

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB150002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher.

Urteil vom 23. April 2015

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Auszahlung des Vermächtnisses, Ungültigkeitsklage (unentgeltliche Rechtspflege/Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen einen Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 19. Dezember 2014; Proz. CP110004

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien führen vor Vorinstanz seit dem Jahr 2011 einen Rechtsstreit insbesondere über die Frage, ob die Beklagten und Beschwerdegegner (im Folgenden: Beklagte) verpflichtet sind, der Klägerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Beschwerdeführerin) aus dem Erbe ihres verstorbenen Vaters, D. _____ sen., ein Vermächtnis auszurichten. Im Zusammenhang mit der Klage wurde auch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (act. 9/2 S. 4 f.).

2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 19. Dezember 2014 hatte die Vorinstanz über folgende Anträge der Klägerin zu entscheiden (act. 4/1 S. 2 = act. 8 S. 2 = act. 9/177 S. 2):

- "1. Es sei der Klägerin auch für den Zeitraum ab Mitte Januar 2013 die unentgeltliche Rechtspflege (einschliesslich unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person von RA X2. _____ bis zum 02.07.2013 und ab 02.07.2013 in der Person des Unterzeichnenden) zu gewähren.
2. Es sei die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses gemäss Referentenverfügung vom 24.06.2013 Dispositiv-Ziff. 1 abzunehmen".

Die Beklagten hatten ihrerseits den Antrag gestellt, der Klägerin rückwirkend die unentgeltliche Prozessführung zu entziehen (act. 9/162, act. 9/174).

3. Die Vorinstanz entschied am 19. Dezember 2014 wie folgt (act. 8 S. 19):

- "1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Der Klägerin wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um für die sie allenfalls treffenden Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Meilen [...] einen Kostenvorschuss von CHF 75'000.– zu leisten.
- 3./4. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel".

4. Der Beschluss der Vorinstanz vom 19. Dezember 2014 (act. 8) ging dem Rechtsvertreter der Klägerin am 8. Januar 2015 zu (act. 9/178/1). Dieser übergab

die Beschwerdeschrift am 19. Januar 2015 rechtzeitig der Post. In der Sache stellte er folgende Anträge (act. 2 S. 2):

- "1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben.
2. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich unentgeltlicher Rechtsverbeiständung sei gutzuheissen und die Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 75'000.00 definitiv aufzuheben, eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen".

Ausserdem stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um aufschiebende Wirkung in dem Sinne, dass die Frist zur Erbringung des Prozesskostenvorschusses von Fr. 75'000.– auszusetzen sei. Weiter ersuchte sie um eine Frist von 10 Tagen, um die Beschwerde zusätzlich zu begründen und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um unentgeltlichen Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (act. 2 S. 3).

5. Mit Verfügung vom 22. Januar 2015 trat die Kammer auf das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht ein und wies das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführerin ab (act. 5). Sie tat dies mit der Begründung, dass die vorinstanzlich angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses inzwischen abgelaufen sei. Allerdings gelte das innert Frist erhobene Rechtsmittel als eventuelles Gesuch um Erstreckung der laufenden Frist, worüber die Vorinstanz zu befinden habe, sofern der Beschwerde nicht entsprochen werden könne (act. 5 S. 2). Bezüglich des Erstreckungsgesuches wies sie darauf hin, dass die Beschwerdeschrift innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen sei (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Diese betrage im summarischen Verfahren gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO 10 Tage. Weil es sich um eine gesetzliche Frist handle, sei diese unabänderlich und damit auch nicht erstreckbar, was zur Abweisung des Fristerstreckungsgesuches führen müsse.

6. Die Beklagten, die vor Vorinstanz den rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege verlangt haben, sind nicht ins Verfahren einzubeziehen. Art. 119 Abs. 3 Satz ZPO sieht zwar die Möglichkeit einer fakultativen Anhörung

vor. Parteistellung kommt der Gegenpartei im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege jedoch nicht zu, weil es sich um ein Verfahren zwischen Gesuchstellern und Staat und handelt (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.2; 5A_29/2013 E. 1.1) und der freiwilligen bzw. nicht streitigen Gerichtsbarkeit zuzuordnen ist (BK ZPO I-Bühler, N. 6 zu Art. 119). Die Beklagten hatten vor Vorinstanz den rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt und die Vorinstanz hat diesen Antrag in E. 4.6 abgewiesen. Sie hat sich dabei nicht auf die systemischen Gründe bezogen, die daraus folgen, dass es sich nicht um ein Zweiparteienverfahren handelt, sondern wies darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung nicht mit bewusst falschen Angaben "erschlichen" habe, so dass ein rückwirkender Entzug nicht in Frage komme (act. 8 E. 4.6.3.).

Das Gesuch einer "Nichtpartei" inhaltlich zu behandeln, war nach dem Gesagten unzulässig. Was der Grund dafür ist, dass die Abweisung des Gesuchs um Entzug nicht ins Dispositiv aufgenommen wurde, ist nicht ersichtlich. Da das Entscheiddispositiv entscheidend ist und dort nichts angeordnet wurde und die Beklagten sich darüber nicht beschwert haben, hat die Kammer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens darüber auch nicht förmlich zu entscheiden.

7. Nach dem soeben in E. 5 Ausgeführten, sind die Beklagten im Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege nicht Partei und deshalb – unabhängig davon, wie es ausgeht – nicht einzubeziehen. Die Sache ist demnach spruchreif (Art. 322 Abs. 1 ZGB).

II.

1. a) Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege zusammengefasst aus folgenden Gründen abgewiesen: Der massgebliche Bedarf der Beschwerdeführerin betrage Fr. 4'729.65, was einen monatlichen Einkommensüberschuss von Fr. 430.30 gebe (act. 8 E. 3.2.9). Diesen monatlichen Einkommensüberschuss hat die Vorinstanz "kapitalisiert" und als Vermögen im Betrage von Fr. 5'163.60 angerechnet, weil die Beschwerdeführerin seit dem 1. Oktober 2013 (Datum des Stellenantritts) diesen Betrag hätte

ansparen können. Zusammen mit dem Vermögen der Beschwerdeführerin von Fr. 21'221.–, das sich aus der Steuererklärung 2013 ergebe (act. 8 E. 2.2), geht die Vorinstanz von einem der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehenden Vermögen von Fr. 26'384.60 aus (act. 8 E. 3.2.9).

b) Den Prozess hat die Vorinstanz als teilweise aussichtslos eingestuft: Die Beschwerdeführerin beantrage in ihrem Hauptbegehren die Feststellung der Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung von D. _____ (sel.) vom 17. März 2010 samt Nachtrag vom 27. Juni 2010 und sie verlange die Aushändigung des Vermächtnisses in der Höhe von Fr. 10 Mio. gemäss ursprünglichem Testament vom 7. November 2008 samt Nachtrag vom 17. Mai 2009. Weiter stelle sie ein Eventualbegehren um Ausrichtung einer monatlichen Rente von Fr. 15'000.– für die Dauer von fünf Jahren, gestützt auf das (neue) Testament vom 17. März 2010. Die Beschwerdeführerin bringe vor, das Testament vom 7. November 2008 liege im Original vor, während das spätere Testament des Erblassers vom 17. März 2010 und dessen Nachtrag vom 27. Juni 2010 nicht im Original vorhanden seien, so dass fraglich sei, ob diese überhaupt in Testierabsicht erstellt worden seien. Die Beschwerdeführerin bestreite weiter die Verfügungsfähigkeit des Erblassers, der wegen seiner schweren Krankheit ununterbrochen unter Morphinum und anderen bewusstseinsverändernden Medikamenten gestanden sei. Weiter stelle sich die Frage, ob das Testament vom 17. März 2010 samt Nachtrag vom 27. Juni 2010 in Widerrufsabsicht vernichtet worden sei. Die Beschwerdeführerin mache für den Fall, dass das Testament samt Nachtrag von 2010 rechtsgültig erstellt worden sei, geltend, der Erblasser habe sich in rechtserheblicher Weise geirrt bzw. es sei auf ihn derart eingewirkt worden, dass dies die Ungültigkeit des Testaments zur Folge habe (act. 8 S. 12 f.). Gemäss den Beklagten sei das Testament vom 7. November 2008 samt Nachtrag vom 17. Mai 2009 durch das Testament vom 17. Mai 2010 samt Nachtrag vom 27. Juni 2010 vollumfänglich widerrufen worden, und zwar in Widerrufsabsicht, was nicht das Aufleben des ursprünglichen Testaments zur Folge habe. Testament und Nachtrag aus dem Jahr 2010 seien nicht bloss Entwürfe gewesen und der Erblasser, der in jener Zeit noch pilotiert und in Operationen am Universitätsspital Zürich eingewilligt

habe, sei durchaus testierfähig gewesen. Den geltend gemachten Irrtum schlössen die Beklagten aus (act. 8 S. 14).

Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die Originale des Testaments und des Nachtrages von 2010 verschwunden seien und die Parteien wüssten nicht, wo sich diese befinden (act. 8 S. 14). Das äussere Erscheinungsbild des Testaments samt Nachtrag von 2010 mache nicht den Eindruck eines Entwurfs, sondern eines in Testierabsicht verfassten Testaments. Die nach Angaben der Beschwerdeführerin eingeschränkte Testierfreiheit sei äusserst unglaubwürdig. Die Beschwerdeführerin sei im massgeblichen Zeitpunkt vom Erblasser getrennt gewesen und sein Zustand in der fraglichen Zeit belege die Testierfähigkeit. Die Gültigkeit des Testaments hange von der Einhaltung der Form bei der Errichtung ab, während für den Beweis einer letztwilligen Verfügung die formgerechte Urkunde nicht erforderlich sei; der Untergang der Urkunde bewirke nicht den Untergang der letztwilligen Verfügung, wenn ihr Inhalt dennoch feststellbar sei. Anders sei es, wenn der Erblasser das Testament in Aufhebungsabsicht vernichte. Die Beschwerdeführerin mache geltend, der Erblasser habe mit dem Widerruf gleichzeitig das frühere Testament von 2008 samt Zusatz von 2009 wieder zur Geltung bringen wollen. Ein Widerruf – so die Vorinstanz – führe jedoch nicht zwingend zum Aufleben des ursprünglichen Testaments. Die Klägerin müsste daher nicht nur den Widerruf sondern auch den in der gesetzlichen Form geäusserten Auflebewillen nachweisen können. Eine solche formgültige Willensäusserung liege nicht vor, hätte eine solche doch sonst gemäss Art. 556 Abs. 1 ZGB eingeliefert werden müssen. Die Klage der Beschwerdeführerin erscheine damit aussichtslos.

Nicht aussichtslos erscheine jedoch das Eventualbegehren der Klägerin, die gestützt auf das Testament von 2010 die Ausrichtung von monatlich Fr. 15'000.– für die Dauer von fünf Jahren verlange (act. 8 S. 17). Zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung genüge dies jedoch nicht, da sich der Streitwert für das Eventualbegehren auf Fr. 900'000.– belaufe, was einen Kostenvorschuss von Fr. 14'000.– auslöse. Diesen Betrag vermöge die Beschwerdeführerin – allenfalls in Raten – zu leisten.

3. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz insbesondere vor, sie habe willkürlich die Schulden von rund Fr. 155'000.– nicht berücksichtigt. Das sei angesichts der Überschuldungssituation klar unhaltbar. Weiter macht sie geltend, dass – anders als im vorinstanzlichen Entscheid vom 7. Juni 2012 – und über den Rückweisungsauftrag des Obergerichts hinausgehend – teilweise Aussichtslosigkeit angenommen worden sei.

Eine antizipierte Beweiswürdigung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen habe, sei unzulässig, weil im vorliegenden Prozessstadium (vor der Replik) nicht gesagt werden könne, Zeugen und weitere Beweismittel könnten den Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht stützen (act. 8 S. 6). Krass irrtümlich sei die Annahme der Vorinstanz, der Erblasser sei bis zu seiner Operation am 27. Juli 2010 urteilsfähig gewesen, nachdem er unmittelbar danach, am 30. Juli 2010, verstorben sei. Die Einwilligung in eine Operation sei nicht gleichzusetzen mit der testamentarischen Regelung des Nachlasses, zumal der Erblasser von den beiden Beklagten und deren Mutter (die Ex-Frau des Erblassers) unter Druck gesetzt worden sei, was das Willenselement und damit die Bestimmungsfähigkeit betreffe. Die ohne Beweisabnahme unterstellte Testierfähigkeit des Erblassers am 17. März 2010 und am 27. Juni 2010 sei offensichtlich unhaltbar und willkürlich (act. 2 S. 7). Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass auf Grund der Kopien von der Gültigkeit des Testaments ausgegangen werden könne. Die Beklagten hätten insbesondere im Zusammenhang mit der Willensvollstreckung und der Ausstellung der Erbenbescheinigung geltend gemacht, dass der Erblasser das Testament von 2010 vernichtet habe, um die gesetzliche Erbfolge eintreten zu lassen, so dass die Beklagten den von der Vorinstanz berücksichtigten Standpunkt ihrerseits gar nicht vorgebracht hätten, so dass die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime verletzt worden sei (act. 2 S. 7). Würden nicht einmal die Beklagten selber das Testament von 2010 angewendet wissen wollen, so könne die Vorinstanz nicht von Gültigkeit desselben ausgehen (act. 2 S. 8). Die Vorinstanz gehe davon aus, dass das ursprüngliche Testament nicht ohne weiteres wieder auflebe und missverstehe BGE 91 II 264. Es komme nämlich darauf an, welches der effektive testamentarische Wille des Erblassers gewesen sei. Erst nach Durchführung eines Beweisverfahren könnten die Handlungen und Verfügungen

des Erblassers nach Kenntnis von seiner tödlichen Krebserkrankung gewürdigt werden (act. 2 S. 9). Die Beschwerdeführerin mache ja gerade auch geltend, dass die Beklagten und ihr Umfeld die formgültig erlassenen testamentarischen Anordnungen nicht eingereicht bzw. vernichtet hätten (act. 2 S. 10).

III.

1. a) Die Beschwerdeführerin macht im Zusammenhang mit der finanziellen Situation und den Bedarfsberechnungen der Vorinstanz geltend, dass ihre finanzielle Situation nicht richtig ermittelt worden sei. Die erheblichen Schulden der Beschwerdeführerin seien bei der Feststellung ihres Vermögens nicht berücksichtigt worden; wäre dies geschehen, so wäre sie völlig vermögenslos. Dazu gibt es – soweit ersichtlich – in Lehre und Rechtsprechung nur wenige Meinungsäusserungen. BK ZPO I-Bühler (N. 115 zu Art. 117) vertritt ohne Begründung – mit Hinweis auf das Werk von Merkli/Aeschlimann/Herzog zum bernischen VRPG –, dass bei der Ermittlung des verfügbaren Vermögensfreibetrages allfällige Schulden in Abzug zu bringen seien. Auch Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund (Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2013, Rz 54 zu § 16) sprechen sich für die Massgeblichkeit des Nettovermögens, d.h. abzüglich der Schulden, aus. Dagegen wird in BGer 4A_148/2013 E. 4.1 die Ansicht der Vorinstanz referiert, dass bei einem Wertschriftenvermögen von knapp Fr. 350'000.– und bei Schulden in Millionenhöhe "aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes [...] nicht auf das Nettovermögen, sondern nur auf das Vermögen abzustellen sei, über welches der Gesuchsteller effektiv verfüge". Da jene Vermögenswerte der Ehefrau des Schuldners gehörten, musste sich das Bundesgericht nicht zur Frage des effektiven Vermögens bzw. des Nettovermögens äussern.

b) Was die Berücksichtigung der Abzahlung rückständiger (Steuer-)Schulden in der (zivilprozessualen) Bedarfsrechnung anbelangt, ist die Situation insofern klar, als nachweislich regelmässig geleistete Abzahlungen als notwendige Auslagen berücksichtigt werden müssen. In BGE 135 I 221 E. 5 hat das Bundesgericht ausführlich zu dieser Frage Stellung genommen. Es hat auf den Unter-

schied zum zwangsvollstreckungsrechtlichen Kontext hinwiesen, wo sich u.a. das Problem der Gleichbehandlung der Gläubiger stellt (BGE 134 III 37 E. 4.3). Entsprechend hat die Vorinstanz Rückzahlungen der Beschwerdeführerin an die Prozesskostenschulden aus dem US-Sorgerechtsverfahren im Rahmen ihres monatlichen Bedarfes berücksichtigt, weil sie darauf abstellte, dass sich die offenen Schulden von Fr. 164'770.– auf Fr. 155'295.– reduziert hatten, so dass ein durchschnittlicher monatlicher Abzahlungsbetrag von Fr. 789.60 resultierte (act. 8 E. 3.2.9).

c) Mit Blick auf die Rechtsprechung betreffend die Berücksichtigung der regelmässigen periodischen Schuldenamortisation im zivilprozessualen Notbedarf erscheint diskutabel, ob so ohne weiteres und unabhängig von Struktur und Fälligkeit der Schulden sowie dem Verhalten der Gläubiger das Nettoprinzip, wie dies Bühler und Staehelin/Staehelin/ Grolimund (a.a.O.) vertreten, Anwendung finden soll und ob es z.B. systemgerecht wäre, wenn erst nach Jahren fällig werdende oder seit Jahren nicht vollstreckte Schuldverpflichtungen vom aktuell vorhandenen Vermögen ohne weiteres in Abzug gebracht würden. Und ob es richtig wäre, längst fällige Schulden, für deren Tilgung real vorhandene Mittel bis anhin nicht eingesetzt wurden, im Hinblick auf das für die unentgeltliche Rechtspflege anrechenbare Vermögen als Negativum in Rechnung zu stellen, ist fraglich. Da es im Fall der Beschwerdeführerin nicht entscheidend darauf ankommt, muss der Frage allerdings nicht abschliessend nachgegangen werden. Entsprechend den unstrittig geltenden Vorgaben ist allerdings klar, dass die "Kapitalisierung" und Aufrechnung des Überschusses über den zivilprozessualen Notbedarf von monatlich Fr. 430.30 ab Stellenantritt am 1. Oktober 2013 (act. 8 S. 10) dem Effektivitätsgrundsatz widerspricht (vgl. dazu z.B. BK ZPO I-Bühler, N. 8 ff. zu Art. 117; DIKE-Komm-ZPO-Huber, N. 36 zu Art. 11; Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., N. 54 zu § 16; KuKo ZPO-Jent-Sørensen, N. 16 zu Art. 117), weil es sich diesbezüglich um hypothetisches Vermögen handelt (vgl. Bühler, a.a.O., N. 9 zu Art. 117) handelt. Für die Zeit nach der Rückkehr der Tochter der Beschwerdeführerin in die Schweiz (act. 2 S. 11) dürfte wegen des erhöhten Bedarfes ohnehin kein weiterer Überschuss erzielbar sein, was hier allerdings nicht zu entscheiden ist.

Ohne Berücksichtigung der kapitalisierten Sparmöglichkeiten verfügt die Beschwerdeführerin, basierend auf der Steuererklärung 2013, über Vermögenswerte von Fr. 21'221.– (act. 8 S. 5). Als hauptsächlicher Vermögenswert ist ein ZKB-Sparkonto mit Kontostand per 31. Dezember 2013 von Fr. 19'221.– ausgewiesen (act. 156/2). Aus dem mit gleicher Eingabe eingereichten act. 156/6 ist allerdings auch ersichtlich, dass das gleiche ZKB-Sparkonto am 12. März 2014 einen Saldo von noch lediglich Fr. 1'047.17 aufweist. Die Beschwerdeführerin beanstandet im Verfahren vor der Kammer nicht, dass die Vorinstanz von einem zu hohen Kontostand ausgeht. Ausserdem handelt es sich beim Beleg in act. 156/6 nicht um einen Kontoauszug, sondern um eine Saldobestätigung, die – weil nur ein Bankkontoauszug den Verlauf sichtbar macht – nicht aussagekräftig ist.

d) Nach Lehre und Rechtsprechung ist Gesuchstellern um unentgeltliche Rechtspflege der sog. "Notgroschen" zu belassen, was bedeutet, dass das Vermögen im Umfang einer Notreserve nicht für Kostentilgung im Zusammenhang mit Zivilprozessen verwendet werden muss (BK ZPO I-Bühler, N. 112 zu Art. 117). Wie gross der "Notgroschen" sein kann, wird auch unter der schweizerischen ZPO nicht einheitlich beantwortet. Der Regelfall dürfte im Bereich von Fr. 10'000.–/20'000.– liegen (vgl. DIKE-Komm-ZPO-Huber [online-Stand 16.04.2012] N. 39 zu Art. 117; ZK ZPO-Emmel, N. 7 zu Art. 117). Im Einzelfall hat das Gericht stets auch individuelle Faktoren zu berücksichtigen, wobei BK ZPO I-Bühler, N. 112 zu Art. 117 exemplarisch Alter, Gesundheit, Einkommen und Unterhaltsverpflichtungen des Gesuchstellers nennt. Diese Aufzählung ist allerdings keine abschliessende. Die Tochter der Beschwerdeführerin lebte während Jahren in den USA, wo ein langwieriger Sorgerechtsstreit hängig war. Da die Beschwerdeführerin die damit verbundenen Reisen etc. nicht nachwies, wurde ihr dafür kein Bedarfsposten zugestanden (act. 8 E. 3.2.5). Dennoch ist mit Blick auf die Höhe des Notgroschens davon auszugehen, dass diese besondere Situation eher für einen Betrag im oberen Bereich der Bandbreite spricht. Damit kann – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin das (nicht für aussichtslos gehaltene) Eventualbegehren (5 Jahresrenten in der Höhe von monatlich Fr. 15'000.–) aus eigenen Mitteln finanzieren muss.

2. Bei Mittellosigkeit muss ein Prozess nur dann (einstweilen) auf Staatskosten finanziert werden, wenn er nicht aussichtslos ist.

a) Die Beschwerdeführerin hat geltend gemacht, dass es nicht zulässig sei, die Aussichtslosigkeit neu zu beurteilen. Die Neubeurteilung stehe im Widerspruch zum vorinstanzlichen Entscheid vom 7. Juni 2012, in welchem die Prozessaussichten als ausreichend bezeichnet worden seien (act. 2 S. 5, S. 10).

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung war in der Klageschrift gestellt worden (act. 2 S. 4). In ihrer Verfügung vom 7. Juni 2012 (act. 62) ging die Vorinstanz davon aus, dass sich Gewinnaussichten und mögliche Verlustgefahren in etwa die Waage halten, sodass der Prozess nicht aus aussichtslos gelten könne. Hinsichtlich der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes seien die finanziellen Interessen der Beschwerdeführerin mit einem Streitwert von Fr. 10 Mio. in gravierender Weise betroffen. Erwähnt werden ausserdem komplexe Rechtsfragen (act. 62 S. 13). Dass die unentgeltliche Rechtspflege nur befristet auf 6 Monate bewilligt worden war, geht – im Widerspruch zum Effektivitätsgrundsatz (vgl. dazu BK ZPO I-Bühler, N. 8 ff. zu Art. 117) – auf Vorbehalte der Vorinstanz zurück, weil die Beschwerdeführerin nicht berufstätig war und sie zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verhalten werden sollte (act. 62 S. 14). Für den Fall eines "weiteren Gesuches" wurde sie damals vorab darauf hingewiesen, dass sie "genügende Suchbemühungen" werde nachweisen müssen (act. 62 S. 14). Mit Verfügung vom 24. Juni 2013 erhob die Vorinstanz einen Kostenvorschuss (act. 99 S. 6) – nachdem die Beklagten auf die Kostenvorschusspflicht hingewiesen hatten (act. 96) –, was zu einem Gesuch betreffend Weiterführung der unentgeltlichen Rechtspflege führte (act. 106 S. 2), welches mit Beschluss vom 9. Juli 2013 abgewiesen wurde (act. 110 S. 4). Darin wurde festgehalten, dass die Befristung seinerzeit damit begründet worden sei, "dass es der Klägerin zumutbar sei, während dieser Übergangsfrist eine Arbeit aufzunehmen, mit welcher sie ihren Bedarf decken könne" (act. 110 S. 2). Entsprechend ging es dann einzig um die der inzwischen verheirateten Beschwerdeführerin zur Verfügung stehenden Mittel bzw. die Verletzung der Mitwirkungspflicht (act. 110 S. 3 f.). Die gegen die Abweisung bei der Kammer erhobene Beschwerde wurde mit Beschluss und Urteil vom 19. September 2013 für

den Zeitraum von Mitte Januar bis 2. Juli 2013 abgewiesen, im Übrigen gutgeheissen und zur Prüfung der Mittellosigkeit an die Vorinstanz zurückgewiesen (act. 129). Zur Aussichtslosigkeit gibt es keine Erwägungen, hingegen einen Hinweis auf den sog. Effektivitätsgrundsatz, wonach nur finanzielle Mittel berücksichtigt werden dürften, die vorhanden, verfügbar oder wenigstens realisierbar seien; der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege entfalle nicht, auch wenn die Mittellosigkeit selbst verschuldet sei (act. 129 S. 7).

Mit Verfügung vom 20. November 2013 wurde der Beschwerdeführerin Frist "angesetzt, um ihre aktuellen Einkommens-, Vermögens- und Bedarfsverhältnisse umfassend darzulegen und zu belegen" (act. 135). Am 6. Januar 2014 wies die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erneut ab (act. 142), weil angekündigte Belege nicht eingereicht worden waren. Thema auch dieses Entscheids waren ausschliesslich die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin. Am 18. Februar 2014 (act. 149) hiess die Kammer eine von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde gut und wies den Fall an die Vorinstanz zurück, weil im vorinstanzlichen Entscheid die Säumnisandrohung nicht eindeutig formuliert worden war; auch hier ging es wiederum nur um die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin. Mit der nachfolgenden vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Februar 2014 (act. 150) wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie ihre finanzielle Situation darstellen und belegen müsse und dass für den Entscheid ausschliesslich das beurteilt werde, was innert der damit angesetzten Frist eingereicht würde.

Mit Verfügung vom 11. April 2014 wurde "nach Einsicht in die innert [...] Frist eingereichte Eingabe der Klägerin vom 25. März 2014 [...] sowie nach Einsicht in die Eingabe der Beklagten vom 7. April 2014" (act. 162), mit dem diese ein förmliches Gesuch um rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt hatten, der Fokus durch die Vorinstanz erweitert. Sie wies darauf hin, dass die Klägerin – nebst ihrer Mitwirkungspflicht bei der Abklärung ihrer Mittellosigkeit – auch eine Mitwirkungspflicht bei der Abklärung der fehlenden Aussichtslosigkeit treffe und dass die Klägerin darzutun habe, dass die einzelnen Rechtsbegehren ihrer Klage nicht aussichtslos seien und sie die zielführenden Beweismittel hierzu

genau zu bezeichnen habe (act. 163 S. 2). Da in der Eingabe vom 25. März 2014 (act. 155) Ausführungen zur Aussichtslosigkeit fehlen würden, wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um dies nachzuholen. Ausserdem wurde ihr Frist angesetzt, um zum Antrag der Beklagten auf rückwirkenden Entzug der unentgeltlichen Prozessführung Stellung zu nehmen (act. 163 S. 4). Mit Eingabe vom 10. Juni 2014 nahm die Beschwerdeführerin Stellung (act. 169). Darin wies sie insbesondere darauf hin, dass ihr zu Beginn des Prozesses die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei und dass die Befristung einzig auf ihre finanziellen Verhältnisse zurückzuführen gewesen sei (act. 169 S. 2). Da für die Beklagten nun offenkundig geworden sei, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor noch bedürftig sei, hätten diese ihren Fokus unzulässigerweise auf die Frage der Aussichtslosigkeit gerichtet. Zudem äusserte sich die Beschwerdeführerin zu den Prozessaussichten.

b) Auf Entscheidungen prozessleitender Natur kann das Gericht grundsätzlich zurückkommen (ZK ZPO-Staehelin, N. 6 zu Art. 124), allerdings dann nicht, wenn damit Rechte zuerkannt wurden. Als Beispiel für einen Anwendungsfall der letztgenannten Kategorie wird die unentgeltliche Rechtspflege genannt (Staehelin, a.a.O.). Auch die Zuordnung zur Kategorie der freiwilligen Gerichtsbarkeit führt gemäss Art. 256 Abs. 2 ZPO an sich zu einer erleichterten Abänderbarkeit (BK ZPO I-Bühler, N. 3 zu Art. 120). Für die unentgeltliche Rechtspflege ist in Art. 120 ZPO die Abänderbarkeit konkretisiert worden. Vorausgesetzt ist demnach, dass der Anspruch nicht mehr besteht oder nie bestanden hat. BK ZPO I-Bühler weist in N. 9 zu Art. 120 auf den missverständlichen Wortlaut des Gesetzes hin, der im Widerspruch zum Vertrauensschutz stehe: Nach ihm ist die Interessenabwägung entsprechend dem Widerruf von verwaltungsrechtlichen Verfügungen über Dauerleistungen vorzunehmen, nämlich das Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts soll dem Interesse an der Rechtssicherheit bzw. am Vertrauensschutz gegenüber gestellt und dabei das überwiegende Interesse festgestellt werden.

c) Was die Beurteilung der Mittellosigkeit anbelangt, ist diese zu Beginn bejaht worden und ist – wie soeben gezeigt wurde – wieder zu bejahen. Diesbezüg-

lich liegt keine Fehleinschätzung vor. Was die Prozessaussichten anbelangt, ist "im verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 2 BV) das Recht auf Vorausbeurteilung der Prozesschancen nach der im Zeitpunkt des Gesuchs gegebenen Rechts- und Sachlage enthalten", was eine Neubeurteilung der Erfolgsaussichten während laufendem Verfahren ausschliesst (BK ZPO I-Bühler, N. 14 zu Art. 120 m.w.H.; BGE 131 I 113 E. 3.7.3. S. 123; BGE 122 I 5 E. 4a S. 6 f.).

Die Prozessaussichten wurden zu Beginn des Verfahrens von der Vorinstanz in act. 62 E. 5 S. 12 f. beurteilt und die Aussichtslosigkeit wurde im Anschluss daran – bis zum Eingang des (unzulässigen) Gesuches der Beklagten im Laufe des Jahres 2014 – weder diskutiert noch in Frage gestellt. Dass die unentgeltliche Rechtspflege wegen Zweifeln an der Mittellosigkeit nur befristet gewährt wurde und es deshalb im Nachhinein eines Gesuchs bedurfte, damit erneut über die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Mittellosigkeit entschieden wurde, ändert nichts daran. Die Neubeurteilung der Aussichtslosigkeit erscheint ausserdem besonders unangebracht, weil der Prozess inzwischen keine neuen Erkenntnisse gebracht hat und die Situation und die Ausgangslage, in der sich die Vorinstanz zu Beginn des Prozesses für intakte Prozesschancen ausgesprochen hat, nicht geändert haben. Es sind die gleichen Sachverhalts- und Rechtsfragen geblieben. Daraus ergibt sich, dass es bei der Einschätzung der einmal bejahten Prozessaussichten bleiben muss, und dass – zumindest für die Dauer des erstinstanzlichen Prozesses – nicht mehr darauf zurückgekommen werden kann. Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des vorinstanzlichen Entscheids sind deshalb aufzuheben und der Beschwerdeführerin ist die unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt X1._____, LL.M.) für Haupt- und Eventualbegehren zu bewilligen. Wegen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege darf kein Kostenvorschuss erhoben werden.

IV.

In Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO), und zwar praxisgemäss auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. OGer ZH PC110052; PP120025; anders BGE 137 III 470, E. 6), so dass es der unentgeltlichen Prozessführung nicht bedarf. Hingegen ist der Beschwerdeführerin Rechtsanwalt lic. iur. X1._____, der ein entsprechendes Gesuch gestellt hat (act. 2 S. 3 Verfahrensantrag 3), als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren beizugeben und für seine Bemühungen in diesem Verfahren mit Fr. 1'000.– zu entschädigen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 AnwGebV). Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO.

Die Beklagten wurden nicht ins Beschwerdeverfahren einbezogen und es steht ihnen in Verfahren nach Art. 117 ff. ZPO ohnehin keine Entschädigung zu (BGE 139 III 334 E. 4.2).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Zirkularbeschlusses des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 19. Dezember 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Klägerin wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und es wird ihr Rechtsanwalt lic. iur. X1._____, LL.M. als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt".
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.

Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt lic. iur. X1._____, LL.M als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

4. Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ LL.M wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.– entschädigt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, Abteilung, 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. 10 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: