

# ZH\_OBERGERICHT RB130031 vom 28. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB130031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB130031)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB130031 du 28 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT RB130031 del 28 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 6. Juni 2013 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) bei der Vorinstanz eine Forderungsklage gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) und ersuchte gleichzeitig um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 3/2 S. 2). Mit Beschluss vom 4. Juli 2013 wurde das Armenrechtsgesuch abgewiesen und der Kläger zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 13'670.– verpflichtet (Urk. 2 S. 11).

### E. 2

Demzufolge sei die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichnenden [Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_] als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.

### E. 3

Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin, wobei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sei." Überdies stellte der Kläger den Antrag, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 1 S. 2), auf welchen mit Verfügung vom 18. Juli 2013 mangels Rechtsschutzinteresses nicht eingetreten wurde (Urk. 4 S. 3). Der Beklagte liess sich zur Beschwerde nicht vernehmen (Urk. 7). II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO). Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot, welches sowohl echte als auch unechte Noven beinhaltet und ebenso diejenigen Fälle umfasst, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-

- 3 - Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGE 5A\_405/2011, E. 4.5.3.). 2. Für die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 3 und S. 4 f.). Überdies ist zu berücksichtigen, dass für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit eine gewisse Prozessprognose vonnöten ist, wobei diese auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen hat (Huber, in: DIKE-Komm-ZPO, N 57 zu Art. 117 ZPO). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (Emmel, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 13 zu Art. 117 ZPO, vgl. auch BGE 133 III 614 E. 5 mit weiteren Hinweisen). Gestützt auf die Lehre ist eine Sache materiellrechtlich nur dann aussichtslos, wenn ihrer rechtlichen Begründetheit eine klare und im konkreten Fall unzweifelhaft anwendbare anspruchshindernde oder -vernichtende

Rechtsnorm entgegensteht oder die Rechtsfolge des behaupteten Tatsachenfundamentes nicht der eingeklagte Anspruch sein kann (vgl. BK-Bühler, Schweizerische Zivilprozessordnung, N 239 zu Art. 117 ZPO). III. 1. In der Hauptsache macht der Kläger Ansprüche gegen seinen vormaligen Rechtsvertreter geltend, welcher ihn in einem Prozess betreffend ausservertragliche Haftung gegen die C.\_\_\_\_\_ AG vertreten hat. Die damalige Klage wurde wegen mangelnder Aktivlegitimation des Klägers und - im Sinne einer Alternativbegründung - mangels Kausalzusammenhangs zwischen Schadensereignis und Schaden vollumfänglich abgewiesen. Entsprechend wurden dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 126'900.– sowie Gerichtskosten von Fr. 10'000.– auferlegt (Urk. 3/5/44), welche er mit vorliegender Klage vom Beklagten erstattet haben will. Überdies fordert er vom Beklagten den Ersatz seiner Honorarkosten von insgesamt Fr. 39'966.– (Fr. 29'966.– Honorar

- 4 - Beklagter + Fr. 10'000.– Kosten Haftpflichtrechtsspezialist), Ersatz der vorprozessualen Anwaltskosten von Fr. 23'067.70 sowie des Haushaltsschadens von Fr. 23'100.– (Urk. 3/2 S. 45 ff.). 2. Die Vorinstanz hielt das Begehren des Klägers betreffend Schadenersatz für aussichtslos. Zwar sei eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten im Zusammenhang mit der fehlenden Aktivlegitimation zu bejahen (Urk. 2 S. 8). Indes habe die zuständige Instanz für den Haftpflichtprozess verbindlich erkannt, dass der Kausalzusammenhang (durch erhebliches Selbstverschulden) unterbrochen sei, weshalb dem Kläger auch bei sorgfältiger Prozessführung des Beklagten der heute geltend gemachte Schaden (Prozesskosten und fehlende Entschädigung Haushaltsschaden) entstanden wäre. Sodann sei er vom Beklagten über die allgemeinen Erfolgsaussichten der Klage und deren Übersetztheit informiert worden. Entsprechend seien die Gewinnaussichten des Klägers im Prozess gegen den Beklagten beträchtlich geringer als die Verlustgefahren, weshalb die Klage als aussichtslos zu betrachten und das klägerische Armenrechtsgesuch abzuweisen sei (Urk. 2 S. 8 ff.).

### **E. 3.1**

Der Kläger rügt mit seiner Beschwerde, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit seine Ausführungen zum überhöhten Streitwert der Haftpflichtklage völlig ausser Acht gelassen. Er verweist insbesondere auf das Schreiben des Beklagten vom 7. November 2011 (Urk. 3/5/45), worin dieser dem Kläger erkläre, er habe den Schaden mit Fr. 7'000'000.– zurückhaltend bemessen, und der ihm zu zahlende Betrag komme deutlich darüber zu liegen. Von schlechten Prozessaussichten oder Überklagen sei keine Rede gewesen. Die Vorinstanz habe sodann ebenfalls nicht beachtet, dass der Kläger zu keiner Zeit darüber aufgeklärt worden sei, dass ein solches Überklagen im Falle des Unterliegens enorme Kostenfolgen nach sich ziehe (Urk. 1 S. 5 f., 7).

### **E. 3.2**

Die im Recht liegende Korrespondenz der Parteien zur Höhe der eingeklagten Forderung und den Erfolgschancen des Haftpflichtprozesses ergibt folgendes Bild: Noch mit Schreiben an den Kläger vom 10. Mai 2006 erachtete

- 5 - der Beklagte die Erfolgsaussichten des Prozesses als "nur ungenügend" und, sofern doch volle Haftung der C.\_\_\_\_\_ AG gegeben sei, ein Schadenersatz in Höhe von maximal Fr. 1 Mio bis Fr. 1.5 Mio als erzielbar. Ohne genügende Erfolgsaussichten und Sicherung der Kosten könne er aber ein prozessuales Vorgehen nicht vertreten (Urk. 3/5/24 S. 2 f.). Im Schreiben vom 28. September 2006 hielt der Beklagte fest, der Kläger wolle den Prozess auf jeden Fall geführt haben (Urk. 3/5/25 S. 1). Auch im März 2007 beurteilte der Beklagte

die Erfolgchancen der Klage noch sehr zurückhaltend, spricht er doch mit seinem Brief vom 19. März 2007 von Fragen im Zusammenhang mit der Absperrung des Gerüsts, welche ihn bis dato gehindert hätten, den Prozess einzuleiten. Erwähnt werden zwar neu genannte Zeugen, welche die Gerüstfrage offenbar zugunsten des Klägers beantworten könnten, indes hielt der Beklagte das Risiko noch immer für erheblich (Urk. 3/5/26 S. 2). Rund ein Jahr später erarbeitete der Beklagte unter dem 16. Juni 2008 einen ersten Klageschriftentwurf, worin er für den Kläger Schadenersatz im Umfang von Fr. 5 Mio. forderte (Urk. 3/5/28 S. 2). Eingeklagt wurde mit Klagebegründung vom 9. März 2009 im Sinne einer Teilklage eine Forderung von Fr. 7 Mio. (Urk. 3/5/40 S. 2). Einen Tag vor der Hauptverhandlung, am 7. November 2011, verfasste der Beklagte zu Handen des Klägers einen Lagebericht. Darin führte er aus, mit Blick auf Vergleichsgespräche mit der Gegenpartei sei ihm wichtig, dass die vollen Fr. 7'000'000.– von der Gegenseite anerkannt würden, über die darüber liegenden Beträge solle der Kläger vergleichsbereit sein. Der dem Kläger auszahlende Betrag werde deutlich über Fr. 7 Mio. liegen (Urk. 3/5/45 S. 3). Einen Monat später, mit Urteil vom

### **E. 3.3**

Aus den aufgeführten Unterlagen erhellt, dass der Beklagte den Kläger zu Beginn über das hohe Prozessrisiko informierte. Dies geschah entgegen der klägerischen Auffassung nicht nur mit Schreiben vom 10. Mai 2006 (Urk. 3/5/24), sondern auch knapp ein Jahr später mit Brief vom 19. März 2007 (Urk. 3/5/26). Was den Beklagten schliesslich dazu bewog, rund ein Jahr später einen Klageentwurf mit einem Streitwert von Fr. 5'000'000.– zu erarbeiten (Urk. 3/5/28) und hernach gar eine (Teil-)Klage über Fr. 7'000'000.– anhängig zu machen (Urk. 3/5/40), wird aus den Akten nicht ersichtlich. Aus seinen Ausführungen gemäss Lagebericht vom 7. November 2011 muss jedenfalls geschlossen werden, dass er bei Klageeinleitung von seiner bisherigen Einschätzung der Prozessaussichten abrückte und diese als deutlich positiv beurteilte, ja mit einer vollumfänglichen Gutheissung der Klage von Fr. 7'000'000.– rechnete und somit dannzumal gegenüber dem Kläger keine Zweifel hinsichtlich deren Erfolgchancen und der Höhe der eingeklagten Forderung äusserte. Vielmehr habe er den Schaden zurückhaltend bemessen (Urk. 3/5/45 S. 1). Vor diesem Hintergrund ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, der Kläger sei im massgeblichen Zeitpunkt der Klageeinleitung über die allgemeinen Erfolgsaussichten der Klage informiert gewesen und habe gewusst, dass diese übersetzt sei (Urk. 1 S. 9). Insofern erweist sich die Rüge als stichhaltig.

### **E. 3.4**

Zum Vorwurf des Klägers, der Beklagte habe ihn zu keiner Zeit über die enormen Kostenfolgen im Fall des Unterliegens bei hohem Streitwert aufgeklärt (Urk. 1 S. 7), nimmt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht Stellung. Es wird einzig festgehalten, dass das Prozess(kosten)risiko vorbehältlich einer Haftbarkeit des Anwaltes immer den Prozessierenden selbst treffe (Urk. 2 S. 9 f.). Der Beklagte informierte den Kläger im Anfangsstadium des ihm erteilten Mandats und im Zusammenhang mit der tieferen Schadenersatzforderung über

- 7 - mögliche Kosten. So machte er ihn in seinem Schreiben vom 10. Mai 2006 im Falle einer Prozesseinleitung auf Kosten für die Schadensermittlung von mindestens Fr. 10'000.–, Anwaltskosten von mindestens Fr. 70'000.– und einen ersten Gerichtskostenvorschuss von mindestens Fr. 15'000.– aufmerksam. Ein Weiterzug über mehrere Instanzen führe sodann

mindestens zu einer Verdoppelung der erstinstanzlichen Kosten (Urk. 3/5/24 S. 1 f.). Mit Schreiben vom 19. März 2007 stellte der Beklagte einen Zusammenhang zwischen der Höhe des Gerichtskostenvorschusses und der Streitsumme her, indem er ausführte, ein allfälliger Gerichtskostenvorschuss bewege sich "angesichts der Streitsumme mindestens in der Höhe von Fr. 25'000.–" (Urk. 3/5/26 S. 2). Weitere, namentlich zusammen mit der tatsächlich eingeklagten Forderung von CHF 7'000'000.– gemachte Hinweise zum Kostenrisiko im Falle eines Unterliegens sind nicht ersichtlich. Bei dieser Aktenlage kann im heutigen Zeitpunkt nicht davon ausgegangen werden, der Kläger sei über den Zusammenhang zwischen dem hohen Streitwert seiner Klage und den Kostenfolgen im Falle seines Unterliegens aufgeklärt worden. Insbesondere ist nicht anzunehmen, er habe als juristischer Laie aufgrund der erwähnten Bemerkung betreffend Gerichtskostenvorschuss und Streitsumme (Urk. 3/5/26 S. 2) schliessen können, die von ihm zu tragenden Kosten würden bei einer Klage über Fr. 7'000'000.– vor erster Instanz höher ausfallen als mit Schreiben vom 10. Mai 2006 und 19. März 2007 angegeben. Es war denn auch stets nur von Anwaltskosten die Rede, Hinweise zu einer möglichen Parteientschädigung an die Gegenseite, welche vorliegend immerhin mit rund Fr. 126'000.– zu Buche schlägt, fehlen in den Akten vollends. Die Information über die Risiken einer Klage und der damit einhergehenden möglichen Kostenfolgen ist Bestandteil der Aufklärungspflicht des beauftragten Rechtsvertreters und vorliegend im Rahmen der Prüfung einer allfälligen Sorgfaltspflichtverletzung relevant. Der Kläger machte denn auch vor Vorinstanz geltend, er hätte bei korrekter Aufklärung nie sein Einverständnis zu einem derartigen Prozess erteilt (Urk. 3/2 S. 49). Nachdem diese Feststellung für die Prüfung der Erfolgsaussichten des Forderungsprozesses vor Vorinstanz wesentlich war, hätte sie Eingang in die vorinstanzlichen Erwägungen finden müssen. Auch in diesem Punkt erweist sich die klägerische Rüge als stichhaltig.

- 8 - 4. Für die Prüfung der Aussichtslosigkeit im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ist massgebend, ob vorliegend ein allenfalls zu hoch bezifferter Streitwert im Haftpflichtprozess sowie die fehlende Information darüber gegenüber dem Kläger als Sorgfaltspflichtverletzung zu qualifizieren ist. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass der Anwalt als Beauftragter nicht für den Erfolg haftet, sondern dafür, dass er das erforderliche Mass der Sorgfalt anwendet. Aufgrund der in Art. 398 OR statuierten Treuepflicht hat er die Interessen des Klienten nach besten Kräften wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigen könnte. Massgebend ist das vom Anwalt in der betreffenden Situation in guten Treuen zu erwartende, sachgerechte Verhalten (vgl. u.a. Fellmann, Die Haftung des Anwalts, in: Festschrift SAV, Bern 1998, S. 192 f.). Es ist gerichtsnotorisch, dass die Schadensbezifferung in Haftpflichtprozessen insbesondere hinsichtlich der Prognose zum zukünftigen Fortkommen (Einkommensentwicklung) grosse Risiken birgt. Entsprechend hat der Gesetzgeber bei der ausservertraglichen Haftung ein Ventil geschaffen (Art. 42 Abs. 2 OR), welche bezüglich der Schadensbezifferung eine Beweiserleichterung vorsieht. Nichts desto trotz obliegt es dem Anspruchsberechtigten, sämtliche Tatsachen zu behaupten und zu belegen, welche zur Bezifferung seines Erwerbsausfalles und des übrigen Schadens notwendig sind. Dies hat der Beklagte nach der Darstellung im Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom

## **E. 7**

Insgesamt erweist sich die Beschwerde des Klägers somit als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist.

## E. 8

Die Sache ist spruchreif (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Zutreffend bejahte die Vorinstanz die Mittellosigkeit des Klägers für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 2 S. 4). Seinem Einkommen von monatlich Fr. 5'032.– (Urk. 3/5/56) steht ein monatlicher Bedarf von Fr. 4'900.– gegenüber, welcher insbesondere die Rückzahlung von Darlehensschulden für die Gerichtskosten des Bezirksgerichts Liestal sowie die Begleichung von Steuerschulden beinhaltet, deren ratenweise Tilgung durch den Kläger ausgewiesen ist (Urk. 3/5/64). Über Vermögen verfügt der Kläger nicht (Urk. 3/15/1, 3/15/4). Für das Beschwerdeverfahren ist von den nämlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Klägers auszugehen, weshalb er auch im zweitinstanzlichen Verfahren als mittellos zu gelten hat. Entsprechend ist dem Kläger angesichts der fehlenden Aussichtslosigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, der beschlossene Kostenvorschuss aufzuheben und in der Person von Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dies gilt hinsichtlich des unentgeltlichen Rechtsvertreters antragsgemäss (Urk. 1 S. 2) auch für das vorliegende, nicht aussichtslose Beschwerdeverfahren. Was das Begehren betreffend Befreiung von den Gerichtskosten anbelangt, ist das klägerische Armenrechtsgesuch aufgrund der Kostenverteilung im Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben. IV. Der Kläger obsiegt im Beschwerdeverfahren. Dem Beklagten als Gegenpartei im Hauptprozess kommt im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine förmliche Parteistellung zu. Folglich können ihm hierfür auch keine Kosten – weder Gerichtskosten noch Parteientschädigung – auferlegt

- 12 - werden (vgl. BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind daher unter Hinweis auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Entschädigungspflicht des Staates besteht mangels gesetzlicher Grundlage nicht (vgl. ZK-Jenny, Art. 107 ZPO N 26). Es wird erkannt:

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