

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB180032-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw J. Nagel

Beschluss vom 25. Oktober 2018

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 14. September 2018; Proz. CG180045**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) führt vor dem Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin, mit welcher er einen Betrag von Fr. 151'783.– aus dem unrechtmässigen Verkauf von 232'000 Call-Optionen fordert (vgl. act. 4/2 S. 1).

1.2. Mit Beschluss vom 13. Juni 2018 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 5'000.– an (act. 4/4). Nachdem der Beschwerdeführer den Kostenvorschuss innert Frist nicht leistete, setzte die Vorinstanz ihm mit Verfügung vom 4. Juli 2018 eine Nachfrist zur Leistung des Vorschusses an (act. 4/6). Innert der Nachfrist ersuchte der Beschwerdeführer um Ratenzahlung des Vorschusses (act. 4/8; act. 4/9). Mit Verfügung vom 11. Juli 2018 wurde das Gesuch um Ratenzahlung bewilligt und dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung der ersten Rate bis 31. Juli 2018 und der zweiten Rate bis 15. August 2018 angesetzt mit dem Hinweis, dass bei Säumnis die Bewilligung der Ratenzahlung dahinfalle (act. 4/10). Nachdem der Beschwerdeführer die erste Rate nicht leistete, wurde ihm mit Verfügung vom 6. August 2018 eine kurze Nachfrist für den gesamten Kostenvorschuss angesetzt (act. 4/12). Mit Schreiben vom 20. August 2018 (Datum Poststempel) ersuchte der Beschwerdeführer um Fristerstreckung und stellte ein (unbegründetes) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 4/14). Mit Verfügung vom 23. August 2018 wurde die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses bis zum Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erstreckt und dem Beschwerdeführer wurde Frist angesetzt, sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinreichend zu begründen und zu belegen (act. 4/15). Mit Schreiben vom 3. September 2018 reichte der Beschwerdeführer Unterlagen ein (act. 4/17; act. 4/18/1–4). Mit Beschluss vom 14. September 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte dem Beschwerde-

führer erneut eine Nachfrist von 5 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses an (act. 4/20 = act. 3).

1.3. Mit Eingabe vom 25. September 2018 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (vgl. act. 4/21) Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1–22). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Wird die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich einzureichen und hat Anträge sowie eine Begründung zu enthalten (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Geltend gemacht werden können unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien nur minimale Anforderungen gestellt. Es reicht bereits aus, wenn rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Gericht entscheiden soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten (vgl. statt vieler OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; vgl. auch BK ZPO-STERCHI, a.a.O., Art. 321 N 18 und 22).

2.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 327 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer sei mit Verfügung vom 23. August 2018 darauf hingewiesen worden, dass seine bisher gemachten Ausführungen die umfassende Beurteilung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse noch nicht ermöglichten und er zur Beurteilung ebendieser nähere Auskunft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse geben und die erforderlichen Belege einreichen müsse. Er sei dabei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde. Der Beschwerdeführer habe eine Aufstellung der Einkünfte und Ausgaben der Monate Juni bis August 2018, ein Stundungsschreiben für die direkte Bundessteuer der Steuerperiode 2012 und einen Einschätzungsvorschlag für die Staats- und Gemeindesteuer 2015 eingereicht. Die Aufstellung der Einkünfte und Ausgaben sei offensichtlich selber erstellt worden und weise teilweise sogar ein Einkommen von Fr. 8'945.– aus. Die übrigen Belege seien nicht aktuell und würden damit keinen Aufschluss über die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers geben. Damit habe der Beschwerdeführer – trotz Aufforderung – weder eine aktuelle noch eine vollständige Dokumentation seiner Einkommensverhältnisse eingereicht, noch über seine Vermögensverhältnisse Auskunft gegeben. Der Beschwerdeführer sei seiner Mitwirkungspflicht demnach nicht nachgekommen und er habe nicht glaubhaft gemacht, dass er nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, den Prozess auf eigene Kosten zu führen. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei daher abzuweisen (act. 3 S. 2 f.).

3.2. Der Beschwerdeführer wendet dagegen einzig ein, trotz Einreichung zahlreicher Unterlagen und Geltendmachung zweier Pfändungen, die seit April 2018 gegen ihn liefen, sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt worden. Zudem bittet er um Mitteilung, wenn weitere Unterlagen benötigt würden (act. 2).

3.3. Die Vorinstanz erläuterte einlässlich, weshalb die eingereichten Unterlagen keinen Aufschluss über die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers geben. Einerseits seien sie veraltet, andererseits stellten die Angaben zu den Einkünften und Ausgaben bloss unbelegte Parteibehauptungen dar (vgl. act. 3 S. 2 f.). Dem hält der Beschwerdeführer nichts entgegen, insbesondere zeigt er

nicht auf, was an diesen Erwägungen falsch sei. Dies ist denn auch nicht ersichtlich, obliegt es doch der gesuchstellenden Partei, ihre *aktuellen* Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Dieser Mitwirkungsobliegenheit kam der Beschwerdeführer mit der Einreichung der unvollständigen Aufstellung über seine Einkommensverhältnisse und den veralteten Steuerunterlagen nicht nach.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, gegen ihn liefen Pfändungen, ist im Beschwerdeverfahren neu. Vor Vorinstanz hat er dies – entgegen seinen Ausführungen in der Beschwerde – nicht vorgebracht (vgl. act. 4/14; act. 4/17; act. 4/18). Noven sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen und somit nicht zu beachten. Ohnehin blieb es bei einer blossen Behauptung. Belege über die angeblichen Pfändungen wurden nicht eingereicht. Da jegliche Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid fehlt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.4. Was das Ersuchen anbelangt, dem Beschwerdeführer sei mitzuteilen, wenn weitere Unterlagen benötigt würden, ist auf die Verfügung der Vorinstanz vom 23. August 2018 zu verweisen (act. 4/15). Darin wurde der Beschwerdeführer detailliert darauf hingewiesen, welche Unterlagen für die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt würden. Ihm war damit bekannt, wie er sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu ergänzen, was er zu behaupten und zu belegen hat resp. was es für eine umfassende Darstellung der finanziellen Verhältnisse braucht. Ein weiterer Hinweis erübrigt sich damit (vgl. statt vieler BGer 1C_408/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 2.2.).

4.

Im angefochtenen Entscheid wurde dem Beschwerdeführer eine 5-tägige Nachfrist angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten (act. 3 Dispositiv-Ziff. 2). Nach der zu Art. 101 Abs. 3 ZPO entwickelten Rechtsprechung darf solange kein Kostenvorschuss verlangt werden, bis über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abschliessend entschieden worden ist (BGE 138 III 163 E. 4.2; BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5A.499/2013 vom 3. September 2013

E. 3.4). Dies bedeutet namentlich, dass die erstinstanzliche Kostenvorschussverfügung dahinfällt, wenn der gesuchstellenden Person die unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren ohne Einschränkung gewährt wird; wird sie ihr dahingegen rechtskräftig verweigert, so muss ihr durch erneute Fristansetzung die Möglichkeit eingeräumt werden, den verlangten Kostenvorschuss (noch) zu bezahlen (BGer 5A_499/2013 vom 3. September 2013 E. 3.4.; BGE 138 III 163 E. 4.2; BGer 5A_759/2011 vom 16. März 2012 E. 2.2 und BGer 5D_7/2012 vom 26. März 2012 E. 2.2). Dem Beschwerdeführer ist daher erneut eine kurze Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen. Dabei ist er darauf hinzuweisen, dass im Falle des unbenützten Ablaufs der neu angesetzten Nachfrist auf seine Klage nicht eingetreten wird.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer stellt für das Rechtsmittelverfahren kein (explizites) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Ob ein sinngemässes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorliegt, kann offen gelassen werden, zumal sich die Beschwerde – wie die vorstehenden Erwägungen zeigen – von vornherein als aussichtslos erweist, weshalb ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohnehin abzuweisen gewesen wäre.

5.2. Das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren (Art. 119 Abs. 6 ZPO) nicht kostenlos (BGE 137 III 470 E. 6.5.). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 ZPO).

Der Entscheid über die Gewährung oder Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ist prozessleitender Natur. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 500.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

5.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt (vgl. Art. 106 ZPO) und der Beschwerdegegnerin nicht, da

ihr im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine nicht erstreckbare Nachfrist von 5 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die mutmasslichen Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich (Postkonto-Nr. 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu leisten.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

Bei Säumnis wird auf die Klage vor Vorinstanz nicht eingetreten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger und Beschwerdeführer auferlegt.
5. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie der Bescheinigung des Beschwerdeführers betreffend Empfang dieses Entscheids – an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.
7. 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. 151'783.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: