

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130018-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 25. Februar 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Die B._____ AG machte beim Friedensrichteramt C._____ eine Forderungsklage gegen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) anhängig (Prozessnummer GV.2012.00654; Urk. 5/7 S. 1). Am 5. Februar 2013 fand die Schlichtungsverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien einen Vergleich schlossen, wobei sie vereinbarten, die Kosten des friedensrichterlichen Verfahrens je zur Hälfte (je Fr. 125.-) zu übernehmen (Urk. 5/7 S. 2). Im Weiteren wurde vereinbart, dass dieser Vergleich nur gelte und in Rechtskraft erwachse, wenn er nicht von einer Partei schriftlich bis längstens am 30. April 2013 (Datum des Poststempels) beim Friedensrichter widerrufen werde (Urk. 5/7 S. 3).

1.2. Mit Eingabe vom 5. Februar 2013 (beim Obergerichtspräsidenten eingegangen am 7. Februar 2013) leitete der zuständige Friedensrichter das bei ihm mit Eingabe vom 4. Februar 2013 durch den Gesuchsteller gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Schlichtungsverfahren weiter (Urk. 1 und Urk. 2 [Gesuch]). Am 19. Februar 2013 wurden die Akten des Friedensrichteramtes C._____ beigezogen (Urk. 9), welche am 21. Februar 2013 beim Obergerichtspräsidenten eintrafen (Urk. 10 und Urk. 11 [Akten]).

1.3. 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. Dies gilt - entgegen der Ansicht des Rechtsvertreters des Gesuchstellers - unabhängig davon, ob der

Friedensrichter eine Einigung herbeizuführen versucht oder ob er nach Art. 210 ZPO einen Urteilsvorschlag unterbreiten oder nach Art. 212 ZPO einen Entscheid fällen kann. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

2.2. Im Verfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ ist der Gesuchsteller in der Rolle der beklagten Partei. In der Regel wird auf Gesuche der beklagten Partei um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren nicht eingetreten, da die Kosten des Schlichtungsverfahrens grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt werden (Art. 207 ZPO), weshalb die beklagte Partei kein Kostenrisiko trägt. Vorliegend schlossen die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 5. Februar 2013 einen Vergleich, in welchem festgehalten wird, dass der Gesuchsteller die Hälfte der Kosten des friedensrichterlichen Verfahrens (= Fr. 125.-) zu tragen habe (Urk. 5/7 S. 2). Dabei kann nicht gesagt werden, die getroffene Regelung bezüglich Kostentragung gehe einseitig zulasten des Gesuchstellers (vgl. Art. 109 Abs. 2 lit. b ZPO). Dass die getroffene Vereinbarung unter einem Widerrufsvorbehalt steht, vermag an diesen Ausführungen nichts zu ändern. Auf das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit einzutreten.

2.3. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.4. 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 (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7).

2.5. Bei der Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsstanz – äusserst beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

2.6. Ein Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

2.7. Der Gesuchsteller liess zu seinen finanziellen Verhältnissen geltend machen, er sei mittellos. Bereits im Scheidungsverfahren habe ihm das Bezirksgericht Maloja die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsvertretung gewährt. Er lebe von der AHV, welche sich im Jahr 2012 auf Fr. 23'268.- bzw. auf Fr. 1'939.- pro Monat belaufen habe. Hinzu kämen gemäss der Erfolgsrechnung seines Taxiunternehmens für das Jahr 2010 Fr. 1'021.- bzw. Fr. 85.- pro Monat. Aus einer E-Mail des Treuhänders gehe hervor, dass der Umsatz des Taxiunternehmens seit 2010 nochmals eingebrochen sei. Diesen Einnahmen stünden folgende monatlichen Ausgaben gegenüber: Fr. 1'200.- Grundbetrag, Fr. 274.- Krankenkasse, Fr. 1'120.- Miete, Fr. 30.- Hausrat-/Haftpflichtversicherung und Fr. 100.- Kommunikation (Urk. 2 S. 3). Zu sämtlichen dieser Angaben reichte der Gesuchsteller die entsprechenden Belege ins Recht (Urk. 5/1-6). Wie bereits ausgeführt sind bei der

Beurteilung eines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung auch die Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen. Zu den Vermögensverhältnissen des Gesuchstellers lässt sich dem Gesuch und den eingereichten Unterlagen nichts entnehmen. Mangels Ausführungen und Belegen zu seiner Vermögenssituation ist der Gesuchsteller seiner Mitwirkungspflicht somit nicht nachgekommen. Da jedoch allfällig vorhandenes Vermögen angesichts der in einem Scheidungsverfahren im Januar 2012 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 5/6) wohl von geringer Höhe wäre und zudem aufgrund des hohen monatlichen Fehlbetrages von rund Fr. 700.- zur Deckung der monatlichen Lebenshaltungskosten herangezogen werden müsste, kann ausnahmsweise auf den Nachweis verzichtet werden. Damit ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.8. Wie bereits ausgeführt handelt es sich beim Gesuchsteller um die beklagte Partei. Ist die aussergerichtliche Erledigung eines Rechtsstreites von der Sache her ausgeschlossen, kann das Gesuch der beklagten Partei nicht wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen werden. In den übrigen Prozessen, die aussergerichtlich erledigt werden können, sind die Prozessaussichten indes auch auf Seiten des Beklagten zu prüfen. Die Aussichtslosigkeit ist unabhängig von der Parteirolle für eine klagende wie für eine beklagte Partei grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 18 zu Art. 117). Demnach ist auch für die Beurteilung der *fehlenden Aussichtslosigkeit* auf Seiten der beklagten Partei eine gewisse Prozessprognose vonnöten, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Dabei hat eine beklagte Partei darzutun, weshalb sie der Ansicht ist, sich zu Recht gegen die sie gerichteten Ansprüche zu wehren. Eine beklagte Partei, welche es bezüglich offensichtlich ausgewiesener Forderungen auf ein Schlichtungsverfahren ankommen lässt, kann die Rechtswohltat der un-

entgeltlichen Rechtspflege nicht für sich beanspruchen (vgl. Urteil VO110148 vom 19. März 2012 E. 2.8; Urteil VO110149 vom 19. März 2012 E. 2.8).

2.9. Vorliegend geht es um einen Forderungsprozess, welcher auch aussergerichtlich erledigt werden kann. Der Gesuchsteller liess ausführen, die B._____ AG habe sich eine Forderung der D._____ AG abtreten lassen, welche darauf spezialisiert sei, die Namen und Telefonnummern im Telefonbuch zu publizieren. Die D._____ AG habe die Telefonnummer des Gesuchstellers ohne Vorwahl abgedruckt, wodurch die Einträge im Telefonbuch unnütz gewesen seien. Aufgrund ihrer Spezialisierung hätte die D._____ AG den Eintrag so nicht publizieren dürfen. Die D._____ AG habe ihre Haftung für diese grobe Fahrlässigkeit nicht gültig wegbedingen können. Auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit könne sie nicht wegbedingen, weil sie ein obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe mit einem Monopol betreibe (Urk. 2 S. 2 f.).

2.10. Den Akten des Friedensrichteramtes C._____ ist zu entnehmen, dass die Natelnummer des Gesuchstellers im Inserat tatsächlich ohne Vorwahl abgedruckt wurde (Urk. 11/36 und Urk. 11/38). Aus diesen Akten ergibt sich jedoch auch, dass der Gesuchsteller mehrere Änderungen am zu druckenden Inserat anbrachte (Urk. 11/30-34) und er selber bei der von ihm angegebenen Natelnummer keine Vorwahl erwähnte (vgl. Urk. 11/33). Als ihm in der Folge der Text des Inserates, welcher genau seinen Vorgaben entsprach, zur Bestätigung "Gut zum Druck" zugestellt wurde, brachte er zwar eine weitere Korrektur an, die von ihm ohne Vorwahl angegebene und entsprechend im Inserat wiedergegebene Natelnummer korrigierte er jedoch nicht (Urk. 11/34). Die letzte angeforderte Bestätigung "Gut zum Druck" schickte der Gesuchsteller der D._____ AG innert Frist nicht zurück (Urk. 11/35 und Urk. 11/41). Diesbezüglich ist in Ziff. 4.2 der AGBs der D._____ AG festgehalten, der Inserent erhalte vor Druckbeginn einen Probeabzug (Gut zum Druck). Werde dieser Probeabzug nicht oder nicht fristgerecht zurückgesandt, so gelte er als genehmigt (Urk. 11/5 S. 1). Zudem ist in diesen AGBs auch festgehalten, der Inserent sei für den Inhalt des von ihm platzierten Inserates verantwortlich (Ziff. 3.1) und weder die D._____ AG noch E._____ übernähmen eine Verpflichtung, die Inserate inhaltlich zu prüfen (Ziff. 3.2). Es ist unter diesen Um-

ständen davon auszugehen, dass die D._____ AG das entsprechende Inserat so wie geschehen drucken durfte und ihr keine Sorgfaltspflichtverletzungen vorgeworfen werden können. Vielmehr passierte der Fehler auf Seiten des Gesuchstellers. Gestützt auf die Akten erscheint ein Obsiegen des Gesuchstellers mit seinen Vorbringen somit wenig wahrscheinlich, und es muss selbst bei einer vorläufigen und summarischen Prüfung davon ausgegangen werden, dass auf Seiten des Gesuchstellers die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfahren ist aus diesen Erwägungen abzuweisen.

3. Kosten und Rechtsmittel

3.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

3.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an

- den Vertreter des Gesuchstellers, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, ... [Adresse], zweifach für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - das Friedensrichteramt C._____, ... [Adresse], unter gleichzeitiger Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 11)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____ AG, ... [Adresse] (Referenz Nr. ...)
4. 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, 25. Februar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: