

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB110043-O/U.doc

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin K. Montani Schmidt.

## Urteil vom 22. Februar 2012

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,  
10. Abteilung, vom 14. November 2011 (CG110113)**

### **Erwägungen:**

1. Die Parteien stehen sich seit dem 26. August 2011 vor dem Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, in einem Forderungsprozess gegenüber. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) verlangt vom Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) eine Rückerstattung von Fr. 2'500.–, Schadenersatz in der Höhe von Fr. 29'000.– sowie die Feststellung, dass der Beklagte gegen die guten Sitten verstossen habe (Urk. 5/2 S. 2). Hintergrund dieser Forderung ist, dass der Beklagte den Kläger in einer mietrechtlichen Streitigkeit vertreten hatte und der Kläger heute der Ansicht ist, dass sich der Beklagte einerseits an Fr. 2'500.– unrechtmässig bereichert und andererseits diesen Prozess mangelhaft geführt hat (Urk. 5/2).

2. Mit Beschluss vom 14. November 2011 wies das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und auferlegte ihm die Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'070.– (Urk. 2 S. 13 f.).

3. Hiergegen erhob der Kläger innert Frist rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 14.11.2011, Geschnr. CG110113-L/Z3 aufzuheben.
2. Es sei das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers in seiner Klageschrift vom 24.08.2011 als gültig zu erklären Punkt 2+3.
3. Ziffer 2: des Beschlusses es sei dem Kläger/Beschwerdeführer die im Beschluss angesetzte Frist von 10 Tagen abzunehmen und ihm die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Es sei dem Beschwerdeführer/Kläger die unentgeltliche Rechtspflege Prozessführung und eine Rechtsverbeistandung zu bewilligen.
5. Es sei dem Beschwerdeführer ein Rechtsbeistand zu bewilligen, und zwar dies schon bei Prozessvorbereitung.

Dies alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

4. Mit Präsidialverfügung vom 22. Dezember 2011 wurde die Vollstreckung des vorinstanzlichen Beschlusses aufgeschoben (Urk. 6).

5. Für das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

6. a) Der Kläger stellt im Beschwerdeverfahren neu den Antrag, wonach ihm die unentgeltliche Rechtspflege und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bereits bei der Prozessvorbereitung zu gewähren resp. zu bewilligen sei. Schon bei der Vorbereitung sei er auf einen Rechtsbeistand angewiesen, um darzulegen, dass sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos sei (Urk. 1 S. 2 f.).

b) Einerseits ist der Kläger auf Art. 326 Abs. 1 ZPO hinzuweisen, gemäss welchem im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO.-Komm., Zürich/Basel/Genf 2010, N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Entsprechend ist dieser Antrag im Rechtsmittelverfahren verspätet und kann nicht mehr berücksichtigt werden. Insbesondere aber ist der Kläger diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung *vor Einreichung der Klage* weder beim Bezirksgericht noch bei der Rechtsmittelinstanz, sondern beim Obergerichtspräsidenten des Kantons Zürich einzureichen gewesen wäre (§ 128 GOG). Die Vorinstanz wäre denn auch nicht verpflichtet gewesen, ein solches Gesuch – wäre es überhaupt gestellt worden – zu überweisen (Art. 63 ZPO). Dies gilt auch für die Rechtsmittelinstanz. Entsprechend ist auf Antrag Ziffer 5 nicht einzutreten.

7. a) Weiter bringt der Kläger gegen den Entscheid der Vorinstanz vor, diese habe lediglich ein paar Fragen zur Mittellosigkeit, nicht jedoch zur Aussichtslosigkeit gestellt und habe dadurch die Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO und dadurch Art. 29 BV verletzt. So habe er auf seine Mittellosigkeit hingewiesen und habe daran festgehalten, dass er als juristischer Laie und Rechtsunkundiger nicht

in der Lage sei, das anhängig gemachte Verfahren selbst zu führen und zu begründen, weshalb ihm in Ausübung der richterlichen Fragepflicht Gelegenheit zu geben sei, seine Eingabe betreffend Aussichtslosigkeit zu verbessern (Urk. 1 S. 2 f.).

b) Dem kann nicht zugestimmt werden: Gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO hat sich die gesuchstellende Person sowohl zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen als auch zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Die richterliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO entbindet eine Partei denn auch nicht, dem Gericht die Streitsache darzulegen. Die grundsätzlich in jedem der Dispositions- und der Verhandlungsmaxime unterstehenden Prozess geltende allgemeine Fragepflicht nach Art. 56 ZPO soll denn auch nur dann eingreifen, wenn klare Mängel vorliegen. Weiter kann unsorgfältige Prozessführung nach dem Bundesgericht und der herrschenden Lehre zum Rechtsverlust führen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf die gerichtliche Fragepflicht nicht "dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeit auszugleichen oder gar Auswirkungen bewussten Verhaltens einer Partei rückgängig zu machen, wo sich dieses nachträglich als nachteilig auswirkt. Unsorgfalt einer Partei löst daher die Fragepflicht des Gerichts nicht aus (Sutter-Somm/von Arx in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 12 ff. zu Art. 56 ZPO mit Verweis auf BGer 5P.147/2001 Erw. 2a/cc und weiteren Verweisen). Weder aber war das Begehren des Klägers offensichtlich unklar noch waren seine Vorbringen derart unbestimmt, als dass die Voraussetzung der richterlichen Fragepflicht erfüllt gewesen wäre. Damit war die Vorinstanz nicht verpflichtet, den Kläger im Sinne von Art. 56 ZPO zu befragen, zumal es sich beim Kläger auch nicht um eine prozessunerfahrene Person handelt. Schliesslich hat der Kläger in seiner Eingabe vom 24. August 2011 ausdrücklich zur Frage der Aussichtslosigkeit Stellung genommen (Urk. 5/4 S. 5 f.). Entsprechend hat die Vorinstanz Art. 56 ZPO nicht verletzt. Hinzu kommt, dass der Kläger vor Vorinstanz selber ausführte, durch eine unentgeltliche Rechtsberatung der Stadt C.\_\_\_\_\_ beraten worden zu sein und dass die Eingabe mit Unterstützung von Rechtsanwalt Dr. D.\_\_\_\_\_ erfolgt sei (Urk. 5/2 S. 7).

8. Sodann rügt der Kläger, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden sei, bevor der Gesuchsteller weitere in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte unternehme (Urk. 1 S. 2). Inwiefern die Vorinstanz hiergegen verstossen haben sollte, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat – wie dies vom Gesetz in Art. 119 Abs. 3 ZPO vorgesehen ist – zunächst die Gegenpartei angehört (Urk. 6). Sodann hat sie – nach Eingang der Stellungnahme des Beklagten vom 10. Oktober 2011 (Urk. 10) – mit Datum vom 24. Oktober 2011 den Kläger aufgefordert, weitere Unterlagen zum Beleg seiner Mittellosigkeit einzureichen, unter Hinweis auf die Voraussetzungen zu Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung. Gleichzeitig wurde dem Kläger die Stellungnahme des Beklagten zugestellt (Urk. 12). Nach Eingang der Unterlagen seitens des Klägers vom 1. November 2011 entschied die Vorinstanz mit Beschluss vom 14. November 2011 umgehend über das Gesuch des Klägers. Damit ist nicht ersichtlich, inwiefern vorliegend Art. 29 BV verletzt sein sollte. Ebenso wenig kann der Vorinstanz vorgeworfen werden, sie sei auf das Gesuch des Klägers und seine mit Schreiben vom 23. August 2011 gestellten Anträge (Urk. 5/2) nicht eingegangen, hat sie doch jeden der vom Kläger vorgebrachten Rügen auf ihre Aussicht hin geprüft. Indem sie dies tat, hat sie denn auch nicht seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Bleibt zu erwähnen, dass der Kläger in keiner Weise substantiiert, worauf genau die Vorinstanz nicht eingegangen sein soll und inwiefern sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt haben soll.

9. Der Kläger bestreitet schliesslich die Aussichtslosigkeit des vorliegenden Verfahrens sowohl hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziffer 1, als auch hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3 sowie in Bezug auf Rechtsbegehren Ziffer 4.

9.1 a) Die Vorinstanz qualifizierte Rechtsbegehren Ziffer 1 als aussichtslos, da dieser Anspruch zwischenzeitlich gestützt auf Art. 67 OR verjährt sei (Urk. 2 S. 6). Dem hält der Kläger entgegen, dass er eine Unterbrechungshandlung im Sinne von Art. 128 Abs. 3 OR vorgenommen habe, das Betreibungsbe-

gehren indes aufgrund dessen, dass der Beklagte keinen festen Wohnsitz habe, nicht habe zugestellt werden können (Urk. 1 S. 3 mit Verweis auf Urk. 4/3).

b) Bei korrekter rechtlicher Würdigung unterliegt der (vertragliche) Anspruch auf Rückerstattung der vorgeschossenen Fr. 2'500.– der zehnjährigen Verjährungsfrist nach Art. 127 OR (BK-Fellmann, N 168 zu Art. 400 OR). Damit trägt die von der Vorinstanz angegebene Begründung, die Bereicherungsforderung sei verjährt, nicht.

c) Der Beklagte hat die vom Kläger vorgeschossenen Fr. 2'500.– an seinen Honoraranspruch von Fr. 4'916.80 angerechnet. Der Honoraranspruch resultiert aus dem vor Obergericht geführten Rekurs- und Berufungsverfahren gegen das Urteil und die Verfügung des Mietgerichts Zürich vom 22. April 2008 (Urk. 4/9, Urk. 5/3/14).

Der Kläger bringt vor, der Beklagte habe für das obergerichtliche Verfahren, für welches der Vorschuss von Fr. 2'500.– geleistet wurde (Urk. 4/9), keine Kostengutsprache beim ... bzw. bei der Rechtsschutzversicherung E. \_\_\_\_\_ eingeholt und beim Obergericht kein Armenrechtsgesuch gestellt (Urk. 5/2 S. 3, Urk. 1 S. 5). Die Fr. 2'500.– seien als Sicherheit übergeben worden, falls die Rechtsschutzversicherung nicht bezahlen würde (Urk. 5/2 S. 2). Die Parteien hätten vereinbart, dass der Vorschuss nach der Kostengutsprache durch den ... zurückbezahlt würde (Urk. 1 S. 9).

Der Kläger anerkennt selbst, dass er erst seit dem 8. Februar 2007 Mitglied des ... ist (Urk. 1 S. 9), so dass er erst ab diesem Datum bzw. mit Ablauf der dreimonatigen Karenzfrist Anspruch auf Leistungen der E. \_\_\_\_\_-Rechtsschutzversicherung erhielt (Urk. 5/3/9). Das Verfahren vor Obergericht betraf die Rückerstattung von Nebenkosten aus den Jahren 1997 bis 2006 (Urk. 5/3/14). Der Schadensfall fiel damit nicht in die Vertragsdauer, weshalb keine Kostengutsprache einzuholen war. Dass der Kläger in den Jahren 1997 bis 2006 anderweitig für das Verfahren vor Obergericht rechtsschutzversichert gewesen wäre, zeigt er nicht auf. Aus dem Zahlungsbeleg vom 10. Mai 2011 für die vom Kläger abgeschlossene "freiwillige Rechtsschutzversicherung bei der E. \_\_\_\_\_" (Urk. 5/4 S. 5,

Urk. 5/5/12) lässt sich nicht ableiten, dass bereits für den hier interessierenden Schadensfall eine Versicherungsdeckung bestand. Abgesehen davon lautet diese private Police (Nr. ...) auf das Geschäft des Klägers (F.\_\_\_\_\_) an der ...strasse ... und nennt als versicherte Risiken "...." (Urk. 5/15/5, Urk. 5/15/7), was Streitigkeiten mit Vermietern der in der Police aufgeführten *Betriebsstätte* in sich schliesst (Urk. 5/15/6 S. 1). Der Streit vor Obergericht drehte sich aber um die 2 1/2-Zimmerwohnung des Klägers an der ....strasse ... (Urk. 5/3/14 S. 4). Die Kosten des zweiten Verfahrens, das mit Klageschrift vom 3. Oktober 2008 beim Mietgericht eingeleitet wurde (Urk. 5/11/ 15) und ebenfalls die Wohnung des Klägers betraf (Urk. 5/11/15, Urk. 5/11/17), hat die E.\_\_\_\_ Rechtsschutz bezeichnenderweise über die Police des Mietverbandes abgewickelt (Urk. 5/11/11-14).

Der Kläger drang mit seiner Berufung durch (Urk. 5/3/14). Gegen die Abweisung seines Armenrechtsgesuches durch die Vorinstanz führte der Kläger vor Obergericht Rekurs, dem teilweise stattgegeben wurde: Der Kläger kam in den Genuss der unentgeltlichen Prozessführung, nicht aber in den Genuss eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (Urk. 5/3/14). Das Kassationsgericht stützte diesen Entscheid (Urk. 5/11/4).

Es ergibt sich, dass der Beklagte weder die Einholung einer Kostengutsprache noch die Stellung eines Armenrechtsgesuches versäumt hat. Damit bestand für den Beklagten kein Grund zur Rückerstattung des Vorschusses. Die Berufung des Klägers war erfolgreich und das anwaltliche Honorar geschuldet. Rechtsbegehren Ziffer 1 erweist sich damit als aussichtslos, weshalb sich der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis als zutreffend erweist.

9.2 a) Hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3 hielt die Vorinstanz fest, dass diese zusammen gelesen werden müssten, da der Kläger sein Gesuch um Bewilligung einer unbezifferten Forderungsklage in Rechtsbegehren Ziffer 2 in Rechtsbegehren Ziffer 3 weiter konkretisierte (Urk. 2 S. 6 f.).

b) Der Kläger geht in seiner Beschwerde davon aus, dass diese beiden Rechtsbegehren von der Vorinstanz als nicht gültig qualifiziert worden seien. Diesbezüglich ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz diese Begehren durchaus zugelassen hat, für die Frage der Gewährung des Armenrechts

allerdings als aussichtslos bezeichnet hat. Mit der entsprechenden Zulassung der Rechtsbegehren durch die Vorinstanz ist der Kläger demnach nicht beschwert, weshalb auf diesen Antrag nicht einzutreten ist.

9.3 a) Die Vorinstanz taxierte die Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3 als aussichtslos, da Gewinnchancen des Klägers vom gesamten eingeforderten Betrag von Fr. 29'000.– lediglich im Umfang von Fr. 3'777.50 (vom Obergericht im Beschluss vom 5. September 2008 errechnetes Guthaben von Fr. 5'456.– abzüglich die im damaligen Rechtsmittelverfahren mit Berufungsbegründung vom 23. Juni 2008 vom Beklagten monierten und effektiv zugesprochenen Fr. 1'678.50) bestünden, im übrigen Umfang von Fr. 25'222.50 aber die Verlustgefahren überwiegen würden (Urk. 2 S. 11 f.).

b) Hinsichtlich des Betrages, mit welchem der Kläger vor Obergericht im damaligen Verfahren obsiegt hätte, macht er geltend, dass es sich nicht um Fr. 1'678.50, sondern um Fr. 5'456.– gehandelt habe (Urk. 1 S. 6). Inwiefern die Vorinstanz damit den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben soll, ist nicht ersichtlich, ging doch auch die Vorinstanz von diesen Beträgen aus (Urk. 2 S. 9 f. Erw. 2.3.4.2.3). Die Vorinstanz hat durchaus erkannt, dass das Armenrecht hinsichtlich einzelner Begehren gewährt und hinsichtlich anderer Begehren verweigert werden kann. Sie vertrat indes die Auffassung, ein *einzelnes* Rechtsbegehren sei gesamthaft zu betrachten und könne nicht als teilweise aussichtslos qualifiziert werden (Urk. 2 S. 11 mit Verweis auf Huber, DIKE-Komm-ZPO, N 58 zu Art. 117 ZPO und N 20 zu Art. 118 ZPO). Wenn die Vorinstanz Rechtsbegehren Ziffer 3 – bei intakten Prozesschancen hinsichtlich lediglich 13% des damit geforderten Betrages (Fr. 3'777.50 von Fr. 29'000.–) – als insgesamt aussichtslos taxiert hat, erscheint dies vorliegend noch vertretbar.

c) Weiter macht der Kläger geltend, dass ihm durch die damalige, unterbliebene Anfechtung der Rechtsbegehren Ziffer 1, 2 und 4 ein Schaden entstanden sei (Urk. 1 S. 6). Inwiefern ihm aber hierdurch ein Schaden entstanden sein soll, brachte der Kläger vor Vorinstanz nicht vor (Urk. 5/2 S. 6). Allein die Tatsache, dass diese Begehren nicht angefochten wurden, ist nicht gleichbedeutend mit der Tatsache, dass er bei entsprechender Anfechtung auch vollumfänglich

obsiegt hätte und ihm diese Beträge zugesprochen worden wären, wovon der Kläger auszugehen scheint (Urk. 1 S. 7). Gerade dies aber hätte der Kläger bereits vor Vorinstanz vorbringen müssen, was er aber nicht getan hat (Urk. 5/2 S. 6). Sodann setzt sich der Kläger auch nicht mit den von der Vorinstanz diesbezüglich getätigten Ausführungen (Erw. 2.3.4.2.3) auseinander. Inwiefern diese nicht zutreffen sollten, bringt der Kläger in seiner Beschwerde denn auch zu Recht nicht vor. Da vorliegend das Rügeprinzip gilt (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei im Einzelnen darzulegen hat, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet, ist nicht weiter darauf einzugehen. Damit hat die Vorinstanz dieses Begehren zu Recht als aussichtslos eingestuft.

d) Weiter bringt der Kläger – wie bereits vor Vorinstanz – erneut vor, der Beklagte habe bei der E.\_\_\_\_\_ Rechtsschutzversicherung bis zum 25. August 2008 keine Kostengutsprache eingeholt (Urk. 1 S. 3, S. 5). Wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt, ist dies eine aktenwidrige Behauptung. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 7 f. Erw. 2.3.4.1 mit Verweis auf Urk. 5/11/11-13). Inwiefern diese Erwägung der Vorinstanz nicht zutrifft, legt der Kläger nicht dar.

e) Hinsichtlich den Erwägungen der Vorinstanz betreffend unsorgfältige Mandatsführung wiederholt der Kläger lediglich seine Ausführungen vor Vorinstanz, ohne sich jedoch mit dem vorinstanzlichen Entscheid im Einzelnen auseinanderzusetzen. Da im Beschwerdeverfahren das Rügeprinzip gilt, ist nicht weiter darauf einzugehen.

9.4 Hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziffer 4 wiederholt der Kläger im Beschwerdeverfahren seine Ausführungen vor Vorinstanz, ohne sich mit deren diesbezüglichen Erwägungen (Urk. 2 S. 12 f. Erw. 2.4) auseinander zu setzen. Er führt lediglich an, er behalte sich vor, weitere Forderungen zu Ziffer 4 durch eine

Leistungsklage zu fordern (Urk. 1 S. 9 f.). Da im Beschwerdeverfahren das Rügeprinzip gilt, ist nicht weiter darauf einzugehen.

10. Schliesslich moniert der Kläger, dass ihm das Gericht gemäss Art. 118 lit. c ZPO einen Rechtsbeistand zu bestellen habe, wenn dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig sei. Die Notwendigkeit sieht er darin, dass die Gegenpartei von Beruf Rechtsanwalt ist und er selber nicht nur Laie, sondern ihm auch die fachjuristischen Fachkenntnisse fehlten (Urk. 1 S. 3). Entgegen der Ansicht des Klägers besteht aber auch dieser Anspruch nicht voraussetzungslos, sondern setzt ebenso Mittellosigkeit *und* fehlende Aussichtslosigkeit voraus (Art. 117 f. ZPO). Dies aber ist vorliegend hinsichtlich der fehlenden Aussichtslosigkeit gerade nicht gegeben.

11. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Entsprechend ist dem Kläger die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen.

12. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 103 ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 31'500.– ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 4 Abs.1 und 2 und § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

13. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist aufgrund der offensichtlichen Aussichtslosigkeit abzuweisen.

14. Mangels Umtrieben ist dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Vorbereitung des erstinstanzlichen Verfahrens wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
4. Dem Beschwerdeführer wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 4'070.– zu leisten.

**Wird für die Zahlung die schweizerischen Post benützt, so ist spätestens am letzten Tag der Frist die Sendung bei der Post aufzugeben, der Betrag einzuzahlen oder der Giroauftrag zu erteilen. Bei Sammelaufträgen mit Datenträgern SAD ist die Frist gewahrt, wenn der Datenträger innerhalb der Frist der Post übergeben wird und darauf als Fälligkeitsdatum ein Tag bestimmt wird, der innerhalb der zweitägigen Bearbeitungszeit bei der Post liegt. Die Rechtzeitigkeit ist im Zweifelfalle von der kautionspflichtigen Partei nachzuweisen. Bei einem Zahlungsauftrag an eine Bank ist dafür zu sorgen, dass diese den Auftrag frühzeitig ausführt, damit die Zahlung innert Frist dem Postkonto der Bezirksgerichtskasse Zürich gutgeschrieben wird.**

5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
7. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie der Urk. 1 und Urk. 4/2-16, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, und die Bezirksgerichtskasse Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
mc