

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD180002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 12. April 2018

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. \_\_\_\_\_,

betreffend

### **Aberkennung / unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 12. Februar 2018 (MD170001)

**Erwägungen:**

1. a) A.\_\_\_\_\_ (Kläger und Beschwerdeführer, nachfolgend Kläger) erhob mit Eingabe vom 7. November 2017 beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Hinwil eine Aberkennungsklage über eine Forderung von Fr. 119'558.75 (act. 6/1, vgl. auch act. 6/2/1). Mit Präsidialverfügung vom 15. November 2017 setzte die Vorinstanz dem Kläger Fristen an, um seine Klage zu verbessern bzw. zu ergänzen und um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 9'500.– zu leisten (act. 6/4). Diese Verfügung focht der Kläger mit Beschwerde bei der Kammer an (act. 6/9). Zudem stellte er bei der Vorinstanz unter Beilage eines Spar- und eines Privatkontoauszuges der Postfinance per 31.12.2016 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und verlangte unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 6/7 i.V.m. act. 6/8/3-4).

Mit Beschluss vom 18. Dezember 2017 trat die Kammer auf die Beschwerde nicht ein (act. 6/9). In den Erwägungen wurde ausgeführt, sinngemäss sei die Eingabe als Fristerstreckungsgesuch für die beiden Fristen zu betrachten. Sollten die beiden Fristen inzwischen unbenutzt abgelaufen sein, hätte sie die Vorinstanz dem Kläger in beiden Fällen neu anzusetzen (act. 6/9 Erw. 3). Mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2017 setzte die Vorinstanz dem Kläger unter Hinweis auf diese obergerichtlichen Erwägungen die Frist zur Verbesserung der Klage nochmals neu an, unter der Androhung, im Säumnisfall auf die Klage nicht einzutreten. Zudem wurden ihm die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erläutert. Der Kläger wurde aufgefordert, die relevanten Urkunden, welche die Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch belegen, einzureichen (act. 6/10). In der Folge teilte der Kläger dem Gericht mit, er verzichte derzeit auf die Verbesserung der Beschwerdeschrift (damit meinte er die Klageschrift), da der Beschluss des Obergerichts vom 18. Dezember 2017 noch nicht rechtskräftig sei (act. 6/12 S. 1). Zum Nachweis seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse reichte er eine handschriftliche Aufstellung seiner Einnahmen und Ausgaben

im Jahr 2017 (act. 6/13/5) sowie zwei Dokumente der PostFinance betreffend das Jahr 2015 ein (act. 6/13/6-7). Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2018 wies das Mietgericht das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 5 Dispositiv Ziffer 1). Ferner wurde dem Kläger eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 9'500.– zu leisten (act. 5 Dispositiv Ziffer 2). Überdies wurde ihm eine fünftägige Nachfrist angesetzt, um eine Klageverbesserung im Sinne der Erwägungen gemäss Präsidialverfügung vom 15. November 2017 vorzunehmen bzw. seine Eingabe dahingehend zu ergänzen, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 221 ZPO erfüllt sind. Diese Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, bei Säumnis auf die Klage nicht einzutreten (act. 5 Dispositiv Ziffer 3).

b) Mit Eingabe vom 3. März 2018 (Poststempel) erhob der Kläger rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Entscheid (act. 2 i.V.m. act. 6/15). Er stellt folgende Anträge (act. 2 S. 2):

"1. Auf den in der Präsidialverfügung vom 12. Februar 2018 des Bezirksgerichtes Hinwil bezüglich der Aberkennung angesetzten Kostenvorschuss von Fr. 9'500.– ist zu verzichten und es sei unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Und es sei der Antrag meiner Beschwerde auch betreffend der Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gut zu heissen.

2. Im weiteren beantragt der Beschwerdeführer gleichzeitig die aufschiebende Wirkung der Präsidialverfügung vom 12. Februar 2018 des Bezirksgerichtes Hinwil (Mietgericht).

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

2. Nach Beizug der vorinstanzlichen Akten erweist sich die Sache als spruchreif. Von der Einholung einer Stellungnahme der B. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beklagte) ist gestützt auf Art. 322 Abs. 1 ZPO abzusehen.

3. a) Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Solche sind nur in zwei Fällen anfechtbar, nämlich entweder in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder dann, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 und 2 ZPO). Der die unentgeltliche Rechtspflege ablehnende Entscheid ist gestützt auf die explizite Anordnung in Art. 121 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO mit Beschwerde anfechtbar.

b) Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1-2 ZPO). Das bedeutet, dass die Beschwerde Anträge zu enthalten hat, welche zu begründen sind. Aus den Anträgen muss hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Im Rahmen der Begründung ist darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet. Die Beschwerde führende Partei hat sich mit anderen Worten mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und im Einzelnen aufzuzeigen, aus welchen Gründen er falsch ist (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Art. 321 N 14 f.). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Auflage, Art. 326 N 3).

4. a) Die Vorinstanz wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung ab, der Kläger sei seiner zumutbaren Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Er habe trotz ausführlichen Erwägungen in der Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2017 seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht urkundlich belegt (act. 5 Erw. II.1.).

b) Der Kläger brachte in seiner Beschwerde vor, da er nicht in einem Anstellungsverhältnis arbeite, gebe es keine Lohnabrechnungen. Als freischaffender Künstler sei sein Jahresabschluss der Buchhaltung 2017 sehr bescheiden (ausgefallen). Mehr brauche es für die Steuerbehörde auch nicht und somit erübrige sich die Beilage der Steuererklärung 2016. Im weiteren könne er sich keine Krankenkasse leisten und aus Mangel an Geld seit gut zehn Jahren nicht bezahlen. Er habe also im 2017 von einem Reineinkommen von Fr. 7'400.– gelebt. Da die Beklagte mit Mitgliedern einer kriminellen Organisation zu tun habe, sei er nicht bereit Details, wie seine Steuererklärung, den Mietvertrag oder seine Buchhaltung (Kundenbelege oder weitere Bankauszüge etc.), bekannt zu geben. Seine Erfahrungen seien diesbezüglich sehr schlecht und er habe durch seine Offenheit bereits mehrmals sowohl Bankkontos, Kunden und die Wohnung verloren. Er bezeuge ausreichend mit der Unterschrift dieser Beschwerde die Richtigkeit seiner Angaben bezüglich seines Jahreseinkommens und könne deshalb den Kostenvorschuss von Fr. 9'500.– nicht bezahlen. Er habe somit ein Recht auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand in dieser komplexen Sache der Aberkennung einer Schuld (act. 2 S.2-3).

5. a) In prozessualer Hinsicht verlangte der Kläger die Gewährung der aufschiebenden Wirkung für das Beschwerdeverfahren.

b) Die Anträge und die Ausführungen der Beschwerde betreffen einzig die Abweisung des Armenrechtsgesuches. Die Nachfristansetzung zur Klageverbesserung ist somit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb in dieser Sache auch kein Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt werden kann. In diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Im Übrigen könnte die Nachfristansetzung erst mit dem Endentscheid angefochten werden, was das Obergericht in seinem Beschluss vom 18. Dezember 2017 im Zusammenhang mit der Beschwerde betreffend Aufforderung zur Substantiierung bereits ausgeführt hat (act. 6/9 Erw. 2.4). Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung war diese Frist demnach bereits rechtswirksam abgelaufen (act. 2 i.V.m. act. 3 und act. 6/15).

Wird die Verpflichtung zur Leistung eines Vorschusses oder einer Sicherheit (Art. 98 f. ZPO) bzw. die Abweisung eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege angefochten, so geht die Kammer in ständiger Praxis von einem sinngemäss eventualiter gestellten Gesuch um Fristerstreckung aus und setzt die Frist für die Bezahlung des Vorschusses oder der Sicherheit (wenn es bei der Vorschusspflicht bleibt) mit dem Erledigungsentscheid neu an (vgl. OGer ZH RB150044 vom 10. Februar 2016; OGer ZH PC150007 vom 1. April 2015). Die Kammer sieht in solchen Konstellationen keine Veranlassung für eine Erteilung der aufschiebenden Wirkung, zumal die Vorinstanzen während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens regelmässig keine Nachfristen ansetzen. Der Klarheit halber ist davon Vormerk zu nehmen, dass von einem eventualiter gestellten Gesuch um (weitere) Fristerstreckung auszugehen ist und die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses gemäss der Verfügung vom 12. Februar 2018 daher vor dem Entscheid über die Beschwerde des Klägers nicht säumniswirksam ablaufen kann.

6. a) Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat eine Partei glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz hatte den Kläger mit Verfügung vom 19. Dezember 2017 u.a. darauf hingewiesen, welche Unterlagen er zum Beleg seiner Bedürftigkeit einreichen soll (act. 6/10)

Vor Obergericht reichte der Kläger nochmals die der Vorinstanz vorgelegten Urkunden ein. Es sind dies eine handschriftliche Aufstellung seiner Einnahmen (Bareinnahmen und Kontoeingänge)/Ausgaben im Jahr 2017 (act. 4/3=6/13/5) und vier Auszüge der PostFinance betreffend Zinsabschlüsse für die Zeiträume 1.1.2015-31.12.2015 und 1.1.2016-31.12.2016, nämlich für das Sparkonto (2015: act. 4/4=6/13/6; 2016: act. 4/6=6/8/4) und für das Privatkonto (2015: act. 4/5=6/13/7; 2016: act. 4/7=6/8/3). In seiner handschriftlichen Aufstellung führt der Kläger für jeden Monat des Jahres 2017 das Total seiner Bareinnahmen (aus Bilderverkauf) auf und weist Jahreseinnahmen von insgesamt Fr. 11'560.– aus. Ferner werden vier Kon-

toeingänge unter Aufführung der entsprechenden vier Rechnungen im Gesamtbetrag von Fr. 5'730.– als Einnahmen deklariert. Insgesamt werden Jahreseinnahmen von Fr. 17'390.– (recte: Fr. 17'290.–) ausgewiesen. Auf der Ausgabenseite werden jährliche Aufwendung für Telefon (Fr. 720.–), Bahn/Bus (Fr. 420.–), Material (Fr. 210.–), Rahmen (Fr. 180.–), EWZ (Fr. 3'600.–) und Miete (Fr. 4'800.–), insgesamt Fr. 9'930.–, aufgelistet (act. 4/3=6/13/5). Gestützt auf seine Einnahmen-/Ausgabenzusammenstellung machte der Kläger, wie bereits erwähnt, geltend, nach Abzug der Material-, Miet-, Strom- und Telefonkosten sowie der Kosten für den öffentlichen Verkehr hätten ihm für 2017 Fr. 7'400.– für die restlichen Lebenskosten zur Verfügung gestanden (act. 2 S. 2 i.V.m. act. 4/3).

b) Für die unentgeltliche Prozessführung sind die Einkommen- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen. Hierüber gibt u.a. die Steuererklärung Auskunft. Diese wollte der Kläger aber nicht einreichen. Mit seiner handschriftlichen Aufstellung zu Einnahmen und Ausgaben (act. 4/3 = 6/13/5) vermag er zusammen mit den Kontoauszügen der PostFinance (act. 4/4-7 bzw. act. 6/8/3-4 und act. 6/13/6-7) seine Bedürftigkeit nicht genügend glaubhaft darzulegen. Seine Unterschrift am Ende der Beschwerdeschrift genügt nicht, um die Vollständigkeit der finanziellen Angaben zu belegen. Offen ist insbesondere, ob noch weitere Vermögenswerte vorhanden sind. Gemäss seiner handschriftlichen Aufstellung ergäbe sich für die restlichen Lebenshaltungskosten nicht ein jährlicher Betrag von Fr. 7'460.– sondern aufgrund der vorerwähnten Einnahmenkorrektur ein Betrag von Fr. 7'360.–. Dies entspräche einem monatlichen "Zusatzaufwand" von Fr. 613.33 (act. 4/3 = 6/13/5). Es ist auch fraglich, ob seine Aufstellung zu den Einnahmen und Ausgaben (act. 4/3 = 6/13/5) überhaupt korrekt bzw. vollständig ist. Für das betriebsrechtliche Existenzminimum wird einem alleinstehenden Schuldner (ohne Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen) ein monatlicher Grundbetrag von Fr. 1'200.– (inkl. Energiekosten, ohne Heizung) zugestanden (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. September 2009). Selbst wenn dem Schuldner der Auslageposten "EWZ" von Fr. 300.– (Fr. 3'600 jährlich,

vgl. act. 4/3 = 6/13/5) hinzugerechnet wird, liegt sein Grundbedarf weit unter diesen Fr. 1'200.–. Ausserdem war es dem Kläger noch möglich, einen geringen Betrag anzusparen. Per 31. Dezember 2015 wird nach Zinsabschluss auf dem Privatkonto PostFinance ein Betrag von Fr. 5.30 ausgewiesen (act. 4/5 = 6/13/7) und per 31. Dezember 2016 – unter Berücksichtigung eines Abzugs von Fr. 60.– für die Kontoführungsgebühr – ein Betrag von Fr. 52.35 (act. 4/7 = 6/8/3). Es gelang ihm also 2017 noch einen Betrag von Fr. 112.35 "einzusparen". Dies lässt vermuten, dass der Kläger für das Jahr 2017 nicht alle Einnahmen aufgeführt hat bzw. auf weitere Vermögenswerte zurückgreifen kann. Die Konsequenzen der Weigerung, weitere Unterlagen einzureichen, hat der Kläger zu tragen. Mit den eingereichten Beilagen hat er seine Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht. Er hat, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, zudem seine Mitwirkungspflicht verletzt.

7. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.
8. Da die Erhebung der Beschwerde, wie vorerwähnt, sinngemäss als Fristerstreckungsgesuch zu betrachten ist, ist im Interesse der Verfahrensbeschleunigung dem Kläger mit dem vorliegenden Entscheid eine neue Frist von fünf Tagen für die Leistung des mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2018 auferlegten Kostenvorschusses anzusetzen (BGE 138 III 163). Die Modalitäten der Vorschussleistung richten sich nach den übrigen Bestimmungen der Verfügung der Vorinstanz vom 12. Februar 2018. Die Vorinstanz wird dem Kläger nach unbenütztem Ablauf dieser Frist eine (kurze) Nachfrist unter der Säumnisandrohung des Nichteintretens auf die Klage (Art. 101 Abs. 3 ZPO) anzusetzen haben.
9. Das Beschwerdeverfahren ist im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren (Art. 119 Abs. 6 ZPO) nicht kostenlos (BGE 137 III 470, E. 5.5, OGer ZH, RU160002 vom 14. März 2016). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Ausgehend vom Streitwert der eingangs erwähnten Klage von Fr. 119'558.75 ist die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 12 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Entschädigungen sind keine zuzusprechen,



dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr keine Umtriebe erwachsen sind, die es zu entschädigen gölte.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Dem Kläger wird eine Frist von 5 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Entscheides angesetzt, um den ihm mit Präsidialverfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 12. Februar 2018 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 9'500.– zu leisten. Die Frist ist eingehalten, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten des Bezirksgerichtes Hinwil der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist (Art. 143 Abs. 3 ZPO).
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Hinwil unter Beilage seiner Akten sowie einer Kopie der Zustellbescheinigung für den heutigen Entscheid und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
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 Entscheid über einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 119'558.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
13. April 2018