

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO110162-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie  
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

## Urteil vom 10. Januar 2012

in Sachen

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

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

### **Erwägungen:**

#### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2011 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter lic. iur. X. \_\_\_\_\_ beim Friedensrichteramt B. \_\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch betreffend Forderung in der Höhe von Fr. 600'000.- gegen die C. \_\_\_\_\_ AG einreichen (act. 3/13).
- 1.2. Ebenfalls am 21. Dezember 2011 liess die Gesuchstellerin sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stellen und um die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ersuchen (act. 1).
- 1.3. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um die Geschäftsführerin der zwischenzeitlich in Konkurs gefallenen, liquidierten und im Handelsregister gelöschten D. \_\_\_\_\_ GmbH, deren Zweck der Betrieb eines Restaurants an der ...strasse ... in Zürich war. Zwischen der D. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation und der C. \_\_\_\_\_ AG bestand eine "...-Versicherung Gastgewerbe", welche u.a. Feuer und Elementarereignisse zum Gegenstand hatte und Schäden durch Feuer in dem von der D. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation gemieteten Restaurationsbetrieb umfasste (act. 3/14 insb. S. 4 und 6). Am 19. Oktober 2007 brannten Teile des Restaurants nieder. Die Gesuchstellerin klagt nun als Abtretungsgläubigerin im Sinne von Art. 260 SchKG aus dem Anspruch der D. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation gegen die C. \_\_\_\_\_ AG gestützt auf den erwähnten Versicherungsvertrag (vgl. act. 3/2).
- 1.4. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

## 2. Beurteilung des Gesuchs

- 2.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.
- 2.2. Vorliegend klagt die Gesuchstellerin gestützt auf Art. 260 SchKG. Es stellt sich vorab die Frage der Notwendigkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens. Gemäss Art. 198 lit. f ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren für Streitigkeiten, für die nach Art. 5 oder 6 ZPO ein einziges kantonales Gericht zuständig ist. Im Kanton Zürich entscheidet das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz über handelsrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO (§ 44 GOG). Eine Streitigkeit gilt dabei als handelsrechtlich, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht offen steht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO). Unter dem Begriff der geschäftlichen Tätigkeit sind alle berufs- und gewerbemässig betriebenen Geschäfte einer im Handelsregister eingetragenen Person zu verstehen, wobei es sich um Grundgeschäfte wie auch um sog. Hilfs- oder Nebengeschäfte handeln kann. Letztere erfassen namentlich Klagen aus Versicherungsverträgen (BSK ZPO-Vock, Art. 6 N 8; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 62 N 22). Ein Wahlrecht zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht besteht sodann, wenn nur die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen ist, die übrigen Voraussetzungen aber erfüllt sind (Art. 6 Abs. 3 ZPO).

Den Akten ist zu entnehmen, dass sich die Gesuchstellerin die Ansprüche der D. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation gegen die C. \_\_\_\_\_ AG betreffend Forderungen in unbestimmter Höhe aus dem Brandschadensfall vom 19. Oktober

2007 gestützt auf die "...-Versicherung Gastgewerbe" nebst anderen Gläubigern hat abtreten lassen (act. 3/2). Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG klagen als Prozessstandschafter, d.h. als Parteien im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko, sie werden durch die Abtretung indes nicht Träger des abgetretenen Anspruchs; abgetreten wird ihnen nur das Prozessführungsrecht der Masse. Die Konkursmasse ist damit nicht Partei, bleibt aber Rechtsträgerin des behaupteten materiellen Anspruchs (BGE 121 III 488 E. 2b, BGE 111 I 81 E. 3a, BGE 105 III 135 E. 3). Dementsprechend ist für die Frage, welches Gericht in sachlicher Hinsicht zuständig ist, auf die Gesuchstellerin abzustellen, welcher mangels Eintragung im Handelsregister das Wahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO zusteht. Aufgrund der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs beim Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ ist davon auszugehen, dass sich die Gesuchstellerin für den Weg der ordentlichen Gerichte entschieden hat. Es ist daher ein Schlichtungsverfahren notwendig, weshalb im Folgenden über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden ist.

- 2.3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbetrag, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten,

wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.4. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.
- 2.5. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).
- 2.6. Zu ihrem Einkommen macht die Gesuchstellerin geltend, für sich und ihren unmündigen Sohn erhalte sie eine Witwenrente in der Höhe von monatlich Fr. 1'500.-, eine Kinderrente in der Höhe von monatlich Fr. 928.- sowie Kinder- und Ausbildungszulagen von monatlich Fr. 250.-. Insgesamt belaufe sich das monatliche Einkommen auf Fr. 2'678.- (act. 1 S. 3). Vermögen besitze sie keines (act. 1 S. 4). Ihre notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert sie mit Fr. 3'582.15 pro Monat (act. 1 S. 4). Die Einnahmen belegt die Gesuchstellerin mit einer Rentenbestätigung der Ausgleichskasse ... vom 26. September 2011 (act. 3/3) sowie einer Abrechnung der SVA ... vom 6. Oktober 2011 (act. 3/4), ihre Vermögensverhältnisse mit Auszügen aus dem Privatkonto bei der ... [Bank] (act. 3/9) bzw. dem Privatkonto bei der ...

(act. 3/10; siehe auch den definitiven Einschätzungsentscheid für die Staats- und Gemeindesteuern 2010 [act. 3/12]). Bei diesen finanziellen Verhältnissen ist - unter Berücksichtigung der notwendigen Lebenshaltungskosten (Grundbetrag für sich und den unmündigen Sohn, Mietkosten Fr. 1'037.- [act. 3/5], Krankenkassenprämien KVG total Fr. 566.80 [act. 3/6-7], Steuern Fr. 12.- [act. 3/12]) - von der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin auszugehen.

- 2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.8. Die rechtshängig gemachte Forderungsklage gegen die C.\_\_\_\_\_ AG kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Wie dargelegt war die Gesuchstellerin als Geschäftsführerin der D.\_\_\_\_\_ GmbH tätig. Zwischen der D.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation und der C.\_\_\_\_\_ AG bestand eine "...-Versicherung Gastgewerbe", welche u.a. Schäden durch Feuer in dem von der D.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation gemieteten Restaurationsbetrieb umfasste (act. 3/14 insb. S. 4 und 6). Nach dem Brand in besagtem Restaurant am 19. Oktober 2007 wurde in der Folge gegen die Gesuchstellerin und ihren Bruder ermittelt, wobei das Verfahren gegen die Gesuchstellerin mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Februar 2009 eingestellt wurde (act. 3/15). Die Gesuchstellerin klagt nun als Abtretungsgläubigerin im Sinne von Art. 260 SchKG aus dem Anspruch der D.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation gegen die C.\_\_\_\_\_ AG (vgl. act. 3/2). Da Feuer und Elementarereignisse vom Versicherungsschutz erfasst werden und ein Versicherungsschutz im Zeitpunkt des Schadensfalles trotz zeitweiliger Zahlungsunterbrüche nicht ausgeschlossen werden kann (act. 3/15

S. 5), kann die Klage im jetzigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Folglich ist dem Antrag der Gesuchstellerin zu entsprechen und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Forderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.9. Die Gesuchstellerin beantragt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 1).

Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie dargelegt, bedarf es ganz besonderer Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5).

Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Frage, ob ein Versicherungsschutz besteht, sowie die Bezifferung des genauen Forderungsbetrages sind von gewisser Komplexität. Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Der ständigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich

zur Schweizerischen Zivilprozessordnung folgend sowie entsprechend der bisherigen zürcherischen Praxis sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Stadt .... Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

#### 4. Kosten und Rechtsmittel

- 4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 4.2. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchstellerin wird für das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ betreffend Forderungsklage gegen die C.\_\_\_\_\_ AG die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt ....
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.



4. Schriftliche Mitteilung an:

- den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, gegen Empfangsschein,
- an das Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ gegen Empfangsschein,
- an die Gegenpartei in der Hauptsache, C.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], gegen Empfangsschein.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. **Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

Zürich, 10. Januar 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: