

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichts-
schreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss und Urteil vom 19. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Revisionsklägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Forderung (Revision, unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,

10. Abteilung, vom 12. September 2018 (BR170003-L)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 17. März 2016 wurde die Revisionsklägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Klägerin) zur Rückzahlung eines Darlehens in der Höhe von Fr. 1'156'696.40 an die Revisionsbeklagte (nachfolgend Beklagte) verpflichtet (Urk. 5/4/94). Auf die dagegen erhobene Berufung der Klägerin trat die erkennende Kammer mit Beschluss vom 5. September 2016 nicht ein (Urk. 5/4/99).

1.2. Am 1. November 2017 beantragte die Revisionsklägerin vor Vorinstanz gestützt auf Art. 328 Abs. 1 lit. a und b ZPO die Revision des vorgenannten Urteils (Urk. 5/1). Mit Verfügung vom 13. November 2017 setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist an, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 42'313.– zu leisten und ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Urk. 5/5). Da diese Verfügung der Klägerin durch die schwedischen Behörden innert eines halben Jahres nicht nachweislich zugestellt werden konnte, erliess die Vorinstanz am 11. Juli 2018 einen gleichlautenden Beschluss und liess diesen der Klägerin, welche die Schweizer Staatsbürgerschaft besitzt, auf dem konsularischen Weg via Schweizer Botschaft zukommen (Urk. 5/11 und 5/13). Mit Eingabe vom 20. August 2018 ersuchte die Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und beantragte, es sei von einem reduzierten Streitwert auszugehen. Des Weiteren bezeichnete sie "unter Vorbehalt" ein Zustellungsdomizil (Urk. 5/15 S. 1). Mit Beschluss vom 12. September 2018 wies die Vorinstanz sowohl das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als auch das Begehren um Neufestsetzung des Gerichtskostenvorschusses ab und setzte der Klägerin erneut Frist zu dessen Leistung an (Urk. 5/17).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 21. September 2018 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- "1. Der Beschluss vom 12.9.2018 (BR 170 003-L) sei aufzuheben und das beantragte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu genehmigen.
2. Die unentgeltliche Rechtspflege sei im Verfahren beim Obergericht auch zu bewilligen.
3. Eventuell sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die neue Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen."

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 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 in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Klägerin beantragt die vollumfängliche Aufhebung des Beschlusses vom 12. September 2018, mit welchem unter anderem auch ihr Begehren um Neufestsetzung des Kostenvorschusses abgewiesen wurde (Urk. 2 S. 9 Dispositiv-Ziff. 2). Da die Klägerin die Anfechtung von Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheids nicht begründet, ist diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. Die Vorinstanz erwog, im Erstprozess sei das Gericht davon ausgegangen, die Thurgauer Kantonalbank (TKB) habe mit Schreiben vom 6. November 2007 der Klägerin für den Kauf von zwei Einfamilienhäusern an der ... [Adresse] zunächst eine Kontokorrent-Kreditlimite von Fr. 1.2 Mio. zu einem Zinssatz von 4% eingeräumt. Zu diesem Zweck habe die Klägerin am 6. November 2007 einen Kreditvertrag, Sicherungsvereinbarungen sowie eine Forderungsabtretung betreffend Mietzinsen vereinbart. Von dieser Kreditgewährung habe die Klägerin als Käuferin der beiden vorgenannten Reiheneinfamilienhäuser am 28. November 2007 Gebrauch gemacht, indem sie der Beklagten (Verkäuferin der beiden Liegenschaften) ab dem betreffenden Kontokorrent-Konto den Kaufpreis habe zukommen lassen. Mit Vergütungsauftrag vom 18. Dezember 2007 sei der Klägerin sodann von der Beklagten, handelnd durch den Ehemann der Klägerin, unter dem Vermerk "gem. Darlehensvertrag" der Betrag von Fr. 1'156'969.40 auf das durch die Kreditnutzung ins Minus geratene Konto Nr. 1 der Klägerin überwiesen worden, was auf diesem Konto zu einem Habensaldo von Fr. 7'397.40 geführt habe. Im Ergebnis habe somit die Klägerin von der Liegenschaftenverkäuferin bzw. Beklagten nach Übertragung des Grundeigentums die Kaufsumme für die beiden

Reihenhäuser zwecks Glattstellung ihres durch die Kreditgewährung belasteten Kontos im Rahmen einer Darlehensgewährung wieder zurückerstattet erhalten. Da die Klägerin weder behauptet noch dargetan habe, dass sie diesen Betrag der Beklagten jemals zurückerstattet habe, sei sie im Erstprozess in erster Linie gestützt auf die Darstellung der Beklagten zur Rückzahlung des mit Erklärung vom 20. Juli 2012 gekündigten Darlehens verpflichtet worden. In der Eventualbegründung sei das Gericht zum Schluss gekommen, dass die Beklagte ihren Rückerstattungsanspruch auch auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung zu stützen vermöge für den Fall, dass der von ihr behauptete Darlehensvertrag (wie von der Klägerin geltend gemacht) letztlich nicht zustande gekommen wäre (Urk. 2 S. 3 f.).

Mit ihrem Revisionsbegehren mache die Klägerin im Wesentlichen geltend, es sei nicht möglich, dass ihr gegen Hinterlegung von nur zwei Schuldbriefen über je Fr. 400'000.– ein Kontokorrentkredit von Fr. 1.2 Mio. eingeräumt worden sei. Diese Überlegung widerlege die Klägerin allerdings gleich selbst, denn aus der von ihr eingereichten Urk. 5/2/7 sei ersichtlich, dass zum Zeitpunkt der Krediteinräumung vom 6. November 2007 durch die TKB offenbar nicht nur zwei auf die Klägerin lautende Schuldbriefe über je Fr. 400'000.–, sondern offenbar auch ein weiterer auf die Beklagte lautender Schuldbrief über Fr. 400'000.– als Sicherheit an die TKB übertragen werden sollten. Zur Beurteilung der Klage im Prozess Nr. CG120123-L sei es aber ohnehin ohne Belang gewesen, ob seitens der TKB für die Krediteinräumung an die Klägerin genügend Sicherheiten gestellt worden seien. Sodann könne zwanglos davon ausgegangen werden, dass sämtliche Schuldbriefe nach Glattstellung des Kreditkontos der Klägerin nicht mehr als Sicherheit hierfür zu dienen gehabt hätten und daher hätten zurückgegeben werden können. Frei geworden hätten sie in der Folge den jeweils Berechtigten als Sicherheiten für den Bezug von Hypothekendarlehen zur Verfügung gestanden. Die Klägerin könne mithin aus weiteren Begebungen der betreffenden Schuldbriefe nach der Glattstellung ihres mit einem Kontokorrent-Kredit belasteten Kontos am 18./20. Dezember 2007 keinerlei Begründung für ihre Position im Revisionsverfahren finden (Urk. 2 S. 5 E. 4.1).

Die Klägerin mache geltend, erst durch das Steigerungsverfahren u.a. betreffend die Liegenschaft ... [Adresse 1] vom 5. September 2017 und das am 10. August 2017 erhaltende Steigerungsprotokoll erfahren zu haben, dass die Beklagte ihr kein Darlehen über Fr. 1'156'969.40 gewährt und sich darüber hinaus strafbar gemacht habe. So habe die Beklagte von der TKB am 3. August 2009 für die Liegenschaft ... [Adresse 1] eine Hypothek über Fr. 400'000.– ausbezahlt erhalten. Die neuen Beweismittel würden belegen, dass die Beklagte ihr die Liegenschaften ... [Adresse 2 und 3] mit einer Belastung der Schuldbriefe 1. Ranges à je Fr. 400'000.– verkauft habe und nicht mit einem Kontokorrent. Sie habe gemäss den Kaufverträgen vom 26. November 2007 und dem unwiderruflichen Zahlungsverprechen der TKB vom 20. November 2007 nur zwei Schuldbriefe zu Lasten der Liegenschaften ... [Adresse 2 und 3] hinterlegen müssen. Dies beweise ein typisches Hypothekendarlehen. Die TKB habe aber nicht am 18. Dezember 2007 und nochmals am 3. August 2009 mit dem gleichen Schuldbrief einen Kredit vergeben können. Aufgrund dieser Straftat sei das Urteil vom 17. März 2016 aufzuheben, da belegt sei, dass die Zahlung von Fr. 1'156'969.40 auf ihr Konto am 18./20. Dezember 2007 nicht erfolgt sei.

Mit diesen Ausführungen belege die Klägerin vor allem, dass sie nicht zu unterscheiden vermöge zwischen dem ihr gegen Hinterlegung von Schuldbriefen am 6. November 2007 gewährten und am 28. November 2007 genutzten Kontokorrent-Kredit und einer allenfalls möglichen späteren Vergabe von regulären Hypothekarkrediten unter Belastung der betreffenden (drei) Schuldbriefe. Ersteres habe für die Beurteilung des Prozesses Nr. CG120123-L ohnehin nur als Vorgeschichte hilfsweise für die Sachverhaltserstellung eine Rolle gespielt, letzteres habe mangels bis heute andauernder Irrelevanz gar kein Thema des früheren Prozesses gebildet. Zentrales Thema sei vielmehr gewesen, ob die Klägerin am 18./20. Dezember 2007 von der Beklagten ein Darlehen bzw. eine Zahlung über Fr. 1'156'969.40 empfangen habe. Diesbezüglich vermöge die Klägerin allerdings nichts Neues vorzubringen (Urk. 2 S. 5 f. E. 4.2).

Aus dem Umstand, dass die Klägerin die Sicherungsvereinbarung zwischen ihr und der TKB vom 6. November 2007 betreffend einen auf die B._____ A.G. lautenden Schuldbrief über Fr. 400'000.– (Urk. 5/2/7) habe einreichen können, er-

gebe sich zudem, dass die Verwirkungsfrist von 90 Tagen gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO nicht eingehalten worden sei, da ihr diese somit nicht erst – wie von ihr behauptet – im Jahr 2017 bekannt geworden sein könne. Daher erscheine die Klägerin bereits aus prozessualen Überlegungen betreffend Einhaltung der Revisionsfrist als zur Erhebung einer Revisionsklage gestützt auf die von ihr angeführten Gründe nicht berechtigt (Urk. 2 S. 7 E. 4.4).

Nicht einzugehen sei auf die von der Klägerin kolportierten Verschwörungstheorien gegen die im Oktober 2011 eingesetzten Verwaltungsräte der Beklagten. Namentlich verkenne die Klägerin bei ihrer Argumentation, dass 2007 die Geschäfte der Beklagten noch durch ihren Ehemann C._____ geführt worden seien und dieser auch die fraglichen Unterschriften im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung geleistet habe. Ebenso wenig einzugehen sei schliesslich auf sämtliche Argumente in der Revisionsschrift, welche die Klägerin schon im Verfahren CG120123-L vorgetragen habe und für welche keine Revisionsgründe geltend gemacht würden (Urk. 2 S. 7 f. E. 4.5).

Unerfindlich bleibe schliesslich, weshalb die Klägerin ihr Revisionsbegehren auch auf Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO stütze. Sie vermöge keinerlei Strafverfahren zu bezeichnen, in welchen festgestellt oder nur schon thematisiert worden sei, dass auf den Entscheid im Prozess Nr. CG120123-L durch ein Verbrechen oder Vergehen eingewirkt worden sei. Ebenso wenig fänden sich in der Revisionsklage Ausführungen dazu, dass ein solches Strafverfahren an der Durchführbarkeit gescheitert wäre. Es liege somit auch insofern kein Revisionsgrund vor. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei daher zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Urk. 2 S. 8).

4.1. Soweit die Klägerin in ihrer Beschwerde erneut angebliche Verfahrensmängel im Prozess Nr. CG120123-L (Verletzung des rechtlichen Gehörs [Urk. 1 S. 3 und S. 5], rassistisch motivierte Diskriminierung [Urk. 1 S. 4 und S. 8]) vorträgt, verkennt sie, dass die Aufzählung der Revisionsgründe in Art. 328 ZPO abschliessend ist und allfällige Verfahrensfehler ausschliesslich innert der dafür vorgesehenen Frist mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung geltend zu machen gewesen wären (BK ZPO-Sterchi, Art. 328 N 2; BSK ZPO-Herzog, Art. 328

N 35; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 328 N 12). In der Folge vermag sie damit nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit ihres Revisionsbegehrens ausgegangen ist.

4.2. Soweit verständlich, rügt die Klägerin sodann, die Vorinstanz habe ihre Vorbringen ausser Acht gelassen, wonach die Beklagte von der TKB für die Liegenschaft ... [Adresse 1] erst am 3. August 2009 eine Hypothek über Fr. 400'000.– (Referenz-Nr. ...) ausbezahlt erhalten habe. Da die TKB der Beklagten somit nicht bereits 2007 diese Hypothek gewährt haben könne, da der auf der genannten Liegenschaft lastende Schuldbrief ansonsten doppelt belehnt worden wäre, sei erstellt, dass die Beklagte im Jahr 2007 gar nicht in der Lage gewesen sei, ihr ein Darlehen in der Höhe von Fr. 1'156'969.40 zu gewähren. Von der im Jahr 2009 von der TKB an die Beklagte gewährten Hypothek habe sie erst im Rahmen der Versteigerung der Liegenschaft ... [Adresse 1] erfahren und dies – wie auch die Sicherungsvereinbarung vom 6. November 2007 – daher im Verfahren CG120123-L noch nicht geltend machen können (Urk. 1 S. 3 ff. und 5/1 S. 2 ff.).

Es ist weder dargetan noch ersichtlich, weshalb die Klägerin – wie behauptet – die Sicherungsvereinbarung vom 6. November 2007 (Urk. 5/2/7) nicht im Verfahren CG120123-L hätte einreichen können, zumal ihr diese von der TKB mit Schreiben vom gleichen Tag zugesandt worden war (Urk. 3). Zum auf der Liegenschaft ... [Adresse 1] lastenden Schuldbrief, auf welchen sich die Klägerin zur Begründung sowohl ihres Revisionsbegehrens als auch ihrer Beschwerde hauptsächlich stützt, ist festzuhalten, dass sie namens der D. _____ AG den Kaufvertrag über diese Liegenschaft vom 5. März 2010 unterzeichnet hatte. Darin ist festgehalten, dass der Schuldbrief in Höhe von Fr. 400'000.– gemäss Auskunft der Gläubigerin (TKB) voll belehnt sei (Urk. 5/2/4), so dass die Klägerin entgegen ihrer Darstellung nicht erst anlässlich der Versteigerung von der Hypothek erfahren hatte, welche von der TKB der Beklagten gewährt wurde. Soweit sich die Klägerin zur Begründung ihres Revisionsbegehrens und ihrer Beschwerde auf die Sicherungsvereinbarung vom 6. November 2007 oder die von der TKB der Beklagten für die Liegenschaft ... [Adresse 1] gewährte Hypothek bzw. den auf dieser Liegenschaft lastenden Schuldbrief stützt, erweist sich dies zufolge Ablaufs der 90-

tägigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO als unbehelflich, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

4.3. Die Klägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass das Beweisverfahren im Prozess CG120123-L ergeben habe, dass die aktuellen Verwaltungsräte der Beklagten einen Vergütungsauftrag (Urk. 5/2/9) manipuliert hätten, so dass der Anschein erweckt worden sei, dass die Beklagte ihr am 20. Dezember 2007 Fr. 1'156'969.40 überwiesen habe. Da der Vergütungsauftrag gefälscht worden sei, seien auch alle anderen von der Beklagten im Erstprozess eingereichten Unterlagen gefälscht. Die Manipulationen seien bereits anhand des Druckdatums der einzelnen Dokumente erkennbar, was im Erstprozess vorgebracht, vom Richter jedoch ignoriert worden sei. Es handle sich um klare Straftaten, weshalb eine Verurteilung durch das Strafgericht nicht erforderlich sei (Urk. 1 S. 7 f.).

Der Revisionsgrund nach Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO setzt voraus, dass ein Strafverfahren den äusseren objektiven Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens erstellt hat, welches kausal für den Fehlentscheid war (Schwander, Dike-Komm-ZPO, Art. 328 N 36; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 328 N 20 f.). Nicht erforderlich ist eine entsprechende Verurteilung. Ist ein Strafverfahren nicht durchführbar, so kann der Beweis auf andere Weise erbracht werden (Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, die Klägerin habe im vorinstanzlichen Verfahren kein Strafverfahren bezeichnen können, in welchem festgestellt oder nur schon thematisiert worden wäre, dass auf den Entscheid im Verfahren CG120123-L durch ein Verbrechen oder Vergehen eingewirkt worden wäre (Urk. 2 S. 8 E. 4.6). Nach Schwander ist dies allerdings nicht erforderlich, vielmehr lässt er genügen, wenn im Rahmen eines Strafverfahrens die objektiven Straftatmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens festgestellt wurden (Schwander, a.a.O., Art. 328 N 37). Ein entsprechendes Strafverfahren vermochte die Klägerin allerdings nicht zu bezeichnen. Daher erweisen sich die Rügen der Klägerin, die Vorinstanz habe die klar belegten Straftaten ausser Acht gelassen, als unbehelflich, zumal weder dargetan noch ersichtlich ist, weshalb bezüglich dieser behaupteten Straftaten kein Strafverfahren durchführbar gewesen sein soll.

4.4. Schliesslich rügt die Klägerin, die Publikation des vorinstanzlichen Entscheids im kantonalen Amtsblatt sei gesetzeswidrig gewesen (Urk. 1 S. 8). Allerdings hatte sie im vorinstanzlichen Verfahren nach der Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz (Urk. 5/11) ein solches nur unter einem (unklaren) Vorbehalt bezeichnet (vgl. Urk. 5/15 S. 1). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, die Klägerin sei der gerichtlichen Aufforderung nicht hinreichend nachgekommen. In der Folge war die Publikation des vorinstanzlichen Entscheids im Amtsblatt (abrufbar unter <https://amtsblatt.zh.ch>) zulässig (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO).

4.5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

5.1. Die Kostenlosigkeit des Gesuchsverfahrens betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 Abs. 6 ZPO) gilt nicht für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

5.2. Die Klägerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 1). Dieses Gesuch ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

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. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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 eine Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
sf