

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF150005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Beschluss und Urteil vom 6. Februar 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ **AG**,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **vorsorgliche Beweisführung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 6. Januar 2015 (ET110012)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen sich seit März 2011 vor dem Bezirksgericht Zürich in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung gegenüber (act. 6/1-110). Mit Verfügung des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Januar 2015 wurde die dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Oktober 2011 im Fr. 11'000.– übersteigenden Umfang bewilligte unentgeltliche Rechtspflege mit Wirkung ab Datum der Verfügung entzogen (act. 6/106 = act. 5, Dispositivziffer 2).

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Januar 2015 bei der Kammer fristgerecht (vgl. act. 6/107) Beschwerde (act. 2). Er stellt den prozessualen Antrag, es sei der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren und das Bezirksgericht anzuweisen, das Verfahren bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens zu sistieren; jedenfalls sei die Vorinstanz anzuweisen, von der Erhebung des Kostenvorschusses bis zum Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens abzusehen (act. 2 S. 2).

3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-110). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde mangels Beschwer der Beschwerdegegnerin durch den vorliegend zu treffenden Entscheid abgesehen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Entscheide über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege sind mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 121 ZPO). Auf die schriftlich und begründet eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.1 In seiner Beschwerdeschrift bringt der Beschwerdeführer unter anderem vor, die Vorinstanz habe die ihm erteilte unentgeltliche Rechtspflege aufgehoben, ohne ihm zuvor das rechtliche Gehör gewährt zu haben. Angesichts der

selbstständigen Natur des Gehörsanspruchs rechtfertigt nur schon dies eine Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und eine Rückweisung an die Vorinstanz (act. 2 S. 10).

2.2 Art. 53 ZPO statuiert für das Verfahrensrecht den bereits in Art. 29 Abs. 2 BV festgesetzten Anspruch auf rechtliches Gehör. Diese Garantie gewährleistet dem Betroffenen das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zu äussern, erhebliche Beweise vorzulegen, und das Recht, mit seinen Beweisofferten zu erheblichen Tatsachen zugelassen zu werden, der Beweisabnahme beizuwohnen oder mindestens sich zum Beweisergebnis zu äussern (BGer 4P.300/2005 E. 2.1 m.w.H.). Mit dem Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege wird in erheblicher Weise in die prozessuale Rechtsstellung der betroffenen Partei eingegriffen, weshalb dieser der verfassungsmässige Gehörsanspruch zusteht und sie folglich vor dem Entzug anzuhören ist.

2.3 Mit Blick in die Akten erweist sich die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs als stichhaltig. Die Vorinstanz hat es unterlassen, dem Beschwerdeführer vor Erlass des Entzugsentscheids die Möglichkeit zu gewähren, sich zur Sache äussern zu können. Dadurch wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt. Seine Rüge ist damit begründet. Dies führt indessen nicht ohne weiteres zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Denn eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann, und ihr daraus kein Nachteil erwächst (BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). Die Rechtsanwendung der Vorinstanz ist somit voll überprüfbar. Demgegenüber ist die Kognition hinsichtlich des Sachverhalts beschränkt. Demzufolge kann die Kammer in ihrer Funktion als Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt nicht frei überprüfen. Eine der vom Bundesgericht statuierten Voraussetzungen zur Heilung des Mangels ist somit nicht erfüllt. Auf Grund der dargelegten

Erwägungen ist der angefochtene Entscheid aufzuheben, ohne dass die weiteren vom Beschwerdeführer darüber hinaus geltend gemachten Rügen noch zu prüfen wären. Die Sache ist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit dem vorliegenden Entscheid erübrigt es sich des Weiteren, über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden.

III.

1. Das Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege ist nach Praxis der Kammer auch vor zweiter Instanz kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Daher sind für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten aufzuerlegen (entgegen der Ansicht des Bundesgerichts; vgl. dazu OGer ZH PC110052, Verfügung vom 23. November 2011). Entsprechend wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Beschwerdeverfahren (vgl. act. 2 S. 5 f.) im Sinne von Art. 118 lit. b ZPO gegenstandslos, weshalb es abzuschreiben ist.

2. Der Beschwerdeführer ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Er macht geltend, die Voraussetzungen dafür seien erfüllt. Zudem behält er sich die Nachreichung von Belegen zum Nachweis seiner Mittellosigkeit vor (act. 2 S. 5 f.). Das Bundesgericht hat in BGE 140 III 12 E. 3.4, bestätigt in Urteil 4A_589/2013 vom 10. April 2014 E. 1.2, festgehalten, dass im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bestehe. Damit setzt sich der Beschwerdeführer zur Begründung seines Gesuchs im Beschwerdeverfahren nicht auseinander. Es besteht daher kein Anlass davon abzuweichen. Die vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner gegen den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gerichteten Beanstandungen werden von der Vorinstanz zu prüfen sein.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben, soweit es die Bezahlung von Gerichtskosten betrifft.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gegen diesen Beschluss richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Januar 2015 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
mehr als Fr. 30'000.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am:
9. Februar 2015