

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB240030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss und Urteil vom 29. Januar 2025

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Aberkennungsklage (unentgeltliche Rechtspflege / Sicherheit für die Parteientschädigung)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Kollegialgerichtes in Zivilsachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 1. Oktober 2024; Proz. CG240003

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 8. April 2024 gelangte der Kläger an die Vorinstanz und erhob eine Aberkennungsklage gegen die Beklagte betreffend eine Forderung von CHF 43'000.– (zzgl. Zins). In prozessualer Hinsicht beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung (act. 8/2 S. 2). Die Vorinstanz setzte der Beklagten daraufhin Frist an, um eine freiwillige Stellungnahme zum Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um die Klageantwort einzureichen (act. 8/5). Die Beklagte reichte mit Eingabe vom 13. Mai 2024 ihre Klagantwort samt Stellungnahme zum Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ein (act. 8/8). In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung durch den Kläger in Höhe von CHF 6'370.– (act. 8/8 S. 2). Die Eingabe wurde dem Kläger mit Kurzbrief vom 5. August 2024 zugestellt, nachdem sein Rechtsvertreter mit Schreiben vom 2. Juli 2024 mitgeteilt hatte, bis zum 4. August 2024 ferienabwesend zu sein (act. 8/10-11). Eine Stellungnahme des Klägers zur Eingabe der Beklagten blieb aus. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und hiess das Gesuch der Beklagten um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung gut. Zudem setzte sie dem Kläger eine nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von CHF 5'000.– resp. eine Sicherheit für die mutmassliche Parteientschädigung der Beklagten von CHF 6'370.– zu leisten (act. 8/12 = act. 5/2 = act. 7, fortan act. 7).

1.2. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2024 (Datum der Abgabe) erhob der Kläger Beschwerde gegen den Entscheid (act. 3). In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei ihm im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung zu bewilligen (act. 3 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3). Mit Beschluss der Kammer vom 9. Oktober 2024 wurde auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 9).

1.3. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2024 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 11). Die Beschwerdeantwort da-

tiert vom 27. Dezember 2024 (Datum Poststempel) und wurde dem Kläger mit Kurzbrief vom 13. Januar 2025 zugestellt (act. 13 f.).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-12). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

2. Im Beschwerdeverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient grundsätzlich der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Neue Anträge und insbesondere neue Tatsachenbehauptungen sind deshalb grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Bedürftigkeitsnachweises ab. Die Beklagte habe in ihrer Stellungnahme zum Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 13. Mai 2024 ausgeführt, dass der Kläger über Grundeigentum in der C._____ [europäischer Staat] verfüge, das er in seiner Klage verschweige. Diese Behauptung sei seitens des Klägers in der Folge unbestritten geblieben, weshalb diesbezüglich auf die glaubhafte Darstellung der Beklagten abzustellen sei. Es sei somit davon auszugehen, dass der Kläger über Grundeigentum in der C._____ verfüge, zumal er insbesondere nicht geltend gemacht habe, dass das besagte Grundeigentum nicht innert nützlicher Frist in realistischer Weise in ausreichend liquide Mittel zur Prozessfinanzierung umgewandelt werden könne. Jedenfalls komme der Kläger durch die Nichterwähnung seiner Vermögenswerte in der C._____ seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nach (act. 7 E. 2.2.).

3.1.2. Dagegen bringt der Kläger in seiner Beschwerde einzig vor, es sei zwar richtig, dass er in der C._____ über Grundeigentum – im Miteigentum mit seiner Ehefrau – verfüge; vor wenigen Tagen sei dieses jedoch für umgerechnet

rund CHF 7'800.– veräussert worden. Mit diesem Betrag sei er nicht in der Lage, die Gerichts- und Parteikosten zu bestreiten (act. 3 S. 3 Mitte).

3.1.3. Bei den Vorbringen des Klägers handelt es sich um Tatsachenbehauptungen, die er erstmalig im Beschwerdeverfahren vorbringt. Es handelt sich folglich um unzulässige Noven (vgl. E. 2 vorstehend i.f.); abgesehen davon blieben die Behauptungen unbelegt. Da sich der Kläger im Übrigen nicht mit den vorstehend dargelegten Feststellungen der Vorinstanz auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern diese fehlerhaft sein sollen, hat es dabei sein Bewenden.

3.2.1. In Bezug auf die Sicherheitsleistung der Parteientschädigung verwies die Vorinstanz auf die Behauptungen der Beklagten, wonach der Kläger über Grundeigentum in der C. _____ verfüge, das er bewusst verschweige, sowie die fehlende Bestreitung des Klägers. Es sei folglich davon auszugehen, dass er über Vermögen in der C. _____ verfüge, welches er zu verheimlichen versuche. Auch wenn die tatsächliche Höhe des Vermögens derzeit (noch) nicht bekannt sei, sei der Auffangtatbestand im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO zu bejahen. Selbst wenn der Kläger das besagte Vermögen jedoch nicht bewusst verheimlichen sollte, sei aufgrund der klägerischen Vorbringen bzw. der unbestritten gebliebenen Vorbringen der Beklagten davon auszugehen, dass der Kläger sich in finanziellen Schwierigkeiten befinde. So habe die Beklagte ausgeführt, der Kläger sei nicht in der Lage, eine Gewähr für die Parteientschädigung bieten zu können, was seitens des Klägers unbestritten geblieben sei. Jedenfalls unterlasse es der Kläger, die notwendige Transparenz über seine Vermögensverhältnisse zu schaffen. Aus diesem Grund sei trotz Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege davon auszugehen, dass ein Kautionsgrund im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO gegeben sei und die Einbringlichkeit der Parteientschädigung der Beklagten gefährdet erscheine (act. 7 E. 3.2.).

3.2.2. Der Kläger bringt in seiner Beschwerde dagegen vor, er habe keine Vermögenswerte verschleiert. Der Wert des fraglichen Grundstücks in der C. _____ habe bei weniger als CHF 8'000.– gelegen, weshalb es für ihn ausser Diskussion gestanden habe, dass er damit seine Prozesskosten würde bestreiten können;

deshalb habe er es fahrlässig unterlassen, das Grundstück zu erwähnen (act. 3 S. 4).

Die Beklagte bringt in ihrer Beschwerdeantwort zusammengefasst vor, der Kläger könne nicht darlegen, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, wonach er Vermögen verschleiert habe, (offensichtlich) unrichtig sein soll. Vielmehr erhärte sich aus dem Umstand, dass sich der Kläger auch im Beschwerdeverfahren nicht zu seinem Vermögen äussere, der Verdacht, dass er Vermögen verschleierte (act. 13 Rz. 20).

3.2.3. Gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn andere als die in lit. a bis c genannten Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen. Dabei handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Entscheidend ist, ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigt, ohne dass ein Tatbestand gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a-c ZPO erfüllt ist (SUTER/VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., 3. Auflage 2016, Art. 99 N 34). Wann dies der Fall ist, hat das Gericht nach Ermessen zu beurteilen. Aus der gesetzlichen Formulierung wird zunächst nur ersichtlich, dass nicht jede mögliche Gefährdung der Einbringlichkeit, sondern nur eine *erhebliche* Gefährdung die Kautionspflicht begründen soll. Insofern ist die Bestimmung restriktiv auszulegen, zumal der Zugang zur Justiz nicht übermässig eingeschränkt werden darf (vgl. BGer 4A_67/2024 vom 27. Februar 2024 E. 3.5 m.w.H.; vgl. auch OGer ZH RB150044 vom 10. Februar 2016 E. 4.3.3.). In der Botschaft wird das sog. asset stripping vor Konkurs genannt, bei dem sich die klagende Partei ihrer Aktiven entledigt. Zu denken ist ferner an einen Konkursaufschub nach Art. 725a oder 903 OR (BK ZPO-STERCHI, Art. 99 N 27; GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Auflage 2025, Art. 99 N 13). In Frage kommen weitere Tatbestände wie Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenswerten oder auch Transaktionen der klagenden Partei, die paulianisch anfechtbar werden können (SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., Art. 99 N 35). Die Leistungsfähigkeit der klagenden Partei kann ohne betreibungsrechtliche Vorgänge auch dann erheblich gefährdet sein,

wenn sie nachweislich mit einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung konfrontiert ist, die ihre Aktiven bei weitem übersteigt. Andere Gründe i. S. v. Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO können fehlender Zahlungswille oder Versuche zum Verschleiern von Vermögenswerten sein (vgl. OGer ZH RB150044 vom 10. Februar 2016).

3.2.4. Ob der Kläger sein Vermögen "bewusst verschweige", stellt – entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 13 Rz. 19 f.) – eine Rechtsfrage dar. Entsprechend kann diese Frage von vornherein auch keiner Tatsachenanerkennung resp. -bestreitung unterliegen. Dasselbe gilt für die vorinstanzliche Erwägung, seitens des Klägers sei unbestritten geblieben, er sei nicht in der Lage, eine Gewähr für die Parteientschädigung bieten zu können. Im Übrigen wird es in solchen Konstellationen, in welchen der Kläger ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beklagte ein solches um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung stellt, regelmässig der Fall sein, dass der Kläger gerade dahingehend Behauptungen aufstellen wird, keine Gewähr für die Parteientschädigung bieten zu können. Folglich sind die vorinstanzlichen Erwägungen in dieser Hinsicht nicht stichhaltig.

Hingegen steht fest, dass der Kläger es unterlassen hat, im Rahmen seines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege seine Vermögensverhältnisse vollständig offenzulegen (vgl. E. 3.1.1. ff. vorstehend). Dies alleine genügt allerdings nicht, die Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO zu begründen. Das "blosse" Nicht-Erwähnen eines Vermögensgegenstands (konkret: einer Liegenschaft in der C._____) im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ist nicht etwa gleichzusetzen mit einem Versuch, Vermögenswerte zu verschleiern. Letzteres setzt voraus, dass eine Partei gewisse vorsätzliche Vorkehrungen trifft, um Vermögenswerte zu verbergen resp. unklar oder nicht erkennbar zu machen. Dies ist bspw. (erst) der Fall, wenn der Kläger nicht bloss Buchhaltungsunterlagen, sondern gar das Grundbuch mit fiktiven Rechtsgeschäften manipuliert (vgl. OGer ZH RB150044 vom 10. Februar 2016 E. 4.3.). Diese Schwelle ist vorliegend nicht erreicht. Es liegt kein Tatbestand vor, der bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der

Parteientschädigung zeigen würde, wie sie in vorstehender Erwägung 3.2.3. dargelegt worden sind.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann sie schliesslich aus dem Umstand, dass der Kläger sich im Beschwerdeverfahren bloss pauschal zum Liegenschaftsverkauf äussert und diesen nicht belegt, nichts ableiten, dürfte darauf doch – selbst wenn er dies getan hätte – aufgrund des Novenverbots nicht eingegangen werden.

3.3.1. Zusammenfassend ist die Beschwerde in Bezug auf die verweigerte unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren abzuweisen. Die Vorinstanz wird die dem Kläger im Beschluss vom 1. Oktober 2024 angesetzte (erstmalige) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben.

3.3.2. In Bezug auf die Sicherheitsleistung der Parteientschädigung erweist sich die Beschwerde als begründet. Der vorinstanzliche Entscheid ist damit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde diesbezüglich aufzuheben und das Gesuch der Beklagten um Sicherheitsleistung der Parteientschädigung abzuweisen.

4.1.1. Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Diese Bestimmung ist auf das kantonale Beschwerdeverfahren indes nicht anwendbar (vgl. BGE 137 III 470 ff. E. 6.5; OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016 E. 4 und RU160006 vom 14. März 2016 E. 7, je m.w.H.).

4.1.2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 900.– festzusetzen. Der Kläger unterliegt mit seiner Beschwerde betreffend die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nachdem die Beschwerde betreffend Sicherheitsleistung der Parteientschädigung gutzuheissen ist, die Beklagte hingegen die Abweisung der Beschwerde beantragte und sich damit mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifizierte, gilt sie in dieser Hinsicht im Rechtsmittelverfahren als unterliegend. Es rechtfertigt sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien

je hälftig aufzuerlegen. Die gegenseitig geschuldeten Parteientschädigungen heben sich auf, weswegen keine zuzusprechen sind.

4.2. Der Kläger stellt im Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 3 S. 2, Rechtsbegehren Ziffer 3). Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren kommt der Kläger auch im Beschwerdeverfahren seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nach. Er unterlässt es, seine Vermögensverhältnisse im Zusammenhang mit dem Liegenschaftsverkauf in der C._____ offenzulegen resp. zu belegen. Folglich ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Beschlusses vom 1. Oktober 2024 aufgehoben.

Der Antrag der Beklagten auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung wird abgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 900.– festgesetzt und den Parteien je hälftig auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, 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 CHF 43'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: