

# ZH\_OBERGERICHT RB110029 vom 23. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB110029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB110029)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB110029 du 23 novembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT RB110029 del 23 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Mit Einreichung der Weisung vom 19. Januar 2011 (act. 6/1) und Klageschrift vom 18. April 2011 (act. 6/2) erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) bei der Vorinstanz Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Der Kläger verlangt von der Beklagten, seiner früheren Arbeitgeberin, Schadenersatz nach einem Arbeitsunfall vom 11. Juni 2004 (und unter Hinweis auf weitere frühere Arbeitsunfälle), anlässlich dessen er eine komplexe Handverletzung erlitt (vgl. act. 6/4/31). Die Vorinstanz forderte den Kläger mit Verfügung vom 21. April 2011 zur Einreichung weiterer Unterlagen ein und stellte die Klageschrift der Beklagten zu (act. 5).

#### E. 1.1

Im Rahmen der erwähnten Mitwirkungspflicht obliegt es dem Gesuchsteller insbesondere, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend offen zu legen und möglichst zu belegen. Je komplexer diese Verhältnisse sich darstellen, desto höhere Anforderungen sind an die umfassende Darstellung der finanziellen Situation zu stellen (ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 6). Dabei gelten indes nicht die Anforderungen an den strikten Beweis, sondern es genügt Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit (ZR 2010 Nr. 3 E. 4.2c; Huber, a.a.O., Art. 119 N 20). Auszugehen ist vom Effektivitätsgrundsatz, d.h. es dürfen nur bei Gesuchstellung effektiv vorhandene und verfügbare bzw. realisierbare Mittel des Gesuchstellers berücksichtigt werden. Erst in Zukunft anfallende Vermögenswerte sind grundsätzlich unbeachtlich, und jede Anrechnung von hypothetischen Einkommens- oder Vermögensbeträgen hat zu unterbleiben. Dies gilt auch bei selbstverschuldeter Bedürftigkeit. Vorbehalten ist einzig ein allfälliger Rechtsmissbrauch durch den Gesuchsteller, wenn dieser etwa im Hinblick auf den Prozess eine besser bezahlte Stelle aufgab, um so die Rechtswohlthat der unentgeltlichen Rechtspflege zu erwirken (Huber, a.a.O., Art. 117 N 24). Eine Verbesserung der Verhältnisse in der Zeit zwischen der Gesuchstellung und der Fällung des Entscheids über das Gesuch darf indes pro futuro berücksichtigt werden. Andernfalls würde die Gewährung des Armenrechts unverzüglich einen Rückforderungsanspruch des Staates nach sich ziehen, was aus dem Blickwinkel der Prozessökonomie keinen Sinn machen würde (Huber, a.a.O., Art. 117 N 19, 22; vgl. zum Ganzen auch ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4 f.).

#### E. 1.2

Der so berechneten Leistungsfähigkeit ist der zivilprozessuale Notbedarf des Gesuchstellers gegenüber zu stellen. Bei der Bedarfsberechnung wird vom betriebsrechtlichen Existenzminimum ausgegangen, doch den individuellen

Umständen ist Rechnung zu tragen. Gestützt darauf kann das Existenzminimum durch einen Zuschlag auf den Grundbetrag erhöht werden, wenn die konkreten Umstände dies erfordern. Der zivilprozessuale Notbedarf soll in Abgrenzung zum strikten betriebsrechtlichen Existenzminimum ein zwar bescheidenes, aber weitgehend normales Leben garantieren (Huber, a.a.O., Art. 117 N 18, 39, 54; ZR 2010 Nr. 3 E. 4.3c).

- 7 - 2. Die Vorinstanz hat den Kläger mit Verfügung vom 21. April 2011 auf diese Anforderungen aufmerksam gemacht und hat ihn aufgefordert, diverse Unterlagen vorzulegen (act. 6/5). Im angefochtenen Beschluss kam die Vorinstanz zum Schluss, der Kläger habe ein in sich nicht kohärentes, widersprüchliches Bild seiner finanziellen Verhältnisse gezeichnet, und er habe damit seine Mitwirkungspflicht verletzt. Überdies habe er insgesamt nicht glaubhaft gemacht, dass ihm für die Führung eines Prozesses mit einem Streitwert von rund Fr. 1'100'000.00 (was nach den einschlägigen Verordnungen des Obergerichts vom 8. September 2010 Gerichts- und Anwaltsgebühren von Fr. 64'404.00 zur Folge habe) die finanziellen Mittel fehlen, zumal für die Tilgung der Prozesskosten bis zwei Jahre in Anspruch genommen werden dürften. Der Kläger erziele zum einen mit seinem Renteneinkommen einen Freibetrag, der auf zwei Jahre berechnet zur Deckung eines grossen Teils der Verfahrenskosten genügen würde, und zum anderen sei davon auszugehen, dass der Kläger zur Deckung des verbleibenden Rests der Verfahrenskosten auf ein nicht angegebenes Vermögen zurückgreifen könne. Der Kläger habe nicht glaubhaft gemacht, dass die nachweislich erhaltenen Entschädigungsgelder von Fr. 144'215.50 nicht mehr vorhanden seien, und dass er über das Grundeigentum in C.\_\_\_\_\_ [Land] im angeblichen Wert von Fr. 20'000.00 nicht verfügen könne (act. 7 S. 13 f.). 3. Zum Einkommen des Klägers:

## **E. 2**

Mit Zirkulationsbeschluss vom 21. Juli 2011 wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person seines Rechtsvertreters ab und auferlegte dem Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 64'400.00 (act. 3/1 = act. 7).

### **E. 2.1**

Die eidgenössische ZPO regelt nicht, ob sich eine Partei im Rechtsmittelverfahren durch Distanzierung (d.h. durch Verzicht auf Beantwortung und auf Stellung eines Antrags) des Kostenrisikos entheben kann (vgl. zum alten Recht BGE 119 Ia 1 E. 6 S. 3). Eine solche Distanzierung führt indes nicht zu einem Verlust der Parteistellung und kann daher nur im Rahmen einer Ermessensverteilung nach Art. 107 ZPO berücksichtigt werden (ZK ZPO-Jenny, Art. 106 N 8; vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 106 N 5). Für eine Ermessensverteilung in Abweichung vom Obsiegen und Unterliegen nach Art. 107 ZPO gibt es vorliegend keine Veranlassung. Die Beklagte wird daher trotz der unterbliebenen (rechtzeitigen) Beantwortung der Beschwerde nach Massgabe ihres Unterliegens (bzw. nach Massgabe des Obsiegens des Klägers) entschädigungspflichtig.

### **E. 2.2**

Zum Verfahrensausgang sind die folgenden Bemerkungen zu machen:

- 26 - Zum einen wurde der Betrag des dem Kläger auferlegten Vorschusses für die Gerichtskosten ungefähr halbiert. Zum anderen wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege insoweit gewährt, als die Gerichts- und Rechtsvertretungskosten Fr.

33'000.00 übersteigen – d.h. auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfolgte ungefähr in einem Umfang, welcher der Hälfte des erstinstanzlich auferlegten Kostenvorschusses entspricht. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, von einem etwa je hälftigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Beschwerdeverfahren auszugehen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen. 3. Der Kläger stellte auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (art. 2 S. 2). Da keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind, ist das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos. Entsprechend ist es abzuschreiben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren ist gutzuheissen, da die Beschwerde nicht aussichtslos war und die Leistungsfähigkeit des Klägers bereits für die teilweise Deckung der erstinstanzlichen Gerichtskosten aufgebraucht wird. 4. Auch betreffend die zweitinstanzlichen Rechtsvertretungskosten des Klägers gilt das vorstehend zum Prozessgewinn Gesagte (III./9.3). Dem Kläger wird bei einem Obsiegen im Hauptprozess ein Geldbetrag zukommen, der zur Deckung auch der Rechtsvertretungskosten im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausreichen wird. Daher ist auch diesbezüglich die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Bedingung zu knüpfen, dass der Kläger innert 20 Tagen ab der Zustellung dieses Entscheides der Obergerichtskasse (und zur Orientierung auch der II. Zivilkammer) eine Abtretungserklärung gemäss Anhang 2 einreicht. 5. Schliesslich ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass er (unabhängig vom Vorliegen eines allfälligen Prozessgewinnes) dazu verpflichtet ist, für die Kosten der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aufzukommen, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

- 27 - Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Eventualiter sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, im Prozess gegen die B.\_\_\_\_\_ AG betreffend Forderung maximal einen Prozesskostenvorschuss von CHF 5'000.00

- 3 - zu bezahlen. Im Übrigen sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, so die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen; die Befreiung von den Gerichtskosten sowie die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwaltes.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Einkommen des Klägers von Fr. 6'573.45 aus, bestehend aus einer AHV-Leistung von Fr. 1'778.00 und einer Invalidenrente von Fr. 4'795.45. Zusätzlich wies die Vorinstanz auf die Hilflosenentschädigung hin, welche der Kläger empfangt und welche derzeit Fr. 1'384.00 betrage. Letztere rechnete die Vorinstanz dem Kläger mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht an, was nicht zu beanstanden ist (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 28, insb. FN 79). Die vom Kläger geltend gemachte Einkommenspfändung, aufgrund welcher er seiner Ansicht nach bis August 2011 auf das Existenzminimum gesetzt war, berücksichtigte die Vorinstanz nicht, weil für die Abzahlung der am 10. Dezember 2010 ergangenen Pfändung für eine Forderung der D.\_\_\_\_\_ über Fr. 6'550.75 nebst Zinsen und Be-

- 8 - treibungskosten bei einem Existenzminimum von Fr. 5'450.30 gemäss Betriebsamt, mithin einem Überschuss von monatlich Fr. 1'123.15, nicht mehr als 6 Monate benötigt würden. Daher ging die Vorinstanz davon aus, dass die Einkommenspfändung spätestens seit der Auszahlung der Einkünfte des Monats Mai 2011 nicht mehr andauere,

was angesichts der Gesuchstellung kaum zwei Monate vor diesem Zeitpunkt (am 18. April 2011, act. 6/2) bereits berücksichtigt werden könne (act. 7 S. 4 f.).

### **E. 3.2**

Der Kläger stellt sich beschwerdeweise auf den Standpunkt, mit Pfändungsurkunde vom 10. Dezember 2010 sei lediglich ein Überschuss von Fr. 729.15 gepfändet worden. Die Abzahlung der erwähnten Schuld nehme daher

### **E. 3.3**

Das Einkommen des Klägers an sich ist belegt; es beträgt die erwähnten Fr. 6'573.45 pro Monat. Den vorstehend erwähnten Betreibungsregisterauszug vom 19. November 2010 hat der Kläger bereits der Vorinstanz eingereicht (act. 6/4/10). Die ebenfalls erwähnte Betreuung vom 29. Juli 2010 ist indes vernachlässigbar, da sie lediglich einen Betrag von Fr. 208.85 betrifft. Gewichtiger ist die im Betreibungsregisterauszug aufgezeigte Betreuung vom 4. Januar 2010 über Fr. 3'718.30. Da beide Betreibungen indes bislang offenbar nicht fortgesetzt wurden, ist im jetzigen Zeitpunkt offen, ob und wann es zu Einkommenspfändungen kommen wird. Immerhin folgt aus dem Betreibungsregisterauszug aber, dass in der betreffenden Periode eine Reihe von Pfändungen vollzogen wurde. Der Auszug vom 19. November 2010 weist Betreibungen über rund Fr. 9'300.00 aus,

- 9 - welche durch vollständige Befriedigung der Gläubiger erledigt wurden. Weitere Betreibungen über rund Fr. 2'250.00 wurden durch Zahlung erledigt. Laufende Einkommenspfändungen sind zu berücksichtigen, da das Betreibungsamt ein Begehren des Schuldners um Revision der Einkommenspfändung mit der Begründung, er müsse Gerichtskosten bezahlen, nicht bewilligen würde. Für welche Art von Schulden die Einkommenspfändung erfolgte, ist nicht von Bedeutung (vgl. BGer 5P.448/2004 vom 11. Januar 2005, E. 2.3). Zukünftige Einkommenspfändungen sind indes ■ wie erwähnt ■ nicht glaubhaft gemacht worden. Mit Blick auf die bei Gesuchstellung noch laufende Lohnpfändung ist festzuhalten, dass sich der Kläger nicht auf eine tiefere pfändbare Quote berufen kann, welche das Betreibungsamt in der Pfändungsurkunde basierend auf einem tieferen Einkommen als das aktuelle, vom Kläger auch anerkannte, errechnete (vgl. act. 6/4/11, wo von einem AHV-Einkommen des Klägers von bloss Fr. 1'384.00 ausgegangen wurde). Vielmehr ist mit der Vorinstanz von einer pfändbaren Quote von Fr. 1'123.15 (6'573.45 - 5'450.30) auszugehen, so dass die Lohnpfändung ab Ende Mai 2011 (auch nach Schilderung des Klägers wirkte sich die Lohnpfändung im Dezember 2010 erstmals aus, act. 2 S. 4) nicht mehr zu berücksichtigen ist. Ab Juni 2011 ist daher (trotz der bei Stellung des Gesuchs noch laufenden Lohnpfändung) vom Einkommen des Klägers von Fr. 6'573.45 auszugehen. 4. Zum zivilprozessualen Bedarf des Klägers:

### **E. 4**

Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen in dem Sinne, dass die Vollstreckung aufgeschoben wird.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz ging vom folgenden Notbedarf des Klägers aus (act. 7 S. 9 f.): Grundbetrag Fr. 1'700.00 Mietzins Fr. 1'522.60 Heiz- und Nebenkosten Fr. 140.80 Krankenkasse Kläger und Ehefrau Fr. 659.80 Unfallversicherung Fr. 300.00 AHV-Beiträge Fr. 400.00 Total Fr. 4'723.20

#### **E. 4.2**

Der Kläger lässt vorbringen, zusätzlich seien in seinem Bedarf Steuer- raten von Fr. 400.00 bis Fr. 500.00 zu berücksichtigen sowie die pfändbare Quote von Fr. 729.00 gemäss der Pfändungsurkunde vom 10. Dezember 2010 für eine Schuld bei der D.\_\_\_\_\_ von Fr. 6'550.75 (act. 6/4/11). Weitere Lohnpfändungen seien aufgrund der Einträge im Betreibungsregistrauszug zu erwarten (act. 2 S. 10 f.). Dem ist nicht zu folgen. Voraussetzung für die Berücksichtigung von Abzah- lungsraten im Bedarf ist, dass die Raten tatsächlich bezahlt werden; auch diesbe- züglich gilt der Effektivitätsgrundsatz (Huber, a.a.O., Art. 117 N 52 f.; ZK ZPO- Emmel, Art. 117 N 9). Für die Steuerraten stellt der Kläger erneut die Einreichung eines Kontoauszugs des Steueramts in Aussicht (vgl. bereits act. 6/2 S. 7). Auf- grund des im Beschwerdeverfahren (wie erwähnt) geltenden Novenverbots (vgl. vorne II./2.4) wäre ein im Beschwerdeverfahren als Novum eingereichter Konto- auszug indes nicht beachtlich. Daher ist die Behauptung mit der Vorinstanz als nicht ausgewiesen zu betrachten (act. 7 S. 12). Ohne Relevanz ist auch die er- wähnte Schuld bei der D.\_\_\_\_\_. Diesbezüglich ist davon auszugehen, dass die Schuld durch die gepfändeten Einkommensbeträge bis Ende Mai 2011 gedeckt werden konnte (vgl. vorne III./3.1, III./3.3), worauf bereits hingewiesen wurde. Dasselbe gilt für angeblich zu erwartende weitere Lohnpfändungen (vorne III./3.3). Ein Betrag für Schuldentilgung ist im Bedarf des Klägers daher nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 4.3**

Sodann beanstandet der Kläger die Nichtberücksichtigung der Kosten der Tochter E.\_\_\_\_\_ in seinem Bedarf (Mietkostenanteil, Krankenkassenprämie). Das Betreibungsamt habe in der Lohnpfändung vom 10. Dezember 2010 diese Beträge im Existenzminimum des Klägers berücksichtigt, woraus folge, dass ab- geklärt worden sei, ob die Tochter tatsächlich unterstützt werde. Daher sei auf die Angaben in der Pfändungsurkunde abzustellen.

##### **E. 4.3.1**

Im Rahmen des zivilprozessualen Notbedarfs sind moralisch geschul- dete Unterstützungsbeiträge, die der Gesuchsteller regelmässig über längere Zeit geleistet hat und die er auch weiterhin leisten wird, in seinem Notbedarf zu be- rücksichtigen, sofern der Nachweis der Zahlung erbracht ist und die Leistungen

- 11 - im Verhältnis zum Einkommen des Gesuchstellers ein vernünftiges Mass nicht übersteigen (ZR 2010 Nr. 3 E. 4.3c m.w.Nw.; vgl. auch Huber, a.a.O., Art. 117 N 45).

##### **E. 4.3.2**

Vor diesem Hintergrund ist die von der Vorinstanz thematisierte Frage, ob die Tochter gegenüber dem Kläger über einen Unterhaltsanspruch verfügt (act. 7 S. 10), nicht relevant. Vielmehr genügt ein moralische Unterstützungs- pflicht, und eine solche kann bei einem Elternteil gegenüber einem (auch mündi- gen) Kind ohne weiteres bejaht werden, wenn das Kind mit seinem Einkommen nicht in der Lage ist, seine angemessenen Lebenshaltungskosten zu decken, und das Kind noch bei den Eltern wohnt. So kann es sich etwa verhalten, wenn ein mündiges Kind noch in Ausbildung ist, diese aber den Anforderungen von Art. 277 Abs. 2 ZGB nicht genügt. Allerdings ist das Vorliegen einer moralischen Unterstützungspflicht (auch bei tatsächlich erfolgender Unterstützung) dann zu

verneinen, wenn das mündige Kind in der Lage wäre, seinen Unterhalt selber zu decken. Abzustellen ist auf die aktuellen Verhältnisse. Die Tochter E. \_\_\_\_\_ erzielt nach den vorliegenden Lohn- abrechnungen für die ersten Monate 2011 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'443.30 (act. 6/8/4). Damit wäre sie grundsätzlich in der Lage, ihren Bedarf zu decken. Allerdings ist belegt, dass die Tochter E. \_\_\_\_\_ für eine Mehrzahl von Forderungen betrieben wurde und dass am 6. Mai 2011 ihr Einkommen für 5 Betreibungen im Betrag von rund Fr. 3'500.00 gepfändet wurde, wobei ihr ein Existenzminimum von Fr. 1'998.65 belassen wurde. Zudem wurden der Tochter in der ersten Hälfte des Jahres 2011 für zwei Forderungen des zuständigen Gemeinde- steueramtes und der F. \_\_\_\_\_ über rund Fr. 3'000.00 und rund Fr. 4'600.00 Zahlungsbefehle zugestellt (act. 6/8/5). Die Vorinstanz hat grundsätzlich richtig festgehalten, dass im erwähnten Existenzminimum der Tochter der Betrag von Fr. 325.25 für die Krankenkasse enthalten ist, und dass zwar kein Betrag für Mietkosten eingerechnet sei, aber dass die berücksichtigten Weiterbildungskosten von Fr. 473.40 aktuell nicht mehr anfallen würden (vgl. act. 6/7 S. 3) und dieser Betrag damit frei werde (act. 2 S. 11). Indessen gilt die vorstehend erwähnte Bemessung des zivilprozessualen

- 12 - Notbedarfs, wonach ein weitgehend normales Leben garantiert sein soll und Zuschläge zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gewährt werden können (vorne III./1.1), auch gegenüber der mündigen Tochter mit Blick auf die Beurteilung der Frage, ob sie auf Unterstützungsbeiträge angewiesen ist. Auch die Tochter soll nicht auf das strikte Existenzminimum beschränkt sein. Daher kann bei einem ihr aktuell verbleibenden Einkommen von knapp Fr. 2'000.00 das Vorliegen einer moralischen Unterstützungspflicht nicht verneint werden. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Tochter nach den belegten Schilderungen des Klägers während längerer Zeit stellenlos war, sodann eine Ausbildung zur Bürofachfrau antrat, die sie zwischenzeitlich abgebrochen hat. Glaubhaft erscheint auch, dass die Tochter die Ausbildung bei Möglichkeit wieder aufnehmen möchte (act. 6/7/2 S. 2 f., act. 6/8/3).

#### **E. 4.3.3**

Dass der Kläger seine Tochter dadurch unterstützt, dass sie ohne Bezahlung eines Mietkostenanteils in seinem Haushalt lebt, erscheint glaubhaft (act. 6/2 S. 5). Im Vergleich zu seinem Einkommen von wie erwähnt Fr. 6'573.45 netto monatlich erscheint diese Unterstützung angemessen. Die geltend gemachten Mietkosten von Fr. 1'996.00 wären bei diesem Einkommen auch für ein Ehepaar alleine (ohne Beherbergung der mündigen Tochter) nicht unangemessen. Dies veranschaulicht, dass auch die Unterstützung der Tochter in diesem Umfang angemessen ist. Vor dem Hintergrund der gesamten geschilderten Umstände, insbesondere den finanziellen Schwierigkeiten der Tochter mit der erwähnten Lohnpfändung und weiteren offenen Betreibungen, ihres beruflichen Werdegangs und der geplanten Fortführung der abgebrochenen Weiterbildung ist von einem Abzug bei den Mietkosten im Notbedarf des Klägers in Anrechnung eines Mietkostenbeitrags der Tochter abzusehen.

#### **E. 4.3.4**

Dagegen ist es der Tochter zumutbar, ihre weiteren Lebenskosten aus ihrem Erwerbseinkommen selber zu finanzieren, insbesondere auch ihre Krankenkassenprämie.

#### **E. 4.4**

Im Bedarf des Klägers ist daher der volle Mietzins von Fr. 1'996.00 zu berücksichtigen. Abgesehen davon bleibt es bei der Berechnung der Vorinstanz. Dies führt zu einem Bedarf des Klägers von Fr. 5'196.60 (4'723.20 + 473.40).

- 13 - 5. Bei einem Einkommen von Fr. 6'573.45 und einem zivilprozessualen Notbedarf von Fr. 5'196.60 erzielt der Kläger einen monatlichen Freibetrag von Fr. 1'376.85. Dieser kann für die Bezahlung von Gerichtskosten herangezogen werden. Dies bedeutet allerdings noch nicht, dass ein Betrag in der Höhe dieses Freibetrages, auf zwei Jahre hinaus gerechnet, für die Bezahlung eines Kostenvorschusses verfügbar wäre (act. 7 S. 13 f.). Auch diesbezüglich gilt der Effektivitätsgrundsatz und kann dem Kläger daher nicht entgegen gehalten werden, er hätte bereits in den vergangenen zwei Jahren jeweils diesen Betrag für die Bezahlung von Gerichtskosten zurückstellen müssen. Der Freibetrag könnte daher höchstens für die ratenweise Bezahlung eines Vorschusses (Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 98 N 9) pro futuro berücksichtigt werden. Andernfalls würde sich die Vorschusspflicht als unzumutbare Rechtswegbarriere auswirken, was nicht angehen kann. Zu prüfen ist daher nachfolgend, ob der Kläger über Vermögen verfügt, auf welches er zur Bezahlung von Gerichtskosten zurückgreifen kann. 6. Zum Vermögen des Klägers:

#### **E. 5**

Infolge Mittellosigkeit des Beschwerdeführers sei ihm für das Beschwerdeverfahren ganz die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, so die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen; die Befreiung von den Gerichtskosten sowie die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwaltes.

#### **E. 6**

Das Verfahren ist spruchreif. II. Vorbemerkungen 1. Die Vorinstanz stellte sich eingangs des angefochtenen Beschlusses auf den Standpunkt, auf ihr Verfahren sei nach Art. 404 Abs. 1 ZPO noch das bisherige zürcherische Zivilprozessrecht anzuwenden, weil die Klage bereits am

- 4 - 30. November 2010 beim Friedensrichteramt eingereicht wurde (act. 7 S. 2). Dies widerspricht indes der Praxis des Obergerichts, wonach das Verfahren vor dem Friedensrichter als eigene "Instanz" gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt und daher für die Frage, welches Recht im bezirksgerichtlichen Verfahren anwendbar ist, die Einreichung der Klage vor dem Bezirksgericht massgeblich ist (ZR 2011 Nr. 60). Ohnehin ist auch die Vorinstanz im Ergebnis von der Anwendbarkeit der Schweizerischen ZPO ausgegangen, indem sie den Kläger in Anwendung von Art. 98 ZPO zur Bezahlung eines Kostenvorschusses verpflichtete. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen. Das Rechtsmittelverfahren gegen den angefochtenen, am 26. Juli 2011 eröffneten Beschluss (vgl. act. 6/12/1-2) richtet sich auf jeden Fall nach neuem Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). 2. Der klägerische Rechtsvertreter reichte bereits vor Vorinstanz eine Anwaltsvollmacht zu den Akten, die vom Sohn des Klägers unterzeichnet wurde, weil der Kläger aufgrund seiner Handverletzung nicht mehr (unter-)schreiben kann (vgl. act. 14). Der Kläger bestätigte am 17. November 2011 gegenüber dem Gerichtsschreiber, dass er Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ für seine Interessenwahrung im Verfahren betreffend seine Handverletzung bevollmächtigt habe (act. 22). Damit ist dem Erfordernis der Vollmacht des gewillkürten Rechtsvertreters unter den konkreten Umständen Genüge getan, zumal das Gesetz keine schriftliche Vollmachtsurkunde verlangt, sondern auch eine mündliche oder konkludente Bevollmächtigung genügen lässt (Art. 68 Abs. 3 ZPO, vgl. Hrubesch-Millauer, DIKE-

Komm-ZPO, Art. 68 N 11). 3. Der Kläger ficht im Beschwerdeverfahren im Hauptstandpunkt die Abweisung seines Armenrechtsgesuchs an und beantragt im Eventualstandpunkt, der zu bezahlende Kostenvorschuss sei auf Fr. 5'000.00 zu reduzieren. Sowohl Entscheide über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 118 ZPO als auch Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten nach Art. 98 f. ZPO sind mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 319 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103, 121 ZPO). Auf die schriftlich und begründet abgefasste, rechtzeitig eingereichte Beschwerde des Klägers ist somit einzutreten.

- 5 - 4. Wie eingangs erwähnt (I./5.), hat die Beklagte die Beschwerdeantwort zu spät eingereicht. Damit nimmt das Verfahren androhungsgemäss (vgl. act. 17) ohne diesen Fortgang (Art. 147 ZPO). Somit ist aufgrund der Akten zu entscheiden (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 312 N 8, 31; BSK ZPO-Spühler, Art. 312 N 3 [zur Berufung; für die Beschwerde gilt dasselbe]). Im Übrigen sind im Beschwerdeverfahren Noven ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Der im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege geltende Untersuchungsgrundsatz (ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 13) ändert daran nichts (vgl. BGer 5A\_405/2011 vom 26. September 2011, E. 4.5). Allfällige in der zu spät erstatteten Beschwerdeantwort vorgebrachte Noven wären daher ohnehin unter keinen Umständen zulässig, so dass der Beschwerdeantwort auch unter dem Blickwinkel einer Noveneingabe keine Relevanz zukommt. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen. 5. Nachfolgend ist auf die Vorbringen des Klägers einzugehen, soweit dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. III. Zur unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren 1. Die Vorinstanz stellte die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie die entsprechenden Verfahrensgrundsätze korrekt dar (act. 7 S. 3). Es kann darauf verwiesen werden. Dass die Vorinstanz sich diesbezüglich auf die Bestimmungen des bisherigen zürcherischen Zivilprozessrechts abstützte, schadet nichts, da die Voraussetzungen nach der schweizerischen ZPO im Wesentlichen dieselben sind: Massgeblich ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers sowie die fehlende Aussichtslosigkeit seiner Rechtsposition im Prozess, es gilt ein beschränkter Untersuchungsgrundsatz, das Gericht entscheidet im summarischen Verfahren und den Gesuchsteller trifft eine umfassende Mitwirkungspflicht (Art. 117, 119 Abs. 2 und 3 ZPO; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 18; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 13). Nachfolgend wird zunächst auf das Erfordernis der Mittellosigkeit eingegangen.

- 6 -

### **E. 6.1**

Der Kläger brachte vor der Vorinstanz vor, er verfüge lediglich über ein Privatkonto mit der Nr. .... bei der G..... Als Beleg reichte er Kontobelegen von 1. Januar 2008 bis 6. Mai 2011 sowie die Steuererklärungen 2008 bis 2010 mit Wertschriftenverzeichnissen zu den Akten (act. 6/8/17-18). Das Konto wies am 6. Mai 2011 einen Saldo von Fr. 1'528.55 auf (act. 6/8/17), und aus den Steuererklärungen gehen keine weiteren Bankkonten, Guthaben oder andere Vermögenswerte hervor (act. 6/8/18).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz legt dem Kläger wie bereits erwähnt zur Last, er habe seine finanziellen Verhältnisse, auch seine Vermögensverhältnisse, nicht schlüssig dargelegt. Dabei geht es zunächst um die vorerwähnten Entschädigungen, welche der Kläger nach seinem Unfall erhielt. Im einzelnen wurden ihm am

### **E. 6.3**

Der Kläger macht geltend, sein 1966 verstorbener Vater J.\_\_\_\_\_ habe mehrere Parzellen in K.\_\_\_\_\_ [Land] sowie drei Parzellen in L.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, besessen. Zum Beleg reichte der Kläger der Vorinstanz ein "Zeugnis über die Rechte des unbeweglichen Vermögens" des Katasteramts von C.\_\_\_\_\_ vom

### **E. 6.4**

Die Vorinstanz erachtete die Schilderung des Klägers als nicht glaubhaft. Zum einen seien die nach wie vor auf den verstorbenen Vater des Klägers eingetragenen Parzellen, mit einem Wert gemäss dem Kläger von Fr. 20'000.00, dem Kläger als Eigentum anzurechnen, da er sie auch eingeständenermassen nutze. Dass er zur Verfügung darüber nicht berechtigt sei, habe der Kläger nicht glaubhaft gemacht, und die pauschalen Behauptungen über den dortigen Liegenschaftsmarkt und betreffend die Notwendigkeit eines Hausabbruchs würden den Anforderungen an die gehörige Substantiierung nicht genügen. Auch die vorgelegten Unterlagen würden nicht ausreichen, um glaubhaft zu machen, dass das Haus nicht mehr bewohnt bzw. vermietet werden könne. Mangels Vorlage von Handwerkerrechnungen oder Baubewilligungen sei sodann auch nicht belegt, dass der Kläger tatsächlich Fr. 115'000.00 in den zweimaligen Bau eines Hauses in C.\_\_\_\_\_ investiert habe. Weiter habe der Kläger die Zerstörung des Hauses im Krieg sowie das Erdbeben mit weitreichenden Konsequenzen zu wenig dokumentiert, und für die Schilderung, dass der Abschluss einer Gebäudeversicherung nicht möglich gewesen sei, und dass betreffend die erwähnten Ereignisse keine Polizeirapporte vorliegen würden, habe der Kläger keine Belege einer Verwaltungsbehörde vorgelegt. Wo der Kläger vermeintlich beglaubigte Belege eingereicht habe, mangle es an einer Überbeglaubigung, welche die Echtheit der Unterschriften respektive deren Stempel bestätigen würde. Zudem habe der Kläger statt Originalen Kopien eingereicht, auf welchen die Stempel und Unterschriften nicht entzifferbar seien. Unglaubhaft sei schliesslich auch die Schilderung betreffend die Darlehen des Bruders des Klägers und betreffend deren Rückzahlung, da der Kläger keinen den Anforderungen an die Glaubhaftmachung genügenden Nachweis erbracht habe.

- 16 - Weiter erscheine mangels vorgelegter Belege auch nicht glaubhaft, dass der Kläger den nach angeblicher Tilgung der Darlehensschulden verbliebenen Rest der Entschädigungszahlungen für den Lebensunterhalt verwendet habe (act. 7 S. 5 ff.).

### **E. 6.5**

/ 6.5.1 Wie bereits erwähnt, hat der Kläger seine Bedürftigkeit glaubhaft zu machen (vorne III./1.1). Sind die Verhältnisse komplex, so sind zwar höhere Anforderungen an die umfassende Offenlegung zu stellen; es bleibt aber dabei, dass die Bedürftigkeit glaubhaft zu machen und nicht strikt zu beweisen ist. Dies bedeutet, dass das Gericht nicht von der Richtigkeit der fraglichen Behauptung überzeugt werden muss. Es genügt, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte der Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der fraglichen Tatsachen vermittelt wird. Veranschaulicht man dies numerisch, so muss die Wahrscheinlichkeit, dass die Tatsachenbehauptung zutrifft, grösser als 50% sein. Dies bedingt mehr als blosses, auch konstantes Behaupten, aber auf der anderen Seite schadet es nicht, wenn der Richter noch mit der Möglichkeit rechnet, dass es sich anders verhalten könnte (ZK ZPO-Fellmann, Art. 158 N 21 f.).

#### **E. 6.5.2**

Aus seiner wiederholt vorgebrachten Behauptung, die von ihm genutzten Parzellen in C.\_\_\_\_\_ würden nicht in seinem Eigentum stehen (act. 6/7 S. 4, act. 2 S. 5), vermag der Kläger nichts für sich abzuleiten. Dass die Parzellen nicht auf den Kläger, sondern nach wie vor auf den 1966 verstorbenen Vater des Klägers eingetragen sind (act. 6/8/6-9), kann nicht bedeuten, dass der verstorbene Vater noch heute als Eigentümer betrachtet wird und daher die Verfügungsmacht des Klägers über die Parzellen zu verneinen wäre. Andere Gründe, welche gegen seine Verfügungsmacht sprechen würden, bringt der Kläger nicht vor. Insbesondere hat er nicht geltend gemacht, eine Erbengemeinschaft sei an den von ihm allein genutzten Parzellen berechtigt und ihm sei daher nur ein Anteil des Werts anzurechnen. Damit ist davon auszugehen, dass der Kläger über diese unbeweglichen Vermögenswerte verfügt.

### **E. 6.5.3**

Indessen überspannt die Vorinstanz die geschilderten Anforderungen an die Glaubhaftmachung, wenn sie vom Kläger verlangt, mit Belegen darzutun, dass er insgesamt Fr. 115'000.00 für den zweimaligen Bau eines Hauses auf den

- 17 - erwähnten Parzellen investierte. Dass der Kläger auf der Parzelle in C.\_\_\_\_\_ ein Haus besitzt, erscheint angesichts der vorliegenden amtlichen Belege zum Zustand des Hauses (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen) glaubhaft (act. 6/8/12-13). Glaubhaft ist angesichts der beglaubigten Erklärung von M.\_\_\_\_\_ (act. 6/8/14-15) auch, dass dieser seinem Bruder, dem Kläger, zwei Darlehen über Fr. 60'000.00 und Fr. 55'000.00 für den Bau eines Hauses gewährte (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen). Auch mit Blick auf den Wert der Parzelle bzw. des Hauses, welcher dem Kläger anzurechnen ist, hat die Vorinstanz zu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt. Der Kläger hat dazu (wie schon geschildert) vorgebracht, das auf der Parzelle befindliche, nach der Zerstörung des ersten Hauses im Krieg wieder aufgebaute Haus sei am 24. April 2002 durch ein Erdbeben schwer beschädigt worden. Der Wert der Parzelle von (ohne das Haus) ca. Fr. 20'000.00 könne daher, ohne einen kostspieligen Abbruch des Hauses, den er sich nicht leisten könne, nicht realisiert werden (vgl. vorne III./6.3). Die vom Kläger der Vorinstanz eingereichte Bestätigung der Direktion der Gemeinde N.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ vom 13. Mai 2011, gezeichnet von Direktor O.\_\_\_\_\_, hält fest, dass das Wohnobjekt des Klägers infolge des Erdbebens vom 24. April 2002 und den nachträglichen Beben von der zuständigen Aufsichtskommission in der Kategorie 3A eingestuft wurde. Unter Kategorie 3A fallen, so die Bestätigung weiter, Objekte, welche Beschädigungen an Türen, Fenster, Dach/Ziegel, gerissene Mauerwerke aufweisen, wobei die Aufrechterhaltungskonstruktion nicht betroffen ist (act. 6/8/12-13). Dass der Kläger die Bestätigung lediglich in Kopie einreichte, der Stempel auf der Kopie nicht lesbar ist und für die Echtheit der Unterschriften der Amtsträger keine Beglaubigung eingereicht wurde, schadet nichts, da wie geschildert kein strikter Beweis geführt werden muss. Aufgrund der Übersetzung, deren Richtigkeit der Übersetzer P.\_\_\_\_\_ unterschriftlich bestätigte, lautet der Stempel wie der Titel auf die Direktion der Gemeinde N.\_\_\_\_\_, Republik C.\_\_\_\_\_ (act. 6/8/13). Die Bestätigung genügt damit den Anforderungen an die Glaubhaftmachung. Danach ist zwar entgegen der anfänglichen Schilderung des Klägers nicht gerade davon

- 18 - auszugehen, dass das Haus nur noch eine wertlose Ruine darstellt (act. 6/2 S. 7), aber es erscheint glaubhaft, dass der Wert des Hauses durch die Beschädigungen stark beeinträchtigt ist und die Möglichkeiten, das Haus bzw. die Parzelle zu verkaufen oder zu vermieten, dadurch stark reduziert wurden. Dass das Haus bzw. das Grundstück, dessen

Wert (ohne Haus) der Kläger wie gesehen mit ca. Fr. 20'000.00 beziffert, im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes einen vorhandenen und realisierbaren Vermögenswert darstelle, kann danach nicht angenommen werden. Überhöht ist auch die Anforderung, die Unmöglichkeit des Abschlusses einer Gebäudeversicherung und das Nichtvorhandensein von Polizeirapporten über die erwähnten Ereignisse (Erdbeben) sei mittels Belegen einer Verwaltungsbehörde zu bestätigen (act. 7 S. 7). Nach dem Gesagten erscheint die Beschädigung des Hauses glaubhaft, und vor dem Hintergrund des Effektivitätsgrundsatzes (siehe dazu vorne III./1.1) könnte dem Kläger der unterbliebene Abschluss einer Gebäudeversicherung nicht zum Vorwurf gemacht werden. Anzeichen für einen diesbezüglichen Rechtsmissbrauch sind nicht ersichtlich.

#### **E. 6.5.4**

Vergleichbar verhält es sich bei der Verwendung der erwähnten Entschädigungssumme von der I.\_\_\_\_\_. Die Vorinstanz verlangte vom Kläger die Offenlegung seiner Bankkontobelege ab dem 1. Januar 2008 (act. 6/5), was angemessen erscheint. Aus den anforderungsgemäss eingereichten Kontobelegen des bereits erwähnten G.\_\_\_\_\_-Kontos Nr. .... des Klägers ergibt sich, dass er die Entschädigung von der I.\_\_\_\_\_ über Fr. 64'115.50, die am 12. März 2009 überwiesen wurde, am 16. März 2009 in zwei Tranchen à Fr. 33'000.00 und 30'000.00 bezog ("Postschaltergeschäft"; vgl. act. 6/8/17). Dies stimmt mit der behaupteten Bar-Tilgung des Darlehensbetrags von Fr. 60'000.00 (act. 6/2 S. 7) überein. Sodann bestätigte der Bruder des Klägers in einer amtlich beglaubigten Erklärung vom 17. Mai 2011, dass er dem Kläger im Jahr 2000 in bar ein Darlehen über Fr. 60'000.00 gewährte, und dass der Kläger ihm diesen Betrag am 20. März 2009 zurückerstattete (act. 6/8/14-15). Damit erscheint die Verwendung des Entschädigungsbetrags von Fr. 64'115.50 für die Tilgung des genannten Darlehens – und die Tatsache, dass das Darlehen ursprünglich gewährt wurde – glaubhaft.

- 19 - Dass der Kläger die beglaubigte Erklärung seines Bruders lediglich in Kopie einreichte, schadet nichts, da wie geschildert kein strikter Beweis geführt werden muss. Aufgrund der Übersetzung, deren Richtigkeit der Übersetzer P.\_\_\_\_\_ ununterschriftlich bestätigte, lautet der Stempel auf das Gemeindegericht N.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ (act. 6/8/15). Indizien dafür, dass die Erklärung von M.\_\_\_\_\_ nicht der Wahrheit entsprechen würden, liegen nicht vor und wurden auch von der Vorinstanz nicht angeführt. Diese objektiven Anhaltspunkte genügen den geschilderten Anforderungen an die Glaubhaftmachung. Dass die Barbezahlung derartiger Beträge ohne Quittung im hiesigen Kulturraum ungewöhnlich ist, ändert an diesem Ergebnis nichts.

#### **E. 6.5.5**

Für die Verwendung der bereits im Jahr 2005 erhaltenen Integritätsentschädigung der H.\_\_\_\_\_ von Fr. 80'100.00 für die Rückzahlung eines weiteren Darlehens gilt nichts anderes. Für den Barbezug der Entschädigung liegen zwar keine Kontobelege vor, was dem Kläger indes nicht zum Vorwurf zu machen ist, da die Vorinstanz Kontobelege nur ab 1. Januar 2008 verlangte (act. 6/5). Zum Bestand einer Darlehensschuld beim Bruder des Klägers und zur Tilgung dieser Schuld mit Barzahlung an den Bruder kann auf das vorstehend Gesagte verwiesen werden. M.\_\_\_\_\_ bestätigte in der genannten Erklärung vom 17. Mai 2011, dass er dem Kläger 1986 ein Darlehen über Fr. 55'000.00 gewährte, und dass der Kläger das Darlehen am 23. September 2005 zurückerstattete (act. 6/8/14-15).

#### **E. 6.5.6**

Offen ist danach noch die Verwendung des Restbetrags von rund Fr. 25'000.00, der dem Kläger nach der Tilgung des Darlehens von der Integritätsentschädigung über Fr. 80'100.00 verblieb (und betreffend den Rest von rund Fr. 4'000.00 von der Entschädigung der I. \_\_\_\_\_, vgl. vorne III./6.5.4, gilt dasselbe). Auch diesbezüglich verlangt die Vorinstanz zu viel, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, der Kläger habe es versäumt, Belege für die Verwendung dieses Betrages vorzuweisen (act. 7 S. 6). Auch hier genügen objektive Anhaltspunkte. Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Kläger seit seinem Arbeitsunfall vollinvalide ist, und dass seine Ehefrau nicht erwerbstätig ist. Sie

- 20 - kümmert sich nach der Schilderung des Klägers um seine Pflege, da er infolge seines Unfalls für fast alle Lebensverrichtungen auf Hilfe angewiesen sei. Zudem wohnt die bereits erwähnte mündige Tochter E. \_\_\_\_\_ nach wie vor beim Kläger, der ihre Situation ausführlich geschildert hat. E. \_\_\_\_\_ musste danach in den vergangenen Jahren von ihm unterstützt werden (vgl. vorstehend III./4.4). Der Kläger belegt den beruflichen Werdegang der Tochter mit Steuererklärungen, einem Lehrvertrag, Temporäreinsatzverträgen und Arbeitsbestätigungen, woraus sich ergibt, dass E. \_\_\_\_\_ in den vergangenen Jahren nur unregelmässig erwerbstätig war (act. 6/8/1-2). Zudem trat sie im Frühjahr 2009 eine Ausbildung der Q. \_\_\_\_\_-Schule in R. \_\_\_\_\_ zur Bürofachfrau an, für welche (für zwei Semester) ein Schulgeld von Fr. 4'740.00 zu bezahlen war. Da die Tochter die Abschlussprüfung nach zwei Semestern nicht bestand, wurde ihr sodann eine Gebühr von Fr. 1'100.00 für die Wiederholung in Rechnung gestellt. Wegen Änderungen ihrer Arbeitszeiten, so der klägerische Rechtsvertreter, musste die Tochter die Wiederholung des zweiten Semesters bis anhin verschieben (act. 6/8/3; act. 6/7 S. 3). Vor diesem Hintergrund erscheint es glaubhaft, dass der Betrag von Fr. 25'100.00 in der Zeit von 2005 bis zur Gesuchstellung zusätzlich zum Renteneinkommen des Klägers für den Lebensunterhalt der Familie aufgebraucht wurde. Entscheidend ist vor dem Hintergrund des Effektivitätsgrundsatzes nur der tatsächliche (und nicht rechtsmissbräuchliche) Verbrauch, während die Frage, in welchem Umfang eine Unterhaltspflicht oder eine moralische Unterstützungspflicht gegenüber der mündigen Tochter bestand, nicht interessiert (anders für die Zukunft, vgl. die vorstehenden Bemerkungen zum monatlichen Freibetrag des Klägers). 7. Zusammenfassung zur finanziellen Situation des Klägers: 7.1 Wie vorstehend dargelegt, erzielt der Kläger mit seinem Einkommen nach Abzug des Bedarfs einen monatlichen Freibetrag von Fr. 1'376.85. Zudem verfügt er über ein Stück Land in L. \_\_\_\_\_/C. \_\_\_\_\_, dessen Wert von Fr. 20'000.00 (nach der Schätzung des Klägers) indes nicht realisierbar ist, weil

- 21 - das auf der Parzelle befindliche Haus infolge eines Erdbebens beträchtlich beschädigt wurde, was eine Vermietung und einen Verkauf erheblich erschwert. 7.2 Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit ist praxisgemäss ein Vermögensfreibetrag als sogenannter Notgroschen zu belassen. Dessen Höhe ist nicht im Sinne einer allgemein gültigen Pauschale festzulegen, sondern es sind die gesamten persönlichen und finanziellen Verhältnisse der gesuchstellenden Person zu berücksichtigen. Gestützt auf diese Überlegung hat das Bundesgericht etwa einen von den kantonalen Instanzen berücksichtigten Notgroschen von (lediglich) Fr. 10'000.00 bei einem Vermögen von rund Fr. 21'000.00 als zu tief erachtet, weil der Notbedarf des Gesuchstellers durch die laufenden Einkünfte nicht gedeckt war und daher davon auszugehen war, dass der überschüssende Betrag von Fr. 11'000.00 in absehbarer Zeit für den gewöhnlichen Lebensunterhalt aufgebraucht sein würde. Entsprechend beliess das Bundesgericht den vollen Vermögensbetrag

von rund Fr. 21'000.00 als Notgroschen und bejahte die prozessuale Bedürftigkeit (BGE 8C\_679/2009 E. 4.1). Vorliegend ist dem Kläger mit Blick auf seine persönlichen Verhältnisse ein eher grosszügiger Notgroschen zu belassen. Angesichts seiner Pflegebedürftigkeit nach dem Arbeitsunfall vom 11. Juni 2004 ist davon auszugehen, dass der Kläger und seine Ehefrau – welche die Pflegeleistungen erbringt – auch längerfristig neben dem Renteneinkommen des Klägers kein weiteres Einkommen erzielen werden. Zusätzlich fällt in Betracht, dass die Tochter E.\_\_\_\_\_ auch inskünftig auf eine gewisse Unterstützung durch den Kläger angewiesen sein wird, die zumindest aufgrund einer moralischen Pflicht geschuldet ist. Vor diesem Hintergrund wäre das in C.\_\_\_\_\_ befindliche Land mit dem darauf gebauten, beschädigten Haus ohnehin nicht anzurechnen – auch wenn sein Wert etwas über den angegebenen Fr. 20'000.00 liegen würde. Dies gilt umso mehr, als der monatliche Freibetrag des Klägers in den nächsten zwei Jahren für die Prozessfinanzierung heranzuziehen ist (vgl. gleich nachfolgend). 7.3 Für die Bezahlung von Verfahrenskosten kann daher lediglich auf den erwähnten monatlichen Freibetrag zurückgegriffen werden. Da es sich um ein relativ komplexes Verfahren handelt, kann die Bedürftigkeit in dem Umfange ver-

- 22 - neint werden, in welchem der Kläger die Kosten innerhalb zweier Jahre aufbringen kann (Huber, a.a.O., Art. 117 N 17). Demzufolge steht ein Totalbetrag von rund Fr. 33'000.00 (24 x Fr. 1'376.85) für die Bezahlung von Verfahrenskosten zur Verfügung. 7.4 Im Einklang mit der Vorinstanz ist damit zu rechnen, dass das Verfahren zu höheren Kosten führt. Allein die einfache Gerichtsgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 1'112'673.55 rund Fr. 31'000.00 (vgl. § 4 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts GebV OG vom 8. September 2010), und nach § 4 Abs. 1 der obergerichtlichen Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) ist mit Rechtsvertretungskosten in vergleichbarer Höhe zu rechnen. Der Kläger verfügt damit nicht über die für die Führung des konkreten Prozesses erforderlichen Mittel. 8. Vorausgesetzt ist, worauf eingangs schon hingewiesen wurde, dass der Standpunkt des Klägers im Prozess auch nicht aussichtslos erscheint. Aussichtslosigkeit in diesem Sinne wird bejaht, wenn die Gewinnaussichten eines Begehrens beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, so dass das Begehren kaum als ernsthaft bezeichnet werden kann. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Dabei ist umso eher von genügenden Gewinnaussichten auszugehen, je schwieriger und je umstrittener die sich in einem Verfahren stellenden Fragen sind (Huber, a.a.O., Art. 119 N 21; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 6, 8, 13; BGE 133 III 614 E. 5; BGE 124 I 304 E. 2c). Im vorliegenden, sehr komplexen und umstrittenen Haftpflichtprozess über einen unbestrittenen schweren Arbeitsunfall kann dem Begehren des Klägers im Lichte der vorstehenden Ausführungen die Ernsthaftigkeit mit Fug nicht abgesprochen werden. Dass dem Kläger aus dem fraglichen Arbeitsunfall mit gravierenden Handverletzungen ein Schaden erwachsen ist, kann kaum in Frage ge-

- 23 - stellt werden, und die Beurteilung eines Anspruchs auf Ersatz dieses Schadens gegenüber der Beklagten ist eine heikle Frage, deren Entscheidung nicht vom Richter vorwegzunehmen ist, der auf Grund einer bloss summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten über das Armenrecht zu befinden hat. Vielmehr ist dieser Entscheidung dem Sachrichter vorzubehalten (vgl. BGE 88 I 144, S. 145). 9. Damit besteht ein Anspruch des

Klägers auf unentgeltliche Rechtspflege in dem Umfang, in welchem er nicht in der Lage ist, die Kosten im Sinne eines Selbstbehaltes selber aufzubringen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 118 N 19).

## **E. 9**

Monate in Anspruch und daure daher bis August 2011. Auch wenn mit der Vorinstanz von einem höheren Überschuss von Fr. 1'123.15 ausgegangen werde, nehme die Abzahlung 6 Monate in Anspruch. Zudem sei mit dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ein Betreibungsregisterauszug vom 1. Januar 2008 bis 19. November 2011 eingereicht worden, woraus sich ergebe, dass vor der fraglichen Einkommenspfändung, die am 8. November 2010 vollzogen worden sei, weitere Einkommenspfändungen vollzogen worden seien. Zudem sei der Kläger am 29. Juli 2010 bereits wieder betrieben worden und er habe wegen Korrektheit der Forderung keinen Rechtsvorschlag erhoben. Daher sei davon auszugehen, dass eine weitere Einkommenspfändung folgen werde (act. 2 S. 4).

### **E. 9.1**

Der Selbstbehalt erfasst die Gerichts- und Anwaltskosten grundsätzlich gleichermassen. Zulässig ist jedoch auch, den Selbstbehalt ganz auf der Seite der Gerichtskosten oder des Honorars des Rechtsbeistandes anzurechnen (ZK ZPO- Emmel, Art. 118 N 13). Aus Gründen der Prozessökonomie erscheint es sinnvoll, den Selbstbehalt bei den Gerichtskosten anzurechnen. Damit ist dem Kläger in teilweiser Guttheissung der Beschwerde die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, soweit die erstinstanzlichen Gerichtskosten (inkl. der bis zu deren Festsetzung geleisteten Vorschüsse, vgl. dazu nachfolgend Ziff. IV.) Fr. 33'000.00 übersteigen.

### **E. 9.2**

Da die Leistungsfähigkeit des Klägers mit Blick auf das erstinstanzliche Verfahren durch die nur teilweise gewährte unentgeltliche Prozessführung aufgebraucht wird, ist dem Kläger sodann in teilweiser Guttheissung der Beschwerde für das vorinstanzliche Verfahren in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

### **E. 9.3**

Zu berücksichtigen ist indes im Zusammenhang mit der teilweisen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, dass dem Kläger bei einem Obsiegen mit seiner Klage ein substantieller Geldbetrag zukommen wird. In diesem Fall wird der Kläger zur Bezahlung der Gerichts- und Anwaltskosten in der Lage sein. Die teilweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ist daher an die Bedingung zu knüpfen, dass der Kläger innert 20 Ta-

- 24 - gen ab der Zustellung dieses Entscheides der Bezirksgerichtskasse Meilen eine schriftliche Abtretungserklärung gemäss Anhang 1 einreicht. IV. Zum Prozesskostenvorschuss für das erstinstanzliche Verfahren 1. Die Gerichtskosten sind nach Art. 98 ZPO zu bevorschussen. Auszugehen ist wie erwähnt von Gerichtskosten von ca. Fr. 31'000.00 (vgl. vorne III./7.4; die Vorinstanz, die einen Betrag von Fr. 64'400.00 errechnete, summierte die mutmasslichen Gerichtskosten und die mutmasslichen Anwaltskosten der Gegenpartei, was ohne Antrag nach Art. 99 ZPO nicht angehen kann, vgl. act. 7 S. 13). Da die Leistungsfähigkeit des Klägers (von maximal Fr. 33'000.00) indes lediglich im Umfange seines monatlichen Freibetrages besteht, ist er nicht in der Lage, den ganzen Vorschuss auf einmal zu bezahlen. Daher ist dem Kläger in teilweiser Guttheissung

der Beschwerde die Frist zur Leistung des Prozesskosten- vorschusses in dem Sinne zu erstrecken, als er zu monatlichen Ratenzahlungen an die Bezirksgerichtskasse Meilen zu verpflichtet ist (vgl. Urwyler, DIKE-Komm- ZPO, Art. 98 N 9). Der Kläger ist in der Lage, den Betrag von Fr. 31'000.00 in 23 monatlich je auf den Ersten eines Monats zahlbaren Raten von Fr. 1'300.00 und einer monatlichen Rate von Fr. 1'100.00 zu bezahlen (wobei die erste Rate von Fr. 1'300.00 per 1. Januar 2012 zu bezahlen ist, hernach monatlich Fr. 1'300.00 bis 1. November 2013 und Fr. 1'100.00 per 1. Dezember 2013). 2. Sodann wird der Kläger, ausgehend von seiner Leistungsfähigkeit über zwei Jahre hinweg, insgesamt Fr. 33'000.00 in der Lage sein zu zahlen. Allfällige weitere Gerichtskosten von Fr. 2'000.00 wird er nach dem Dezember 2013 zahlen können (bei Erledigung des Verfahrens in weniger als zwei Jahren wird ein dann- zumal allenfalls geschuldeter, um die weniger bezahlten Raten erhöhter Betrag, in Absprache mit der Gerichtskasse ebenfalls in Raten zu leisten sein, so dass ins- gesamt Gerichtskosten von Fr. 33'000.00 durch den Kläger bezahlt werden kön- nen).

- 25 - 3. Bei der eben skizzierten Regelung handelt es sich im Kern um eine teilweise Erstreckung der Frist zur Leistung des Prozesskostenvorschusses. Für den Fall der nicht (oder nicht rechtzeitig) erfolgten Bezahlung einer Rate bedeutet dies, dass eine Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzt werden müsste. Der Kläger ist daher darauf hinzuweisen, dass die Bewilligung der Raten- zahlungen bei Säumnis auch nur mit einer Rate dahin fallen würde, worauf für den ganzen dannzumal offenen Restbetrag (ausgehend von einem Totalbetrag des Kostenvorschusses von Fr. 31'000.00) eine kurze Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzt würde (vgl. OGer ZH NP110002 vom 27. Sep- tember 2011 E. 3c). V. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Daher sind den Par- teien für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten aufzuerlegen. 2. Zu regeln bleiben die Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfah- rens. Massgeblich dafür ist der Ausgang des Verfahrens (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

### **E. 13**

Mai 2011 zu den Akten (act. 6/8/9). Die darin verzeichneten Parzellen in K.\_\_\_\_\_ habe sein Vater bereits vor seinem Tod aussergrundbuchlich verkauft. Die weiteren drei in L.\_\_\_\_\_ befindlichen Parzellen von rund 750 m2 besitze for- mell noch sein Vater, und er, der Kläger, nutze diese, sei aber nicht deren Eigen- tümer. Im Jahr 1986 habe er, der Kläger, bei seinem Bruder M.\_\_\_\_\_ ein Darle- hen in bar über Fr. 55'000.00 aufgenommen und habe damit ein Haus auf diesen Parzellen gebaut. Das Haus sei sodann während des Krieges in C.\_\_\_\_\_ zerstört worden. Er sei diesbezüglich nur noch im Besitz eines Fotos (act. 6/8/10). Um das zerstörte Haus wieder aufzubauen, habe er kurz nach dem Krieg in C.\_\_\_\_\_ bei seinem Bruder M.\_\_\_\_\_ ein weiteres Darlehen über Fr. 60'000.00 aufgenommen. Im April 2002 sei das Haus bei einem Erdbeben erneut stark beschädigt worden. Seither sei das Haus nicht mehr bewohnbar. Einsturzgefahr könne nicht ausgeschlossen werden. Versicherungsunterlagen gebe es keine, da im C.\_\_\_\_\_ erst seit dessen Unabhängigkeit die Möglichkeit bestehe, Gebäudeversicherun- gen abzuschliessen. Die Parzelle habe einen Wert von ca. Fr. 20'000.00, der aber erst nach einem Abbruch des Hauses realisiert werden könnte, und der Abbruch würde seinerseits zu hohen Kosten führen. Der Liegenschaftsmarkt in L.\_\_\_\_\_ werde von beim Erdbeben beschädigten Häusern dominiert, weshalb niemand an einem Kauf der drei Parzellen interessiert wäre. Mit den Entschädigungssumme der H.\_\_\_\_\_ über Fr. 80'100.00 habe er, so der Kläger weiter, das

erste Darlehen seines Bruders über Fr. 55'000.00 in bar zurückbezahlt. Den Restbetrag von Fr. 25'100.00 habe er für den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aufgebracht, unter anderem auch für die Tochter E.\_\_\_\_\_. Diese habe während langer Zeit ab 2003 keine Lehrstellen gefunden, habe befristete Jobs annehmen müssen und sei teilweise arbeitslos gewesen,

- 15 - wobei sie wegen ungenügender Beitragszeiten keine Arbeitslosentaggelder erhalten habe. E.\_\_\_\_\_ habe in dieser Zeit Schulden gemacht und sei auf seine Unterstützung angewiesen gewesen. Die Entschädigungssumme von der I.\_\_\_\_\_ von Fr. 64'115.50 habe er sodann für die Tilgung der zweiten Darlehensschuld gegenüber seinem Bruder über Fr. 60'000.00 verwendet (act. 6/2 S. 6 f., 6/7 S. 2 ff.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.