

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB220008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin Dr. S. Scheiwiler

Beschluss und Urteil vom 17. Juni 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 21. Februar 2022; Proz. CG210058**

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Prozessgeschichte

1.1 Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) wurde mit Urteil des Obergerichts vom 12. April 2018 strafrechtlich verurteilt (act. 5/2/4.1, act. 5/12/16), weshalb das Migrationsamt des Kantons Zürich (fortan Migrationsamt) mit Verfügung vom 15. April 2019 den Widerruf der Niederlassungsbewilligung sowie die Wegweisung des Klägers aussprach (act. 5/2/7). Der Kläger beauftragte daraufhin die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) mit der Einlegung des Rekurses bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich (fortan Sicherheitsdirektion). Der Rekurs wurde mit Entscheid vom 6. Dezember 2019 jedoch abgewiesen, soweit er nicht für gegenstandslos befunden wurde (act. 5/12/17). Dagegen legte Rechtsanwältin C. _____ – eine für die Beklagte tätige Rechtsanwältin – namens und im Auftrag des Klägers Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (fortan Verwaltungsgericht) ein. Die vom Verwaltungsgericht angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses lief indes ungenutzt ab. Androhungsgemäss trat das Verwaltungsgericht in der Folge mit Verfügung vom 9. März 2020 nicht auf die Beschwerde ein (act. 5/12/18 E. I.). Das Fristwiederherstellungsgesuch blieb erfolglos (act. 5/12/18; act. 5/2/11).

1.2 Mit Verfügung vom 31. März 2021 sprach das Staatssekretariat für Migration (fortan SEM) ein Einreiseverbot gegen den Kläger für die Dauer vom 14. April 2021 bis 13. April 2025 aus (act. 5/2/5). Am 10. April 2021 wurde der Kläger aus der Haft entlassen mit der Aufforderung, die Schweiz unverzüglich zu verlassen (act. 5/2/6). Am 13. April 2021 ist er in den D. _____ [Staat in Europa] gezogen.

1.3 Mit Eingabe vom 22. Juni 2021 erhob der Kläger eine Klage beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) samt Beilagen mit folgendem Rechtsbegehren (act. 5/1 S. 2, act. 5/2/1-14):

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 265'200.– brutto Schadenersatz aus entgangenem Lohn (inkl. 13. Monatslohn) exkl. Ausbildungs- und Kinderzulagen zu bezahlen, zzgl. eines Zinses von 5% ab mittlerem Verfall beginnend ab dem 1.6.2023. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass diese Teilklage auf die

Dauer der Einreisesperre beschränkt ist und weitere Forderungen betreffend Lohnausfall/Lohnminderung vorbehalten bleiben.

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 9'856.– Arbeitgeberbeiträge BVG zu bezahlen, zzgl. eines Zinses von 5% ab mittlerem Verfall beginnend ab dem 1.6.2023.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 7'678.65 Anwaltskosten zzgl. eines Zinses von 5% ab Rechtshängigkeit der Klage zurückzuerstatten.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.– als Genugtuung zzgl. eines Zinses von 5% ab Rechtshängigkeit der Klage zu bezahlen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt) zulasten der Beklagten."

In prozessualer Hinsicht beantragte er zudem was folgt (act. 5/1 S. 2):

" Dem Kläger sei die ungeteilte unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des Unterzeichneten einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen."

1.4 Mit Verfügung vom 9. Juli 2021 wurde der Kläger zur Einreichung von weiteren Belegen und näheren Angaben zu seinen Verdienstmöglichkeiten in seinem Heimatland aufgefordert (act. 5/5), wobei er dieser Aufforderung mit Schreiben vom 27. September 2021 samt Beilagen nachkam (act. 5/11, act. 5/12/15-27). Die Vorinstanz setzte der Beklagten mit Verfügung vom 5. Oktober 2021 Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an (act. 13). Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 16. November 2021 samt Beilagen aufforderungsgemäss Stellung (act. 18, act. 19/1-3). Mit Beschluss vom 21. Februar 2022 (act. 5/20 = act. 4 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 4) entschied die Vorinstanz wie folgt:

1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Dem Kläger wird eine **nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 17'005.– 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.

3. Dem Kläger wird eine **nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um zum Antrag auf Sicherheitsleistung für die Prozessentschädigung Stellung zu nehmen.

Bei Säumnis wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen und über den Antrag aufgrund der Akten entschieden.

4.-6. [Prozessdelegation / Mitteilungen / Rechtsmittelbelehrung].

1.5 Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 10. März 2022 Beschwerde bei der Kammer mit dem Antrag, es sei ihm unter Aufhebung des Entscheids (insb. Disp.-Ziff. 1) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er zudem um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-25). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Da sich die Beschwerde, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist lediglich mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1 Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Nach Eingang der Beschwerde prüft die Beschwerdeinstanz von Amtes wegen die Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Beschwerde erging vorliegend rechtzeitig (act. 2; act. 5/21/1), ist begründet und mit Anträgen versehen. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2.2 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz prüft den angefochtenen Entscheid in rechtlicher Hinsicht frei und mit voller Kognition, in tatsächlicher Hinsicht ist die Kognition auf offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellungen beschränkt. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Beschwerdeinstanz gehalten ist, den erstinstanzlichen Entscheid völlig losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Beschwerdebegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. statt vieler BGer 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2 [zur Berufung]). Innerhalb der Beanstandungen ist die Rechtsmittelinstanz indes weder an die Begründung des Beschwerdeführers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren im Übrigen ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.3 Die Vorinstanz hat es unterlassen, die Stellungnahme der Beklagten vom 16. November 2021 mit Beilagen (act. 18, act. 19/1-3) dem Kläger vor Ausfällung des angefochtenen Beschlusses zuzustellen und mithin dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dies bleibt seitens des Klägers in der Beschwerde unbeanstandet. Selbst wenn ihm das rechtliche Gehör jedoch gewährt worden wäre, hätte dies für die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – wie sich nachstehend zeigen wird (vgl. E. 3.7) – keinen Einfluss gehabt.

3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1 Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und sie 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 entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest vorläufig – nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei hierfür auf die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist, wie sie im Zeitpunkt des Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vorliegen (BGE 142 III 138 E. 5.1). Unabhängig von der Beweislastverteilung in der Hauptsache hat die gesuchstellende Person glaubhaft zu machen, dass ihr Standpunkt nicht als aussichtslos erscheint (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 406).

3.2 In der Hauptsache begründete der Kläger sein Schadenersatzbegehren vor Vorinstanz damit, dass die Beklagte es aufgrund fehlerhafter interner Organisation in der Anwaltskanzlei unterlassen habe, die Kostenvorschussaufforderung des Verwaltungsgerichts an den Kläger weiterzuleiten. Dadurch sei die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses an das Verwaltungsgericht verpasst worden und dieses folglich auf die Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion vom 6. Dezember 2019 betreffend die mit Verfügung des Migrationsamtes vom 15. April 2019 widerrufenen Niederlassungsbewilligung des Klägers nicht eingetreten. Daher habe der Kläger während des weiteren Instanzenzugs – gemäss dem Kläger mindestens zwei Jahre – nicht in der Schweiz verbleiben können und ihm sei aufgrund des mit der Verfügung des SEM vom 31. März 2021 verfügten Einreiseverbots von vier Jahren für den Verlust der Arbeitsstelle (Lohn inkl. 13. Monatslohn, Arbeitgeberbeiträge BVG) während dieser Dauer, Anwaltskosten sowie einer Genugtuung ein Schaden von insgesamt Fr. 312'735.45 (= Fr. 265'200.-- + Fr. 9'856.80 + Fr. 7'678.65 + Fr. 30'000.--) entstanden (act. 4 E. 2.3.1, act. 5/1).

3.3

3.3.1 Die Vorinstanz erwog, die Mittellosigkeit des Klägers sei gestützt auf die Akten ersichtlich (act. 4 E. 2.2). Sie verneinte hingegen das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit (act. 4 E. 2.3.1–2.3.3). Im Einzelnen begründete sie diesen Standpunkt namentlich wie folgt:

3.3.2 Der Kläger habe zwar die Verfügung des Migrationsamtes vom 15. April 2019 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung, nicht aber die Verfügung des SEM vom 31. März 2021 betreffend Einreiseverbot angefochten. Diesbezüglich sei anzumerken sowie den Ausführungen der Beklagten beizupflichten, dass der Kläger, hätte er seinen Vorbringen gegen die Verfügung des Migrationsamtes vom 15. April 2019 überwiegende Erfolgchancen beigemessen, konsequenterweise auch gegen die Verfügung des SEM vom 31. März 2021 hätte vorgehen müssen. Dies gelte erst recht, als beide Verfügungen unter anderem in massgebender Weise auf der rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung basierten, welche der Kläger ausdrücklich als Widerrufsgrund der Niederlassungsbewilligung anerkenne. Soweit ersichtlich, seien diese beiden Verfügungen denn auch unabhängig voneinander erlassen worden und würden sich nicht aufeinander beziehen. Insofern wäre ein rechtliches Vorgehen des Klägers gegen beide obgenannten Verfügungen angezeigt gewesen. Dementsprechend verhalte sich der Kläger widersprüchlich, wenn er zum einen ausführe, er habe aufgrund des Nichteintretens des Verwaltungsgerichts auf die Beschwerde zufolge der verpassten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses während des weiteren Instanzenzuges (gemäss seinen Ausführungen mindestens zwei Jahre) nicht in der Schweiz verbleiben können, und zum anderen einen Schaden für den Verlust der Arbeitsstelle für die Dauer von vier Jahren (als Folge des vom SEM verfügten Einreiseverbotes vom 31. März 2021 und eben nicht der Verfügung des Migrationsamtes vom 15. April 2019) geltend mache. Das primäre Ziel des Klägers (der ununterbrochene, gänzliche Verbleib in der Schweiz, weshalb er einzig den Rechtsmittelweg beschritten habe) sei damit unabhängig von der Beschwerde nicht zu erreichen gewesen. Insofern könne auch eine allfällige Beschwerde selbstredend nicht kausal für den Verlust der Arbeitsstelle sowie dessen Folgen während der Dauer von vier Jahren und dem damit zusammenhängend geltend gemachten Schaden sein,

was die Beklagte zurecht vorbringe. Umso mehr wäre auch vor diesem Hintergrund das rechtliche Vorgehen gegen die Verfügung des SEM vom 31. März 2021 betreffend Einreiseverbot angezeigt gewesen, zumal bereits eine allfällige Verkürzung des Einreiseverbotes im klägerischen Interesse gewesen wäre (act. 4 E. 2.3.3 S. 7 f.).

3.3.3 Sodann sei darauf hinzuweisen, so die Vorinstanz weiter, dass bezüglich der rechtskräftig verfügten Einreisesperre vom 14. April 2021 bis 13. April 2025 ohnehin nicht von einem eingetretenen Schaden gesprochen werden könne, zumal erst ein Bruchteil dieser Dauer angelaufen sei und somit ein Schaden – sollte ein solcher überhaupt ausgewiesen sein – höchstens erst für die vergangene Zeit effektiv eingetreten sein könnte. Ausserdem entbehre die vom Kläger geltend gemachte Genugtuung in der Höhe von Fr. 30'000.-- jeglicher Grundlage (act. 4 E. 2.3.3 S. 9).

