

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP140009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 13. Mai 2014

in Sachen

A._____,

Aberkennungskläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Aberkennungsbeklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Aberkennungsklage (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 15. Januar 2014 (FV130244-L)

Erwägungen:

1.1 Mit Entscheid vom 17. Oktober 2013 erteilte das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich der Aberkennungsbeklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2012) – gestützt auf einen Pfändungsverlustschein vom 20. Dezember 2002 – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 21'238.50; das Armenrechtsgesuch des Aberkennungsklägers und Beschwerdeführers (fortan Kläger) wurde abgewiesen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Klägers geregelt (vgl. Urk. 5/7/16 S. 5).

1.2 In der Folge machte der Kläger mit schriftlicher Klagebegründung vom 11. Dezember 2013 bei der 8. Abteilung – Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich eine Aberkennungsklage anhängig und stellte dabei folgenden (Haupt-)Antrag (Urk. 5/1):

"Es sei festzustellen, dass die Forderung, für welche der Beklagten mit Entscheid des Einzelgerichts im summarischen Verfahren vom 17.10.2013 provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, nicht besteht; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der beklagten Partei."

Im Weiteren stellte der Kläger ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, namentlich um die Befreiung von den Gerichtskosten sowie um die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (vgl. Urk. 5/2 S. 4 Antrag lit. e und f).

1.3 Mit Verfügung vom 15. Januar 2014 wies die 8. Abteilung – Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihm eine 10-tägige Frist ab Zustellung der Verfügung an, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich einen Kostenvorschuss von Fr. 3'200.– zu leisten (vgl. Urk. 2 S. 6).

1.4 Hiergegen hat der Kläger mit Eingabe vom 29. Januar 2014 fristgerecht (vgl. Urk. 5/9/1) Beschwerde erhoben und mit dieser folgende Anträge gestellt (Urk. 1 S. 9 f.):

"a) Ich beantrage, die Aberkennungsklage ist gutzuheissen.

- b) Die durch die C. _____ AG, resp. B. _____ SA durch ihr Fehlverhalten produzierte konkludente Zustimmung auf meinen Erlassantrag, über die "Schuld", resp. den Verlustschein, der dazugehörenden Betreuung Nr. ... und somit der Auflösung dessen, sowie die zu löschenden Daten auf deren Systemen ist zu bestätigen.
- c) Das Nichtbestehen der Forderung von C. _____ AG gegenüber mir ist somit zu bestätigen.
- d) Die provisorisch erteilte Rechtsöffnung sei aufzuheben, resp. zu beseitigen und mir sogleich die Bestätigung dafür zuzustellen.
- e) Die mir auferlegte Spruchgebühr von CHF 500.– aus der Rechtsöffnungsverhandlung soll aufgehoben und der Gesuchstellerin (C. _____ AG, sprich B. _____ SA) auferlegt werden.
- f) Die Abweisung auf meinen Antrag einer unentgeltlichen Prozessführung, sowie meine Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, soll aufgehoben und beseitigt werden.
- g) Mein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, sowie unentgeltlicher Rechtsbeistand soll mir gewährt werden, alleine schon wegen Waffengleichheit und der mir zusätzlichen unterstellten Fehlerbemängelung von seitens der Vorinstanz in meiner Beschwerdeschrift, diese nicht korrekt angebracht zu haben. Als Laie beantrage ich deshalb nochmals ganz offiziell die mir zustehende Rechtsvertretung, da wenn das Gericht auch selbst schon grosse Fehler zum Nachteil des Gesuchsgegners A. _____ verursacht, dies ausreichend genug dafür spricht und es auch belegt, dass die Angelegenheit überaus kompliziert und komplex für mich als Laie sein muss und ich umso mehr auf einen Anwalt angewiesen bin und mir dieser Fall ohne einen Solchen offensichtlich ganz sicher zum Nachteil und Schaden erwächst. Die nötigen Unterlagen zur UP/URP, inkl. Budgetübersicht liegen dieser Beschwerdeschrift bei (Siehe Blg. 7).
- h) Sämtliche Verfahren sollen mir kostenlos gewährt werden.
- i) Diese Beschwerde gegen die oben genannte Verfügung gilt ab dem Moment schon, als meine ersten Anträge und Einsprachen vor dem ersten Gericht vorgelegt wurde.
- j) Das Bezirksgericht, resp. die beiden Vorinstanzen haben ihre mehrfachgeführten Fehler zu gestehen und zu berichtigen, sowie sich allenfalls korrekterweise auch bei A. _____ zu entschuldigen.
- k) Durch dieses Verfahren dürfen mir keine Kosten entstehen. Es soll alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellers, bzw. des Verursacher und oder resp. des Bezirksgerichts, bzw. der Stadt Zürich fallen.
- l) Der mir auferlegte Kostenvorschuss vom Bez. Gericht Zürich, von CHF 3'200, ist abzuweisen. Es kann nicht sein, dass jemandem der Mittellos ist die Möglichkeit unterbunden wird sich für sein Recht einzusetzen zu dürfen.
- m) Sämtliche erfassten Daten von A. _____, bei der D. _____ AG AG und der C. _____ AG sowie der B. _____ AG, sind unverzüglich und unwiderruflich zu löschen und anhand eines Auszugs von der Löschung sowie nach der Löschung der Daten zu belegen. Es ist mir von diesen Inkassofirmen zu bestätigen, dass keine Daten mehr unter meinem Namen bei Ihnen in sämtlichen

Systemen mehr bestehen und jemals wieder erfasst, aufgeführt werden, sowie jemals wieder Handel damit betrieben wird.

- n) Sämtliche Verlustscheine sind von den Inkassogesellschaften, den entsprechenden Betreibungsämtern als Erledigt mitzuteilen, und als Abgeschlossen abgestempelt mir persönlich zuzustellen.
- o) Sämtliche Betreibungen sind von den Inkassogesellschaften, bei den entsprechenden Betreibungsämtern allesamt zu löschen und mir persönlich einen Auszug davon zuzustellen.
- p) Für den Prozess vom 17.10.2013 soll mir eine vom Obergericht angemessene und gerechtfertigte, nicht mindeste Parteientschädigung zugesprochen werden.
- q) Für die hiermit mir entstandenen Unannehmlichkeiten und Umtriebe sowie Aufwände, soll mir eine angemessene und ebenso gerechtfertigte Entschädigung/Genugtuung zugesprochen werden, vorgeschlagen werden 3'000 Franken insgesamt.
- r) Es ist mir sodann vom Bezirksgericht Zürich zu belegen, was genau in der Zeit meiner Abwesenheit bei Beginn der Verhandlung, während ca. 7 Min. alles entgangen ist.
- s) Dazu beantrage ich sodann die Kopie der Tonaufzeichnung der Verhandlung vom 17.10.2013 ab 09:45 Uhr, im Fall EB130697, mit Herr Richter E. _____ vom Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz.
- t) Korrespondenzen von der Gegenpartei, sollen mir vorgelegt werden.
- u) Sowie desgleichen, die Einsicht oder die Kopien in die Protokolle dieser Verhandlungen.
- v) Es soll mir Akteneinsicht in diesem Fall gewährt werden."

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.1 Mit Beschwerde anfechtbar ist das Dispositiv des angefochtenen Entscheides, d.h. das, was entschieden wurde. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet demnach einzig die angefochtene vorinstanzliche Verfügung vom 15. Januar 2014, mit welcher das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'200.– für die Gerichtskosten anberaumt wurde (Urk. 2 S. 6).

Soweit die Beschwerde Anträge zur Sache im vorinstanzlichen Verfahren enthält (vgl. Ziff. 1.4 vorstehend, Anträge lit. a-e, g und p), die Überprüfung des

Entscheid des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 17. Oktober 2013 verlangt (vgl. Ziff. 1.4 vorstehend, Anträge lit. d, e, p, j und q) sowie Begehren beinhaltet, die mit dem angefochtenen Entscheid in keinem Zusammenhang stehen (vgl. Ziff. 1.4 vorstehend, Anträge lit. m-o und r-u), ist daher darauf von vornherein nicht einzutreten.

2.2 Der Kläger verlangt Akteneinsicht (Ziff. 1.4 vorstehend, Antrag lit. v). Diese steht ihm selbstverständlich zu; die Akten standen und stehen noch während laufender Rechtsmittelfrist für eine Beschwerde ans Bundesgericht auf der Kanzlei der Kammer zur Einsicht offen (auf kurze Voranmeldung). Eine Ergänzung der Beschwerde nach erfolgter Einsichtnahme ist jedoch ausgeschlossen, weshalb das Beschwerdeverfahren spruchreif ist.

2.3 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen, eine Partei habe Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine (Urk. 2 S. 2 E. 3.)

Der Kläger mache geltend, die von der Beklagten in Betreuung gesetzte Forderung (die damit vor diesem Zeitpunkt offenbar Bestand gehabt haben müsse) sei untergegangen bzw. erlassen worden, da er der C. _____ AG mit Schreiben vom 11. Januar 2010 bzw. 3. August 2012 ein Ultimatum gestellt habe, indem er den Erlass seiner Schuld gefordert habe; er habe angedroht, dass er bei Ausbleiben einer Reaktion auf dieses Schreiben davon ausgehe, seitens der Beklagten werde auf die Forderung verzichtet. Da die Beklagte nicht reagiert habe, bestehe die Forderung von Gesetzes wegen nicht mehr. Wie jedoch bereits das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich in seinem Entscheid vom 17. Oktober 2013 zutreffend ausgeführt habe, könne aus dem passiven Verhalten der Beklagten auf das Schreiben vom 11. Januar 2010 nicht geschlossen werden, diese habe auf die entsprechende Forderung verzichtet. Es finde sich keine gesetzliche Grundlage, welche diese Rechtsauffassung des Klägers stützen würde (Urk. 2 S. 3 E. 3.4.).

Weiter mache der Kläger geltend, er habe die Beklagte seinerseits auf Fr. 31'775.– betrieben, welche Forderung er zur Verrechnung stelle. Zwar habe der Kläger einen entsprechenden Zahlungsbefehl gegen die Beklagte erwirkt, er habe es aber unterlassen, irgendwelche Begründung aufzuführen, worauf diese Forderung gründen solle, noch habe er entsprechende Belege eingereicht. Obwohl dem Kläger bereits im Rechtsöffnungsentscheid dargelegt worden sei, dass er diese Verrechnungsforderung irgendwie zu substantiieren und zu belegen habe, habe er dies auch in seiner Aberkennungsklage nicht getan (Urk. 2 S. 3 f. E. 3.5.).

Aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage müsse der Hauptantrag des Klägers deshalb als aussichtslos betrachtet werden (Urk. 2 S. 4 E. 3.6.).

Die übrigen vom Kläger gestellten Anträge könnten nicht Gegenstand einer Aberkennungsklage sein oder mit einer Aberkennungsklage verbunden werden, weshalb auch diese als aussichtslos angesehen werden müssten (Urk. 2 S. 4 f. E. 4.).

Sodann könne aufgrund der Eingabe des Klägers vom 11. Dezember 2013 nicht angenommen werden, dass er selber – ohne Rechtsbeistand – nicht in der Lage sei, wenigstens die Grundlagen seiner Aberkennungsklage darzutun (Urk. 2 S. 5 E. 5.).

Zusammengefasst sei das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Urk. 2 S. 5 E. 6.).

2.4 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (vgl. Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3 f.).

2.5 Diese Anforderungen vermag die Beschwerde grossmehrheitlich nicht zu erfüllen. Der Kläger geht in seiner Beschwerdeschrift nicht rechtsgenügend auf die entscheidenden vorinstanzlichen Erwägungen ein. Es genügt insbesondere nicht, den Sachverhalt aus eigener Sicht zu schildern und die bereits von der Vorinstanz widerlegten Einwendungen zu wiederholen (vgl. Urk. 1). Diese Vorbringen stellen keine Rügen des angefochtenen Entscheids dar, weshalb auf sie nicht einzugehen ist.

2.6.1 Die unentgeltliche Rechtspflege wird gewährt, wenn die darum ersuchende Person mittellos ist und wenn deren Rechtsstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Beide Voraussetzungen müssen (kumulativ) erfüllt sein; dies ist von der um das Armenrecht ersuchenden Person darzulegen und glaubhaft zu machen.

2.6.2 Der Kläger verneint eine Aussichtslosigkeit seines vorinstanzlichen Rechtsstandpunktes.

Er macht geltend, er habe die Beklagte zweimal klar und unmissverständlich aufgefordert, ihm den Erlass der Forderung samt der Löschung der Daten schriftlich innert 10 Tagen zu bestätigen; ohne Antwort werde davon ausgegangen, dass der Betrag erlassen und die Daten gelöscht würden. Eine Antwort der Beklagten sei bewusst und absichtlich ausgeblieben. Dies sei nicht als lediglich passives Verhalten zu werten. Im Ausbleiben einer Antwort seitens der Beklagten sei vielmehr eine konkludente Zustimmung zum Verzicht bzw. Erlass der nunmehr geltend gemachten Forderung zu erblicken. Die gesetzliche Grundlage für seine Auffassung finde sich in den Art. 1, 3 und 6 OR (Urk. 1 S. 2 ff.).

Ein Schulderlass ist ein zweiseitiger Vertrag, für dessen Zustandekommen übereinstimmende Willenserklärungen vonnöten sind. Gemäss Art. 6 OR kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Vertrag auch durch eine stillschweigende Annahme einer Offerte zustandekommen. Dass diese Voraussetzungen – besondere Natur des Geschäftes oder Umstände – vorliegend erfüllt wären, vermag der Kläger nicht darzutun. Insbesondere vermögen auch die allfälligen Teilerlassofferter seitens der Beklagten solche nicht zu begründen (vgl. Urk. 1 S. 4). Ohne Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen war der Kläger aber nicht berechtigt, der Beklagten eine Frist mit der Folge anzusetzen, dass bei Säumnis ein Verzicht bzw. Erlass der Forderung angenommen werde. Im Übrigen kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (vgl. Ziff. 2.3 vorstehend).

2.6.3 Zu den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Untergang der Forderung durch Verrechnung mit einer Gegenforderung macht der Kläger geltend, einerseits handle es sich nicht um eine Gegenforderung, sondern um eine eigenständige Forderung, und andererseits sei diese bereits zur Verrechnung gebracht und betrieben worden. Er habe bereits im dem vorinstanzlich vorangegangenen Rechtsöffnungsverfahren sowie im vorinstanzlichen Verfahren den seinen diesbezüglichen Anspruch untermauernden Zahlungsbefehl eingereicht. Aus diesem ergebe sich auch in klarer Weise, dass die Forderung auf seinem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 14. November 2012 gründe (Urk. 1 S. 6).

Der Kläger verkennt, dass weder der von ihm erwirkte Zahlungsbefehl (Urk. 4/6) noch sein an die Beklagte gerichtetes Schreiben vom 14. November 2012, womit der Kläger von der Beklagten unverzüglich einen Betrag über Fr. 31'775.– nebst Zins einverlangt (Urk. 4/4), eine Forderung zu begründen vermögen; beides sind blosser Zahlungsaufforderungen, denen einzig ein behaupteter Anspruch zugrunde liegt. Der behauptete Anspruch ist von der Beklagten mit ihrer Erhebung des Rechtsvorschlages bestritten worden (Urk. 4/6). Damit wäre es am Kläger gewesen, seine Verrechnungsforderung irgendwie zu substantiieren und zu belegen. Dies aber hat er unterlassen, obwohl er auf seine diesbezügliche Pflicht bereits im Rechtsöffnungsverfahren hingewiesen worden ist.

2.6.4 Voranstehenden Erwägungen zufolge vermögen die zu berücksichtigenden Vorbringen des Klägers die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Hauptantrag des Klägers im vorinstanzlichen Verfahren – zumindest einstweilen – als aussichtslos einzustufen ist, nicht zu widerlegen.

2.7 Wie bereits die Vorinstanz zur Eingabe des Klägers vom 11. Dezember 2013 festgehalten hat (vgl. Ziff. 2.3 vorstehend), kann zudem auch aufgrund der Beschwerdeschrift vom 29. Januar 2014 (Urk. 1) nicht angenommen werden, dass der Kläger – ohne Rechtsbeistand – nicht in der Lage wäre, wenigstens die Grundlagen seiner Aberkennungsklage darzutun. Dem vermag auch die Tatsache, dass die klägerischen Argumente nicht greifen, nicht entgegenzuwirken. Eine Notwendigkeit für die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist zu verneinen.

2.8 Aufgrund der zu Recht erfolgten Abweisung des Armenrechtsgesuches des Klägers war die Vorinstanz legitimiert, vom Kläger einen Kostenvorschuss einzuverlangen (vgl. Art. 98 ZPO). Der Kläger äussert sich in seiner Beschwerdeschrift hierzu und zur Höhe des Kostenvorschusses nicht, weshalb sich diesbezüglich weitere Erwägungen erübrigen.

2.9 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Klägers abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. Ziff. 2.1 vorstehend).

2.10 Die Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass sie die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben wird (BGE 138 III 163 E. 4.2 S. 165 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_267/2013 vom 10. Juni 2013 E. 9).

3.1 Auch für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 21'238.50 auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2, § 10 und § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 1'600.– festzusetzen.

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

3.3 Der Kläger hat auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Rechtsvertretung) gestellt. Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

3.4 Für das Beschwerdeverfahren hat der Kläger zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Beklagten erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen,
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung – Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 92 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'238.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 13. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
mc