

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU170036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

## **Beschluss und Urteil vom 7. August 2017**

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ Stiftung,**

2. **C.\_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchs- und Beschwerdegegnerinnen,

betreffend

**Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Mai 2017 (ED170014)

### **Erwägungen:**

1.

A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer) über den am 14. März 2011 der Konkurs eröffnet worden war, reichte am 28. November 2016 beim Bezirksgericht Zürich eine Klage gegen die B.\_\_\_\_\_ Stiftung und die C.\_\_\_\_\_ AG (Gesuchs- und Beschwerdegegnerinnen) ein und stellte folgendes Rechtsbegehren (act. 3/1):

1. Die Beklagte 1 [B.\_\_\_\_\_ Stiftung] sei zu verpflichten, die Forderungen von 721'421.65 mit Zinsen seit 01.09.2010 5 % zu zahlen.
2. Der über den Kläger [A.\_\_\_\_\_] vom 23.11.2010 bzw. vom 14.3.2011 ohne Betreuung mit dem Wohnsitz in Schweden durch die Beklagte 2 [C.\_\_\_\_\_ AG] eröffnete Konkurs sei aufzuheben.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Da der Klage kein Schlichtungsverfahren vorausgegangen war, trat das Bezirksgericht Zürich am 5. Dezember 2016 auf die Klage nicht ein. Der Beschwerdeführer reichte am 24. Januar 2017 beim Friedensrichteramt Kreise ... der Stadt Zürich ein Schlichtungsgesuch ein. Mit Verfügung vom 31. Januar 2017 setzte das Friedensrichteramt dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Vorschusses von CHF 1'120.00 an (act. 2). Am 16. Februar 2017 wurde eine Nachfrist angesetzt. In beiden Verfügungen erfolgte der Hinweis auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Eingabe vom 10. Februar 2017 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich ein Gesuch ein. Er stellte den Antrag es sei ihm für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Das Friedensrichteramt wusste von diesem Gesuch offenbar nichts und trat, nachdem der Kostenvorschuss auch innert Nachfrist nicht bezahlt worden war, auf die Klage nicht ein. Der Nichteintretensentscheid wurde mit Urteil der Kammer vom 16. Mai 2017 aufgehoben (OGer ZH, RU170013 vom 16. Mai 2017). Mit Verfügung vom 29. Mai 2017 wies das Bezirksgericht Zürich das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren ab (act. 11 = act. 18):

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. [Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 7. Juni 2017 zugestellt (act. 12). Mit Eingabe vom 12. Juni 2017 (eingegangen am 15. Juni 2017) erhob der Beschwerdeführer dagegen rechtzeitig Beschwerde. Er stellte folgende Anträge (act. 19):

1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 29.5.2017 (ED170014) sei aufzuheben und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu genehmigen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei beim Verfahren beim Obergericht auch zu genehmigen.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und lit. b ZPO).

Gemäss Art. 117 ZPO besteht Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn eine Person nicht über die nötigen Mittel verfügt (lit. a) und wenn das Rechtsbegehren als nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Die Vorinstanz hat diese Voraussetzungen zutreffend dargestellt. Zu Recht werden diese Erwägungen nicht gerügt.

3.

In Bezug auf die finanziellen Verhältnisse ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beschwerdeführer in den letzten drei Jahren über kein Einkommen verfügte. Zusammen mit dem bescheiden Einkommen der Ehefrau könne die Familie aber den Bedarf decken. Der Beschwerdeführer sei hinsichtlich der Vermögensverhältnisse seinen Mitwirkungspflichten nur ungenügend nachgekommen. Es sei des-

halb davon auszugehen, dass er und seine Ehefrau noch über ein nennenswertes Vermögen verfüge. Die Mittellosigkeit sei nicht glaubhaft gemacht worden, weshalb das Gesuch abzuweisen sei.

Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege führte die Vorinstanz aus, dass der Konkurs über den Beschwerdeführer rechtskräftig eröffnet worden sei. Die Konkursöffnung sei nicht nichtig und es lägen auch keine Gründe für eine Aufhebung des Konkurses vor. Das Rechtsbegehren, die Konkursöffnung für nichtig zu erklären, erscheine als aussichtslos. Bezüglich der geltend gemachten Forderung hielt das Bezirksgericht fest, der Beschwerdeführer habe seit der Konkursöffnung kein Prozessführungsrecht mehr. Dieses stehe der Konkursverwaltung zu. Die Voraussetzungen für eine Abtretung gemäss Art. 260 SchKG seien nicht erfüllt. Das Rechtsbegehren bezüglich der Forderung sei ebenfalls als aussichtslos zu bezeichnen. Auch aus diesem Grund sei das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

4.

Zunächst ist auf die Frage der Aussichtslosigkeit einzugehen. Die Vorinstanz begründete detailliert, dass über den Beschwerdeführer am 14. März 2011 der Konkurs rechtskräftig eröffnet worden war und dass der Beschwerdeführer seither wiederholt vergeblich versucht hatte, diesen Entscheid umzustossen. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist darauf zu verweisen (act. 18 S. 17). Erneut bringt der Beschwerdeführer vor, der Konkurs sei zu Unrecht eröffnet worden, die Mängel seien so schwer, dass von der Nichtigkeit auszugehen sei. Nachdem über die Anträge des Beschwerdeführers, die Konkursöffnung sei aufzuheben bzw. für nichtig zu erklären, bereits in früheren Verfahren entschieden worden ist, kann auf ein solches Begehren nicht mehr eingetreten werden. Die Argumente des Beschwerdeführers, der inhaltliche Mängel bei der Konkursöffnung geltend macht, gehen deshalb an der Sache vorbei. Auch seine Ansicht, wonach die Urteile des Bundesgerichts von den kantonalen Instanzen in Frage zu stellen seien, weil sich Bundesrichter D. \_\_\_\_\_ in einem Interessenkonflikt befunden habe (act. 19 S. 8) ist unzutreffend. Hinzu kommt, dass ein Konkurskenntnis, selbst wenn es nich-

tig wäre, aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr aufgehoben werden kann, sobald das Konkursamt mit der Durchführung des Konkurses begonnen hat (BGE 100 III 19 E. 2, bestätigt in BGer 5A\_11/2016 E. 4.1.). Der Konkurs über den Beschwerdeführer wurde vor über sechs Jahren eröffnet. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre die Aufhebung des Konkurses zufolge Nichtigkeit nicht mehr möglich. Das Rechtsbegehren auf Nichtigkeitsklärung der Konkursöffnung erscheint nach dem Gesagten als aussichtslos.

Der Beschwerdeführer behauptet, die B.\_\_\_\_\_ Stiftung (Beschwerdegegnerin 1) schulde ihm CHF 721'421.65 nebst Zins. Die Vorinstanz begründete zutreffend, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich dieser Forderung seit der Konkursöffnung nicht mehr prozessführungsbefugt ist. Eine sich aus Art. 260 SchKG ergebende Prozessführungsbefugnis würde voraussetzen, dass dem Beschwerdeführer die behauptete Forderung abgetreten worden wäre, was er aber nicht geltend macht. Die Frage, ob eine solche Abtretung an ihn möglich wäre, kann damit unbeantwortet bleiben. Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die Prozessführungsbefugnis fehlt. Die Argumente des Beschwerdeführers zum Bestand der Forderung sind bei diesem Ergebnis nicht relevant. Zu Recht ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass das gegen die B.\_\_\_\_\_ Stiftung gerichtete Forderungsbegehren aussichtslos ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die beim Friedensrichter erhobenen Rechtsbegehren des Beschwerdeführers aussichtslos sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid ist abzuweisen. Bei diesem Ergebnis kann die Frage der Mittellosigkeit offen bleiben.

5.

Umständehalber sind für dieses Verfahren keine Kosten zu erheben. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgeschrieben.
2. Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage eines Doppels von act. 19, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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 übersteigt CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:  
21. August 2017