

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB140021-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 15. Juli 2014

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

Bezirksgericht Zürich,

Beschwerdegegner

betreffend **Forderung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksamtes Zürich,
7. Abteilung, vom 26. Mai 2014 (CG130090-L)**

Erwägungen:

1. a) Am 25. September 2013 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Forderungsklage über insgesamt CHF 143'577.55 nebst Zins ein (Vi-Urk. 1 und 2). Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung (Vi-Urk. 2 S. 2, Vi-Urk. 6). Nach Einholung der Klageantwort und nach weiteren Schriftenwechseln wies die Vorinstanz mit Beschluss vom 26. Mai 2014 das Armenrechtsgesuch der Klägerin ab und hiess dasjenige des Beklagten gut (Vi-Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Klägerin am 12. Juni 2014 fristgerecht (Vi-Urk. 53/1) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Beschluss vom 26. Mai 2014 sei aufzuheben und es sei der Klägerin / Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.
2. Der vorliegenden Beschwerde sei gestützt auf Art. 325 Abs. 2 ZPO die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates."

c) Mit Verfügung der Kammerpräsidentin vom 17. Juni 2014 wurde auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten (Urk. 5).

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

2. Die Klägerin beantragt die Aufhebung des (gesamten) angefochtenen Beschlusses. Soweit mit diesem das Armenrechtsgesuch des Beklagten gutgeheissen wurde (Dispositiv Ziffer 2), ist die Klägerin dadurch nicht beschwert und ist auf ihre Beschwerde insoweit nicht einzutreten.

3. a) Im vorliegenden Verfahren umstritten ist die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat (Urk. 2 S. 4), setzt diese voraus, dass die darum ersuchende Partei nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessfinanzierung verfügt, und dass zudem ihre

Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen. Hinsichtlich der Kriterien für die Nicht-Aussichtslosigkeit kann wiederum auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 2 S. 5) verwiesen werden. Die Vorinstanz hat die Mittellosigkeit der Klägerin (nur) teilweise bejaht; sie hat aber deren Armenrechtsgesuch deshalb abgewiesen, weil ihre Klage im armenrechtlichen Sinn aussichtslos sei (Urk. 2 S. 22 f.).

b) Zu den Prozessaussichten erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, mit ihrer Klage verlange die Klägerin vom Beklagten – ihrem ehemaligen Lebenspartner und Vater des gemeinsamen Kindes – die Rückzahlung von drei verschiedenen Darlehen: für die Finanzierung der Ausbildung des Beklagten zum Physiotherapeuten von Oktober 2000 bis Oktober 2003 (CHF 96'976.80), für die Finanzierung des Kaufpreises eines vom Beklagten von seinen Eltern gekauften Appartements in Spanien im gleichen Zeitraum (CHF 39'352.30) und für die Finanzierung eines vom Beklagten getätigten Kaufs von Amphoren im Oktober 2005 (CHF 7'248.45). Aufgrund der Bestreitung der Darlehen durch den Beklagten habe die Klägerin zu beweisen, dass sie dem Beklagten die Darlehen gewährt habe und jener zur Rückzahlung im eingeklagten Umfang verpflichtet sei (Urk. 2 S. 10 f.).

Hinsichtlich des *Ausbildungsdarlehens* anerkenne die Klägerin, dass keine schriftlichen Darlehensverträge existieren würden, und berufe sich zum Beweis des Vertragsschlusses auf eine schriftliche Bestätigung des Beklagten, eine E-Mail eines Freundes (der damals die Buchhaltung erledigt habe und über ihre Finanzen Bescheid wisse), eine Bestätigung ihrer Eltern, die Parteibefragung und die Zeugenbefragung ihrer Mutter. Zu diesen Beweisofferten erwog die Vorinstanz zusammengefasst, dem von der Klägerin als Darlehensbestätigung qualifizierten Zettel (liniert, Format A7; vgl. Vi-Urk. 5/4) lasse sich weder entnehmen, dass der Beklagte von der Klägerin Geld erhalten habe, noch dass er sich irgendwie zu einer Rückzahlung verpflichtet hätte; damit lasse sich die behauptete Darlehensforderung nicht beweisen. Gleiches gelte für die E-Mail des Freundes der Klägerin; dessen Aussagen müssten ohnehin kritisch gewürdigt werden, da er offensichtlich von der Klägerin instruiert worden sei. Auch für die Eltern der Klägerin gelte das

Gleiche; hier mache die Klägerin vorab nicht geltend, dass diese beim Vertragsschluss zugegen gewesen seien; ohnehin würden auch deren Nähe zur Klägerin und der Umstand, dass sie offenbar eingehend über den Prozess informiert worden seien, dazu führen, dass auf zugunsten der Klägerin lautende Zeugenaussagen kaum abgestellt werden könnte. Hinzu komme, dass das Darlehen nicht nur in 37 Tranchen à DM 3'300.-- ausgerichtet worden sein solle (was schon kaum stimmen könne, da für mehr als die Hälfte der behaupteten Zeit nicht DM, sondern Euro gesetzliches Zahlungsmittel gewesen sei), sondern sich diese Beträge aus Teilpositionen für Ausbildung, Wohnungsmiete etc. zusammensetzen sollen und die Gelder überwiegend in bar übergeben worden sein sollen; wie die Klägerin die bislang ungenügend substantiierten Geldübergaben beweisen wolle, bleibe schleierhaft. Das Darlehen erscheine auch nicht in den Steuererklärungen der Klägerin. Für das Ausbildungsdarlehen würden damit die Verlustgefahren wesentlich grösser als die Gewinnaussichten erscheinen, womit dieses Rechtsbegehren als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos anzusehen sei (vgl. im einzelnen Urk. 2 S. 11-18).

Hinsichtlich des *Appartementkauf-Darlehens* gelte grundsätzlich das Gleiche. Auch hier behaupte die Klägerin lediglich einen mündlichen Vertrag. Hinsichtlich des als Bestätigung dienenden Notizzettels könne auf das Vorgesagte verwiesen werden. Zahlungsbelege habe die Klägerin weder eingereicht noch als Beweismittel angeboten, obwohl sie hier 37 Überweisungen à je CHF 1'000.-- behauptet habe. Aus den einzig eingereichten beiden Belastungsanzeigen über EUR 6'559.22 und EUR 1'500.-- folge nicht, dass dies Darlehenszahlungen wären. Die Klägerin habe auch den angeblichen Kauf nicht glaubhaft gemacht; das Eigentum des Beklagten (zwei kleine Anteilen an einer spanischen Liegenschaft) beruhe offensichtlich auf Erbgang. Auch der Freund der Klägerin wisse nichts von einem solchen Darlehen. Und in den Steuererklärungen der Klägerin erscheine auch dieses Darlehen nicht. Damit würden auch bei diesem Rechtsbegehren die Gewinnaussichten wesentlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren (vgl. im einzelnen Urk. 2 S. 18-21).

Auch hinsichtlich des *Amphorenkauf-Darlehens* dürfte es für die Klägerin schwierig werden, den behaupteten mündlichen Vertragsschluss zu beweisen. Belege für die Bestellung und Bezahlung der Amphoren würden nicht vorliegen; die von der Klägerin selbst angefertigte Aufstellung sei nicht beweisbildend. Die Verzollungsunterlagen, der MwSt-Ausweis und die Speditionsbelege würden ausschliesslich auf die Klägerin lauten. Die Klägerin mache nicht geltend, dass ihre Eltern aus eigener Wahrnehmung den Vertragsschluss bestätigen könnten. Auch dieses Darlehen erscheine sodann nicht in den Steuererklärungen der Klägerin. Damit seien auch für dieses Rechtsbegehren die Verlustgefahren als erheblich einzuschätzen (vgl. im einzelnen Urk. 2 S. 21-22).

d) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, d.h. die Beschwerde führende Partei hat konkret und im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (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). Pauschale Verweisungen sind dabei ungenügend; es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten nach für die Partei günstigen Vorbringen zu durchforsten. Ebenso ungenügend ist eine bloss appellatorische Kritik, d.h. eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage aus eigener Sicht. Was nicht oder nicht in genügender Weise gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand.

e) Die Vorinstanz hat die Prozessrisiken der Klägerin in nachvollziehbarer Weise dargelegt (oben Erw. c). Die Klägerin setzt dem in ihrer Beschwerdeschrift weitestgehend nochmals die eigene Darstellung des Sachverhalts entgegen; konkrete, den vorstehenden Anforderungen genügende Rügen finden sich praktisch nicht (vgl. Urk. 1 S. 4 ff.). Soweit solche ausnahmsweise doch erhoben werden, erweisen sie sich als unbegründet:

Die Klägerin rügt als aktenwidrige Sachverhaltsfeststellung im Zusammenhang mit dem Ausbildungsdarlehen, sie habe entgegen der vorinstanzlichen, aktenwidrigen Darstellung nicht mehrere Jahre nach der Trennung, sondern bereits im Ap-

ril 2008 die Rückzahlung des Darlehens per SMS gefordert (Urk. 1 S. 12 mit Verweis auf Urk. 2 S. 5). Nachdem die Trennung der Parteien im Jahre 2005 erfolgte, ist die Qualifikation einer erstmaligen Rückforderung im Jahre 2008 als "mehrere Jahre nach der Trennung" offensichtlich korrekt, auch wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf Urk. 5/11+18 aus den Jahren 2012 und 2013 verwies (Urk. 2 S. 15). Insofern kann selbst unter Berücksichtigung dieser – bestrittenen (Urk. 37 S. 11 Rz 33) – SMS-Nachricht (deren genauer Wortlaut nicht bekannt ist) von einem "klägerischen Zuwarten während mehrerer Jahre" (Urk. 2 S. 15; nämlich 2005-2008 und 2008-2012) gesprochen werden, so dass die Prozessaussichten der Klägerin nicht entscheidend verbessert werden.

Allenfalls als konkrete Rüge einer aktenwidrigen Sachverhaltsfeststellung könnte das Vorbringen angesehen werden (auch im Zusammenhang mit dem Ausbildungsdarlehen), es sei von der Hand zu weisen, dass die Klägerin nicht erwähnt habe, dass ihre Eltern beim mündlichen Vertragsschluss anwesend waren, denn dies lese sich in der Zeugenbestätigung nach (Urk. 1 S. 14). Dem ist entgegenzuhalten, dass eine Tatsache zuerst einmal konkret, in einer Rechtschrift, behauptet werden muss; dass sich eine Tatsache allenfalls aus einem Beweisstück ergibt, ersetzt eine rechtsgenügende Behauptung nicht. Dass (und wo) die Klägerin eine entsprechende Behauptung aufgestellt hätte, wird mit der Beschwerde nicht dargetan. Wenn die Vorinstanz dafürhielt, dass auf eine Zeugenaussage der Mutter bzw. der Eltern der Klägerin aufgrund der Nähe zu ihrer Tochter und ihrer eingehenden Prozessinstruktion kaum abgestellt werden könnte (Urk. 2 S. 17 mit Verweis auf Urk. 15/20), kann darin jedenfalls weder eine offensichtliche unrichtige Feststellung des Sachverhaltes noch eine Rechtsverletzung gesehen werden, darf im Rahmen der summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage doch auch der Wert eines Beweismittels antizipierend in die Beurteilung der Prozesschancen mit einbezogen werden (ungünstige Beweisprognose; BK-Bühler, N 233a zu Art. 117 ZPO; BSK ZPO-Rüegg, N 19 f. zu Art. 117 ZPO).

f) Bloss ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin irrt, wenn sie glaubt, sie könne im Beschwerdeverfahren noch neue Tatsachen vortragen (Urk. 1 S. 3 f.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Die in der Beschwerde enthaltenen neuen Vorbringen sind daher von vornherein nicht zu berücksichtigen.

g) Nach dem Gesagten haben die vorinstanzlichen Erwägungen zur Aussichtslosigkeit der Klage und die darauf gegründete Abweisung des Armenrechtsgesuchs der Klägerin Bestand. Damit braucht auf die Vorbringen der Beschwerdeschrift zu den finanziellen Verhältnissen der Klägerin, d.h. zu deren Mittellosigkeit, nicht eingegangen zu werden. Die Beschwerde der Klägerin ist als unbegründet abzuweisen.

f) Der Klägerin ist die Frist zur Leistung des erstinstanzlichen Gerichtskostenvorschusses neu anzusetzen (vgl. Urk. 5).

4. 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). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist angesichts des vorinstanzlichen Kostenvorschusses von CHF 10'490.-- auf CHF 1'000.-- festzusetzen (§ 9 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Die Klägerin hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. obige Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren hat die Klägerin zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Beklagte hat keine Parteistellung. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Der Klägerin wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten des bezirksgerichtlichen Verfahrens bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von CHF 10'490.-- zu leisten, mit den Modalitäten gemäss dem Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 26. Mai 2014.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'000.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Klägerin auferlegt
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, 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. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 143'577.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js