

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU230002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 6. März 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen ein Urteil der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 13. Dezember 2022 (ED210061)**

Erwägungen:

I.

1. Die Verstrickungen zwischen A. _____ (Beschwerdeführer), Dr. B. _____ (†tt. mm. 2004) bzw. der Dr. B. _____ Stiftung als dessen Rechtsnachfolgerin sowie der C. _____ AG als auch der D. _____ AG waren bereits Gegenstand diverser Verfahren. Am 14. März 2011 wurde auf Begehren der D. _____ AG über den Beschwerdeführer wegen unbekanntem Aufenthalts der Konkurs ohne vorgängige Betreuung eröffnet. Nach durchgeführtem Konkursverfahren und Auszahlung der Treffnisse wurde das Konkursverfahren am 2. Juni 2021 für geschlossen erklärt (vgl. act. 10 E. II./2.4.; vgl. zur Vorgeschichte z.B. die Ausführungen in: OGer ZH RB220003 vom 5. August 2022, E. 1.).

2.1 Zum Verständnis der Ausgangslage für das vorliegende Verfahren sei auf einen Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 2. April 2012 (Geschäfts Nr. FV110277; vgl. act. 16/3, dort Beilage 16) hingewiesen:

Mit damaligem Entscheid wurde eine Kollokationsklage der Dr. B. _____ Stiftung (fortan Stiftung) gutgeheissen und in der Folge deren Forderung im Konkurs über den Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 1'994'722.20 in der 3. Klasse kolloziert. Ausgangslage war laut dem damaligen Entscheid, dass die C. _____ AG Schuldnerin von mit fünf Inhaberschuldbriefen, lastend auf vier von der C. _____ AG unter Leitung des Beschwerdeführers bebauten Liegenschaften in E. _____ (F. _____-strasse 1, 2, 3 und 4), verbrieften Forderungen und die Stiftung Gläubigerin sowie Eigentümerin der Schuldbriefe gewesen sei. Die fünf Schuldbriefe seien auf Antrag des Beschwerdeführers in seiner Funktion als einziger Verwaltungsrat der C. _____ AG in deren Namen am 24. April 2007 beim Bezirksgericht E. _____ kraftlos erklärt worden. Dies, obwohl der Beschwerdeführer Kenntnis über den Verbleib der Schuldbriefe gehabt habe; so habe er insbesondere gewusst, dass die Schuldbriefe ab Mai 2004 bei der Stiftung gewesen und von Dr. G. _____ verwahrt worden seien. Damit habe der Beschwerdeführer den Straftatbestand von Art. 145 StGB in objektiver und subjektiver Weise erfüllt und somit

widerrechtlich als auch schuldhaft gehandelt. Das Gericht bejahte zudem einen Vermögensschaden und den Kausalzusammenhang zwischen Kraftloserklärung und Schaden. Es kam zu Schluss, der Beschwerdeführer hafte für den der Stiftung entstandenen Schaden in Anwendung von Art. 41 OR i.V.m. Art. 55 Abs. 3 ZGB.

2.2 Auf eine durch den Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid erhobene Berufung wurde durch die I. Zivilkammer des Obergerichtes mangels Parteistellung des Beschwerdeführers bzw. mangels dessen Prozessführungsbefugnis nach Konkurseröffnung nicht eingetreten (OGer ZH NP120001 vom 5. Juni 2012). Das Bundesgericht trat auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde nicht ein (BGer 5D_117/2012 vom 10. Juli 2012).

2.3 Der Beschwerdeführer machte die dem Entscheid FV110277 zugrunde liegenden Umstände danach zum Thema diverser Verfahren, insb. von Klagen betreffend Persönlichkeitsverletzung (vgl. zuletzt insb. BGZ CG190018, in dessen Zusammenhang der Beschwerdeführer bereits mehrfach erfolglos Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte, vgl. BGZ ED170030 [für das Schlichtungsverfahren, dazu OGer ZH RU170043]; OGer ZH RB190012, RB190032, RB210007).

3. Am 23. September 2021 reichte der Beschwerdeführer beim Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., ein Schlichtungsgesuch ein mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 10 E. 2.3.; vgl. act. 1 u. 4/1):

- " 1. Es sei in dem vom Konkursamt Zürich-Hottingen durchgeführten Konkurs (Nr. 5) über der Kläger _die von der Konkursverwaltung in der 3. Klasse zugelassene Forderung der Beklagten von CHF 1'994'722.20 (Ord.-Nr. 5) abzuweisen.
2. Es sei festzustellen, dass die Eigentümerin und Gläubigerin von folgenden Inhaberschuldbriefen zu Lasten der Liegenschaft an der F.____-strasse in E.____ C.____ A.G. ist.
 - a) Inhaberschuldbriefe Nr. 6 1. Rang CHF 400'000.– F.____-str. 1 Lieg. C.____ A.G.
 - b) Inhaberschuldbriefe Nr. 7 1. Rang CHF 400'000.– F.____-str. 2 Lieg. H.____
 - c) Inhaberschuldbriefe Nr. 8 1. Rang CHF 70'000.– F.____-str. 2 Lieg. H.____
 - d) Inhaberschuldbriefe Nr. 6 1. Rang CHF 400'000.– F.____-str. 3 Lieg. C.____ A.G.
 - e) Inhaberschuldbriefe Nr. 6 1. Rang CHF 400'000.– F.____-str. 4 Lieg. C.____ A.G.

3. Der Beklagten sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag aus der Verteilungsliste Nr. 5 zurückzahlen.
4. Der Beklagten sei zu verpflichten, Dividenden gemäss der Verteilungsliste Nr. 5- dem Kläger zurückzuerstatten.
5. Der Beklagten sei zu verpflichten, Gerichtskosten CHF 3'200.– sowie Parteientschädigung CHF 3'970.– und allfällige andere Kosten dem Kläger zu zahlen.
6. Der Beklagten sei zu verpflichten, den Kläger mit CHF 277'400.– (Konkursdividende) zu entschädigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Unter dem Hinweis auf die Möglichkeit, beim Bezirksgericht ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen zu können, setzte das Friedensrichteramt dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom gleichen Tag Frist an, einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 2/2).

4. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2021 (elektronisch eingereicht am 23. Oktober 2021) ersuchte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (act. 1). Mit Urteil vom 13. Dezember 2022 wies die Vorinstanz dieses Gesuch ab ([act. 5 =] act. 10).

5.1 Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer innert Frist Beschwerde an die Kammer und ersucht um Gutheissung des vor Vorinstanz gestellten Gesuchs (act. 12 u. 15 f., vgl. zur Rechtzeitigkeit insb. act. 6 u. 17 [Beschwerdeschrift nachfolgend zitiert als act. 15]). Mit Eingabe vom 18. Januar 2023 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Kammer und machte geltend, eine Ergänzung (Chronologie) verfasst und nach der Beschwerde versandt zu haben (act. 18). Eine Beschwerdeergänzung ging bei der Kammer aber bis heute nicht ein. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurde beigezogen (act. 1–8).

5.2 Beim Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um ein Verfahren zwischen der ersuchenden Partei und dem Staat. Der Gegenseite des Hauptsachenprozesses kommt im Verfahren betreffend unentgeltlicher Rechtspflege keine Parteistellung zu (vgl. z.B. BGer 5A_381/2013 E. 3.2

m.w.H.), weshalb von ihr keine Beschwerdeantwort einzuholen ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

1.1 Der Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt wird, kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO).

1.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.3 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven.

2.1 Der Beschwerdeführer macht einleitend in seiner Beschwerde in prozessualer Hinsicht lange Ausführungen im Zusammenhang mit der von der Vorinstanz bejahten örtlichen Zuständigkeit. So habe die Vorinstanz auf ihre Zuständigkeit geschlossen, weil die Stiftung ihren Sitz in Zürich habe. Dies sei aber nicht richtig. So sei die Stiftung 2008 aus dem Handelsregister gelöscht worden und existiere im Rechtssinne nicht mehr. Der Beschwerdeführer legt sodann schwer nachvollziehbar dar, weshalb der aktuelle Eintrag der Stiftung im Handelsregister unwirksam sei, und schliesst, die Prozessvoraussetzungen seien nicht gegeben (act. 15 S. 1–5).

2.2 Was der Beschwerdeführer aus diesen Ausführungen für seinen Standpunkt ableiten will, bleibt unklar. Er selbst hat die Klage beim Friedensrichteramt in Zürich mit der Stiftung auf der Beklagtenseite eingereicht und gibt damit selbst zu verstehen, die Gerichte in Zürich als örtlich zuständig und die Stiftung als partei- und prozessfähig anzusehen. Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit (vgl. dazu die Ausführungen in act. 10 E. I.1.) zudem zu Recht. Die beklagte Stiftung hat insbesondere ihren Sitz gemäss Handelsregistereintrag, auf welchen hier abzustellen ist, in Zürich. Dafür, dass die Angaben im Handelsregister nicht zutreffen sollten, fehlt es an Anhaltspunkten und dies wäre ohnehin nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Hinzuweisen bleibt immerhin darauf, dass der Beschwerdeführer den Handelsregistereintrag der Stiftung bereits in anderen Verfahren zum Thema machte. Bekannt ist der Kammer daher, dass der Beschwerdeführer mit seiner beim Handelsregisteramt beantragten Löschung der Stiftung nicht durchdrang, ebenso wenig mit entsprechenden Beschwerden beim Verwaltungs- und schliesslich Bundesgericht. Bereits im Verfahren OGer ZH RB220003 vom 5. August 2022 (da insb. E. 1.3 u. 3.3.1) wurde daher festgehalten, dass keine Hinweise bestünden, wonach die aktuell eingetragene Stiftung nicht identisch mit der früher eingetragenen Stiftung sei, weshalb auf den aktuellen Handelsregistereintrag abgestellt wurde.

Die Vorbringen des Beschwerdeführers zur Zuständigkeit der Vorinstanz verfangen nach dem Gesagten nicht.

3. Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, weil sie "die Unterlagen nicht richtig geprüft" habe (act. 15 S. 11). Mit dieser pauschalen Behauptung ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. So prüfte die Vorinstanz sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, indem es die beim Friedensrichteramt eingereichte Klage auf deren Aussichts Chancen hin beurteilte. Die Vorinstanz kam zwar insgesamt zum Schluss, die Klage erweise sich als schwer verständlich (vgl. hierzu noch nachfolgend, E. III./2.). Dennoch legte sie konkret dar, welche vom Beschwerdeführer vorgebrachten Behauptungen ihrer Ansicht nach als nicht schlüssig und damit aussichtslos zu beurteilen seien. Nicht nötig war es unter diesem

Umständen, sich mit sämtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen. Die Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verlangt nämlich nicht, dass sich das Gericht mit sämtlichen vorgebrachten Sachverhaltselementen, Beweismitteln und Rügen auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die wesentlichen Überlegungen, welche zum Entscheid geführt haben, beschränken, selbst wenn diese fehlerhaft sind (BGE 143 III 65 E. 5.2; BGE 141 III 28, E. 3.2.4; BGE 138 I 232, E. 5.1 m.w.H.). Die Beanstandungen des Beschwerdeführers mit Blick auf die Begründungspflicht der Vorinstanz zielen somit ins Leere.

III.

1.1 Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufbringen kann und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

1.2 Die Vorinstanz wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit der beim Friedensrichteramt anhängig gemachten Klage ab. Sie erachtete es unter diesen Umständen als nicht nötig, auf die wirtschaftliche Situation (Mittellosigkeit) des Beschwerdeführers einzugehen (act. 10 E. II./1.–2.).

