

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU180079-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Beschluss und Urteil vom 29. Januar 2019**

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_ und Rechtsanwalt MLaw

X2.\_\_\_\_\_

betreffend

### **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen ein Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
14. Dezember 2018 (ED180074)

## Erwägungen:

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Gemäss der Darstellung des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (nachfolgend: Beschwerdeführer) führte er am 14. September 2011 eine Lieferung mit einem Tieflader mit Anhänger nach Genf. Nach dem Entladen der Ladung habe er auf dem Anhänger einen Kontrollgang gemacht, wobei er durch eine auf dem Anhänger liegende Holzpalette eingebrochen sei, wodurch er sich am linken Fuss schwer verletzt habe. Aufgrund der daraus resultierenden Beschwerden sei ihm ein Erwerbsausfallschaden entstanden (vgl. act. 1 S. 4 f. N 9 f.). Aus diesem Unfall leitet der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 58 Abs. 2 SVG einen Schadenersatzanspruch gegen die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Versicherung) ab, welche die obligatorische Motorfahrzeughaftpflichtversicherung der beiden Fahrzeuge (Zugmaschine und Anhänger) im Unfallzeitpunkt gewesen sei (vgl. act. 1 S. 4 N 8 f.).

1.2 Der Beschwerdeführer machte mit Eingabe vom 18. Juni 2018 beim Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Friedensrichteramt) ein Schlichtungsverfahren betreffend eine Forderung in Höhe von Fr. 30'000.– (im Sinne einer Teilklage) gegen die Versicherung anhängig (vgl. Geschäfts-Nr. ED180035, act. 6/4/2). Mit Eingabe vom 19. Juni 2018 stellte der Beschwerdeführer am Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich das Gesuch, es sei ihm für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 6/4/2). Mit Urteil vom 19. Juli 2018 wurde dieses Gesuch abgewiesen (act. 6/5 = act. 4/5).

1.3 In der gleichen Angelegenheit machte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. Oktober 2018 beim Friedensrichteramt erneut ein Schlichtungsverfahren über dieselbe Forderungssumme (mithin eine Forderung über Fr. 30'000.– im Sinne einer Teilklage) gegen die Versicherung anhängig (act. 4/2). Mit Eingabe vom 26. November 2018 stellte der Beschwerdeführer beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) erneut das Gesuch, es sei ihm für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 1).

1.4 Mit Urteil vom 14. Dezember 2018 (act. 7 = act. 13 [Aktenexemplar] = act. 15) entschied die Vorinstanz darüber wie folgt:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung, für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
2. In diesem Verfahren werden keine Kosten erhoben.
- 3./4. (Mitteilung / Rechtsmittel).

1.5 Dagegen richtet sich die vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 7 i.V.m. act. 8 und act. 9 i.V.m. act. 14 S. 1, Art. 119 Abs. 3 i.V.m. Art. 121 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO) erhobene Beschwerde mit den folgenden Anträgen (vgl. act. 14 S. 2 f.):

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Dezember 2018 aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Verfahren ED180074-L/U Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (in Form der unentgeltlichen Prozessführung sowie der unentgeltlichen Rechtsverteidigung in der Person des rechts Unterzeichneten) hat.
2. Eventualiter sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Dezember 2018 aufzuheben und festzustellen, dass die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers im Schlichtungsgesuch vom 25. Oktober 2018 an das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ nicht aussichtslos sind und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-11). Die Sache ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden (vgl. Art. 119 Abs. 1 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Vor Einreichung der Klage beim Gericht ist das Einzelgericht des in der Hauptsache örtlich zuständigen Bezirksgerichts für Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege zuständig (vgl. § 128 GOG/ZH). Wird die unentgeltliche Rechtspfle-

ge ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 121 ZPO).

2.2.1 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass einerseits die Beschwerde Anträge zu enthalten hat, welche zu begründen sind, und andererseits in der Begründung darzulegen ist, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 14 f.). Daher genügt es nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Blosser Verweise auf Vorakten sind ungenügend (vgl. BGer 5A\_209/2014 vom 2. September 2014 E. 4.2.1; 4A\_252/2012 vom 27. September 2012 E. 9.2.1; 5A\_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2 m.H.).

2.2.2 Aus den Anträgen muss hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDt, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 14). Ein Beschwerdeführer muss einen Antrag in der Sache stellen, der im Falle eines reformatorischen Entscheides zum Urteil erhoben werden kann. Dabei genügt es allerdings, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Rechtsmittelkläger in der Sache verlangt, weil Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen sind. Auf eine Beschwerde, der ein Antrag in der Sache fehlt, ist ohne vorgängige Nachfrist zur Verbesserung nicht einzutreten (vgl. BGE 134 III 235 ff., E. 2 = Pra 97 [2008] Nr. 133; BGE 133 III 489 ff., E. 3.3; BGer 4A\_357/2008 vom 28. November 2008, E. 1.1).

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer verlangt in seinem Rechtsbegehren die Feststellung, dass er Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege habe (vgl. act. 14 S. 2, Art. 117 f. ZPO). Ein Rechtsschutzinteresse an einer solchen Feststellung ist nicht erkennbar. Aus der Begründung geht hervor, dass der Beschwerdeführer in der Sache verlangt, dass sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen und ihm ein unentgeltlicher Rechtsbei-

stand bestellt wird. Ausgelegt im Lichte der Begründung liegt somit ein Antrag in der Sache vor, welcher im Fall eines reformatorischen Entscheides zum Urteil erhoben werden könnte.

2.3 Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rechtfertigt jedoch eine Ausnahme davon (vgl. OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013 E. 2.1).

### 3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1 Die Vorinstanz verzichtete auf die Prüfung der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und wies das Gesuch mit der Begründung ab, seine Rechtsbegehren erschienen aussichtslos (vgl. act. 13 E. 2 und 3).

Zum einen verwies die Vorinstanz zur Begründung auf jene im Urteil vom 19. Juli 2018 (act. 6/5), da der Beschwerdeführer die fehlende Aussichtslosigkeit im Wesentlichen wie in seinem Gesuch vom 19. Juni 2018 im Geschäft Nr. ED180035 (act. 6/1) begründe und den geltend gemachten Schadenersatzanspruch weiterhin auf Art. 58 Abs. 2 SVG abstütze (vgl. act. 13 E. 3.2 f.).

Zum anderen erwog die Vorinstanz, ein Verkehrsunfall im Sinne von Art. 58 Abs. 2 lit. b SVG liege nur dann vor, wenn die Schädigung durch das nicht in Betrieb stehende Motorfahrzeug im Rahmen eines Verkehrsvorgangs erfolge und der Geschädigte den Schaden als Strassenbenutzer, mithin als sich fortbewegender Verkehrsteilnehmer, erleide. Erstens könne der Argumentation des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, wonach eine Funktionskontrolle, wie er sie durchgeführt habe, einen inneren Zusammenhang mit einem Verkehrsvorgang aufweise bzw. der Prüfung der Betriebstauglichkeit diene und daher entgegen den Erwägungen 3.5 ff. des Urteils vom 19. Juli 2018 einen Verkehrsvorgang darstelle (vgl. act. 13 E. 3.6 f.). Vielmehr weise der geltend gemachte "Funktionscheck" einen Zusammenhang mit dem Be- und Entladen des Fahrzeugs auf. Daher seien

Unfälle, die während einer solchen Tätigkeit anfallen würden, nicht als Verkehrsunfall im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SVG zu qualifizieren. Daran ändere nichts, dass dieser Check kurz vor der Abfahrt erfolgt sei. Beispielsweise seien auch das Einsteigen in ein Fahrzeug und das Schliessen der Fahrzeurtüre notwendige (Vorbereitungs-)Handlungen für die Inbetriebnahme des Fahrzeugs bzw. das Einführen des Fahrzeugs in den Verkehr, doch stellten auch diese keine Verkehrsvorgänge im genannten Sinne dar. Zweitens sei der Beschwerdeführer selber Fahrer bzw. Lenker des fraglichen Motorfahrzeuges samt Anhänger gewesen und sei beim Umherlaufen auf dem Anhänger nach dem Entladen kein *anderer* Verkehrsteilnehmer im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SVG gewesen (vgl. act. 13 E. 3.7).

Zusammengefasst ging die Vorinstanz somit davon aus, es fehle an einer Schädigung des Beschwerdeführers als "Strassenbenutzer" und als "anderen Verkehrsteilnehmer" im Rahmen eines "Verkehrsvorgangs".

3.2 Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es liege ein "Verkehrsvorgang" vor, innerhalb welchem sich der Unfall ereignet habe. Die Vorinstanz verkenne, dass der Funktionscheck kein mit dem Be- und Entladen vergleichbarer Vorgang sei und dazu diene, die Paletten zum Zweck der Verkehrssicherheit zu kontrollieren, bevor der Anhänger danach unmittelbar in den Verkehr gebracht werde. Auch sei der Funktionscheck mit dem Einsteigen in eine Fahrzeug oder dem Schliessen der Fahrzeurtüre nicht zu vergleichen, da beim Funktionscheck ein innerer Zusammenhang mit dem Verkehr vorliege, da er unmittelbar dazu diene, das Fahrzeug und den Anhänger auf die Verkehrstauglichkeit zu prüfen, bevor dieses unmittelbar danach in den Verkehr eingefügt werde (vgl. act. 14 S. 5 Rz. 9). Ausserdem sei der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid 107 II 269, gemäss welchem ein Verkehrsunfall im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SVG eine Verletzung eines "anderen Verkehrsteilnehmers" erfordere, in die Jahre gekommen (vgl. act. 14 S. 5 Rz. 10).

3.3 Der Halter haftet für einen durch ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug veranlassten Verkehrsunfall, wenn der Geschädigte beweist, dass den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass

fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat (vgl. Art. 58 Abs. 2 SVG).

3.3.1 Wie die Vorinstanz bereits ausführte, liegt ein Verkehrsunfall im Sinne dieser Bestimmung vor, wenn die Schädigung durch das nicht in Betrieb stehende Motorfahrzeug im Rahmen eines *Verkehrsvorgangs* erfolgt und der Geschädigte den Schaden *als Strassenbenutzer*, mithin als sich fortbewegender Verkehrsteilnehmer, erleidet (vgl. act. 13 E. 3.5).

Selbst wenn die Vorinstanz den Funktionscheck zu Unrecht nicht als Verkehrsvorgang angesehen haben sollte, liegt kein Verkehrsunfall im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SVG vor, wenn der Beschwerdeführer den Schaden nicht als Strassenbenutzer erlitten hat. Der Beschwerdeführer führt weder in seiner Beschwerde noch in seinem Gesuch vor Vorinstanz aus, inwiefern er den Schaden als sich fortbewegender Verkehrsteilnehmer bzw. als Strassenbenutzer erlitten haben soll (vgl. act. 1 und act. 14). Dies ist auch nicht ersichtlich. Zwar gehören auch Fussgänger zu den Verkehrsteilnehmern (vgl. BSK SVG-PROBST, Basel 2014, Art. 58 N 250). Doch ist nicht erkennbar, inwiefern der Beschwerdeführer als Fussgänger am Verkehr teilgenommen haben will. Bereits aus diesem Grund kann der vom Beschwerdeführer geschilderte Sachverhalt keinen Verkehrsunfall im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SVG darstellen.

Der Grundgedanke bei der Einführung des zweiten Absatzes von Art. 58 SVG war, dass der Halter über den ersten Absatz hinaus auch für Schäden einzustehen hat, welche aus einem Verkehrsunfall resultieren, welcher nicht durch den Betrieb seines (Motor-)Fahrzeuges verursacht wurde, aber dieses dennoch dazu Anlass gab (vgl. BGE 107 II 269 ff., E. 1a mit Verweis auf BGE 99 II 165 ff.). Insofern kann die blossе Anwesenheit eines Motorfahrzeuges zwar Anlass zu einem Verkehrsunfall geben. Ein solcher liegt jedoch wie gesehen nur dann vor, wenn der Geschädigte als Strassenbenutzer im Rahmen eines Verkehrsvorgangs einen Schaden erleidet.

3.3.2 Indem der Beschwerdeführer den von der Vorinstanz zitierten BGE 107 II 269 ff. als in die Jahre gekommen beanstandet, macht er sinngemäss geltend, die

Voraussetzung der Verletzung eines *anderen* Verkehrsteilnehmers müsse nicht (mehr) erfüllt sein. Gemäss welcher neueren Rechtsprechung dies keine Haftungsvoraussetzung (mehr) darstelle, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

Soweit ersichtlich gibt es auch keine neuere, von dieser Entscheidung abweichende Rechtsprechung. Insbesondere auch nicht solche, die von der Voraussetzung der Verletzung eines anderen Verkehrsteilnehmers absehen würde. Daher ist davon auszugehen, dass diese Rechtsprechung trotz ihres Alters noch keine Änderung erfahren hat und damit noch aktuell ist. Davon geht im Übrigen auch die neuere Literatur aus (vgl. OFK SVG-GIGER, 8. Aufl. 2014, Art. 58 N 55; BSK SVG-PROBST, Basel 2014, Art. 58 N 250). Dass und inwiefern die Haftungsvoraussetzungen nach Art. 58 Abs. 2 SVG diesbezüglich gelockert worden sein sollen, ist somit nicht ersichtlich.

3.3.3 Nach dem Gesagten dringt der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen nicht durch, weshalb auf die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht weiter einzugehen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen. Damit bleibt es beim angefochtenen Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Dezember 2018 (Geschäfts-Nr. ED180074/U) und dabei, dass dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht entsprochen werden kann.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Das Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden oder entziehenden Entscheid ist kostenpflichtig (vgl. etwa BGE 137 III 470 ff., E. 6; 140 III 501 ff., E. 4.3.2). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Der Beschwerdeführer ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 14 S. 3). Zur Begründung verweist er auf sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege inkl. sämtlicher Beilagen im Verfahren ED180074 und verlangt den Beizug dieser Akten (vgl. act. 14 S. 6 Rz. 12).

Die Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-11). Ob der Beschwerdeführer mit dem blossen Verweis auf sein vorinstanzliches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege seiner Begründungsobliegenheit nachgekommen ist, kann offen bleiben. Die Beschwerde war nach dem Gesagten nämlich aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auch für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist.

4.3 In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebVO ist die Entscheidgebühr auf Fr. 300.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

4.4 Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_ und an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: