

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VO110074-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident, Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin, lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

Urteil vom 24. August 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 28. Juni 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Friedensrichteramt B. _____ gegen Dr. med. C. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Schadenersatz und Genugtuung einreichen und mit gleichentags eingereichtem, separatem Gesuch beantragen, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Fürsprecher lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 2/2 und Urk. 2/4).

1.2. Am 2. Juli 2011 sandte die zuständige Friedensrichterin des Friedensrichteramtes B. _____ die eingereichten Unterlagen an den Rechtsvertreter des Gesuchstellers zurück mit dem Hinweis, dass Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege an das hiesige Gericht zu richten seien (Urk. 2/1). Daraufhin liess der Gesuchsteller mit Schreiben vom 5. Juli 2011 die beim Friedensrichteramt eingereichten Unterlagen bei der hiesigen Instanz einreichen (Urk. 1).

1.3. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

2. Anwendbares Prozessrecht

Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, bleibt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommt die Schweizerische Zivil-

prozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

3. Beurteilung des Gesuchs

3.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

3.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die *Mittellosigkeit* wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt, bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu tilgen.

3.3. Bei der Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – äusserst beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

3.4. Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine

umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

3.5. Zur Begründung seines Gesuches lässt der Gesuchsteller ausführen, er sei aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme nicht erwerbstätig. Seine Ehefrau gehe zwei Teilzeiterwerbstätigkeiten nach. Sie erziele dabei ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von weniger als Fr. 2'500.–. Mit diesem Einkommen könne die Familie ihren Lebensunterhalt nicht bestreiten. Sie werde deshalb ergänzend durch die Sozialhilfe unterstützt. Sein monatliches Existenzminimum lässt der Gesuchsteller mit Fr. 4'432.20 beziffern. Er lässt schliesslich geltend machen, dass er über kein Vermögen verfüge. Letzteres ergibt sich auch aus der eingereichten Steuererklärung 2010. Aus den ins Recht gereichten Sozialhilfe-Budgets für die Monate Mai und Juni 2011 geht hervor, dass der Bedarf der Eheleute - dort mit Fr. 3'966.95 resp. Fr. 3'808.90 veranschlagt - mit dem Einkommen der Ehefrau des Gesuchstellers ohne die Unterstützung durch die Sozialen Dienste nicht gedeckt werden kann. Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht. Seine Mittellosigkeit ist deshalb zu bejahen.

3.6. Für die Beurteilung der *fehlenden Aussichtslosigkeit* als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Die Erfolgsaussichten eines Rechtsbegehrens sind aufgrund einer summarischen, auf Glaubhaftmachen beschränkten Prüfung zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu beurteilen. Zu untersuchen ist, ob der geltend gemachte Anspruch aus den behaupteten Tatsachen rechtlich begründet und nicht geradezu ausgeschlossen werden kann. Dabei ist kein allzu strenger Massstab anzulegen, zumal der Prozessausgang letztlich auch von Zu-

fällen abhängen kann (Rüegg, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 20 zu Art. 117).

3.7. Gestützt auf die vom Gesuchsteller eingereichten Unterlagen und die oben zitierte Lehre und Rechtsprechung kann die Klage auf Schadenersatz und Genugtuung gegen Dr. med. C._____ aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

3.8. Dem Antrag des Gesuchstellers kann somit entsprochen und ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Schadenersatz und Genugtuung aus Vertragsverletzung die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden.

3.9. Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für das Schlichtungsverfahren sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Insbesondere darf das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit, wonach die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes insbesondere dann angezeigt ist, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung finden. Die Waffengleichheit ist in erster Linie vor den Gerichten zu gewährleisten, wenn es darum geht, Rechtsschriften zu redigieren und sich prozesstaktisch richtig zu verhalten. Vorliegend erscheint es für die Wahrung der Rechte des Gesuchstellers jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass er über einen Rechtsbeistand verfügt. Auch wenn der geltend gemachte Behandlungsfehler - fehlerhafte Medikation und fehlende Aufklärung bezüglich der Nebenwirkungen - ein Vorwurf von einiger Schwere darstellt, kann dem Gesuchsteller zugemutet werden, dass er seine Sache sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten kann. Selbst die Tatsache, dass die Gegenpartei durch ihre Versicherungsgesellschaft vertreten ist, vermag daran nichts zu ändern, da - wie vorstehend dargelegt - das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung findet. Besondere Umstände, die die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren rechtfertigen, sind vorliegend nicht ersichtlich.

Den Behauptungen des Gesuchstellers stehen diejenigen des behandelnden Arztes - vertreten durch die Versicherungsgesellschaft - gegenüber. Ob die geltend gemachte Kausalität zwischen der ärztlichen Behandlung und dem aktuellen Gesundheitszustand des Gesuchstellers gegeben ist, wird wohl letztlich - sollte es zu einem gerichtlichen Verfahren kommen - einzig mit Hilfe eines gerichtlichen Gutachtens zu klären sein. Das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ist damit abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

4. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Der ständigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich zur Schweizerischen Zivilprozessordnung folgend sowie entsprechend der bisherigen zürcherischen Praxis sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Gemeinde D. _____. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

5. Kosten und Rechtsmittel

5.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

5.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde gemäss

Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

5.3. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltlicher Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde D._____.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt B._____ (gegen Empfangsschein)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herrn Dr. med. C._____, ... D._____ je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Zürich, 24. August 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

versandt am: