

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PE170003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Beschluss vom 27. November 2017

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Uster

betreffend **negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG**  
**(unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. Oktober 2017 (FO170002-I)**

### **Erwägungen:**

1. a) Am 29. Mai 2017 ging beim Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) eine Klage gemäss Art. 85a SchKG ein mit dem Begehren auf Feststellung, dass die Schuld gemäss Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Uster (Zahlungsbefehl vom 5. August 2013; vgl. Vi-Urk. 14/2) über Fr. 400'000.-- (vgl. Vi-Urk. 8) nicht bestehe (Vi-Urk. 1). Mit Verfügung vom 14. Juni 2017 setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 18'750.-- und zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils an (Vi-Urk. 3). Am 15. August 2017 stellte die Klägerin (u.a.) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Vi-Urk. 6). Nach Einholung einer Stellungnahme der Beklagten hierzu (Urk. 9 und 13) wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 17. Oktober 2017 das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte ihr erneut Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 18'750.-- an (Vi-Urk. 19 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Klägerin mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 1):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 17.10.2017 sei aufzuheben und beantragte unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
2. Für die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 17.10.2017 sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Die laufenden Betreibungsverfahren seien vorläufig einzustellen und die geplante Versteigerung der Liegenschaft ...strasse ... in B.\_\_\_\_\_ vom 12.12.2017 abzusetzen.
4. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren beim Obergericht auch zu bewilligen."

c) 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. a) Mit dem heutigen Endentscheid im Beschwerdeverfahren wird das Gesuch der Klägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet.

b) Die Klägerin verlangt mit ihrer Beschwerde die vorläufige Einstellung des Betreibungsverfahrens (oben Beschwerdeantrag 3). Im Beschwerdeverfahren

sind neue Anträge jedoch nicht zulässig (Art. 326 ZPO) und im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Klägerin ein entsprechendes Gesuch erst am 18. Oktober 2017 und mithin nach der angefochtenen Verfügung gestellt (Vi-Urk. 21; die Vorinstanz hat darüber mit Verfügung vom 24. Oktober 2017 entschieden und die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin wird bei der Kammer unter der Geschäftsnummer NE170009-O behandelt).

3. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setze gemäss Art. 117 ZPO neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen würden. Gegenstand der Klage sei eine Forderung der Beklagten über Fr. 400'000.-- aus einem Hypothekendarlehen; die Beklagte stütze sich dabei auf den Darlehensvertrag und die Sicherungsvereinbarung vom 18. März 2011 und habe provisorische Rechtsöffnung erhalten. Die Klägerin mache geltend, dass über ihre Aberkennungsklage kein Urteil ergangen sei bzw. mangels Zustellung an sie ein nichtiger Entscheid vorliege. Dem sei jedoch entgegenzuhalten, dass der Beschluss vom 20. September 2016, mit dem auf die Aberkennungsklage nicht eingetreten wurde, der Klägerin durch Publikation im Amtsblatt zugestellt worden sei, da diese kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet habe. Nichtigkeit liege nicht vor (Urk. 2 S. 4 f.).

Die Vorinstanz erwog weiter, die Klägerin mache sinngemäss geltend, dass die Forderung über Fr. 400'000.-- nicht mehr bestehe, weil sie diese mit einer Überweisung der C.\_\_\_\_\_ AG vom 18. Dezember 2007 von Fr. 1'156'969.40 verrechnen wolle. Dem sei jedoch entgegenzuhalten, dass der Bestand einer solchen Forderung schon deshalb abwegig sei, weil die Klägerin keinerlei Ausführungen dazu mache, wieso sie bei der Beklagten ein Darlehen über Fr. 400'000.-- hätte aufnehmen sollen, wenn sie dieser gegenüber seit über drei Jahren einen Anspruch auf Fr. 1'156'969.40 gehabt hätte. Schon aus diesem Grund erscheine ihre Klage aussichtslos (Urk. 2 S. 5 f.).

