

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130026-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 18. März 2013

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsteller

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge A. _____

2 vertreten durch Inhaber der elterlichen Sorge C. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend Gesuchstellerin 1) und ihr zehn Jahre alter Sohn B._____ (nachfolgend Gesuchsteller 2) liessen mit Eingabe vom 22. Februar 2013 beim Friedensrichteramt D._____ ein Schlichtungsgesuch einreichen betreffend eine Forderungsklage gegen E._____ (Urk. 4/2).

1.2. Mit Eingabe vom 26. Februar 2013 liessen die Gesuchsteller 1-2 beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich sodann folgende Anträge stellen (Urk. 1 S. 2):

"1. Es sei den Gesuchstellern die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a, b und c ZPO für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ zu bewilligen.

2. Es sei den Gesuchstellern die unentgeltliche Rechtspflege zur Vorbereitung einer allfälligen Klage im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz vorprozessual zu bewilligen und in der Person des Unterzeichneten einen unentgeltlichen Rechtsbeistand beizugeben."

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. Beurteilung des Gesuches

2.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungs-

verfahrens. In einem allfälligen folgenden Verfahren vor dem Bezirksgericht ist ein erneutes Gesuch zu stellen.

2.2. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.3. 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 bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7).

2.4. 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.

2.5. Die Gesuchsteller 1-2 liessen zu ihren finanziellen Verhältnissen ausführen, sie lebten in sehr beengten finanziellen Verhältnissen. Sie verfügten über kein nennenswertes Vermögen und ihre fünfköpfige Familie habe lediglich ein knappes Einkommen von Fr. 5'042.- zur Verfügung. Dieses setze sich zusammen aus dem Erwerbseinkommen des Ehemannes der Gesuchstellerin 1/Vaters des

Gesuchstellers 2 von monatlich Fr. 4'100.- netto, einem Anteil 13. Monatslohn von monatlich Fr. 342.- und Kinderzulagen von monatlich Fr. 600.- (Urk. 1 S. 3; Urk. 4/4 S. 2 und S. 3). Die entsprechenden Belege wurde zu den Akten gereicht (Vermögen: Urk. 4/4c S. 11; Einkommen: Urk. 4/4a). Damit ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'442.- (exkl. Kinderzulagen) auszugehen. Den monatlichen Bedarf ihrer Familie bezifferten die Gesuchsteller 1-2 mit Fr. 6'391.- (Miete Fr. 1'143.-; Krankenkassenprämien KVG Fr. 1'083.-; Hausrat/Haftpflicht Fr. 45.-; Lebensunterhalt für fünf Personen Fr. 3'000.-; Autokosten Fr. 220.-; Nachhilfe für die Kinder Fr. 300.-; Freizeitbeschäftigungen der Kinder Fr. 150.-; Steuern Fr. 300.-; Gesundheitskosten Fr. 150.-; Urk. 4/4 S. 2). Es kann davon abgesehen werden, auf die geltend gemachten Auslagen im Detail einzugehen, übersteigen doch bereits die belegten Krankenkassenprämien KVG von monatlich Fr. 489.80 (Urk. 4/4c S. 7-10), der belegte Mietzins von monatlich Fr. 1'143.- (Urk. 4/4c S. 1) und die Grundbeträge gemäss Kreisschreiben von insgesamt Fr. 3'100.- das monatlich erzielte Einkommen. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchsteller 1-2 hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.6. Für die Beurteilung der *fehlenden Aussichtslosigkeit* als zweite Voraussetzung 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 fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, S. 7303). Dabei sind die Rechtsbegehren und der massgebende Sachverhalt in geräffter Form anzugeben. Zudem hat sich die gesuchstellende Partei über ihre Beweismittel hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen von Art. 117 ZPO zu äussern, wobei sie im Hinblick auf ihre Mitwirkungspflicht schon mit dem Gesuch die relevanten Urkunden einzureichen hat (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 1 zu Art. 119).

2.7. Vorliegend geht es um eine Forderungsklage. Die Gesuchsteller 1-2 wurden am tt. September 2010 (Knabenschüssen) bei einem Unfall auf der Vergnügungsbahn "... " verletzt, weshalb sie nun gegen E._____, den Betreiber der erwähnten Vergnügungsbahn, auf Schadenersatz und Genugtuung klagen (vgl. Urk. 4/2). Gestützt auf die eingereichten Unterlagen (Urk. 6/2-16) kann diese Klage im heutigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Damit ist den Gesuchstellern 1-2 für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu gewähren.

2.8. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung *zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig* ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz besonderer Umstände. Ein Anspruch auf Verbeiständung besteht dann, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., N 5 zu Art. 118). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Urteil des Bundesgerichts 1C_339/2008, E. 2.2).

2.9. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend ausnahmsweise zu bejahen. Die Gesuchsteller 1-2 liessen hierzu ausführen, es handle sich um einen komplexen Sachverhalt und es stellten sich schwierige Fragen betreffend Haftung. Der Fall sei für sie von grosser Tragweite, da das Unfallereignis zu erheblichen finanziellen und gesundheitlichen Einbussen geführt habe. Zudem seien sie nicht deutscher Muttersprache (Urk. 1 S. 4). Zunächst ist festzuhalten, dass die Gesuchsteller 1-2 beim Unfall vom tt. September 2010 glücklicherweise körperlich nicht schwer verletzt wurden (vgl. Urk. 6/7-8 und Urk. 6/9-10). Der Gesuchsteller 2 leidet seither jedoch an einer posttraumatischen Stresssymptomatik (Urk. 6/5, Urk. 6/6 und Urk. 6/8). Aufgrund dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass die vorliegende Forderungsklage durchaus anspruch-

volle Abklärungen erforderlich macht und sich komplizierte haftpflichtrechtliche Fragen stellen. Sodann geht es um eine Forderung von über Fr. 30'000.- und damit um eine für die Gesuchsteller 1-2 sehr hohe Summe. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchsteller 1-2 aus F._____ stammen und nur schlecht deutsch sprechen. Sie sind folglich mit der hiesigen Rechtsordnung nicht oder nur wenig vertraut. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass die Gesuchsteller 1-2 und die übrigen Familienmitglieder aufgrund des Unfalls massiv geschockt und mit der Situation überfordert waren (Urk. 6/5). Und schliesslich finden sich zwar keine Hinweise in den Akten, dass E._____ anwaltlich vertreten ist. Die Haftpflichtversicherung von E._____ verfügt jedoch mit Sicherheit über juristisch ausgebildete Mitarbeiter, welche über Erfahrung im Zusammenhang mit Prozessen der vorliegenden Art verfügen. Damit ist die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren zu bejahen.

2.10. Zu prüfen bleibt der Antrag der Gesuchsteller 1-2 auf Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes. In Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz kann zur Vorbereitung des Prozesses ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden. Somit kann der Obergerichtspräsident vor Prozessbeginn, d.h. vor Eintritt der Rechtshängigkeit einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zur Prozessvorbereitung bestellen (vgl. Urteil des Obergerichtspräsidenten vom 18. November 2011, VO110131 E. 2.2; Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2001, N 11 zu Art. 119). Dies rechtfertigt sich nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert (vgl. Art. 106 Abs. 3 VEZPO). Sie soll der bedürftigen Partei in erster Linie ermöglichen, die Erfolgsaussichten einer ins Auge gefassten Klage durch eine rechtskundige Person prüfen zu lassen und die dazu vor Klageanhebung nötigen Abklärungen in tatsächlicher und (bei schwierigen Rechtsfragen, ausländischem Recht etc.) rechtlicher Hinsicht zu treffen. Damit soll in erster Linie vermieden werden, dass sich die bedürftige Partei mit einer allenfalls aussichtslosen Klage einem unnötigen Prozessrisiko aussetzt (ZR 97 [1998] Nr. 21).

2.11. Die Gesuchsteller 1-2 liessen hierzu ausführen, vorliegend rechtfertige sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung. Die Haftpflichtversicherung von E._____ lehne die Vergütung der durch den Unfall entstandenen Schäden mit Hinweis auf die widersprüchlichen Aussagen der Gesuchsteller 1-2 ab. Bislang habe noch keine Einigung mit der Haftpflichtversicherung erzielt werden können. Die Erfolgsaussichten einer ins Auge gefassten Klage seien für die Gesuchsteller 1-2 nicht ohne Weiteres klar. Die Bestellung einer vorprozessualen Rechtsverteidigung werde es ihnen jedoch ermöglichen, die Chancen einer allfälligen Klage prüfen zu lassen sowie die nötigen Abklärungen - vor Klageanhebung - in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu treffen (Urk. 1 S. 4 f.).

2.12. Wie oben ausgeführt kann ein vorprozessualer unentgeltlicher Rechtsbeistand für die Zeit vor Prozessbeginn bzw. vor Eintritt der Rechtshängigkeit für die Prozessvorbereitung bestellt werden. Die Gesuchsteller 1-2 haben nun aber ihr Schlichtungsbegehren bereits eingereicht (Urk. 4/2), womit auch die Rechtshängigkeit der Klage gegen E._____ eingetreten ist (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Insofern besteht kein Raum mehr für die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Zudem sollten die von den Gesuchstellern 1-2 zur Begründung der Bestellung eines vorprozessualen Rechtsbeistandes angeführten Punkte - Prüfung der Chancen einer allfälligen Klage sowie die nötigen Abklärungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht - weitgehend geklärt sein, bevor die Klage rechtshängig gemacht bzw. das Schlichtungsbegehren eingereicht wird. Es ist davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter der Gesuchsteller 1-2 die entsprechenden Abklärungen auch bereits getätigt hat, führte er doch im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung aus, ein gerichtlicher Zuspruch der strittigen Forderung sei wahrscheinlich und keinesfalls aussichtslos (Urk. 1 S. 3). Bereits getätigten Aufwendungen können nicht durch das vorliegende Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung abgedeckt werden, entfaltet dieses doch erst ab dem Zeitpunkt seiner Einreichung, vorliegend mithin ab 26. Februar 2013, Wirkung (Huber, a.a.O., N 24 zu Art. 118). Die rückwirkende Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes (vgl. Art. 119 Abs. 4 ZPO) wurde von den anwaltlich vertrete-

nen Gesuchstellern 1-2 sodann nicht beantragt. Damit ist das Gesuch um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen. Die Gesuchsteller 1-2 sind jedoch darauf hinzuweisen, dass praxisgemäss überblickbare Aufwendungen, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Instruktion und der Einleitung der Klage sowie der Stellung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege für den laufenden Prozess stehen, von der nach Einreichung des Gesuchs erteilten Bewilligung umfasst werden (Jent-Sørensen, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 11 zu Art. 118).

3. 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 Stadt G._____. 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 Stadt G._____ erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

4. Kosten und Rechtsmittel

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

4.2. 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 Oberge-

richtspräsident 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.

4.3. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche 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. Den Gesuchstellern 1-2 wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Forderungsklage gegen E._____ die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.
2. Der Gesuchstellern 1-2 wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Forderungsklage gegen E._____ in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
3. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung wird abgewiesen.
4. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt G._____.
5. Dieses Verfahren ist kostenlos.
6. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an
 - den Vertreter der Gesuchsteller 1-2, Rechtsanwalt lic. iur. X._____
 - das Friedensrichteramt D._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, E._____, ... [Adresse]

7. 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, 18. März 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: