

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LN090057-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und  
Dr. M. Kriech sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth

## Beschluss vom 4. Juli 2011

in Sachen

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

Kläger und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_ **AG**,

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

Beklagte und Rekursgegnerinnen

betreffend **unentgeltliche Prozessführung / unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Rekurs gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung,  
vom 22. Juli 2009 (CG080041)**

## Erwägungen:

### I.

1. Am 17. Juni 2008 machte der Kläger und Rekurrent (fortan Kläger) eine Forderungsklage über Fr. 734'400.– bei der Vorinstanz anhängig und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Vi Urk. 1 und 2). Mit Präsidialverfügung vom 23. Juni 2008 wurde dem Kläger Frist zur vollständigen schriftlichen Klagebegründung angesetzt, worauf sich Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 15. Juli 2008 als Vertreter des Klägers legitimierte und den prozessualen Antrag stellte, es sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in seiner Person ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (Vi Urk. 7). Mit Eingabe vom 6. Oktober 2008 ging die Ergänzung zur Klagebegründung bei der Vorinstanz ein (Vi Urk. 11). Darin präzisierte der Kläger seine Rechtsbegehren und reduzierte die ursprüngliche Klage um Fr. 107'100.–. Hinsichtlich des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege reichte der Kläger schliesslich mit Eingabe vom 19. November 2008 zum Nachweis seiner Bedürftigkeit eine Anzeige des Konkurs- und Betreibungsamtes D. \_\_\_\_\_ vom 29. Oktober 2008 betreffend Erwerbspfändung ein (Vi Urk. 16 und 17). Nach Eingang der Klageantwort vom 12. Januar 2009 wurde dem Kläger mit Präsidialverfügung vom 13. Januar 2009 Frist zur Erstattung der Replik angesetzt, welche am 21. April 2009 einging (Vi Urk. 28). Mit Präsidialverfügung vom 23. April 2009 wurde den Beklagten und Rekurrenten (fortan Beklagte) Frist zur Einreichung der Duplik angesetzt, welche mit Eingabe vom 25. Juni 2009 einging (Vi Urk. 33). Nachdem der Kläger auf eine Stellungnahme zur Duplik verzichtete, erklärte die Vorinstanz das Hauptverfahren für geschlossen und wies mit Beschluss vom 22. Juli 2009 das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege ab (Vi Urk. 36, Urk. 2).

2. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 31. August 2009 fristgerecht Rekurs und stellte folgende Anträge (Urk. 2 S. 2):

- " 1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Juli 2009 (Geschäfts-Nr. CG080041) sei aufzuheben, und das Begehren des Klägers und Rekurrenten um

Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person des Unterzeichnenden sei gutzuheissen.

2. Es sei dem Kläger und Rekurrenten auch für das vorliegende Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Mit Verfügung vom 1. September 2009 wurde den Beklagten Frist zur Beantwortung des Rekurses angesetzt (Urk. 6). Die Rekursantwort der Beklagten erfolgte mit Eingabe vom 15. September 2009, worin diese auf Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers schlossen (Urk. 9). Mit Eingabe vom 15. September 2009 reichte der Kläger weitere Unterlagen ein, welche den Beklagten mit Verfügung vom 23. September 2009 zur Stellungnahme zugestellt wurden (Urk. 12). Die Stellungnahme der Beklagten erfolgte mit Eingabe vom 8. Oktober 2009 (Urk. 13) und wurde mit Verfügung vom 13. Oktober 2009 zusammen mit der Rekursantwort dem Kläger zur Stellungnahme zu allfälligen Noven zugestellt (Urk. 14). Die Stellungnahme des Klägers erfolgte mit Eingabe vom 5. November 2009 (Urk. 16) und wurde zusammen mit einer weiteren Eingabe vom 26. November 2009 (Urk. 19) und den jeweiligen Beilagen mit Verfügung vom 6. Januar 2010 den Beklagten zur Stellungnahme zu allfälligen Noven zugestellt (Urk. 21). Die Stellungnahme der Beklagten erfolgte mit Eingabe vom 25. Januar 2010 (Urk. 22) und wurde dem Kläger mit Verfügung vom 23. Februar 2010 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 23).

3. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zum Rekurs des Klägers verzichtet (Urk. 7).

## II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind auf das vorliegende Verfahren

weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden.

2. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung wurden von der Vorinstanz zutreffend dargestellt (Urk. 3 S. 2 f.). Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann vorab auf diese Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH). Anzuführen ist in prozessualer Hinsicht, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss § 84 Abs. 2 ZPO/ZH eine beschränkte Officialmaxime gilt. Danach sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Armenrechts grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen, sofern ein entsprechender Antrag gestellt wird und unter Vorbehalt gewisser Mitwirkungspflichten der gesuchstellenden Partei (ZR 100 [2001] Nr. 57; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 3 ff. zu § 84 ZPO/ZH; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 77). Aufgrund der beschränkten Officialmaxime sind im Rechtsmittelverfahren auch Noven uneingeschränkt zulässig (§ 115 Ziff. 4 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 Abs. 1 ZPO/ZH und § 278 ZPO/ZH).

### III.

1. Die Vorinstanz hat dem Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht stattgegeben, weil sie seine Mittellosigkeit im damaligen Zeitpunkt zwar als gegeben, aber die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit nicht als erfüllt betrachtete (Urk. 3 S. 3 ff.). Zur Begründung führte sie an, die Ausführungen des Klägers zu seiner angeblichen Tätigkeit für die beiden Beklagten stellten bloss Behauptungen dar, welche zur Begründung der eingeklagten Forderung wenig geeignet seien (Urk. 3 S. 4 f.). So habe der Kläger beispielsweise zur Untermauerung seines angeblichen Aufwandes für die Beklagten mit Ausnahme eines nichtssagenden und unverständlichen Computerausdruckes der Sourcecodes von verschiedenen Projekten keinerlei schriftliche Dokumente wie beispielsweise Arbeitsrapporte etc. eingereicht resp. die Art seiner

Arbeitstätigkeit und den entsprechenden Stundenaufwand auch nicht zumindest elektronisch festgehalten, was bei einer Tätigkeit zu einem Stundenansatz von Fr. 180.– und einem daraus resultierenden Jahresverdienst von mehreren hunderttausend Franken unerlässlich sei. Dies sowie die Tatsache, dass der Kläger den Beklagten erst rund ein halbes Jahr nach Beendigung der angeblichen Zusammenarbeit die Summe von Fr. 734'000.– in Rechnung gestellt habe, bezeichnenderweise nachdem es zwischen den Parteien offenbar zu Unstimmigkeiten gekommen sei, deute darauf hin, dass die Angaben des Klägers nicht der Wahrheit entsprechen könnten (Urk. 3 S. 5 f.). Insgesamt sei deshalb kein tragendes Klagefundament vorhanden, da sich der Kläger zur Begründung der eingeklagten Forderung lediglich auf eine erst am 27. März 2008 erstellte Rechnung, seine eigene, wenig überzeugende Sachdarstellung sowie auf Zeugenaussagen stütze, welche Personen beträfen, die für die Beklagten tätig gewesen seien oder es noch immer seien und welche auch von den Beklagten als Zeugen genannt worden seien. Die Gewinnaussichten des Klägers erwiesen sich bei dieser Ausgangslage als weit geringer als die Verlustgefahren. Zwar könne die Klage nicht als von vornherein völlig aussichtslos taxiert werden, indessen müsse zumindest davon ausgegangen werden, dass der Kläger sich mit seiner zwischenzeitlich zwar reduzierten, aber immer noch sehr hohen Forderung überklagt habe, weshalb die Klage als aussichtslos im Sinne von § 84 ZPO/ZH bezeichnet werden müsse (Urk. 3 S. 7).

2. In seiner Rekursschrift rügt der Kläger zunächst den Zeitpunkt der Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege durch die Vorinstanz und bringt in diesem Zusammenhang vor, es dürfe im Rahmen eines schriftlich durchgeführten Hauptverfahrens nicht erst nach Eingang der schriftlichen Duplik darüber entschieden werden. Es sei weder für den Kläger noch für dessen Rechtsvertreter zumutbar, so lange auf einen Entscheid über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu warten. Durch das Zuwarten mit der Entscheidung wachse beim Kläger begründetes Vertrauen in die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Insbesondere dann sei der Entscheid unverzüglich zu fällen, wenn das Gesuch abgewiesen werde, was die Vorinstanz unterlassen habe (Urk. 2 S. 3).

In der Regel ist über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege sofort und nicht erst mit dem Endentscheid zu entscheiden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O. N 2 zu § 84 ZPO/ZH). Insofern erstaunt das Vorgehen der Vorinstanz, denn der Beschluss vom 22. Juli 2009 (Urk. 36), mit welchem dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters verweigert wurde, erging erst nach vollständiger Durchführung des Schriftenwechsels, obwohl der Kläger das Gesuch schon in seiner Eingabe vom 16. Juni 2008 (Vi Urk. 1) gestellt hatte, dieses anschliessend von seinem zwischenzeitlich mandatierten Rechtsvertreter mit Eingabe vom 15. Juli 2008 (Vi Urk. 7) wiederholt und im Rahmen der Ergänzung zur Klagebegründung vom 6. Oktober 2008 begründet wurde (Vi Urk. 11). Mit Eingabe vom 19. November 2008 reichte der Kläger überdies weitere Unterlagen zum Nachweis seiner Bedürftigkeit ein und bat um Fristansetzung, sollte das Gericht zur Beurteilung seines Gesuches die Einreichung weiterer Unterlagen für nötig erachten (Vi Urk. 16). Das Vorgehen der Vorinstanz ist vor diesem Hintergrund nicht ganz nachvollziehbar, hat sie doch einerseits vom Kläger keine weiteren Unterlagen verlangt, mit dem Entscheid über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege aber trotzdem zugewartet, bis das Hauptverfahren abgeschlossen war. Damit hat die Vorinstanz sehr spät über das Armenrechtsgesuch des Klägers entschieden, was in einem Verfahren wie dem vorliegenden ungewohnt erscheint. Indes wäre es dem Kläger unbenommen gewesen, vor Erstellung einer weiteren Rechtsschrift von der Vorinstanz einen Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verlangen. Der Ansicht, dass durch das Zuwarten der Vorinstanz mit dem Entscheid begründetes Vertrauen des Klägers und seines Rechtsvertreters in die Gutheissung des Armenrechtsgesuches gewachsen sei, kann insofern nicht gefolgt werden. Beharrt ein Gesuchsteller nicht auf einem diesbezüglichen Entscheid, so trägt er bei Prozesshandlungen das Risiko, dass er die entstehenden Kosten selber tragen muss (ZR 100 [2001] Nr. 34). Die Frage nach dem Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanz über das Gesuch des Klägers kann aber letztlich offen bleiben, da sie für das vorliegende Verfahren nicht entscheiderelevant ist.

3. Die Vorinstanz hat in ihrem Beschluss vom 22. Juli 2009 die derzeitige Mittellosigkeit des Klägers gestützt auf die von ihm eingereichten Belege bejaht

(Urk. 3 S. 3, Vi Urk. 17) und keine weiteren Unterlagen verlangt. In ihrer Rekursantwort bringen die Beklagten vor, der Kläger habe seit 1. Dezember 2008 eine feste Anstellung als Analytiker-Programmierer bei der E.\_\_\_\_\_ AG, was er sowohl der Vorinstanz als auch dem Betreibungsamt verschwiegen habe (Urk. 9 S. 2). Nach Ansicht der Beklagten sei die Mittellosigkeit des Klägers mehr als fraglich. Zwar sei er gemäss eigenen Angaben am 1. März 2006 ausgesteuert worden, habe jedoch nebenher 'schwarz' seine ... vertrieben und damit seinen Lebensunterhalt bestritten (Urk. 9 S. 3). Der Kläger bestreitet diese Behauptungen (Urk. 16 S. 5) und führt in der Stellungnahme vom 5. November 2009 aus, er habe das Betreibungsamt vor Antritt der Stelle bei der E.\_\_\_\_\_ AG darüber informiert, worauf sein Existenzminimum und die abzuliefernde Lohnquote per Dezember 2008 neu berechnet worden seien. Der Kläger habe fortan dem Jugendsekretariat F.\_\_\_\_\_ Fr. 1'300.– und dem Betreibungsamt Fr. 150.– abliefern müssen. Für Dezember 2008 habe er dem Betreibungsamt eine Lohnquote von Fr. 700.– nachzahlen müssen. Die Lohnpfändung sei bis Oktober 2009 gelaufen und mit Bezug auf die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege habe sich durch die Anstellung des Klägers nichts verändert, weshalb er die Vorinstanz nicht darüber informiert habe (Urk. 16 S. 4). Mit Eingabe vom 26. November 2009 reichte der Kläger eine weitere Pfändungsanzeige des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 23. November 2009 ein, wonach mit sofortiger Wirkung bzw. im Anschluss an die vorgehende Einkommenspfändung die das errechnete Existenzminimum von Fr. 6'695.60 übersteigenden Einkünfte des Klägers gepfändet wurden (Urk. 20). Damit ist aber entgegen der Ansicht der Beklagten genügend glaubhaft belegt, dass der Kläger zum damaligen Zeitpunkt mittellos war und aus den Akten gehen keine Anhaltspunkte hervor, dass sich dieser Umstand zwischenzeitlich geändert hat. Der Entscheid der Vorinstanz ist bezüglich der Bejahung der Mittellosigkeit des Klägers deshalb nicht zu beanstanden.

4.1. Zur strittigen Frage der Aussichtslosigkeit des klägerischen Begehrens bringt der Kläger rekursweise vor, die Begründung der Vorinstanz, seine Gewinnaussichten seien unter anderem deshalb geringer als die Verlustgefahr, weil er Zeugen genannt habe, die auch die Beklagten zur Glaubhaftmachung ihrer Sachdarstellung genannt hätten und welche überdies für die Beklagten tätig gewesen

oder es noch immer seien, sei unzulässig (Urk. 2 S. 5). Der klägerischen Ansicht ist darin zu folgen, dass aus der blossen Nennung von Zeugen noch nicht auf deren allfällige künftige - unter Wahrheitspflicht zu machende - Aussagen zugunsten oder zulasten der einen oder anderen Partei geschlossen werden kann. Genau dies macht die Vorinstanz jedoch, wenn sie die Gewinnaussichten des klägerischen Begehrens bloss deshalb als geringer als die Verlustgefahr und das Begehren damit als aussichtslos bezeichnet, weil der Kläger zur Untermauerung seines Anspruches dieselben Zeugen nennt wie die Beklagten. Eine solche Annahme beruht auf einer unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung. Ob genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer summarischen Prüfung der Rechtslage (Ch. Favre, *L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse*, Diss. Lausanne 1989, S. 64 N. 8 und S. 66; R. Kehl, *Die zürcherische Praxis betreffend unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung*, Zürich 1956, S. 17). Dabei geht es nicht darum, den Prozessstoff umfassend zu würdigen bzw. die materielle Begründetheit der Klage bereits definitiv zu beurteilen und das Hauptverfahren so vorwegzunehmen; vielmehr sind die Prozesschancen im Rahmen der Beurteilung des Armenrechtsgesuchs im Voraus, d.h. aufgrund der einstweilen noch unvollständigen Aktenlage abzuschätzen (vgl. Kass.-Nr. 99/029, Entscheid vom 12. Juni 2000 i.S. St.; Kass.-Nr. 98/383, Entscheid vom 21. Juni 1999 i.S. B.). Solange die Möglichkeit besteht, dass der Kläger seinen Anspruch durch Zeugenaussagen wird beweisen können, kann sein Begehren gestützt auf die Annahme, dass die Zeugen zu seinen Ungunsten aussagen würden, nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

4.2. Der Kläger beanstandet in seiner Rekurschrift unter Verweis auf § 84 Abs. 2 ZPO/ZH weiter, die Vorinstanz hätte ihn über seine Angriffs- und Verteidigungsmittel einvernehmen und allenfalls die Beklagten anhören müssen, wenn sie Zweifel an den Erfolgsaussichten seines Begehrens gehabt hätte (Urk. 2 S. 5). Die Vorinstanz begründet die Aussichtslosigkeit des klägerischen Begehrens und die daraus folgende Abweisung des Armenrechtsgesuches des Klägers unter anderem damit, dass seine Ausführungen und Erörterungen insgesamt sehr vage seien und zu wenig Substanz enthielten, und kommt zum Schluss, dass deshalb kein genügendes Klagefundament vorhanden sei (Urk. 3 S. 4 ff.). Der Kläger hat

seine angebliche Tätigkeit für die Beklagten in der Tat sowohl bezüglich der Dauer als auch bezüglich der bearbeiteten Projekte bislang nur sehr pauschal dargelegt und er hat wohl insbesondere die Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte und Aufgaben noch genau und detailliert zu umschreiben. Dazu ist ihm aber zunächst im Rahmen der richterlichen Fragepflicht von § 55 ZPO/ZH Gelegenheit zu geben. Alsdann wird der Kläger möglicherweise im Beweisverfahren doch gewisse Tätigkeiten für die Beklagten und auch einen entsprechenden Anspruch auf Entschädigung beweisen können. Bei dieser Ausgangslage resp. solange diese Möglichkeit besteht, kann der Prozesstandpunkt des Klägers aber nicht als aussichtslos bezeichnet werden. In diesem Zusammenhang sei an dieser Stelle überdies erwähnt, dass auch der Vorderrichter eingeräumt hat, dass die Klage nicht von vorneherein als völlig aussichtslos taxiert werden könne (Urk. 3 S. 7).

4.3. Der Kläger reicht im Rekursverfahren schliesslich diverse Ausweise und Belege über die von ihm absolvierten Ausbildungen im Informatik-Bereich sowie Arbeitszeugnisse ein (Urk. 5/2) und bringt dazu vor, die Vorinstanz habe die nicht näher substantiierten Ausführungen der Beklagten völlig unreflektiert übernommen, indem sie angenommen habe, der Kläger habe nur über mangelhafte EDV-Kenntnisse verfügt, welche er bei den Beklagten habe verbessern können, und dass er für gewisse für die Beklagten erbrachte Arbeiten mit Material in Form eines Laptops und anderen Gratisleistungen entschädigt worden sei (Urk. 3 S. 6, Urk. 2 S. 6). Vielmehr sei der Kläger aber seit 1988 permanent im EDV-Bereich tätig, habe sich ständig weitergebildet und sei bei diversen Firmen als Informatiker angestellt gewesen. Der Kläger habe sich dank seinem breiten EDV-Wissen schnell autodidaktisch in neue Problematiken eingelesen und eingearbeitet und bereits nach einem Monat für die Beklagten selbständig Arbeiten ausgeführt (Urk. 2 S. 6). Die Beklagten führen dazu aus, dass die Eingaben des Klägers zu seiner EDV-Ausbildung und den Weiterbildungen verspätet erfolgt und deshalb nicht zu berücksichtigen seien. Im Übrigen entsprächen die Angaben im Lebenslauf des Klägers nicht den Tatsachen und stünden in klarem Widerspruch zu seinen Ausführungen vor Vorinstanz. Der Kläger schliesse die Lücken in seinem Lebenslauf mit falschen Daten, so habe er nie und schon gar nicht von August 2004 bis März 2008 als Freelancer für die B. \_\_\_\_\_ AG gearbeitet. Überdies habe er

nicht wie im Lebenslauf erwähnt die Matura Typus C absolviert, sondern lediglich eine Bestätigung für ein zweijähriges Fernstudium ins Recht gelegt (Urk. 9 S. 4). Auch wenn die Ausführungen des Klägers zu den absolvierten Aus- und Weiterbildungen verspätet erfolgt und damit unbeachtlich wären, ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz und den Behauptungen der Beklagten davon auszugehen, dass der Kläger in Sachen IT nicht so unbedarft war und er in diesem Bereich auch nicht über ein bloss elementares Wissen verfügte. So hat er im August 2007 von den Beklagten resp. von G.\_\_\_\_\_ nach eigenen Angaben eine Stelle als Informatiker zu einem Jahresgehalt von Fr. 80'000.– angeboten bekommen (Vi Urk. 19 S. 4), was für jemanden mit bloss elementaren Informatik-Kenntnissen, wie sie beim Kläger gemäss den Ausführungen der Beklagten vorhanden gewesen sein sollen (Vi Urk. 19 S. 2 f., S. 8, Vi Urk. 33 S. 3), ein wohl eher überhöhtes Salär gewesen wäre. Der Kläger arbeitet überdies seit 1. Dezember 2008 bei der E.\_\_\_\_\_ AG, einem führenden Dienstleistungsbetrieb im IT-Bereich, bei der jemand mit mangelhaften resp. bloss elementaren IT-Kenntnissen wohl kaum eine Anstellung finden würde. Auch ist nicht einzusehen, weshalb der Kläger für die Beklagten an einem externen Ausbildungstag der H.\_\_\_\_\_ in Bern teilgenommen haben soll (Vi Urk. 19 S. 3, Vi Urk. 33 S. 4), wenn er – wie die Beklagten behaupten – gar nichts mit ihnen zu tun hatte und auch nicht über die erforderlichen EDV-Kenntnisse verfügte. Selbst wenn aber der Kläger tatsächlich nur über ein elementares Wissen im IT-Bereich verfügt haben sollte, ist damit nicht ausgeschlossen, dass er für die Beklagten gewisse Arbeiten ausgeführt und deshalb auch einen entsprechenden Entschädigungsanspruch hat, was – wie bereits ausgeführt – im Rahmen eines Beweisverfahrens zu klären sein wird. Die Aussichtslosigkeit des klägerischen Begehrens lässt sich gestützt auf dieses Argument jedenfalls nicht begründen.

4.4. Im Weiteren beanstandet der Kläger, die Vorinstanz habe ihm vorgeworfen, nicht ausgeführt zu haben, an welchen Tagen er für welche der beiden Beklagten in welchem Umfang tätig gewesen sei. Der Kläger habe allerdings klar ausgeführt, dass er ausschliesslich und in vollem Pensum sowie in welcher Phase er wie viele Stunden und Prozente für die Beklagten gearbeitet habe, sodass sich die Frage stelle, ob nicht sogar ein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe (Urk. 2

S. 7). Der Kläger sei indes immer davon ausgegangen, dass er als (selbständiger) Freelancer von den Beklagten beauftragt und beschäftigt worden sei (Urk. 16 S. 6). So sei es entgegen der Ansicht der Vorinstanz zwar für einen Beauftragten, der für verschiedene Auftraggeber tätig sei, üblich, den Stundenaufwand und die Art der Tätigkeit detailliert und elektronisch festzuhalten, nicht aber für den Kläger, der ausschliesslich für die Beklagten gearbeitet habe und ausserdem für Pilotprojekte und Wartungsarbeiten eingesetzt worden sei, deren Aufwand entweder nicht 1:1 oder überhaupt nicht dem Kunden habe weiterverrechnet werden können.

G.\_\_\_\_\_, der einzige Verwaltungsrat der Beklagten, habe jeweils mit I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ anhand der ausgeführten Projekte und Arbeiten geprüft, wer welche Arbeiten erledigt habe und was dem Kunden habe in Rechnung gestellt werden können. I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ hätten entsprechende Aufzeichnungen erstellt, weshalb der Kläger seine Stunden nicht im Detail habe notieren müssen (Urk. 2 S. 7 f.). Dadurch, dass der Kläger ausschliesslich für die Beklagten gearbeitet habe, genügten die von ihm gemachten Angaben zum Umfang seiner Tätigkeit (Urk. 16 S. 6). Die Beklagten bestreiten nach wie vor jegliche Tätigkeit des Klägers für sie wie auch die Erstellung von irgendwelchen Tätigkeitsaufzeichnungen durch I.\_\_\_\_\_ oder J.\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang (Urk. 9 S. 4).

Ob es sich beim Verhältnis des Klägers zu den Beklagten um ein Arbeits- oder ein Auftragsverhältnis gehandelt hat, ist für das vorliegende Rekursverfahren – wie der Kläger in der Stellungnahme vom 5. November 2009 (Urk. 16 S. 6 f.) richtigerweise vorbringt – nicht von Belang und allenfalls Gegenstand eines Beweisverfahrens, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist. Anzumerken bleibt, dass der Kläger – sei dies nun in der Funktion als Arbeitnehmer oder als Beauftragter – offenbar keinerlei Aufzeichnungen (Rapporte etc.) über die genaue Dauer und die Art seiner Tätigkeiten für die Beklagten erstellt resp. eingereicht hat. Dies erstaunt umso mehr, als er gemäss eigenen Angaben diverse Arbeiten von zu Hause aus ausgeführt hat (Vi Urk. 11 S. 5 f., Vi Urk. 28 S. 11). Dieser Umstand allein ist jedoch noch kein ausschlaggebendes Kriterium für die Aussichtslosigkeit der Klage, führt der Kläger doch immerhin aus, die Beklagten resp.

I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ hätten die von ihm ausgeführten Arbeiten den einzelnen Projekten zugeordnet und aufgezeichnet, was ebenfalls im Rahmen eines Beweisver-

fahrens genauer abzuklären sein wird. Es mag zwar sein, dass sich der Kläger bezüglich der behaupteten und angeblich von Mitarbeitern der Beklagten rapportierten Arbeiten mit gewissen Beweisschwierigkeiten konfrontiert sieht, aber dieser Umstand allein reicht nicht, um sein Begehren als Ganzes als aussichtslos zu bezeichnen.

4.5. Der Kläger rügt schliesslich, die Vorinstanz habe willkürlich angenommen, seine Behauptung, dass G.\_\_\_\_\_ ihm vorgeschlagen habe, den Vertrag erst nach der Scheidung des Klägers zu machen und auch dann seine Arbeitsleistungen abzurechnen, wirke wenig überzeugend. Der Abschluss des Vertrages sei aber einzig aus dem erwähnten Grund aufgeschoben worden (Urk. 2 S. 7). Im Verfahren vor Vorinstanz hat der Kläger ausgeführt, die Beklagten resp. G.\_\_\_\_\_ mehrmals auf den Abschluss eines Vertrages angesprochen zu haben, von diesem jedoch immer wieder auf später vertröstet worden zu sein (Vi Urk. 1 S. 3, Vi Urk. 11 S. 5, S. 7, Vi Urk. 28 S. 9 f.). Die Beklagten bestreiten die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers und halten an ihrer Darstellung des Sachverhaltes fest (Urk. 9 S. 4). Tatsache ist, dass zwischen dem Kläger und den Beklagten nie ein schriftlicher Vertrag geschlossen wurde. Die Hintergründe dieses Umstandes können für das vorliegende Rekursverfahren indes dahingestellt bleiben, bilden doch auch sie allenfalls Gegenstand des Beweisverfahrens. Zu erwähnen bleibt allerdings, dass es erfahrungsgemäss bei Scheidungen dem Unterhaltsschuldner nicht selten darum geht, kein resp. ein möglichst tiefes Einkommen auszuweisen, um möglichen Zahlungsverpflichtungen zu entgehen, weshalb die Ausführungen des Klägers entgegen der Ansicht der Vorinstanz durchaus nicht abwegig erscheinen, zumal G.\_\_\_\_\_ in die Scheidung des Klägers auch aktiv involviert war (Vi Urk. 19 S. 2, Vi Urk. 33 S. 3).

4.6. Zu den mit Eingabe vom 15. September 2009 ins Recht gelegten Ordnern mit sogenannten Sourcecodes bringt der Kläger vor, diese würden belegen, welche Projekte er allein oder in Zusammenarbeit mit I.\_\_\_\_\_ bearbeitet habe. Über die Sourcecodes des H.\_\_\_\_\_ -Auftrages verfüge er nicht, da er diesen nicht zu Hause, sondern in den Räumlichkeiten der Beklagten bearbeitet habe. Über die Codes verfüge der Kläger deshalb, weil er mit dem Einverständnis von

G.\_\_\_\_\_ zu Hause mit bzw. an diesen gearbeitet habe (Urk. 10 und 11, Urk. 16 S. 7 f.). Die Beklagten verzichteten auf Einsichtnahme und bestreiten jeglichen Zusammenhang der eingereichten Daten mit für sie ausgeführten Arbeiten des Klägers (Urk. 13 S. 2). Weiter behaupten die Beklagten, es bestehe eine interne Weisung, dass keine Sourcecodes die Geschäftsräumlichkeiten verlassen dürften, weshalb es erstaune, dass der Kläger überhaupt im Besitze solcher sei. Der Kläger habe nie mit Wissen und Zustimmung von G.\_\_\_\_\_ an den Sourcecodes der Beklagten gearbeitet (Urk. 9 S. 5, Urk. 13 S. 2, Urk. 22 S. 4).

Selbst wenn die eingereichten Sourcecodes gewisse Projekte und daran ausgeführte Arbeiten nachweisen könnten, sind sie dem vorliegenden Verfahren einstweilen nicht dienlich. Es bleibt nämlich nach wie vor unklar, wie und zu welchem Zweck diese Unterlagen in den Besitz des Klägers gelangt sind, und des Weiteren vermögen sie nicht zu belegen, dass die allenfalls darin verzeichneten Arbeiten vom Kläger persönlich und gegebenenfalls in welchem zeitlichen Umfang sie ausgeführt wurden. Wie vorstehend bereits erwähnt, hat der Kläger aber detailliert zu belegen, wie er die ihm angeblich übertragenen Aufträge konkret bearbeitet und worin seine Tätigkeit für die Beklagten im Rahmen der genannten Projekte im Einzelnen bestanden hat. Im Verfahren vor Vorinstanz hat der Kläger bisher nur ansatzweise und sehr pauschal dargelegt, welche Arbeiten er für die Beklagten verrichtet hat, indem er Projekte benannt oder seine Arbeitstätigkeit allgemein umschrieben hat. So will er für die Beklagte 1 die Arbeit von K.\_\_\_\_\_ übernommen haben, der als Systemtechniker angestellt gewesen sei und folgende Aufgaben ausgeführt habe: Server warten, Service einrichten, E-Mails einrichten, Produkte warten sowie Linux Systeme neu aufsetzen, Homepages und Firewalls (Vi Urk. 11 S. 4, Vi Urk. 28 S. 9). Für die Beklagte 2 habe er an folgenden Projekten mitgearbeitet: H.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ (Vi Urk. 28 S. 6, S. 8 f.). Im Zusammenhang mit den - nunmehr im Rekursverfahren eingereichten - Sourcecodes hat der Kläger sodann auf das Beweisverfahren verwiesen (Vi Urk. 28 S. 7). Mit der Substantiierung kann aber nicht so lange zugewartet werden. Der Vorinstanz ist es indes wie bereits erwähnt gestützt auf § 55 ZPO/ZH unbenommen, den Kläger dazu anzuhalten, sein Begehren genügend zu substantiieren. Solange aber diese

Möglichkeit besteht, kann noch keine Aussichtslosigkeit des klägerischen Begehrens angenommen werden.

4.7. Abschliessend bleibt zu erwähnen, dass der Kläger seine vor Vorinstanz anfänglich mit Fr. 734'400.– bezifferte Forderung zwar um Fr. 107'100.– auf Fr. 627'300.– reduziert hat, dies aber immer noch als sehr hypothetisch erscheint, sowohl hinsichtlich der Anzahl angeblich geleisteter Stunden als auch hinsichtlich des veranschlagten Stundenaufwandes. Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Kläger damit immer noch weit über das Ziel hinausschiesst und sich überklagt hat, und schliesst daraus, dass die Klage deshalb als aussichtslos zu bezeichnen sei (Urk. 3 S. 7). Dieser Ansicht ist im vorliegenden Fall nicht zu folgen. Selbst wenn das Prozessergebnis am Ende empfindlich tiefer ausfallen sollte, kann alleine damit noch keine überwiegende Aussichtslosigkeit des klägerischen Begehrens begründet werden.

5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass das klägerische Begehren nicht a priori als unplausibel erscheint und deshalb nicht als überwiegend aussichtslos bezeichnet werden kann. Solange – wie oben dargelegt – die Möglichkeit der näheren Substantiierung des Begehrens und des Beweises der zugrundeliegenden Tatsachen gegeben ist, kann dessen Aussichtslosigkeit nicht angenommen werden. Da zudem die Mittellosigkeit des Klägers – wie gesehen – bejaht werden muss, sind die Voraussetzungen des prozessualen Armenrechts grundsätzlich erfüllt. Die sachliche Notwendigkeit des Beizuges eines Rechtsanwaltes ist aufgrund der Komplexität und des Umfanges des vorliegenden Verfahrens sowie der sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen ebenfalls zu bejahen. In diesem Sinne ist der Rekurs des Klägers gutzuheissen und der angefochtene Beschluss aufzuheben. Dem Kläger ist die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Dabei ist allerdings der Vorbehalt anzubringen, dass der Kläger eine Abtretungserklärung beibringt, wonach er den ihm allenfalls zugesprochenen Forderungsbetrag mit Fälligkeit im Zeitpunkt der Rechtskraft des Endentscheides bis zur Höhe der Gerichtskosten und des Honorars, das die Gerichtskasse dem unentgeltlichen Rechtsvertreter, Dr. X. \_\_\_\_\_, für

das am Bezirksgericht Bülach hängige Verfahren und allfällige Rechtsmittelverfahren zu bezahlen hat, unwiderruflich dem Staat Zürich abtritt.

#### IV.

1.1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Der Kläger dringt mit seinem Rekurs vollständig durch, während sich die Beklagten mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifizierten (Urk. 9 S. 2). Die Kosten des Rekursverfahrens sind entsprechend den Beklagten aufzuerlegen und sie sind zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_, eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 89 Abs. 1 ZPO/ZH).

1.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 7 und von § 13 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GerGebV; LS 211.11) festzusetzen (§ 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010).

1.3. Der Kläger stellt auch für das Rekursverfahren ein Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 2 S. 2). Da indessen die Beklagten für das Rekursverfahren kosten- und entschädigungspflichtig werden, ist das Armenrechtsgesuch für das Rekursverfahren gegenstandslos.

#### **Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung des Rekurses des Klägers wird der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 22. Juli 2009 aufgehoben.
2. Dem Kläger wird unter der Bedingung, dass er unwiderruflich die in Dispositiv-Ziffer 3 hienach formulierte Abtretungserklärung abgibt, für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und mit Wirkung ab 15. Juli 2008 Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_, als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.

3. Dem Kläger wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um schriftlich bei der Vorinstanz folgende Abtretungserklärung abzugeben:

"Der Kläger tritt hiermit die ihm allenfalls gerichtlich zugesprochene Forderung gegen die Beklagten mit Fälligkeit im Zeitpunkt der Rechtskraft des Endentscheides bis zur Höhe der Gerichtskosten und des Honorars, das die Gerichtskasse dem unentgeltlichen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_, für das am Bezirksgericht Bülach hängige Verfahren (Geschäfts-Nr. CG080041) und allfällige Rechtsmittelverfahren zu bezahlen hat, unwiderruflich dem Staat Zürich (vertreten durch die Zentrale Inkassostelle am Obergericht) ab."

Im Säumnisfall würde angenommen, der Kläger sei nicht bereit, diese Abtretungserklärung abzugeben. In diesem Fall wäre die gemäss Dispositiv Ziffer 2 gewährte unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung mit Wirkung per 15. Juli 2008 ohne Weiteres aufgehoben.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
5. Die Kosten des Rekursverfahrens werden den Beklagten unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag je zur Hälfte auferlegt.
6. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag verpflichtet, dem Kläger für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von je Fr. 1'500.– zuzüglich Fr. 114.– (7.6 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
7. Das Armenrechtsgesuch des Klägers für das Rekursverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, I. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 627'300.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Demuth

versandt am:  
mc