

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU170071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss und Urteil vom 20. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 18. Oktober 2017 (ED170065-L)

Erwägungen:

1.1. Unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise ... (Urk. 1), sowie diverser Urkunden (Urk. 4/2-21) liess die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 25. September 2017 (Urk. 2) durch ihren Rechtsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. X._____ beim Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (samt Rechtsverbeiständung) für den von ihr geplanten Haftpflichtprozess gegen die B._____ AG und die C._____ AG als Motorfahrzeughaftpflichtversicherungen zweier Unfallbeteiligter des Verkehrsunfalles vom 3. Februar 2012 im Milchbuck-tunnel in Zürich stellen. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2017 (Urk. 6 = Urk. 10) trat die Vorinstanz auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechts-pflege nicht ein.

1.2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2):

"1.1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 18. Oktober 2017 betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei aufzuheben, auf das Gesuch sei einzutreten und die unentgeltliche Rechtspflege inkl. unentgeltlichen Rechtsbeistands zu gewähren.

1.2. Eventualiter sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 18. Oktober 2017 betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aufzuheben und an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, um auf das Gesuch einzutreten und die unentgeltliche Rechtspflege inkl. unentgeltlichen Rechtsbeistands zu gewähren.

2. Der Beschwerdeführerin seien für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zulasten des Staates."

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

2. Vorliegend ist die Beschwerde ohne Zulassungsvoraussetzung des nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils gegeben (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 121 ZPO analog). Entsprechend ist auf die Beschwerde einzutreten. Mit der

Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in der Beschwerde ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das von der Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren erstmals eingereichte Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 23. Januar 2017 (Urk. 13/3), in dessen Rahmen ihr für das Schlichtungsverfahren betreffend Haftpflichtansprüche gegen die B._____ AG und die C._____ AG die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, hat daher als verspätet zu gelten. Die Gesuchstellerin kann daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.1. Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Nichteintretensentscheides an, die Klage sei vorliegend durch die Einreichung des Schlichtungsgesuchs bereits rechtshängig gemacht worden (Art. 62 ZPO). Es handle sich folglich um ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Rechtshängigkeit, auch wenn sich die Klage unter der Bedingung der rechtzeitigen Einreichung beim zuständigen Gericht noch im Schwebezustand befinde (Art. 209 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 63 ZPO). Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin begründe nicht, weshalb er das Gesuch am hiesigen Gericht stelle, habe er doch prozessual für die Einreichung der Klage mehrere Möglichkeiten. Auch begründe er den jetzigen Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs nicht und welche über das normale Mass an Vorbereitung einer Klageschrift hinausgehenden Handlungen er vor Einreichung der Klage vorzunehmen plane. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Aufwendungen vor Einreichung der Klage aus den üblichen Vorbereitungshandlungen derselben bestünden. Um die Unentgeltlichkeit der "üblichen" Vorbereitungshandlungen einer Klage könne zeitgleich mit Einreichung derselben ersucht werden. Im Sinne der Schonung des öffentlichen Finanzhaushaltes sei daher nicht ersichtlich, weshalb die Beurteilung bereits zum heutigen Zeitpunkt vorgenommen werden sollte, sei dadurch doch für die Gesuchstellerin und ihren Rechtsbeistand nichts gewonnen.

Vielmehr werde im jetzigen Gesuch nichts anderes und nicht mehr ersucht, als wenn es mit Eingang der Klage gestellt werden würde. Für beide Gesuche würden bei Erfolg dieselben Kosten vergolten. Die Zusammenfassung beider Arbeiten sei daher das wirtschaftlich sinnvollste Vorgehen (vgl. BGE 120 IA 14 E. 3f), das eine auf eigene Kosten prozessierende Partei mutmasslich wählen würde. Da keine anderen Gründe seitens des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin vorgebracht worden seien oder nahelägen, scheine vorliegend die Abwälzung des Prozessrisikos auf den Staat im Vordergrund zu stehen, was für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht ausreiche. Es entspreche überdies nicht dem Wesen dieses Instituts, dass der Staat - aufgrund der unterschiedlichen Begründungsdichte zumindest teilweise - doppelt für dieselben Rechtsschriften aufkommen müsse (vorliegend etwa für Urk. 2, S. 3-25 sowie die entsprechenden Passagen der angekündigten Klageschrift). Dies gelte umso mehr, wenn er den anwaltlichen Aufwand des Schlichtungsverfahrens bereits trage. Das Risiko, für den erwachsenen Aufwand der Klageschrift eventuell nicht entschädigt zu werden, trügen Partei und Anwalt. Da der Gesuchstellerin jedoch bereits vor weniger als einem Jahr ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung bewilligt worden sei, erscheine dieses Risiko überschaubar. Die Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage im angekündigten gerichtlichen Haftpflichtprozess bleibe vorbehalten (Urk. 10 E. 3).

3.2. Die Gesuchstellerin moniert, das Gesetz verlange von der gesuchstellenden Person keine Begründung, wieso sie bei mehreren Optionen das Gesuch beim angerufenen Gericht stelle. Alternativ stünde der Weg ans Handelsgericht offen. Sie habe eine Schlichtungsverhandlung durchgeführt, welche vor dem Handelsgericht entfallen würde (Art. 198 lit. f ZPO). Zudem habe sie bereits am 11. Januar 2017 bei der Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren und den erstinstanzlichen Prozess beantragt und auch das neuerliche Gesuch bei dieser gestellt. In der Gesamtschau sei ihre Wahl der Vorinstanz zur Beurteilung der Klage klar. Eine darüber hinausgehende Begründung sei nicht nötig. Über das Mass der Vorbereitung lasse sich festhalten, dass es um einen streitigen Anspruch über Fr. 3'000'000.- gehe, wovon vieles zukünftiger Schaden sei,

welcher bis auf den letzten Rappen bewiesen werden müsse. Es seien eine Reihe von komplizierten und umstrittenen juristischen Fragen zur Kausalität, Adäquanz und Überwindbarkeit zu beantworten. Es gebe zudem eine Vielzahl von medizinischen Berichten und Gutachten zu analysieren und auf ihre Schlüssigkeit und Beweistauglichkeit zu hinterfragen. Zu substantiieren seien Validen- und Invalideneinkommen, Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, Haushaltschaden, Aspekte der seelischen Unbill und Rentenausfallschaden. Auch ohne internationale Abklärungen sei die Ausarbeitung der Klage mit einem ausserordentlichen Ausmass an Vorbereitung verbunden, welche eine unentgeltliche Verbeiständung nötig mache.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei die Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zusammen mit dem Endentscheid nur in denjenigen Fällen nicht zu beanstanden, in denen das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden werde und keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich seien. Anders verhalte es sich, wenn der Rechtsvertreter nach Einreichung des Gesuchs gehalten sei, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen. Diesfalls sei es unabdingbar, dass über das Gesuch umgehend entschieden werde, damit Klient und Rechtsvertreter sich über das finanzielle Verfahrensrisiko Klarheit verschaffen könnten. Die Ausarbeitung der Klage als nächster Verfahrensschritt werde eine notwendige Vorkehr sein, welche die grössten Kosten im Verfahren verursachen werde. Bevor dieser prozessuale Schritt unternommen werde, müssten die Gesuchstellerin und ihr Rechtsvertreter Klarheit über das finanzielle Verfahrensrisiko haben. Die Zusammenfassung von Gesuch und Klage sei im vorliegenden Fall nicht das wirtschaftlich sinnvollste Vorgehen, welches eine auf eigene Kosten prozessierende Partei mutmasslich wählen würde. Da auf ihr Gesuch nicht eingetreten worden sei, prozessiere sie gegenwärtig auf eigene Kosten. Da sie bedürftig sei, müsse sie vor weiteren Kostenfolgen das finanzielle Verfahrensrisiko abschätzen können. Dies gelte auch für ihren Anwalt. Das wirtschaftlich sinnvollste Vorgehen sei daher, nur das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung prüfen zu lassen. Damit sei für sie und ihren Rechtsvertreter durchaus "etwas gewonnen": Beide würden Sicherheit darüber gewinnen, ob die unentgeltliche Rechtspflege erteilt werde und wie es sich mit dem Kostenrisiko betreffend Nichtaussichtslosigkeit verhalte. Die Ausgangslage im zitierten Entscheid

BGE 120 Ia 14 sei eine andere als vorliegend, wo nicht davon gesprochen werden könne, dass der Aufwand für das Gesuch und die vollständige Klage vergleichbar seien. Während die fehlende Aussichtslosigkeit im Summarverfahren mit beschränkten Beweismitteln glaubhaft gemacht werde, müsse der Anspruch auf Fr. 3'000'000.– im Hauptverfahren bis auf den letzten Rappen behauptet, substantiiert und bewiesen werden. Die Annahme der Vorinstanz, eine auf eigene Kosten prozessierende Partei würde mutmasslich nicht vor der Klageeinreichung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen, überzeuge nicht. Diese Vergleichsperson müsste ihrem Anwalt vor Ausarbeitung der Klage einen kostendeckenden Vorschuss leisten, womit beide Kostenklarheit hätten. Das Gericht habe ein Gesuch unmittelbar nach dessen Einreichung zu behandeln und zu entscheiden. Hierfür sprächen das allgemeine Beschleunigungsgebot, das Fairnessgebot nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 124 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 254 ZPO sowie das Recht auf Vorausbeurteilung. Die Vorinstanz hätte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege somit inhaltlich beurteilen müssen. Dass ein Gesuch erst mit der Klage zusammen zu beurteilen sei, werde im Gesetz nicht vorgesehen. Im Gegenteil könne das Gesuch sogar vor der Rechtshängigkeit gestellt werden (Art. 119 Abs. 1 ZPO).

Um zu verhindern, dass dem Staat über die unentgeltliche Rechtspflege unnötige Kosten für Prozesse mit geringen Gewinnchancen entstünden, sei das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit im Gesetz und in der Verfassung verankert. Die Gesuchstellerin habe sich in ihrem Gesuch bereits umfassend zur fehlenden Aussichtslosigkeit geäussert. Der Nichteintretensentscheid mit der Begründung, sie wolle einzig das Prozessrisiko auf den Staat abwälzen, verfange daher nicht. Die Beurteilung dieses Prozessrisikos - der Aussichtslosigkeit - obliege der Prüfung im Summarverfahren, welche durch die Vorinstanz hätte vorgenommen werden sollen. Eine vollständig ausgearbeitete Klage zur Prüfung des Prozessrisikos verlange das Gesetz nicht. Auch das Argument der Vorinstanz, es entspreche nicht dem Wesen des Instituts der unentgeltlichen Rechtspflege, dass der Staat doppelt für dieselben Rechtsschriften aufkommen müsse, verfange nicht. Gemäss Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 254 f. ZPO sei das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Summarverfahren mit Beweismittelbeschränkung und dem Beweismass der Glaubhaftmachung zu beurteilen. Im Prozess zur Hauptsache gälten diamet-

ral andere Bedingungen (ordentlicher Prozess, volles Beweismass). Die Gesuchstellerin habe daher im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht denselben Aufwand wie für den Hauptprozess zu betreiben. Die Vorinstanz könne doppelte Kosten zudem vermeiden, indem sie überschneidenden Aufwand für das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und den erstinstanzlichen Prozess bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht "doppelt berücksichtige".

In BGE 120 Ia 14 werde erwähnt, dass "das Risiko, für erwachsenen Aufwand eventuell nicht entschädigt zu werden" von Parteien und Anwalt getragen werde. Es sei dabei nicht explizit um den Aufwand der Klageschrift gegangen, im zu beurteilenden Fall habe schlicht die Einreichung des Gesuchs und der Klage zusammen stattgefunden. Eine Pflicht zur gleichzeitigen Einreichung von Klageschrift und Gesuch werde dadurch aber nicht statuiert. Zudem sei dieses Urteil noch unter alter ZPO ergangen. Die neue ZPO sehe die Möglichkeit vor, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege noch vor Rechtshängigkeit zu stellen. Die von der Vorinstanz verlangte Ausarbeitung einer vollständigen Klageschrift vor Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege schränke den verfassungsrechtlichen Anspruch gemäss Art. 29 Abs. 3 BV in unverhältnismässiger Weise ein. Für diese Einschränkung gebe es keine gesetzliche Grundlage (Urk. 9 S. 6 f.).

3.3.1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden (Art. 119 Abs. 1 ZPO). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, wurde die Klage gegen die C._____ AG bzw. die B._____ AG durch die Einreichung des Schlichtungsgesuchs bereits rechtshängig gemacht (Art. 62 ZPO), weshalb es sich vorliegend um ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Rechtshängigkeit handelt, auch wenn sich die Klage unter der Bedingung der rechtzeitigen Einreichung beim zuständigen Gericht noch im Schwebezustand befindet (Art. 209 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 63 ZPO; Urk. 10 E. 3.1).

3.3.2. Das Bundesgericht befasste sich im Entscheid BGer 4A_20/2011 vom 11. April 2011 mit der vorliegend strittigen Frage nach dem Zeitpunkt, in dem über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden werden muss. Es führte

in diesem Entscheid Folgendes aus (BGer 4A_20/2011 vom 11. April 2011, E. 7.2.2 unter Hinweis auf BGer 1P.345/2004 vom 1. Oktober 2004, E. 4.3; bestätigt in BGer 8C_911/2011 vom 4. Juli 2012, E. 6.1 m.w.Hinw.; BGer 5A_587/2014 vom 5. September 2014, E. 2.4.3; BGer 5A_849/2014 vom 30. März 2015, E. 4.6):

"Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zusammen mit dem Endentscheid bzw. im Rahmen der Kostenregelung in denjenigen Fällen nicht zu beanstanden, in denen das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden wird und keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich sind. Anders verhält es sich aber, wenn der Rechtsvertreter nach Einreichung des Gesuchs gehalten ist, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen. In diesen Fällen ist es unabdingbar, dass die Behörden über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung umgehend entscheiden, damit Klient und Rechtsvertreter sich über das finanzielle Verfahrensrisiko Klarheit verschaffen können. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege würde seines Gehalts entleert, wenn die Behörden den Entscheid über das Gesuch hinausschieben, um es im Rahmen der Kostenregelung abzuweisen. Im Hinblick auf das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Fairnessgebot folgt daher aus dem verfassungsrechtlichen Rechtspflegeanspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV, dass über ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung in der Regel zu entscheiden ist, bevor der Gesuchsteller weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte unternimmt."

Zum Ergebnis, dass ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung umgehend beurteilt werden muss, wenn nach der Gesuchseinreichung weitere Verfahrensschritte vorzunehmen sind und vom Gesuchsteller weitere Prozesshandlungen verlangt werden, kamen - unter Bezugnahme auf die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung - auch das Kassationsgericht des Kantons Zürich in seinem Entscheid vom 13. Oktober 2010 (*Kass-Nr. AA090144, E. II.5.c.bb*, publiziert in: ZR 109/2010 S. 306) und die angerufene Kammer in ihrem Beschluss vom 31. August 2016 (vgl. *OGer ZH RT160054 vom 31. August 2016, E. 4.6*). Auch in der Literatur wird mit Hinweis auf das Fairnessgebot (Art. 29 Abs. 1 BV), das Recht auf Vorausbeurteilung und das aus Art. 254 ZPO fließende Beschleunigungsgebot diese Auffassung vertreten (ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 14; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 55 f. und Art. 117 N 253 und 257; Daniel Wuffli, *Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2015, N 823).

3.3.3. Die Gesuchstellerin plant Haftpflichtansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 3. Februar 2012 im Milchbucktunnel in Zürich gegen die C._____ AG und die B._____ AG als Motorhaftpflichtversicherungen zweier Unfallbeteiligter geltend zu machen. Mit Eingabe vom 28. September 2017 (Urk. 2) stellte sie daher vor Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren. Als nächster Verfahrensschritt wird die Gesuchstellerin angesichts des Streitwertes von Fr. 3'000'000.– mit Einreichung einer schriftlichen Klage beim Gericht das ordentliche Verfahren einleiten müssen (Art. 220 ZPO). Diese Klage hat den Anforderungen von Art. 221 Abs. 1 ZPO zu genügen und insbesondere neben den Tatsachenbehauptungen auch bereits die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO). Die Ausarbeitung einer entsprechenden Rechtsschrift wird mit beträchtlichem (anwaltlichen) Aufwand und demnach auch mit erheblichen Kosten verbunden sein. Die Vorinstanz hätte somit das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (einschliesslich Rechtsverteidigung) beurteilen müssen.

Die von der Vorinstanz zur Begründung ihres Nichteintretensentscheidens gemachten Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Es bleibt diesbezüglich insbesondere zu bemerken, dass die klagende Partei bei alternativen Zuständigkeiten nicht zu begründen hat, weshalb sie das angerufene Gericht wählt. Des Weiteren hat sie sich in Anbetracht dessen, dass ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege jederzeit gestellt werden kann (Art. 119 Abs. 1 ZPO; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 11; Botschaft ZPO, S. 7377), auch nicht zu erklären, weshalb sie hierfür den von ihr ausgesuchten Zeitpunkt wählt. Zwar trifft es zu, dass der gleichzeitig mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingeleitete Verfahrensschritt, insbesondere eine Klageschrift, bei Gutheissung des Gesuchs ebenfalls von der Unentgeltlichkeit mitumfasst wird (vgl. BGE 122 I 322 E. 3b). Für die Gesuchstellerin ist allerdings durchaus etwas "gewonnen", wenn sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege schon vor der Klageeinreichung stellt. So kann sie sich inhaltlich auf die Glaubhaftmachung der fehlenden Aussichtslosigkeit beschränken (Art. 117 lit. a ZPO i.V.m. Art. 119 Abs. 3 ZPO; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 8) und muss nicht bereits die mit erheblichem (finanziellem) Aufwand

verbundene Klageschrift nach Art. 221 ZPO erstatten. Dementsprechend sieht sie sich im Falle der Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege auch mit erheblich geringeren Kosten konfrontiert. Auch der von der Vorinstanz zitierte Entscheid des Bundesgerichtes (BGE 120 Ia 14) ändert nichts an der vorliegenden Beurteilung. Zunächst ist festzuhalten, dass sich dieser Entscheid nicht mit der Frage nach dem Zeitpunkt, in dem über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden werden muss, sondern primär mit der davon zu unterscheidenden Frage der zeitlichen Wirkung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, befasst. Zudem wird darin zwar festgehalten, dass keine Verpflichtung des Klägers bestehe, ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung schon vor Klageeinreichung stellen zu müssen. Eine Pflicht zur gleichzeitigen Einreichung von Klageschrift und Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird in diesem - noch unter Geltung der kantonalen Zivilprozessordnungen ergangenen - Entscheid hingegen nicht statuiert. Ohnehin kann seit Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung die klagende Partei - wie bereits dargelegt - vor oder mit der Einleitung der Klage ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen (KUKO ZPO-Naegeli, Art. 220 N 9; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2 Aufl., § 21 N 2).

3.3.4. Zusammengefasst ist die Beschwerde insoweit begründet und Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheides aufzuheben. Weil die Sache spruchreif ist, fällt die Kammer einen neuen Entscheid (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

3.3.5. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, deren er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie bedarf. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung

des Gesuchs (BGE 135 I 221 E. 5.1; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4; *OGer ZH PC160049 vom 17.01.2017, E. 6a*). Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3a; 124 I 1 E. 2a, je mit Hinweisen). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes soll nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt, sondern den individuellen Umständen Rechnung getragen werden. Auch wenn das Einkommen wenig über dem für den Lebensunterhalt notwendigen Betrag liegt, kann Bedürftigkeit angenommen werden (BGE 124 I 1 E. 2a). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen (BGE 118 Ia 369 E. 4a); dabei sollte es der monatliche Überschuss ihr ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005, E. 2.2; *OGer ZH RV160005 vom 10.08.2016, E. IV.1.1*).

Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege gilt ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Der Gesuchsteller hat zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheit zunächst seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und zu belegen. Die mit dem Gesuch befasste Behörde hat danach weder den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abzuklären, noch unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen zu überprüfen. Sie muss den Sachverhalt nur dort (weiter) abklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche hingewiesen wird, sei es, dass sie sie selbst feststellt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat das Gericht allenfalls unbeholfene Personen auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Entsprechend hat das Gericht gemäss Art. 97 ZPO nur die nicht anwaltlich vertretene Partei über die unentgeltliche Rechtspflege aufzuklären. Die Gerichte laden daher insbesondere nicht anwaltlich vertretene Gesuchsteller ein, unvollständige Angaben und Belege zu ergänzen.

Von der Ausübung der richterlichen Fragepflicht kann abgesehen werden, wenn einem Gesuchsteller aus einem früheren Verfahren bekannt ist, dass er seine finanziellen Verhältnisse umfassend offen- und belegen muss, und er dies später unterlässt. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die richterliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen soll (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3 m.w.H.; BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.2; OGer ZH RV160005 vom 10.08.2016, E. IV.1.1; OGer ZH RU140064 vom 07.01.2015, E. 2d; OGer ZH LE150041 vom 25.05.2016, E. II.9.5). Das Gesuch kann mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt (BGer 4A_641/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.1 m.w.H.; OGer PC160016 vom 21.04.2016, E. 4.6.1).

Im Rahmen ihres vor Vorinstanz gestellten Gesuches vom 25. September 2017 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für den erstinstanzlichen Haftpflichtprozess gegen die B. _____ AG und die C. _____ AG lässt die Gesuchstellerin lediglich ausführen, sie sei bedürftig, und verweist pauschal auf das eingereichte Formular betreffend unentgeltliche Rechtspflege sowie die dazugehörigen Beilagen (Urk. 2 S. 3). Das entsprechende Formular datiert vom 17. September 2016 (Urk. 4/2). Nicht nur ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Gesuchstellerin seit dem 1. April 2017 über eine neue Wohnadresse verfügt (vgl. Urk. 14) und nicht mehr in dem im eingereichten Mietvertrag aufgeführten Hotel ... (Urk. 4/2) wohnhaft ist, dass zumindest einige der im Formular vom 17. September 2016 aufgeführten Bedarfszahlen nicht mehr aktuell sind. Aus den eingereichten Auszahlungsbelegen der Sozialbehörde D. _____ geht zudem einzig hervor, dass die Gesuchstellerin im Zeitraum von Februar bis September 2016 (vgl. Urk. 4/2) Sozialhilfe bezog. Zwar müssen Sozialhilfeempfänger grundsätzlich als mittellos gelten, allerdings fehlt vorliegend ein Nachweis, dass die Gesuchstellerin tatsächlich im massgebenden Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, d.h. am 28. September 2017 (vgl. Urk. 2 S. 1), noch Sozialhilfe empfangen hat. Die dem Formular vom 17. September 2016 angehängte Bestätigung betreffend Sozialhilfe der Gemeinde D. _____ datiert vom 17. März 2016 (Urk. 4/2). Seit dieser Bestätigung und der

Einreichung des vorliegenden Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sind rund eineinhalb Jahre vergangen. Belege neueren Datums, insbesondere eine aktuelle Bestätigung der Gemeinde D._____ über die Bewilligung der Sozialhilfe, reichte die Gesuchstellerin nicht ein. Auch in Bezug auf die Vermögensverhältnisse der Gesuchstellerin fehlen jegliche aktuellen Angaben. Weder wurde die Steuererklärung 2016 bzw. eine Bestätigung des Steueramtes der Wohnsitzgemeinde über das steuerbare Vermögen gemäss letzter Steuerveranlagung vorgelegt noch finden sich aktuelle Kontoauszüge in den Akten. Die dem Formular vom 17. September 2016 angehängten Kontoauszüge des Privatkontos der Gesuchstellerin bei der Schwyzer Kantonalbank datieren vom 30. Juni 2016, 31. Juli 2016, 31. August 2016 und 17. September 2016 (Urk. 4/2) und waren somit zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits über ein Jahr alt. Gestützt auf die eingereichten Unterlagen lässt sich die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin im massgeblichen Zeitpunkt der Gesuchseinreichung somit nicht abschliessend beurteilen. Vorliegend war die Gesuchstellerin vor Vorinstanz anwaltlich vertreten (vgl. Urk. 3), weshalb sie nicht als unbeholfen gelten kann. Zudem wusste sie aufgrund des vorangegangenen Verfahrens betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren, dass sie ihre finanziellen Verhältnisse offen- und belegen muss und dass der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hierfür massgebend ist (vgl. Urk. 1 S. 3). In Anbetracht dessen wäre die Vorinstanz nach dem vorstehend Ausgeführten somit nicht verpflichtet gewesen, der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin eine Nachfrist zur Ergänzung des prozessualen Gesuchs beziehungsweise zur Einreichung von Belegen anzusetzen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für den erstinstanzlichen Haftpflichtprozess gegen die C._____ AG und die B._____ AG sogleich wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden kann.

4.1. Die Kostenlosigkeit des Gesuchsverfahrens betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 Abs. 6 ZPO) gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.–

festzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Gesuchstellerin hat zufolge Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die Gesuchstellerin verlangt mit ihrer Beschwerde vom 3. November 2017 auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 9 S. 2). Sie führt in Bezug auf ihre Mittellosigkeit aus, sie beziehe wirtschaftliche Sozialhilfe (Urk. 9 S. 5). Die Gesuchstellerin reicht im Beschwerdeverfahren keinerlei Unterlagen zu ihrer finanziellen Situation ein. Insbesondere fehlen Belege, welche den von ihr behaupteten Sozialhilfebezug untermauern würden. Es kann somit nicht festgestellt werden, ob die Gesuchstellerin mittellos ist. Soweit die Gesuchstellerin als Beweis den Beizug der Akten der Vorinstanz mit den Geschäftsnummern ED170065-L/U sowie ED170002-L/U offeriert und darauf hinweist, dass erstere ein aktuelles UR-Formular mit allen nötigen Urkunden zur Dokumentation der Bedürftigkeit enthalte (Urk. 9 S. 6), ist Folgendes zu bemerken: Da es in Anbetracht der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 119 Abs. 2 ZPO) ohnehin nicht Aufgabe des Gerichts ist, in irgendwelchen Beilagen nach für eine Partei günstigen Vorbringen zu suchen, insbesondere, wenn auf solche Beilagen bloss global verwiesen wird, kann vom Beizug der Akten mit der Geschäftsnummer ED170002-L/U abgesehen werden. Es wurde sodann bereits dargelegt (vgl. E. 3.3.5), dass die dem - in den beigezogenen vorinstanzlichen Akten (Geschäfts-Nr. ED170065-L) enthaltenen - Formular betreffend unentgeltliche Rechtspflege angehängten Unterlagen (Urk. 4/2) mangels Aktualität die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin im massgeblichen Zeitpunkt der Gesuchstellung nicht glaubhaft zu machen vermögen. Dass die Gesuchstellerin die Nachreichung weiterer Unterlagen zur Dokumentation ihrer Bedürftigkeit auf erste Aufforderung hin anbietet (vgl. Urk. 9 S. 6), hilft ihr ebenfalls nicht. Das Gericht ist nicht dazu verpflichtet, von einer gesuchstellenden Partei solange Belege nachzufordern, bis ihr Gesuch begründet erscheint. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei darf vorausgesetzt werden, dass ihr bekannt ist, wie sie beim Gericht ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen und was sie zu behaupten und belegen

hat (BGer 5A_267/2013 vom 10. Juni 2013; OGer ZH RU140064 vom 07.01.2015, E. 2d; OGer ZH PS120050 vom 23.03.2012, E. 4.3; vgl. auch vorstehend E. 3.3.5). Der Gesuchstellerin ist keine Nachfrist zur Einreichung von Belegen anzusetzen. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren ist demnach zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 18. Oktober 2017 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege und um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand für den erstinstanzlichen Haftpflichtprozess gegen die C. _____ AG und die B. _____ AG wird abgewiesen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 der Hauptsache beträgt Fr. 3'000'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
mc