1.3 Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, 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 entschliesse; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussich-

ten, wobei die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (statt vieler: BGE 138 III 217). Die Aussichtslosigkeit kann materieller oder formeller Art sein, je nachdem, ob das Begehren materiell aussichtslos oder prozessual unzulässig ist. Materielle Aussichtslosigkeit liegt etwa vor, wenn keine glaubwürdigen Beweise für den geltend gemachten Anspruch vorgebracht werden, sich das Begehren auf eine rechtlich unhaltbare Gesetzesauslegung stützt, die Sachlegitimation fehlt oder die Verjährung eingetreten ist (zum Ganzen auch: BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 117 N 18 ff., insb. N 19 m.w.H.). Die glaubhafte Darlegung des Sachverhaltes, welcher die Nichtaussichtslosigkeit begründet, ist Sache der gesuchstellenden Partei. Soweit das Gesuch zusammen mit der Klage eingereicht wird, ist die tatsächliche Nichtaussichtslosigkeit nach den Sachvorbringen im Hauptverfahren und den dort angebotenen Beweisen zu beurteilen (vgl. auch HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 117 N 59 f. u. Art. 119 N 21, je m.w.H.).

2. Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid, es fänden sich in den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner dem Friedensrichteramt eingereichten Klage keine Anhaltspunkte, dass die C._____ AG zur Löschung der Schuldbriefe berechtigt gewesen sei und damit die Schadenersatzforderung der Stiftung im Verfahren FV110277 zu Unrecht Eingang in den Kollokationsplan gefunden habe, womit die Gewinnaussichten ganz erheblich geringer seien als die Verlustrisiken.

Die Vorinstanz begründete dieses Ergebnis damit, dass es am Beschwerdeführer sei, nachvollziehbare Behauptungen dazu aufzustellen, weshalb die C._____ AG Gläubigerin der Schuldbriefe und insbesondere berechtigt gewesen sei, die Kraftloserklärung der Schuldbriefe zu verlangen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers seien aber wirr. Es lasse sich weder logisch noch chronologisch nachvollziehen, ob die Schuldbriefe im fraglichen Zeitpunkt belehnt gewesen seien und wenn ja, wer und wann Gläubiger oder Schuldner der Schuldbriefforderungen gewesen sei. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2006 die Löschung der Schuldbriefe veranlasst habe. Wenn sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers überhaupt etwas ableiten lasse, dann, dass die C._____ AG Schuldnerin – und eben nicht Gläubigerin – der Schuldbriefforderungen gewesen sei. Die Vorinstanz geht in der Folge punktuell auf einzelne Behaup-

tungen in der Klageschrift ein, welche auf eine Schuldnerstellung der C._____ AG schliessen liessen oder nicht logisch interpretierbar seien (act. 15 insb. E. II./2.4.2.–2.5.).

3.1 Vorab ist zur Beschwerdeschrift des Beschwerdeführers festzuhalten, dass diese aus sich heraus nicht verständlich ist. Zwar nimmt der Beschwerdeführer darin immer wieder Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen. Seine Auseinandersetzung mit denselben beschränkt sich aber weitgehend darauf, diese pauschal als falsch zu bezeichnen, um daraufhin bereits mit der Klageschrift vorgelegene (und teilweise in deren wortwörtlicher Wiederholung derselben, vgl. act. 4/1) Sachverhaltselemente aus seiner Sicht darzulegen. Aus seinen Ausführungen ergibt sich aber kein nachvollziehbares Bild der von ihm behaupteten Sachlage; vielmehr scheinen die Behauptungen aus dem Kontext gerissen und sind in sich nicht schlüssig. Die Relevanz für das vorliegende Verfahren ist grösstenteils nicht erkennbar und wird vom Beschwerdeführer auch nicht weiter dargelegt. Die schwer verständlichen Behauptungen erfolgen zudem weitgehend ohne Bezug auf vor Vorinstanz offerierte Beweismittel, obwohl es Aufgabe des Beschwerdeführers ist, seine Behauptungen mit sachdienlichen Belegen zu untermauern.

Wie dem Beschwerdeführer bereits aus anderen Verfahren bekannt ist (vgl. z.B. OGer ZH RB190032 vom 13. November 2019, E. 4.3.1; OGer ZH PS190167 vom 12. Dezember 2019, E. 2.1.; PS190172 vom 6. Dezember 2019, E. 2.1), genügt es den Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde nicht, einzelne Sachverhaltselemente aus eigener Sicht bruchstückhaft mit denselben Behauptungen wie bereits vor Vorinstanz, ohne Nennung von Belegen, nochmals zu schildern.

Nicht Aufgabe der Kammer ist es jedenfalls, aus einer derart schwer bzw. aus sich heraus nicht verständlichen Beschwerdeschrift herauszusuchen, was der Beschwerdeführer geltend machen will oder in den eingereichten Beilagen und den Akten der Vorinstanz nach allfälligen, dem mutmasslichen Standpunkt des Beschwerdeführers dienenden Unterlagen zu forschen.

Bereits aufgrund der ungenügenden Beschwerdebegründung des mit Blick auf die grosse Anzahl bereits geführter Verfahren prozesserfahrenen Beschwerdeführers ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.2.1 Selbst wenn – was wie gezeigt nicht Aufgabe der Kammer ist – das (mutmassliche) Klagefundament des Beschwerdeführers aus der vor Vorinstanz vorliegenden Klageschrift (act. 4/1) entnommen wird und die Vorbringen in der Beschwerdeschrift vor diesem Hintergrund – soweit verständlich – eingeordnet werden, bliebe es im Ergebnis beim Schluss der Vorinstanz:

3.2.2 Der Beschwerdeführer will mit seiner beim Friedensrichteramt anhängig gemachten Klage die der Stiftung zugefallene Konkursdividende zurückfordern.

Nach Schluss seines Konkursverfahrens steht es dem Schuldner offen, mit der rein materiellrechtlich wirkenden betriebsrechtlichen Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG die Folgen einer Kollokation zu beseitigen und vom betreffenden Gläubiger die Konkursdividende zurückzufordern (vgl. BGE 132 III 539 E. 3.3; BSK SchKG-HIERHOLZER/SOGO, 4. Aufl. 2021, Art. 250 N 4 u. -BANGERT, Art. 86 N 12; vgl. auch die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz: act. 15 E. 2.4.1). Diese Möglichkeit besteht, da im Kollokationsprozess über den materiell-rechtlichen Bestand oder Nichtbestand angemeldeter Forderungen nicht rechtskräftig entschieden wird (BGE 141 III 382, E. 3.5.1; BGE 133 III 386, E. 4.3.3; BGer 5A_916/2018 vom 9. Mai 2019, E. 3.1; BGer 7B.226/2006 vom 23. April 2007, E. 4.3.3; vgl. auch die entsprechenden Ausführungen der Vi. in act. 10 E. II./2.4.1). Im Rahmen der Rückforderungsklage trägt der Kläger – vorliegend der Beschwerdeführer – die Beweislast dafür, dass er eine Nichtschuld bezahlt hat (BSK SchKG I-BANGERT, 3. Aufl. 2021, VOCK/MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl. 2018, Art. 86 N 23; S. 179).

3.2.3.1 Grundlage des Entscheides im Verfahren FV110227, mit welchem die Schadenersatzforderung der Stiftung gegen den Beschwerdeführer kolloziert worden war, bildete (wie gezeigt, E. I./2.1), dass B._____ bzw. die Stiftung als dessen Rechtsnachfolgerin zum Zeitpunkt der vom Beschwerdeführer veranlass-

ten Kraftloserklärung Gläubigerin der Schuldbriefforderung gewesen sei und sich die Schuldbriefe ab Mai 2004 bei der Stiftung befunden hätten und von Dr. G._____ verwahrt worden seien. Obwohl der Beschwerdeführer um diese Umstände – und insbesondere um den Verbleib der Schuldbriefe – gewusst habe, habe er die Schuldbriefe unter wissentlich falschen Angaben kraftlos erklären lassen (vgl. Art. 870 Abs. 3 aZGB, wonach die Kraftloserklärung vom Schuldner verlangt werden kann, wenn ein abbezahlter Titel vermisst wird).

3.2.3.2 Der Beschwerdeführer verfolgt in der Klage – soweit verständlich – den Standpunkt, dass B._____ als damaliger Verwaltungsrat der C._____ AG nicht in die 1998 erfolgte Erstellung von fünf Einfamilienhäusern an der F._____ -strasse in E._____ investiert habe, womit er über keine Forderung im Wert von Fr. 1'670'000.– gegenüber der C._____ AG verfügt habe, mithin nicht Gläubiger der C._____ AG gewesen sei, und letztlich die Schuldbriefe nicht in sein Eigentum habe überführen dürfen. Vielmehr habe die C._____ AG Forderungen gegenüber B._____ gehabt. Die C._____ AG sei damit zum Zeitpunkt der Kraftloserklärung rechtmässige "Eigentümerin" der Schuldbriefe und der Beschwerdeführer auch berechtigt gewesen, die Schuldbriefe für die C._____ AG kraftlos erklären zu lassen. Die Forderung der Stiftung sei damit zu Unrecht kolloziert worden (act. 4/1; vgl. auch seine Ausführungen in der Beschwerdeschrift, act. 15).

Damit bestreitet der Beschwerdeführer die Gläubigereigenschaft von B._____ bzw. der Stiftung zum Zeitpunkt der Kraftloserklärung. Soweit ersichtlich unkommentiert und damit letztlich unbestritten bleibt aber die in FV110227 zu Grunde gelegte tatsächliche Ausgangslage, wonach der Beschwerdeführer bei Kraftloserklärung über den Verbleib der Schuldbriefe gewusst habe (vgl. act. 4/1).

Zu prüfen ist im Rahmen der Beurteilung der Nichtaussichtslosigkeit daher, ob aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers hinreichend Anhaltspunkte bestehen, dass für den Standpunkt des Beschwerdeführers, dass B._____ die Schuldbriefe letztlich zu Unrecht in seinem Besitz überführt habe, da er nicht Gläubiger der C._____ AG gewesen sei, hinreichend Erfolgsaussichten bestehen.

3.2.4.1 Der Beschwerdeführer begründet seinen Standpunkt, wonach die C._____ AG keine Schulden bei B._____ gehabt und zum Zeitpunkt der Kraftloseklärung rechtmässige Eigentümerin der Schuldbriefe gewesen sei u.a. damit, dass die C._____ AG die Überbauung der Parzelle an der F._____ -strasse ausschliesslich aus eigenen Mitteln finanziert habe, und eben nicht mittels Investitionen durch B._____. Der Beschwerdeführer äussert sich in seiner Klageschrift ausführlich zur angeblichen Finanzierung der Überbauung (act. 4/1 insb. S. 3 ff.; vgl. auch seine entsprechenden Ausführungen in act. 15 [Beschwerdeschrift] S. 7 f.).

Zu diesem Standpunkt ist vorab darauf hinzuweisen, dass alleine der Umstand, dass die Überbauung der Parzelle an der F._____ -strasse im Jahr 1998 angeblich einzig mit eigenen Mitteln der C._____ AG finanziert worden sei, keineswegs in grundsätzlicher Weise ausschliesst, dass die Schuldbriefe sich im Zeitpunkt derer Löschung (fast zehn Jahre später) rechtmässig im Besitz von B._____ bzw. dessen Rechtsnachfolgerin befunden haben, bzw. zu diesem Zeitpunkt eine Forderung derselben gegenüber der C._____ AG bestanden hat. Dies zeigt sich auch daran, dass (wie in E. III./3.2.4.2 zu zeigen sein wird) gemäss den vom Beschwerdeführer selbst eingereichten Unterlagen im Jahr 2002 eine Forderung von B._____ gegenüber der C._____ AG bestand. Mit den Ausführungen des Beschwerdeführers zur Finanzierung der Überbauung ist für seinen Standpunkt daher nichts zu gewinnen.

Der Beschwerdeführer scheint zudem in grundsätzlicher Weise was folgt zu verkennen: Alleine der Umstand, dass die Schuldbriefe allenfalls tatsächlich von der C._____ AG selbst errichtet wurden, um damit (angeblich, act. 15 S. 7) potentiellen Käufern der Liegenschaften an der F._____ -strasse Hypotheken anbieten zu können, schliesst eine spätere Übertragung der Schuldbriefe an B._____ als Gläubiger der C._____ AG zwecks Sicherung einer Forderung nicht aus. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheinen die seitenlangen (und im Übrigen kaum nachvollziehbaren) Ausführungen zur Frage der Finanzierung der Überbauung für den Standpunkt des Beschwerdeführers nicht hilfreich.

Der Beschwerdeführer ist sodann – soweit sich seiner Klage- bzw. Beschwerdeschrift ein entsprechender Standpunkt entnehmen lässt – der Vollstän-

digkeit halber noch auf Folgendes hinzuweisen: Der Umstand, wonach H._____ 1998 von der C._____ AG ein mittels Schuldbriefen gesichertes Darlehen zum Erwerb der Liegenschaft an der F._____ -strasse 2 erhalten habe (so der Beschwerdeführer in act. 4/1 S. 3 u. 6 sowie act. 15 S. 6 ff.), die C._____ AG mithin ursprünglich Gläubigerin hinsichtlich dieser Schuldbriefforderung war, steht grundsätzlich nicht der Möglichkeit entgegen, dass die entsprechenden Schuldbriefe zur Sicherung einer Forderung von B._____ gegenüber der C._____ AG hätten verwendet werden können (vgl. die Möglichkeit des sog. Drittpfandverhältnisses, vgl. Art. 845 Abs. 1 aZGB).

3.2.4.2 Der Beschwerdeführer legt sodann wortreich dar, dass nicht B._____ zum Zeitpunkt seines Todes über eine Forderung gegenüber der C._____ AG verfügt habe, sondern gar vielmehr die C._____ AG gegenüber B._____ (vgl. act. 4/1 S. 8 Ziff. II.1). Zu diesen Behauptungen ergibt sich aber, was folgt:

Zum einen sind die entsprechenden Ausführungen auch bei mehrmaligem Lesen nicht schlüssig. Der Beschwerdeführer weist (weitgehend ohne Nennung von Belegen) auf Mietzins- und Hypothekareinnahmen und den Umstand hin, dass B._____ Geld der C._____ AG gegen ein Verwaltungshonorar verwaltet haben solle, sowie auf den angeblichen Kontostand der C._____ AG zum Zeitpunkt des Todestages von B._____. Weshalb der Beschwerdeführer nach all dem schliesst, B._____ habe gegenüber der C._____ AG Schulden in Höhe von rund Fr. 160'000.– gehabt, ist schlicht nicht nachvollziehbar. Insoweit erweist sich sein Standpunkt sogleich als aussichtslos.

Zum andern kommt hinzu, dass seine Behauptungen den von ihm eingereichten Unterlagen widersprechen. So reicht der Beschwerdeführer selbst eine handschriftlich verfasste Bilanz der C._____ AG per 31. Dezember 2002 ein, in welcher sich Schulden der C._____ AG bei B._____ in Höhe von Fr. 788'541.50 finden (act. 16/3/9). Eine Erklärung, wie es sich mit dieser Schuld vor dem Hintergrund des vom Beschwerdeführer Behaupteten verhielte, findet sich in der Klage als auch in der Beschwerdeschrift keine. Auch vor diesem Hintergrund erscheint der Standpunkt des Beschwerdeführers, mit welchem er sich in Widerspruch mit von ihm eingereichten Unterlagen setzt, als aussichtslos.

3.2.5 Alles in allem zeigt sich, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Klageschrift bzw. Beschwerde nichts am vorinstanzlichen Ergebnis zu ändern vermögen bzw. dieses nicht als falsch erscheinen lassen. Mit Blick auf das vom Beschwerdeführer Vorgetragene erscheint seine Rückforderungsklage zum heutigen Zeitpunkt aussichtslos. Die Beschwerde wäre daher abzuweisen, wäre auf sie einzutreten.

IV.

1. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 ZPO). Die Gerichtsg Gebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Der Beschwerdeführer stellte im Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 15 S. 11). Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt voraus, dass die gesuchstellende Person mittellos ist und ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheinen (vgl. BGer 5D_135/2010 vom 9. Februar 2011, E. 3.1).

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde als aussichtslos, weshalb der Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuweisen ist.

3. Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer bereits infolge seines Unterliegens keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 277'400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: