

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU170053-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Urteil vom 15. November 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend
unentgeltliche Rechtspflege vor Prozesseinleitung

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Uster vom 29. August 2017 (ED170010)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 3. August 2017 ersuchte A._____ (fortan Gesuchsteller) beim Bezirksgericht Uster (fortan Vorinstanz) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für Erstberatungskosten in der Höhe von Fr. 230.00 für Rechtsanwalt X._____ (act. 1). Die Vorinstanz nahm die Eingabe als sinngemässes Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Prozesseinleitung entgegen.

1.2. Mit Verfügung vom 11. August 2017 forderte die Vorinstanz den Gesuchsteller auf, weitere Unterlagen zur Mittellosigkeit einzureichen sowie zur Aussichtslosigkeit präzisierende Ausführungen zu machen. Zudem wurde er darauf hingewiesen, dass eine Auszahlung von Geld im Voraus zur Deckung von Erstberatungskosten von der unentgeltlichen Rechtspflege nicht umfasst werde (act. 4). Nachdem sich der Gesuchsteller innert Frist erneut zu seinem Gesuch äusserte und weitere Unterlagen einreichte, wies die Vorinstanz sein Gesuch mit Urteil vom 29. August 2017 ab (act. 8 = act. 11 = act.13).

1.3. Am 2. September 2017 (Datum Poststempel; Eingang 11. September 2017) erhob der Gesuchsteller rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil (act. 12). Sinngemäss beantragt er die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege respektive die Übernahme der Erstberatungskosten in Höhe von Fr. 230.00.

2.

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und lit. b ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller hat aufgrund der vorinstanzlichen Aktenlage dar-

zutun, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewandt oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt habe.

3.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von Gerichtskosten und, falls notwendig, die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Die Prüfung des Gesuchs erfolgt im summarischen Verfahren. Die gesuchstellende Partei hat dabei ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO).

4.

Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs damit, dass die aussergerichtliche Verbeiständung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Vorbereitung eines Prozesses beschränkt sei. Erforderlich sei, dass die anwaltlichen Bemühungen in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem konkreten zivilgerichtlichen Verfahren stünden. Der Gesuchsteller behauptete schon gar nicht, dass er den Beizug eines Rechtsanwaltes für die konkrete Vorbereitung eines Prozesses vor einer staatlichen Instanz wünsche. Er wolle offenbar nur eine Erstberatung, die dann zu einer nachfolgenden Kostenübernahme durch eine (deutsche) Rechtsschutzversicherung führen solle. Darin könne eine Art Selbstbehalt-Klausel der Rechtsschutzversicherung gesehen werden, die zweifellos nicht von einer staatlichen Stelle zu übernehmen sei. In diesem Zusammenhang habe der Gesuchsteller ohnehin nicht klar dargelegt, weshalb die Rechtsschutzversicherung nicht auch diese "Erstberatung" übernehme bzw. bezahlen müsste. Es sei daher insgesamt davon auszugehen, dass die gewünschte unentgeltliche Rechtspflege nicht zur konkreten Vorbereitung eines Prozesses vor einer staatlichen Instanz dienen solle, sondern, wie es der Gesuchsteller selber sinngemäss ausdrücke, lediglich dazu, die Rechtsschutzversicherung zur Arbeitsaufnahme zu animieren (vgl. act. 8 E. 3 und 4). Eine Prüfung der Mittellosigkeit nahm

die Vorinstanz nicht vor; lediglich als Hinweis wies sie den Gesuchsteller darauf hin, dass er – sollte er in einem späteren Zeitpunkt ein vergleichbares Gesuch einreichen – erklären müsste, weshalb er angeblich zwar keine Fr. 230.00 für Erstberatungskosten aufbringen, sich aber im Jahr 2016 ohne Einkommen und Vermögen ein Auto für Fr. 9'900.00, bar bezahlt innert 5 Tagen, habe leisten können (vgl. act. 8 E. 5).

5.

5.1. Soweit sich der Gesuchsteller an der vorinstanzlichen Aussage zum Autokauf stört und er sich damit zur Frage der Mittellosigkeit äussert (vgl. act. 12 S. 1 sowie auf S. 2, beginnend mit "Nr. 5 ..."), ist darauf nicht einzutreten: Die Vorinstanz hat die Frage der Mittellosigkeit nicht geprüft, sondern lediglich eine Anmerkung hierzu – für künftige Gesuche – angebracht. Dementsprechend ist die Frage der Mittellosigkeit auch nicht Thema des Beschwerdeverfahrens.

5.2. Sodann rügt der Gesuchsteller, soweit sich seine Rügen überhaupt rechtsgenügend mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzen, es sei unzutreffend, dass er den Beizug eines Rechtsanwaltes gar nicht wünsche. Die Rechtsschutzversicherung aus Deutschland würde die Kosten der Erstberatung nicht übernehmen, weil erst durch die Erstberatung die Erfolgsaussichten resp. die Frage der Zu- oder Absage der Kostenübernahme geklärt wurden. Rechtsanwalt X._____ werde die Klage beim Bezirksgericht Uster einreichen müssen, damit der Zusammenhang hergestellt werden (vgl. act. 12 S. 2). Der Selbstbehalt sei zudem etwas anderes als die Erstberatungskosten. Der Selbstbehalt betrage pauschal EUR 150.00 und sei zusätzlich nachträglich an die Rechtsschutzversicherung zu bezahlen. Das Urteil verletze sein "Recht auf Rechtsgehör und Wahrnehmung rechtliche[r] Interessen. Der Rechtsweg soll[e] Sozialhilfeempfängern nicht gesperrt bleiben, weil diese die Erstberatungskosten nicht bezahlen könn[t]en".

6.

Zu prüfen ist die Frage, ob die vorliegend geltend gemachten Kosten für vorprozessuale Aufwendungen vom gesetzlich vorgesehenen Rahmen der unentgeltli-

chen Rechtspflege umfasst sind. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO führt zur unentgeltlichen Rechtsbeiständung aus, diese sei von der unentgeltlichen Rechtspflege dann umfasst, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig sei, insbesondere, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten sei. Dabei kann die Rechtsbeiständin oder der Rechtsbeistand bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden.

6.1. Der Zweck dieser vorprozessualen Rechtsbeiständung liegt zum einen darin, dass auch einer mittellosen Partei ermöglicht werden soll, eine vollständige oder teilweise aussergerichtliche Streitbeilegung zu erzielen und damit ein gerichtliches Verfahren ganz oder teilweise zu vermeiden oder wenigstens erheblich zu vereinfachen (vgl. BK ZPO-ALFRED BÜHLER, Art. 118 N. 87a). Zum andern kann die vorprozessuale, unentgeltliche Verbeiständung in komplexen Fällen aber auch zur Prüfung der Prozessaussichten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht gewährt werden. Als Beispiel hierfür wird die Abklärung von schwierigen, internationalen Zuständigkeitsfragen, die Beschaffung und Ergänzung von schwer zugänglichem Beweismaterial oder die Abklärung der Sachlegitimation genannt (vgl. BK ZPO-ALFRED BÜHLER, Art. 118 N. 87b). Es soll damit in erster Linie vermieden werden, dass sich eine bedürftige Partei mit einer allenfalls aussichtslosen Klage einem unnötigen Prozessrisiko aussetzt (vgl. OGer ZH, VO120009 vom 2. März 2012 E. 2.9). Erforderlich ist in beiden Fällen, dass die Abklärungen im Hinblick auf die Vorbereitung eines Prozesses erfolgen. Die anwaltlichen Bemühungen haben in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem konkreten zivilgerichtlichen Verfahren zu stehen. Im Gesuch um vorprozessuale unentgeltliche Verbeiständung sind daher die geplanten anwaltlichen Rechtsvorkehren und deren Bezug zu einem allenfalls notwendigen Verfahren substantiiert darzulegen. Ob der Prozess später tatsächlich anhängig gemacht wird, sollte dann hingegen kein Kriterium sein (vgl. BK ZPO-ALFRED BÜHLER, Art. 118 N. 89, so auch DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. 2015, Rz. 503 und 500, a.A. hingegen ZK ZPO-FRANK EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 118 N. 12).

6.2. Ausschlaggebend ist vorliegend, wie die Vorinstanz feststellte und der Gesuchsteller nicht bestritt, dass der vorprozessuale Beizug des Rechtsbeistandes

zur Abklärung der Prozesschancen im Hinblick auf die Kostenübernahme durch die Rechtsschutzversicherung diene und diese damit zur Kostenübernahme motivieren sollte. Damit scheidet der erste Anwendungsfall einer möglichen vorprozessualen Rechtsverteidigung (zum Zweck der aussergerichtlichen Prozess erledigung durch Vergleich etc.) aus. Beim zweiten genannten Anwendungsfall wird vorausgesetzt, dass die Abklärung der Prozessaussichten mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist. Der übliche, ohne weiteres überblick- und realisierbare vorprozessuale Aufwand im unmittelbaren Zusammenhang mit der Sammlung des Tatsachen- und Beweismaterials und der relevanten rechtlichen Fragestellungen wird von der unentgeltlichen Rechtspflege auch dann noch erfasst, wenn hierfür zusammen mit der Anhängigmachung des Prozesses ersucht wird (vgl. BK ZPO-ALFRED BÜHLER, Art. 118 N. 91 und Art. 119 N. 128b; vgl. DANIEL WUFFLI, a.a.O., Rz. 485; so auch OGer ZH RE170001 vom 15. Februar 2017 E. 3.7). Dass die vorprozessualen Abklärungen durch den beigezogenen Anwalt im Hinblick auf die Einleitung eines Prozesses mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden waren, wurde weder dargetan, noch lässt sich dies aus der in Rechnung gestellten Fr. 230.00 für Erstberatungskosten ableiten. Selbst wenn diese Kosten in einem gewissen Zusammenhang mit einem künftigen Gerichtsverfahren stehen mögen und nicht rein abstrakt erfolgten, diene die summarische Einschätzung der Sach- und Rechtslage, für welche um unentgeltliche Prozessführung ersucht wird, nicht unmittelbar der Vorbereitung dieses Prozesses, sondern der Kostenübernahme durch die Rechtsschutzversicherung (welche offenbar die Prozessführung mangels hinreichender Erfolgsaussichten nicht übernehmen wollte, vgl. act. 3/3). Die summarische Einschätzung resp. Erstberatung verfolgte damit einen anderen Zweck als derjenige, welcher Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO mit der Gewährung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtspflege sicherstellen will. Die Vorinstanz hat damit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen. Äusserungen dazu, ob es sich bei den Erstberatungskosten um eine Art Selbstbehalt handelt oder nicht, und ob die Rechtsschutzversicherung im Falle einer Kostengutsprache diese Kosten nachträglich übernehmen würde, erübrigen sich damit.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Das Rechtsmittelverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden Entscheid ist, im Gegensatz zum Verfahren vor Vorinstanz, nicht mehr kostenlos (vgl. BGE 137 III 470 E. 6.5.5 S. 474 f.). Somit hätte der Gesuchsteller, da er im Beschwerdeverfahren unterliegt, grundsätzlich die damit verbundenen Gerichtskosten zu tragen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Umstandehalber ist jedoch auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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. 230.00.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am:
16. November 2017