagte vorab – wie ausgeführt – zwingend anhören müssen. Der Kläger reichte seine Klage am 13. Dezember 2018 um 13.30 Uhr bei der Vorinstanz ein (Urk. 1 S. 1). Bereits einen Tag später, nämlich am 14. Dezember 2018, erging die angefochtene Verfügung. Demnach liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz die Beklagte gerade nicht angehört hatte, bevor sie dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege gewährte. Sodann wurden Klagebegründung samt Beilagen und Beilagenverzeichnis der Beklagten erst mit der angefochtenen Verfügung zur Kenntnisnahme zugestellt. Entsprechend hatte die Beklagte auch keine anderweitige Möglichkeit, die Vorinstanz von ihrer Intention, einen Antrag auf Leistung einer Sicherheit zu stellen, zu informieren. Damit ist der Anspruch der Beklagten auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt.

**4.4** Nach der Rechtsprechung kann die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.). Dies ist vorliegend hinsichtlich des Sachverhalts nicht der Fall. Es besteht denn auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen, was bei der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO im umfassenden Novenverbot seinen Ausdruck findet (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 320 N 5 und Art. 326 N 4). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlossen. Dementsprechend aber ist die vorinstanzliche Verfügung vom 14. Dezember 2018 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**5.** Abschliessend ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Im Falle einer Rückweisungsentscheidung kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren

Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzulegen. Es ist vorzumerken, dass die Beklagte einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat. Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zu überlassen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 14. Dezember 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 der Hauptsache beträgt Fr. 469'357.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
am