

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB140039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Beschluss und Urteil vom 21. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Beklagte

vertreten durch C. _____, Direktionsschadeninspektor

betreffend **Forderung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom
25. September 2014; Proz. CG140017**

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 25. August 2014 machte der Kläger und Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer) beim Bezirksgericht Dietikon eine Forderungsklage aus einem Personenschaden im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall vom 20. Dezember 2003 anhängig (act. 5/2). Er ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand (act. 5/2 S. 3 und 4). Die Vorinstanz bewilligte beides mit Beschluss vom 25. September 2014 unter der Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer innert 20 Tagen eine Abtretungserklärung über einen allfälligen Prozessgewinn – Genugtuungsansprüche ausgenommen – im Umfang der Prozesskosten und der Kosten der anwaltlichen Vertretung unterzeichnet einreiche. Bei Nichteinhaltung der Frist werde die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert (act. 5/5 = act. 4/2).

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. Oktober 2014 rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2):

1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 25. September 2014 aufzuheben.
2. Es sei die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Beschlusses des Bezirksgerichtes Dietikon vom 25. September 2014 aufzuschieben.
3. Es sei dem Kläger und Beschwerdeführer für das zivilrechtliche Verfahren vor dem Bezirksgericht Dietikon die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von RA lic.iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ohne Auferlegung der Bedingung der Unterzeichnung einer Abtretungserklärung.
4. Es sei dem Kläger und Beschwerdeführer auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person RA lic.iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

Mit Beschluss vom 16. Oktober 2014 wurde der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung zuerkannt, als die dem Beschwerdeführer von der Vor-

instanz angesetzte Frist zur Unterzeichnung und Einreichung der Abtretungserklärung nicht laufe. Sodann wurde der Vorinstanz Frist zur Stellungnahme eingeräumt (act. 6 Dispositivziffern 1 und 2). Die Stellungnahme ging fristgerecht ein (act. 8) und die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-6). Die Stellungnahme der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer am 27. April 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt mit der Bemerkung, dass der Beschwerdeentscheid voraussichtlich nicht vor dem 11. Mai 2015 gefällt werde (act. 9). Eine Reaktion des Beschwerdeführers unterblieb. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Argumente des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unstreitig erfüllt seien. Die Vorinstanz habe ohne Begründung die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Bedingung abhängig gemacht, dass der Beschwerdeführer einen allfälligen Prozessgewinn mit Ausnahme allfälliger Genugtuungsansprüche im Umfang der Prozesskosten und der Kosten der anwaltlichen Vertretung an die Kasse des Bezirksgerichts Dietikon abtrete. Eine gesetzliche Grundlage dafür bestehe nicht, jedenfalls sei im vierten Kapitel der ZPO keine gesetzliche Bestimmung zu finden, welche das Vorgehen der Vorinstanz *expressis verbis* stützen würde. Art. 123 ZPO regle die Nachzahlungspflicht, genüge als Grundlage aber nicht. Zudem verletze die Bedingung das Recht auf Zugang zum Gericht gemäss Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.

Möglicherweise stütze die Vorinstanz ihren Entscheid auf das Urteil des Obergerichtspräsidenten vom 24. Februar 2014 mit der Geschäfts-Nr. VO140024. Dort sei es indes um die Kosten des Schlichtungsverfahrens gegangen, was mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rahmen eines erstinstanzlichen Zivilprozesses nicht verglichen werden könne, zumal es im Schlichtungsverfahren im Unterschied zum erstinstanzlichen Gerichtsverfahren um Kosten der Gemeinde gehe.

Der Beschwerdeführer lebe mit seiner Familie seit acht Jahren vom Sozialamt der Stadt Winterthur. Sollte er den Forderungsprozess gegen die Beklagte gewinnen, sei nicht klar, wie das Verhältnis der Ansprüche der Gemeinde Winterthur gegen-

über jenen der Gerichtskasse zu beurteilen wären. Jedenfalls gebe es keine gesetzliche Bestimmung, welche bei einem positiven Prozessausgang eine Vorabbefriedigung der Gerichtskasse aufgrund der Abtretungserklärung zulassen würde. Ohnehin müsse die Vorinstanz im Falle einer gänzlichen oder teilweisen Gutheissung der Forderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege eventuell gestützt auf Art. 120 ZPO wieder entziehen.

3. Stellungnahme der Vorinstanz

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, ihren Entscheid genügend begründet zu haben. Die geforderte Abtretungserklärung habe in Art. 123 ZPO eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Verhältnis der Ansprüche der Gemeinde Winterthur und denjenigen der Gerichtskasse hält die Vorinstanz für nicht relevant. Schliesslich vertritt die Vorinstanz die Auffassung, dass die geforderte Abtretungserklärung den Zugang zum Gericht gemäss Art. 6 EMRK nicht unverhältnismässig erschwere.

4. Würdigung

4.1. Die Verfahrensparteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör und damit auf genügende Begründung der Entscheide durch die Gerichte (Art. 29 Abs. 2 BV). Der Gehörsanspruch bezieht sich in erster Linie auf die Abklärung des Sachverhaltes, kann aber in bestimmten Fällen auch Rechtsfragen einschliessen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich das Gericht auf Noven zu stützen gedenkt, die von den Parteien nicht erwartet werden müssen (BGE 129 II 497 E. 2.2.). Sofern sich ein Gericht – insbesondere bei Entscheiden im Zusammenhang mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – an die bisherige Praxis hält, ist eine nähere Begründung nicht erforderlich (vgl. BGer 5A_506/2013 E. 2.2.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nur dann verletzt, wenn die Begründung eine sachgerechte Anfechtung des Entscheides nicht erlaubt (BGE 123 I 31 E. 2c).

Im Streit liegt die Rechtsfrage, ob eine Rechtsgrundlage dafür besteht, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Abtretung eines allfälligen Prozessgewinnes abhängig zu machen. Die Vorinstanz hat die Frage implizit bejaht

und sich dabei (darauf ist später einzugehen) an die geltende Praxis gehalten. Die Beschwerde vom 9. Oktober 2014 zeigt, dass der Beschwerdeführer ohne weiteres in der Lage war, den Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 25. September 2014 sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

4.2. Die Frage, ob die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Abtretung eines allfälligen Prozessgewinnes abhängig gemacht werden kann, wird unterschiedlich beantwortet. Ein Teil der Autoren hält die Abtretung des Prozessgewinnes seit Inkrafttreten der schweizerischen ZPO für bundesrechtswidrig, weil die unentgeltliche Rechtspflege nicht mehr ein kantonales Institut der Justizverwaltung sei und sich Umfang und Entzug damit ausschliesslich nach Art. 118 bzw. Art. 120 ZPO richteten (BK ZPO I-BÜHLER, Art. 118 N 134 f. und Art. 123 N 10; BSK ZPO-RÜEGG, 2. Aufl., Art. 118 N 3; wohl auch DIKE Komm.-HUBER, online Ausgabe Stand 16. April 2012, Art. 118 N 22). Das Bundesrecht sehe weder eine Legalzession für die streitige oder andere Forderungen der unentgeltlich prozessführenden Partei noch den Übergang von Gläubigerrechten zufolge Verpfändung auf den Staat vor. Ebenso wenig sei im Bundesrecht die Sicherstellung der Nachzahlungsforderung vor ihrer Fälligkeit durch ein anderes als das Sicherungsmittel des Arrestes vorgesehen (BK ZPO I-BÜHLER, Art. 118 N 135).

Gemäss einem anderen Teil der Lehre ist es auch unter geltendem Recht möglich, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von einer Bedingung abhängig zu machen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl., Art. 123 N 4; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich u.a. 2013, § 16 N 74; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl., Art. 123 N 5; zur kantonalen Praxis unter der alten ZPO ZH: FRANK/STRÄULI/MESSMER, 3. Aufl., § 85 N 2b). Einschränkend weisen gewisse dieser Autoren darauf hin, dass die Abtretung jedoch nur zulässig sei, sofern sie unter die Suspensivbedingung gestellt werde, dass eine Pflicht zur Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO entstanden sei (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich u.a. 2013, § 16 N 74; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl., Art. 123 N 5).

Nach der Praxis des Obergerichts ist es unter der Geltung der schweizerischen Zivilprozessordnung zulässig, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Abtretung des allfälligen Prozessgewinns abhängig zu machen (Beschluss OGer ZH LC120007/Z01 vom 28. März 2012; Beschluss OGer ZH LB140053/Z02 vom 13. November 2014; Urteil des Präsidenten des OGer ZH VO110106/U vom 18. Oktober 2011). Es ist zu prüfen, ob daran – namentlich aufgrund der Kritik Bühlers – festzuhalten ist.

Richtig an der Kritik Bühlers ist, dass die Zulässigkeit einer Auflage nicht mehr mit dem Argument begründet werden kann, die unentgeltliche Rechtspflege sei ein Institut der (kantonalen) Justizverwaltung. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann nur dann von der Abtretung eines allfälligen Prozessgewinnes abhängig gemacht werden, wenn dies die schweizerische Zivilprozessordnung zulässt. Der Beschwerdeführer hat zutreffend darauf hingewiesen, dass eine ausdrückliche Regelung im Gesetz fehlt. Bei der Gesetzesauslegung ist der Wortlaut zwar der Ausgangspunkt, doch sind sämtliche Auslegungsmethoden zu berücksichtigen, darunter auch die teleologische (BGE 127 III 318). Die Zulässigkeit einer Auflage kann sich deshalb aus dem Zweck des Gesetzes ergeben. Bühler hält es gestützt auf das Ziel, das öffentliche Interesse am haushälterischen Umgang mit den staatlichen Finanzen zu wahren, für zulässig, im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehene Auflagen zu machen. Demnach kann die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Auflage verbunden werden, dass der Gesuchsteller nach rechtskräftiger Erledigung des Prozesses der zuständigen Behörde erhebliche Veränderungen der finanziellen Verhältnisse unaufgefordert melden muss (BK ZPO I-BÜHLER, Art. 118 N 137b). Weiter ist es nach diesem Autor sogar statthaft, bei rechtsschutzversicherten Personen die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Auflage abhängig zu machen, dass der Gesuchsteller einen von der Versicherung abgelehnten Leistungsanspruch in einem separaten Deckungsfeststellungsprozess durchsetzt (BK ZPO I-BÜHLER, Vorbemerkungen zu Art. 117-123, N 60).

Gerade das letztgenannte Beispiel zeigt, dass im öffentlichen Interesse des haushälterischen Umgangs mit den Staatsfinanzen Auflagen mit erheblicher Ein-

griffsintensität auch von Bühler als zulässig erachtet werden. Die Auflage, einen allfälligen Prozessgewinn abzutreten, steht mit dem genannten öffentlichen Interesse in Einklang. Sie stellt für den Gesuchsteller keinen ungerechtfertigten Eingriff dar. Denn die Prozesspartei, der die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, fährt damit nicht schlechter als diejenige, welche den Prozess selber finanziert. In beiden Fällen bleibt der Partei bei vollständigem oder teilweise Ob-siegen der Netto-Prozessgewinn, der sich aus der zugesprochenen Forderung abzüglich der von der Partei zu tragenden Prozesskosten ergibt.

Für die Bejahung der Zulässigkeit des Abtretungserfordernisses spricht auch der Umstand, dass dem Gesuchsteller im Allgemeinen zugemutet wird, sämtliche Möglichkeiten zur Liquiditätsbeschaffung auszuschöpfen, bevor ihm die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird. So hat er ein kündbares Darlehen zu kündigen und gegebenenfalls sogar eine Hypothek auf einer Wohnung oder einem Haus zu erhöhen, um sich die nötigen Mittel zur Prozessführung zu verschaffen (BK ZPO I-BÜHLER, Vorbemerkungen zu Art. 117 N 82 und N 84). Es kein Grund dafür ersichtlich, weshalb die Abtretung eines allfälligen Prozessgewinnes weniger zumutbar sein soll.

Nach dem Gesagten ist es gestützt auf die Zivilprozessordnung zulässig, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Abtretung des allfälligen Prozessgewinnes abhängig zu machen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt darin kein Verstoss gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK. Denn wie dargelegt wird der Beschwerdeführer durch die Abtretungserklärung im Vergleich zu einer Partei, welche den Prozess selber finanziert, nicht schlechter gestellt. An der bisherigen Praxis ist festzuhalten. Die Beschwerde ist abzuweisen. Dem Beschwerdeführer ist eine kurze Nachfrist anzusetzen, um die Abtretungserklärung gemäss Dispositiv Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Entscheides einzureichen.

5. Prozesskosten, unentgeltliche Rechtspflege

Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden auch im Rechtsmittelverfahren keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO, OGer ZH PC11052-O/Z01 vom 23. November 2011).

Der Beschwerdeführer beantragt auch für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Aufgrund der Kostenlosigkeit dieses Verfahrens erweist sich das Gesuch bezüglich der Gerichtskosten als gegenstandslos.

Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt voraus, dass dem Beschwerdeführer die erforderlichen Mittel zur Prozessführung fehlen und die Beschwerde nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO). Sind diese Bedingungen erfüllt, ist dem Beschwerdeführer ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Aufgrund der dargelegten divergierenden Meinungen zur im Streit liegenden Frage kann die Beschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die erforderlichen Mittel zur Prozessführung fehlen. Für die Erhebung des Rechtsmittels war der Beschwerdeführer offensichtlich auf anwaltliche Hilfe angewiesen. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist zu bewilligen. Rechtsanwalt X. _____ ist als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers zu bestellen.

Rechtsanwalt X. _____ hat keine Kostennote eingereicht. Er ist nicht zur Nachreichung aufzufordern. Die Entschädigung ist vom Amtes wegen festzulegen (OGer ZH, II. ZK, PC130070 mit Hinweis auf: Adrian Urwyler, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 105 N 6). Die Entschädigung ist auf CHF 800.00 festzusetzen. In diesem Betrag ist die Mehrwertsteuer enthalten.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Befreiung von den zweitinstanzlichen Gerichtskosten wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
4. 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).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um dem Bezirksgericht Dietikon die Abtretungserklärung gemäss Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 25. September 2014, Dispositiv Ziffern 1 und 2, einzureichen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für das Beschwerdeverfahren mit CHF 800.00 entschädigt.
Die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Be-

schwerde 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 übersteigt CHF 30'000.00.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: