

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP130009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler

Urteil vom 12. März 2013

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ SA,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Aberkennungsklage / unentgeltliche Prozessführung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 7. Februar 2013; Proz. FV130001-F

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 27. November 2012 erteilte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan nur Beklagte) provisorische Rechtsöffnung für die gegenüber dem Kläger und Beschwerdeführer (fortan nur Kläger) in Betreuung gesetzte Forderung im Betrag von Fr. 28'922.20 nebst Zins, Gebühren und Kosten (act. 5/8).

Am 3. Januar 2013 erhob der Kläger Aberkennungsklage (wiederum) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen (fortan nur Einzelgericht) mit dem Begehren auf Feststellung, dass die Forderung nicht bestehe (act. 1).

Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 auferlegte das Einzelgericht dem Kläger einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten von Fr. 3'850.–. Der Kläger wurde zugleich darauf hingewiesen, dass eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege habe, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine (act. 3).

Am letzten Tag der für die Vorschussleistung angesetzten, 10-tägigen Frist, dem 4. Februar 2013, ersuchte der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (URP). Er berief sich darauf, dass er nicht über die finanziellen Mittel verfüge, um den Kostenvorschuss bezahlen zu können (act. 6).

1.2 Mit Verfügung vom 7. Februar 2013 wies das Einzelgericht das URP-Gesuch ab und setzte dem Kläger eine Nachfrist von 5 Tagen an, um den mit Verfügung vom 15. Januar 2013 auferlegten Kostenvorschuss zu leisten –, dies unter der Androhung, dass bei Säumnis auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 15 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Es erwog, die vom Kläger im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens erhobenen Einreden seien im Urteil vom 27. November 2012 eingehend geprüft und für haltlos erklärt worden. Sie erschienen derart aussichtslos, dass eine vernünftige, auf eigene Rechnung handelnde Partei den Aberkennungsprozess nicht anstrengen würde (act. 15 E. 3 S. 2 f.).

1.3 Der Kläger führt mit Schriftsatz vom 28. Februar 2013 fristgemäss Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 13):

"Auf das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Prozessführung sei vollumfänglich einzutreten.

Es dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die mutmasslichen Gerichtskosten von CHF 3'850.00 seien ihm vorderhand zu erlassen, da er nachweislich nicht über die erforderlichen Mittel verfügt.

Es sei daher auch auf die Aberkennungsklage des Beschwerdeführers einzutreten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerde[gegnerin]."

Die erstinstanzlichen Akten (Proz-Nr. FV130001-F) wurden mitsamt den Akten des Rechtsöffnungsverfahrens EB120264-F beigezogen (act. 1-11). Weitere prozessuale Anordnungen wurden nicht getroffen.

2.1 Betreffend die notwendigen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (vgl. act. 15 E. 2, S. 2).

Der Kläger hält mit der Beschwerde daran fest, dass er nicht über die finanziellen Mittel verfüge, um den verlangten Kostenvorschuss zu leisten. Er weist im Übrigen darauf hin, dass das Einzelgericht im Rechtsöffnungsentscheid vom 27. November 2012 festgehalten habe, der Aberkennungskläger müsse glaubhaft darlegen, dass rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsachen eingetreten seien. Das habe er (der Kläger) – wie sich aus den erstinstanzlichen Akten ergebe – getan. Davon abgesehen sei es widersprüchlich und stossend, wenn das Einzelgericht zunächst einen Kostenvorschuss auferlege, bei dessen Bezahlung es auf die Klage eintrete, später das Prozessbegehren hingegen als aussichtslos einstufe. Es stelle sich die Frage, weshalb das Einzelgericht einen Kostenvorschuss verlangt habe, wenn es die Klage nach seinem dannzumaligen Urteil – welches es damit wohl schon vorgezogen habe – ohnehin schon als aussichtslos betrachte (act. 13 S. 2 f.).

2.2 Wenn der Kläger zunächst das Eintreten auf sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beantragt, übersieht er, dass in der Abweisung des Gesuchs implizit das Eintreten darauf enthalten ist. Dem ersten Beschwerdeantrag fehlt es daher am Rechtsschutzinteresse. Der Kläger beantragt im Weiteren nicht nur die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (was sogleich zu prüfen ist), sondern er stellt (drittens) den Antrag, es sei auf die Aberkennungsklage einzutreten. Damit geht er über die angefochtene Verfügung, mit der sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen und ihm eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt wurde, hinaus. Ein Nichteintretensentscheid, gegen den sich der Kläger wehren könnte, liegt bisher nicht vor. Mag dieser noch so wahrscheinlich erscheinen, er kann mit der Beschwerde gegen die Abweisung des URP-Gesuchs nicht vorsorglich angefochten und so gleichsam vorweg genommen werden. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

2.3 Der Kläger sieht in der Leistung des ihm auferlegten Kostenvorschusses mit Bezug die Aberkennungsklage richtigerweise eine Prozess- resp. Eintretensvoraussetzung (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Zahlte er den verlangten Vorschuss, träte das Einzelgericht auf die Klage ein. Der Kläger stösst sich aber zu Unrecht daran, dass das Einzelgericht einen Kostenvorschuss verlangt, obwohl es die Klage als aussichtslos betrachtet und obwohl der Kläger den Kostenvorschuss – weil mittellos – nach eigener Darstellung nicht leisten kann. Das ist weder widersprüchlich noch ungerecht. Einer nicht mittellosen Partei steht es frei, auf eigene Kosten aussichtslose Prozesse zu führen, – sie muss (auch in diesem Fall) die Kosten vorab sicherstellen. Hingegen soll eine mittellose Partei nur dann auf Kosten des Staates prozessieren können, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, sich mithin nur eine vernünftige, nicht mittellose Partei in dieser Situation ebenfalls zur Klage entschlossen hätte.

2.4 Gegen die Beurteilung der Aberkennungsklage als aussichtslos bringt der Kläger nichts vor, ausser dass das Einzelgericht damit sein Urteil in der Sache vorgezogen habe. Letzteres trifft freilich nicht zu. Die Beurteilung eines URP-Gesuchs stützt sich – die angefochtene Verfügung weist darauf hin (act. 15 E. 2 am Ende) – (nur) auf eine vorläufige und summarische Beurteilung der Prozess-

chancen aufgrund der Begründung der Klageschrift und der damit vorgelegten Beweismittel. Das Einzelgericht erwog, dass die vom Kläger vorgebrachten Einreden derart aussichtslos erschienen, dass eine vernünftige, auf eigene Rechnung handelnde Partei den Aberkennungsprozess nicht anstrengen würde. Damit bleibt möglich, dass der Kläger – trotz aller Bedenken – den Prozess am Ende doch gewinnen würde, wenn er den Kostenvorschuss leisten würde und das Einzelgericht auf die Sache einträte. Mit der Abweisung des URP-Gesuchs wegen Aussichtslosigkeit wird der Ausgang des Prozesses in der Sache mithin weder antizipiert noch definitiv präjudiziert. Wie die Mitwirkung bei der Rechtsöffnung stellt denn auch die Mitwirkung beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege in der Regel keine unzulässige Vorbefassung dar und begründet keinen Ausstandsgrund des in der Sache urteilenden Richters (vgl. Art. 47 Abs. 2 lit. a und c ZPO).

Allerdings kommt es für die Aussichten der Aberkennungsklage entgegen der Erwägung des Einzelgerichts (act. 15 E. 3, S. 3) nicht in erster Linie auf die im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens erhobenen Einreden bzw. Einwendungen an. Die Aberkennungsklage ist vielmehr aufgrund der Klageschrift und der damit angerufenen Beweismittel zu beurteilen, wobei sich der Aberkennungskläger auf die gleichen Einreden berufen darf, welche er bereits im Rechtsöffnungsverfahren vorgetragen hatte. Unzulässig sind lediglich Einwände, welche sich auf die angebliche Unrechtmässigkeit des provisorischen Rechtsöffnungsentscheides beziehen (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 2. A. Basel 2010, Art. 83 N 58 mit Hinweisen). Der Kläger hat mit der Aberkennungsklage im Wesentlichen dieselben Einreden gegen die von ihm bekämpfte Forderung der Beklagten vorgetragen, welche er in seiner Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren gegen den provisorischen Rechtsöffnungstitel (Kreditvertrag) erhoben hatte (vgl. act. 5/6 S. 2 f.) und welche im Rechtsöffnungsentscheid verworfen worden sind (act. 5/8 E. 2.2, S. 4 f.). So wendet er ein, dass die Beklagte weder seine Vertragspartnerin noch seine Gläubigerin sei, und er macht geltend, sie verfüge auch nicht über eine (gültige) Vollmacht. Eine Abtretung einer Forderung sei dem Kläger ferner nie mitgeteilt worden. Der Kläger sei einzig mit der C._____ AG ein Vertragsverhältnis eingegangen, wobei diverse Bedingungen vereinbart worden seien. Es habe sich später herausgestellt, dass diese Bedingungen von der D._____ AG nicht eingehalten

worden seien. Dem Kläger seien dadurch massive Nachteile entstanden. Der Vertrag sei unter falschen Voraussetzungen vermittelt worden und daher ungültig (vgl. act. 1 S. 2 ff.). Obschon der Verweis des Einzelgerichts auf den Rechtsöffnungsentscheid zur Begründung der Prozesschancen der Aberkennungsklage methodologisch nicht ganz überzeugt, ist das Ergebnis der Beurteilung nicht zu beanstanden:

2.5.1 Der Kläger bestreitet nicht, dass er sich am 28. Juli 2010 gegenüber der D._____ AG unterschriftlich verpflichtet hat, den Betrag von Fr. 30'000.-- zuzüglich Zins und Gebühren in 36 monatlichen Raten ab September 2010 zurück zu zahlen (vgl. act. 5/8 E. 2.1, S. 2 f.). Den mit der Aberkennungsklage eingereichten Schreiben des Klägers an die D._____ AG vom 10. August 2011 und 23. August 2011 lässt sich entnehmen, dass er die D._____ AG diesbezüglich als Vertragspartnerin und Gläubigerin betrachtet hat und dass die C._____ AG den Kredit (nur) vermittelt hat (act. 2/3 und 2/4). Im genannten Schreiben vom 10. August 2011 hält der Kläger zudem fest, er habe geplant, den Kredit im Winter 2010 weitgehend zurück zu zahlen, was jedoch nicht habe umgesetzt werden können, da ein grösserer erwarteter Zahlungseingang ausgeblieben sei. Deshalb habe er bei der D._____ AG um neue Zahlungskonditionen gebeten, welche ihm kulanterweise gewährt worden seien (act. 2/3). Der (beiläufige) Hinweis des Klägers, dass die im Rechtsöffnungsverfahren von der Beklagten als Auszahlungsbeleg vorgelegte Urkunde kein Beweis für eine Auszahlung des Kredites sei, da sie nur die Bankverbindung bei Auszahlung bestätige (vgl. act. 1 S. 3 unten), kann vor diesem Hintergrund nicht als (rechtsgenügeliche) Bestreitung der Auszahlung der Kreditsumme verstanden werden.

2.5.2 Die – offenbar am 9. März 2012 (vgl. act. 5/1; act. 5/8 E. 2.2, S. 4) erfolgte – Abtretung der streitigen Forderung von der D._____ AG an die Beklagte wird vom Kläger ebenso wenig bestritten. Wenn ihm als Schuldner – wie er behauptet (act. 1 S. 2) – die Abtretung der Forderung nicht mitgeteilt worden wäre, spielte das keine Rolle. Die fehlende Anzeige (Notifikation) hinderte den Übergang der Forderung auf die Zessionarin – die Beklagte – nicht und stünde einer Geltendmachung der Forderung durch die Beklagte nicht entgegen. Für den Be-

stand der Forderung bzw. die Aktivlegitimation der Beklagten kommt es überdies nicht darauf an, dass die Beklagte (bislang) weder dem Kläger noch (im Aberkennungsverfahren) dem Gericht eine Vollmacht vorgelegt hat, zumal es gar keiner Vollmacht bedarf, wenn sie im Prozess durch (zeichnungsberechtigte, gesetzliche) Organe handelt, sich mithin nicht im Sinne von Art. 32 ff. OR durch eine ausstehende Person vertreten lässt.

2.5.3 Eine laut dem Kläger mit der C._____ AG geschlossene Vereinbarung, wonach keine Einträge über den Kläger in Bonitätsdatenbanken erfolgen dürften (act. 1 S. 3 oben), lässt den mit der D._____ AG abgeschlossenen Darlehensvertrag entgegen der klägerischen Auffassung nicht ohne Weiteres als ungültig erscheinen. Es handelt sich dabei vorderhand um einen unwesentlichen Motivirrtum des Klägers. Die Annahme eines rechtlich erheblichen Grundlagenirrtums scheidet – bei der hier massgeblichen summarischen Betrachtung – an der objektiven Wesentlichkeit des Irrtums und vor allem an der Erkennbarkeit der Bedeutung des (irrtümlich vorgestellten) Sachverhalts für die (damalige) Gegenseite – die D._____ AG (vgl. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR; und dazu BSK OR I-Schwenzer, 5. A. Basel 2011, Art. 24 N 16 ff.).

2.5.4 Der Behauptung, durch das Verhalten der D._____ AG bzw. durch unrechtmässige Einträge in Datenbanken, seien dem Kläger "massive Nachteile" entstanden, haftet schliesslich der Charakter einer blossen Schutzbehauptung an: Der Kläger macht nicht geltend, er habe einen Vermögensschaden in bestimmter Höhe erlitten, und er erhebt (gegenüber der Beklagten; vgl. Art. 169 Abs. 2 OR) keine Verrechnungseinrede.

2.6 Das führt zum Schluss, dass der Aberkennungsklage nur geringe Erfolgsaussichten beizumessen sind, die Gewinnaussichten mithin deutlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren. Die Aberkennungsklage ist aus heutiger Sicht als aussichtslos zu qualifizieren, und das Einzelgericht hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen. Da für eine Gutheissung desselben sowohl die Voraussetzung der Mittellosigkeit als auch diejenige der fehlenden Aussichtslosigkeit vorliegen müssen, erübrigt sich eine Prüfung der ersteren.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3. Anzufügen bleibt, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege – ebenso wie die Beschwerde gegen die Vorschussleistung – bei Laien nach Treu und Glauben ein stillschweigend gestelltes Gesuch um eventuelle Fristerstreckung einschliesst und die gesetzte Frist für den Kostenvorschuss daher nicht (säumniswirksam) ablaufen kann. Den Anspruch auf Nachfrist lässt die Fristerstreckung bzw. eine entsprechende neue Fristansetzung sodann nicht entfallen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 82, E. 3c). Folge des unbenützten Verstreichens der ersten Frist ist die (von der ZPO vorgesehene, zwingende) Nachfrist, nicht (bereits) das Nichteintreten auf die Klage (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO). Bei Abweisung des URP-Gesuchs ist daher nochmals eine kurze Frist und noch nicht eine Nach-Frist mit entsprechender Säumnisandrohung anzusetzen (vgl. ZR 111/2012 Nr. 103, E. 2.4 mit Kritik an der gesetzlichen Regelung; unrichtig insoweit BGE 138 III 672, E. 4.2). Das vom Kläger vor Ablauf der ersten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege war somit als (eventuelles) Gesuch um Fristerstreckung zu verstehen. Und so ist auch die vorliegende Beschwerde gegen den abschlägigen URP-Entscheid zu behandeln. Im Interesse der Verfahrensbeschleunigung rechtfertigt es sich, dem Kläger mit dem vorliegenden Entscheid eine neue Frist von fünf Tagen für die Leistung des mit Verfügung des Einzelgerichts vom 15. Januar 2012 auferlegten Kostenvorschusses anzusetzen, im Sinne einer Erstreckung der ersten, nicht säumniswirksam abgelaufenen Frist. Das Einzelgericht wird dem Kläger nach unbenütztem Ablauf dieser Frist eine (kurze) Nachfrist unter der Säumnisandrohung des Nichteintretens auf die Klage ansetzen.

4. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Das gilt nach Auffassung der Kammer auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. dazu *OGer ZH PC11052-O/Z01* vom 23. November 2011; *PP120025/U* vom 4. Mai 2012; gegenteilig: BGE 137 III 470, E. 6). Der Beklagten sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Es ist ihr deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Dem Kläger wird eine Frist von 5 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Entscheides angesetzt, um den mit Verfügung des Einzelgerichts vom 15. Januar 2013 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'850.-- zu leisten.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 13, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein.
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 beträgt Fr. 28'922.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: