

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_684/2010

Urteil vom 20. Oktober 2010
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans M. Weltert,
Beschwerdeführer,

gegen

Bezirksgericht Aarau, Kasinostrasse 5, 5001 Aarau,
Beschwerdegegner,

Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 4. Kammer, Vorstadt 38, 5000 Aarau.

Gegenstand
Negative Feststellungsklage; unentgeltliche Rechtspflege,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 4. Kammer,
vom 16. August 2010.

Sachverhalt:

A.

Am 20. Februar 2007 leitete die Bank Y. _____ gegen X. _____ für Fr. 199'750.57 die
Betreibung auf Grundpfandverwertung Nr. ... des Betreibungsamtes A. _____ ein. Am 5. Juli 2007
wurde der Bank die Rechtsöffnung erteilt und am 30. September 2009 wurde die Aberkennungsklage
des Schuldners abgewiesen.

In der Folge führte der Schuldner mit der Bank Vergleichsverhandlungen. Mit Schreiben vom 22.
Dezember 2009 erklärt diese, mit einer Abschlagszahlung von Fr. 175'000.-- und einem
Besserungsschein (Ablieferung des Fr. 675'000.-- übersteigenden Erlöses bis zur Gesamtsumme von
Fr. 875'000.-- im Fall eines Hausverkaufes innert zehn Jahren) einverstanden zu sein; diesbezüglich
sei durch den Schuldner eine schriftliche Vereinbarung aufzusetzen. Mit Schreiben vom 14. Januar
2010 wollte die Bank dem Schuldner insoweit entgegenkommen, als die Abschlagszahlung auf Fr.
150'000.-- reduziert würde; er habe bis zum 31. Januar 2010 schriftlich seine Zustimmung zu
erklären.

In der Folge bemühte sich der Schuldner um eine Finanzierung. Nachdem er im Mai 2010 von der
Bank Z. _____ unter der Bedingung, dass die Ablösungsmodalitäten schriftlich festgehalten und
unterzeichnet würden, eine Finanzierungszusage für die Ablösungssumme erhalten hatte, nahm er
mit der Bank Y. _____ wiederum Kontakt auf. Mit E-Mail vom 28. Mai 2010 sandte sein
Rechtsvertreter dieser einen Entwurf für eine Ablösungsvereinbarung; er bat um ein kurzes Feedback
und hielt fest, dass die offenen Stellen im Verlauf der nächsten Woche ergänzt werden könnten. In
der Antwortmail gleichen Datums verlangte die Bank die Löschung von sechs der zwölf Schuldbriefe
im 6. Rang, was der Schuldner als neue und unzulässige Bedingung kritisiert.

B.

Am 23. Juni 2010 reichte der Schuldner beim Bezirksgericht Aarau eine negative Feststellungsklage

ein. Er machte geltend, mit der Bank Y. _____ einen novierenden Vertrag abgeschlossen zu haben, weshalb die in Betreuung gesetzte ursprüngliche Forderung nicht mehr bestehe. Er verlangte die unentgeltliche Rechtspflege.

Mit Verfügung vom 28. Juni 2010 wies der Gerichtspräsident I des Bezirksgerichts Aarau das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab mit der Begründung, es müsse davon ausgegangen werden, dass die Bank, welche der qualifizierten Buchführungspflicht unterliege und der Finanzmarktaufsicht unterstehe, im Sinn von Art. 16 OR die Schriftform vorbehalten habe. Die gestützt auf die Behauptung, es sei auf mündlicher Basis ein verbindlicher Vertrag zustande gekommen, eingereichte negative Feststellungsklage erscheine deshalb als aussichtslos und die unentgeltliche Rechtspflege sei zu verweigern.

Die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 16. August 2010 ab. Der Entscheid wurde dem Schuldner jedoch erst am 1. September 2010 zugestellt. In der Zwischenzeit hatte dieser mit Eingabe vom 27. August 2010 ein Gesuch um superprovisorische Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt, welches der Kammerpräsident mit Verfügung vom 30. August 2010, dem Schuldner zugestellt am 31. August 2010, abwies.

C.

Gegen den Entscheid vom 16. August 2010 hat der Schuldner am 29. September 2010 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im kantonalen Verfahren. Sodann verlangt er auch für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Mit Präsidialverfügung vom 6. Oktober 2010 wurde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG), mit dem die unentgeltliche Rechtspflege in einem zivilrechtlichen Verfahren verweigert worden ist. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131; 133 IV 335 E. 4 S. 338).

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 133 III 645 E. 2.2 S. 647). Diese ist eine negative Feststellungsklage, welche letztinstanzlich mit Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht angefochten werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Gegen den abweisenden letztinstanzlichen Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege kann mithin ebenfalls Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden (Urteile 5A_108/2007, E. 1.2; 5A_396/2009, E. 1.2; 2D_25/2009, E. 1.2; 5D_68/2010, E. 2.1). Mit ihr kann eine Verletzung von Bundesrecht gerügt werden, wozu auch das Verfassungsrecht gehört (Art. 95 lit. a BGG).

Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich somit im Grundsatz als zulässig. Von vornherein nicht einzutreten ist aber auf die neuen Tatsachen und Beweismittel (namentlich die Schreiben der involvierten Banken vom 26. und 30. August 2010), die vor Bundesgericht grundsätzlich unzulässig sind (Art. 99 Abs. 1 BGG).

2.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV). Vorliegend geht es nur um deren materielle Voraussetzungen, also um die Frage, ob die negative Feststellungsklage Aussicht auf Erfolg hat.

Als aussichtslos gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren, 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 entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.; 133 III 614 E. 5 S. 616).

Rechtsfrage ist in diesem Zusammenhang, welche Umstände bei der Beurteilung der Prozessaussichten in Betracht fallen und ob sie für oder gegen eine hinreichende Erfolgsaussicht sprechen, Tatfrage hingegen, ob und wieweit einzelne Tatbestände erfüllt sind (BGE 124 I 304 E. 2b S. 307).

3.

Das Obergericht hat erwogen, dass die Beschwerdegegnerin bereits in ihrem Schreiben vom 22. Dezember 2009 als Bedingung für ihr Einverständnis zu einer Abschlagszahlung mit Besserungsschein ausdrücklich die Aufsetzung einer schriftlichen Vereinbarung verlangte, was kaum anders denn als Vorbehalt der Schriftform verstanden werden könne. In diesem Sinn habe die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass für eine der Finanzmarktaufsicht unterstehende und der qualifizierten Buchführungspflicht unterliegende Bank eine andere Form nicht in Frage komme, und in der weiteren Korrespondenz sei denn auch über die schriftliche Ausarbeitung des Ablösungsvertrages diskutiert worden, welchen der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 28. Mai 2010 als Entwurf an die Beschwerdegegnerin geschickt habe. Dies zeige, dass die Parteien im Sinn von Art. 16 Abs. 1 OR einen Schriftvorbehalt ausbedungen hätten und deshalb die Vermutung spiele, dass sie vor der Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollten.

4.

Mit seiner appellatorischen Sachverhaltsdarstellung aus eigener Sicht (wonach man sich im Dezember 2009 bzw. Januar 2010 über alle Bedingungen einig geworden sei; wonach die Bank im Mai 2010 telefonisch zugesichert habe, dass all diese Bedingungen noch gelten würden; wonach die Bank in ihrer Antwortmail vom 28. Mai 2010 mit einer vollkommen neuen Bedingung aufgewartet habe, nämlich der Löschung von sechs Schuldbriefen im 6. Rang, was unzulässig sei, weil man darüber in den früheren Verhandlungen nie gesprochen habe; wonach die Bank Z. _____ ihr Finanzierungsversprechen ausdrücklich an die Auslieferung aller zwölf Schuldbriefe geknüpft habe; wonach die Raiffeisenbank jedoch mit Bestätigung vom 26. August 2010 die Löschung doch noch akzeptiert habe, womit jetzt alle Bedingungen der Beschwerdegegnerin erfüllt seien und es nicht angehe, wenn diese zu keiner Einigung bereit sei) geht der Beschwerdeführer über die zentralen Sachverhaltselemente hinweg, dass die Beschwerdegegnerin seit je die Aufsetzung einer schriftlichen Vereinbarung verlangt und er selbst bzw. sein Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin am 28. Mai 2010 einen Vertragsentwurf zugesandt hatte. Dieser von der letzten kantonalen Instanz festgestellte Sachverhalt ist für

das Bundesgericht verbindlich und er könnte nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Willkür, Gehör, etc.) angefochten werden, was entsprechend substantiierte Rügen voraussetzen würde (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3; 133 III 393 E. 7.1). Solches macht der Beschwerdeführer nicht geltend und zufolge unterlassener Anfechtung ist im bundesgerichtlichen Verfahren von den obergerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen auszugehen. Auf dieser Basis ist aber nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht mit der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege die aus Art. 29 Abs. 3 BV fliessenden, in E. 2 dargestellten Ansprüche verletzt haben soll:

Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Schreiben vom 22. Dezember 2009 bzw. 14. Januar 2010 seien eine verbindliche Offerte im Sinn von Art. 3 OR gewesen und er habe inzwischen alle Bedingungen erfüllt, stossen schon nur daher ins Leere, weil die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer aufgefordert hatte, sich bis Ende Januar 2010 schriftlich zu den Vorschlägen zu äussern, dieser aber erst im Mai 2010 wieder Kontakt mit der Bank aufnahm.

Auch aus der weiteren Korrespondenz ergibt sich, dass die Parteien stets von einem schriftlichen Vertrag ausgingen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers selbst sandte der Beschwerdegegnerin mit E-Mail vom 28. Mai 2010 einen schriftlichen Vertragsentwurf, was keinen Sinn gemacht hätte, wenn ein mündlicher Vertrag beabsichtigt gewesen wäre. Es darf denn auch als gerichtsnotorisch gelten, dass keine Geschäftsbank einen Ablösungsvertrag mit detaillierten Modalitäten auf mündlicher Basis abschliessen bzw. dies jeder Usanz widersprechen würde. Aber selbst wenn der schriftliche Vertrag rein zu Beweis Zwecken gedient hätte, wie der Beschwerdeführer behauptet, wäre jedenfalls auch noch kein mündlicher Vertrag zustande gekommen: Die Aufforderung zu einem kurzen Feedback im Zusammenhang mit dem Vertragsentwurf sowie der Hinweis, dass die offenen Stellen im Verlauf der nächsten Woche ergänzt werden könnten, lassen keinen anderen Schluss zu, als dass sich die Parteien eben erst im Stadium der Vertragsverhandlungen befanden.

Nicht zu sehen ist sodann, was der Beschwerdeführer mit seinem Hinweis, die Beschwerdegegnerin habe für den Fall der erfüllten Vertragsbedingungen einen Rückzug der Betreibung zugesichert, für

seinen Standpunkt ableiten will, hat doch die Beschwerdegegnerin die Betreuung bislang gerade nicht zurückgezogen.

Spricht nach dem Gesagten alles dafür, dass der vom Beschwerdeführer behauptete Ablösungsvertrag (bislang) mangels Unterzeichnung nicht zustande kam und nach dem Gesagten selbst ein allfälliger mündlicher Vertrag (noch) nicht zustande gekommen wäre, ist Art. 29 Abs. 3 BV nicht verletzt, wenn das Obergericht befunden hat, die Gewinnchancen seien ungleich kleiner als die Verlustgefahren und ein vermögender Bürger würde die negative Feststellungsklage nicht ergreifen, weshalb diese als aussichtslos im Sinn der Rechtsprechung angesehen werden müsse. An der Sache vorbei geht jedenfalls das in diesem Zusammenhang erhobene Argument des Beschwerdeführers, er sei über 70 Jahre alt und seine Liegenschaft stehe auf dem Spiel, weshalb ein vermögender Bürger sehr wohl alles unternehmen und deshalb auch eine negative Feststellungsklage ergreifen würde, um die Zwangsversteigerung abzuwenden: Eine rational denkende, über die nötigen Mittel verfügende Partei würde nicht eine Klage ergreifen, die objektiv kaum Erfolgsaussichten hat, sondern bei dieser Sachlage die betriebene Forderung begleichen.

Untauglich zur Begründung eines Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege ist schliesslich der Vorwurf an die Beschwerdegegnerin, diese begehe Rechts- und Vertrauensmissbrauch, wenn sie den Vertragsabschluss verweigere, obwohl inzwischen alle gestellten Bedingungen erfüllt seien: Gegenstand des Hauptverfahrens ist nicht eine allfällige Haftung aus culpa in contrahendo, sondern eine negative Feststellungsklage.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, muss sie überdies als von Anfang an aussichtslos gelten, weshalb es auch für das bundesgerichtliche Verfahren an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist. Der Beschwerdeführer hat somit die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Aargau und dem Betreibungsamt A._____ schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Oktober 2010

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl Möckli