

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 17. April 2018

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beklagte und Beschwerdeführer

gegen

C. _____ **AG**,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

betreffend **Forderung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom
6. März 2018; Proz. CG170020**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) führt vor dem Bezirksgericht Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) eine (Anerkennungs-)Klage gegen die Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer), mit welcher sie namentlich den Betrag von Fr. 8'000'000.– aus einer Solidarbürgschaftsverpflichtung fordert (vgl. act. 4/2).

1.2 Zur vorinstanzlichen Prozessgeschichte kann grundsätzlich auf die Ausführungen im angefochtenen Beschluss verwiesen werden (vgl. act. 4/41 = act. 3/1 = act. 5 [Aktenexemplar] S. 2 ff. E. 1). Hervorzuheben ist, dass die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. September 2017 während laufender Nachfrist zur Beantwortung der Klage ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt hatten, welches die Vorinstanz mit Beschluss vom 3. Oktober 2017 wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abgewiesen hatte; dies vor Eingang der Klageantwort der Beschwerdeführer vom 5. Oktober 2017 (vgl. act. 4/23). Auf entsprechende Beschwerde der Beschwerdeführer an die Kammer hob diese den Beschluss vom 3. Oktober 2017 auf und wies die Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurück. In der Folge zog die Vorinstanz den Rechtsöffnungsentscheid vom 22. Februar 2017 bei (vgl. act. 4/37-40) und beurteilte die Nichtaussichtslosigkeit des Gesuchs der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Berücksichtigung des beigezogenen Rechtsöffnungsentscheides sowie der zwischenzeitlich eingegangenen Klageantwort der Beschwerdeführer (vgl. act. 5 S. 6 ff. E. 3).

1.3 Mit Beschluss vom 6. März 2018 (act. 5) wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erneut ab (Dispositiv-Ziffer 1), unter Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten (Dispositiv-Ziffer 2).

1.4 Gegen diese Abweisung ihres Gesuches erhoben die Beschwerdeführer rechtzeitig (vgl. act. 4/42/2-3 i.V.m. act. 4/45 = act. 2 S. 1) mit Eingabe vom 26. März 2018 (Poststempel) Beschwerde (vgl. act. 2) mit folgenden Anträgen:

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen, 6. März 2018 (Geschäfts-Nr. CG170020) zurückzuweisen.
2. Es sei das Bezirksgericht anzuweisen, den Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege in vollem Umfang von Art. 118 ZPO zu gewähren.
3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzugestehen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

1.5 Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Akten der Vorinstanz (act. 4/1-47) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Wird die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich einzureichen und hat Anträge sowie eine Begründung zu enthalten (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Geltend gemacht werden können unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien nur minimale Anforderungen gestellt. Es reicht bereits aus, wenn rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll (vgl. statt vieler OGer ZH LF130019 vom 22. April 2013, E. II. mit Verweis auf OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011). Wiederholungen des bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunktes genügen aber nicht. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist ohne Weiteres auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80 S. 246 f.; OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012,

E. 5.1). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer einer Rechtsschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (vgl. OGer ZH PS170262 vom 6. Dezember 2017, E. 2.2; OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2).

2.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 327 Abs. 1 ZPO).

Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde Tatsachenbehauptungen anbringen, mit welchen sie ihre Klageantwort ergänzen resp. Umstände noch erklären (vgl. insb. act. 2 S. 5 Rz. 15, 18 ff., S. 6 Rz. 27) oder Ausführungen zu Klagebeilagen nachholen (vgl. insb. act. 2 S. 4 Rz. 12), sind sie damit im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Aus demselben Grund nicht zu berücksichtigen sind die Vorbringen der Beschwerdeführer, die Hauptschuldnerin werde allenfalls durch Lizenzvergabe an IP-Rechten von Produkten weitere Einnahmen generieren können, weshalb dies die eingeklagte Forderung der Beschwerdegegnerin und auch den Prozessausgang in Frage stelle (vgl. act. 2 S. 3 Rz. 8 i.V.m. Rz. 2 ff.).

Zudem ist der neue, rechtliche Einwand, übervorteilt worden zu sein (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 22), nicht zu berücksichtigen, weil er seinerseits auf neuen Tatsachenbehauptungen basiert (vgl. act. 2 S. 5 f. Rz. 18 ff.).

2.3 Vorauszuschicken ist, dass die im Rahmen des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu beurteilenden Prozesschancen lediglich vorläufig und summarisch geprüft werden. Das Beurteilungsergebnis vermag selbstredend den Ausgang des Anerkennungsprozesses der Beschwerdegegnerin vor Vorinstanz nicht vorweg zu nehmen.

3. Vorinstanz und Parteistandpunkt der Beschwerdeführer

3.1 Die Vorinstanz wies das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege namentlich mit den Erwägungen ab, aus dem Ob-siegen der Beschwerdeführer im Rechtsöffnungsverfahren lasse sich für die Prozessaussichten im Anerkennungsprozess nichts Entscheidendes gewinnen (vgl. act. 5 S. 6 f. E. 3.1) und aufgrund des von den Beschwerdeführern in ihrer

Klageantwort Vorgebrachten und den eingereichten Unterlagen würden die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer aussichtslos erscheinen (vgl. act. 5 S. 7 ff. E. 3.2).

Die Beschwerdeführer halten demgegenüber daran fest, dass das Fehlen einer Schuldanerkennung ihren Standpunkt stütze und dass dies zusammen mit anderen Vorbringen dazu beitrage, die Nichtaussichtslosigkeit des Begehrens um Abweisung der Klage darzulegen (vgl. act. 2 S. 4 Rz. 9 f. mit act. 4/19). Soweit die Beschwerdeführer damit ihren bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt wiederholen, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen, ist darauf nicht weiter einzugehen.

3.2 Die Vorinstanz führte im Einzelnen aus, mangels substantiierter Einwände gegen die Ausführungen der Beschwerdegegnerin habe deren Darstellung in Bezug auf den Bestand und die Höhe von deren Forderung gegenüber der Hauptschuldnerin als unbestritten und damit nicht weiter zu beweisen zu gelten. Zumindest die Forderung der Beschwerdegegnerin gegen die Hauptschuldnerin aus den Kontokorrentkrediten sei gänzlich unkommentiert geblieben (vgl. act. 5 S. 9 E. 3.2.1 mit Verweis auf act. 4/23 Rz. 16 und 19).

Dem halten die Beschwerdeführer lediglich entgegen, aufgrund des Konkurses der Hauptschuldnerin sei eine Verifizierung der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Dokumente unmöglich, weshalb sie die Forderung nur vorsorglich bestreiten könnten (vgl. act. 2 S. 4 Rz. 11).

Faktische Probleme in der Beweismittelbeschaffung oder in der Verschaffung von Kenntnis über deren Inhalte entbinden eine beklagte Partei zum einen nicht davon, im ordentlichen Gerichtsverfahren – wie dies hier der Fall ist – im Einzelnen darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei sie anerkennt oder bestreitet (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Gegenstand eines Beweisverfahrens können nur rechtserhebliche Tatsachen sein, die rechtsgenügend bestritten wurden (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Nicht rechtsgenügend bestrittene Tatsachen sind von der Gegenseite zum vornherein nicht zu beweisen; soweit die beklagte Partei Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei nicht im Einzelnen

bestreitet, schmälert dies ihre Prozesschancen. Zum anderen ändern derartige faktische Probleme auch an der Obliegenheit der Beschwerdeführer nichts, im Rahmen ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Nichtaussichtslosigkeit ihrer beantragten Klageabweisung glaubhaft zu machen. In Bezug auf die Forderung gegenüber einer Hauptschuldnerin, die einer Bürgschaftsforderung zugrunde liegen muss, hätten die Beschwerdeführer als mutmassliche Solidarbürgen Tatsachen vorbringen müssen, welche den Bestand und die Höhe der Ersteren soweit in Zweifel gezogen hätten, dass die Gewinnaussichten als höchstens nur wenig geringer als die Verlustgefahren einzuschätzen gewesen wären. Der Beschwerdeführer ist gemäss Handelsregisterauszug langjähriger Präsident des Verwaltungsrates der Hauptschuldnerin, der D._____ AG (zurzeit in Liquidation), und die Beschwerdeführerin Mitglied desselben. Alleine schon aufgrund dieser Mandate müssten sie genauere Kenntnisse über Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin im zweistelligen Millionenbereich haben. Dieser Einwand kann somit nicht überzeugen.

3.3 Weiter erwog die Vorinstanz, der Einwand der Beschwerdeführer verfange nicht, wonach die Beschwerdegegnerin erst auf deren Bürgschaft zurückgreifen dürfe, nachdem sie erfolglos versucht habe, die übrigen Sicherheiten für die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin zu realisieren. Denn Ziff. 17.2 der Rahmenkreditvereinbarung mit dem Titel "Reihenfolge der Verwertung" sehe vor, dass die Beschwerdegegnerin "im Falle einer Beanspruchung der Sicherheiten nach eigenem Ermessen über den Umfang und die Reihenfolge ihrer Verwertung sowie die Zuordnung der Verwertungserlöse" entscheide. Die Behauptung der Beschwerdeführer, sie seien durch Vertreter der C._____ darin bestärkt worden, dass die C._____ alles daran setze, die Sicherstellungen in der Reihenfolge gemäss Ziff. 8 der Rahmenkreditvereinbarung (1. Forderungszession, 2. Garantie und 3. Bürgschaft) zu beanspruchen, sei nicht substantiiert dargelegt worden. Namentlich dazu, wie es zu dieser Willenseinigung gekommen sei, wann, wo etc. seien keine Behauptungen aufgestellt und die Vertreter der C._____ nicht identifizierbar umschrieben worden. Aus den gleichen Gründen sei auch der Einwand der Beschwerdeführer aussichtslos, sie hätten sich bei Unterzeichnung des Bürg-

scheins und der Rahmenkreditvereinbarung in einem Willensmangel befunden (vgl. act. 5 S. 9 ff. E. 3.2.2).

Diesbezüglich bemängeln die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde sinn- gemäss, die Vorinstanz habe dem Willen der Parteien beim Abschluss der Rah- menkreditvereinbarung nicht das notwendige Gewicht beigemessen, indem sie sie zur behaupteten Willenseinigung (zu Zeit, Ort und den weiteren Umstände) nicht genauer befragt bzw. nicht auf die Angaben hingewiesen habe, welche zur Beurteilung der Beschwerde (recte: des Gesuchs) um unentgeltliche Rechtspflege nötig gewesen wären (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 23 ff. und S. 7 Rz. 29).

Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten im Sinne von Art. 117 ff. ZPO bestehen, beurteilt sich, wie bereits erwähnt, aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (vgl. BGE 138 III 217 ff.; 133 III 614 E. 5). Die fehlende Aussichtslosigkeit muss von der gesuchstellenden Person glaubhaft gemacht werden, das heisst sie hat sich zu den tatsächlichen Voraus- setzungen zur Begründetheit ihres Prozesstandpunktes zu äussern (vgl. BK ZPO-BÜHLER, Bern 2012, Art. 119 N 101 m.w.H.). Die mit dem Gesuch befasste Behörde hat weder den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abzu- klären, noch unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen zu überprü- fen. Sie muss den Sachverhalt nur dort (weiter) abklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen; sei es, dass sie von einer Partei auf solche hingewie- sen wird, sei es, dass sie solche selber feststellt. Die gerichtliche Fragepflicht dient jedoch weder dazu, die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststel- lung des Sachverhalts zu ersetzen noch prozessuale Nachlässigkeiten auszuglei- chen (vgl. BGer 4A_114/2013, vom 20. Juni 2013, E. 4.3.1 f. mit weiteren Verwei- sen).

Es sind weder Unsicherheiten noch Unklarheiten ersichtlich, welche von der Vorinstanz zu klären gewesen wären. Die gerichtliche Fragepflicht bedeutet nicht, dass die Vorinstanz von den Beschwerdeführern fehlende Sachverhaltsbehauptungen und Beweismittellofferten hätte erfragen müssen, damit der entsprechende Sachverhalt am Ende glaubhaft erscheint. Eine Verletzung der gerichtlichen Fra- gepflicht ist somit nicht erkennbar.

3.5 An diesem Ergebnis ändert die Tatsache, dass die Klageschrift 25 Seiten und 64 Beilagen umfasst (vgl. act. 2 Rz. 17), nichts. Zwar sind die tatsächlichen Voraussetzungen für die gerichtliche Durchsetzung einer Bürgschaftsverpflichtung zahlreich, was entsprechend umfassende Ausführungen zum Klagefundament erfordert. Doch ist zur vorläufigen und summarischen Beurteilung der Prozesschancen der Beschwerdeführer vor allem entscheidend, was sie einem solchen Klagefundament entgegenhalten und wie ihre Chancen stehen, mit den gestellten Rechtsbegehren im Anerkennungsprozess zu obsiegen.

3.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet und daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Es bleibt beim angefochtenen Beschluss der Vorinstanz vom 6. März 2018 (Geschäfts-Nr. CG170010/Z06).

4. Antrag auf Aufschub der Vollstreckbarkeit

Der prozessuale Antrag der Beschwerdeführer um Aufschub der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Beschlusses wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben. Selbst wenn darauf einzutreten gewesen wäre, hätte es nichts aufzuschieben gegeben, weil der vorinstanzliche Beschluss ohnehin keinen vollstreckbaren Inhalt hat. Und soweit dieser Antrag bezwecken sollte, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführern während der Dauer des Beschwerdeverfahrens vor der Kammer keine Frist zur Duplik ansetzt, ist die Vorinstanz dem – auf entsprechenden Antrag der Beschwerdeführer hin – ohnehin bereits nachgekommen (vgl. act. 4/44 i.V.m. act. 4/46/1).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist kostenpflichtig (vgl. BGE 137 III 470 ff., E. 6.5.5). Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 ZPO).

Der Entscheid über die Gewährung oder Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ist prozessleitender Natur. Die Entscheidgebür des Beschwerdeverfahrens ist daher in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1

GebV OG Fr. 1'200.– festzusetzen und den Beschwerdeführern aufzuerlegen. Es ist die solidarische Haftbarkeit anzuordnen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

5.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: den Beschwerdeführern nicht, weil sie unterliegen (vgl. Art. 106 ZPO) und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte, da sie die Beschwerde nicht beantworten musste (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Der Antrag auf Aufschub der Vollstreckbarkeit wird abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.
5. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeschrift (act. 2) und (act. 3/1-2), sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

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. 8'000'000.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: