

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP170057-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli Keller
sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 28. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Forderung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (5. Abteilung) des
Bezirksgerichtes Zürich vom 28. November 2017; Proz. FV170196**

Erwägungen:

1.1 Der Kläger, welcher sich selber als Rechtsberater bezeichnet, führt eine Einzelfirma, welche laut Handelsregister als C._____ Mediation Zentrum A._____ "Mediationsverhandlungen, Schreibdienste, Dolmetschen und Übersetzung, Integrationsförderung für Latinos in CH und Beratungsdienste" anbietet. Er macht geltend, der Beklagte habe ihn aufgesucht und seine Dienstleistungen in Anspruch genommen, und er verlangt dafür Honorar.

Der Kläger leitete ein Schlichtungsverfahren über eine Forderung von knapp Fr. 8'000.-- nebst Zins und Kosten ein und gelangte mit der Klagebewilligung vom 14. September 2017 am 4. Oktober 2017 an das Einzelgericht des Bezirks Zürich. Das Rechtsbegehren lautete dabei zuerst auf dieselbe Summe wie im Schlichtungsverfahren, enthielt dann allerdings diverse neue Punkte, unter anderem den Antrag, Replik und Duplik schriftlich durchzuführen, ganz am Ende das Ersuchen "um Gutheissung des Arrestes", ferner "Es sei die Unentgeltliche Rechtspflege gut zu hissen" (act. 2).

Der Einzelrichter setzte dem Kläger am 12. Oktober 2017 Frist an, einerseits zum Leisten eines Kostenvorschusses von Fr. 2'660.--, andererseits zum Präzisieren der Rechtsbegehren, ferner, um im Hinblick auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege seine Klage zu verdeutlichen (act. 4). Der Kläger reichte daraufhin eine als "Beweisergänzung" überschriebene Eingabe ein, welcher er eine Aufstellung über seine Einkünfte und Ausgaben beilegte (act. 7). Ferner reichte er eine Aufstellung ein, welche seinen Aufwand mit der Klage rapportiert (act. 8/15), und die Offerte eines Übersetzungsbüros für das Übersetzen von 541 Seiten oder Zeilen (act. 8/14). Er beklagte sich über das Verhalten des Beklagten, welcher "die juristische Hürde ausnutzt" und der so viel kriminelle Energie habe, dass es "von Nötigung, Erpressung, übler Nachrede, Verleumdung bis hin zur Persönlichkeitsverletzung" gehe (act. 6).

Mit Verfügung vom 28. November 2017 wies der Einzelrichter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ab. Einerseits erwog er, der Kläger könnte einen ausreichenden Verdienst erzielen, um den Prozess zu finanzieren, und an-

derseits sei die Klage im Sinne des Prozessrechts aussichtslos. Daher setzte er dem Kläger eine Nachfrist zum Zahlen des Kostenvorschusses (act. 9). Die Verfügung ging dem Kläger am 8. Dezember 2017 zu (act. 10/2). Am 1. Dezember 2017 hatte der Kläger dem Einzelrichter eine "Beweisergänzung und Begehren Änderung" zukommen lassen, wonach er seine Klage neu auf Fr. 18'000.-- erweiterte, auf Feststellung, dass dafür zu seinen Gunsten ein "Pfandrecht" bestehe ("Arrest von Bankkonto und Motorfahrzeug"), auf "Beseitigung" von Rechtsvorschlag und Pfandrecht, und "es sei gemäss Art. 49 und 404 OR der Kläger wegen Kündigung zur Unzeit und Umtriebskosten" mit Fr. 20'000.-- zu entschädigen - als "Gesamtforderung bis zum Ordentlichen Verfahren" kommt er auf Fr. 37'259.20 (im Einzelnen act. 11).

1.2 Am 11. Dezember 2017 richtete der Kläger eine Beschwerde an die Kammer, mit folgenden Anträgen:

1. Gemäss Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 BGG, Nach Art. 95 Abs. 3 lit. c Nach Art. 68 BGG. Der Aufwand "Honorar" des Beschwerdeführers soll während des ganzen Verfahrens mit Fr. 150.-- pro Stunden anerkannt werden, plus auslagen.
2. Die Beschwerde soll innerhalb von 10 Tagen von dem Obergericht behandelt werden.
3. Die Klage beim Bezirksgericht soll von dem zuständigen Richter schnellstmöglich behandelt werden.
4. Replik und Duplik sollen gemäss der Untersuchungsmaxime schriftlich stattfinden.
5. Der Richter der Vorinstanz sei in Ausstand zu treten.
6. Das Verfahren sei von einem Richter zu beurteilen.
7. Die unentgeltliche Rechtspflege sei gutzuheissen.
8. Der in Ausstand getretene Richter soll nach richterlichem Ermessen den Beschwerdeführer für den Schaden, der dieses Verfahren verursacht hat, entschädigen.
9. Unter Kosten und Entschädigung zu Lasten der Vorinstanz.

und ferner dem prozessualen Antrag:

Es sei das Gesuch für unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gutzuheissen.

Es wurden die Akten der ersten Instanz beigezogen (act. 6/1-12). Auf einen Kostenvorschuss wurde verzichtet, und weitere Anordnungen zur Prozessleitung wurden nicht getroffen.

Die Sache ist spruchreif.

2.1 Die Beschwerde ist innert Frist schriftlich einzureichen und muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Die Frist beträgt hier zehn Tage, da der angefochtene Entscheid prozessleitend ist (Art. 321 Abs. 2 ZPO); sie ist eingehalten. Der Kläger formuliert diverse konkrete Anträge, welche allerdings zum grössten Teil als Anträge der Beschwerde selbst nicht zulässig sind, weil sie nicht angeben, wie der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Klägers hätte lauten sollen. Es ist darauf nachstehend einzugehen; jedenfalls der Antrag 7 (unentgeltliche Rechtspflege) bezieht sich aber auf den angefochtenen Entscheid, und unter diesem Aspekt ist auf die Beschwerde einzutreten. Als Begründung werden weder rechtliche Ausführungen noch das Nennen konkret verletzter materieller oder formeller Bestimmungen verlangt. Mindestens ganz rudimentär muss die Beschwerde aber erkennen lassen, weshalb der angefochtene Entscheid und namentlich seine Begründung nicht richtig sein soll - das Finden der entsprechenden Normen ist dann Aufgabe des Obergerichts (Art. 57 ZPO). Falls und insoweit aus der Beschwerde nicht einmal der Spur nach eine Kritik heraus gelesen werden kann, wird auf das Rechtsmittel allerdings nicht eingetreten.

Die Beschwerde gegen einen prozessleitenden Entscheid ist nur dann zulässig, wenn das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht, oder wenn der Beschwerdeführer dartun kann, dass ihm der angefochtene Entscheid einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zufügt (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

Nach diesen Kriterien ergibt sich was folgt:

2.2 Zum Antrag 1: eine Entschädigung für den Kläger, falls er denn im Prozess des Einzelrichters obsiegen sollte, war nicht Thema des angefochtenen Entscheides. Drauf kann im Rahmen der Beschwerde nicht eingetreten werden.

Es kommt hinzu: die Entschädigung der im Prozess obsiegenden Partei wird am Ende des Verfahrens festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 96 ZPO). In der Regel soll die Entschädigung abgelten, was die obsiegende Partei einer beigezogenen Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt zahlen muss. Eine

geldwerte Entschädigung an die Partei selber gibt es nur ausnahmsweise, und schon gar nicht nach einem bestimmten Stundenansatz. Schon während des Prozesses Kriterien für eine mögliche Entschädigung festzusetzen, sieht das Prozessrecht nicht vor.

Zum Antrag 2: wie lange das Obergericht für die Behandlung der Beschwerde braucht, war nicht Thema der angefochtenen Entscheidung. Darauf kann im Rahmen der Beschwerde nicht eingetreten werden.

Zudem: wenn die Kammer auch bemüht ist, ihre Pflichten speditiv zu erfüllen, sind konkrete Fristen im Prozessrecht nicht vorgesehen.

Zum Antrag 3: aus diesem Antrag könnte man herauslesen, der Kläger rüge Untätigkeit der ersten Instanz, was im Sinne von Art. 319 lit. c ZPO an sich möglich wäre. Es wird allerdings eine konkrete Entscheidung angefochten, das Gericht war also gerade nicht untätig, und auch die bisherige Verfahrensführung war sehr speditiv. Wenn sie auf Rechtsverzögerung zielt, ist die Beschwerde abzuweisen. Wenn sie die künftige Behandlung der Sache (allenfalls durch einen anderen Richter) im Blick hat, kann darauf nicht eingetreten werden, da der weitere Verfahrensverlauf noch unbekannt ist.

Zum Antrag 4: der Einzelrichter hat bereits vor der mündlichen Hauptverhandlung verfügt, er werde Replik und Duplik nicht schriftlich durchführen (Verfügung vom 12. Oktober 2017). Dagegen ist die Frist zur Beschwerde abgelaufen, und es ist in diesem Punkt auf die heutige Beschwerde nicht einzutreten.

In der Sache war es richtig, dem Kläger die gesetzliche Regelung in Erinnerung zu rufen, wonach das vereinfachte Verfahren mündlich ist. Der Entscheid des Einzelrichters erwuchs im Übrigen insofern nicht in materielle Rechtskraft, als er prozessleitend war und sich theoretisch im Laufe der mündlichen Verhandlung das Bedürfnis nach ausnahmsweise schriftlichen Ergänzungen der Parteivorträge stellen könnte (Art. 246 Abs. 2 ZPO). Im Rahmen der Beschwerde kann dazu noch nichts gesagt werden.

Zum Antrag 5: Das Begehren um den Ausstand eines Richters ist bei der betreffenden Instanz zu stellen, und erst ein Entscheid jenes Gerichts dazu ist beschwerdefähig (Art. 50 Abs. 2 ZPO). Auf diesen Punkt kann nicht eingetreten werden.

Das Ausstandsbegehren ist auch aussichtslos. Der Einzelrichter hat sich korrekt verhalten und den Kläger, obwohl Rechtsberater, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er seine Klage noch besser fundieren müsse, damit die nach Gesetz erforderliche Nicht-Aussichtslosigkeit geprüft werden könne. Dass er damit den Beklagten "vorverurteilt" habe, ist abwegig, vielmehr hat er lediglich die Fragepflicht nach Art. 56 ZPO ausgeübt. Und das Gesetz gab ihm auf, zu den finanziellen Verhältnissen des Klägers Erwägungen anzustellen - auch wenn diese jetzt dem Kläger nicht gefallen und selbst wenn sie unrichtig sein sollten, wäre das kein Grund für den Ausstand.

Zum Antrag 6: Hier handelt es sich wohl um einen Verschieb, und der Kläger wollte (im Zusammenhang mit dem vorstehenden Antrag) sagen, das Verfahren sei von einem *anderen* Richter zu beurteilen. Ist das Obergericht für das Ausstandsbegehren nicht zuständig, kann es auch über die Folgen nichts festlegen. Auch auf diesen Punkt ist nicht einzutreten.

Zum Antrag 7: "Die unentgeltliche Rechtspflege sei gutzuheissen" bezieht sich klarerweise auf den angefochtenen Entscheid und ist als Antrag einwandfrei; in diesem Punkt muss auch der drohende Nachteil nicht geltend gemacht werden (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). In der Sache argumentiert der Kläger aber höchst dürftig. Der Überlegung des Einzelrichters, er könnte als Rechtsberater und Mediator ("Asesoría y Mediación Jurídica", wie es sein Briefkopf nennt) Fr. 5'000.-- monatlich erwirtschaften, setzt er einzig den Befangenheitsvorwurf entgegen (act. 2 Ziff. 2.1 oben), was keine Kritik in der Sache enthält. Zudem geht es, wie der Einzelrichter richtig erwogen hat, auch um die Nicht-Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO). Dazu hat der Einzelrichter wie vorstehend bereits (zum Antrag 5) dargestellt, nicht nur auf die Klageschrift abgestellt, sondern dem Kläger Gelegenheit gegeben, seine Darstellung zu verbessern (Verfügung vom 12. Oktober 2017, act. 4). Die dadurch ausgelösten Eingaben des Klägers brachten freilich keine

Klärung (act. 6 und 7, dort namentlich S. 2, Abschnitte III und IV: der Kläger zitierte richtig die Voraussetzung, dass sein Begehren nicht aussichtslos sein dürfe, um dann im nächsten Abschnitt ohne weitere Erläuterungen festzustellen: "das Verfahren kann somit nicht als aussichtslos betrachtet werden"). In der Folge erwog der Einzelrichter, die Aussichten der Klage seien so bescheiden, dass sich ein Prozessieren auf Staatskosten nicht rechtfertige (angefochtener Entscheid S. 4 f. Erw. 2.4). Die Überlegungen sind zutreffend, und es kann vorweg darauf verwiesen werden. Lediglich ergänzend sei angefügt, dass sich weder aus der Klage noch aus den Beilagen erschliesst, welche konkreten Leistungen der Kläger erbracht haben will. Als Rechtsberater weiss er, dass die Behauptungen in einer Klage so bestimmt sein müssen, dass sich die beklagte Partei dazu äussern kann, und dass bei einer Bestreitung ein Beweisverfahren dazu abgehalten werden kann. Das ist hier beides nicht der Fall.

In der Beschwerde meint der Kläger, seine Klage könne nicht aussichtslos sein, weil es gar noch nicht zur Verhandlung gekommen sei, weil er seine Klage ändern könnte, und weil es noch kein rechtskräftiges Urteil gebe (act. 2 S. 5, vor Absatz 4, wenn auch im Zusammenhang mit dem Ausstand). Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege müssen allerdings nach dem System des Zivilprozesses gerade zu Beginn des Verfahrens die Aussichten der Klage summarisch geprüft werden (Art. 117 ZPO), also *kann* es in diesem Moment noch gar kein Urteil geben. Eine Klageänderung und eine Ergänzung der Begründung ist zwar in den Schranken des Novenrechts möglich (Art. 229 ZPO, nach Art. 219 ZPO analog auf das mündliche Verfahren angewendet), und dann könnten sich die Aussichten der Klage theoretisch verbessern. Das ändert allerdings nichts daran, dass das Gericht die Aussichten der Klage im Hinblick auf das aktuelle Gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung prüfen muss - und ein weiteres Gesuch mit neuen Grundlagen könnte dann grundsätzlich nur für den Rest des Prozesses Wirkung haben (Art. 119 Abs.4 ZPO e contrario). Die tatsächlich erfolgte Änderung der Klage (act. 11) ist heute noch nicht von Bedeutung, weil das zu beurteilen ist, was dem Einzelrichter beim angefochtenen Entscheid vorlag; bei summarischer Prüfung ist das neu Vorgetragene allerdings noch weniger zielführend als das Bisherige. Der Hinweis des Klägers, es habe noch keine Verhand-

lung stattgefunden, spricht einen interessanten Punkt an: das vereinfachte Verfahren ist in der Tat mündlich (Art. 245 ZPO). Allerdings soll es auch möglichst zügig geführt werden (Art. 246 Abs. 1 ZPO), und andererseits muss das Anliegen des Gesetzes beachtet werden, dass ein Kläger grundsätzlich nicht "auf Kredit" prozessieren kann (Art. 98 ZPO). Es ist damit grundsätzlich zulässig, über die unentgeltliche Rechtspflege vor der mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Um der vom Gesetz angestrebten Laien-Tauglichkeit des Verfahrens gerecht zu werden, ist der richterlichen Frage- und Hinweispflicht besonders Beachtung zu schenken - wie das der Einzelrichter hier getan hat. Sollte ein Kläger so unbeholfen sein, dass das keinen Erfolg verspricht, kann es notwendig werden, noch ohne Vorschuss und vor dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege zur mündlichen Verhandlung vorzuladen, damit in einer ersten Befragung die Aussichten der Klage geklärt werden können. Beim Kläger als Rechtsberater, der seitensweise Bundesgerichtsentscheide und Gesetzesartikel zitiert, war das aber nicht notwendig. Es bleibt daher bei der Beurteilung durch den Einzelrichter: dass die Klage bei summarischer Prüfung so wenig Aussicht auf Erfolg hat, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht bewilligt werden kann.

Zum Antrag 8: eine Entschädigungspflicht des mit Erfolg abgelehnten Richters ist in der Prozessordnung nicht vorgesehen. Denkbar wäre der Weg über das kantonale Haftungsgesetz, welches einer Partei aber keinen Anspruch gegen eine Gerichtsperson direkt gibt, und welches ein ganz anderes Verfahren vorschreibt. Darauf ist nicht einzutreten.

Zum Antrag 9: Vorinstanzen können nicht kostenpflichtig werden; auf diesen Antrag ist ebenfalls nicht einzutreten.

Die Beschwerde ist abzuweisen, so weit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

Die im angefochtenen Entscheid angesetzte Frist zum Zahlen des Kostenvorschusses ist neu und letztmals anzusetzen.

3. Der Kläger unterliegt und wird für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidungsgebühr ist ausgehend vom noch massgeblichen Streitwert von rund Fr. 8'000.-- auf Fr. 700.-- festzusetzen (ob und wie die neue Eingabe des Klägers vom 1. Dezember 2017, act. 11, etwas ändert, wird der Einzelrichter zu prüfen haben, falls das Verfahren weiter geht). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist abzuweisen, weil die Beschwerde aussichtslos war. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen: dem Kläger nicht, weil er unterliegt, dem Beklagten nicht, weil er nicht begrüsst werden musste und mit der Beschwerde keinen Aufwand hatte.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss dem nachstehenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, so weit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 700.-- festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Die dem Kläger vom Einzelrichter mit der angefochtenen Verfügung angesetzte Frist zum Leisten eines Kostenvorschusses von Fr. 2'660.-- wird ihm neu und letztmals angesetzt auf fünf Tage ab Zustellung des heutigen Entscheides. Es gelten die dort umschriebenen Bedingungen, insbesondere das Nichteintreten auf die Klage bei Nichtleistung des Vorschusses.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeantwort (act. 2), des Gesuches um unentgeltliche

Rechtspflege (act. 3) und der Beilagen (act. 4/1 ff.) sowie an das Bezirksgericht (an dieses geht zur Überwachung der Frist gemäss Ziff. 4 vorstehend auch der Empfangsschein des Klägers für den heutigen Entscheid, sobald er hier eingegangen ist), alles 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 so weit auf die Beschwerde eingetreten wurde (nämlich hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege) ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 8'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: