

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB140012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M Kriech sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Beschluss und Urteil vom 19. Mai 2014

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_ in Liquidation,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

sowie

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

3. **X.**\_\_\_\_\_,

4. **E.**\_\_\_\_\_,

Litisdenuzianten

betreffend **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit** / **Schadenersatz**  
**(unentgeltliche Rechtspflege, Berichtigung Rubrum)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom 10. April 2014 (CG100018-F)**

**Erwägungen:**

1. Ausgangslage und Prozessgeschichte

a) Am 29. November 2009 hatten F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ – als Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 SchKG im Konkurs bzw. Nachkonkurs der H.\_\_\_\_\_ AG – gegen I.\_\_\_\_\_ und die Beklagte eine Forderungsklage über Fr. 2.25 Mio. aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit eingereicht (Vi-Urk. 1 und 2). Die Aktivlegitimation der Kläger – welche bestritten wurde, weil der abgetretene Verantwortlichkeitsanspruch nicht neu und damit der Nachkonkurs nicht zulässig sei – ist noch nicht geklärt, sondern u.a. Gegenstand eines umfangreichen Beweisverfahrens. Am tt.mm.2011 verstarb G.\_\_\_\_\_ (Vi-Urk. 197). An dessen Stelle ist die heutige Klägerin 2 (Lebenspartnerin von G.\_\_\_\_\_ †) getreten; welche Stellung sie im Prozess effektiv hat, ist umstritten (dazu noch unten). Am tt.mm.2011 verstarb auch F.\_\_\_\_\_ (Vi-Urk. 222). Dessen Willensvollstrecker, Dr. J.\_\_\_\_\_, trat zuerst als solcher in den Prozess ein (Vi-Urk. 227), hat dann aber am 1. Oktober 2013 mitgeteilt, dass er aus der Gläubigergemeinschaft für den vorliegenden Klageanspruch ausgeschieden sei (Vi-Urk. 229). Die Vorinstanz hat dies mit (Erst-) Beschluss vom 10. April 2014 als Klagerückzug gewertet und betreffend Dr. J.\_\_\_\_\_ das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschlossen sowie die diesbezüglichen Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt (Vi-Urk. 244 Erstbeschluss; dieser ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens).

b) Die Klägerin hatte am 18. November 2013 ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt (Vi-Urk. 236). Mit Zweit-Beschluss vom 10. April 2014 hat die Vorinstanz dieses Gesuch abgewiesen und mit Dritt-Beschluss

vom selben Datum die Klägerin u.a. zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 30'800.-- für das Beweisverfahren verpflichtet (Vi-Urk. 244 = Urk. 2).

c) Hiergegen hat die Klägerin am 24. April 2014 fristgerecht (Vi-Urk. 245/2) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

*"Formell*

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Beschwerdeführerin (kurz: Bf) als Abtretungsgläubigerin nach Art230a SchKG im Nachlasskonkurs von G.\_\_\_\_\_ (tt.mm.1948-tt.mm.2011) am Prozess teilnimmt (wie dies aus früheren Rubren hervorgeht) und nicht als Alleinerbin des G.\_\_\_\_\_.

*Materiell*

1. Es sei der Beschwerdeführerin (kurz: Bf) im vorliegenden Beschwerdeverfahren unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen.

2. Das erstinstanzliche Verfahren sei an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Durchführung einer persönlichen Befragung im Sinne von § 55 aZPO und zur Erhebung der Vorinstanz für erforderlich gehaltenen Nachweise.

3. Eventuell sei der Bf in Gutheissung der Beschwerde für die erste Instanz unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen."

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Eingabe vom 5. Mai 2014 hat die Klägerin ihre Beschwerde ergänzt (Urk. 5).

e) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Prozessuales

a) Am 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen war das vorinstanzliche Verfahren nach den bisherigen zürcherischen Zivilprozessgesetzen (ZPO/ZH und GVG/ZH) weiterzuführen, während für die Zulässigkeit und das Verfahren von Rechtsmitteln, mithin auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, das neue Recht zur Anwendung kommt (Art. 404 f. ZPO).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss im Einzelnen und mit konkreten Verweisen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren – von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen – ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

c) Die Beschwerde ist innert der entsprechenden Frist (vollständig) begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die nach Ablauf der Beschwerdefrist zur Post gegebene Ergänzung der Beschwerde kann daher bei der Prüfung des angefochtenen Entscheids nicht berücksichtigt werden (dagegen schon bei der Prüfung des Armenrechtsgesuchs für das Beschwerdeverfahren).

### 3. Stellung der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren

a) Die Vorinstanz hat zur Stellung der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren erwogen, das Konkursgericht habe am 22. Juni 2011 die konkursamtliche Liquidation über den Nachlass des G.\_\_\_\_† angeordnet und diese am 29. Mai 2012 mangels Aktiven wieder eingestellt; die Konkursverwaltung habe dann am 3. September 2012 die umstrittene Abtretungsforderung des G.\_\_\_\_† aufgrund von Art. 230a SchKG an die Klägerin abgetreten. Es sei fraglich, ob die Abtretung von Forderungen nach Art. 230a SchKG überhaupt zulässig und die Klägerin aus diesem Grund aktivlegitimiert sei; dies könne jedoch offen bleiben.

Die konkursamtliche Liquidation des Nachlasses des G.\_\_\_\_† sei nur darum angeordnet worden, weil die Klägerin als Willensvollstreckerin (und Alleinerbin) dieses Nachlasses – vermutlich wider besseres Wissen – falsche oder mindestens unvollständige Angaben gemacht habe (indem sie mitgeteilt hatte, dass ausser einem Konto mit Fr. 6'000.-- keine Aktiven bekannt seien); hätte sie die offene Klage über Fr. 2.25 Mio. korrekt angegeben, wäre fraglich, ob

die konkursamtliche Liquidation angeordnet worden wäre. Bei der Einstellung der konkursamtlichen Liquidation am 29. Mai 2012 habe dem Konkursgericht die umstrittene Forderung allerdings bekannt sein müssen. Zwar könne die Vorinstanz rechtskräftige Entscheide des Konkursgerichts nicht aufheben, aber vorfrageweise prüfen, ob Entscheide anderer Instanzen fehlerhaft oder nichtig seien. Richtigerweise hätte gar keine konkursamtliche Liquidation (des Nachlasses des G.\_\_\_\_†) erfolgen dürfen; jene Entscheide – und damit auch die Abtretung gemäss Art. 230a SchKG – seien daher für das vorinstanzliche Verfahren unbeachtlich. Dagegen sei die Klägerin als Alleinerbin des G.\_\_\_\_† mit dessen Tod ipso iure Partei des Prozesses geworden. Nur so würden auch die – durch die allenfalls nicht korrekte Durchführung und vorzeitige Einstellung der konkursamtlichen Liquidation verletzten – Rechte allfälliger Nachlassgläubiger gewahrt (Urk. 2 S. 12 E.3.9).

b) Die Klägerin macht mit ihrer Beschwerde geltend, sie sei (einzig) als Abtretungsgläubigerin dem Prozess beigetreten, dagegen nicht als Erbin des G.\_\_\_\_†; die Vermutung der diesbezüglichen Ausschlagung sei mit einem rechtskräftigem Entscheid festgestellt. Im Übrigen habe sie keine Aktiven verschwiegen. Die Vorinstanz unterstelle den Zuger Konkursbehörden zu Unrecht Fehler; es sei alles korrekt abgelaufen (Urk. 1 S. 3-6).

c) Mit Beschwerde anfechtbar ist ein Entscheid (d.h. dessen Dispositiv). Die Vorinstanz hat über die Stellung der Klägerin keinen Entscheid gefällt (dies beschlägt die Aktivlegitimation; dazu noch nachstehend Erw. 3.d), sondern einzig das Rubrum entsprechend angepasst. Wenn in der Bezeichnung einer Partei im Rubrum überhaupt ein selbständiger Entscheid zu sehen wäre, so würde es sich dabei um einen prozessleitenden Entscheid handeln. Ein solcher ist aber mit Beschwerde nur dann anfechtbar, wenn durch ihn ein nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist in der Beschwerdeschrift geltend zu machen und nachzuweisen, soweit er nicht auf der Hand liegt (Sterchi, BE-Kommentar, N 17 zu Art. 321 ZPO, N 15 zu Art. 319 ZPO; Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, N 12 zu Art. 319 ZPO). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall (ein Nachteil ist nicht

offensichtlich). In der Beschwerdeschrift wird sodann ein drohender Nachteil nicht einmal thematisiert, geschweige denn nachgewiesen. Daher kann insoweit auf die Beschwerde der Klägerin nicht eingetreten werden.

d) Bloss ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass kein Anspruch auf vorgängige Vormerknahme bzw. Feststellung der Stellung einer Partei im Prozess besteht, denn dies ist letztlich eine Frage der Aktivlegitimation, welche mit dem noch ausstehenden Entscheid in der Sache zu klären sein wird.

#### 4. Vorinstanzliches Armenrecht

a) Die Vorinstanz hat erwogen, der Prozess sei für die Klägerin nicht aussichtslos. Hinsichtlich ihrer Mittellosigkeit habe die Klägerin lediglich die Steuererklärung 2012 eingereicht. Aus dieser ergäben sich Wertschriften und Guthaben von Fr. 139'109.--. Dass diese Wertschriften belehnt wären, wie dies die Klägerin behaupte, ergebe sich aus der Steuererklärung nicht; es sei einzig eine Schuld von Fr. 22'764.-- aufgeführt. Die der Klägerin gehörende Liegenschaft sei zwar gemäss Steuererklärung mit einer Hypothekarschuld von Fr. 450'000.-- belastet und mit einem Steuerwert von Fr. 465'000.-- angegeben; es sei jedoch davon auszugehen, dass der Verkehrswert mindestens dem Kaufpreis von Fr. 620'000.-- im Jahre 2010 entspreche. Die von der Klägerin aufgeführten Bedarfspositionen seien alle unbelegt (Fr. 700.-- Krankenkasse) oder nicht beachtlich (Fr. 200.--Ferienrücklage, Fr. 100.-- Schwimmen, Fr. 700.-- Sparbetrag, Fr. 930.-- Unvorhergesehenes). Die Klägerin sei somit ihrer Mitwirkungspflicht durch die blosse Einreichung der Steuererklärung 2012 in keiner Weise nachgekommen. Obwohl sie bereits darauf hingewiesen worden sei, dass sie vermutlich nicht als mittellos angesehen werden könne, habe sie keine weiteren Belege eingereicht. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin bereits mit ihren laufenden Einkünften einen erheblichen Teil der Prozesskosten decken könne. Angesichts ihres liquiden Vermögens von rund Fr. 140'000.-- und einer Liegenschaft mit einem Verkehrswert von mutmasslich mindestens Fr. 620'000.-- sei es ihr in jedem Fall möglich, die anfallenden Prozesskosten selber zu tragen (Urk. 2 S. 17-21).

b) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe sie trotz eines entsprechenden Ersuchens nicht befragt. Die Vorinstanz hätte die ungenügende Dokumentation bereits früher rügen können; sie habe es fälschlicherweise unterlassen, darauf hinzuweisen, dass gewisse Vorbringen der Steuererklärung nicht zu entnehmen seien. Wenn die Vorinstanz den Eindruck gehabt habe, sie (die Klägerin) sei vermöglich, hätte sie ihr zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit geben müssen, sich nochmals zu erklären (Urk. 1 S. 7 ff.).

Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im vorinstanzlichen Verfahren richten sich nach § 84 und § 87 ZPO/ZH. Das Gericht hat diese Voraussetzungen zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen (Untersuchungsmaxime), doch gelten dabei zwei Einschränkungen: Einerseits statuiert § 84 Abs. 1 ZPO/ZH das Antragsprinzip und andererseits dessen Abs. 2 die Mitwirkungspflicht (sogenannte "beschränkte Officialmaxime"; vgl. zu deren Ausgestaltung ZR 90/1991 Nr. 57). Aufgrund dieser Mitwirkungspflicht obliegt es grundsätzlich der gesuchstellenden Partei, insbesondere ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation vollständig darzustellen und soweit möglich zu belegen. Kennt eine Partei diese Anforderungen bzw. muss sie diese kennen (z.B. infolge rechtlicher Vertretung), so kann eine gesonderte Aufforderung zur Darlegung der finanziellen Verhältnisse oder der Hinweis auf die ungenügende Substantiierung ohne Verletzung der Untersuchungsmaxime unterbleiben. Der rechtlich vertretenen Klägerin musste ihre Pflicht, ein Armenrechtsgesuch umfassend zu dokumentieren, grundsätzlich bekannt sein. Die Vorinstanz hat ihr sodann mit dem Hinweis, dass sie nicht als mittellos erscheine, noch Gelegenheit gegeben, ihr Gesuch "nachzubessern" (Vi-Urk. 238 S. 3). Dass nicht einmal auf diesen Hinweis hin sich die Klägerin zu einer umfassenden Dokumentation veranlasst sah, ist nicht verständlich, jedenfalls aber nicht der Vorinstanz vorzuwerfen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, den Parteien solange Fragen zu stellen, bis ihre Begehren genügend begründet sind. Die Beschwerde der Klägerin erweist sich damit in diesem Punkt als unbegründet.

c) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde weiter geltend, die Liegenschaft sei bereits maximal belehnt und aus einem allfälligen Verkauf könnten keine liquiden Mittel geschöpft werden, denn bei einem Verkauf wäre ein Pensionskassenvorbezug von Fr. 200'000.-- zurückzuzahlen und würde auch eine Grundstückgewinnsteuer anfallen; hinsichtlich des Verkehrswertes habe die Vorinstanz auch nicht berücksichtigt, dass Vermögenswerte abzuschreiben seien (Urk. 1 S. 8 in Verbindung mit S. 7).

Dass die Liegenschaft der Klägerin bereits maximal belehnt sei, kann als unzulässige neue Behauptung nicht berücksichtigt werden (Art 326 ZPO, oben Erw. 2.b). Gleich verhält es sich mit den ebenso neuen Behauptungen, dass bei einem Verkauf der Liegenschaft Fr. 200'000.-- als Vorbezug der Pensionskasse zurückzuzahlen wären und dass eine Grundstückgewinnsteuer anfalle. Letzteres ist ohnehin solange unzutreffend, als der Verkaufspreis nicht über dem Kaufpreis von 2010 (und allfälligen seitherigen wertvermehrenden Aufwendungen) liegen würde, was die Klägerin mit dem – im Übrigen ebenso unzutreffenden – Vorbringen, ein Grundstück sei abzuschreiben, antragen will. Damit erweist sich die Beschwerde der Klägerin auch in diesem Punkt als unbegründet.

d) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde sodann geltend, bei der Frage der Mittellosigkeit müsse auf Ferien und Fitness nicht verzichtet werden. Die Wertschriften seien der Klägerin aus der früheren Scheidung zugegangen und würden ihr als Dritte-Säule-Sparen dienen; mehr als die Hälfte davon habe sie aber bereits verloren (Urk. 1 S. 8 f.).

Dass bei der Bestimmung der Mittellosigkeit ein gewisser "Notgroschen" einzurechnen, d.h. nicht auf das absolute Existenzminimum abzustellen ist, ist zwar richtig, war jedoch für die Abweisung des Armenrechtsgesuchs nicht ausschlaggebend. Dass die Wertschriften der Klägerin liquides Vermögen darstellen, wird in der Beschwerde nicht als unzutreffend gerügt, sondern im Gegenteil sogar bestätigt mit dem Vorbringen, dass ihr diese als Dritte-Säule-Sparen dienen würden. Dass die Klägerin mehr als die Hälfte des Wertes dieser Wertschriften bereits verloren habe, kann wiederum als unzulässige neue Behauptung nicht berücksichtigt werden (wobei ohnehin unklar bleibt, ob sich dies

auf den Zeitraum seit der Scheidung bis Ende 2012 oder auf denjenigen seit Ende 2012 bis heute bezieht). Wie bereits die Vorinstanz (zu Recht ungerügt) dargelegt hat, setzt Mittellosigkeit voraus, dass eine Partei sämtliche eigenen Mittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft hat (Urk. 2 S. 19); es besteht kein Anspruch darauf, dass liquide, frei verfügbare Mittel geschont würden, weil diese für einen bestimmten Zweck (hier offenbar: Altersvorsorge, wobei auch dies eigentlich ein unzulässiges Novum ist) gespart wurden/werden. Damit ist schon aufgrund dieses liquiden Vermögens die Klägerin nicht als mittellos anzusehen.

e) Bei dieser Sachlage braucht auf die Beschwerdevorbringen der Klägerin (Urk. 1 S. 9) zu ihrem Schreiben vom 11. Mai 2011, mit welchem sie die Zusicherung ihres Rechtsvertreters festhält, "dass dem Nachlass aus der Weiterführung des Prozesses keinerlei Kosten entstehen, da Sie die Kosten vorschiesen und im Falle des Unterliegens definitiv übernehmen" (Vi-Urk. 205/2), nicht eingegangen zu werden. Für die Beschwerdeinstanz rechtfertigt sich eine Anzeige an die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte wegen Verstosses gegen Art. 12 lit. e BGFA beim gegenwärtigen Aktenstand nicht; dies ist gegebenenfalls der Vorinstanz zu überlassen.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die vorinstanzliche Abweisung des Armenrechtsgesuchs der Klägerin als zu Recht erfolgt und die dagegen gerichtete Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

## 5. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Die Klägerin hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2 und S. 6 f.). Dieses ist jedoch schon zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen, ungeachtet einer allfällig fehlenden Mittellosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat die Klägerin zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Beklagten erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Litisdennunziaten, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

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. 2.25 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
mc