

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU220024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie
Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Beschluss und Urteil vom 3. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. Februar 2022 (ED220002)

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) war von Juli 2008 bis März 2014 freier Redaktionsmitarbeiter der B._____ [Zeitung]. In dieser Zeitspanne verfasste er zahlreiche Zeitungsartikel. Nach Beendigung der Zusammenarbeit stellte der Beschwerdeführer nach eigener Darstellung fest, dass die C._____ AG seine Texte und Fotografien unerlaubterweise nicht nur wie vereinbart in der B._____, sondern auch in einzelnen weiteren Print- und Onlinemedien veröffentlicht habe (act. 7/4 S. 3). Um sich gegen diese Mehrfachverwertung zu wehren, reichte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. November 2020 beim Friedensrichteramt D._____ ein Schlichtungsgesuch ein. Darin beantragte er, dass der C._____ AG unter Androhung einer Ordnungsbusse verboten werde, seine Beiträge neben der B._____ in weiteren Medien zu veröffentlichen. Zugleich ersuchte er generell um Auskunft betreffend die bisherige Verwendung seiner Texte und Fotografien. Schliesslich verlangte er Schadenersatz, in der Höhe von mindestens Fr. 25'000.– (act. 7/4 S. 1 f.). Am 2. Juni 2021 stellte das Friedensrichteramt D._____ dem Beschwerdeführer die Klagebewilligung aus (vgl. act. 8). Der Beschwerdeführer liess diese Klagebewilligung in der Folge ungenutzt verfallen (vgl. act. 6 S. 2 f.).

1.2. Mit Eingabe vom 20. September 2021 gelangte der Beschwerdeführer an das Handelsgericht des Kantons Zürich und beantragte, es sei ihm vorprozessual für ein noch einzuleitendes Klageverfahren gegen die C._____ AG die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt Dr. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 3/14 E. 1.1). Mit Beschluss vom 5. Oktober 2021 trat das Handelsgericht auf sein Gesuch nicht ein. Zur Begründung führte es aus, die Behandlung solcher Begehren obliege dem örtlich zuständigen Bezirksgericht (act. 3/14 E. 2).

1.3. Am 31. Januar 2022 (Datum Poststempel) ersuchte der Beschwerdeführer das Bezirksgericht Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) um Bewilligung der vorpro-

prozessualen unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1a+b). Mit Urteil vom 9. Februar 2022 wies dieses Gericht sein Gesuch ab (act. 9 = act. 12).

2.

Dagegen führt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. Februar 2022 Beschwerde beim Obergericht und stellt folgende Anträge (act. 13 S. 1 f.):

- 1a. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 9. Februar 2022 sei aufzuheben und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Gesuchstellers gutzuheissen.
- 1b. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 9. Februar 2022 aufzuheben und die Sache zu korrekter Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Staatskasse.

Zugleich stellte der Beschwerdeführer folgenden prozessualen Antrag (act. 13 S. 2):

Dem Gesuchsteller sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.

II.

1.

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 12). Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgewiesen oder entzogen, so kann dieser Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Das angefochtene Urteil erging im summarischen Verfahren, weshalb die Beschwerdefrist 10 Tage beträgt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz stellte

dem Beschwerdeführer ihren Entscheid am 11. Februar 2022 zu (act. 10). Der Beschwerdeführer reichte sein Rechtsmittel am 21. Februar 2022 (Datum Poststempel) und damit rechtzeitig beim Obergericht ein (act. 13). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.

Die Vorinstanz wies das Gesuch um Gewährung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtspflege ab. Zur Begründung führte sie aus, es seien diesbezüglich zwei Fallgruppen von Verbeistandungen zu unterscheiden: Zum einen könne die vorprozessuale Verbeiständung zunächst dazu dienen, die Prozessaussichten vorab zu prüfen. In diesem Fall müssten die anwaltlichen Bemühungen aussergewöhnlich schwierig sein, damit sie bereits im Vorfeld des eigentlichen Prozesses die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erlauben würden. Die vorprozessualen anwaltlichen Bemühungen müssten dann über das normale Mass der Vorbereitung einer Klageschrift hinausgehen. Darunter könnten zum Beispiel komplexe Vergleichsverhandlungen, langwierige Abklärungen prozessualer Natur oder die Bearbeitung besonders heikler materieller Fragen fallen. Von dieser besonderen Fallgruppe sei zum anderen der übliche, ohne weiteres überblick- und realisierbare vorprozessuale Aufwand abzugrenzen. Darunter falle vor allem das Sammeln des Tatsachen- und Beweismaterials, das Klären von Rechtsfragen und die Ausarbeitung der Klageschrift. Solcher Aufwand werde von der nach Prozesseinleitung erteilten Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfasst und abgegolten (act. 12 E. 9).

3.

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz zusammengefasst vor, ihren Entscheid auf eine überholte Praxis abzustützen. Wie das Obergericht des Kantons Zürich festgehalten habe, könne die vorprozessual gewährte unentgeltliche Rechtsverbeiständung auch den Aufwand abgelten, der mit dem Ausarbeiten der Klage-

schrift verbunden sei (OGer ZH, RU170071 vom 20. Dezember 2017, E. 3.3.3). Vor allem aber übersehe die Vorinstanz, dass ihr Standpunkt bundesrechtswidrig sei. Gemäss Bundesgericht stehe es einem Ansprecher offen, das Gesuch vorprozessual einzureichen, noch bevor er das Verfahren in der Sache durch Klageerhebung rechtshängig gemacht habe. Auf diese Weise könne sich der Kläger schon früh Klarheit über das finanzielle Verfahrensrisiko verschaffen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebe sich aus Art. 119 Abs. 1 ZPO das Recht, bereits vorprozessual ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Dabei könne dieses Gesuch auch die anwaltlichen Bemühungen für die Ausarbeitung der Klageschrift beinhalten. Hierfür sei neben der Mittellosigkeit einzig darzulegen, dass die Begehren in der Hauptsache nicht aussichtslos seien. Indem die Vorinstanz zusätzlich ausserordentliche Schwierigkeiten und einen grossen Aufwand voraussetze, verletze sie Bundesrecht. Die Vorinstanz verhalte sich zudem treuwidrig, habe sie ihn doch bloss aufgefordert, die Verwendung eines bereits geleisteten Vorschusses darzulegen und aufzuzeigen, dass er sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht gleichzeitig mit der Klageerhebung habe einreichen können. Demgegenüber habe sie nicht von ihm verlangt darzulegen, inwiefern die notwendigen, vorprozessualen anwaltlichen Bemühungen über das normale Mass der Vorbereitung einer Klageschrift hinausgingen (act. 13 S. 3–5).

4.

Der Beschwerdeführer beantragte bei der Vorinstanz, dass ihm Rechtsanwalt Dr. X. _____ als vorprozessualer unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werde. Das Einreichen eines Schlichtungsgesuchs oder einer Klage begründet Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 119 Abs. 1 ZPO kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit um unentgeltliche Rechtspflege ersucht werden. Folglich darf die bedürftige Person ihr Begehren bereits vor Verfahrenseinleitung stellen. Sie muss damit nicht bis zum Schlichtungsgesuch oder bis zur Klageerhebung warten. Ob ein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung besteht, bestimmt sich nach Art. 117 ZPO. Danach hat eine Person einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn (a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und (b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Vor-

instanz knüpfte die Bewilligung an eine zusätzliche Voraussetzung: Ihrer Meinung nach dürfe ein Anwalt vorprozessual nur dann bestellt werden, wenn "die notwendigen, vorprozessualen anwaltlichen Bemühungen [...] über das normale Mass der Vorbereitung einer Klageschrift hinausgehen" (act. 12 E. 9). Diese Auffassung lässt sich mit dem Wortlaut von Art. 117 oder Art. 119 ZPO nicht in Einklang bringen. Vielmehr scheint sie noch auf dem Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung von Juni 2003 zu beruhen. So wollte Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO bloss *ausnahmsweise* einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Vorfeld des Prozesses gewähren. Dieser einschränkende Wortlaut wurde indessen nicht Gesetz. Jüngere Bundesgerichtsentscheide umschreiben detailliert die Anforderungen an ein vorprozessuales Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, ohne indessen die Bewilligung vom Ausmass beziehungsweise der Intensität der anwaltlichen Bemühungen abhängig zu machen (vgl. BGer, 4A_492/2020 vom 19. Januar 2021, E. 3; BGer, 4A_270/2017 vom 1. September 2017, E. 4). Die Erwägungen der Vorinstanz erweisen sich daher in diesem Punkt als rechtsfehlerhaft.

5.

Die Vorinstanz hat zu Unrecht nicht geprüft, ob die in Art. 117 ZPO umschriebenen Voraussetzungen für die vorprozessuale Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfüllt sind. Die Prüfung der Mittellosigkeit wie auch der fehlenden Aussichtslosigkeit kann nicht erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren erfolgen. Zur Wahrung des Instanzenzuges ist das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Nach dem Gesagten ist der Hauptantrag abzuweisen und der auf Rückweisung gerichtete Eventualantrag gutzuheissen.

III.

Das Beschwerdeverfahren ist auch in Verfahren betreffend Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege kostenpflichtig (BGE 137 III 470 E. 6.5; OGer ZH, RU160002 vom 14. März 2016, E. 4). Der Beschwerdeführer obsiegt im vorlie-

genden Verfahren. Entsprechend fallen die Kosten ausser Ansatz und ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (Mehrwertsteuer eingeschlossen) aus der Staatskasse zuzusprechen (BGE 140 III 501). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 9. Februar 2022 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– aus der Staatskasse zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am:
3. Juni 2022