Die Vorinstanz erwog schliesslich (im Sinne einer Eventualbegründung), die Klägerin mache geltend, sie habe die Fr. 1'156'969.40 von der Beklagten nie erhalten. Dem sei jedoch entgegenzuhalten, dass die Klägerin von der C.\_\_\_\_\_ AG

mit öffentlich beurkundeten Kaufverträgen vom 26. November 2007 zwei Liegenschaften in D.\_\_\_\_\_ für je Fr. 600'000.-- erworben und die Beklagte hierzu am 20. November 2007 zwei Zahlungsverprechen über je Fr. 570'000.-- abgegeben habe. Dem eingereichten Auszug jenes Kontos der Klägerin [Zins- und Kapitalbescheinigung; Urk. 7/2] lasse sich zwar ein Saldo von Fr. 3'510.95 per 31. Dezember 2007 entnehmen, jedoch sei daraus nicht ersichtlich, dass die Überweisung von Fr. 1'156'969.40 dem Konto der Klägerin nicht gutgeschrieben worden wäre. Vielmehr erscheine wahrscheinlich, dass die Überweisung der C.\_\_\_\_\_ AG an die Klägerin einen bestehenden Negativsaldo auf dem Konto Nr. ... der Klägerin ausgeglichen habe (Urk. 2 S. 6 f.).

Die Vorinstanz kam so zum Schluss, die Erfolgsaussichten der Klage seien als derart gering einzustufen, dass sie als im armenrechtlichen Sinne aussichtslos anzusehen sei. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei deshalb abzuweisen (Urk. 2 S. 7).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Pauschale Verweisungen auf Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren oder eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage ohne Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen genügen nicht, sondern die Beschwerde muss sich mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Die Beschwerdebegründung muss sodann aus sich selbst heraus verständlich sein; es ist nicht Sache der Beschwerdeinstanz, die Akten zu durchforsten und Annahmen darüber zu treffen, was die Beschwerde erhebende Partei möglicherweise gemeint haben könnte. Was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

c) Die Beschwerdeschrift der Klägerin genügt diesen Anforderungen nicht. In einem ersten Teil setzt sich die Klägerin in ihrer Beschwerde nicht mit

den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, sondern bringt nur – teilweise wirre und unverständliche – eigene Schilderungen vor (Urk. 1 S. 2 f.). Hierauf ist schon mangels Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen nicht einzugehen.

Aber auch im zweiten Teil ("Zur Begründung der Vorinstanz") ist die Beschwerdeschrift weitgehendst nicht aus sich selbst heraus verständlich und es bleibt ohne Kenntnis von weiteren, nicht in der Beschwerdeschrift dargelegten Umständen völlig unklar, was die Klägerin dem Sinn nach vorbringen will.

So trägt die Klägerin vor, entgegen der Vorinstanz wolle sie nicht die Vergütung vom 18. Dezember 2007 mit dem Darlehen vom 18. März 2011 verrechnen (Urk. 1 S. 3). Damit – und auch aus den weiteren Beschwerdevorbringen – bleibt völlig offen, was denn die Klägerin der (als solche soweit ersichtlich grundsätzlich nicht bestrittenen) Forderung der Beklagten von Fr. 400'000.-- entgegenstellen will. Ohne Geltendmachung einer zu verrechnenden Gegenforderung erscheint ihre Klage erst recht unbegründet und damit aussichtslos.

d) Nach dem Gesagten kann auf die Beschwerde mangels genügender Begründung nicht eingetreten werden.

4. Da über die (ersuchte) aufschiebende Wirkung nicht vorgängig entschieden wurde, ist der Klägerin eine neue Frist zur Leistung des Vorschusses für die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens anzusetzen. Dabei sind die Bedingungen gemäss der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. Oktober 2017 massgebend.

5. 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 Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

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

c) Die Klägerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1 S. 1 und S. 8). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Der Klägerin wird eine letztmalige, nicht erstreckbare Frist von 14 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die sie allenfalls treffenden erstinstanzlichen Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Uster (Postkonto 80-4944-0, lautend auf Bezirksgerichtskanzlei, 8610 Uster, Zahlungszweck: "Geschäfts-Nr.: FO170002-I", IBAN: CH60 0900 0000 8000 4944 0) einen Kostenvorschuss von Fr. 18'750.– zu leisten, unter den in der Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 17. Oktober 2017 angegebenen Bedingungen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 der Hauptsache beträgt Fr. 400'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
bz