

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP200010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

## **Beschluss und Urteil vom 5. Juni 2020**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Rechtsschutz AG**,  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Februar 2020; Proz. FV200011**

### Erwägungen:

1.

1.1. A. \_\_\_\_\_ (Kläger und Beschwerdeführer, nachfolgend Kläger) leitete am 29. Januar 2020 beim Einzelgericht, 10. Abteilung, des Bezirksgerichtes Zürich ein Klageverfahren gegen die B. \_\_\_\_\_ Rechtsschutz AG (nachfolgend Beklagte) für eine Forderung von Fr. 21'210.-- zuzüglich 5 % Zins seit dem 23. Juli 2019 und Kosten in Höhe von Fr. 525.-- ein (act. 4/2). Gleichzeitig ersuchte der Kläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung. Mit Verfügung vom 18. Februar 2020 wies das Einzelgericht das Gesuch ab und setzte dem Kläger eine Frist von zehn Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 3'247.-- an (act. 4/8 = act. 5).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob der Kläger mit Eingabe vom 2. März 2020 Beschwerde bei der Kammer (act. 2). Er verlangt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren.

1.3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 4/1-9). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich zudem, dass die Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGH/AUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER,

3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die Beschwerde vom 2. März 2020 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Kläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits zutreffend festgehalten hat, hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheinen Prozessbegehren als aussichtslos, 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 (BGE 125 II 265, E. 4.b). Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung des Prozessstoffes, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGer 4A\_388/2015 E. 4.1; ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 13).

3.2. Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Gesuchs des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Wesentlichen mit der Aussichtslosigkeit seiner Rechtsbegehren. Der Kläger mache zusammengefasst geltend, er sei in den Jahren 2017 bis 2019 für Frau C. \_\_\_\_\_ in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten tätig geworden und habe im Mai 2019 erfahren, dass Frau C. \_\_\_\_\_ bereits seit dem 1. September 2013 über eine Rechtsschutzversicherung bei der Beklagten verfüge. Nun fordere der Kläger von der

Beklagten die Kostenübernahme für seine getätigten Aufwendungen aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag zwischen der Beklagten und Frau C.\_\_\_\_\_, deren Ansprüche er sich habe abtreten lassen. Aus den vom Kläger eingereichten Unterlagen gehe hervor, dass die Beklagte gegen eine Kostenübernahme einwende, der Kläger sei weder als Anwalt zur Vertretung von Mandanten vor Gericht zugelassen noch sei seine Mandatierung vorgängig genehmigt worden. Die Beklagte verweise dazu auf Art. 27 Ziff. 1 und 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der D.\_\_\_\_\_, wonach der Versicherte mit Genehmigung der Beklagten die freie Wahl und Beauftragung eines örtlich zuständigen Anwalts verlangen könne, falls der Eingriff eines Anwalts zu diesem Zeitpunkt für die Verteidigung seines Interesses notwendig sei. Werde aber ein Anwalt beauftragt, laufe ein gerichtliches Verfahren oder werde Rekurs erhoben, bevor die Beklagte ihr Einverständnis gegeben habe, könne diese die gesamte Kostenübernahme verweigern. Der Kläger mache weder geltend, diese Allgemeinen Versicherungsbedingungen kämen nicht zu Anwendung, noch sei die Mandatierung vorgängig genehmigt worden oder sei er im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragen, mithin als Anwalt tätig geworden und seine Aufwendungen würden deshalb zu den versicherten Leistungen zählen. Deshalb sei auf Grund der derzeitigen Aktenlage nicht ersichtlich, woraus ein allfälliger Rechtsanspruch des Klägers auf Kostenübernahme durch die Beklagte abgeleitet werden könne, und es seien die Gewinnaussichten als erheblich geringer einzustufen als die Verlustgefahren (act. 5 S. 2 f.).

3.3. Dagegen bringt der Kläger im Wesentlichen vor, die Vorinstanz übernehme in einer willkürlichen bzw. gegen Treu und Glauben verstossenden Weise die Argumentation der Beklagten, dass er vor Gericht nicht als Anwalt zugelassen und seine Mandatierung nicht vorgängig genehmigt worden sei. Die zitierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien ihm nicht bekannt und würden für die D.\_\_\_\_\_ und nicht die Beklagte gelten. Die Beklagte hätte das in der Klageantwort geltend machen können, so dass er dazu hätte Stellung nehmen können. Die Vorinstanz habe die Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen gar nicht geprüft (act. 2 S. 3). Zudem handle es sich um eine Kann-Vorschrift und die Verweigerung sei unverhältnismässig. Es sei nicht geprüft worden, welche Nachteile die Beklagte durch

die (erst) nachträgliche Informierung erlitten hätte. Zudem habe die Beklagte Geld gespart, weil er nicht mit Fr. 250.-- pro Stunde, sondern nur mit einem Stundenansatz von Fr. 200.-- entschädigt worden sei und er keinen Ersatz der Barauslagen verlange (act. 2 S. 4). Zudem habe seine Arbeit für Frau C.\_\_\_\_\_ nichts mit dem Anwaltsmonopol zu tun. Er habe die vorprozessuale Arbeit übernommen. Vor Gericht habe Frau C.\_\_\_\_\_ einen Anwalt gehabt, der vom Gericht als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden sei und die Beklagte somit nichts gekostet habe. Er sei in den letzten Jahren von verschiedenen Rechtsschutzversicherungen in vergleichbaren Fällen bezahlt worden, obwohl er nicht im Anwaltsregister eingetragen sei (act. 2 S. 8 ff.).

4.

4.1. Vorab ist festzuhalten, dass das vorinstanzliche Verfahren auf Grund des Streitwertes in Höhe von Fr. 21'210.-- den Regeln des vereinfachten Verfahrens folgt (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Ein Anwendungsfall der eingeschränkten Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO liegt indes nicht vor. In Verfahren mit Verhandlungsgrundsatz haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel zu nennen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet einerseits, dass jede Partei eine Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast trifft. Der Tatsachenvortrag muss schlüssig, also widerspruchsfrei und vollständig sein, die behaupteten Tatsachen müssen in einer detaillierten Art und Weise geschildert werden, so dass darüber Beweis abgenommen werden kann, und die entsprechenden Beweismittel sind zu benennen, zu beantragen und anzubieten (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SCHRANK, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N 21, N 23 und N 31b). Beweisgegenstand sind grundsätzlich nur rechtserhebliche Tatsachen, die bestritten sind (Art. 150 Abs.1 ZPO). Wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache jedoch erhebliche Zweifel bestehen, kann das Gericht von Amtes wegen Beweis erheben (Art. 153 Abs. 2 ZPO).

Auf der anderen Seite ist das Gericht an die Tatsachen gebunden, welche die Parteien vorbringen, und darf keine über die Parteibehauptungen hinausgehende Ermittlungen vornehmen. Wird eine prozessrelevante Tatsache nicht dargelegt

bzw. behauptet und im Bestreitungsfall mit Beweismitteln erhärtet, so darf sie vom Gericht bei der Entscheidungsfindung auch nicht berücksichtigt werden (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SCHRANK, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N 11 ff.). Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Die betreffende Partei hat also die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzustellen sowie Beweisanträge zu stellen (subjektive Beweislast) und trägt das Risiko der Beweislosigkeit einer entscheidorelevanten Tatsache (objektive Beweislast; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SCHRANK, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N 13).

4.2. Der Kläger macht mit der vorliegenden Klage gegenüber der Beklagten einen vertraglichen Anspruch aus einer Rechtsschutzversicherung geltend. Demgemäss hat nach der allgemeinen Beweislastregel der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen mithin den Eintritt des Versicherungsfalls rechtsgenügend zu behaupten und die entsprechenden Beweise zu offerieren, während die Behauptungs- und Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen, nämlich den Untergang des Anspruchs oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit, die Beklagte trägt (BGE 141 III 241 E. 3.1). Der Kläger stellte sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung bei der Vorinstanz gleichzeitig mit der Klageeinreichung (act. 4/2). Die Erfolgsaussichten der Klage waren für diesen Zeitpunkt zu beurteilen; für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit waren daher die Klage sowie die dazu eingereichten Beilagen heranzuziehen. Die Beklagte hatte in diesem Zeitpunkt noch keine Gelegenheit für eine mündliche oder schriftliche Stellungnahme, um die Tatsachenbehauptungen des Klägers zu bestreiten oder Behauptungen zu rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen aufzustellen, die der Kläger wiederum hätte bestreiten müssen. Allerdings enthalten die klägerischen Beilagen die vorprozessuale Korrespondenz der Parteien, die Hinweise auf die Standpunkte geben, welche die Beklagte mutmasslich im Prozess einnehmen wird (vgl. act. 4/15-19, act. 4/21-26 und act. 4/32-33). Bei der Evaluation der Erfolgsaussichten der Klage prüft das Gericht gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO summarisch, aber in Anwendung der beschränkten Untersuchungsmaxime den Prozessstoff insgesamt, ob die Gewinnaussichten zu über-

wiegen vermögen. Nimmt die gesuchstellende Person in ihren Ausführungen Bezug auf die Ausführungen der Gegenseite in ihrem Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, so ist diese Darstellung zu berücksichtigen.

Der Kläger hat es versäumt, mit seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen, aus welchen sich eine Leistungsverpflichtung der Beklagten begründen liesse. Zu Recht hielt die Vorinstanz fest, dass der Kläger weder geltend gemacht habe, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, auf welche sich die Beklagte in der (vom Kläger eingereichten) Mail-Korrespondenz berufen hatte, würden nicht gelten noch dass er vorgängig eine Genehmigung eingeholt habe, bzw. inwiefern er auch ohne vorgängige Genehmigung Anspruch auf Versicherungsleistungen habe. Unter Hinweis auf das vom Kläger selbst vorgetragene Klagefundament erscheinen damit im massgeblichen Zeitpunkt der Gesuchseinreichung die Gewinnaussichten erheblich kleiner als die Verlustgefahren. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht die Aussichtslosigkeit der klägerischen Rechtsbegehren festgestellt und daher die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung verweigert. Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Vorinstanz hat die Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses nach Massgabe von Art. 101 Abs. 1 ZPO erneut und ein letztes Mal anzusetzen.

5.

5.1. Das Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden oder entziehenden Entscheid ist kostenpflichtig (vgl. etwa BGE 137 III 470 E. 6; BGE 140 III 501 E. 4.3.2; ZH RU160002 vom 14. März 2016, E. 4, sowie OGer ZH RU160006 vom 14. März 2016, E. 7, je mit weiteren Hinweisen). Ausgangsgemäss wird der Kläger für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Der Kläger stellt auch im Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie gesehen erweist sich die vorliegende Beschwerde aber als aussichtslos. Das Gesuch ist bereits deshalb abzuweisen.

5.3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 lit. a, c und d in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.-- festzusetzen. Eine Parteientschädigung an die Beklagte ist mangels zu entschädigender Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Sodann wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht, 10. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 21'210.--.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: