

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB140036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 29. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin 2 und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

Kläger 1 und Beschwerdegegner 1

2. **C.** _____ in Liquidation,

Beklagte und Beschwerdegegnerin 2

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____, und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. Y3. _____

sowie

1. **D.** _____,

2. **E.** _____,

3. **F.**_____,

4. **G.**_____,

Litisdenuzianten

betreffend **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit/Schadenersatz
(Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen,
III. Abteilung, vom 10. April 2014 (CG100018-F)**

Beschlüsse des Bezirksgerichtes Horgen vom 10. April 2014:

Erster Beschluss (Urk. 2 S. 22 f.):

1. Der Prozess wird betreffend den Kläger 1 als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr betreffend den Kläger 1 wird angesetzt auf Fr. 24'025.–.
3. Die Kosten gemäss Ziffer 2 werden dem Kläger 1 auferlegt, unter solidarischer Haftung der Klägerin 2.
4. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens LB040112 (Beschluss vom 17. April 2007, S. 25) werden dem Kläger 1 zur Hälfte (Fr. 10'694.50) auferlegt, unter solidarischer Haftung der Klägerin 2.
5. Der Kläger 1 wird verpflichtet, der Beklagten für das bezirksgerichtliche Verfahren eine *bis zum Klagerückzug* berechnete Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 35'120.– zu bezahlen, unter solidarischer Haftung der Klägerin 2.
6. Der Kläger 1 wird verpflichtet, der Beklagten für das obergerichtliche Verfahren LB040112 eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 10'000.– zu bezahlen, unter solidarischer Haftung der Klägerin 2.
7. [Mitteilung]
8. [Berufung, Frist 30 Tage]

Zweiter Beschluss (Urk. 2 S. 23 f.):

1. Der Antrag der Klägerin 2 um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wird abgewiesen.
2. [Mitteilung]
3. [Beschwerde, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Dritter Beschluss (Urk. 2 S. 24):

1. Die Klägerin 2 wird aufgefordert, dem Gericht innert einmalig erstreckbarer Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses die in act. 224 S. 4 zu Beweissatz 4 bezeichnete Urkunde aus den Konkursakten ("*Verzeichnis der Forderungen*") einzureichen. Bei Säumnis unterbleibt die Abnahme dieses Beweismittels zum Nachteil der Klägerin 2.
2. Die Klägerin 2 wird aufgefordert, innert einmalig erstreckbarer Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses die mutmasslichen Kosten des Beweisverfahrens mit einem Barvorschuss von einstweilen Fr. 30'800.–

(Ergänzung Gutachten einstweilen Fr. 30'000.-, 2 Zeugen à Fr. 400.-) bei der Bezirksgerichtskasse, Burghaldenstrasse 3, 8810 Horgen, (Postkonto 80-5645-8), sicherzustellen.

Bei Säumnis unterbleibt die Beweisabnahme zum Nachteil der Klägerin 2.

3. [Mitteilung]

Rechtsmittelanträge:

" Die solidarische Haftung der Klägerin 2 sei in allen Punkten aufzuheben."

Zusatzanträge:

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Berufungsklägerin (kurz: Bk) als Abtretungsgläubigerin nach Art. 230a SchKG im Nachlasskonkurs von H._____ (tt.10.1948-tt.mm.2011) am Prozess teilnimmt (wie dies aus früheren Rubren hervorgeht) und nicht als Alleinerbin des H._____.
2. Es sei der Bk im vorliegenden Berufungsverfahren unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen."

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Prozessgeschichte

a) Am 29. November 1999 hatten I._____ und H._____ – als Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 SchKG im Konkurs bzw. Nachkonkurs der J._____ AG – beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) gegen K._____ und die Beklagte und Beschwerdegegnerin 2 (fortan: Beklagte) eine Forderungsklage über Fr. 2.25 Mio. aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit eingereicht (Urk. 5/1 und 5/2). Ihre Aktivlegitimation – welche bestritten wurde, weil der abgetretene Verantwortlichkeitsanspruch nicht neu und damit der Nachkonkurs nicht zulässig sei – war noch nicht geklärt, sondern u.a. Gegenstand eines umfangreichen Beweisverfahrens. Am tt.mm.2011 verstarb H._____ (Urk. 5/197). An dessen Stelle ist die heutige Klägerin 2 und Beschwerdeführerin (Lebenspartnerin von

H._____†; fortan: Klägerin 2) getreten; welche Stellung sie im Prozess hat, ist umstritten (dazu noch unten). Am tt.mm.2011 verstarb auch I._____ (Urk. 5/222). Dessen Willensvollstrecker, Dr. B._____ (Kläger 1 und Beschwerdegegner 1; fortan: Kläger 1), trat zuerst als solcher in den Prozess ein (Urk. 5/227), hat dann aber am 1. Oktober 2013 mitgeteilt, dass er aus der Gläubigergemeinschaft für den vorliegenden Klageanspruch ausgeschieden sei (Urk. 5/229). Die Vorinstanz hat dies mit (Erst-) Beschluss vom 10. April 2014 als Klagerückzug gewertet und betreffend den Kläger 1 das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben sowie die diesbezüglichen Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt (Urk. 5/244 Erstbeschluss). Die Klägerin 2 hatte am 18. November 2013 ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt (Urk. 5/236). Mit Zweit-Beschluss vom 10. April 2014 hat die Vorinstanz dieses Gesuch abgewiesen und mit Dritt-Beschluss vom selben Datum die Klägerin 2 unter anderem zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 30'800.– für das Beweisverfahren verpflichtet (Urk. 5/244 = Urk. 2).

b) Am 12. Mai 2014 hat die Klägerin 2 fristgerecht (Urk. 5/245/2) Beschwerde (s. dazu E. 2.2. unten) erhoben und die vorstehend genannten Rechtsmittelanträge gestellt (Urk. 1 S. 2 f.).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/1-245).

d) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Prozessuales

2.1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen war das vorinstanzliche Verfahren nach den bisherigen zürcherischen Zivilprozessgesetzen (ZPO/ZH und GVG/ZH) weiterzuführen, während für die Zulässigkeit und das Verfahren von Rechtsmitteln das neue Recht zur Anwendung kommt (Art. 404 f. ZPO).

2.2. Der eigentliche Antrag der Klägerin 2 befasst sich einzig mit der Kostenregelung und ist daher gemäss Art. 110 ZPO mit der Beschwerde

anfechtbar. Unrichtig bezeichnete Rechtsmittel werden praxisgemäss mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (ZR 110 Nr. 109). Die gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen erhobenen Rügen sind somit nach den Regeln der Beschwerde zu behandeln.

3. Prozessstellung der Klägerin 2

a) Die Vorinstanz hat zur Stellung der Klägerin 2 im vorinstanzlichen Verfahren erwogen, das Konkursgericht habe am 22. Juni 2011 die konkursamtliche Liquidation über den Nachlass des H. _____ † angeordnet und diese am 29. Mai 2012 mangels Aktiven wieder eingestellt; die Konkursverwaltung habe dann am 3. September 2012 die umstrittene Abtretungsforderung des H. _____ † aufgrund von Art. 230a SchKG an die Klägerin 2 abgetreten. Es sei fraglich, ob die Abtretung von Forderungen nach Art. 230a SchKG überhaupt zulässig und die Klägerin 2 aus diesem Grund aktivlegitimiert sei; dies könne jedoch offen bleiben (Urk. 2 S.7 ff. E. 3.1 bis 3.5).

Die konkursamtliche Liquidation des Nachlasses des H. _____ † sei nur darum angeordnet worden, weil die Klägerin 2 als Willensvollstreckerin (und Alleinerbin) dieses Nachlasses – vermutlich wider besseres Wissen – falsche oder mindestens unvollständige Angaben gemacht habe (indem sie mitgeteilt hatte, dass ausser einem Konto mit Fr. 6'000.– keine Aktiven bekannt seien); hätte sie die offene Klage über Fr. 2.25 Mio. korrekt angegeben, wäre fraglich, ob die konkursamtliche Liquidation angeordnet worden wäre. Bei der Einstellung der konkursamtlichen Liquidation am 29. Mai 2012 habe dem Konkursgericht die umstrittene Forderung allerdings bekannt sein müssen. Zwar könne die Vorinstanz rechtskräftige Entscheide des Konkursgerichts nicht aufheben, aber vorfrageweise prüfen, ob Entscheide anderer Instanzen fehlerhaft oder nichtig seien. Richtigerweise hätte gar keine konkursamtliche Liquidation (des Nachlasses des H. _____ †) erfolgen dürfen; jene Entscheide – und damit auch die Abtretung gemäss Art. 230a SchKG – seien daher für das vorinstanzliche Verfahren unbeachtlich. Dagegen sei die Klägerin 2 als Alleinerbin des H. _____ † mit dessen Tod ipso iure Partei des Prozesses geworden. Nur so würden auch die – durch die allenfalls nicht korrekte Durchführung und vorzeitige Einstellung

der konkursamtlichen Liquidation verletzten – Rechte allfälliger Nachlassgläubiger gewahrt (Urk. 2 S. 9 ff. E. 3.6. bis 3.9).

b) Die Klägerin 2 macht betreffend ihren Zusatzantrag 1 zur Beschwerde zusammengefasst geltend, sie sei (einzig) als Abtretungsgläubigerin dem Prozess beigetreten, dagegen nicht als Erbin des H. _____ †; die Vermutung der diesbezüglichen Ausschlagung sei mit einem rechtskräftigem Entscheid festgestellt. Im Übrigen habe sie keine Aktiven verschwiegen. Die Vorinstanz unterstelle den Zuger Konkursbehörden zu Unrecht Fehler; es sei alles korrekt abgelaufen (Urk. 1 S. 3 bis 7).

c) Mit einem Rechtsmittel anfechtbar ist ein Entscheid (d.h. dessen Dispositiv). Die Vorinstanz hat über die Stellung der Klägerin 2 keinen Entscheid gefällt (dies beschlägt die Aktivlegitimation), sondern einzig das Rubrum entsprechend angepasst. Die Vorinstanz hätte hierüber zwar einen selbständigen Vorentscheid gemäss § 189 ZPO/ZH treffen können (welcher dann als selbständiger Zwischenentscheid mit Berufung anfechtbar gewesen wäre; Art. 308 i.V.m. Art. 237 ZPO). Dass sie dies nicht getan hat, ist jedoch nicht zu beanstanden, denn § 189 ZPO/ZH ist eine Kann-Vorschrift. Es besteht kein Anspruch auf vorgängige Feststellung der Stellung einer Partei im Prozess bzw. der Aktivlegitimation, denn dies ist in der Regel (vgl. § 189 ZPO/ZH) mit dem noch ausstehenden Entscheid in der Sache zu klären. Daher kann auf den Zusatzantrag 1 zur Beschwerde der Klägerin 2 nicht eingetreten werden.

4. Solidarität betreffend Kostenfolgen

a) Die Klägerin 2 ficht die vorinstanzlichen Kostenfolgen zusammengefasst wie folgt an: Es finde sich nirgends eine Rechtsgrundlage dafür, dass zwischen den Gläubigern Solidarität für die Folgen eines Klagerückzugs bestehe (Urk. 1 S. 9 f.). Das Obligationenrecht sage das Gegenteil. Es brauche gemäss Art. 143 OR entweder einer Erklärung (Abs. 1) oder einer gesetzlichen Bestimmung (Abs. 2), damit eine Solidarschuld entstehen könne (Urk. 1 S. 10). Das gesetzlich aufgezwungene gemeinsame Prozessieren könne nicht als eine solche Erklärung gesehen werden, allenfalls höchstens

hinsichtlich des gemeinsamen Unterliegens. Liege kein solches gemeinsames Unterliegen vor, so müsse unbedingt Art. 146 OR angewendet werden, wonach ein Solidarschuldner, soweit es nicht anders bestimmt sei, durch seine persönliche Handlung die Lage des andern nicht erschweren könne. Die Vorinstanz lasse jeden Hinweis darauf vermissen, wo im vorliegenden Fall im SchKG oder im zürcherischen Zivilprozessrecht eine solche andere Bestimmung gefunden werden könne.

Weiter macht die Klägerin 2 – soweit ihre diesbezüglichen Ausführungen nachvollziehbar sind – geltend, sie hafte nicht für die Kostenfolgen der Vergangenheit, da sie sich die in der Hauptsache strittige Forderung gestützt auf Art. 230a SchKG habe abtreten lassen (Urk. 1 S. 10 unten). Die Klägerin 2 habe davon ausgehen dürfen, dass sie die Forderung unbelastet übernehme (Urk. 1 S. 11). Seit ihrem Prozessbeitritt seien keine nennenswerten Prozessfortschritte zu verzeichnen und daher auch keine nennenswerten Kosten entstanden (Urk. 1 S. 11).

Schliesslich habe der verstorbene I. _____ mit dem verstorbenen H. _____ eine Vereinbarung über die Prozessführung in Form einer einfachen Gesellschaft abgeschlossen. Die einfache Gesellschaft sei mit dem Tod von I. _____ in Liquidation gegangen. Da der Kläger 1 im Nachlass von H. _____ keine Forderung aus dieser Liquidation angemeldet habe, aber auch keine Eventualforderung unmittelbar aus der gemeinsamen Prozessführung, könne weder der Verstorbene noch sein Nachlass nun noch eine Forderung erhalten (sic!; Urk. 1 S. 11).

b) Vorab ist festzuhalten, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen betreffend die Klägerin 2 noch nicht bestimmt wurden, da der Ausgang des Prozesses bezüglich der beiden verbleibenden Parteien noch offen ist (Urk. 2 S. 13 E. 4.1.3). Es wurde lediglich beschlossen, dass die Klägerin 2 als Streitgenossin des Klägers 1 für dessen Anteile an den Gerichtskosten sowie an den Parteientschädigungen solidarisch mithaftet. Warum die Vorinstanz die Klägerin 2 und den Kläger 1 als uneigentliche notwendige Streitgenossen betrachtet, legte sie ausführlich dar (Urk. 2 E. 3 und 4.1.2). Ihre solidarische Haftung ordnete sie gestützt auf § 70 Abs. 1 ZPO/ZH an. Diese Bestimmung

lautete wie folgt: "Bei Streitgenossenschaft bestimmt das Gericht die Anteile der Streitgenossen an den Kosten und Entschädigungen. Es kann anordnen, dass ein Streitgenosse für den Anteil des andern ganz oder teilweise subsidiär oder solidarisch mithaftet." Das Gericht kann nach seinem Ermessen Solidarität auch dort anordnen, wo für den materiellen Anspruch keine solche besteht. Die Vorschrift gilt sowohl für notwendige als für einfache Streitgenossen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 70 N 2). Die Rüge der Klägerin 2, es fehle für eine solidarische Haftung an einer gesetzlichen Grundlage, geht deshalb fehl. Gestützt auf die zürcherische Zivilprozessordnung durfte die Vorinstanz die solidarische Haftung beschliessen. Es bedurfte damit zur Begründung von Solidarität keiner Erklärung der Klägerin 2; auf ihre diesbezüglichen Ausführungen braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

Die Vorinstanz führte aus, die beiden heutigen Kläger seien nach dem Tod der ehemaligen Kläger in den Prozess eingetreten. Mit dem Prozesseintritt hätten die beiden "neuen" Abtretungsgläubiger nach Bundesrecht das ganze Prozessrisiko übernommen. Im Fall eines Unterliegens hätten sie deshalb die gesamten Gerichtskosten und die Kosten der Gegenpartei – auch diejenigen, die vor dem Prozesseintritt aufgelaufen seien – zu tragen (Urk. 2 S. 13 E. 4.1.2 unter Hinweis auf BGE 105 III 135 E. 4). Die Klägerin 2 setzt sich mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen betreffend die Kostenfolgen für die Vergangenheit nicht substantiiert auseinander. Es genügt nicht, in ihrer Rechtsmittelbegründung lediglich ihre Sicht der Dinge (erneut; Urk. 5/236 S. 2 f., Urk. 5/242) darzulegen. Eine Beschwerdebegründung muss sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen. Rein appellatorische Kritik, dass der angefochtene Entscheid "falsch" sei, ist ungenügend (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 28; BK ZPO II-Sterchi, Art. 321 N 18). Es reicht damit nicht, wenn die Klägerin 2 geltend macht, sie habe davon ausgehen dürfen, dass sie die Forderung unbelastet übernehme und nicht für die Kostenfolgen der Vergangenheit hafte. Die Vorinstanz hat ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, warum sie die gegenteilige Auffassung vertritt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden

Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 E. 3 und 4.1.2).

Was die verstorbenen I._____ und H._____ miteinander vereinbarten (Stichwort: einfache Gesellschaft), betraf ihr internes Verhältnis und vermag für die Kostenfolge, welche sich auf § 70 Abs. 1 ZPO/ZH stützt, keine Rolle zu spielen.

Die Rügen der Klägerin 2 betreffend die vorinstanzlich beschlossene Solidarität für die Gerichtskosten und Parteientschädigungen des Verfahrens vor Vorinstanz sowie des obergerichtlichen Verfahrens LB040112 (Dispositiv-Ziffern 3 bis 6 des angefochtenen Erstbeschlusses) erweisen sich damit als unbegründet. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Klägerin 2 ist abzuweisen.

5. Unentgeltliche Rechtspflege

a) Die Vorinstanz hat erwogen, der Prozess sei für die Klägerin 2 nicht aussichtslos. Hinsichtlich ihrer Mittellosigkeit habe die Klägerin 2 lediglich die Steuererklärung 2012 eingereicht. Aus dieser ergäben sich Wertschriften und Guthaben von Fr. 139'109.–. Dass diese Wertschriften belehnt wären, wie dies die Klägerin 2 behauptete, ergebe sich aus der Steuererklärung nicht; es sei einzig eine Schuld von Fr. 22'764.– aufgeführt. Die der Klägerin 2 gehörende Liegenschaft sei zwar gemäss Steuererklärung mit einer Hypothekarschuld von Fr. 450'000.– belastet und mit einem Steuerwert von Fr. 465'000.– angegeben; es sei jedoch davon auszugehen, dass der Verkehrswert mindestens dem Kaufpreis von Fr. 620'000.– im Jahre 2010 entspreche. Die von der Klägerin 2 aufgeführten Bedarfspositionen seien alle unbelegt (Fr. 700.– Krankenkasse) oder nicht beachtlich (Fr. 200.– Ferienrücklage, Fr. 100.– Schwimmen, Fr. 700.– Sparbetrag, Fr. 930.– Unvorhergesehenes). Die Klägerin 2 sei somit ihrer Mitwirkungspflicht durch die blosse Einreichung der Steuererklärung 2012 in keiner Weise nachgekommen. Obwohl sie bereits darauf hingewiesen worden sei, dass sie vermutlich nicht als mittellos angesehen werden könne, habe sie keine weiteren Belege eingereicht. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin 2 bereits mit ihren laufenden Einkünften einen erheblichen Teil der Prozesskosten decken

könne. Angesichts ihres liquiden Vermögens von rund Fr. 140'000.– und einer Liegenschaft mit einem Verkehrswert von mutmasslich mindestens Fr. 620'000.– sei es ihr in jedem Fall möglich, die anfallenden Prozesskosten selber zu tragen (Urk. 2 S. 17 bis 21).

b) Die Klägerin 2 stellt auch für das vorliegende Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und bringt im Einzelnen Folgendes vor: Sie habe vor Vorinstanz eine Position "Sparen" im Betrag von 700.– geltend gemacht. Diese Position sei aufgrund ihrer voraussichtlichen Altersrente von monatlich Fr. 3'400.– bitter notwendig (Urk. 1 S. 7 unter Hinweis auf Urk. 4/3). Zudem habe sie beispielsweise im März 2013 Auslagen von insgesamt Fr. 6'744.– gehabt; sie unterlässt es allerdings, auch nur eine der angeführten Positionen zu belegen (Urk. 1 S. 8). Weiter sei ihre Eigentumswohnung maximal belehnt. Die ZKB lehne eine weitere Hypothek ab (Urk. 1 S. 8 unter Hinweis auf Urk. 4/4). Auch könnte aus einem Verkauf der Liegenschaft keine Liquidität zur Prozessfinanzierung gewonnen werden. Sie habe einen Pensionskassenvorbezug von Fr. 200'000.– getätigt, um die Liegenschaft erwerben zu können. Dieser müsste bei einem Liegenschaftsverkauf zurückbezahlt werden, hinzu kämen Grundstückgewinnsteuern (Urk. 1 S. 8 unter Hinweis auf Urk. 4/3). Schliesslich würden sie ihre noch studierende Tochter und ihre betagte Mutter nur gering belasten. Beide würden aber mit der Möglichkeit rechnen, die Klägerin 2 finanziell ansprechen zu können. Sie sehe sich deshalb moralisch in der Pflicht, sich zur Führung des Prozesses nicht in Schulden zu stürzen (Urk. 1 S. 8 f.).

c) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Gemäss obigen Erwägungen war die Beschwerde der Klägerin 2 aussichtslos. Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist hier noch auf die von der Klägerin 2 geltend gemachte Mittellosigkeit einzugehen: Die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Person hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse

darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Kommt eine Partei ihrer Pflicht zur umfassenden Offenlegung ihrer finanziellen Situation nicht nach, so ist ihr Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweis abzuweisen. Ein zu wenig aufschlussreiches und nicht oder unvollständig belegtes Gesuch darf indes nicht ohne Weiteres abgewiesen werden. Die das Gesuch stellende Partei ist vielmehr zur Mitwirkung anzuhalten. Erst wenn ihr Gelegenheit gegeben worden ist, ihre Mitwirkungspflicht zu erfüllen, die von ihr verlangten Auskünfte oder Ausweise zu wenig aufschlussreich oder unvollständig geblieben sind, darf ihr Gesuch zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Anders verhält es sich allerdings, wenn der gesuchstellenden Partei bereits aus früheren Verfahren bekannt ist, dass sie zur Begründung eines Armenrechtsgesuchs (insbesondere) ihre finanziellen Verhältnisse umfassend offenlegen und belegen muss und sie demzufolge weiss, welche Anforderungen an einen solchen Nachweis gestellt werden. Diesfalls ist es zulässig, diese Anforderungen als bekannt vorauszusetzen und bei mangelhaft begründetem oder dokumentiertem Gesuch von einer Fristansetzung zur Ergänzung der betreffenden Vorbringen abzusehen (ZR 104 Nr. 14). Zudem ist das Rechtsmittelgericht nicht verpflichtet, seine Fragepflicht zu denselben Punkten nochmals auszuüben wie der erstinstanzliche Richter (BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 138 mit Hinweis auf ZR 108 Nr. 1 E. 3b). Die Klägerin 2 wurde vor Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Januar 2014 darauf hingewiesen, dass sie aufgrund einer summarischen Prüfung der eingereichten Unterlagen nicht als mittellos erscheine (Urk. 5/238 S. 3). Trotzdem reichte die anwaltlich vertretene Klägerin 2 mit ihrer Eingabe vom 27. Januar 2014 vor Vorinstanz keine weiteren Belege betreffend ihren Lebensbedarf ein (Urk. 5/242). Ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wurde in der Folge mit (Zweit-)Beschluss vom 10. April 2014 abgewiesen (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 1). Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 19. Mai 2014 abgewiesen (obergerichtliches Verfahren RB140012). Trotz der abschlägigen Bescheide reichte die Klägerin – abgesehen von einem Pensionskassenausweis der UBS vom 31. März 2014 und der Ablehnung einer Hypothekarerhöhung durch die ZKB vom 7. Mai 2014

(Urk. 4/3+4) – keine weiteren Unterlagen zu ihrem behaupteten Lebensbedarf ein. Die Vorbringen der Klägerin 2 betreffend die Bedarfsposition Sparen, die mangelnde Liquidität aus einem allfälligen Liegenschaftsverkauf und ihre allfälligen zukünftigen Unterstützungspflichten gegenüber ihrer Tochter und ihrer Mutter wären im Übrigen auch nicht stichhaltig: Die Klägerin 2 ist hinsichtlich der Position Sparen darauf hinzuweisen, dass sie lediglich im Rahmen des sog. Notgroschens ein Anrecht darauf hat, ihr Vermögen zu schonen. Die Vorinstanz stellte bei der Klägerin 2 ein liquides Vermögen von rund Fr. 140'000.– fest (Urk. 5/237), was den Betrag eines Notgroschens deutlich übersteigt (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 112 ff.). Damit kann offen bleiben, ob aus dem Liegenschaftsverkauf weitere liquide Mittel generiert werden könnten. Betreffend einer allfälligen zukünftigen Inanspruchnahme der Klägerin 2 durch ihre Tochter und/oder Mutter ist ihr zu entgegnen, dass bei der Beurteilung der Mittellosigkeit auf die aktuelle ökonomische Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege abgestellt wird (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 8). Auf hypothetische Zukunftsszenarien kann keine Rücksicht genommen werden. In Anwendung obiger Ausführungen wäre das Gesuch der Klägerin 2 um unentgeltliche Rechtspflege auch aufgrund der Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht bzw. mangels genügend dargetaner Bedürftigkeit abzuweisen.

6. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

a) Für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 2.25 Mio. auszugehen (die Klägerin 2 verlangt auch eine Vormerknahme bezüglich ihrer Aktivlegitimation). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 4'300.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Klägerin 2 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat die Klägerin 2 zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Kläger 1 und der

Beklagten erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Zusatzantrag 1, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Klägerin 2 als Abtretungsgläubigerin nach Art. 230a SchKG im Nachlasskonkurs von H._____ am Prozess teilnimmt und nicht als dessen Alleinerbin, wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Klägerin 2 um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin 2 auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Litisdenunziaten, an den Kläger 1 und die Beklagte je unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/1-4, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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. 2,25 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
mc