

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE190020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 16. Oktober 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

betreffend **Klage auf Aberkennung eines Anspruchs im Lastenverzeichnis
(unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Ver-
fahren am Bezirksgericht Dietikon vom 2. September 2019 (FO180005-M)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 11. Dezember 2018 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) die Rechtsbegehren (Vi-Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei in der Pfändung Nr. 1 ff. des Betreibungsamts Birmensdorf betreffend Grundstück Gemeinde B._____, Grundbuchblatt 2 Kataster Nr. 3, betreffend die in das Lastenverzeichnis vom 22. Oktober 2018 aufgenommenen Lasten Nr. 4, Nr. 5, Nr. 6 und Nr. 7 festzustellen, dass diese nicht bestehen;
2. es seien die Lasten gemäss Ziff. 1 im Lastenverzeichnis des Grundstücks Gemeinde B._____, Grundbuchblatt 2, Kataster Nr. 3 zu löschen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2018 setzte die Vorinstanz dem Kläger eine Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 32'100.-- an (Vi-Urk. 3). Das vom Kläger am 14. Januar 2019 gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Vi-Urk. 5) wies die Vorinstanz am 8. März 2019 infolge Aussichtslosigkeit ab (Vi-Urk. 8). Auf Beschwerde des Klägers (Vi-Urk. 11) hob die Kammer mit Beschluss vom 28. Mai 2019 die Verfügung vom 8. März 2019 wegen Verletzung der Begründungspflicht auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Vi-Urk. 13). Mit Verfügung vom 2. September 2019 wies die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Klägers wiederum ab und setzte ihm erneut eine Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses von Fr. 32'100.-- an (Vi-Urk. 17 = Urk. 2).

b) Gegen diese, ihm am 13. September 2019 zugestellte (Vi-Urk. 18), Verfügung erhob der Kläger (zusammen mit der Klägerin des vorinstanzlichen Verfahrens FO180006-M; deren Beschwerde wird im Verfahren PE190021-O behandelt) am 23. September 2019 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Ziffer 1 der Dispositive der Beschlüsse des Bezirksgerichts Dietikon vom 2. September aufzuheben;
2. es seien den Klägern und Beschwerdeführern, A._____, und C._____, im Sinne von Art. 117 ff. ZPO die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;

3. es sei den Klägern und Beschwerdeführern eine unentgeltliche Rechtsvertreterin / ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen;
4. es sei die Ziffer 2 der Dispositive der Beschlüsse des Bezirksgerichts Dietikon vom 2. September 2019 zur Abnahme der Frist aufzuheben;
5. es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren;
6. eventualiter sei eine angemessene Frist zur Bezahlung der Kostenvorschüsse in den vorliegenden Verfahren neu anzusetzen;
7. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

c) Mit Verfügung vom 2. Oktober 2019 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 6). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist (vgl. folgende Erwägungen), kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde konkret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

Sodann sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

b) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, eine Person habe Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen würde. Aussichtslos seien Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer seien als die Verlustgefahren. Die unentgeltliche Rechtspflege könne zwar auch bloss teilweise gewährt werden, wenn das Begehren bloss teilweise nicht aussichtslos sei; bei einem klaren Überklagen sei allerdings Aussichtslosigkeit des Begehrens anzunehmen. Das Lastenbereinigungsverfahren diene der definitiven Feststellung von Rang, Bestand und Umfang von Pfandrechten oder anderen dinglichen Las-

ten am zu verwertenden Grundstück in der laufenden Betreuung. Bestand, Umfang und Fälligkeit einer Forderung sowie das Bestehen von Pfandrechten müssten von Schuldnern und Drittpfandeigentümern allerdings bereits mit Rechtsvorschlag bestritten werden; dies könne nicht mehr im Lastenbereinigungsverfahren geschehen, in dem es darum gehe, dass Gläubiger oder Schuldner die von Dritten am Pfand geltend gemachten Rechte bestreiten und abklären lassen könnten. Sei also kein Rechtsvorschlag erhoben oder dieser beseitigt worden, so könne der Schuldner innerhalb dieser Betreuung Bestand und Höhe der Forderung wie auch das entsprechende Grundpfandrecht nicht mehr mittels Bestreitung anfechten. Gemäss Verfügung des Betreibungsamtes Birmensdorf vom 14. November 2018 handle es sich bei den vom Kläger bestrittenen Lasten Nr. 4, Nr. 5, Nr. 6 und Nr. 7 um die folgenden:

Last Nr. 4: Kapital Inhaberschuldbrief dat. 07.03.2016	Fr.	1'000'000.--
Last Nr. 5: Zins zu 5% 07.03.2016-31.12.2017	Fr.	90'833.35
Last Nr. 6: Zins 5% 01.01.2018-30.09.2018	Fr.	37'500.--
Last Nr. 7: Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten	Fr.	6'816.60

Mit Urteil vom 12. Oktober 2018 habe das Bezirksgericht Dietikon in der Betreuung auf Grundpfandverwertung für Fr. 1'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2018 sowie für das Pfandrecht provisorische Rechtsöffnung erteilt. Mit Eingabe vom 4. Dezember 2018 sei zwar auf Aberkennung der Forderung geklagt worden (vgl. Geschäfts-Nr. CG180013-M); auf die Klage sei jedoch mit Beschluss vom 15. Februar 2019 nicht eingetreten worden (Urk. 2 S. 2-5).

In der vorliegenden Klage mache der Kläger geltend, die Grundforderung sei infolge Vorliegens eines Willensmangels nicht zustande gekommen; auch bei der Pfanderrichtung bzw. der Sicherungsübereignung des Inhaberschuldbriefes über Fr. 1'000'000.– habe ein Willensmangel vorgelegen. Damit stelle der Kläger Bestand und Höhe der Forderung und somit deren materiellrechtliche Begründetheit sowie das die Forderung sichernde Grundpfand erneut in Frage, obschon in der Betreuung auf Grundpfandverwertung Rechtsöffnung gewährt worden sei. Demnach erweise sich die Klage in Bezug auf die Last Nr. 4 (Kapital Inhaberschuldbrief dat. 07.03.2016) in Höhe von Fr. 1'000'000.– sowie in Bezug auf Last Nr. 6 (im Umfang von 5 % Zins auf Fr. 1'000'000.– seit 1. April 2018) als aussichtslos.

Damit habe er fast vollumfänglich überklagt, weshalb sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung vollumfänglich abzuweisen sei (Urk. 2 S. 5).

c) Der Kläger macht in seiner Beschwerde vorab zusammengefasst geltend, das Obergericht habe im (die Klägerin betreffenden) Rückweisungsbeschluss vom 28. Mai 2019 eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht festgehalten und deshalb das Verfahren zurückgewiesen; die Vorinstanz habe jedoch sogleich, ohne Nachholung der richterlichen Fragepflicht, einen neuen Entscheid gefällt (Urk. 1 S. 3 f.).

Die vom Kläger angeführten Erwägungen der Kammer im Beschluss vom 28. Mai 2019 betreffend die gerichtliche Fragepflicht beziehen sich auf die Mittellosigkeit als eine der beiden Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Vi-Urk. 15 im Beschwerdeverfahren PE190021-O). Nachdem in der vorliegend angefochtenen Verfügung das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (allein) wegen Aussichtslosigkeit der Klage abgewiesen wurde, geht dieses Beschwerdevorbringen ins Leere.

d) Der Kläger macht in seiner Beschwerde sodann zusammengefasst geltend, die Kammer habe in ihrem Rückweisungsbeschluss vom 28. Mai 2019 eine Verletzung der Begründungspflicht festgehalten. Wie schon in der mit dem Beschluss vom 28. Mai 2019 aufgehobenen vorinstanzlichen Verfügung vom 8. März 2019 sei wiederum auf ein anderes Verfahren verwiesen worden, nämlich auf das Verfahren CG180013-M. Bei diesem handle es sich wiederum nicht um das vorliegende Verfahren. Jenes Verfahren sei rechtlich noch nicht behandelt worden; es sei eine Berufung beim Obergericht hängig. Die Vorinstanz beziehe sich aber lediglich auf das Verfahren CG180013-M; sie gehe fehl in der Annahme, dass der Rechtsvorschlag in diesem Parallelverfahren aufgehoben sei und dies als Begründung dienen könne. Die Vorinstanz habe damit wiederum die Begründungspflicht verletzt (Urk. 1 S. 4 f.).

In der mit dem Beschluss der Kammer vom 28. Mai 2019 aufgehobenen Verfügung vom 8. März 2019 hatte die Vorinstanz lediglich erwogen, die Grund-

forderung sei bereits im Prozess FO170001-M Prozessgegenstand gewesen; dort sei es um dieselben Sach- und Rechtsfragen gegangen und der Kläger habe seine Position mit den selben Argumenten wie im vorliegenden Verfahren begründet. Im Verfahren FO170001-M sei nach ausführlicher Begründung der Schluss gezogen worden, dass die Prozessaussichten des Klägers sehr gering seien. Da sich zwischenzeitlich nichts geändert habe, könne, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich auf die damalige Begründung verwiesen werden (Vi-Urk. 8 S. 2). Von der Kammer wurde im Beschluss 28. Mai 2019 dieser bloss generelle Verweis auf einen weder formell beigezogenen noch näher bezeichneten früheren Entscheid als nicht genügend bezeichnet, im Wesentlichen, weil dadurch die Überprüfung durch die Kammer ausgeschlossen sei (Vi-Urk. 13 S. 4 f.). In der vorliegend angefochtenen Verfügung hat nun aber die Vorinstanz in genügender Weise dargelegt, wieso sie die Klage als aussichtslos erachtet hat, dass nämlich (im Wesentlichen) in einer Betreuung der Schuldner Bestand, Umfang und Fälligkeit einer Forderung sowie das Bestehen von Pfandrechten bereits mit Rechtsvorschlag bestreiten müsse und dies nicht mehr im vorliegenden Lastenbereinigungsverfahren tun könne; für die vom Kläger bestrittene Last Nr. 4 (Kapital Inhaberschuldbrief Fr. 1 Mio.) sei bereits in einem anderen Verfahren betreffend Betreuung auf Grundpfandverwertung provisorische Rechtsöffnung erteilt worden, weshalb der Kläger die Last Nr. 4 im vorliegenden Lastenbereinigungsverfahren nicht mehr bestreiten könne und die Klage in Bezug auf diese als aussichtslos anzusehen sei (oben Erw. 2.b). Diese vorinstanzlichen Erwägungen verweisen damit nicht auf die Erwägungen eines nicht beigezogenen Entscheides; sie könnten beanstandet und von der Beschwerdeinstanz überprüft werden, womit keine Verletzung der Begründungspflicht vorliegt. Der Kläger hat diese Erwägungen jedoch nur insoweit beanstandet, als er, wie dargelegt, im Ergebnis geltend macht, die Rechtsöffnung sei noch nicht definitiv, da er gegen das Nichteintreten auf seine Aberkennungsklage Berufung eingereicht habe. Damit wird jedoch die relevante vorinstanzliche Erwägung, dass Bestand, Umfang und Fälligkeit der Last Nr. 4 im Rechtsöffnungsverfahren zu prüfen seien und im vorliegenden Lastenbereinigungsverfahren nicht mehr bestritten werden könnten (mit anderen Worten: dass das Lastenbereinigungsverfahren der falsche Ort zur Bestreitung dieser Position

sei), gar nicht in Frage gestellt. Und nachdem die Last Nr. 4 rund 90 % des Klage Streitwertes ausmacht, bleibt es auch bei den vorinstanzlichen Erwägungen, dass der Kläger fast vollumfänglich überklagt habe und sein Armenrechtsgesuch daher vollumfänglich abzuweisen sei.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen.

3. a) 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 Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- festzusetzen (§ 9 Abs. 1 und § 12 GebV OG).

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Kläger hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dieses ist jedoch wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren hat der Kläger zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Beschwerdegegner erwuchs kein relevanter Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

4. Aufgrund der erteilten aufschiebenden Wirkung (Urk. 6) wird die Vorinstanz die Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses (Urk. 2 Disp.-Ziff. 2) neu anzusetzen haben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien des vorinstanzlichen Hauptverfahrens und an die Vorinstanz, an letztere unter Beilage des Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 ca. Fr. 1.1 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. Oktober 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
am