

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LN110002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. R. Kokotek

Beschluss vom 23. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Rekursgegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **unentgeltliche Prozessführung / unentgeltliche Rechtsvertretung**

Rekurs gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen, Abteilung, vom 7. Dezember 2010 (CG100033)

Erwägungen:

I.

1. Mit Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes C._____ vom 3. Mai 2010 (Vi Urk. 1) machte der Kläger am 4. Mai 2010 bei der Vorinstanz eine Klage auf Zahlung von Fr. 54'000.– nebst 5% Zins seit 15. Juli 2009 (mittlerer Verfall) anhängig (Vi Urk. 2).
2. Nach dem ersten Schriftenwechsel wies die Vorinstanz mit Beschluss vom 7. Dezember 2010 das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 3).
3. Gegen diesen Beschluss erhob der Kläger am 6. Januar 2011 Rekurs und beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren und das Rekursverfahren (Urk. 2 S. 2).
4. Am 17. Januar 2011 verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk. 7).
5. Innert einmal erstreckter Frist erstattete der Beklagte die Rekursantwort und beantragte die kostenfällige Abweisung des Rekurses (Urk. 10).

II.

Der vorinstanzliche Beschluss wurde den Parteien am 10. Dezember 2010 zugestellt (Vi Urk. 14/1 und 14/2) und damit noch vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 eröffnet. Das Rekursverfahren untersteht gestützt auf Art. 405 Abs. 1 ZPO den zum Zeitpunkt der Eröffnung des Beschlusses geltenden Verfahrensvorschriften der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung (nachfolgend: ZPO/ZH; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 405 N 7).

III.

1. Die Vorinstanz qualifizierte die Klage hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation als aussichtslos und wies daher das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 3 S. 9).

2. Die Vorinstanz legte zutreffend dar, unter welchen Voraussetzungen der Prozess als aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH zu gelten hat (Urk. 3 S. 4). Darauf kann vorliegend – mit dem Hinweis, dass die Voraussetzungen der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprechen (BGer. 2C_227/2009 vom 18. Mai 2009; BGer. 8C_197/2007 vom 26. September 2007; BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.3) – verwiesen werden.

3. a) Die Klage stützt sich auf eine zwischen den Parteien und deren Mutter abgeschlossene Vereinbarung (Vi Urk. 2 S. 3 ff.). Wie aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses hervorgeht, erwiesen sich vor Vorinstanz folgende Tatsachen als unbestritten (Urk. 3 S. 2-4): Die Mutter der Parteien, D. _____ (nachfolgend: „Mutter“), gewährte dem Beklagten im Jahre 2000 ein Darlehen im Betrag von Fr. 618'187.50. Die Parteien und die Mutter vereinbarten im August 2005 mündlich, dass der Beklagte das Darlehen in monatlichen Raten à Fr. 3'000.– zurückbezahle, wobei er diese Zahlungen nicht an die Mutter, sondern an den Kläger zu leisten habe; die an den Kläger geleisteten Zahlungen würden als Schenkung von der Mutter gelten. Diese Vereinbarung bestätigten die Parteien und deren Mutter im November 2006 bzw. Januar 2007 schriftlich (Vi Urk. 4/3; nachfolgend: „Vereinbarung“; Urk. 3 S. 4 f.).

b) Mit der Klage verlangt der Kläger Fr. 54'000.– vom Beklagten; es handelt sich hierbei um die Ratenzahlungen gemäss Vereinbarung für die Zeit von November 2008 bis April 2010 (18 Monate à Fr. 3'000.–; Vi Urk. 2 S. 7). Strittig ist die Aktivlegitimation des Klägers.

c) Die Parteien sind sich einig, dass die Vereinbarung als ein Vertrag zugunsten eines Dritten (zugunsten des Klägers) im Sinne von Art. 112 OR zu qualifizieren ist (Urk. 3 S. 6). Der Kläger behauptete, mit der Vereinbarung liege ein

echter Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR vor, so dass er selber berechtigt sei, vom Beklagten die Bezahlung der vereinbarten Raten zu fordern (Vi Urk. 2 S. 6 f. Ziff. 6 f.). Dagegen führte der Beklagte aus, es existiere kein übereinstimmender Wille der Vertragsschliessenden, wonach der Kläger die Erfüllung selbständig fordern könne, womit kein echter Vertrag zu Gunsten des Klägers im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR vorliege (Vi Urk. 10 S. 8 ff.).

d) Die Vorinstanz führte dazu aus, die Bestimmung der Willensmeinung der Vertragsparteien verlange nach einer Heranziehung der gesamten Umstände und Interessenlage, wobei das Interesse des Dritten, in casu des Klägers, kaum relevant erscheine, da dieser regelmässig an der Forderungsberechtigung interessiert sei (Urk. 3 S. 7). Zur Auslegung böten sich das Vertragswerk als Willenskundgabe an sich, der Wortlaut desselben sowie das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss an. Eine Vermutung zugunsten eines echten Vertrages zugunsten eines Dritten bestehe nicht. Die Willensmeinung brauche weder ausdrücklich noch konkludent erklärt zu sein, vielmehr genüge ein konkreter hypothetischer Parteiwille. Vertragsparteien beim Vertrag zugunsten eines Dritten, sei es eines unechten oder eines echten, seien der Promittent und der Promissar, nicht aber der begünstigte Dritte. Auf die Willensmeinung des Dritten – vorliegend diejenige des Beklagten (recte: Klägers) – komme es also nicht an (Urk. 3 S. 7).

Ein natürlicher Konsens, so die Vorinstanz weiter, zwischen dem Beklagten (Promittent) und dessen Mutter (Promissar), wonach dem Kläger ein selbständiges Forderungsrecht zustehen solle, sei vom Kläger nicht behauptet worden. Aus dem Umstand, dass der Kläger im – vor dem vorinstanzlichen Verfahren durchgeführten – Rechtsöffnungsverfahren (Vi Urk. 4/7) noch das Vorliegen einer Abtretung geltend gemacht habe, könne gegenteils geschlossen werden, dass die Vertragsparteien (der Beklagte und die Mutter) gerade keine Erklärungen, weder explizite noch konkludente, über die Frage der Forderungsberechtigung des Klägers ausgetauscht hätten (Urk. 3 S. 7).

Sei ein übereinstimmender wirklicher Wille der Vertragsparteien kein Thema, verbleibe einzig die Variante, durch eine objektivierte, normative Auslegung der Vereinbarung den Vertragswillen und damit den mutmasslichen Partei-

willen zu ermitteln. Hierbei habe das Gericht das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen gewollt hätten. Die Behauptungs- und Beweislast bezüglich des Vorliegens eines solchen normativen Konsenses zwischen den Vertragsparteien, der Mutter und dem Beklagten trage der Kläger (Urk. 3 S. 7 f.).

Der Kläger leite das von ihm geltend gemachte selbständige Forderungsrecht daraus ab, dass dem Verhältnis zwischen ihm und der Mutter, dem Valutaverhältnis, eine Schenkung zugrunde liege. In dieser Schenkungsabrede komme der übereinstimmende Wille von ihm und der Mutter zum Ausdruck, dass er der Kläger, die Erfüllung der Verpflichtung des Beklagten selbständig fordern könne. Weitere Aspekte, welche bei der Auslegung der Vereinbarung hinsichtlich der Frage seiner Forderungsberechtigung zu beachten seien, habe der Kläger nicht geltend gemacht (Urk. 3 S. 8).

Der Auffassung des Klägers sei – so die Vorinstanz – entgegenzuhalten, dass dem Verhältnis zwischen der Promissarin und dem Dritten (Valutaverhältnis) jeder beliebige Verpflichtungsvertrag zugrunde liegen könne. Welcher Vertrag zwischen dem Dritten und der Promissarin bestehe und ob dieser einseitig oder zweiseitig sei, habe auf die Frage des selbständigen Forderungsrechts des Dritten keinerlei Auswirkung. Hinzu komme, dass sich die Frage nach der Forderungsberechtigung des Dritten, wie bereits erwähnt, nicht nach dem (übereinstimmenden) Willen zwischen der Promissarin und dem Dritten richte, sondern nach dem Willen zwischen der Promissarin, der Mutter, und dem Promittenten, dem Beklagten (Urk. 3 S. 8).

Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass ausgehend vom vorliegenden Aktenstand als Ergebnis einer vorläufigen Prüfung zusammenfassend festgehalten werden könne, dass es sowohl an einem natürlichen wie auch einem normativen Konsens zwischen dem Beklagten und der Mutter, wonach der Kläger zur selbständigen Einforderung der Verpflichtung des Beklagten gemäss der Vereinbarung berechtigt sei, mangle (Urk. 3 S. 9). Das Recht des Klägers, die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung des von der Mutter gewährten Darlehens selbständig einfordern zu können, sei bei dieser Sachlage zu verneinen

(Urk. 3 S. 9). Die Klage sei daher bereits hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation als aussichtslos zu qualifizieren (Urk. 3 S. 9).

4. Die Vorinstanz hat die Voraussetzung der Aussichtslosigkeit sorgfältig, schlüssig, klar und überzeugend begründet, womit die Klage hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation tatsächlich als aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH zu qualifizieren ist. Die Vorbringen in der Rekurschrift vermögen die Begründung der Vorinstanz nicht in Frage zu stellen, wie nachfolgend auszuführen ist.

a) Der Kläger brachte rekursweise vor, die Vorinstanz habe die Prüfung der Aussichtslosigkeit des klägerischen Rechtsbegehrens anhand einer umfassenden Analyse der materiellen Rechtslage in Bezug auf die Aktivlegitimation des Klägers vorgenommen, obwohl sie dem Kläger keine Gelegenheit zur Replik gegeben habe (Urk. 2 S. 4). Damit beruhe der angefochtene Entscheid auf einer krassen Verletzung des rechtlichen Gehörs, was allein schon zu dessen Aufhebung führen müsse (Urk. 2 S. 4).

Über einen prozessualen Antrag, wie er in Form des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vorliegt, ist in der Regel sofort zu befinden und nicht erst mit dem Endentscheid (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 84 ZPO/ZH). Dieser Umstand bringt notwendigerweise mit sich, dass über das Vorliegen der Voraussetzungen der Gewährung des genannten Antrages anhand des bis dahin dargelegten Sachverhalts zu entscheiden ist. Wenngleich bei der Vorabbeurteilung der Rechtslage die Argumente und Gegenargumente aufgrund der bei Gesuchstellung bestehenden Verhältnisse bzw. anhand des verfügbaren Aktenmaterials mit Sorgfalt gegeneinander abzuwägen und die vorhandenen Akten gewissenhaft zu prüfen sind, geht es dabei nicht darum, den Prozessstoff umfassend zu würdigen bzw. die materielle Begründetheit der Klage bereits definitiv zu beurteilen und das Hauptverfahren vorwegzunehmen; vielmehr sind die Prozesschancen im Rahmen der Beurteilung des Gesuchs im Voraus, d.h. aufgrund der unter Umständen noch unvollständigen Aktenlage abzuschätzen.

b) Vor Vorinstanz wurden zwei Schreiben der Mutter an den Beklagten eingereicht: Im Schreiben vom 30. November 2008 (Vi Urk. 11/7) teilte die Mutter dem Beklagten mit, er habe die Zahlungen nur noch bis Ende 2008 zu leisten, und im Schreiben vom 3. Mai 2009 forderte sie den Beklagten auf, er solle die Zahlungen weiterhin leisten (Vi Urk. 4/9).

Wie aus der Rekurschrift hervorgeht, leitet der Kläger aus dem Wortlaut des Schreibens vom 3. Mai 2009 („Diese Summen von Fr. 3'000.00 sind für A._____ die einzige Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, bis zur Etablierung einer Tätigkeit. Daher fordere ich Dich auf, diese Zahlungen, wie vereinbart, unverzüglich vorzunehmen.“) ein „resolutiv bedingtes Forderungsrecht“ ab (Urk. 2 S. 6 f.). Die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers sind nicht nachvollziehbar, so dass daraus nichts abgeleitet werden kann.

c) Im Übrigen erweisen sich die Vorbringen des Klägers in der Rekurschrift als rein appellatorische Kritik am angefochtenen Beschluss (Urk. 2 S. 4 ff.).

5. Da die Klage hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation als aussichtslos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH zu qualifizieren ist, erübrigt sich damit die Prüfung der Voraussetzung der Mittellosigkeit. Der Rekurs des Klägers ist daher abzuweisen.

IV.

1. Der Kläger beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren (Urk. 2 S. 2). Dieser Antrag ist abzuweisen, da die Erhebung des Rekurses als aussichtslos zu bezeichnen ist: Der vorinstanzliche Beschluss vom 7. Dezember 2010 ist, wie erwähnt, sorgfältig begründet und überzeugend. An diesem Beschluss übte der Kläger in der Rekurschrift weitgehend rein appellatorische Kritik (Urk. 2 S. 4 ff.).

2. Da der Kläger mit seinem Rekurs unterliegt, wird er kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH; § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Die Prozessentschä-

digung ist auf Fr. 2'000.– zuzüglich Fr. 152.– (7,6% Mehrwertsteuer) zu bemessen (§ 25 AnwGebV; §§ 2, 3, 7, 12 und 14 aAnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren wird abgewiesen.
2. Der Rekurs des Klägers wird abgewiesen und der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 7. Dezember 2010 bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.
4. Die Kosten des Rekursverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'152.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Kokotek

versandt am:
mc