

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO130122-O/U

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

## Urteil vom 5. September 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 5. August 2013 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der hälftigen unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung für ein beim Friedensrichteramt B. \_\_\_\_\_ eingeleitetes Schlichtungsverfahren gegen die C. \_\_\_\_\_ AG betreffend Forderung ersuchen (act. 1 und act. 3/1). Die Schlichtungsverhandlung findet am 2. Oktober 2013 statt (act. 3/1).

1.2. Mit Verfügung vom 19. August 2013 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um fehlende Belege einzureichen und um darzulegen, weshalb er die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren als notwendig erachte (act. 5). Innert Frist liess der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. August 2013 weitere Unterlagen zu den Akten reichen (act. 6 und act. 7/1-11).

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 Gesuchs

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 (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 diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

2.2. 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 Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung setzt zusätzlich voraus, dass diese zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (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 der gesuchstellenden Person 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. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbetrag, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

2.4. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei 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 – sehr 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 die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.

2.5. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse um-

fassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

2.6. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterstützungspflicht der Ehegatten gemäss Art. 159 und Art. 163 ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Ehegattin des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.7. Zu seinen Einkünften lässt der Gesuchsteller ausführen, nach längerer Arbeitsunfähigkeit infolge Unfall bzw. Krankheit (vgl. act. 3/2/30-31) gehe er seit dem 1. Mai 2013 wieder einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Cafébetreiber nach. Er befinde sich mit dem als Familienbetrieb geführten Café jedoch noch im Aufbau, weshalb noch keine verlässlichen Zahlen vorhanden seien (act. 1 S. 1). Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass der Gesuchsteller sich zur Zeit keinen Lohn auszahlt und auch nicht auszahlen kann (vgl. act. 7/1 und act. 7/2). Seine Ehegattin erhielt ab Februar bis Dezember 2012 Leistungen der Arbeitslosenversicherung von durchschnittlich Fr. 3'093.70 netto pro Monat (act. 3/3/3). Im Juli 2013 wurde ihr noch Arbeitslosentaggeld ausbezahlt, sie ist jedoch seit 27. August 2013 ausgesteuert (vgl. act. 7/1 S. 2 und act. 7/9).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und seine Ehegattin lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'200.- pro Monat (act. 3/3/4), Krankenkassenprämien KVG Fr. 359.50 pro Monat (act. 3/3/5), Krankenkassenprämien KVG Ehegattin Fr. 318.30 pro Monat (act. 3/3/6), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 43.10 pro Monat (act. 3/3/7) und Billag Fr. 38.55 pro Monat (act. 7/11). Hinsichtlich der Mietkosten rechtfertigt sich eine Reduktion um einen Drittel, da der mündige, erwerbstätige Sohn ebenfalls beim Gesuchsteller lebt (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schwei-

zerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 117 N 44; vgl. act. 3/3 S. 2). Anrechenbar ist daher ein Betrag von Fr. 800.- pro Monat. Die geltend gemachten Aufwendungen für Steuern, Berufsauslagen und sonstige Auslagen (act. 3/3 S. 3) wurden nicht ausgewiesen und sind daher nicht in die Bedarfsrechnung miteinzubeziehen. Die geltend gemachten Energiekosten (act. 7/10) sind sodann aus dem Grundbetrag zu bezahlen (vgl. Kreisschreiben S. 1). Unter Berücksichtigung des massgebenden Grundbetrages von Fr. 1'700.- ergibt dies einen monatlichen Bedarf des Gesuchstellers und seiner Ehefrau von Fr. 3'259.45. Bei dieser Sachlage - es resultiert ein monatlicher Fehlbetrag von rund Fr. 165.- - kann offen bleiben, ob die vom Gesuchsteller geltenden gemachten Telefonkosten von monatlich Fr. 158.50 (act. 7/10), die Beiträge für die gebundene Vorsorge der Ehefrau des Gesuchstellers von monatlich Fr. 194.35 (act. 7/1 S. 2 und act. 7/10) und die Abzahlungen für die Kaffeemaschine von monatlich Fr. 990.- (act. 7/6) im Bedarf zu berücksichtigen sind oder nicht.

Sein Vermögen belegt der Gesuchsteller mit einem Kontoauszug der UBS AG, wonach er am 21. August 2013 über ein Kontoguthaben von Fr. 4'413.24 verfügt hat (act. 7/7). Seine Ehegattin hatte sodann per 21. August 2013 ein Kontoguthaben bei der UBS AG von Fr. 5'034.70 (act. 7/8). Im Weiteren verfügen sie über ein Motorfahrzeug der Marke VW, dessen Wert sie mit Fr. 2'000.- beziffern (act. 3/3 S. 3). Sodann bestehen Schulden von rund Fr. 70'000.- (act. 7/1 S. 1 und act. 7/4 5).

Der Gesuchsteller und seine Ehefrau verfügen damit zwar aktuell über Vermögen von rund Fr. 11'450.-. Diesem Vermögen stehen jedoch zum einen Schulden von Fr. 70'000.- gegenüber. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Ehefrau des Gesuchstellers im August 2013 ausgesteuert wurde und somit keine Arbeitslosenunterstützung mehr erhält. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesuchsteller und seine Ehefrau ihr Vermögen benötigen, um für die Lebenshaltungskosten aufzukommen. Damit ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers und seiner Ehefrau hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.8. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozess-

prognose notwendig, 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). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 117 N 20).

2.9. Der Gesuchsteller lässt zum Begehren in der Hauptsache ausführen, die Beklagte weigere sich aufgrund von vertrauensärztlichen orthopädischen und psychiatrischen Stellungnahmen, ihm für den Zeitraum vom 4. November 2011 bis zum Zeitpunkt der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit Taggeldleistungen zu erbringen (act. 3/2 S. 2). Gestützt auf die eingereichten Unterlagen, namentlich die Arztatteste (vgl. act. 3/2/30-31) und die verschiedenen Gutachten bzw. Arztberichte (act. 3/2/4-18) erscheint das Begehren in der Hauptsache im jetzigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beklagte einen über den 4. November 2011 hinausgehenden Anspruch auf Taggeldzahlungen hat. Dementsprechend ist das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache gegeben und ist dem Gesuchsteller für das beim Friedensrichteramt B. \_\_\_\_\_ hängige Schlichtungsverfahren, Verfahrensnummer GV.2013.00273, die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

2.10. Der Gesuchsteller beantragt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 1). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierfür bedarf es ganz besonderer Umstände. 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., Art. 118 N 5). Dabei sind neben der Komplexität der Rechts-

fragen 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 (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

2.11. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die beabsichtigte Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Berechnung der konkreten, dem Gesuchsteller allenfalls zustehenden Entschädigung ist von gewisser Komplexität. Zu berücksichtigen ist auch, dass haftpflichtrechtliche Forderungsklagen generell einen gewissen Schwierigkeitsgrad aufweisen und dass es sich bei der Gegenpartei in der Hauptsache um eine Versicherung handelt, welche über Erfahrung im Zusammenhang mit Prozessen der vorliegenden Art verfügt und zur Führung derartiger Prozesse in aller Regel Juristen einsetzt. Im Weiteren ist der rechtshängig gemachte Prozess für den Gesuchsteller finanziell von sehr grosser Bedeutung. Bei dieser Sachlage sind die Voraussetzungen in Bezug auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren erfüllt, weshalb dem Gesuch auch in diesem Punkt zu entsprechen ist.

2.12. Der Gesuchsteller gibt im Gesuch an, er sei rechtsschutzversichert (act. 3/3 S. 2). Mit E-Mail vom 19. Juli 2013 sicherte die D.\_\_\_\_\_ Rechtsschutzversicherung dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers eine hälftige Kostenbeteiligung für das Schlichtungsverfahren zu (act. 3/3/1). Da die unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zu Leistungen von Rechtsschutzversicherungen ist (Huber, a.a.O., Art. 117 N 55), ist diese - dem Antrag des Gesuchstellers entsprechend - nur für den Mehrbetrag zu gewähren.

### 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 B.\_\_\_\_\_. 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 B.\_\_\_\_\_ 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. 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 anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ betreffend Forderungsklage gegen die C.\_\_\_\_\_ AG die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Übernahme der Kosten bzw. der Aufwendungen erfolgt nur insoweit, als diese über dem von der D.\_\_\_\_\_ Rechtsschutz-Versicherung AG übernommenen Betrag liegen.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt B.\_\_\_\_\_.

3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], zweifach für sich und zuhanden des Gesuchstellers
  - das Friedensrichteramt B.\_\_\_\_ (Gesch.-Nr. GV 2013.00273), ... [Adresse]
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, C.\_\_\_\_ AG, ... [Adresse]
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, 5. September 2013

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: