

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130051-O/U

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

Urteil vom 11. April 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 21. März 2013 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich folgendes Rechtsbegehren stellen (Urk. 1 S. 2):

"Es sei dem Gesuchsteller und Kläger, A. _____, für die Prozessvorbereitung und Durchführung des Schlichtungsverfahrens sowie die Klagevorbereitung die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a bis c ZPO rückwirkend ab Beauftragung des unterzeichneten Anwaltes (7. Juni 2012), ev. ab Entscheid des Präsidenten des Obergerichtes des Kantons Zürich einzuräumen."

1.2. Vorliegend beabsichtigt der Gesuchsteller, eine Forderungsklage gegen die B. _____ AG anhängig zu machen (Urk. 1 S. 2), wobei das Schlichtungsverfahren bislang noch nicht eingeleitet worden ist (Urk. 1 S. 5).

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).

2.2. Der Gesuchsteller beantragt einerseits die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung rückwirkend per 7. Juni 2012 oder eventualiter ab Entscheid des Obergerichtspräsidenten und andererseits die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das bevorstehende, jedoch noch nicht eingeleitete Schlichtungsverfahren. Es ist im Folgenden zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfah-

ren erfüllt sind. In einem nächsten Schritt ist zu entscheiden, ob ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bereits zur Prozessvorbereitung rückwirkend per 7. Juni 2012 oder eventualiter ab Entscheid des Obergerichtspräsidenten bestellt werden kann.

2.3. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller seine Forderungsklage gemäss den Ausführungen im Gesuch voraussichtlich beim Bezirksgericht Zürich, evtl. beim Handelsgericht des Kantons Zürich einreichen will (Urk. 1 S. 5 oben). Da bei der Zuständigkeit des Handelsgerichts kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (Art. 198 lit. f ZPO) und deshalb aufgrund der erwähnten Ausführungen des Gesuchstellers nicht klar ist, ob vorliegend die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens überhaupt notwendig ist, stellt sich die Frage, ob auf das vorliegende Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfahren einzutreten ist (vgl. Urteil vom 1. November 2011, VO110112-O, E. 2.2.). Da der Gesuchsteller in seinem Rechtsbegehren jedoch (im Gegensatz zu den dem soeben erwähnten Urteil vom 1. November 2011 zugrunde liegenden Gegebenheiten) die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ausdrücklich "für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens" verlangt (vgl. Urk. 1 S. 2, Rechtsbegehren), ist davon auszugehen, dass er ein Schlichtungsverfahren durchführen und hernach beim Bezirksgericht Zürich gegen die B._____ AG klagen will. Wäre es anders und wollte er seine Klage beim Handelsgericht einreichen, würde das im vorliegenden Verfahren gestellte Rechtsbegehren des anwaltlich vertretenen Gesuchstellers keinen Sinn machen. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfahren ist somit einzutreten.

2.4. 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).

2.5. 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, N 7 zu Art. 117).

2.6. Ein 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).

2.7. Der Gesuchsteller liess zu seinen finanziellen Verhältnissen ausführen, er sei völlig mittel- und vermögenslos und lebe alleine von seiner AHV-Rente von monatlich Fr. 855.- und Unterstützungen Dritter (Urk. 1 S. 3). Er halte sich gelegentlich auf deren Kosten bei seiner Partnerin auf, habe jedoch ein Zimmer in D._____ für monatlich Fr. 700.- gemietet. Seine Krankenkassenprämie betrage monatlich Fr. 219.05 (Urk. 1 S. 4). Seine monatlichen Einnahmen von Fr. 855.- belegt er mittels der Rentenbestätigung 2013 des Amtes für AHV und IV des Kantons Thurgau vom 6. März 2013 (Urk. 4/7b). Die Vermögenslosigkeit des Gesuchstellers ist sodann aufgrund des Auszuges seines Kontos bei der C._____ mit einem Saldo per 17. Dezember 2012 von Fr. 0.83 hinreichend belegt (Urk. 4/6 letzte Seite), handelt es sich dabei doch um das einzige Konto des Gesuchstellers (Urk. 1 S. 4). Im Weiteren wurden Belege eingereicht für die Krankenkassenprämie von monatlich Fr. 219.05 (Urk. 4/5a-b), nicht jedoch für die geltend gemachte Miete von monatlich Fr. 700.-. Damit beträgt der monatliche Bedarf (ohne Berück-

sichtigung der unbelegt gebliebenen monatlichen Miete und unter Hinzurechnung des Grundbetrages gemäss Kreisschreiben von Fr. 1'200.-) Fr. 1'419.05. Unter diesen Umständen ist von der Mittellosigkeit des Gesuchstellers auszugehen.

2.8. 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).

2.9. Der gegenüber der B._____ AG geltend gemachte Anspruch auf Bezahlung einer Provision von Fr. 700'000.- gestützt auf die Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung vom 30. April 2009 (Urk. 4/2) kann gestützt auf die eingereichten Unterlagen (Urk. 4/8-19b) aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.10. Damit ist dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO für das Schlichtungsverfahren zu gewähren.

2.11. Der Gesuchsteller ersucht sodann um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren. Sind die Voraussetzungen der Mittellosigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit - wie im vorliegenden Fall - zu bejahen, besteht ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, 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. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen 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 Sachverhaltes 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 (BGE 1C_339/2008, E. 2.2.).

2.12. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine anwaltliche Vertretung - ausnahmsweise - erfüllt. Beim Gesuchsteller handelt es sich um einen fünfundsachtzigjährigen Rentner, welcher gemäss den Ausführungen im Gesuch altersentsprechend administrativ unbeholfen ist (Urk. 1 S. 3). Der beabsichtigte Prozess gegen die B._____ AG aus der Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung vom 30. April 2009 ist sodann anspruchsvoll und es stellen sich sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht relativ komplizierte Fragen. Zudem ist der Prozess von finanziell sehr grosser Bedeutung für den zurzeit mittellosen Gesuchsteller. Insgesamt erscheint es aus diesen Gründen als sinnvoll, dass der Gesuchsteller bereits im aktuellen Verfahrensstadium anwaltlich vertreten ist. Hinzu kommt, dass - soweit ersichtlich - die B._____ AG gleichfalls anwaltlich vertreten ist (vgl. Urk. 4/18b und Urk. 4/19a-b), womit auch unter dem Gebot der Waffengleichheit eine entsprechende Vertretung des Gesuchstellers angezeigt ist (vgl. auch BGE 131 I 350 E. 3.1.). Es erscheint unter diesen Umständen angemessen, dem Gesuchsteller in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ einen unentgeltlichen Rechtsbeistand für das Schlichtungsverfahren zu bestellen

2.13. Schliesslich beantragt der Gesuchsteller die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes rückwirkend per 7. Juni 2012 oder eventualiter ab Entscheid des Obergerichtspräsidenten. In Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz ist es grundsätzlich möglich, zur Vorbereitung des Prozesses einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Dies rechtfertigt sich jedoch nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert. Dabei ist insbesondere an die Erarbeitung einer Scheidungskonvention, an die Prüfung der Prozessaussichten oder an die Abklärung der Zuständigkeit zu denken (Huber, in: Brunner/ Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 14 zu Art. 118). Nur in Ausnahmefällen kann sodann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO), wobei von dieser Möglichkeit nur äusserst restriktiv Gebrauch zu machen ist (Hu-

ber, a.a.O., N 12 zu Art. 119). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2d f.; Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 5 zu Art. 118 und N 5 zu Art. 119; Emmel, a.a.O., N 4 zu Art. 119; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 90).

2.14. Vorliegend führte der Gesuchsteller zur Begründung einzig aus, die Vorbereitung des Prozesses für eine Provisionsforderung von Fr. 700'000.- erfordere Arbeit und Abklärungen (Urk. 1 S. 5). Er unterliess es jedoch darzulegen, weshalb ihm ein vorprozessualer unentgeltlicher Rechtsbeistand rückwirkend per 7. Juni 2012 zu bestellen sei, namentlich, weshalb ein Ausnahmefall vorliege. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, warum es dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, bereits unmittelbar nach der Mandatierung seines Anwaltes am 7. Juni 2012 das Gesuch um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich einzureichen. Folglich ist das Gesuch um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung rückwirkend ab 7. Juni 2012 abzuweisen.

2.15. Bezüglich der Frage, ob die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung mit Wirkung ab Entscheidung des Obergerichtspräsidenten gegeben sind, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich dem Gesuch nicht entnehmen lässt, welche Arbeiten vor Einreichung des Schlichtungsgesuches konkret noch anstehen. Vielmehr erklärte der Gesuchsteller lediglich allgemein, die Vorbereitung des Prozesses für eine Provisionsforderung von Fr. 700'000.- erfordere Arbeit und Abklärungen (Urk. 1 S. 5). Gemäss den eingereichten Unterlagen ist davon auszugehen, dass der seit Juni 2012 mit der Sache befasste Rechtsvertreter die Ansprüche des Gesuchstellers bereits weitgehend abgeklärt hat, weshalb diesbezüglich kein grosser Aufwand mehr anfallen sollte (vgl. die ausführliche Darstellung im Gesuch vom 21. März

2013, Urk. 1 S. 5 ff., und die zahlreichen Belege, Urk. 2/8-19b). Vielmehr dürfte es im Wesentlichen einzig noch darum gehen, das Schlichtungsgesuch auszuformulieren und allenfalls kleinere Abklärungen vorzunehmen. Diesbezüglich ist festzuhalten, 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). Damit dürften die vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens noch anstehenden Arbeiten des Rechtsvertreters des Gesuchstellers von der für das Schlichtungsverfahren erteilten Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gedeckt sein. Auch das Eventualgesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung mit Wirkung ab Entscheid des Obergerichtspräsidenten ist somit abzuweisen. Lediglich ergänzend ist der Gesuchsteller noch darauf hinzuweisen, dass Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich ab deren Einreichung, nicht ab dem Entscheid der zuständigen Instanz über das Gesuch, Wirkung entfalten (vgl. Rüegg, a.a.O., N 5 zu Art. 118; Emmel, a.a.O., N 3 zu Art. 119).

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 E. _____. 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 ent-

scheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Stadt E. _____ 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. Das 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.

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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren betreffend Forderungsklage gegen die B. _____ AG die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.
2. Dem Gesuchsteller wird für das in Dispositiv Ziff. 1 erwähnte Schlichtungsverfahren 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 rückwirkend per 7. Juni 2012 wird abgewiesen.

4. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung mit Wirkung ab Entscheid des Obergerichtspräsidenten wird abgewiesen.
5. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Zürich.
6. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - den Vertreter des Gesuchstellers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], zweifach für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____ AG, ... [Adresse]je gegen Empfangsschein.
8. 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, 11. April 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: