

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE220004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Beschluss und Urteil vom 7. Oktober 2022

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X._____,

betreffend **negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG (Unentgeltliche Rechtspflege / Sicherheitsleistung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 9. Juni 2022; Proz. FO210001

Erwägungen:

I.

1.

Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) machte mit Eingabe vom 12. Mai 2021 beim Bezirksgericht Uster (fortan Vorinstanz) eine negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (act. 6/1 S. 1):

" Es sei festzustellen, dass die in der Betreuung der B._____ AG Nr. 1 des Betreibungsamtes Uster geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 163'200.– nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2011 nicht bestehe.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Frist an, um einen Vorschuss von CHF 11'280.– für die sie allenfalls treffenden Gerichtskosten zu leisten (act. 6/3). Dies veranlasste die Beschwerdeführerin, mit Eingabe vom 30. Juni 2021 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu ersuchen (act. 6/5). Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) nahm mit Eingabe vom 2. August 2021 zum Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege Stellung und beantragte gleichzeitig, diese sei zu verpflichten, für die Parteientschädigung eine Sicherheit von CHF 21'930.– zu leisten (act. 6/10 S. 2). Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom 15. September 2021 zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 2. August 2021 Stellung (act. 6/14). Mit Verfügung vom 9. Juni 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihr je eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 11'280.– sowie zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung von CHF 16'100.– an (act. 6/21 = act. 5).

2.

Gegen diesen Entscheid legte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Juni 2022 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich ein. Darin stellte sie sinngemäss folgende Anträge (act. 3 S. 1):

1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 9. Juni 2022 sei aufzuheben und ihr sei die beantragte unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
2. Im Verfahren vor Obergericht sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
3. Es sei die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung betreffend Gerichtskosten und Parteientschädigung in der Höhe von CHF 16'100.– aufzuheben.
4. Es sei der gegnerische Antrag, sie wegen mutwilliger Prozessführung mit einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.– zu bestrafen, abzuweisen.

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-24). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeschrift ist der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

II.

1.

1.1. Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen einen Zwischenentscheid, welcher der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung verweigert. Gemäss Art. 119 Abs. 3 Satz 1 ZPO entscheidet das Gericht im summarischen Verfahren über solche Gesuche. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die betroffene Person diesen Entscheid mit Beschwerde anfechten (Art. 121 in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Auch ein Entscheid über die Leistung einer Sicherheit ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Wird eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

1.2. Die Vorinstanz stellte die angefochtene Verfügung vom 9. Juni 2022 der Beschwerdeführerin am 14. Juni 2022 zu (act. 6/22). Die Beschwerdeführerin ihrerseits übergab ihr Rechtsmittel am 23. Juni 2022 der Schweizerischen Botschaft in D._____, die sie an das Obergericht weiterleitete (act. 2). Damit wahrte die Beschwerdeführerin die 10-tägige Beschwerdefrist.

1.3. Mit Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die Beschwerde soll sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwieweit der angefochtene Entscheid unrichtig sei (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 321 ZPO N 13 f.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Die vorliegende Beschwerde enthält Anträge und wurde begründet (act. 3). Damit entspricht sie den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO.

2.

2.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammengefasst aus folgenden Gründen ab: Gemäss Art. 117 ZPO habe eine Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Dabei habe die gesuchstellende Partei über ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse lückenlos Auskunft zu geben und diese durch Urkunden zu belegen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin und die von ihr eingereichten Belege reichten nicht aus, um dem Gericht ein vollständiges Bild über ihre finanziellen Verhältnisse zu vermitteln. Insbesondere habe es die Beschwerdeführerin unterlassen, eine vollständige Steuererklärung aus dem Jahr 2020 einzureichen. Das beigelegte Steuerformular des Jahres 2020 sei unvollständig, äussere sich dieses doch überhaupt nicht zum Vermögen der Beschwerdeführerin. Bezüglich des Verkaufs der Liegenschaft in C._____ (D._____ [Staat in Europa]) habe die Beschwerdeführerin weder glaubhaft dargelegt noch belegt, wohin der Verkaufserlös von umgerechnet ungefähr CHF 365'500.– geflossen sei. Weiter könne die Beschwerdeführerin auch nicht belegen, dass sie ihren Anteil an der E._____ verkauft bzw. aus einem allfälligen Verkauf keinen Gewinn erzielt habe. Folglich sei die Beschwerdeführerin der sie treffenden Obliegenheit, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend, klar und gründlich offenzulegen, nicht nachgekommen. Damit lasse sich ihre Bedürftigkeit nicht beurteilen (act. 5 E. 2.2).

2.2. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, sie stütze ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht bloss auf ein Steuerformular, sondern auf eine vollständige Steuererklärung. Diese Steuererklärung habe die D._____-ische Steuerbehörde abgenommen. Es treffe zu, dass sie darin ihre Wohnung an der F._____-strasse ... in G._____ nicht deklariert habe. Sie habe indessen auf eine Deklaration verzichten können, weil das Betreibungsamt Uster diese Wohnung verwalte. Entsprechend habe sie denn auch diese Immobilie in die Steuererklärung des Steueramtes Uster aufgenommen. Beim Kauf ihrer früheren Liegenschaft in C._____ habe sie keine Zahlung aus eigenen Mitteln vorgenommen. Entsprechend sei aus dem Verkauf dieser Wohnung auch kein Geld auf ihr Konto zurückgeflossen. Der Gewinn sei in der Steuererklärung 2015 separat aufgeführt und belegt worden (m.H.a. act. 15/2, Gewinndeclaration SEK 247'666.– und Steuerabzug SKE 102'434.– Gewinn ca. CHF 12'000). Die Vorinstanz habe die Akten nicht sorgfältig studiert. Weiter sei sie weder an der E._____ noch an der E._____ beteiligt (act. 3 S. 1–4).

3.

3.1. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn (a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt; und (b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Mittellos ist eine Partei, wenn sie nicht über die erforderlichen finanziellen Ressourcen verfügt, um den Prozess zu finanzieren. Mittellosigkeit liegt demnach vor, wenn die Partei die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Dabei beurteilt sich die prozessuale Bedürftigkeit nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der rechtsuchenden Person im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGer, 5A_85/2022 vom 3. Juni 2022, E. 4.3.1; BGE 144 III 531 E. 4.1; Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 153).

3.2. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Die gesuchstellende Person hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und

sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Dabei trifft die gesuchstellende Person eine umfassende Mitwirkungspflicht: Sie muss dem Gericht ihre Einkommens- und Vermögenssituation schlüssig darlegen, damit dieses die Mittellosigkeit überprüfen kann (BGer, 5D_120/2021 vom 10. November 2021, E. 2.2). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind (BGer, 5A_210/2022 vom 10. Juni 2022, E. 2.3.2; BGE 125 IV 161 E. 4a; BGE 120 Ia 179 E. 3a). Das Gericht muss einer anwaltlich vertretenen oder prozesserfahrenen Partei keine Nachfrist ansetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Als prozesserfahren gelten namentlich solche Personen, die aus früheren Verfahren wissen, dass sie ihre finanziellen Verhältnisse umfassend offenlegen und dokumentieren müssen (BGer, 4A_100/2021 vom 10. Mai 2021, E. 3.2; BGer, 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4). Kommt eine solche Partei ihrer Mitwirkungsobliegenheit überhaupt nicht oder bloss ungenügend nach, kann das Gericht ihr Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder zufolge fehlenden Bedürftigkeitsnachweises sogleich abweisen (BGer, 5A_210/2022 vom 10. Juni 2022, E. 2.3.2; BGer, 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020, E. 5.1.3; OGer ZH, LF220006 vom 1. März 2022, E. V/2; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 119 ZPO N 6).

3.3. Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Wesentlichen mit der Begründung ab, gestützt auf die eingereichten Belege könne sich das Gericht kein vollständiges Bild von den finanziellen Verhältnissen verschaffen. So äussere sich weder die Steuererklärung noch das Steuerregister zum Vermögen der Beschwerdeführerin (act. 5 E. 2.2.2). Es kann offenbleiben, ob in einer D.____-ischen Steuererklärung neben dem Einkommen auch Vermögenswerte aufgeführt werden müssen. Selbst wenn keine solche Deklarationspflicht bestünde, würde dies der Beschwerdeführerin nicht weiterhelfen: Die um unentgeltliche Prozessführung ersuchende Partei muss ihre finanzielle Situation umfassend offenlegen. Dabei hat sie von sich aus alle geeigneten Beweismittel dem Gericht vorzulegen. Erlaubt eine (ausländische) Steuererklärung keine oder bloss unzureichende Rückschlüsse auf das Vermögen, sind andere aussagekräf-

tigere Unterlagen, wie aktuelle Kontoauszüge, Kaufverträge, Versicherungspolice etc., einzureichen. Dies drängt sich vor allem dann auf, wenn zwischen der Steuereinschätzung und dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mehrere Monate liegen. So sind bekanntlich Kontoguthaben, Wertschriftenportfolios oder Edelmetallbestände, täglichen Schwankungen unterworfen. Bezüglich ihrer Vermögenswerte hat die Beschwerdeführerin keine aussagekräftigen Belege eingereicht. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gelangte, die Beschwerdeführerin sei ihrer Obliegenheit zur umfassenden Offenlegung ihrer Vermögensverhältnisse nicht nachgekommen.

3.4. Ergänzend zu den Erwägungen der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bei der D. _____ ischen ... Privatbank ein Konto hat, dessen Kontostand unklar ist. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Auszüge dokumentieren bloss einzelne Kontobewegungen, ohne indessen den Saldo dieses Kontos festzuhalten (act. 6/7/17+21). Die Beschwerdeführerin ist mit den Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung vertraut, hat sie doch in den vergangenen Jahren zahlreiche solche Gesuche gestellt (z.B. act. 6/11/1–36; act. 6/11/39–41; act. 6/11/44; act. 6/11/58 f.; act. 6/11/68; act. 6/11/70; act. 6/11/73–76; act. 6/11/84–86; act. 6/11/88; act. 6/11/90–99; act. 6/11/101; act. 6/11/102 f.). Folglich weiss sie, dass das Gericht die Bedürftigkeit einer Partei nur beurteilen kann, wenn sie umfassenden Einblick in ihre finanzielle Situation gewährt. Dazu gehören auch – hier fehlende – aussagekräftige Kontoauszüge.

3.5. Selbst wenn die Beschwerdeführerin über kein oder bloss ein geringfügiges Guthaben bei der ... Privatbank verfügen sollte, wäre sie dennoch nicht als mittellos zu betrachten: Sie und ihr Ehemann sind Eigentümer einer in G. _____ gelegenen Stockwerkeigentumswohnung, die einen Steuerwert von mindestens CHF 436'000.– aufweist (act. 6/7/20). Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht in substantiiert Form zur Frage, weshalb dieser Vermögenswert unberücksichtigt bleiben soll. Die pauschale Behauptung, das Betreibungsamt Uster habe die Verwaltung dieser Liegenschaft übernommen (act. 6/5 S. 9), genügt nicht. Vielmehr wären konkrete Angaben unter Beilage von Belegen notwendig gewesen.

Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang ein Gebührenerlassentscheid des Kantons Thurgau, stammt doch dieser aus dem Jahr 2019 (act. 6/7/16).

4.

4.1. Zur Sicherheitsleistung führte die Vorinstanz Folgendes aus: Aufgrund der unbestrittenen und nachweisbar offenen Prozesskosten liege der Kautionsgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO vor. Damit erübrige es sich zu prüfen, ob auch die weiteren Kautionsgründe erfüllt seien. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung sei gutzuheissen. Nach Art. 99 Abs. 1 ZPO habe die Sicherheit die mutmassliche Parteientschädigung abzudecken. Vorliegend betrage der Streitwert CHF 163'200.–, was zu einer ordentlichen Anwaltsgebühr von CHF 14'620.– führe. Dieser Betrag sei wegen des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, das zu einem Schriftenwechsel geführt habe, um 10 % auf CHF 16'100.– zu erhöhen (act. 5 E. 4.2 f.).

4.2. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, sie klage im vorinstanzlichen Hauptverfahren eine Forderung aus der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ein. Da hier das vereinfachte Verfahren gelte, müsse sie gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO die Parteientschädigung nicht sicherstellen (act. 3 S. 4).

5.

5.1. Die klagende Partei hat auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie (a) keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat; (b) zahlungsunfähig erscheint, namentlich wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen; (c) Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet; oder (d) wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen (Art. 99 Abs. 1 ZPO). Dabei ist unter anderem im vereinfachten Verfahren mit Ausnahme der vermögensrechtlichen Streitigkeiten keine Sicherheit zu leisten (Art. 99 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin ersucht um Feststellung, dass die von der Beschwerdegegnerin betriebene

Forderung in der Höhe von CHF 163'200.– nicht bestehe. Ihre Klage ist aufgrund des Streitwertes nicht im vereinfachten, sondern im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Darüber hinaus verfolgt sie vermögensrechtliche Ziele, weshalb sie sich nicht auf den Befreiungstatbestand von Art. 99 Abs. 3 lit. a ZPO berufen könnte.

5.2. Aufgrund ihres ausländischen Wohnsitzes und der ausstehenden Gerichtskosten (Art. 99 Abs. 1 lit. a und c ZPO) muss die Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss leisten bzw. die Parteientschädigung der Gegenseite sicherstellen. Auch in diesem Punkt ist der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

6.

Die Beschwerdeführerin führt schliesslich aus, die Vorinstanz dürfe ihr keine Ordnungsbusse wegen mutwilliger Prozessführung auferlegen (act. 3 S. 6 f.). Die angefochtene Verfügung verhängt gegenüber der Beschwerdeführerin keine solche Busse. Vielmehr behält sich die Vorinstanz darin bloss vor, zu einem späteren Zeitpunkt über eine solche Sanktion zu befinden. Damit liegt zur Zeit keine anfechtbare Anordnung der Vorinstanz vor. Auf das Rechtsmittel ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten. Das Obergericht kann einem erstinstanzlichen Gericht nicht prophylaktisch verbieten, Bussen auszusprechen. Sofern die Vorinstanz dies dereinst tun sollte, könnte die Beschwerdeführerin diese Anordnung mit Beschwerde selbstständig anfechten (Art. 128 Abs. 4 ZPO).

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7.

Die Beschwerdeführerin beantragt auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 S. 1). Wie oben dargelegt, hat die Beschwerdeführerin ihre Vermögensverhältnisse nicht vollständig offengelegt. Kommt eine prozesserfahrene Partei ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nach, ist ihr Begehren von vornherein als aussichtslos zu betrachten. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Rechtsmittelverfahren ist daher abzuweisen.

8.

Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung indessen bloss auf das erstinstanzliche, nicht aber auf das kantonale Beschwerdeverfahren anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5). Für das Beschwerdeverfahren sind daher gemäss § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und § 5 GebV OG Kosten in der Höhe von CHF 800.– zu erheben. Die Kosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin ist durch das vorliegende Verfahren kein Aufwand entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 800.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 3), sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: