

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB140003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 24. April 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 28. Januar 2014; Proz. CG130114**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 10. Februar 2014 erhob der Beschwerdeführer gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Januar 2014, mit welchem sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen und ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'750.– angesetzt wurde (vgl. act. 3), Beschwerde (act. 2). Er beantragt, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren; eventualiter beantragt er eine Rückweisung zur Neuurteilung. Weiter stellt der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 2).

2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ff. ZPO ausführlich und richtig dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 3 S. 3 ff.). Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen kam sie zum Schluss, dass die Gewinnaussichten nicht als ernsthaft und beträchtlich geringer erschienen als die Verlustgefahren des Prozesses, so dass die Klage als aussichtslos zu betrachten und sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei. Sie begründete die Abweisung damit, dass der Beschwerdeführer angebe, es sei lediglich ein mündlicher Vertrag geschlossen worden. Bereits aus diesem Grund dürfe es für ihn äusserst schwierig werden, die von ihm behauptete (und vom Beschwerdegegner vollumfänglich bestrittene) Darstellung zu beweisen, was umso mehr gelte, als die Vereinbarung vor über zehn Jahren geschlossen worden sein soll. Dabei sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer selber nicht anzugeben vermöge, wann genau die von ihm behauptete Vereinbarung getroffen worden sein soll: So bleibe aufgrund seiner Angaben gänzlich unklar, ob dies im August, Oktober oder Dezember 2003 gewesen sein soll. Ebenso unklar bleibe, welcher der offerierten Zeugen wann, wo und bei welchen Gesprächen dabei gewesen sein und wer von diesen welche der aufgestellten Behauptungen bestätigen können soll. Dies im Sinne einer sog. "fishing-expedition" im Rahmen eines Beweisverfahrens herausfinden zu wollen,

sei nicht zulässig. Weiter erscheine es lebensfremd, dass juristische Laien eine Vereinbarung mit dem behaupteten Komplexitäts- und Detaillierungsgrad abgeschlossen haben sollen, u.a. inklusive Konventionalstrafe und Gerichtsstandsklausel. Nicht minder lebensfremd erscheine sodann, dass ein Vertrag mit ebensolchem Komplexitäts- und Detaillierungsgrad nur mündlich abgeschlossen worden sein soll. Dies auch deshalb, weil er die Parteien für Jahre binden und weitreichende finanzielle Konsequenzen in Millionenhöhe zeitigen sollte. Geradezu kurios mütete schliesslich an, wenn der Beschwerdegegner dann auch noch "die Verpflichtung zur Bestreitung aller Kosten eines Rechtsstreits aus dieser Vereinbarung, unabhängig vom Ergebnis" übernommen haben soll. Eine solche Klausel sei dem Gericht noch nie untergekommen – weder mündlich noch schriftlich (act. 3 S. 9).

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid zwar mit den Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege befasst und die rechtlichen Ausführungen zur Praxis der Beurteilung eines solchen Gesuchs richtig zitiert, aber falsch gewürdigt. So fordere die Praxis ein beträchtliches Ungleichgewicht der Gewinn- bzw. Verlustchancen, dazu habe sich die Vorinstanz nicht geäussert. Die bundesgerichtliche Praxis sei so zu verstehen, dass nur bei beträchtlich geringeren Gewinnchancen ein Gesuch abzulehnen sei. Es dürfe kein allzu strenger Massstab angesetzt werden. Es könne nicht sein, dass in einem summarischen Verfahren einem Beweisverfahren in einem ordentlichen Prozess vorgegriffen und prima facie abweisend beurteilt werde. Es möge zutreffen, dass der Beschwerdeführer seine Ausführungen auf die Aussagen von verschiedenen Zeugen stütze, jedoch habe er in diesem Verfahrensstadium noch keine Verpflichtung seine Beweismittel abschliessend zu benennen. Daraus folge, dass das Gericht die Frage der Beweisbarkeit der vorgebrachten Behauptungen nicht abschliessend beurteilen könne und da die Rechtsweggarantie ein verfassungsmässiges Recht sei, dürfe diesem grundrechtlich garantierten Anspruch auch keine übermässige Hürde der Aussichtslosigkeit in den Weg gestellt werden. Er habe die bisherigen Kosten selbst bestritten (Zahlungsbefehl und Sühneverfahren), für das vorliegende Verfahren würden ihm allerdings die nötigen finanziellen Mittel fehlen (act. 2 S. 3 f.).

Es handle sich um keine sog. "fishing expedition". Er habe in seiner Klage die Behauptungen substantiiert und zu jedem Sachverhaltsabschnitt jene Zeugen genannt, welche seine Ausführungen bestätigen können. Es gehe darum, mittels der benannten Zeugen den Sachverhalt zu beweisen und dies offeriere er der Vorinstanz auch. Welche Tatsachen dann letztlich zu beweisen seien, werde im Beweisverfahren geklärt werden und erst dann habe er konkret zu benennen, welche Zeugen, welchen Beweissatz genau bestätigen können. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass ein Zeuge allein seine ganzen Darstellungen beweisen könne. Gerade bei Zeugenaussagen könne nicht schon in einer ersten Würdigung das Ergebnis der Befragung vorweg genommen werden. Die Beweise seien durch das erkennende Gericht gesamthaft zu würdigen. Die Vorinstanz habe die von ihm benannten Zeugen als untauglich bezeichnet, ohne diese überhaupt gehört zu haben. Dies stelle eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung und somit eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs bzw. eine Verweigerung der Rechtsweggarantie dar. In diesem Verfahrensstadium sei dieses Vorgehen der Vorinstanz nicht zu rechtfertigen. Er habe die mündliche Vereinbarung inhaltlich eingehend umschrieben. Es sei möglich, dass am Ende nur einzelne Aspekte dieser Vereinbarung beweisrechtlich erstellt werden könnten. Letztlich sei es die Aufgabe des Gerichts die Beweislast der Parteien zu bestimmen. Am Ende sei die Beweiswürdigung nach Abschluss des Beweisverfahrens entscheidend. Er habe Ausführungen dazu gemacht, warum die Vereinbarung nicht verschriftlicht worden sei. Diese Frage sei jedoch nicht entscheidend für die Frage der Gültigkeit einer Vereinbarung, solange das Gesetz für eine entsprechende Vereinbarung keine zwingende Formvorschrift enthalte. Ebenso wenig sei der Zeitpunkt des Abschlusses der besagten Vereinbarung von Relevanz. Die Vorinstanz habe mit ihrer Würdigung in unzulässiger Weise das Ergebnis eines Beweisverfahrens antizipiert und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht abgewiesen. Auch wenn ein Sachverhalt mit vielen Zeugenaussagen zu beweisen sei, bedeute dies nicht, dass deshalb die Prozessaussichten gering seien (act. 2 S. 4 f.).

4. Zusammenfassend geht es zum jetzigen Zeitpunkt einzig um die prozessleitende Frage der Prozessfinanzierung. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde abgewiesen, und es wur-

de ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das vorinstanzliche Verfahren angesetzt (act. 3 S. 10). Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang eine unzulässige vorweggenommene (antizipierte) Beweiswürdigung vor. Darunter wird die Bewertung eines Beweismittels vor dessen Erhebung verstanden. Im Regelfall wird ein Beweismittel zuerst erhoben und erst anschliessend seine Beweiskraft beurteilt. Ausnahmsweise wird diese Bewertung jedoch zeitlich vorverschoben (ZK ZPO-HASENBÖHLER, 2. Aufl., Art. 152 N 18). Die in der Praxis häufig vorkommende antizipierte Beweiswürdigung ist trotz fehlender gesetzlicher Regelung zulässig (vgl. BGE 105 Ia 113 E. 2b; BGE 114 II 289 E. 2a). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird auf einer "niedrigen" Stufe beurteilt. Es geht hier allein um die Evaluierung der Prozesschancen aufgrund des dem Gericht Dargelegten:

5.1 Der Beschwerdeführer leitet seine Forderungen gegenüber dem Beschwerdegegner aus einem Vertragsverhältnis ab. Der Abschluss eines Vertrages geschieht nach Art. 1 Abs. 1 OR durch Austausch übereinstimmender Willenserklärungen. Mit seinem Abschluss ist der Vertrag zustande gekommen und die Vertragswirkungen treten ein. Die gerichtliche Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung). Der Vertragsinhalt bestimmt sich nach diesem wirklichen Willen, vollkommen unabhängig davon wie der Wortlaut des Vertrages lautet (Art. 18 Abs. 1 OR). In diesem Sinne hat das Gericht den wirklichen Willen der Parteien zu ermitteln, und erst in einem zweiten Schritt, wenn sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien nicht mehr (mit Sicherheit) feststellen lässt, hat sich das Gericht damit zu begnügen, durch objektivierte (normative) Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 286 ff. und N 1200 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Bei der streitgegenständlichen Klage des Beschwerdeführers ist bereits umstritten, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist, was vom Beschwerdeführer aufgrund seiner Klägerrolle zu beweisen sein wird.

5.2 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat sich die Vorinstanz unmissverständlich zum Ungleichgewicht der Gewinn- bzw. Verlustchancen des von ihm angestrebten Prozesses geäußert. Sie erachtete seine Gewinnaussichten insgesamt als beträchtlich geringer als die Verlustgefahren (act. 3 S. 9).

Die Parteien im ordentlichen Verfahren sind gehalten, in der Klage bzw. Klageantwort die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu bezeichnen (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO und Art. 222 Abs. 2 ZPO). Das Gericht hat im Zusammenhang mit der Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bei strittigen Sachverhalten eine einstweilige Beurteilung der Frage der Beweisbarkeit der vorgebrachten Behauptungen vorzunehmen. Bei der Prüfung der Erfolgsaussichten handelt es sich stets um eine vorläufige, aufgrund des jeweiligen Aktenstandes vorgenommene Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Das Gericht ist in der Folge auch nicht an seine Hauptsachenprognose gebunden. Dies zeigt sich im Falle der Gutheissung eines Gesuchs umgekehrt darin, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht entzogen werden darf, wenn sich die Prozessaussichten der gesuchstellenden Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens verschlechtern (vgl. BGE 122 I 5 E. 4a).

Nur weil das Gericht im Rahmen einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten zum Schluss kam, die Gewinnaussichten seien beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, liegt keine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung in der Hauptsache vor. Ob im Einzelfall genügend Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt das Gericht nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.3). Die Vorinstanz hat mit der Entscheidung – entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers – zu Recht nicht bis zum Abschluss des Beweisverfahrens zugewartet. Wegen dieses beschränkten Zwecks der Beurteilung der Erfolgsaussichten und des unpräjudiziellen Charakters des Entscheids über die unentgeltliche Rechtspflege erscheint der Verfahrensausgang somit nach wie vor als offen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3).

5.3 Die aufgrund des derzeitigen Verfahrenstandes vorgenommene einstweilige Einschätzung der Erfolgsaussichten durch die Vorinstanz erscheint im

Sinne einer vorläufigen und summarischen Prüfung als überzeugend und die Beschwerde des Beschwerdeführers damit (auch im Rechtsmittelverfahren) als aussichtslos. Dies vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer den Bestand und Inhalt des geltend gemachten Vertrages beweisen muss, es sich dabei um einen vor gut zehn Jahren (nur) mündlich geschlossenen komplexen Vertrag handelt und konkrete Behauptungen und Substantiierungen dazu fehlen. Die vom Beschwerdeführer offerierten Zeugen vermögen – da nicht einmal klar ist, wer beim Vertragsschluss dabei gewesen sein soll – wohl kaum zu erhellen, wann und wo der Vertrag geschlossen worden sein soll. Der Prozess erscheint daher als zu wenig aussichtsreich, weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers aus diesem Grund abzuweisen ist (Art. 117 lit. b ZPO). Es kann daher auch offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer über die erforderlichen Mittel zur Begleichung der mit dem Prozess verbundenen Kosten verfügt.

6. Dem Vorstehenden folgend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Die dem Beschwerdeführer angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ist mittlerweile abgelaufen. Der Vollständigkeit halber ist die Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass dem Beschwerdeführer mit der Ansetzung einer kurzen Nachfrist die Gelegenheit zu geben ist, den Vorschuss zu bezahlen.

7. 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. OGerZH NQ110017 vom 8. September 2011). Damit erweist sich das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege – was die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von den Gerichtskosten angeht – als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, erweist sich die Beschwerde von vornherein als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen ist. Eine Parteientschädigung an den Beschwerdegegner ist mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren wird in Bezug auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie von den Gerichtskosten) abgeschrieben.
3. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.
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. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 39'900.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: