

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss vom 3. Mai 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren

betreffend **Rechtsöffnung (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 4. Februar 2016 (EB150452-G)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 19. November 2015 machte die B. _____ SA (fortan: Gesuchstellerin) vor Vorinstanz ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung anhängig (Urk. 4/1). Mit Verfügung vom 20. November 2015 ordnete die Vorinstanz die Durchführung des schriftlichen Verfahrens an (Urk. 4/4 Dispositiv-Ziffer 1), verlangte von der Gesuchstellerin die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses (Dispositiv-Ziffer 2) und setzte dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsgegner) Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren an (Dispositiv-Ziffer 4). Mit Eingabe vom 3. Dezember 2015 ersuchte der Gesuchsgegner darum, es sei ihm das Formular zur Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege zu senden, es sei ihm die Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch abzunehmen, sowie es sei ihm für die Einsendung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege eine neue Frist anzusetzen (Urk. 4/7). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2015 wurde dem Gesuchsgegner die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme abgenommen (Urk. 4/8 Dispositiv-Ziffer 1); es wurde ihm Frist angesetzt, um seine notwendigen Lebenskosten darzulegen, sich zur Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung zu äussern sowie sich zum Begehren der Gesuchstellerin zu äussern und darzulegen, weshalb sein eigenes Begehren (das offensichtlich auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens der Gesuchstellerin gerichtet sei) nicht aussichtslos sei (Dispositiv-Ziffer 2). Mit Eingabe vom 9. Januar 2016 äusserste sich der damals noch unvertretene Gesuchsgegner zu seiner Mittellosigkeit, zur Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung sowie zur fehlenden Aussichtslosigkeit (Urk. 4/10 f.). Mit Verfügung vom 4. Februar 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchsgegners vom 9. Januar 2016 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 4/12 Dispositiv-Ziffer 1) und setzte dem Gesuchsgegner Frist an, um zum Gesuch der Gesuchstellerin vom 19. November 2015 Stellung zu nehmen (Dispositiv-Ziffer 2).

2. Am 12. Februar 2016 erhob der unterdessen anwaltlich vertretene Gesuchsgegner Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 4. Februar 2016 sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer im Verfahren EB150452 vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren unter Bestellung von Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Staatskasse des Kantons Zürich."

Sodann stellte der Gesuchsgegner folgende Verfahrensanhträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Beschwerde sei umgehend und ohne Anhörung der Vorinstanz die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Eventualiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach Anhörung der Vorinstanz zu erteilen.
3. Dem Beschwerdeführer sei im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren unter Bestellung von Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand."

3. Mit Verfügung vom 18. Februar 2016 wurde der Beschwerde des Gesuchsgegners in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung einstweilen bis zum Erlass einer allfälligen anderslautenden Anordnung die aufschiebende Wirkung gewährt. Die Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 4. Februar 2016 wurde einstweilen abgenommen (Urk. 5 Dispositiv-Ziffer 1). Dem Beschwerdegegner wurde Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung schriftlich Stellung zu nehmen, mit dem Hinweis, dass Stillschweigen als Einverständnis ausgelegt werde (Urk. 5 Dispositiv-Ziffer 2). Nachdem sich die Vorinstanz nicht vernehmen liess, wurde der Beschwerde des Gesuchsgegners mit Verfügung vom 9. März 2016 in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung die aufschiebende Wirkung gewährt (Urk. 6 Dispositiv-Ziffer 1). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit ab. Der Gesuchsgegner mache sinngemäss geltend, dass nicht klar sei, dass das von der Gesuchstellerin gewährte Darlehen über Fr. 450'000.– ein persönliches Darlehen gegenüber ihm und seiner Ehefrau sei und dass der Gesuchsgegner deshalb persönlich hafte. Der Darlehensvertrag vom 22. Juni 2011 (nachfolgend: der Darlehensvertrag), welcher den Darlehensvertrag vom 29. Januar 2010 zwischen der Gesuchstellerin und der C._____ GmbH abgelöst habe, sei zwischen der Gesuchstellerin einerseits und dem Gesuchsgegner sowie dessen Ehefrau D._____ andererseits geschlossen worden. Auch im Begleitbrief der Gesuchstellerin vom 28. Juni 2011 zum Darlehensvertrag (Urk. 4/11/5) werde der Darlehensvertrag für den Gesuchsgegner und dessen Ehefrau persönlich aufgeführt – im Gegensatz zum Darlehensvertrag mit der C._____ GmbH über Fr. 1'050'000.–. Der Darlehensvertrag halte in der Präambel fest, dass die gewährten Fr. 450'000.– als privater Ablösungskredit dienten. Dass es sich bei den Fr. 450'000.– um Privatschulden des Gesuchsgegners handle, werde auch aus dem E-Mail-Verkehr zwischen dem Gesuchsgegner und der Gesuchstellerin sowie zwischen dem Gesuchsgegner und dem Revisor der C._____ GmbH ersichtlich (Urk. 4/11/3+4). Insbesondere mache der Revisor in seiner E-Mail vom 18. Mai 2011 darauf aufmerksam, dass die Übernahme der Privatschulden des Gesuchsgegners durch die C._____ GmbH ein Verstoß gegen Art. 680 OR darstellen könnte und dass er empfehle, das Darlehen wie gehabt privat zu führen (Urk. 4/11/4). Die Aussage, dass E._____, ehemaliges Mitglied des Verwaltungsrates der Gesuchstellerin, dem Gesuchsgegner versichert habe, dass er und seine Ehefrau nicht persönlich haften müssten (Urk. 4/10), sei nicht belegt. In Ziffer 6 des Darlehensvertrags stehe zudem ausdrücklich, dass die Debitoren solidarisch für die Schulden haften würden, die sich aus dem Darle-

hensvertrag ergäben. Der Darlehensvertrag regle demnach ausdrücklich, dass sowohl der Gesuchsgegner als auch dessen Ehefrau für das Darlehen haften würden. Dem Gesuchsgegner gelinge es nicht, das Gegenteil glaubhaft zu machen. Sein Begehren erscheine aussichtslos, womit sein Gesuch betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen sei (Urk. 2 S. 3 f.).

3. Der Gesuchsgegner rügt, es sei nie die Absicht der Parteien gewesen, dass er gegenüber der Gesuchstellerin für Forderungen aus dem Darlehensvertrag persönlich hafte, dies sei bereits aufgrund der Ziffern 1 und 7 des Darlehensvertrages ausgeschlossen. Zum Nachweis habe er eine E-Mail von F. _____ - Finanzdirektor E. _____ ins Recht gelegt, die belege, dass die Zins- und Amortisationszahlungen monatlich der C. _____ belastet worden seien (Urk. 1 S. 3 f. unter Hinweis auf Urk. 4/11/6). Die Amortisations- und Zinszahlungen gemäss Ziffern 1 und 7 des Darlehensvertrages seien an den vorgesehenen Daten automatisch dem bei der F. _____ (eine Berufsgenossenschaft von ..., welche die Gesuchstellerin als Tochtergesellschaft zu 100 % halte) geführten Depositenkonto belastet worden, womit der Gesuchsgegner gegenüber der Gegenpartei schon vereinbarungsgemäss nicht in Verzug habe geraten können. Die Vorinstanz habe den Darlehensvertrag in unzulässiger Weise rein grammatikalisch ausgelegt, anstatt die Begleitumstände des Vertragsabschlusses, das Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss und die Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 6 f.).

Zudem sei das Darlehen nicht rechtens gekündigt worden. Zumindest zum Zeitpunkt der Betreuung sei es gar nicht zur Rückzahlung fällig gewesen (Urk. 1 S. 5). Gemäss Ziffer 4 Abs. 2 des Darlehensvertrages (Urk. 4/3/3) sei eine vorzeitige Vertragskündigung nur zulässig, nachdem die Gegenpartei den Gesuchsgegner vergeblich aufgefordert habe, den vertragskonformen Zustand innert massgeblicher Frist wiederherzustellen. Der Gesuchsgegner habe in seiner Eingabe vom 9. Januar 2016 (Urk. 4/10) ausdrücklich bestritten, von der Gesuchstellerin vorgängig jemals aufgefordert worden zu sein, Amortisationszahlungen zu leisten, weshalb die im Recht liegende Kündigung (Urk. 4/3/4) nicht rechtens erfolgt sei. Auch habe er die vereinbarte Stundung der Amortisationszahlungen belegt

(Urk. 4/11/7) und darauf hingewiesen, dass die Zinsen unbestrittenermassen stets bezahlt worden seien. Mit diesen beiden Vorbringen des Gesuchsgegners habe sich die Vorinstanz gar nicht auseinandergesetzt, womit sie sein rechtliches Gehör verletzt habe (Urk. 1 S. 7).

4.1. Eine gesuchstellende Partei hat dann Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Aussichtslos sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Entscheidend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen. Ob ein Begehren aussichtslos erscheint, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (BGE 139 III 475 E. 2.2). Falls die Gewinnaussichten zu diesem Zeitpunkt zweifelhaft sind, weil beispielsweise komplexe Rechtsfragen erstmals zu beurteilen sind, die die Antworten darauf als noch unsicher erscheinen lassen, so ist die unentgeltliche Rechtspflege einstweilen zu gewähren. Die tatsächlichen Voraussetzungen sind gestützt auf die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der Aktenlage zu prüfen, ohne dass gerichtliche Beweiserhebungen vorzunehmen sind (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 N 13 mit Hinweisen). Ist nicht eine einzige (isolierte) Rechtsfrage ausschlaggebend, sondern ein Rechtsfragenkomplex, darf die Prognose der Aussichtslosigkeit im Rahmen einer summarischen Prüfung der Prozesschancen nur mit Zurückhaltung gestellt werden. Lediglich wenn ausgeschlossen erscheint, dass der Sachrichter die Rechtsauffassungen des Gesuchstellers schützen könnte, kann materiellrechtliche Aussichtslosigkeit bejaht werden. Im Zweifel ist die rechtliche Beurteilung dem Hauptsachrichter zu überlassen (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 242 f. mit Hinweisen).

4.2.1. Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Urkunde bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger

die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2). Der Schuldner hat den seiner Einwendung zu Grunde liegenden Sachverhalt im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen; ob dieser die Schuldanerkennung zu entkräften vermag, hat das Gericht von Amtes wegen zu beachten, wobei es sich hierfür auf eine summarische Prüfung beschränken darf. Je eindeutiger und unbedingter das Schuldbekenntnis ist, desto höhere Anforderungen sind an das Glaubhaftmachen zu stellen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 88). Eine Einwendung erscheint als glaubhaft, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptung derart untermauern, dass das Gericht überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Es steht ihm dabei ein grosses Ermessen zu (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 349 f. mit Hinweisen).

4.2.2. Falls sich der Gesuchsgegner mit seinen Ausführungen auf einen simulierten Vertrag berufen möchte, dann ist ihm entgegenzuhalten, dass die Akten dafür keine Hinweise liefern. Entgegen dem Gesuchsgegner ergibt sich aus Ziff. 1 und 7 des Darlehensvertrages nicht, dass seine persönliche Haftung ausgeschlossen ist. Zudem wurde der Darlehensvertrag über Fr. 450'000.– unmissverständlich zwischen dem Gesuchsgegner und dessen Ehefrau einerseits und der Gesuchstellerin andererseits geschlossen (Urk. 4/3/3). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Zinszahlungen offenbar von der Apotheke (via deren Kontokorrentkonto bei der F._____) geleistet wurden (Art. 68 OR).

4.3.1. Die betriebene Forderung muss bereits im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig sein. Die Rechtsöffnung kann nicht erteilt werden, wenn die Fälligkeit erst durch den Zahlungsbefehl in der betreffenden Betreibung herbeigeführt worden ist. Die Fälligkeit muss vom Gläubiger nachgewiesen werden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 78 f. mit Hinweisen). Wurde Kündbarkeit des Darlehens vereinbart, ist neben dem Darlehensvertrag als Rechtsöffnungstitel die Kündigung vorzulegen. Eine solche Vereinbarung ist in den Schranken von Art. 27 ZGB zulässig; insbesondere ist eine Kündigung per sofort möglich (Stücheli, a.a.O., S. 371). Zulässig ist die vertragliche Regelung der Möglichkeiten der

vorzeitigen Vertragsbeendigung, insbesondere bei Nichteinhaltung bestimmter Verpflichtungen des Borgers (CHK-Schönenberger, Art. 318 OR N 2; BSK OR I-Schärer/Maurenbrecher, Art. 318 N 15 ff.).

4.3.2. Laut Gesuchstellerin wurde der Darlehensvertrag wegen Zahlungsausständen und Nichtbestellung von vertraglich vereinbarten Sicherheiten mit sofortiger Wirkung bzw. vorzeitig im Sinne von Ziffer 4 des Darlehensvertrags gekündigt (Urk. 4/1 S. 5 f. Rz 10 und Rz 16, Urk. 4/3/4). Ziffer 4 Abs. 1 des strittigen Darlehensvertrags sieht zwar verschiedene Fälle vor, bei deren Vorliegen der Vertrag mit sofortiger Wirkung gekündigt werden kann. In Abs. 2 ist jedoch folgendes festgehalten: "B._____ kann den Vertrag jedoch nur kündigen, nachdem sie A._____ dazu aufgefordert hat, die Lage innert einer Frist von 30 Tagen wieder herzustellen. (...)" (Urk. 4/3/3 S. 2). Das Kündigungsschreiben der Gesuchstellerin erwähnt wohl eine Mahnung vom 8. September 2015 (Urk. 4/3/4). Diese liegt jedoch nicht bei den Akten und der Gesuchsgegner bestreitet, eine solche erhalten zu haben (Urk. 1 S. 7 Ziff. 25 in Verbindung mit Urk. 4/10 Blatt 3). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist, wie bereits erwähnt, aufgrund der im Zeitpunkt des Gesuches im Recht liegenden Urkunden zu beurteilen. Damit kann nicht gesagt werden, dass der Standpunkt des Gesuchsgegners aussichtslos ist, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kündigung ohne die vorgängig erforderliche Mahnung erfolgte und damit ungültig ist. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich auch der Anspruch auf Begründung des gerichtlichen Entscheids (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 13). Die Vorinstanz hat sich insbesondere mit den Ausführungen des Gesuchsgegners nicht auseinandergesetzt, wonach das Darlehen nicht vertragskonform gekündigt worden sei (Urk. 4/10 S. 3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aber im kantonalen Rechtsmittelverfahren geheilt, wenn der Anspruchsberechtigte die Möglichkeit hatte, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die zu freier Prüfung aller Fragen befugt war, die der Erstinstanz hätten unterbreitet werden können (BGer 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007, E. 2.1). Dies ist bei der vorliegenden Beschwerde nicht der Fall (Art. 320 ZPO). Aufgrund der fehlenden Aussichtslosigkeit des Standpunktes des Gesuchsgegners wird

dessen Mittellosigkeit zu prüfen sein (vgl. dazu auch die im Nachgang zum angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid von der Gesuchstellerin eingereichten Urkunden; Urk. 4/14). Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 4. Februar 2016 ist damit aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vor ihrem neuen Entscheid wird die Vorinstanz dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör bezüglich der Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 4. Februar 2016 (Urk. 4/14, Urk. 4/15/1-4) gewähren müssen.

III.

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist dies der Kanton Zürich, weshalb für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben sind. Der Gesuchsgegner ist für seine Bemühungen mit Fr. 800.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BGE 140 III 501 E. 4). Bei dieser Kosten- und Entschädigungsregelung wird das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 4. Februar 2016 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Gesuchsgegner wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 800.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsgegner, die Vorinstanz sowie an die Gerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 in der Hauptsache um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 412'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
se