

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB160035-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus

Urteil vom 6. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 17. November 2016; Proz. CG160101**

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) führte ab dem Frühjahr 2004 gegen C._____ einen Forderungsprozess um Bezahlung von Fr. 105'000.– (behaupteter Provisionsanspruch aus einem Mäklervertrag). Das zuständige Gericht sprach dem Kläger mit Urteil vom 26. Mai 2006 einen Betrag von Fr. 8'090.– zu (act. 4/3/8a). Im dagegen angestregten Rechtsmittelverfahren entzog die Kammer dem Kläger mit Beschluss vom 31. August 2006 die erstinstanzlich noch gewährte unentgeltliche Prozessführung. Das Bundesgericht trat auf eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen prozessleitenden Beschluss mit Urteil vom 4. Dezember 2006 nicht ein (act. 4/3/13). Über den Ausgang des obergerichtlichen Rechtsmittelverfahrens in der Sache lässt sich den Akten nichts entnehmen.
2. Knapp zehn Jahre später verlangte der Kläger mit Schlichtungsgesuch vom 14. Mai 2016 vom Beklagten, seinem damaligen unentgeltlichen Rechtsbeistand, rund Fr. 127'800.– Schadenersatz (act. 4/1). Nach gescheitertem Schlichtungsversuch erhob er mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 Klage am Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz, act. 4/2). Darin wirft der Kläger dem Beklagten diverse prozessuale Versäumnisse im damaligen Forderungsprozess vor (falsche Einleitung und mangelhafte Prozessführung), aus denen er seinen Ersatzanspruch ableitet (act. 4/2 S. 2 sowie S. 8 ff.).
3. Mit separater Eingabe vom gleichen Tag ersuchte der Kläger zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 4/4). Die Vorinstanz wies dieses Gesuch mit Beschluss vom 17. November 2016 wegen Aussichtslosigkeit der Klage ab und setzte dem Kläger zugleich Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 9'860.– (act. 4/6 = act. 3/1 = act. 5). Der Beschluss wurde ihm am 25. November 2016 zugestellt (act. 4/7/1). Bereits am nächsten Tag erhob der Kläger dagegen Beschwerde (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten sind beigezo-

gen. Vernehmlassungen sind keine einzuholen (Art. 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass sie Anträge zu enthalten hat, welche zu begründen sind (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 14 f.; BGE 137 III 617, E. 4.2.2 m.w.H.). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, wird darauf nicht eingetreten. Allerdings sollen fehlende Anträge oder eine unzureichende Begründung nicht das Nichteintreten zur Folge haben, wenn das Gericht mit leichter Mühe erkennen kann, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (BGE 134 III 235, E. 2 m.w.H.; vgl. ferner BGer, 4A_477/2016 vom 27. September 2016, E. 1.2 oder ZR 111/2012 Nr. 41, S. 119).

2. Formell führt der Kläger in der Beschwerdeschrift unter "Antrag" Folgendes aus (act. 2 S. 1):

"Es sind gemäss Eingabe vom 25.10. 2016 unter dem **Titel: Rechtsbegehren** die vom Gesuchsteller ausgeführten **Neue Erkenntnisse zu diesem Fall** zu beurteilen und nicht der in der Vergangenheit geführte Hauptprozess und Rechtspflegegesuch."

Darin ist wohl eine Handlungsanweisung zu sehen – wobei unklar ist, ob sich diese an die Kammer oder an die Vorinstanz richtet –, jedoch kein Rechtsmittelantrag. Aus der knapp gehaltenen Beschwerdebegründung geht indes hervor, dass der Kläger seine Klage entgegen der Ansicht der Vorinstanz für nicht aussichtslos hält (act. 2 S. 2). Darin kann mit gutem Willen ein Gesuch um Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren gesehen werden.

3. Zur ausreichenden Begründung von Rechtsmitteleingaben durch Laien genügt es weiter, wenn wenigstens rudimentär dargelegt wird, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. OGer ZH,

PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1 sowie PF160008 vom 4. März 2016, E. II./2.1, je mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerde des Klägers ist nur schwer verständlich. Die Kammer entnimmt der Rechtsschrift jedoch das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (OGer ZH, RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2). Soweit ersichtlich, scheint der Kläger unter dem – grundsätzlich unzulässigen (BGer, 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.6; vgl. auch ZR 112/2013 Nr. 21, E. II./2.1) – Verweis auf Seite 9 seiner Eingabe an die Vorinstanz (act. 4/4 S. 9) geltend zu machen, dass die Vorinstanz seine neuen Erkenntnisse zum Fehlverhalten des Beklagten im damaligen Forderungsprozess über Fr. 105'000.– (vgl. Ziff. I./1) zu Unrecht nicht berücksichtigt habe (act. 2). Auch hier kann mit gutem Willen gerade noch von einer ausreichenden Begründung des Rechtsmittels ausgegangen werden.

4. Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass der Kläger mittellos ist (act. 5 S. 2). Sie wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass der Beklagte mit Schreiben vom 19. Januar 2007 an seine Berufshaftpflichtversicherung zwar einen Prozessfehler eingeräumt habe, weil er gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 31. August 2006 den falschen Rechtsmittelweg eingeschlagen habe (act. 4/3/5; vgl. auch act. 4/3/13 S. 3). Es sei jedoch unwahrscheinlich, dass das korrekte Rechtsmittel gegen den obergerichtlichen Beschluss, nämlich die Nichtigkeitsbeschwerde an das Zürcher Kassationsgericht, Erfolg gehabt hätte, dem Kläger darauf die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, das erstinstanzliche Urteil in der Folge aufgehoben und die ursprüngliche Forderungsklage des Klägers gegen C._____ vollumfänglich gutgeheissen worden wäre. Die Schadenersatzklage gegen den Beklagten sei damit aussichtslos (act. 5 S. 4 f.).

5. Tatsächlich ging die Vorinstanz zur Begründung der Aussichtslosigkeit nur auf das vom Beklagten eingestandene (act. 4/3/5) prozessuale Versäumnis ein (vgl. Ziff. II./4), machte dazu zutreffende Ausführungen zur Aussichtslosigkeit, liess jedoch die weiteren Vorbringen des Klägers unberücksichtigt, wonach der Beklagte den damaligen Prozess mit der Replik vom 2. Dezember 2005 falsch eingeleitet, die Forderung auf eine falsche Vertragsgrundlage gestellt (AGB-

Verletzung anstelle des vertraglichen Provisionsanspruchs), den Vertrag zu Unrecht nicht als Nachweismäklervertrag qualifiziert habe und es überdies unterlassen habe, festzuhalten, dass C._____ dem Kläger die Vollmacht für die Abwicklung der Hypotheken der UBS am 27. Februar 2003 entzogen hatte (act. 5 S. 4 f.; act. 2 i.V.m. act. 4/4 S. 9). Darauf ist im Folgenden näher einzugehen.

6. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann für die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beziehungsweise für den Begriff der Aussichtslosigkeit auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 5 S. 2 f.; vgl. dazu auch BGE 138 III 217, E. 2.2.4; 133 III 614, E. 5). Besonders hervorzuheben ist, dass aufgrund einer *vorläufigen* und *summarischen* Prüfung zu beurteilen ist, ob im Einzelfall genügende Prozessaussichten bestehen (BGE 138 III 217, E. 2.2.4 m.w.H; BGer, 5A_153/2014 vom 10. Juli 2014, E. 3). Für die Beurteilung der Prozessaussichten sind der jeweilige Aktenstand und die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung massgebend (BGE 131 I 113, E. 3.7.3; 133 III 614, E. 5; 129 I 129, E. 2.3.1, je mit Hinweisen). Es zählen die Erfolgsaussichten im Gesuchszeitpunkt, nicht der tatsächliche Erfolg oder Misserfolg der Begehren im Verlauf des Verfahrens (BGer, 4A_255/2011 vom 4. Juli 2011, E. 1.2.5 m.w.H. sowie 4D_102/2011 vom 12. März 2012, E. 6.1).

7.

7.1. Der Kläger leitet seine Schadenersatzforderung aus der Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht ab (Art. 398 Abs. 2 OR, act. 4/2 S. 7). Um zu seinem Ziel zu kommen, wird der Kläger den Schaden (Vorhandensein und Quantitativ), die Sorgfaltswidrigkeit und den Kausalzusammenhang zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Schadenseintritt im Hauptprozess beweisen müssen (vgl. statt vieler BGE 133 III 121, E. 3.1 sowie BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 398 N 32 m.w.H.). Der Kläger versäumt es indes, schon nur die Höhe des behaupteten Schadenersatzanspruchs – die die ursprüngliche Forderung aus dem Prozess gegen C._____ wesentlich übersteigt – substantiiert darzulegen, und begnügt sich mit der blossen Bezifferung des Totals. Weiter kritisiert er das damalige Vorgehen des Beklagten pauschal als "äusserst mangelhaft und unzulässig und gegen die

Interessen [des Klägers] gerichtet" (act. 4/2 S. 5). Der Beklagte habe "auch nachweislich die schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes missachtet und sittenwidrig gegenüber seinem Mandatgeber gehandelt" (act. 4/2 S. 7) und überhaupt habe er "den Prozess falsch eingeleitet und diesen falsch und mangelhaft geführt" (act. 4/4 S. 9 sowie act. 2 S. 1). Ebenso pauschal folgert der Kläger daraus den Kausalzusammenhang ("Dies ist natürlich und kausal gegeben." [act. 4/4 S. 9; act. 2 S. 1; vgl. ferner act. 2/2 S. 4 und S. 10 ff.]). Worum die bloss cursorisch behaupteten Sorgfaltspflichtverletzungen genau bestehen sollen, bleibt aber unklar. Der Kläger überlässt es dem Leser, aus einer Fülle von Tatsachenbehauptungen und Rechtsauffassungen die möglicherweise relevanten Punkte zusammenzutragen, um sich so ein Bild des Geschehens zusammenzureimen. Damit vermag der Kläger den Ansprüchen an die Klagesubstantiierung nicht zu genügen.

7.2. Aber auch soweit der Kläger in seinen Vorwürfen konkret wird, ist nicht einzusehen, inwiefern dies den abweisenden Entscheid der Vorinstanz umzustossen vermag. So ist beispielsweise nicht nachvollziehbar, wie sich die bloss behauptete "Unterschlagung" eines gleichermassen bloss behaupteten und durch nichts weiter glaubhaft gemachten Vollmachtentzugs, der angeblich am 27. Februar 2003 geschehen sei (act. 2 S. 1), auf den damaligen Verfahrensausgang ausgewirkt haben soll. Der Kläger übergeht zudem, dass das zuständige Gericht im Urteil vom 26. Mai 2006 den geltend gemachten Provisionsanspruch gestützt auf den Vertrag vom 17. Januar 2003, den es selbst als Nachweismäklervertrag qualifizierte, prüfte und verwarf (act. 4/3/8a S. 4 sowie S. 10 f.). Dass der Beklagte diese Vertragsqualifikation, welche im Übrigen auch schon damals Sache des Gerichts war (vgl. § 57 ZPO ZH, heute Art. 57 ZPO), in der Replik des damaligen Prozesses nicht thematisiert haben bzw. den Anspruch auf die falsche Anspruchsgrundlage (AGB-Verletzung anstelle eines direkten Provisionsanspruchs aus dem Nachweismäklerauftrag) abgestellt haben soll (act. 2 S. 1 f.), ist damit irrelevant. Das Gericht prüfte diese Frage und ging erst noch von der Vertragsqualifikation aus, wie sie der Kläger nunmehr in den Raum stellt (act. 2 S. 2). Dem Kläger ist damit der Boden für die behauptete Sorgfaltspflichtverletzung durch den Beklagten entzogen.

7.3. Auch sonst bringt der Kläger nichts Stichhaltiges vor, was am von der Vorinstanz gewonnenen Ergebnis (act. 5 S. 5) etwas zu ändern vermöchte. Die Klage ist – zum jetzigen und für die Beurteilung relevanten (vgl. Ziff. II./6) Zeitpunkt – aussichtslos. Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich im Ergebnis als zutreffend. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8. Die Vorinstanz war demnach berechtigt, vom Kläger einen Kostenvorschuss für das Verfahren zu verlangen. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird für dessen rechtliche Grundlage und Höhe auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 5 S. 5). Nach Art. 325 Abs. 1 ZPO hemmt die Beschwerde die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht. Jedoch ist die Beschwerde gegen den Entscheid mit dem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und eine Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses angesetzt wurde, sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch zu verstehen (OGer ZH, PD130009 vom 19. September 2013, E. 3.6 mit Verweis auf BGE 138 III 163). Die Vorinstanz wird dem Beschwerdeführer deshalb die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben.

III.

Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (BGE 137 III 470, E. 6.5). Die Kammer hat sich dieser Auffassung angeschlossen (OGer ZH, RU160002 vom 14. März 2016, E. 4), weshalb für das vorliegende Verfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG Kosten von Fr. 500.– zu erheben sind. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Fr. 127'761.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am: