

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180020-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 20. November 2018

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner 1

vertreten durch Bezirksgericht Meilen

sowie

Personalvorsorgestiftung der Firma C. _____ AG in Liquidation,

Beklagte und Beschwerdegegnerin 2

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Aberkennung (unentgeltliche Rechtspflege, Sicherheitsleistung)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom

15. Mai 2018 (CG150034-G)

Erwägungen:

I.

1.1. Die Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) führten ein mittel-grosses, im Telekommunikationsbereich tätiges Familienunternehmen (C._____ AG, seit 31. Oktober 2016 in Liquidation), dessen Personalvorsorgestiftung die Beklagte und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend Beklagte) war. Gleichzeitig war bis zum Jahr 2008 der Kläger 1 Präsident und die Klägerin 2 Mitglied des Stiftungsrates der Beklagten.

1.2. Die Beklagte hatte grosse Teile ihrer Aktiven bei der C._____ AG angelegt. Das damalige Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich, heute BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), hielt wiederholt fest, dass diese Anlagen (in der Höhe von rund Fr. 9 Mio. per 31. Dezember 2007 [Urk. 4/4/20 S. 1; vgl. auch Urk. 4/25/17]) eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2, SR 831.441.1) darstellen würden. Es legte daher Massnahmen zur Bereinigung der Situation fest und wies die Beklagte unter anderem an, spätestens bis am 31. Mai 2008 die Ansprüche gegen die Schuldnerin im Sinne von Art. 58 BVV 2 sicherzustellen, so dass zumindest Art. 57 Abs. 1 BVV 2 nicht mehr verletzt sei (Urk. 4/20).

1.3. Daraufhin schlossen die Kläger – als Pfandeigentümer – und die Beklagte am 20. Februar 2009 "[z]ur Sicherstellung der ungesicherten Ansprüche" einen öffentlich beurkundeten Pfandvertrag über die Errichtung eines Inhaberschuldbriefs für Fr. 2 Mio. an dritter Pfandstelle auf dem Grundstück Gemeinde D._____ (Grundbuchamtskreis E._____), Grundbuchblatt ..., Katasternummer ..., ...strasse ..., ab. Darin wurde festgehalten, die C._____ AG habe der Beklagten per 31. Dezember 2008 einen Betrag von Fr. 8'457'307.18 geschuldet, welcher gemäss Angaben der Kontrollstelle im Umfang von Fr. 7'151'204.– ungesicherte Freizügigkeitsleistungen und ungesichertes Rentendeckungskapital umfasst habe. Der Inhaberschuldbrief wurde gleichentags durch die Pfandeigentümer zur

Eintragung im Grundbuch angemeldet (Urk. 4/4/4). In gleicher Weise wurden zwei weitere Pfandverträge abgeschlossen und Schuldbriefe errichtet (Urk. 4/4/5-6).

1.4. Um den Jahreswechsel 2010/2011 schloss die Beklagte mit der C._____ AG eine Vereinbarung, gemäss welcher letztere sich zu periodischen Teilrückzahlungen verpflichtete. In Ziff. 5 der Vereinbarung wurde festgehalten, dass die Beklagte bei Nichteinhaltung der Zahlungsfristen die Liegenschaften verwerten werde (Urk. 4/25/2). Die vereinbarten Rückzahlungen blieben indes aus (Urk. 4/25/12). Mit Schreiben vom 21. April 2011 kündigte die Beklagte sämtliche Schuldbriefforderungen per 1. November 2011 (Urk. 4/25/4-5) und mit einem weiteren Schreiben vom 29. Juni 2011 sodann auch die der C._____ AG gewährten Darlehen per 31. August 2011 (Urk. 4/25/6).

1.5. Die Beklagte leitete anfangs 2014 Betreibungen auf Verwertung der drei Liegenschaften ein. Die Kläger erhoben Rechtsvorschlag (Urk. 4/4/8, 4/4/8a und 4/4/8b), worauf der Beklagten in den anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren jeweils (teilweise) provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde (Urk. 4/4/1, 4/4/11 = 4/25/8 und 4/25/9).

2.1. Mit Eingaben vom 21. August 2015 erhoben die Kläger je eine Aberkennungsklage gegen die Beklagte (Urk. 4/1 und 4/54/1). Nachdem in beiden Verfahren ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden war (Urk. 4/28 und 4/54/24), beantragte die Beklagte mit Eingaben vom 4. Mai 2016, die Kläger seien je zu einer Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 62'100.– für die beklagtische Parteientschädigung zu verpflichten (Urk. 4/31 und 4/54/27). Mit Zirkulationsbeschluss vom 24. August 2016 wurden beide Verfahren vereinigt (Urk. 4/53 und 4/54/48). Mit separatem Zirkulationsbeschluss vom selben Tag wurden beide Kläger je zur Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 41'445.– verpflichtet (Urk. 4/55 S. 11 f.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Kammer mit Urteil vom 6. Februar 2017 ab (Urk. 4/61 S. 9 f.). Mit Verfügung vom 22. Februar 2017 setzte die Vorinstanz beiden Klägern eine Nachfrist von fünf Tagen zur Leistung der ihnen mit Beschluss vom 24. August 2016 auferlegten Sicherheit für die Parteientschädigung an (Urk. 4/64 S. 2). Innert dieser Nachfrist ersuchten die Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 4/66

S. 2 ff.), worauf den Klägern die angesetzte Nachfrist einstweilen abgenommen wurde (Urk. 4/68 S. 2 f.). Nach mehreren Stellungnahmen beider Parteien (Urk. 4/70, 4/74, 4/78 und 4/81) wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschluss vom 13. April 2017 ab, setzte den Klägern eine weitere Nachfrist zur Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung an und verpflichtete diese je zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 4'000.– an die Beklagte (Urk. 4/83). Die dagegen erhobene Beschwerde hiess die Kammer mit Beschluss vom 9. Oktober 2017 gut und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urk. 4/91). Nach mehreren Stellungnahmen beider Parteien (Urk. 4/92, 4/94, 4/99, 4/103, 4/106, 4/111 und 4/114; vgl. auch Urk. 2 S. 5 f.) wies die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Beschluss vom 15. Mai 2018 wiederum ab und setzte den Klägern eine weitere Nachfrist zur Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung gemäss Verfügung vom 24. August 2016 an (Urk. 2 = Urk. 4/116).

2.2. Gegen diesen Entscheid erhoben die Kläger mit Eingabe vom 4. Juni 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 4/117/2-3) Beschwerde und stellten folgende Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Mai 2018 (Geschäfts-Nr. CG150034-G) aufzuheben und es sei den Klägern und Beschwerdeführern für das Aberkennungsverfahren am Bezirksgericht Meilen (Geschäfts-Nr. CG150034-G) die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
2. Es sei den Klägern und Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren am Obergericht die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren;
3. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

2.3. Mit Verfügung vom 7. Juni 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und der Beklagten Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung angesetzt (Urk. 3). Mit Eingabe vom 18. Juni 2018 verzichtete die Beklagte auf eine Stellungnahme (Urk. 5). Mit Verfügung vom 10. Juli 2018 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung

erteilt (Urk. 6). Am 31. August 2018 erstattete die Beklagte die Beschwerdeantwort (Urk. 8) innert angesetzter Frist (Urk. 7). Mit Eingabe vom 20. September 2018 nahmen die Kläger dazu Stellung (Urk. 11), worauf eine Stellungnahme der Beklagten folgte (Urk. 13), welche den Klägern zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 15). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

II.

1. Vorliegend ist die Beschwerde ohne die Zulassungsvoraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils gegeben (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 121 ZPO). Entsprechend ist grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten.

2. 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). Daher ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit die Kläger erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das erstinstanzliche Verfahren beantragen (vgl. Urk. 1 S. 10 Rz. 37 und Urk. 4/66 S. 2).

III.

1. Die Vorinstanz legte die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zutreffend dar (Urk. 2 S. 7 f. E. 1 und 2.1-3). Darauf kann vorweg verwiesen werden. Sie erwog, die Aberkennungsklage sei als aussichtslos zu qualifizieren. So treffe entgegen der Ansicht der Kläger (Urk. 4/1 Rz. 26 und 50) nicht zu, dass die Grundforderung der Beklagten gegenüber der C. _____

AG seit der Besicherung durch die Kläger (mittels Schuldbriefen) nicht mehr bestehe, denn die Grundforderung hänge nicht von der Sicherungsabrede ab, sondern bestehe unabhängig von dieser. Allein die Tatsache, dass eine Grundforderung aufgrund der Errichtung eines Schuldbriefs gesichert sei, könne folglich nicht den Untergang der Grundforderung bewirken. Weiter behaupteten die Kläger, man habe vereinbart, dass der Schuldbrief nur verwertet werden dürfe, wenn die geschuldeten Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien die Schuldbriefforderung überstiegen und damit zu diesem Zeitpunkt ungesichert seien. Dem Wortlaut des Pfandvertrags lasse sich dies aber nicht entnehmen, weshalb er namentlich nach seinem Zweck auszulegen sei. Dass der vorliegende wie auch die beiden anderen Schuldbriefe zum Zweck der Sicherstellung der (damals) ungesicherten Ansprüche errichtet worden seien, könne kaum bedeuten, dass diese Schuldbriefe nur insoweit verwendet werden dürften, als sich die Grundforderung auch im Zeitpunkt der Verwertung noch als ungesichert erweise. Denn dies liefe auf eine "ewige Besicherung" hinaus, da die Beklagte, solange die Schuldbriefe beständen, selbst dann nicht die bestellten Grundpfänder vollstrecken dürfte, wenn die Schuldnerin mit ihren Rückzahlungen in Rückstand geriete. Die Sicherheiten würden dadurch ihrer Bestimmung beraubt und im Ergebnis gar keine Sicherheit mehr bieten, da die Beklagte die Sicherheiten erst dann zur Begleichung ihrer Forderungen heranziehen dürfte, wenn jene zu deren Deckung gerade nicht mehr ausreichten. Das gelte zumindest, soweit die Kläger geltend machten, eine Verwertung sei sogar in dem Umfang ausgeschlossen, als die Grundforderung durch den vorliegenden Schuldbrief selbst wirksam sichergestellt werde. Denkbar sei allerdings, dass die Beklagte sich im Rahmen der Sicherungsabrede verpflichtet habe, von ihrer Verfügungsmacht als fiduziarische Eigentümerin des Schuldbriefs nur insoweit Gebrauch zu machen, als die Grundforderung nicht anderweitig wirksam sichergestellt wäre. Eine derartige Abrede lasse sich aber aus dem Pfandvertrag nicht ableiten. Ebenso wenig ergebe sich eine solche aus dessen Entstehungsgeschichte. Alle Schuldbriefe seien gleichzeitig und nicht in einem Rangverhältnis zueinander errichtet worden, und zwar zur Sicherung derselben Forderung, da offenbar davon ausgegangen worden sei, dass ein einzelner Schuldbrief nicht ausreiche, um die ganze Forderung sicherzustellen.

len. Insgesamt könne der Pfandvertrag nach Treu und Glauben nicht so ausgelegt werden, dass damit gerade das, was er gemäss Wortlaut hätte bezwecken sollen und was auch das Gesetz und die zuständige Aufsichtsbehörde verlangten, nicht erreicht werden könne. Der Einwand der Kläger, sie wären nicht bereit gewesen, ihr Haus einer sofort zulässigen Verwertung preiszugeben, denn dann hätten sie es ja gleich verkaufen können (Urk. 4/1 S. 15), überzeuge nicht, denn sie seien auch ohne die von ihnen behauptete "ewige Besicherung" besser gefahren als mit einem Verkauf der Liegenschaft. Im Übrigen spreche auch die "Rückgabeklausel" für dieses Auslegungsergebnis. Gemäss dieser werde die Beklagte den Klägern den Schuldbrief zurückübertragen, wenn die ungesicherten Freizügigkeitsleistungen und das ungesicherte Rentendeckungskapital Fr. 1 Mio. oder weniger betrage (Urk. 4/25/2). Folgte man der Ansicht der Kläger, hätte die Beklagte den Schuldbrief sofort nach dessen Errichtung und Übergabe wieder zurückübertragen müssen, da ja dank der Schuldbriefe – gemäss dem Verständnis der Kläger – die ungesicherten Freizügigkeitsleistungen und das ungesicherte Rentendeckungskapital unmittelbar nach der Übertragung der Schuldbriefe – eben gerade durch diese Übertragung – auf Null reduziert worden wäre. Dieses Auslegungsergebnis sei absurd. Daher sei der Schluss der Kläger unzutreffend, dass die Beklagte zur Einleitung der Betreuung sowie zum Stellen des Rechtsöffnungsbegehrens nur berechtigt sei, solange ungesicherte Ansprüche nach dem Verständnis der Kläger bestünden. Einer Vollstreckung der Schuldbriefforderung stehe damit nicht entgegen, dass diese gemäss Pfandvertrag nur für "ungesicherte" Forderungen bestellt worden sei (Urk. 2 S. 8 ff.).

Zum Eventualstandpunkt der Kläger, die Grund- und die Schuldbriefforderung seien im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht fällig gewesen, erwog die Vorinstanz, aufgrund der Kündigung vom 29. Juni 2011 (Urk. 4/25/6) sei die Grundforderung spätestens am 31. August 2011 fällig geworden, zumal die Kläger diese Kündigung nicht substantiiert bestritten hätten. Entgegen der Ansicht der Kläger führe eine vor Fälligkeit der Grundforderung ausgesprochene Kündigung der Schuldbriefforderung nicht zu deren Nichtigkeit, sondern die Kündigung werde diesfalls erst auf den nächstmöglichen Kündigungstermin wirksam (Art. 266a Abs. 2 OR analog). Auch eine im Sinne der Ausführungen der Kläger

"verfrühte" Kündigung der Schuldbriefforderung habe daher letztlich deren Fälligkeit per spätestens 31. Mai 2012 herbeigeführt. Zudem verstiesse die Kläger gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, wenn sie erst gut vier Jahre nach der Kündigung der Schuldbriefforderung erstmals deren Zulässigkeit in Frage stellten. Folglich seien im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls sowohl die Grundforderung als auch die Schuldbriefforderung fällig gewesen. Im Ergebnis erschienen die Gewinnaussichten der Kläger erheblich geringer als die Verlustgefahren, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei (Urk. 2 S. 16 ff.).

2. Die Kläger rügen, die Sicherung der von der Beklagten bei der C._____ AG angelegten Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien in der Höhe von Fr. 5'610'450.– sei mit auf drei Liegenschaften lastenden Schuldbriefen im Umfang von insgesamt Fr. 10.8 Mio. äusserst grosszügig ausgelegt worden. Zwar würden davon nach Art. 58 Abs. 2 lit. b BVV 2 nur Fr. 4'617'400.– angerechnet. Allerdings dienten auch die verbleibenden Fr. 6'182'600.– der Sicherstellung dieser Ansprüche. Des Weiteren sei mit dem Schuldbeitritt ihres Sohnes (F._____) im Umfang von Fr. 1 Mio. weiteres Sicherstellungssubstrat bereit gestellt worden, so dass die Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien gesetzeskonform sichergestellt seien. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei augenscheinlich, dass auch massiv grössere Forderungen betreffend Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien vollumfänglich gedeckt seien. Mit der Erwägung, die Sicherheiten böten im Ergebnis keine Sicherheit mehr, gehe die Vorinstanz völlig fehl. Art. 58 Abs. 2 lit. b BVV 2 erlaube die Sicherstellung durch Grundpfandwerte ohne zeitliche Begrenzung. Eine solche sei bei der Pfanderrichtung auch nicht angedacht gewesen, denn die Beklagte habe über ausreichend liquide Mittel verfügt, so dass zu keinem Zeitpunkt die Notwendigkeit bestanden habe, die Anlagen bei der C._____ AG fällig zu stellen. Die Parteien hätten daher beim Abschluss der Pfandverträge vereinbart, dass die Beklagte und die C._____ AG die Rückzahlung gemäss separaten Bestimmungen regelten. In diesem Zusammenhang hätten sie davon ausgehen dürfen, dass die Sicherstellung solange zur Verfügung stehe, wie sie eben gebraucht werde. Es treffe zu, dass die C._____ AG mit Verfügung vom 17. Dezember 2017 (recte: 2007) angewiesen worden sei,

quartalsweise Abzahlungen zu leisten. Gemäss genauem Wortlaut habe dies aber nur die restlichen ungesicherten Darlehen betroffen, nachdem Art. 57 Abs. 1 BVV 2 dank Sicherstellungen gemäss Art. 58 BVV 2 nicht mehr verletzt gewesen sei. Es sei somit nur um die Abzahlung der Überdeckung (gemeint sind die Wertschwankungsreserven und das Stiftungskapital der Beklagten, welche bei der C._____ AG angelegt wurden [vgl. Urk. 4/42 S. 5]) gegangen, welche nicht durch ihre Schuldbriefe besichert worden sei. Mit der Fälligestellung der Grundpfandrechte verfolge die Beklagte "exakt dasselbe Ziel mit dem Unterschied, dass sie mit ihrem Vorgehen nicht nur die Überdeckung, sondern auch die gesetzeskonform sichergestellten Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien fällig stellt" (Urk. 1 S. 7). Dazu sei diese aber nicht berechtigt, weil die Schuldbriefe einzig der Sicherstellung der Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien dienten. Es sei ohne Belang, ob die Pfandverträge nach Art. 793 ff. ZGB kündbar seien, denn eine Kündigung sei aufgrund des Parteiwillens bei der Erstellung der Pfandverträge geradezu ausgeschlossen. Weiter treffe zwar zu, dass die Schuldbriefe gleichzeitig und ohne Rangverhältnis errichtet worden seien. Ein Rangverhältnis habe sich aber eingestellt, indem die Beklagte im Februar 2014 vor den Bezirksgerichten Horgen und Meilen (recte: Zürich) Rechtsöffnungsbegehren gestellt habe und erst ein knappes Jahr danach ein weiteres am Bezirksgericht Meilen. Zu diesem Zeitpunkt sei der Beklagten bereits provisorische Rechtsöffnung in der Höhe von Fr. 5'610'450.– betreffend das auf der Liegenschaft in Zürich lastende Grundpfand erteilt gewesen. Ein Rangverhältnis ergebe sich sodann auch aus der Rückgabeklausel, gemäss welcher die Schuldbriefe betreffend die Liegenschaften in G._____ und D._____ zurückzugeben seien, wenn die zu sichernden Anlagen bei der C._____ AG Fr. 1 Mio. oder weniger betragen, da diesfalls das auf der Liegenschaft in Zürich lastende Grundpfand zur Besicherung ausreiche. Im Fall einer Verwertung der Liegenschaft in Zürich resultiere ein Betrag von Fr. 8'103'225.–, was ausreiche, um sämtliche Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien in der Höhe von Fr. 5'610'450.04 bezahlen zu können. Im Gegensatz dazu seien mit einer Verwertung der Liegenschaften in G._____ und D._____ nur je rund Fr. 2 Mio. zu erzielen, so dass auch die Liegenschaft in Zürich verwertet werden müsste. Um dies zu verhindern, sei das von der Beklagten

in der Vereinbarung vom 20. Dezember 2010/5. Januar 2011 angedachte Rangverhältnis unumgänglich. Schliesslich gehe die Vorinstanz fehl mit der Erwägung, sie, die Kläger, könnten bei jeder Vollstreckung vorbringen, es sei zuerst aus einem anderen Schuldbrief zu vollstrecken. Es gehe ihnen nicht um die Verhinderung einer Vollstreckung, sondern darum, dass zur vollen Befriedigung der Forderung betreffend Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien nur eine und nicht drei Liegenschaften verwertet werden müssten. Der Beklagten erwachse daraus kein Nachteil. Es sei daher die Aberkennungsklage gutzuheissen und es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 1 S. 4 ff.).

3.1. Die Beklagte stützt ihre Forderung auf den ihr sicherungsübereigneten Schuldbrief vom 20. Februar 2009 (Urk. 4/4/4 und Urk. 4/4/7a). Am 1. Januar 2012 sind zwar neue Bestimmungen zum Schuldbrief in Kraft getreten (Art. 842 ff. ZGB). Da der hier interessierende Schuldbrief aber vor dem 1. Januar 2012 ausgestellt wurde, ist gemäss Art. 1 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 SchIT ZGB das frühere Recht heranzuziehen (BGE 140 III 180 E. 3 = Pra 2014 Nr. 113).

Mit dem genannten Schuldbrief wurden die "ungesicherten Ansprüche" der Beklagten gegenüber der C._____ AG sichergestellt. Damit wurde zwischen der Beklagten und den Klägern ein Drittpfandverhältnis begründet. Bei der Sicherungsübereignung findet nach der Rechtsprechung – abweichend von der dispositiven Vorschrift von Art. 855 aZGB – keine Neuerung der Schuld im Sinne von Art. 116 OR statt, vielmehr kommt die Schuldbriefforderung zur sichergestellten Grundforderung hinzu. Damit stehen dem Gläubiger grundsätzlich zwei Forderungen zu. Es entspricht dies der Rechtslage, die das neue Recht seit dem 1. Januar 2012 mit Art. 842 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorsieht (BGE 140 III 180 E. 5.1.1). Die Klammer zwischen diesen beiden Forderungen ist die Sicherungsabrede. Das "zentralste Element" dieser Sicherungsabrede liegt darin, dass der Gläubiger die im Schuldbrief verankerte Schuldbriefforderung nur insoweit in Anspruch nehmen darf, als es der Sicherungszweck des Geschäfts gebietet. Er kann daher erst dann die Verwertung verlangen, wenn die durch die Sicherungsübereignung gesicherte Grundforderung trotz Fälligkeit nicht bezahlt wurde (Eintritt des Sicherungsfalls, Art. 891 Abs. 1 ZGB analog) und überdies auch die Schuldbriefforde-

rung fällig geworden ist (Dal Molin-Kränzlin, Die Verknüpfung zwischen gesicherter Forderung und grundpfandbezogenen Sicherungsrechten, Diss. 2016, Rz. 987 ff.; ZK ZGB-Steinauer, Art. 842 N 193; Sutter-Somm/Seiler, Gutgläubensschutz des Schuldbriefwerbers und zeitliche Aspekte bei der Geltendmachung des Bauhandwerkerpfandrechts als heikle Fragen der Revision des Immobiliarsachenrechts, in: Une empreinte sur le Code Civile, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, 2013, S. 637 f.; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz 1844g ff.; BSK ZGB II-Staehelin, Art. 842 N 56; BK ZGB-Zobl/Thurnherr, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB N 1437 f. und 1487; Zobl, Zur Sicherungsübergabe von Schuldbriefen, in: ZBGR 68/1987, 281 ff., S. 291).

3.2. Die Kläger sind der Ansicht, eine Verwertung des Schuldbriefs sei unzulässig, wenn und solange die Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien mit ihren Schuldbriefen im Sinne von Art. 57 Abs. 1 BVV 2 vollumfänglich sichergestellt seien (Urk. 1 S. 7 und Urk. 4/1 S. 14 ff.). Dies liefe indes auf eine "ewige Besicherung" hinaus, da die Beklagte, solange die Schuldbriefe bestehen, nicht in die bestellten Grundpfänder vollstrecken dürfe, und dies selbst dann, wenn die C._____ AG mit ihren Rück- und Zinszahlungen in Rückstand geriete. Der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 10) ist beizupflichten, dass sich solches dem Wortlaut des Pfandvertrags nicht ansatzweise entnehmen lässt. Vielmehr wurde der Schuldbrief "in Nachachtung der Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS) vom 13.11.2008" (Urk. 4/4/20) "[z]ur Sicherstellung der ungesicherten Ansprüche" errichtet (Urk. 4/4/4 S. 1). Gemäss dieser Verfügung wurde die Beklagte angewiesen, ihre Ansprüche gegenüber der C._____ AG im Sinne von Art. 58 BVV 2 sicherzustellen. Als solche Sicherstellung gelten (neben vorliegend nicht einschlägigen Garantien) nur Grundpfänder bis zu zwei Dritteln des Verkehrswertes (Art. 58 Abs. 2 lit. b BVV 2). Bei einem Grundpfand hat der Gläubiger aber das Recht, sich im Fall der Nichtbefriedigung aus dem Erlös des Grundstücks bezahlt zu machen (Art. 816 Abs. 1 ZGB), was bedeutet, dass er im Sicherungsfall das Grundpfand zur Deckung seiner Forderung verwerten lassen kann. Ohne diese Möglichkeit der Zwangsverwertung des belasteten Grundstücks wäre das Pfandrecht "seines Sinnes beraubt" bzw. "sinnlos" (BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, Art. 816 N 2 mit Verweis auf BGE 103 II 227

E. 4 und BGE 95 I 97 E. 4a). Daher ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die von den Klägern behauptete "ewige Besicherung" dem Sinn und Zweck einer Schuldbrieferrichtung widerspricht und im Ergebnis keine Sicherheit mehr böte.

Soweit die Kläger weiter sinngemäss behaupten, die Pfandrechte seien auf Dauer angelegt worden, denn es habe nicht dem Willen der Parteien entsprochen, im Ergebnis umgehend nach der Errichtung der Schuldbriefe eine Verwertung zuzulassen, weshalb sie in keinem der Pfandverträge eine Regelung über die Kündigung der Schuldbriefe und die Zahlung der Schuldbriefforderung getroffen hätten (Urk. 1 S. 7 Rz. 26, vgl. auch Urk. 4/1 S. 15 f.), kann ihnen mit Verweis auf die obigen Ausführungen nicht gefolgt werden. Hinzu kommt, dass das (im Schuldbrief enthaltene) Schuldbekenntnis eine Vereinbarung über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung enthalten kann, aber nicht muss. Es ist vielmehr zulässig und üblich, diesbezüglich – wie vorliegend geschehen (vgl. Urk. 4/4/4 S. 2: "Diese Schuld ist zu den zwischen Gläubigerin und Schuldnerin separat vereinbarten Bestimmungen zu verzinsen und zurückzubezahlen.") – im Schuldbekenntnis auf separate Vereinbarungen zwischen Schuldner und Gläubiger zu verweisen (BSK ZGB II-Staehelin, Art. 842 N 16, vgl. für das neue Recht auch Art. 846 Abs. 2 ZGB). Auch daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Parteien (system- und zweckwidrig) eine Verwertung des im Schuldbrief enthaltenen Grundpfandrechts ausschliessen wollten.

3.3. Schliesslich kann den Klägern nicht gefolgt werden, dass sich bei den drei Schuldbriefen aufgrund der zeitlich früher erfolgten Rechtsöffnungsbegehren und der Rückgabvereinbarung betreffend die auf den Grundstücken in G._____ und D._____ lastenden Schuldbriefe ein Rangverhältnis eingestellt habe, wonach zuerst die Liegenschaft in Zürich zu verwerten sei (Urk. 1 S. 8 f.). Allerdings sprechen die Kläger damit (zumindest am Rande) die Frage nach dem Verhältnis der drei Schuldbriefe untereinander an, auf welche nachfolgend näher einzugehen ist.

Bei der Grundforderung handelt es sich vorliegend um ein Darlehen (per Ende 2013 in der Höhe von rund Fr. 8.7 Mio.), welches die Beklagte der C._____ AG gewährt hatte. Von diesem Betrag entfielen rund Fr. 5.61 Mio. auf zur Deckung von Freizügigkeitsleistungen und laufenden Renten gebundene Mittel

(Urk. 1 S. 4, Urk. 4/1 S. 20, Urk. 4/23 S. 10 und S. 33 f., Urk. 4/25/8 S. 10, Urk. 4/25/10 S. 5 und S. 17, Urk. 4/25/20 S. 16 f., Urk. 4/78 S. 4). Zwischen den Parteien ist strittig, ob mit den Schuldbriefen das gesamte Darlehen oder nur der Anteil, welcher Freizügigkeitsleistungen und Rentendeckungskapitalien betrifft, gesichert wurde. Die Vorinstanz liess diese Frage offen, da die Schuldbriefforderung in beiden Fällen geringer als die Grundforderung sei (Urk. 2 S. 15). Dies trifft bei isolierter Betrachtung zu, lässt aber ausser Acht, dass die Kläger insgesamt drei Schuldbriefe in der Höhe von total Fr. 10.8 Mio. zur Sicherung derselben Grundforderung errichtet hatten. Grundsätzlich impliziert die Verpfändung mehrerer Grundstücke zur Sicherstellung einer einzigen Forderung eine Verteilung der Garantie auf die verschiedenen Grundstücke (Art. 798 Abs. 2 und 3 ZGB), wobei jedes von ihnen dann nur für den bei der Aufteilung festgesetzten Betrag haftet. Dies gilt auch dann, wenn eine Forderung wie vorliegend durch mehrere Einzelschuldbriefe in Form der Sicherungsübereignung gesichert wird, welche jeweils auf verschiedenen Grundstücken lasten (BGer 5A_136/2013 vom 16. Dezember 2013, E. 3.1.2; BGE 138 III 182 E. 4.2 = Pra 2012 Nr. 111). Vorliegend besteht kein Gesamtpfand im Sinne von Art. 798 Abs. 1 ZGB, da nicht nur ein einziges, sondern mehrere Pfandrechte bestehen. Es liegt daher ein Fall der Verpfändung von verschiedenen Grundstücken mit der Aufteilung der Sicherheit im Sinne von Art. 798 Abs. 2 ZGB vor (vgl. BGE 138 III 182 E. 4.2), wobei die Aufteilung der Sicherheit für die Grundforderung auf die einzelnen Grundstücke im Verhältnis der Nominalwerte der einzelnen Schuldbriefforderungen erfolgte (die Rückgabeklausel ist vorliegend nicht relevant, weil die entsprechende Bedingung [Reduktion des Anteils der Rentendeckungskapitalien und Freizügigkeitsleistungen am Darlehen auf Fr. 1 Mio. oder weniger <vgl. Urk. 4/4/4 S. 1 unten>] nie eingetreten ist).

3.4. Nach dem Ausgeführten erweist sich der Standpunkt der Kläger als aussichtslos, der Beklagten gehe grundsätzlich die Berechtigung ab, die Schuldbriefe verwerten zu lassen. Soweit sie allerdings die Ansicht vertreten, die Grundforderung der Beklagten belaufe sich – sofern sie überhaupt bestehe – auf bloss Fr. 5.61 Mio. (Urk. 4/1 S. 20 f.), erweist sich dies vor dem Hintergrund, dass die Kammer sich in einem früheren Entscheid (betreffend Rechtsöffnung) der Auffassung der Vorinstanz angeschlossen hatte, wonach es naheliegend sei, dass die

Parteien im Pfandvertrag mit der Formulierung, mit dem Schuldbrief sollten die ungesicherten Ansprüche gesichert werden, nur das ungesicherte Rentendeckungskapital und die ungesicherten Freizügigkeitsleistungen gemeint hätten (Urk. 4/25/8 S. 8 f.), jedenfalls nicht als aussichtslos. Geht man in der Folge von einer Grundforderung in dieser Höhe aus, beliefe sich der auf den Schuldbrief betreffend die Liegenschaft in D._____ entfallende Anteil auf rund Fr. 1.039 Mio. (= Fr. 5.61 Mio. / Fr. 10.8 Mio. x Fr. 2 Mio.). Bezüglich des Restbetrags (Fr. 961'000.–) erscheint die erfolgte Einrede eines pactum de non petendo (vgl. dazu oben Ziff. 3.1 sowie Urk. 4/1 S. 26 f.) zumindest nicht aussichtslos. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz erweisen sich daher die Aberkennungsklagen bezüglich des jeweils Fr. 1.039 Mio. übersteigenden Betrags nicht als aussichtslos. Insofern erweist sich die Beschwerde als begründet.

4.1. Da die Vorinstanz die Aberkennungsklagen als aussichtslos beurteilte, prüfte sie die Mittellosigkeit als zweite Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 lit. a ZPO) nicht mehr (Urk. 2 S. 20). Diese Prüfung ist nachfolgend vorzunehmen.

4.2. Die Kläger brachten diesbezüglich vor, ihre Einkünfte beschränkten sich mittlerweile auf die AHV-Renten. Sämtliche in der Schweiz belegenen Vermögenswerte seien gepfändet worden. Einen allfälligen Gewinn aus dem Verkauf des Ferienhauses in H._____ hätten sie an die I._____ [Bank] abgetreten. Sie seien daher mittellos und nicht in der Lage, die geforderte Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten (Urk. 4/66 S. 3 ff., 4/99 S. 2 ff.).

4.3. Die Beklagte wandte ein, die Kläger könnten nicht als mittellos betrachtet werden, weil sie nach Erhebung der vorliegenden Aberkennungsklagen Fr. 3 Mio. anderweitig investiert hätten (Urk. 4/70 S. 3 ff.). Diesbezüglich ist auf den Beschluss der Kammer vom 9. Oktober 2017 zu verweisen, wonach die Kläger nicht so konkret mit einer Verpflichtung zur Sicherstellung der Parteientschädigung rechnen mussten, dass die anderweitige Investition der Fr. 3 Mio. als rechtsmissbräuchliche Vermögensentäusserung zur Umgehung der (erst ein Jahr später angeordneten) Sicherstellungspflicht zu qualifizieren wäre, infolge derer die unentgeltliche Rechtspflege von vornherein zu verweigern wäre (Urk. 4/91 S. 6 E. 5.3).

4.4.1. Ab dem 22. April 2016 wurden erstmals Vermögenswerte beider Kläger gepfändet, wobei die Pfändungen jeweils nur eine ungenügende Deckung ergaben (Urk. 4/67/7a und b). Ein Jahr später erfolgten erneute Pfändungen, wobei wiederum ungenügende Deckungen resultierten (Urk. 4/100/7 und 4/100/8). Die Beklagte wirft den Klägern in diesem Zusammenhang vor, sie hätten wahrheitswidrige Angaben gemacht und Vermögenswerte unterschlagen (Urk. 4/106 S. 3).

4.4.2. Zunächst brachte die Beklagte vor, den Klägern müssten neben den AHV-Renten weitere Geldquellen zur Verfügung stehen, zumal die Rechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2016 auf einem (satzbestimmenden) Einkommen von Fr. 88'500.– beruhe (Urk. 4/106 S. 4 mit Verweis auf Urk. 4/107/1). Diesbezüglich ist allerdings zu berücksichtigen, dass auch die Eigenmietwerte des Hauses in D._____ (Bruttoeigenmietwert: Fr. 56'300.– [Urk. 100/2 S. 2]) sowie der beiden Ferienhäuser (vgl. § 6 Abs. 1 StG [LS 631.1] und Art. 7 Abs. 1 DBG) satzbestimmende steuerbare Einkommen darstellen. Deshalb kann trotz des die AHV-Rentenbeträge übersteigenden steuerbaren Einkommens nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kläger nebst den AHV-Renten weitere Einkünfte erzielen.

4.4.3. Nach Ansicht der Beklagten ist auch aus dem Umstand, dass die Kläger in der Lage seien, immer wieder juristische Unterstützung in Anspruch zu nehmen, abzuleiten, dass sie über nicht offen gelegte Geldquellen verfügten (Urk. 4/106 S. 5). Selbst wenn ersteres zuträfe, kann daraus nicht ohne Weiteres auf verheimlichte Einkünfte oder Vermögenswerte geschlossen werden, zumal nicht unglaubhaft erscheint, dass die Kläger von einem Anwalt aus ihrem Bekanntenkreis gelegentlich unentgeltlich unterstützt werden (vgl. Urk. 4/114 S. 2).

4.4.4. Die Beklagte leitet sodann aus einer an den Sohn der Kläger gerichteten E-Mail einer brasilianischen Rechtsanwältin ab, die Kläger besässen heimlich zwei Liegenschaften in Brasilien, aus welchen ihnen Mietzinsen zuflössen (Urk. 4/92 und 4/106 S. 3 f.). Der relevante Absatz dieser E-Mail lautet wie folgt (Urk. 4/93 S. 1):

"According to the publication below, I must inform you that J. _____'s legal case against A. _____ B. _____, today has 02 (two) apartments in the name of Mr. A. _____. I am very worried because you may lose ownership of Switzerland in front of the execution."

Die Kläger führten dazu aus, der frühere Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft der C. _____ AG habe beim Arbeitsgericht in Sao Paulo Klage u.a. gegen sie erhoben und strebe ein Pfandrecht betreffend ihre Liegenschaften in Zürich und D. _____ an (Urk. 4/103). Die Beklagte wendet dagegen ein, die erwähnte E-Mail beziehe sich auf ein Gerichtsverfahren vor einem anderen Arbeitsgericht in Sao Paulo. Der Versuch der Kläger, mit ihrer Eingabe das Gericht in die Irre zu führen, sei damit aufgefliegen. Nichts rechtfertige es, die (etwas sonderbare) Formulierung "you may lose ownership of Switzerland" ausgerechnet so zu verstehen, wie es die Kläger gerne hätten. Die Kläger hätten es in vorwerfbarer Weise unterlassen, restlos Klarheit zu schaffen (Urk. 4/111 S. 3). Die vorerwähnte E-Mail ist kaum verständlich. Die Interpretation der Beklagten, sie belege, dass die Kläger Liegenschaften in Brasilien besässen, scheint dennoch gewagt. Vielmehr ist aufgrund der Formulierung "you may lose ownership of Switzerland" davon auszugehen, dass sich die erwähnte E-Mail auf in der Schweiz gelegene Liegenschaften bezieht. Vor diesem Hintergrund ist den Klägern entgegen der Ansicht der Beklagten keine Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht vorzuwerfen, weil sie die brasilianische Anwältin nicht mit weiteren Abklärungen beauftragten, um "restlos Klarheit zu schaffen", zumal unklar ist, wie die Kläger diese hätten entschädigen können (vgl. dazu das E-Mail der Anwältin vom 3. April 2018, in welcher sie sich entsprechend beklagt: "You have left me (...) without any satisfaction" [Urk. 4/115/9 S. 1]). Nach dem Gesagten ist nicht davon auszugehen, dass die Kläger Liegenschaften in Brasilien besitzen.

4.4.5. Die Beklagte brachte im Weiteren vor, in der Steuererklärung 2013 hätten die Kläger noch einen Wertschriftengewinn von Fr. 564'398.– deklariert, währenddem sie in den Steuererklärungen 2014 und 2015 plötzlich keine nennenswerte Wertschriftenerträge mehr angegeben hätten. Irritierend sei in diesem Zusammenhang auch, dass die Kläger die Steuererklärung 2015 am 31. Januar

2016 datiert hätten, das dazugehörige Wertschriften- und Guthabenverzeichnis dagegen erst am 28. November 2016. Man werde daher den Eindruck nicht los, dass die Kläger einmal mehr tricksten (Urk. 4/74 S. 4 und 4/106 S. 5). Die Kläger erklärten die Veränderungen bei den Wertschriftengewinnen in den Steuererklärungen mit den ausbleibenden Zinszahlungen in der Höhe von Fr. 534'060.– für ihre der C._____ AG und der C._____ Holding AG gewährten Darlehen (Urk. 4/99 S. 33 f., vgl. auch Urk. 4/82/2). Dies erscheint glaubhaft, zumal über beide Unternehmen inzwischen der Konkurs eröffnet wurde und die Konkursverfahren jeweils mangels Aktiven eingestellt wurden (vgl. www.zefix.ch). Soweit die Beklagte einzig aus den unterschiedlichen Datierungen der Steuererklärung 2015 und des dazugehörigen Wertschriften- und Guthabenverzeichnisses ableiten will, die Kläger verheimlichten Vermögenswerte, handelt es sich dabei um blosser Spekulation, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

4.4.6. Die Beklagte machte weiter geltend, die K._____ [Bank] habe die Hypotheken der Liegenschaften der Kläger in G._____, D._____ und Zürich per 13. September 2016 gekündigt. Sie könnte daher schon seit längerem die Zwangsverwertung der Liegenschaften verlangen, habe darauf aber bislang verzichtet. Dies spreche dafür, dass die Kläger die Ansprüche der Bank tatsächlich befriedigten, was wiederum keinen anderen Schluss zulasse, als dass die Kläger über nicht offengelegte Geldquellen verfügten (Urk. 4/106 S. 5 f.). Der Beklagten ist nicht zu folgen, denn die Kläger haben vor Vorinstanz belegt, dass die K._____ sie auf Fr. 8'582'600.– betrieben und in der Folge die Verwertung ihrer Liegenschaft in Zürich verlangt hatte (vgl. Urk. 4/100/12 und 4/115/4).

4.4.7. Die Beklagte warf den Klägern sodann vor, sie hätten das im Eigentum des Klägers 1 stehende Motorboot im Wert von Fr. 120'000.– verheimlicht. So habe der Sohn der Kläger, F._____, anlässlich einer Einvernahme im Rahmen des Konkurses der C._____ AG ausgeführt, das Motorboot stehe im Eigentum seines Vaters. Dementsprechend bezeichne das Konkursinventar das Boot als im Eigentum des Klägers 1 stehend. Daran ändere nichts, dass die C._____ AG rund ein Jahr zuvor noch das Eigentum am Boot beansprucht hatte. Dennoch sei es in der Pfändungsurkunde des Klägers 1 vom 16. Dezember 2016 nicht enthalten

(Urk. 4/74 S. 4, 4/106 S. 6). Die Kläger führten dazu aus, das Boot stehe nicht in ihrem Eigentum, sondern gehöre zum Gesamtinventar der C. _____ AG (Urk. 4/81 S. 7 und 4/114 S. 5). Es trifft zu, dass F. _____ in der Einvernahme vom 2. November 2016 ausgeführt hatte, er werde die Beweismittel, dass das Boot seinem Vater gehöre, nachreichen (Urk. 4/75/6 S. 7). In der Folge wurde die Dritteigentumsansprache im Konkursinventar vermerkt (Urk. 4/75/7 S. 3). Bezüglich der Frage nach dem Eigentum am Motorboot liegen demnach einzig die gegenteiligen Aussagen der Kläger und deren Sohnes vor, wobei nicht bekannt ist, weshalb letzterer annahm, das Boot stehe im Eigentum seines Vaters. Abgesehen davon bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass das Boot im Eigentum des Klägers 1 steht und die Kläger dies bei der Pfändung verheimlichten. Es erscheint denn auch unwahrscheinlich, dass die Kläger mit einer (zumindest im Rahmen eines Strafverfahrens) einfach zu widerlegenden Lüge leichtfertig eine Strafanzeige der Beklagten oder anderer Gläubiger wegen Pfändungsbetrug riskierten (die objektive Strafbarkeitsbedingung gemäss Art. 163 Ziff. 1 Abs. 5 StGB ist bei beiden Klägern erfüllt [vgl. Urk. 4/67/7a und b], da dafür das Vorliegen eines provisorischen Verlustscheins genügt [BSK StGB II-Hagenstein, Vor Art. 163-171^{bis}, N 18 m.w.H.]).

4.4.8. Die Beklagte verwies zudem auf den Umstand, dass das Konto der Klägerin 2 bei der L. _____ Bank nicht in der Pfändungsurkunde vom 17. Februar 2017 (Urk. 4/67/7b) enthalten ist. Die Kläger verhielten sich widersprüchlich, wenn sie einmal behaupteten, das Konto sei zwar deklariert worden, aber wegen des geringen Saldos in der Pfändungsurkunde nicht aufgeführt worden (Urk. 4/99 Rz. 125), an anderer Stelle (Urk. 4/99 Rz. 144) hingegen ausführten, das Konto sei versehentlich nicht angegeben worden, dem Pfändungsbeamten habe aber die Steuererklärung vorgelegen, so dass insofern das Konto offengelegt worden sei (Urk. 4/74 S. 3 und 4/106 S. 4). Die Kläger entgegneten, als sie den Betriebsbeamten auf das in der Pfändungsurkunde nicht aufgeführte Konto angesprochen hätten, habe dieser ihnen erklärt, das Guthaben sei für eine Aufnahme zu gering (Urk. 4/114 S. 3).

Nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9a SchKG sind AHV-Renten unpfändbar. Dies gilt auch für das Bankkonto, auf das AHV-Renten überwiesen werden, soweit es sich

nur um ein Durchgangs- und nicht um ein Sparkonto handelt (KUKO SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 92 N 69; Brügger, SchKG Gerichtspraxis 1946-2005, Art. 92 N 292; SJZ 2000, 540). Vorliegend werden die AHV-Renten der Kläger auf das Konto der Klägerin 2 bei der L. _____ Bank überwiesen (vgl. Urk. 4/100/35). Die eingereichten Kontoauszüge zeigen, dass es bloss als Durchgangskonto benutzt wurde, zumal der Saldo Ende Mai, November und Dezember 2017 sowie Januar 2018 jeweils unter Fr. 2'500.– lag (vgl. Urk. 4/100/3 S. 3, 6 und 10 sowie Urk. 4/100/35 S. 2). Es erscheint daher glaubhaft, dass das Betreibungsamt von einer Pfändung des Kontos der Klägerin 2 bei der L. _____ Bank absah (vgl. Urk. 4/100/8 S. 6: "Weitere pfändbare Aktiven wurden nicht festgestellt.").

4.4.9. Nach den obigen Ausführungen ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass sich der Vorwurf der Beklagten, die Kläger hätten wahrheitswidrige Angaben gemacht und Vermögenswerte unterschlagen (vgl. Urk. 4/106 S. 3), nicht erhärten lässt. Deshalb ist auf die eingereichten Pfändungsurkunden abzustellen, gemäss welchen jeweils eine ungenügende Deckung resultierte (Urk. 4/67/7a und b sowie Urk. 4/100/7-8). Da bei einer Pfändung soviel pfändbare Vermögenswerte des Schuldners gepfändet werden, wie nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten zu befriedigen (vgl. Art. 97 Abs. 2 SchKG), ist vorliegend davon auszugehen, dass mit Ausnahme des Kontos bei der L. _____ Bank sämtliche in der Schweiz belegenen Vermögenswerte der Kläger gepfändet wurden und ihnen deshalb ein Zugriff darauf verwehrt ist.

4.4.10. Zu prüfen bleibt der Einwand der Beklagten, die Kläger hätten nicht darge-
tan, dass keine Möglichkeit zum Verkauf oder weitergehenden hypothekarischen
Belastung der Villa in H. _____ bestehe. Deren Verkehrswert belaufe sich sodann
entgegen der täuschenden Darstellung der Kläger nicht bloss auf Fr. 681'000.–,
sondern auf Fr. 5.6 Mio. (Urk. 4/100/17 [Verkehrswertschätzung vom 3. März
2016]). Weiter werde bestritten, dass ein allfälliger Verkaufserlös vollumfänglich
an die I. _____ ginge, zumal in der Steuererklärung 2015 keine Schuld der I. _____
gegenüber aufgeführt worden sei (Urk. 4/70 S. 5 und 4/106 S. 7 f.). Letzteres trifft
zu (Urk. 4/100/2 S. 4 i.V.m. Urk. 4/107/2). Allerdings erscheint die Sachdarstel-
lung der Kläger, sie hätten einen allfälligen Erlös aus dem Verkauf der Liegen-

schaft an die I. _____ AG abgetreten und könnten daher daraus keine Mittel zur Prozessfinanzierung generieren, angesichts der beigebrachten Abtretungserklärung vom 14. Juni 2010 (Urk. 4/67/5b) sowie der Solidarbürgschaftsverpflichtung über Fr. 8 Mio. gemäss Bürgschein vom 18. Februar 2015 betreffend Forderungen der I. _____ AG gegen die C. _____ AG (Urk. 4/100/13) sowie des Umstands, dass der Konkurs über der C. _____ AG am 9. Dezember 2016 mangels Aktiven eingestellt wurde (Urk. 4/100/16 S. 1 und www.zefix.ch), als glaubhaft. Unter Berücksichtigung der Einkünfte (vgl. dazu oben Ziff. 4.4.1 ff.) sowie der gepfändeten Vermögenswerte der Kläger, welche die Finanzierung von zusätzlichen Hypothekarzinsen nicht erlauben, ist sodann auch glaubhaft, dass die Liegenschaft nicht weiter belastet werden kann. Im Gegensatz dazu scheint eine Vermietung der Liegenschaft nicht ausgeschlossen, obwohl die Kläger geltend machen, eine Vermietung des in den 1980er Jahren erbauten Ferienhauses erforderte eine Renovation und Neumöblierung (Urk. 4/99 S. 3). Auch wenn nicht bekannt ist, zu welchen Konditionen eine Vermietung erfolgen könnte, kann jedenfalls ausgeschlossen werden, dass sich damit innert nützlicher Frist Sicherheitsleistungen von insgesamt Fr. 43'060.– (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 5) finanzieren liessen.

4.5. Zusammenfassend verfügten die Kläger im Zeitpunkt ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege weder über die erforderlichen Mittel zur Sicherstellung der Parteientschädigung noch zur Finanzierung von allfälligen weiteren Gerichtskosten, welche den (bereits früher) geleisteten Gerichtskostenvorschuss übersteigen. Ihre finanzielle Situation hat sich bis zum Entscheid der Vorinstanz nicht verbessert. Die Kläger sind daher mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO.

5. Nach dem Gesagten sind die Kläger mittellos und ihre vor Vorinstanz erhobenen Aberkennungsklagen sind bezüglich des jeweils Fr. 1.039 Mio. übersteigenden Betrags nicht aussichtslos. Insoweit ist ihnen daher für das erstinstanzliche Verfahren mit Wirkung ab dem 7. März 2017 (Datum Gesuchstellung, Urk. 4/66) die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten sowie Vorschuss- und Sicherheitsleistungen) zu bewilligen. Soweit hingegen die Aberkennungsklagen als aussichtslos zu qualifizieren sind, ist die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern und den Klägern ist Frist zur Leistung je einer ent-

sprechend auf Fr. 21'530.– (= Fr. 41'445.– [Urk. 55 S. 11 f. Dispositiv-Ziff. 1] x Fr. 1.039 Mio. / Fr. 2 Mio.) reduzierten Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten anzusetzen.

IV.

1. Die Kostenlosigkeit des Gesuchsverfahrens betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 Abs. 6 ZPO) gilt nicht für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'500.– festzusetzen.
2. Die Parteien unterliegen je zur Hälfte, weshalb ihnen die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens je hälftig aufzuerlegen sind und keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.
3. Die Kläger ersuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2). Wie oben unter Ziff. III/4 dargelegt, sind die Kläger mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Angesichts des Ausgangs des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann ihr Prozesstandpunkt sodann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Deshalb ist ihnen für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Kläger sind indes auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Den Klägern wird für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Auf den Antrag der Kläger um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das erstinstanzliche Verfahren wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Mai 2018 aufgehoben und den Klägern wird mit Wirkung ab dem 7. März 2017 für das erstinstanzliche Verfahren bezüglich des jeweils Fr. 1.039 Mio. übersteigenden Betrags die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten sowie Vorschuss- und Sicherheitsleistungen) bewilligt.
2. Den Klägern wird je eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Parteientschädigung der Beklagten eine Sicherheit von je Fr. 21'530.– bei der Bezirksgerichtskasse Meilen (Postkonto 80-7340-5, IBAN: CH92 0900 0000 8000 7340 5) zu leisten.

Wird der Vorschuss auch innert Nachfrist nicht geleistet, so tritt das Gericht auf die Klagen im Umfang von jeweils Fr. 1.039 Mio. nicht ein.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den beiden Klägern je zu einem Viertel und der Beklagten zur Hälfte auferlegt. Die Anteile der Kläger werden zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO wird vorbehalten.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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 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, 20. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
am