

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE200003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss und Urteil vom 8. April 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2._____,

gegen

B._____,

Beklagter

vertreten durch lic. iur. Y._____,

betreffend **Negative Feststellungsklage** gemäss Art. 85a SchKG / **Unentgeltliche Rechtspflege / Unentgeltlicher Rechtsbeistand**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 3. Februar 2020; Proz. FO200001

Erwägungen:

I.

1. Am 27. April 2016 unterzeichneten die Parteien ein "Acknowledgement of indebtedness" (Schuldanererkennung), in welchem der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) erklärte, dem Beklagten (fortan Beklagter) am Unterzeichnungsdatum ("per signature date") den Betrag von USD 3'000'000.– zu schulden und den gesamten Betrag bis spätestens dem 31. Juli 2017 zurückzubezahlen, wobei bei nicht fristgerechter Zahlung die gesamte Schuld sofort fällig werde ("the Debtor commits himself to repay the total amount of USD\$ 3'000'000 [...] as per July 31, 2017 the latest", und: "In case of payment default the whole amount is immediately due and payable without further demand, notice or other legal formality of any kind" act. 8/3/10 = act. 6/10 Ziff. 2/2–3; vgl. auch act. 8/3/1 E. 2.2.). Nachdem der Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 13. September 2018 gemahnt und eine Nachfrist bis zum 5. Oktober 2018 angesetzt hatte (vgl. act. 8/3/1 = act. 6/1 E. 2.2.), leitete er am 12. Februar 2019 eine Betreibung gegen den Kläger für den Betrag von Fr. 3'013'200.– nebst 5% Zins seit dem 1. August 2017 ein (Zahlungsbefehl vom 13. Februar 2019, Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf). Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon erteilte dem Beklagten mit Entscheid vom 28. August 2019 gestützt auf die genannte Schuldanererkennung die provisorische Rechtsöffnung. Die Frist für die Erhebung einer Aberkennungsklage lief ab, worauf die Rechtsöffnung definitiv wurde und der Beklagte offenbar das Fortsetzungsbegehren stellte (act. 8/1 Rz. 1, act. 8/3/1).

2.1. Mit Eingabe vom 29. Januar 2020 (Datum Poststempel: 31. Januar 2020) machte der Kläger eine negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) anhängig. Er verlangte, es sei festzustellen, dass die vom Beklagten gegen ihn in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 3'013'200.– zzgl. Zins (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf) nicht bestehe, und es sei die entsprechende Betreibung aufzuheben.

Zudem verlangte er die (superprovisorische) vorläufige Einstellung der genannten Betreuung, und er stellte ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1).

2.2. Mit Verfügung vom 3. Februar 2020 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab und setzte dem Beklagten Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung an (Dispositiv Ziff. 1 und 2). Zudem wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Dispositiv Ziff. 3 und 4), und setzte ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 49'789.– an (Dispositiv Ziff. 5; vgl. act. 5/B1 = act. 7 = act. 8/4, nachfolgend zitiert als act. 7).

3.1. Gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege erhob der Kläger mit Eingabe vom 14. Februar 2020 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 4/1). Er stellt die folgenden Anträge:

- " 1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon (FO200001-M/Z01) vom 3. Februar 2020 bezüglich Dispositivziffer 3 bis 5 aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer für das Verfahren betreffend negativer Feststellungsklage die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in den Personen von Herrn Dr. X1._____ und Frau X2._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
2. Es sei das Verwertungsbegehren des Beklagten vorläufig zu sistieren.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren am Obergericht die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in den Personen von Herrn Dr. X1._____ und Frau X2._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
4. Die Vorakten sind beizuziehen.
5. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Staates."

3.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–5). Mit Verfügung vom 18. Februar 2020 wurde festgehalten, das Gesuch um Erteilung der auf-

schiebenden Wirkung werde als sinngemässes Gesuch um eventuelle Fristerstreckung entgegengenommen. Zudem wurde auf den Antrag Ziff. 2 des Klägers nicht eingetreten, und es wurde die Prozessleitung delegiert (zur Begründung vgl. act. 9).

Beim Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um ein Verfahren zwischen dem Kläger bzw. Beschwerdeführer und dem Staat. Der Gegenseite des Hauptsachenprozesses kommt in diesem Verfahren keine Parteistellung zu (vgl. BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2 m.w.H.; BGE 139 III 334, E. 4.2), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

Der Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt wird, kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven.

III.

1.1. Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufbringen kann und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

1.2. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers zufolge Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens ab und erkannte es unter diesen Umständen nicht als nötig, auf die wirtschaftliche Situation (Mittellosigkeit) des Klägers näher einzugehen (vgl.

act. 7 E. II./4 ff. und insb. E. 7). Es ist daher vorab auf die Frage des Aussichtslosigkeit des vorinstanzlichen Rechtsbegehrens einzugehen:

1.3. Wie dies schon die Vorinstanz zutreffend ausführte (vgl. act. 7 E. II./2.1. ff.), sind als aussichtslos Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschlösse; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (statt vieler: BGE 138 III 217). Die Aussichtslosigkeit kann materieller oder formeller Art sein, je nachdem, ob das Begehren materiell aussichtslos oder prozessual unzulässig ist. Materielle Aussichtslosigkeit liegt etwa vor, wenn keine glaubwürdigen Beweise für den geltend gemachten Anspruch vorgebracht werden, sich das Begehren auf eine rechtlich unhaltbare Gesetzesauslegung stützt, die Sachlegitimation fehlt oder die Verjährung eingetreten ist (zum Ganzen auch: BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 117 N 18 ff., insb. N 19 m.w.H.). Die glaubhafte Darlegung des Sachverhaltes, welcher die Nichtaussichtslosigkeit begründet, ist Sache der gesuchstellenden Partei. Soweit das Gesuch zusammen mit der Klage eingereicht wird, ist die tatsächliche Nichtaussichtslosigkeit nach den Sachvorbringen im Hauptverfahren und den dort angebotenen Beweisen zu beurteilen (vgl. auch HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 117 N 59 f. u. Art. 119 N 21, je m.w.H.).

2.1. Im Rahmen der Prüfung der Aussichtslosigkeit verwies die Vorinstanz einleitend auf die bei ihr vorgetragenen Ausführungen des Klägers: Gemäss diesen habe zwischen den Parteien seit Jahren eine geschäftliche Verbindung bestanden und der Kläger habe dem Beklagten vertraut. Darum seien – so der Kläger – für

die einzelnen Geschäfte keine schriftlichen Verträge geschlossen worden. Nachdem sich die Parteien angeblich bei einem Geschäft zwischen der C._____ AG und der D._____ AG nicht einig gewesen seien und der Kläger bestrebt gewesen sei, sich moralisch richtig zu verhalten, habe er die vom Beklagten vorgelegte Schuldanerkennung über USD 3'000'000.– unterzeichnet. Entgegen der Formulierung im Vertrag sei – gemäss dem Kläger – jedoch zwischen den Parteien nie die Rede davon gewesen, dass der Kläger als natürliche Person eine Schuld gegenüber dem Beklagten anerkenne. In der Folge habe der Kläger angeblich Rückzahlungen über USD 2'933'500.– geleistet, indem er ratenweise die Schuld der D._____ AG an die C._____ AG bezahlt habe – auf Anweisung des Beklagten auch in Form von Zahlungen an dessen Bruder.

Die Vorinstanz erwog daraufhin im Wesentlichen, der Kläger bestreite den Abschluss der Schuldanerkennung nicht, mache aber geltend, dass keine rechtliche Verpflichtung zwischen den Parteien, sondern zwischen der C._____ AG und der D._____ AG bestünde. Zu dieser Behauptung würden indes keine Beweise offeriert, weshalb dieser Standpunkt zur Zeit aussichtslos sei. Selbiges gelte im Zusammenhang mit der Behauptung, wonach in Gesprächen zwischen den Parteien nie die Rede davon gewesen sei, dass die Schuld zwischen den Parteien als natürliche Personen bestehe.

Zur angeblichen Tilgung der Schuld hält die Vorinstanz fest, aus den eingereichten Unterlagen gehe nicht hervor, dass der Kläger Zahlungen an den Beklagten geleistet habe. Für die Behauptung, wonach der Kläger auf Anweisung des Beklagten Rückzahlungen direkt an Dritte habe vornehmen müssen, würden als Beweise die persönliche Befragung der Parteien sowie eine eingereichte E-Mail offeriert. Während es bislang noch nicht möglich sei, die Parteibefragungen zu gewichten, ergebe sich aus der E-Mail, dass am 2. Juli 2014 E._____ eine E-Mail an den Beklagten geschrieben habe, wonach er, E._____, eine Autorisierung für eine Überweisung über USD 600'000.– bestätige. Ein Zusammenhang zwischen dem Kläger und der fast zwei Jahre später abgeschlossenen Schuldanerkennung sei nicht erkennbar und eine Zahlung des Klägers an den Beklagten damit nicht einmal im Ansatz glaubhaft gemacht. Die Vorinstanz kam zum Schluss, das Rechts-

begehren erscheine als aussichtslos, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei (act. 7 E. II./4.–6.).

2.2. Der Kläger macht in seiner Beschwerde im Zusammenhang mit der Nicht-Aussichtslosigkeit seines Hauptsachenbegehrens wie bereits vor Vorinstanz das Folgende geltend:

- das Verhältnis, welches der in der Schuldanerkennung festgehaltenen Forderung zu Grunde liege, bestehe zwischen der C._____ AG (beherrscht vom Beklagten) und der D._____ AG (beherrscht vom Kläger), und nicht zwischen Kläger und Beklagtem als natürliche Personen, und die Schuldanerkennung sei ungültig;
- zudem sei die Forderung – wenn sie denn überhaupt bestehe – bereits getilgt.

Diese Sachdarstellungen habe der Kläger – entgegen der Vorinstanz – schlüssig dargelegt und diese könnten bewiesen werden. Damit würden die Gewinnaussichten des Klägers klar überwiegen (vgl. act. 2, Rz. 10 u. 12 ff., insb. auch Rz. 42 ff.).

3. Auf diese beiden Themenkreise ist im Folgenden nacheinander einzugehen.

4.1. Der Kläger legt unter dem Titel "Grundverhältnis zwischen der C._____ AG und der D._____ AG" dar, die Vorinstanz habe zu Unrecht den Konnex zwischen der strittigen Forderung des Beklagten und der Gewinnauszahlung der D._____ AG verneint; die Vorinstanz übersehe, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten keine vertragliche Beziehung bestehe. Zudem sei es am Beklagten, das Vertragsverhältnis, welches der Schuldanerkennung zu Grunde liege, zu beweisen. Der Kläger seinerseits habe schlüssig dargelegt, dass die C._____ AG und die D._____ AG zusammen in die F._____ Inc. resp. die G._____ Corp. (die Gesellschaften hätten fusioniert) investiert hätten. Als Beweismittel lägen die Zahlungsflüsse (Einzahlungen durch die C._____ AG in die D._____ AG, anschliessend Investition der D._____ AG in die F._____ Inc. bzw. die G._____ Corp.) im Recht (u.H.a. act. 8/4/13 = act. 6/13). Der Bruttogewinn aus dieser Investition be-

trage USD 3'000'000.–. Die C._____ habe zum Zeitpunkt der Realisierung des Gewinnes eine Forderung auf ihren Gewinnanteil gegenüber der D._____ AG gehabt – der erzielte Bruttogewinn entspreche genau dem Betrag der Schuldanerkennung. Der Gewinn habe dem Beklagten als Aktionär und Begünstigtem der C._____ AG zukommen sollen. Damit sei offensichtlich, dass nach dem Verständnis des Klägers nicht er als natürliche Person mit seinem Privatvermögen für die Auszahlung des Gewinnanteils im Umfang von USD 3'000'000.– haften sollte. Vielmehr habe vorliegend der Gewinn den natürlichen Personen als wirtschaftlich Berechtigte zufließen sollen, während das Verlustrisiko hingegen von den Gesellschaften zu tragen gewesen sei. Der Kläger habe zudem nicht verstanden und nicht abschätzen können, dass die an den Beklagten geleisteten Rückzahlungen in einem provisorischen Rechtsöffnungsprozess nicht berücksichtigt würden. Der – anwaltlich vertretene – Beklagte habe diese offensichtliche Naivität und Unwissenheit ausgenutzt. Damit habe der Kläger sich über den Inhalt der Schuldanerkennung in einem offensichtlichen Irrtum befunden. Aufgrund all dessen sei die Schuldanerkennung ungültig (act. 2 Rz. 37 ff.).

4.2.1 Hinsichtlich des Vorwurfes, die Vorinstanz habe verkannt, dass es am Beklagten sei, das der Schuldanerkennung vom 27. April 2016 zugrunde liegende Vertragsverhältnis zu beweisen (act. 2 Rz. 37), sei einleitend zuhanden des Klägers auf das Folgende hingewiesen:

Nach herrschender Literaturmeinung sowie Rechtsprechung führt eine abstrakte Schuldanerkennung nach Art. 17 OR zu einer Umkehr der Beweislast. Namentlich erbringt der Gläubiger durch Vorlegen einer Schuldanerkennung den Beweis für sämtliche rechtsbegründenden Tatsachen seiner Forderung. Nach der vertrauensbasierten Beweislastverteilung ist von der Richtigkeit der Schuldanerkennung auszugehen, also vom gültigen Bestehen der anerkannten Forderung im Zeitpunkt ihrer Anerkennung: Nach Vertrauenskriterien bezeugt ein Schuldner mit einer Schuldanerkennung eine tatsächlich bestehende Schuld. Daher hat nicht der Gläubiger einen gültigen Rechtsgrund für die Schuldanerkennung zu beweisen, sondern der Schuldner die Ungültigkeit oder das Fehlen des Rechtsgrundes. Dafür muss er zuerst substantiiert darlegen, welches der Rechtsgrund für die anerkannte Schuld ist. Danach kann er alle Einreden und Einwendungen aus dem

Grundverhältnis erheben, z.B. die Nichtigkeit, die Ungültigkeit (einseitige Unverbindlichkeit), die Simulation, die Erfüllung oder das gänzliche Fehlen dieses Rechtsgrunds beweisen (vgl. statt vieler: ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 N 398 m.w.H., vgl. auch statt vieler: BGE 131 III 268, E. 3.2.; BGer 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 4.3). Gestützt darauf ist es am Schuldner (hier der Kläger), den Rechtsgrund für die Schuldanerkennung substantiiert darzulegen, bevor er Einwendungen gegen dieses Grundverhältnis geltend machen kann. Dies gelingt dem Kläger – wie zu zeigen ist und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – nicht:

4.2.2.1 Zwar legt der Kläger in seiner Beschwerde ausführlich – in weitgehend wörtlicher Wiederholung seines bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunktes (vgl. act. 8/1 Rz. 4 ff.) – dar, wie die angeblich vom Kläger beherrschte D._____ AG zusammen mit der angeblich vom Beklagten beherrschten C._____ AG Investitionen in die F._____ Inc. bzw. die G._____ Corp. getätigt habe, und verweist auf bereits vor Vorinstanz eingereichte Belege, um entsprechende Zahlungsflüsse nachzuweisen (act. 8/3/3–9 = act. 6/3–9). Daraus wiederum leitet der Kläger ab, die in der Schuldanerkennung festgehaltene Forderung – welche ihren Grund in der angeblichen Gewinnbeteiligung aus dieser Investition habe – bestehe nicht zwischen ihm und dem Beklagten als natürlichen Personen, sondern zwischen den beiden beteiligten Gesellschaften, weshalb die Schuldanerkennung ungültig sei.

4.2.2.2 Dass indes ein Zusammenhang zwischen der Schuldanerkennung der Parteien und den angeblichen Investitionen der Gesellschaften besteht, ergibt sich aus den dazu eingereichten Belegen (act. 8/3/3–9 = act. 6/3–9) nirgends. Auch in der Schuldanerkennung selbst wird keinerlei Bezug auf die Geschäfte zwischen den genannten Gesellschaften genommen (act. 8/4/10 = act. 6/10). Glaubwürdige Beweise bzw. überhaupt Beweise, aus denen sich der behauptete Konnex zwischen den angeblichen Investitionen und der Schuldanerkennung ergeben würde, liegen damit nicht vor. Der Kläger ist weder in der Klage vor Vorinstanz noch in seiner Beschwerde an die Kammer in der Lage, eine konkrete Stelle in den eingereichten Unterlagen zu nennen, aus welcher sich ein solcher Zusam-

menhang ergeben würde. Bereits deshalb – gerade aber auch vor dem Hintergrund, dass zwischen den Parteien angeblich schon seit Jahren Geschäftsbeziehungen bestehen (act. 8/1 Rz. 4; act. 2 Rz. 27 u. 34), womit davon auszugehen ist, bei den angeblichen Investitionen handle es sich nicht um die einzige geschäftliche Verbindung zwischen den Parteien –, ist ein Zusammenhang der Schuldanerkennung zu den Investitionen der D._____ AG und C._____ AG in die F._____ Inc. bzw. G._____ Corp. weder hinreichend dargetan, geschweige denn belegt oder offensichtlich. Auch die Höhe der in der Schuldanerkennung festgesetzten Forderung ändert an dieser Einschätzung nichts: Zwar behauptet der Kläger, die USD 3'000'000.– entsprächen dem Bruttogewinn der getätigten Investition (vgl. act. 2 Rz. 38). Belegt wird aber auch das nicht. Zudem erscheint grundsätzlich erklärungsbedürftig bzw. ist nicht plausibel, weshalb der Kläger in seiner Rechtschrift stets vom "Gewinnanteil" spricht, wenn es sich doch beim in der Schuldanerkennung festgehaltenen Betrag nicht um einen Gewinnanteil, sondern um den gesamten Gewinn handeln soll. Offen bleibt, weshalb ihm als Investitionspartner letztlich offenbar keinerlei Anspruch auf zumindest einen Teil des behaupteten Gewinns zugestanden haben soll (vgl. hierzu auch seine vorinstanzlichen Ausführungen, act. 8/1 Rz. 8).

4.2.2.3 Damit ist dem Standpunkt des Klägers, es sei "somit" offensichtlich nicht sein Verständnis gewesen, als natürliche Person mit seinem Privatvermögen für die Auszahlung des Gewinnanteils zu haften bzw. habe er sich in einem offensichtlichen Irrtum über die Schuldanerkennung befunden (so in act. 2 Rz. 39 f.), die von ihm behauptete Grundlage entzogen. Dieser Standpunkt steht zudem im Widerspruch zum klaren Wortlaut der Schuldanerkennung, welche als daran beteiligte Parteien den Kläger und den Beklagten persönlich aufführt (vgl. act. 8/4/10 = act. 6/10). Weshalb die Schuldanerkennung zudem so zu verstehen sein soll, dass lediglich der Gewinn den natürlichen Personen zukommen solle, der Verlust hingegen von den Gesellschaften zu tragen wäre (so in act. 2 Rz. 39), bleibt ebenfalls eine reine Parteibehauptung. Zudem handelt es sich bei dieser Behauptung um ein in der Beschwerde nicht zu beachtendes Novum. Es ist aber auch keineswegs nachvollziehbar, weshalb der Kläger unter diesen behaupteten Umständen die Schuldanerkennung in seinem eigenen Namen abgeschlossen hätte

und nicht im Namen der Gesellschaft. Dies insbesondere auch, da aufgrund der Gesamtumstände und den angeblich langjährigen Geschäftsbeziehungen zum Beklagten ohne weiteres davon auszugehen ist, der Kläger sei geschäftserfahren.

4.2.2.4 Der nun behauptete Irrtum zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schuldanererkennung, namentlich dass der Kläger nicht mit seinem Privatvermögen haften wollen, bleibt damit eine pauschale und unbelegte Parteibehauptung. Der Nachweis dieses Umstandes erscheint mit Blick auf das vom Kläger Vorgebrachte zur Zeit als aussichtslos.

Wenn er zudem (zumindest implizit) geltend macht, davon ausgegangen zu sein, auch vor der Schuldanererkennung getätigte Rückzahlungen würden an den Betrag der Schuldanererkennung angerechnet (so sinngemäss in act. 2 Rz. 40), ist dies schlicht lebensfremd. Ein derartiger Standpunkt ist offensichtlich aussichtslos, auch da der Kläger keinerlei objektive Beweismittel zu nennen vermag, welche diesen Standpunkt stützten. Vielmehr hält die Schuldanererkennung sogar noch ausdrücklich fest, dass die in ihr festgehaltene Schuld im Zeitpunkt der Unterschrift der Schuldanererkennung bestehe (act. 8/3/10 Ziff. 1/1, Hervorhebungen hinzugefügt: "[Der Kläger] hereby acknowledge to owe [dem Beklagten] a total amount of USD\$ 3'000'000 [...] *as per signature date*").

Wenn der Kläger den von ihm behaupteten Irrtum zudem damit begründet, er sei davon ausgegangen, die Rückzahlungen würden in der provisorischen Rechtsöffnung berücksichtigt (so ebenfalls in act. 2 Rz. 40), so ist dies offenbar kein Irrtum, sondern entspricht der Realität. Indes erfordert eine Berücksichtigung durch den Rechtsöffnungsrichter einen hinreichenden Nachweis der Rückzahlung. Ist der Kläger dazu als Schuldner nicht in der Lage, hat er die Folgen dessen zu tragen. Aus diesem Versäumnis seinerseits kann kein Irrtum im Hinblick auf die Schuldanererkennung als solche hergeleitet werden – auch dieser Standpunkt ist aussichtslos.

5.1. Der Kläger trägt unter dem Titel "Tilgung" vor, seit dem 2. Juli 2014 Teilbeträge auf Anrechnung an den Gewinnanteil der C._____ AG und damit letztlich an den Beklagten in Gesamthöhe von USD 2'933'500.– bezahlt zu haben, wobei die Zahlungen jeweils auf Anweisung des Beklagten in Teilbeträgen an diesen per-

sönlich, dessen Bruder und an durch diesen beherrschte Gesellschaften erfolgt seien. Diese Rückzahlungen seien zeitlich vor wie auch nach Unterzeichnung der Schuldanerkennung erfolgt.

In der Beschwerdeschrift des Klägers folgt eine Übersicht über angeblich erfolgte Zahlungen an den Beklagten persönlich, den Bruder des Beklagten, die H._____ Limited, die I._____ Inc., die J._____ Inc., die K._____ Inc. und die L._____ LLC (act. 2 Rz. 12 ff., insb. Rz. 14).

Sodann folgen Ausführungen zu angeblich erfolgten Abzahlungen (act. 2 Rz. 15 ff.).

5.2.1 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger sich in der Klage vor Vorinstanz darauf beschränkte, pauschal darzutun, zwischen dem 2. März 2015 und dem 19. Juni 2019 insgesamt USD 2'933'500.– an Abzahlungen geleistet zu haben, und eine Übersicht der Abzahlungen entsprechend derjenigen in der Beschwerdeschrift (act. 2 Rz. 14) wiederzugeben (vgl. act. 8/1 Rz. 15 ff.). Zu den einzelnen Zahlungen, namentlich zu deren Zeitpunkt, zum jeweiligen Zahlenden und Empfangenden und zum Hintergrund der Zahlungen äusserte sich der Kläger nicht, sondern er verwies in genereller Weise auf seine hierzu im Rahmen einer Sammelbeilage eingereichten Belege, ohne auf diese im Einzelnen Bezug zu nehmen (act. 8/2 Rz. 18 unter Verweis auf act. 8/3/13 = act. 6/13). Die glaubhafte Darlegung des Sachverhaltes, welche die Nichtaussichtslosigkeit des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege begründet, ist wie gezeigt Sache der gesuchstellenden Partei; erst die Würdigung der im Rahmen einer hinreichenden Behauptung angerufenen Beweismittel auf ihre Beweiserheblichkeit, -eignung und -tauglichkeit ist als Rechtsfrage Sache des Gerichts (vgl. z.B. HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 119 Rz. 21; BK ZPO-BÜHLER, Art. 119 N 41 u. 101 f., je m.w.H.). Es ist damit nicht Aufgabe des Gerichts – erst recht nicht bei anwaltlich vertretenen Parteien –, bei fehlenden oder unzureichenden tatsächlichen Behauptungen in den eingereichten Unterlagen nach Anhaltspunkten zu suchen, welche den Prozessstandpunkt einer Partei stützen. Entsprechend ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Prozesschancen des Klägers aufgrund des bei ihr Vorgetragenen auch bezüglich der angeblich erfolgten Rückzahlungen als aussichtslos qualifizierte und das Gesuch abwies.

5.2.2 Wenn der Kläger die entsprechenden Behauptungen nun vor der Kammer nachholt und zudem zusätzlich neu behauptet, die durch die M._____ AG überprüfte Zusammenstellung der Rückzahlungen sei auf Ersuchen des Beklagten erfolgt (act. 8/1 Rz. 18 u. act. 2 Rz. 13 S. 7 – wobei er auch diese Behauptung nicht belegt), handelt es sich um in der Beschwerde nicht mehr zu beachtende Noven (vgl. E. II.). Insbesondere neu sind die Behauptungen in Rz. 15 ff. Das dort vom Kläger neu Vorgetragene vermag aber – selbst wenn man es berücksichtigte – auch inhaltlich nicht zu überzeugen bzw. am vorinstanzlichen Ergebnis nichts zu ändern:

5.2.3 Soweit der Kläger erfolgte Teilzahlungen vor Unterzeichnung der Schuldanerkennung vom 27. April 2016 geltend macht (vgl. act. 2 Rz. 15, Rz. 16, teilw. Rz. 21 ff., Rz. 25), ist bereits aufgrund der zeitlichen Abfolge nicht glaubhaft, dass diese Zahlungen Abzahlungen im Rahmen des der Schuldanerkennung zu Grunde liegenden Verhältnisses (wobei wie gezeigt unklar bleibt, um was für ein Verhältnis es sich hierbei letztlich handelt, vgl. hiervor E. III./4.1. f.) – und insbesondere auf den Betrag in der Schuldanerkennung festgehaltenen Forderung – darstellen. Es ist wie gezeigt lebensfremd, dass der Kläger eine Schuld in einer Höhe anerkannte, in der sie seiner Meinung nach zum Zeitpunkt der Schuldanerkennung nicht mehr bestanden haben soll (vgl. auch hiervor E. III./4.2.2.4). Der Kläger ist nicht in der Lage, zu diesem von ihm behaupteten Umstand nur annähernd plausible Erklärungen zu liefern, geschweige denn dies in irgendeiner Form zu belegen. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die vorinstanzlichen Erwägungen bzw. diesbezüglichen Ausführungen des Klägers zur angeblich erfolgten Zahlung vom 2. Juli 2014 der D._____ AG an die L._____ LLC, USA (vgl. hierzu act. 7 E. II./5 u. act. 2 Rz. 25 ff.), sowie auf seine sonstigen Ausführungen zu angeblich vor der Schuldanerkennung erfolgten (Ab-) Zahlungen einzugehen (act. 2 Rz. 15 f. u. 25 f.). Hinzuweisen ist zudem darauf, dass dieser hier verfolgte Standpunkt dem Standpunkt des Klägers zur Zeit des Rechtsöffnungsverfahrens widerspricht; dort hatte er offenbar geltend gemacht, die Schuld habe sich "seither" (nach Unterzeichnung der Schuldanerkennung) durch Tilgung reduziert (vgl. act. 8/3/1 E. 2.3.).

5.2.4 Soweit der Kläger erfolgte Abzahlungen an den Bruder des Beklagten, N._____, zwischen dem 16. Juli 2015 bis 19. Juli 2019 geltend macht, ist wiederum darauf hinzuweisen, dass es Aufgabe des Klägers gewesen wäre – und dies bereits vor Vorinstanz –, im Rahmen seiner Begründung aufzuschlüsseln, wann von wem welcher Betrag an den Bruder der Beklagten bezahlt wurde. Es ist nicht Aufgabe der Kammer, in den Belegen selbst nach den entsprechenden Angaben zu suchen, und entsprechende Ausführungen des Klägers wären bzw. sind ohnehin (wie gezeigt, vgl. E. III./5.2.2) verspätet und nicht mehr beachtlich. Dem Kläger gelingt es aber ohnehin nicht zu belegen, dass es sich bei diesen Zahlungen tatsächlich nicht um Zahlungen an den Bruder, sondern letztlich an den Beklagten selbst handelte (vgl. act. 2 Rz. 21 ff.). Ein Bezug zum Beklagten ("N._____ in trust of B._____") ist einzig in act. 8/3/13 (=act. 6/13) Beleg 14 zu erkennen, wobei die Zahlung bereits am 8. April 2016 (vor Schuldanererkennung) von einem Konto der "O._____ AG, P._____ [Ort]" erfolgte und der Kläger gänzlich offen lässt, inwiefern diese "O._____ AG" zu ihm in Verbindung steht bzw. weshalb diese in die angeblichen Abzahlungen involviert war (vgl. auch act. 2 Rz. 16). Zudem reicht der Kläger auch keinerlei Belege ein, welche die Anweisung des Beklagten, die Zahlungen hätten an den Bruder zu erfolgen, belegten. Dies, obwohl in der Schuldanererkennung vom 27. April 2016 zum einen festgehalten ist, die Zahlungen hätten auf ein Bankkonto des Beklagten zu erfolgen (act. 8/3/10 Ziff. 2/4: "The amount outstanding [...] has to be transferred to the Creditor's [= Beklagter] bank account according to the wire instructions provided to the Debtor [= Kläger]"), und dass Änderungen der Schuldanererkennung grundsätzlich schriftlich erfolgen müssen (act. 8/3/10 Ziff. 3/5: "Amendments to this Acknowledgement of Indebtedness must be executed in writing in order to have any legal binding effect.").

5.2.5 Hinsichtlich nach der Schuldanererkennung erfolgter Zahlungen macht der Kläger geltend, am 17. Mai 2017 sei eine Zahlung vom Geschäftskonto der Q._____ AG im Betrag von USD 662'000.– an den Beklagten geleistet worden. Der Kläger sei Verwaltungsrat der Q._____ AG und habe gegenüber der Gesellschaft einen Kredit über diese USD 662'000.– aufgenommen (act. 2 Rz. 17). Nebst dem, dass es sich bei diesen erläuternden Ausführungen um ein unzulässiges neues Vorbringen handelt, bleibt die Behauptung, der Kläger habe einen

Kredit von der Q._____ AG aufgenommen, unbelegt. Belegt ist einzig, dass am 17. Mai 2017 der Betrag von Fr. 600'000.– vom Konto der Q._____ AG an den Beklagten geleistet wurde; bei den Buchungsdetails findet sich die "Persönliche Notiz: DV 16.05.2017". Was es mit dieser auf sich hat, legt der Kläger nicht dar. Ein Zusammenhang zur Schuldanerkennung vom 27. April 2016 ist jedenfalls nicht zu erkennen. Die Zahlung erfolgte nicht vom Kläger persönlich an den Beklagten. Dieser Auszug belegt damit nicht, dass es sich bei dieser Zahlung um eine Abzahlung im Zusammenhang mit der Schuldanerkennung handelt.

6. Damit gelingt es dem Kläger weder vor Vorinstanz noch vor der Kammer, den von ihm zur Begründung seines rechtlichen Standpunktes behaupteten Sachverhalt unter Nennung erheblicher und tauglicher Beweismittel glaubhaft darzulegen und zu belegen. Die Gewinnaussichten sind damit zur Zeit beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb der Entscheid der Vorinstanz die Klage sei als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu qualifizieren, nicht zu beanstanden ist. Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht eingegangen zu werden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

IV.

Mit dem angefochtenen Entscheid setzte die Vorinstanz dem Kläger gleichzeitig auch Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an. Die Höhe des von der Vorinstanz einverlangten Kostenvorschusses ficht der Kläger nicht an, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Die Frist zur Leistung des Vorschusses kann während hängigem Weiterzug des abschlägigen Entscheides über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in der Regel nicht (säumniswirksam) ablaufen (vgl. BGE 138 III 163 ff.; OGer ZH PC150027 vom 22. Juni 2015; vgl. auch die Verfügung vom 18. Februar 2020, act. 9). Die Vorinstanz wird dem Kläger die erstmalige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben. Erst im Falle des unbenützten Ablaufs der neu anzusetzenden ersten Frist hätte sie

die Nachfrist im Sinne des Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen (vgl. auch dazu OGer ZH PC150007 vom 1. April 2015, E. II./5.2; vgl. ferner ZR 110/2011 Nr. 82).

V.

1. Der Kläger stellt auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich das Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen.

2. Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (vgl. BGE 137 III 470 ff., E. 6.5), weshalb für das vorliegende Verfahren Kosten zu erheben sind.

Da der Kläger im Beschwerdeverfahren unterliegt, wird er deshalb für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert der Hauptsache von über Fr. 3'000'000.– ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebVO auf Fr. 3'000.– festzusetzen und dem Kläger aufzuerlegen.

3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Kläger nicht, weil er unterliegt, und dem Beklagten nicht, weil er im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht unmittelbar betroffene Gegenpartei ist und ihm daher keine Kosten entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers und Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Kläger und Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift mit Beilagenverzeichnis (act. 2 und 4), sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 liegt über Fr. 3'000'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: