

# ZH\_OBERGERICHT RU220024 vom 3. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RU220024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RU220024)

FR: ZH\_OBERGERICHT RU220024 du 3 juin 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT RU220024 del 3 giugno 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) war von Juli 2008 bis März 2014 freier Redaktionsmitarbeiter der B.\_\_\_\_\_ [Zeitung]. In dieser Zeitspanne verfasste er zahlreiche Zeitungsartikel. Nach Beendigung der Zusammenarbeit stellte der Beschwerdeführer nach eigener Darstellung fest, dass die C.\_\_\_\_\_ AG seine Texte und Fotografien unerlaubterweise nicht nur wie vereinbart in der B.\_\_\_\_\_, sondern auch in einzelnen weiteren Print- und Onlinemedien veröffentlicht habe (act. 7/4 S. 3). Um sich gegen diese Mehrfachverwertung zu wehren, reichte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. November 2020 beim Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch ein. Darin beantragte er, dass der C.\_\_\_\_\_ AG unter Androhung einer Ordnungsbusse verboten werde, seine Beiträge neben der B.\_\_\_\_\_ in weiteren Medien zu veröffentlichen. Zugleich ersuchte er generell um Auskunft betreffend die bisherige Verwendung seiner Texte und Fotografien. Schliesslich verlangte er Schadenersatz, in der Höhe von mindestens Fr. 25'000.– (act. 7/4 S. 1 f.). Am 2. Juni 2021 stellte das Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer die Klagebewilligung aus (vgl. act. 8). Der Beschwerdeführer liess diese Klagebewilligung in der Folge ungenutzt verfallen (vgl. act. 6 S. 2 f.).

### E. 1.2

Mit Eingabe vom 20. September 2021 gelangte der Beschwerdeführer an das Handelsgericht des Kantons Zürich und beantragte, es sei ihm vorprozessual für ein noch einzuleitendes Klageverfahren gegen die C.\_\_\_\_\_ AG die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 3/14 E. 1.1). Mit Beschluss vom 5. Oktober 2021 trat das Handelsgericht auf sein Gesuch nicht ein. Zur Begründung führte es aus, die Behandlung solcher Begehren obliege dem örtlich zuständigen Bezirksgericht (act. 3/14 E. 2).

### E. 1.3

Am 31. Januar 2022 (Datum Poststempel) ersuchte der Beschwerdeführer das Bezirksgericht Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) um Bewilligung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1a+b). Mit Urteil vom 9. Februar 2022 wies dieses Gericht sein Gesuch ab (act. 9 = act. 12).

### E. 2

Die Vorinstanz wies das Gesuch um Gewährung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtspflege ab. Zur Begründung führte sie aus, es seien diesbezüglich zwei Fallgruppen von Verbeistandungen zu unterscheiden: Zum einen könne die vorprozessuale Verbeistandung zunächst dazu dienen, die Prozessaussichten vorab zu prüfen. In diesem

Fall müssten die anwaltlichen Bemühungen ausser- gewöhnlich schwierig sein, damit sie bereits im Vorfeld des eigentlichen Prozes- ses die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erlauben würden. Die vorprozessualen anwaltlichen Bemühungen müssten dann über das normale Mass der Vorbereitung einer Klageschrift hinausgehen. Darunter könnten zum Beispiel komplexe Vergleichsverhandlungen, langwierige Abklärungen prozessua- ler Natur oder die Bearbeitung besonders heikler materieller Fragen fallen. Von dieser besonderen Fallgruppe sei zum anderen der übliche, ohne weiteres über- blick- und realisierbare vorprozessuale Aufwand abzugrenzen. Darunter falle vor allem das Sammeln des Tatsachen- und Beweismaterials, das Klären von Rechtsfragen und die Ausarbeitung der Klageschrift. Solcher Aufwand werde von der nach Prozesseinleitung erteilten Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfasst und abgegolten (act. 12 E. 9).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz zusammengefasst vor, ihren Entscheid auf eine überholte Praxis abzustützen. Wie das Obergericht des Kantons Zürich festgehalten habe, könne die vorprozessual gewährte unentgeltliche Rechtsver- beiständung auch den Aufwand abgelten, der mit dem Ausarbeiten der Klage-

- 5 - schrift verbunden sei (OGer ZH, RU170071 vom 20. Dezember 2017, E. 3.3.3). Vor allem aber übersehe die Vorinstanz, dass ihr Standpunkt bundesrechtswidrig sei. Gemäss Bundesgericht stehe es einem Ansprecher offen, das Gesuch vor- prozessual einzureichen, noch bevor er das Verfahren in der Sache durch Klage- erhebung rechtshängig gemacht habe. Auf diese Weise könne sich der Kläger schon früh Klarheit über das finanzielle Verfahrensrisiko verschaffen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebe sich aus Art. 119 Abs. 1 ZPO das Recht, bereits vorprozessual ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stel- len. Dabei könne dieses Gesuch auch die anwaltlichen Bemühungen für die Aus- arbeitung der Klageschrift beinhalten. Hierfür sei neben der Mittellosigkeit einzig darzulegen, dass die Begehren in der Hauptsache nicht aussichtslos seien. Indem die Vorinstanz zusätzlich ausserordentliche Schwierigkeiten und einen grossen Aufwand voraussetze, verletze sie Bundesrecht. Die Vorinstanz verhalte sich zu- dem treuwidrig, habe sie ihn doch bloss aufgefordert, die Verwendung eines be- reits geleisteten Vorschusses darzulegen und aufzuzeigen, dass er sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht gleichzeitig mit der Klageerhebung einreichen können. Demgegenüber habe sie nicht von ihm verlangt darzulegen, inwiefern die notwendigen, vorprozessualen anwaltlichen Bemühungen über das normale Mass der Vorbereitung einer Klageschrift hinausgingen (act. 13 S. 3–5).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beantragte bei der Vorinstanz, dass ihm Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ als vorprozessualer unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werde. Das Einreichen eines Schlichtungsgesuchs oder einer Klage begründet Rechts- hängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 119 Abs. 1 ZPO kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit um unentgeltliche Rechtspflege ersucht werden. Folglich darf die bedürftige Person ihr Begehren bereits vor Verfah- renseinleitung stellen. Sie muss damit nicht bis zum Schlichtungsgesuch oder bis zur Klageerhebung warten. Ob ein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung besteht, bestimmt sich nach Art. 117 ZPO. Danach hat eine Person einen An- spruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn (a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und (b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die

Vor-

- 6 - instanz knüpfte die Bewilligung an eine zusätzliche Voraussetzung: Ihrer Meinung nach dürfe ein Anwalt vorprozessual nur dann bestellt werden, wenn "die notwendigen, vorprozessualen anwaltlichen Bemühungen [...] über das normale Mass der Vorbereitung einer Klageschrift hinausgehen" (act. 12 E. 9). Diese Auffassung lässt sich mit dem Wortlaut von Art. 117 oder Art. 119 ZPO nicht in Einklang bringen. Vielmehr scheint sie noch auf dem Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung von Juni 2003 zu beruhen. So wollte Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO bloss ausnahmsweise einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Vorfeld des Prozesses gewähren. Dieser einschränkende Wortlaut wurde indessen nicht Gesetz. Jüngere Bundesgerichtsentscheide umschreiben detailliert die Anforderungen an ein vorprozessuales Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, ohne indessen die Bewilligung vom Ausmass beziehungsweise der Intensität der anwaltlichen Bemühungen abhängig zu machen (vgl. BGer, 4A\_492/2020 vom 19. Januar 2021, E. 3; BGer, 4A\_270/2017 vom 1. September 2017, E. 4). Die Erwägungen der Vorinstanz erweisen sich daher in diesem Punkt als rechtsfehlerhaft.

## **E. 5**

Die Vorinstanz hat zu Unrecht nicht geprüft, ob die in Art. 117 ZPO umschriebenen Voraussetzungen für die vorprozessuale Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfüllt sind. Die Prüfung der Mittellosigkeit wie auch der fehlenden Aussichtslosigkeit kann nicht erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren erfolgen. Zur Wahrung des Instanzenzuges ist das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nach dem Gesagten ist der Hauptantrag abzuweisen und der auf Rückweisung gerichtete Eventualantrag gutzuheissen. III. Das Beschwerdeverfahren ist auch in Verfahren betreffend Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege kostenpflichtig (BGE 137 III 470 E. 6.5; OGer ZH, RU160002 vom 14. März 2016, E. 4). Der Beschwerdeführer obsiegt im vorlie-

- 7 - genden Verfahren. Entsprechend fallen die Kosten ausser Ansatz und ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer eingeschlossen) aus der Staatskasse zuzusprechen (BGE 140 III 501). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Es wird beschlossen:

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