3.3.4 Überdies sei die Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion betreffend die mit Verfügung des Migrationsamtes vom 15. April 2019 widerrufenen Niederlassungsbewilligung des Klägers als aussichtslos einzustufen, weshalb die Voraussetzung einer Pflichtverletzung vorliegend offen bleiben könne. Die Aussichtslosigkeit der Beschwerde begründete die Vorinstanz zusammengefasst damit, dass die genannte Verfügung des Migrationsamtes sowie der Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion ausführlich begründet seien, der Kläger vom Migrationsamt bereits verwart worden sei und ihm für den Wiederholungsfall schwerer wiegende ausländerrechtliche Massnahmen in Aussicht gestellt worden seien sowie dass der Beschwerde an das Verwaltungsgericht keine neuen, über die Rekurschrift hinausgehenden Argumente zu entnehmen seien. Des Weiteren sei die Ehefrau des Klägers in einer Instruktionssitzung über die Erfolgchancen einer Beschwerde aufgeklärt worden. Im Übrigen verfüge das Verwaltungsgericht beim Rechtsmittel der Beschwerde nur über eine beschränkte Kognition (act. 4 E. 2.3.3 S. 9 f.).

3.4

3.4.1 Der Kläger wirft der Vorinstanz in Bezug auf die Kausalität des von ihm geltend gemachten Schadens im Wesentlichen vor, einen Zirkelschluss zu ziehen.

Wäre ihm die Niederlassungsbewilligung nicht entzogen worden, so wäre die Einreisesperre nie ein Thema gewesen. Der Entzug der Niederlassungsbewilligung habe gemäss Verfügung des Migrationsamtes auch eine Wegweisung zur Folge gehabt, mithin habe er die Schweiz verlassen müssen. Konsequenterweise sei es völlig praxisfremd, dass gegen einen rechtskräftigen Entzug der Niederlassungsbewilligung eine Beschwerde gegen das Einreiseverbot am Bundesverwaltungsgericht Chancen auf Erfolg habe. Im Übrigen bestehe für ihn mangels Aufenthaltsbewilligung ohnehin ein faktisches Einreiseverbot (act. 2 S. 2 ff.).

3.4.2 Punkto Schaden bringt der Kläger sodann vor, es bleibe unklar, weswegen der Schaden – wie die Vorinstanz anführe – nur in der Vergangenheit zu suchen sei. Tatsache sei doch, dass er während vier Jahren (Dauer der Einreisesperre als unweigerliche Folge der Wegweisung) vom Schweizer (und EU-) Arbeitsmarkt fernzubleiben habe und das ihm von der vormaligen Arbeitsstelle garantierte Einkommen nicht erzielen könne (act. 2 S. 6).

3.4.3 Bezüglich der Beurteilung der Prozessaussichten der Beschwerde vor Verwaltungsgericht macht der Kläger insbesondere geltend, die vorinstanzliche Beurteilung führe unweigerlich zu einer Vorverlagerung des erstinstanzlichen ordentlichen Haftpflichtprozesses in das summarische Bewilligungsverfahren und nehme den Entscheid über materielle Fragen in unzulässiger Weise vorweg (act. 2 S. 7).

3.5 Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend festgehalten hat, untersteht die Rechtsnatur des Mandatsverhältnisses zwischen einem Anwalt und seinem Klienten gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre dem Auftragsrecht (BK OR-FELLMANN, Bern 1992, Art. 394 N 144; BGE 138 II 440 E. 19). Der Beauftragte haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes (Art. 398 Abs. 2 OR). Voraussetzungen eines solchen Schadenersatzanspruches sind das Vorliegen eines Schadens, einer Vertragsverletzung, des Kausalzusammenhanges zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt sowie eines Verschuldens des Beauftragten (BSK OR I-OSER/WEBER, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 398 N 30). Bei nicht gehöriger Erfüllung hat der Auftraggeber Anspruch auf Ersatz seines Erfüllungsinteresses, des positi-

ven Vertragsinteresses. Der Auftraggeber ist grundsätzlich so zu stellen, wie wenn der mögliche Auftragserfolg eingetreten wäre. Dem Beauftragten steht allerdings der Einwand offen, der vom Auftraggeber angestrebte Erfolg hätte sich nicht verwirklichen lassen (BK OR-FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 339 f.).

3.6

3.6.1 Bezüglich der Frage der Kausalität zwischen der Verfügung des Migrationsamtes vom 15. April 2019 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und derjenigen des SEM vom 31. März 2021 betreffend Einreiseverbot bringt der Kläger zu Recht vor, dass es sich bei der vorinstanzlichen Beurteilung um einen Zirkelschluss handelt. Auch wenn die beiden Verfügungen des Migrationsamtes und des SEM unabhängig voneinander erlassen wurden und sich nicht ausdrücklich aufeinander beziehen, so muss doch davon ausgegangen werden, dass das SEM kein Einreiseverbot ausgesprochen hätte, wenn nicht vorher die Niederlassungsbewilligung des Klägers widerrufen bzw. er nicht weggewiesen worden wäre. Entsprechend kann das Vorliegen des Kausalzusammenhangs zwischen dem (erfolglos angefochtenen) Widerruf der Niederlassungsbewilligung und dem Verlust der Arbeitsstelle nicht verneint werden. Sodann kann dem Kläger auch kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden, zumal die Erfolgchancen einer Anfechtung des Einreiseverbotes bei Vorliegen eines rechtskräftigen Widerrufs der Niederlassungsbewilligung, zumindest bei summarischer Betrachtung, in der Tat als gering einzuschätzen waren. Schliesslich hätte er in der Schweiz selbst im Falle einer erfolgreichen Anfechtung des Einreiseverbotes – infolge widerrufener Niederlassungsbewilligung – nicht arbeiten dürfen.

3.6.2 Weiter vermögen auch die vorinstanzlichen Ausführungen zum Schaden nicht zu überzeugen, zumal – entgegen der Annahme der Vorinstanz – die Geltendmachung eines zukünftigen Schadens nicht per se ausgeschlossen ist (vgl. BSK OR I-KESSLER, a.a.O., Art. 46 N 5). Wie die Vorinstanz jedoch bereits angedeutet hat, erscheint die Höhe des geltend gemachten Schadens höchst fragwürdig. Der Kläger bezeichnet zudem in seiner Klageschrift den entgangenen Lohn während einer Zeitdauer von vier Jahren als Schaden. Dabei multiplizierte er seinen beim letzten Arbeitgeber verdienten Bruttolohn von Fr. 5'100.-- mit 48 Mona-

ten, wobei ein Bruttobetrag von Fr. 244'800.-- resultiert. Es sei vom Bruttobetrag auszugehen, da sich der Kläger mangels Wohnsitz in der Schweiz nicht den Sozialversicherungsinstitutionen anschliessen könne. Bei Hinzurechnung des 13. Monatslohnes (Fr. 20'400.-- = 4 x Fr. 5'100.--) ergebe dies ein reiner Schaden exkl. FAK (Kinder- und Ausbildungszulagen) von Fr. 265'200.--. Hinzu kämen die Arbeitgeberbeiträge BVG für vier Jahre (Fr. 9'856.80 = 4 x 12 x Fr. 205.35) sowie angebliche Anwaltskosten in Höhe von Fr. 7'678.65 (vgl. act. 5/1 S. 12). Weitere Ausführungen zur Schadenshöhe, insbesondere zu den Ausgaben, die beim Kläger bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz angefallen wären, fehlen. Solche Angaben wären jedoch unter dem Gesichtspunkt der Differenztheorie, wonach ein Schaden eine ungewollte Vermögensverminderung, d.h. eine Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem hypothetischen (gleichzeitigen) Vermögensstand bei Ausbleiben des Ereignisses, darstellt (BGE 132 III 321 E. 2.2.1), für eine aussichtsreiche Klage zwingend gewesen. Die Forderung ist daher nicht hinreichend substantiiert. Im Übrigen sind die geltend gemachten Anwaltskosten nur mangelhaft belegt (vgl. act. 5/2/10). Einzig bei den Arbeitgeberbeiträgen BVG macht es Sinn, diese Beiträge in voller Höhe einzuklagen, zumal diese zugunsten des Klägers in die Pensionskasse geflossen wären und damit nicht hätten ausgegeben werden können. Dabei handelt es sich jedoch nur um einen geringfügigen Teil des geltend gemachten Schadens. Die Aussichtslosigkeit der Klage kann somit bereits aus diesen Gründen bejaht werden.

3.6.3 Gegen die vorinstanzliche Beurteilung der Genugtuungsforderung, welcher beizupflichten ist, wehrt sich der Kläger in der Beschwerdeschrift nicht, weshalb hierauf nicht weiter einzugehen ist.

3.6.4 Ob die Vorinstanz bei der Beurteilung der Prozessaussichten der Beschwerde vor Verwaltungsgericht – so wie es der Kläger vorbringt – in unzulässiger Weise materielle Fragen des Hauptprozesses im summarischen Bewilligungsverfahren vorweggenommen hat, kann aufgrund nachstehender Ausführungen offen gelassen werden. Es gilt Folgendes:

3.6.5 Im Anwaltshaftungsprozess ist die Frage zu beantworten, wie das ursprünglich mit dem Fall befasste Gericht den Prozess ohne einen Anwaltsfehler entschieden hätte. Der Kläger hat somit einen Schattenprozess zu führen, indem die eigentlichen prozessualen Vorbringen darauf abzielen, den Nachweis dafür zu erbringen, dass der ursprüngliche Prozess bei sorgfaltsgemässer Führung ein für den Klienten günstigeres Ergebnis gezeitigt hätte. Der Schadenersatzprozess zwischen dem Mandanten und dem Anwalt untersteht dabei den Regeln der ZPO und es gilt demgemäss die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime. Demnach ist es in erster Linie Sache des Mandanten, dem Gericht das Klagefundament substantiiert zu unterbreiten. Dabei ist das Gericht an die Parteivorbringen gebunden und darf seiner Rechtsfindung nur die behaupteten Tatsachen zugrunde legen (SCHMID, Klippen des Haftpflichtprozesses wegen Anwaltsfehlern, insbesondere Schaden- und Kausalzusammenhang, in: HAVE 2017, S. 69 f. und S. 74). Demzufolge hätte der Kläger vorliegend in seiner Klage substantiiert aufzuführen müssen, aus welchen Gründen bzw. anhand welcher Kriterien das Verwaltungsgericht in seinem Sinne entschieden hätte. Dies hat er allerdings versäumt. Vielmehr erschöpfen sich die Ausführungen in der Klageschrift in pauschalen Ausführungen, wonach der Kläger gut integriert sei, in der Schweiz Familie habe, kein Gewaltdelikt begangen habe und sein Verschulden im erheblichen bis mittelschweren Bereich liege. Sodann fügt er an, mit Blick auf die neu eingefügten Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 2 AIG, gestützt auf welche eine Wegweisung allein wegen der Begehung eines Strafdelikttes ausgeschlossen sei, man "durchaus" die Prognose stellen könne, dass ein Widerruf durch die höheren Instanzen aufgehoben würde (act. 5/1 S. 7 f. Ziff. 16). Weitere Ausführungen zum Inhalt der Beschwerdeschrift an das Verwaltungsgericht und deren Erfolgsaussichten fehlen in der Klage. Insoweit kann der hypothetische Prozess vor Verwaltungsgericht gestützt auf das Klagefundament nicht als aussichtsreich beurteilt werden. Entsprechend bleibt unzureichend dargelegt, dass sich der angestrebte Erfolg (Aufhebung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung durch das Verwaltungsgericht infolge Beschwerde) überhaupt hätte verwirklichen lassen, womit die Frage der Pflichtverletzung (bezüglich der versäumten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses) offen bleiben kann.

3.7 Was die fehlende Möglichkeit des Klägers, zur Eingabe der Beklagten Stellung zu nehmen, anbelangt (vgl. E. 2.3), ist festzuhalten, dass die Vorinstanz sich lediglich an drei Stellen im angefochtenen Beschluss auf Ausführungen der Beklagten stützt (vgl. act. 4 E. 2.3.3 S. 7, 8 und 10). Die ersten zwei Stellen betreffen die Kausalität zwischen der Verfügung des Migrationsamtes betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung vom 15. April 2019 und der Verfügung des SEM betreffend Einreiseverbot vom 31. März 2021. In Bezug auf diesen Punkt wird dem Kläger im vorliegenden Beschwerdeverfahren Recht gegeben (vgl. E. 3.6.1), weshalb sich Weiterungen erübrigen. Die dritte Bezugnahme der Vorinstanz auf die beklagtische Stellungnahme betrifft die Tatsachenbehauptung, wonach die Ehefrau des Klägers anlässlich einer Instruktionssitzung bei der Beklagten über die Erfolgchancen einer Beschwerde aufgeklärt worden sei. Dabei handelt es sich jedoch nur um eines von zahlreichen Argumenten, mit welcher die Vorinstanz die mangelnden Prozessaussichten der Beschwerde vor Verwaltungsgericht begründet hat. In der Beschwerde äussert sich der Kläger nicht zu dieser Behauptung. Dieser Sachverhalt (Aufklärung der Ehefrau des Klägers) ist vorliegend jedoch ohnehin unerheblich, da die Aussichtslosigkeit bereits darin begründet ist, dass es in der Klageschrift bezüglich der Darlegung der Prozessaussichten der Beschwerde an das Verwaltungsgericht an der notwendigen Substantiierung mangelt (vgl. E. 3.6.5). Die erfolgreiche Bestreitung der genannten Tatsachenbehauptung hätte dem Kläger damit nicht weiter geholfen. Die unterlassene Gewährung des rechtlichen Gehörs bleibt somit unerheblich.

3.8 Nach dem Gesagten mangelt es in der Klageschrift an einer genügend substantiierten Darlegung des Schadens und einer relevanten Pflichtverletzung als Voraussetzungen für die Entstehung eines Ersatzanspruchs (vgl. E. 3.5). Dasselbe gilt für den geltend gemachten Genugtuungsanspruch. Die Gewinnaussichten erscheinen daher gestützt auf das vom Kläger vorgetragene Klagefundament im massgeblichen Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erheblich kleiner als die Verlustgefahren. Die Vorinstanz hat somit zurecht die klägerischen Rechtsbegehren für aussichtslos befunden und die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung verweigert. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen.

3.9 Nicht zu beanstanden ist demzufolge, dass die Vorinstanz dem Kläger gestützt auf Art. 98 ZPO Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses ansetzte (vgl. act. 4, Dispositiv-Ziffer 2). Zu beachten ist jedoch, dass die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses während hängigem Weiterzug des abschlägigen Entscheides über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in der Regel nicht (säumniswirksam) ablaufen kann (vgl. BGE 138 III 163 E. 4.2; OGer ZH PC150027 vom 22. Juni 2015). Deshalb ist dem Kläger die erstmalige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses mit dem vorliegenden Entscheid neu anzusetzen. Erst im Falle des unbenützten Ablaufs der neu anzusetzenden ersten Frist hätte die Vorinstanz die Nachfrist im Sinne des Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen (vgl. auch dazu OGer ZH PC150007 vom 1. April 2015 E. II./5.2; vgl. ferner ZR 110 [2011] Nr. 82).

3.10 Die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf Sicherheitsleistung für die Prozessentschädigung (vgl. act. 4, Dispositiv-Ziffer 3) wurde dem Kläger mit Beschluss der Vorinstanz vom 14. März 2022 einstweilen abgenommen (act. 5/25), weshalb sich diesbezügliche Weiterungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren erübrigen.

4. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Das für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO abzuweisen.

4.2 Die Bestimmung, wonach im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit keine Gerichtskosten erhoben werden (vgl. Art. 119 Abs. 6 ZPO), gilt nicht im Rechtsmittelverfahren (BGE 137 III 470 E. 6; OGer ZH RU160002 vom 14. März 2016 E. 4). Die damit zu erhebenden Gerichtskosten, die in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.-- festzusetzen sind, sind dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Kläger nicht zufolge seines Unterliegens und der Beklagten nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Kläger wird eine **nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto 80-4713-0) einen **Kostenvorschuss von Fr. 17'005.--** 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.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung unter Beilage einer Kopie der Zustellbescheinigung für den vorliegenden Entscheid, 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. 312'735.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. S. Scheiwiller

versandt am: