

Art. 117 ZPO, unentgeltliche Rechtspflege und Abtretung des künftigen Prozessgewinnes. *Es ist zulässig, die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege davon abhängig zu machen, dass der Antragsteller den künftigen Prozessgewinn (sei das die streitige Forderung oder zB. den Anfall aus einer Erbeilung) dem Staat abtritt.*

Der Kläger und Beschwerdeführer hat eine Forderungsklage erhoben und unentgeltliche Rechtspflege verlangt. Das Bezirksgericht bewilligte das, unter dem Vorbehalt, dass der Kläger eine Erklärung unterzeichne, womit er einen allfälligen Prozessgewinn im Umfang der Prozesskosten und der Kosten seiner anwaltlichen Vertretung der Gerichtskasse abtrete. Er führt Beschwerde mit dem Antrag, diesen Vorbehalt zu streichen.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

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 Eingriffsintensität 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 teilweiseem 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 ist 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 Beschwer-

deführer ist eine kurze Nachfrist anzusetzen, um die Abtretungserklärung gemäss Dispositiv Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Entscheides einzureichen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss und Urteil vom 21. Mai 2015
Geschäfts-Nr.: RB140039-O/U