

les montants de GBP 5 507,09 et GBP 100 679,67» et que «la Cour royale de Jersey a imparti à la défenderesse un délai au 24 mai 2019 pour verser le montant total de GBP 106 851,93 plus intérêts». L'exigibilité de dite créance ne saurait se déduire de ces seules constatations factuelles, si bien que la question du caractère reconnaissable et exécutoire en Suisse des décisions de la Cour royale de Jersey ne se pose même pas.

4.2 Dans une seconde motivation, l'autorité précédente a estimé que le cantonnement effectué par la défenderesse dans le cadre de la procédure belge avait valeur de sursis, en sorte que les frais en question ne pouvaient plus être considérés comme exigibles au sens de cette dernière disposition.

Il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé de cette motivation, également critiquée par les recourants (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références; 139 II 233 consid. 3.2), dès lors que la première, conforme au droit, suffit à sceller le sort du litige.

Unentgeltliche Rechtspflege – Assistance judiciaire – Assistenza giudiziaria

[2504] Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. A.A. und B. A. gegen Obergericht des Kantons Zürich (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_492/2020 vom 19. Januar 2021

Art. 4, 118 Abs. 1 lit. c, 119 Abs. 1 ZPO; Vorprozessuale unentgeltliche Rechtspflege: Umfang und Zuständigkeit; Beiordnung eines Rechtsbeistands (oder mehrerer Rechtsbeistände?) zur Prozessvorbereitung

Ein Kanton darf den Entscheid über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einem anderen Gericht als dem Sachgericht zuweisen (E. 3.2.4). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann bereits vor Eintritt der Rechtshängigkeit und nicht erst «gleichzeitig mit der Klage bzw. dem Massnahmebegehren oder später» gestellt werden, unabhängig davon, auf welche Leistungen im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a–c ZPO es sich bezieht (E. 4). Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Bestellung mehrerer Rechtsbeistände (E. 5).

Art. 4, 118 al. 1 lit. c, 119 al. 1 CPC; Assistance judiciaire requise avant procès: portée et compétence; assistance d'un (ou de plusieurs?) conseil(s) juridique(s) pour la préparation du procès

Un canton peut confier le prononcé sur requête d'assistance judiciaire à un autre tribunal que celui qui doit statuer sur le fond de l'affaire (consid. 3.2.4). La requête d'assistance judiciaire peut être introduite avant la litispendance et non pas seulement «en même temps ou après la demande ou la requête de mesures provisionnelles», indépendamment des prestations visées de l'art. 118 al. 1 lit. a–c CPC (consid. 4). Il n'existe en principe pas de droit à la désignation de plusieurs conseils juridiques (consid. 5).

Art. 4, 118 cpv. 1 lit. c, 119 cpv. 1 CPC; *Gratuito patrocinio richiesto prima del processo; portata e competenza; gratuito patrocinio di uno (o più?) patrocinatori d'ufficio per la preparazione del processo*

Un Cantone può attribuire il giudizio sulla richiesta di gratuito patrocinio ad un altro tribunale rispetto a quello che deve statuire sul merito dell'affare (consid. 3.2.4). L'istanza di gratuito patrocinio può essere introdotta prima della litispendenza e non soltanto «allo stesso tempo o dopo la presentazione dell'azione o dell'istanza di misure provvisionali», indipendentemente dalle prestazioni comprese all'art. 118 lit. a–c CPC (consid. 4). Non esiste di principio un diritto alla designazione di diversi patrocinatori d'ufficio (consid. 5).

3. Die unentgeltliche Rechtspflege ist in der Zivilprozessordnung in den Art. 117 ff. geregelt. Dabei beziehen sich zwei Bestimmungen auf die Zeit vor Verfahrenseinleitung:

3.1 Art. 118 ZPO betrifft den Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c Teilsatz 2 ZPO umfasst diese bei gegebenen Voraussetzungen unter anderem die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistands «bereits zur Vorbereitung des Prozesses» («dèjà [...] pour la préparation du procès»; «già per la preparazione del processo»).

Welche Aufwendungen davon im Einzelnen umfasst sind, scheint in der Doktrin noch wenig geklärt (siehe etwa DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 203–205 Rz. 484–488). Es wird dafür gehalten, dass damit jedenfalls nur jene Vorbereitungsarbeiten gemeint seien, die von der unentgeltlichen Rechtspflege, die erst das Prozessgericht bewilligen würde, nicht erfasst wären (FRANK EMMEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 12 zu Art. 118 ZPO; LUKAS HUBER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2016, N. 14 zu Art. 118 ZPO).

Ausweislich der Botschaft zielt diese Bestimmung «vor allem» auf die Erarbeitung einer Scheidungskonvention für die Scheidung auf gemeinsames Begehren (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [nachfolgend: Botschaft ZPO], BBl 2006 7302 zu Art. 116 E-ZPO; so auch schon der Bericht der Expertenkommission zum Vorentwurf vom Juni 2003 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [nachfolgend: Vorentwurf], S. 61 zu Art. 106 VE-ZPO). In der Lehre werden – in Anlehnung an ein Votum von Kommissionssprecher Bonhôte (AB S 2007, 513) – ferner erwähnt: Abklärung der Prozessaussichten, Klärung der Tatsachen und Beweismittel, Sammlung und Bewertung der Dokumentation (ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 84 f. und 87 zu Art. 118 ZPO; EMMEL, a.a.O., N. 12 zu Art. 118 ZPO; DENIS TAPY, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 22 zu Art. 118 ZPO). Zu beachten ist, dass in einem Verfahren der vorsorglichen Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht (BGE 140 III 12 E. 3.3 und 3.4; bestätigt in BGE 141 I 241 E. 3 und 4).

3.2.1 Art. 119 Abs. 1 ZPO beschlägt dagegen den Zeitpunkt, ab dem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingegeben werden kann. Dies ist (auch) deshalb von Bedeutung, weil die unentgeltliche Rechtspflege im Grundsatz nicht rückwirkend zu bewilligen ist (vgl. Art. 119 Abs. 4 ZPO e contrario). Immerhin sind nach der Rechtsprechung jeweils auch die anwaltschaftlichen Bemühungen im Zusammenhang mit einer Rechtsschrift – namentlich einer Klageschrift – eingeschlossen, die gleichzeitig mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht wird (BGE 122 I 203 E. 2c).

3.2.2 Nach dem klaren Gesetzeswortlaut kann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege «vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit» gestellt werden («avant ou pendant la litispendance»; «prima o durante la pendenza della causa»). Es steht einem Ansprecher damit offen, das Gesuch – das sich auf alle Posten gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. a–c ZPO beziehen kann – vorprozessual einzureichen, noch bevor er das Verfahren in der Sache durch Schlichtungsgesuch oder Klageerhebung rechtshängig gemacht hat.

Dies hat bereits der Vorentwurf so vorgesehen (Art. 108 Abs. 3 VE-ZPO). Mehrere Vernehmlassungsteilnehmer haben sich an diesem Vorschlag gestört, namentlich unter Hinweis darauf, (i) dass diese Lösung «keinen Sinn» ergebe, (ii) dass sie «unpraktikabel» sei und (iii) dass «unklar» sei, «wie ein Gesuch zur Erlangung der unentgeltlichen Prozessführung bereits vor Rechtshängigkeit» zu stellen sei, «wo» ein solches Gesuch deponiert werden müsse und «wer wann» darüber entscheide (Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] von 2004, S. 321–323). Der Bundesrat hat im Entwurf in Kenntnis dieser Kritik an der Möglichkeit festgehalten, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bereits vor Eintritt der Rechtshängigkeit zu stellen (Art. 117 Abs. 1 E-ZPO), und sie ist denn auch Gesetz geworden.

Im Übrigen war es bereits vor Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung in verschiedenen Deutsch- und Westschweizer Kantonen – wenn auch nicht in allen – möglich, ein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege vor Prozesseinleitung einzureichen. Im Gesuch waren der Anspruch, den der Gesuchsteller einzuklagen gedachte, sowie der Sachverhalt, auf den er sich stützte, kurz darzustellen (siehe ALFRED BÜHLER, in: Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Bühler/Edelmann/Killer [Hrsg.], 1998, N. 1 zu § 128 ZPO/AG; STUDER/RÜEGG/EIHOZLER, Der Luzerner Zivilprozess, 1994, N. 2 zu § 132 ZPO/LU).

3.2.3 Im Urteil 4A_270/2017 vom 1. September 2017 hatte das Bundesgericht Gelegenheit, sich zu den materiellen Anforderungen zu äussern, die ein solches vorprozessual eingereichtes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu erfüllen hat. Es erwog insbesondere, dass sich die Ausführungen zur «Sache» und zu den «Beweismitteln» naturgemäss nicht aus einer gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift ergäben. Deshalb habe sich der Gesuchsteller dazu in seinem Gesuch zu äussern, damit das Gericht die Erfolgsaussichten der in Aussicht gestellten Klage im Summarverfahren über die unentgeltliche Rechtspflege beurteilen könne (E. 4.2; sich dieser Rechtsprechung anschliessend: JEAN-LUC COLOMBINI, in: CPC, Code de procédure civile, Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [Hrsg.], 2020, N. 3 zu Art. 119 ZPO).

Darin zeigt sich denn auch der Vorteil, den der Kläger hat, wenn er das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vor Eintritt der Rechtshängigkeit eingibt: Er kann sich darauf beschränken, die fehlende Aussichtslosigkeit glaubhaft zu machen, ohne bereits eine – allenfalls mit erheblichen Kosten verbundene – vollständige Klageschrift nach Art. 221 ZPO erstatten zu müssen (vgl. Urteil 4A_270/2017 vom 1. September 2017 E. 4.2; siehe auch EMMEL, a.a.O., N. 2 zu Art. 119 ZPO). Dem Kläger – und mit ihm: seinem Rechtsvertreter – wird es damit erlaubt, sich früh Klarheit über das finanzielle Verfahrensrisiko zu verschaffen. Dies hat denn auch schon die Vorinstanz – indes eine andere Kammer – in einem früheren Urteil erkannt (Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU170071 vom 20. Dezember 2017 E. 3.3.3). Ein solches Vorgehen kann auch für den Beklagten von Nutzen sein: Verzichtet der Kläger zufolge Abweisung des vorgängig gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auf die Einreichung einer Klage, erübrigt sich in jedem Fall die Ausarbeitung einer Klageantwort, deren Kosten der Beklagte möglicherweise nicht vom Kläger erhältlich machen könnte.

3.2.4 Zur Frage, welches Gericht zur Beurteilung eines vorprozessual gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sachlich zuständig ist, enthält die Zivilprozessordnung keine ausdrückliche Regel. In der Botschaft wird ausgeführt, dass sich der Gerichtsstand bei vor Eintritt der Rechtshängigkeit eingereichten Gesuchen «nach dem Forum der Hauptsache» bestimme (Botschaft ZPO, BBl 2006 7303 zu Art. 117 E-ZPO). Mit Blick auf die Kompetenz der Kantone, die sachliche Zuständigkeit der Gerichte zu regeln (Art. 4 Abs. 1 ZPO), kann dies indes nur gelten, wenn der betreffende Kanton keine besondere Vorschrift erlassen hat (Urteil 5A_710/2016 vom 2. März 2017 E. 4.2; BÜHLER, a.a.O., N. 14 f. zu Art. 119 ZPO; HUBER, a.a.O., N. 17 zu Art. 119 ZPO; RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 2a zu Art. 119 ZPO; TAPPY, a.a.O., N. 12 zu Art. 119 ZPO). Es ist namentlich zulässig, dass ein Kanton den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einem anderen Gericht überlässt als jenem, das in der Sache zu entscheiden hat (vgl. etwa Urteil 5A_1007/2018 vom 26. Juni 2019 E. 3.3).

§ 128 GOG/ZH hält unter der Marginalie «Unentgeltliche Rechtspflege vor Klageeinreichung» fest:

«Das Einzelgericht des in der Hauptsache örtlich zuständigen Bezirksgerichts entscheidet über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht.»

4.

4.1 Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 119 Abs. 1 ZPO sowie eine verfassungswidrige Anwendung von § 128 GOG/ZH.

4.2 Das Obergericht schritt zu einer Auslegung von § 128 GOG/ZH und gelangte (namentlich gestützt auf historische Überlegungen) zum Ergebnis, dass sich diese Bestimmung einzig auf die Zuständigkeit zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege «für das Schlichtungsverfahren» beziehe. Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege «für ein gerichtliches Verfahren» müsse dagegen – so die Vorinstanz weiter – «gleichzeitig mit der Klage bzw. dem Massnahmebegehren oder

später» ein Gesuch «beim betreffenden Gericht» gestellt werden, «um nicht bereits vorgängig in das gerichtliche Verfahren einzugreifen». Die Ausarbeitung des Massnahmebegehrens, um das es vorliegend gehe, stelle bereits einen Aufwand «im gerichtlichen Verfahren» dar und sei von einem «zusammen mit der Klage bzw. dem Massnahmebegehren» beim Handelsgericht einzureichenden Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mitumfasst (siehe auch Sachverhalt Bst. B.c).

4.3 Diese Auffassung lässt sich nicht mit Bundesrecht in Einklang bringen. Die Vorinstanz scheint aus dem Umstand, dass die unentgeltliche Rechtspflege im vorliegenden Fall nicht «zur Vorbereitung des Prozesses» im engeren Sinne (Erwägung 3.1), sondern bereits für prozessuale Handlungen («Ausarbeitung des Massnahmebegehrens») beantragt wird, zu schliessen, dass das Gesuch erst zusammen mit der entsprechenden Rechtsschrift in der Sache (*in casu* der Klageschrift beziehungsweise dem Massnahmegesuch) eingereicht werden kann. Das ist nicht richtig. Die Vorinstanz vermengt Art. 118 Abs. 1 lit. c und Art. 119 Abs. 1 ZPO; sie übergeht, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach der insoweit klaren Rechtslage (Erwägung 3.2) bereits vor Eintritt der Rechtshängigkeit und nicht erst «gleichzeitig mit der Klage bzw. dem Massnahmebegehren oder später» gestellt werden kann, unabhängig davon, auf welche Leistungen im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a–c ZPO es sich bezieht. Indem das Obergericht die Beschwerdeführer darauf verweist, ihr Gesuch zusammen mit der (die Rechtshängigkeit auslösenden) Rechtsschrift einzureichen, nimmt sie ihnen das in Art. 119 Abs. 1 ZPO vorgesehene Recht, das Gesuch bereits vor Eintritt der Rechtshängigkeit einzugeben und beurteilen zu lassen.

4.4 Die Vorinstanz scheint sich in ihrer Rechtsprechung (siehe die kantonalen Urteile, die in Erwägung 4.2 des angefochtenen Entscheids zitiert werden) an der Rechtslage unter der Zürcher ZPO zu orientieren (Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976, LS 271). Deren § 88 erlaubte es, das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung bereits «vor Prozessbeginn» zu stellen, beschränkte die Dauer der so bestellten Rechtsvertretung aber ausdrücklich «bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit». Entsprechend konnten unter diesem Titel offenbar einzig vorprozessuale Aufwendungen bewilligt werden, wohingegen für das Prozessverfahren mit oder nach Rechtshängigkeit beim Prozessgericht ein (neues) Gesuch zu stellen war (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 1 zu § 88 ZPO/ZH mit Hinweis). Diese Regel gilt unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung nicht mehr.

Daran ändert auch die Vorschrift in Art. 119 Abs. 5 ZPO nichts, auf die sich das Obergericht beruft. Diese Bestimmung bezieht sich auf das Rechtsmittelverfahren und hebt nicht die in Art. 119 Abs. 1 ZPO eingeräumte Möglichkeit auf, in einem vorgängigen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichts- und Parteikosten eines künftigen erstinstanzlichen (Haupt-) Verfahrens zu beantragen.

4.5 Die vorinstanzliche Rechtsauffassung, ein im Hinblick auf ein gerichtliches Verfahren gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege könne erst zusammen mit der Klage (beziehungsweise dem Massnahmebegehren) eingereicht werden, erweist sich als bundesrechtswidrig.

Die Frage, welches Gericht für das vorliegende, zulässigerweise vor Eintritt der Rechtshängigkeit eingegebene Gesuch sachlich zuständig ist, hat die Vorinstanz nicht beantwortet. Die Angelegenheit ist daher in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG an das Obergericht zurückzuweisen. Dieses hat zu prüfen, ob es angesichts der vorstehenden Ausführungen an seinem Standpunkt festhält, wonach § 128 GOG/ZH einzig «für das Schlichtungsverfahren» anwendbar ist. Sollte es dies – entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung und anders als das Handelsgericht – weiterhin bejahen und damit das Handelsgericht für das vor Eintritt der Rechtshängigkeit gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für zuständig erachten, läge ein negativer Kompetenzkonflikt vor. Dem ist mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien (Art. 29 f. BV) Rechnung zu tragen (vgl. auch BGE 138 III 471 E. 6 S. 482).

4.6 Dem Hauptbegehren der Beschwerdeführer, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die Ausarbeitung des Massnahmebegehrens inhaltlich (reformatorisch) zu entscheiden, könnte im Übrigen im bundesgerichtlichen Verfahren auch deshalb nicht stattgegeben werden, weil sich die Vorinstanz zu den Anspruchsvoraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 ZPO; insbesondere zu den Erfolgsaussichten) nicht geäußert und keine Feststellungen getroffen hat. Es ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung in die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten durch das kantonale Sachgericht eingreift. Dies gilt im Besonderen bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege, die vor der Rechtshängigkeit der Hauptsache eingereicht werden. Denn es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, dem Gesuchsteller vor Anhängigmachung eines Verfahrens eine höchstrichterliche Abschätzung der Prozesschancen seiner Klage zu liefern (Urteil 4A_270/2017 vom 1. September 2017 E. 4.4 am Ende).

5.

5.1 Die Beschwerdeführer stellten im kantonalen Verfahren den Antrag, Rechtsanwältin D. als zweite unentgeltliche Rechtsbeiständin (zur Vorbereitung sowohl der Klage als auch des Massnahmebegehrens) zu bestellen. Die Vorinstanz erwog, dass die Beschwerde auch insoweit mangels «Zuständigkeit» des Bezirksgerichts abzuweisen sei. Genau genommen entschied das Obergericht – auch hier – nicht über die Zuständigkeit zur Bewilligung eines vor Eintritt der Rechtshängigkeit eingegebenen Gesuchs um (zweifache) unentgeltliche Rechtsbeiständung; vielmehr ging es davon aus, dass das Gesuch deshalb unzulässig sei, weil die Beschwerdeführer es verfrüht eingereicht hätten. Diese Rechtsauffassung trägt nach dem Gesagten nicht (Erwägungen 3.2 und 4.3 f.).

5.2 Das Obergericht führte im Sinne einer Eventualbegründung indes zusätzlich aus, dass diesem Begehren «auch inhaltlich» nicht stattzugeben sei. Das Gesetz sehe nur die Beigabe «eines» Rechtsvertreters vor. Davon könne einzig «in absoluten Ausnahmefällen in hoch komplexen Verfahren und bei der Notwendigkeit der Bestellung mehrerer unterschiedlich qualifizierter Rechtsanwälte» abgewichen werden, «wenn auch die Gegenseite durch mehrere hoch spezialisierte Anwälte» vertre-

ten sei. Ein solcher Spezialfall liege hier nicht vor. Alleine die «anfallende Arbeitslast» und die «anderweitige Auslastung» von Rechtsanwalt Jonas Stüssi rechtfertige die Beigabe zweier Rechtsbeistände nicht. Es werde nicht geltend gemacht, dass die Rechtsanwälte Jonas Stüssi und D. verschiedene Spezialisierungen aufwiesen. Ferner sei zumindest im jetzigen Zeitpunkt nicht erkennbar, dass sich die Gegenseite durch mehrere spezialisierte Anwälte vertreten lasse.

5.3 Die Beschwerdeführer monieren eine Verletzung von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO, Art. 9 sowie Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 BV. Wohl spreche Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO von der Bestellung «eines» Rechtsbeistands. Dies sei indes nicht als Zahlwort zu verstehen und schliesse nicht aus, dass «allenfalls auch zwei oder mehr» unentgeltliche Rechtsvertreter eingesetzt werden könnten. Sie (die Beschwerdeführer) hätten erstinstanzlich dargelegt, dass die vorliegende Auseinandersetzung «in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht äusserst komplex» sei und «das Volumen dieser Streitigkeit» es «schlicht» nicht zulasse, dass dieser Fall nur von einem Anwalt betreut werde, zumal angesichts dessen «Dringlichkeit».

Ausserdem – so tragen die Beschwerdeführer weiter vor – argumentiere das Obergericht widersprüchlich: Es stelle einerseits entscheidend darauf ab, dass im Gesetz von «einem» Rechtsbeistand die Rede sei, lasse andererseits aber in Ausnahmefällen die Bestellung zweier Rechtsbeistände zu. Ferner toleriere die Lehre und das Bundesgericht die Substituierung des mit der unentgeltlichen Rechtspflege betrauten Anwalts durch einen anderen Anwalt und gar durch einen «Rechtspraktikanten». Wenn die Substituierung möglich sei, müsse «*a minore ad maius*» auch die «formelle Einsetzung eines Zweitanwalts» zulässig sein. Schliesslich sei die Rechtsweggarantie und der Anspruch auf rechtliches Gehör tangiert, wenn in Fällen, «welche vom Umfang her unmöglich von einem einzelnen Anwalt bewältigt werden» könnten, nur ein unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt werde.

5.4 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 118 Abs. 1 lit. c Teilsatz 1 ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist («lorsque la défense des droits du requérant l'exige»; «se necessario per tutelare i diritti dell'interessato»). Der Beizug eines vom Staat entschädigten Rechtsvertreters steht damit nicht im Belieben der betreffenden Partei. Dies ist bereits im Gesetzgebungsverfahren durch die Formulierung zum Ausdruck gebracht worden, die anwaltliche Vertretung müsse «wirklich geboten» sein (Botschaft ZPO, BBl 2006 7302 zu Art. 116 E-ZPO). Kriterien sind etwa die Tragweite der Angelegenheit für die betroffene Person, die tatsächliche und rechtliche Schwierigkeit des Falls oder das Postulationsvermögen und die Sachkunde des Gesuchstellers (siehe etwa BGE 130 I 180 E. 2.2; Urteil 4A_301/2020 vom 6. August 2020 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Eine massgebliche Rolle spielt ferner, ob die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (so ausdrücklich Art. 118 Abs. 2 lit. c ZPO). Selbst wenn auf der Gegenseite mit einem Anwalt prozessiert wird, besteht aber kein Automatismus, sondern ist auf Grund der gesamten Umstände zu entscheiden, ob eine unentgeltliche Rechtsbeiständung zur Herstellung der Waffengleichheit notwendig ist (Urteil 4A_301/2020 vom 6. August 2020 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

Folglich steht es den Parteien in einem Zivilverfahren auch nicht frei, sich nach eigenem Gutdünken mehrere Rechtsvertreter als Rechtsbeistände nach Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO gerichtlich begeben zu lassen. Massstab bildet – entsprechend den dargelegten Grundsätzen – die Notwendigkeit (mehrfacher) anwaltlicher Vertretung. Mit Blick darauf ist im Schrifttum vertreten worden, es sei selbst in sehr komplexen Verfahren «kaum denkbar», dass sich die Bestellung mehrerer Rechtsbeistände als (in diesem Sinne) geboten erweise (so BÜHLER, a.a.O., N. 53 zu Art. 118 ZPO; WUFFLI, a.a.O., S. 177 Rz. 422; ebenfalls zurückhaltend auch [noch für die Aargauer ZPO] BEAT RIES, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, 1990, S. 219 f.; generell ablehnend auch COLOMBINI, a.a.O., N. 28 zu Art. 118 ZPO). Die Erwägungen des Obergerichts sind jedenfalls insoweit nicht zu beanstanden, als es die gerichtliche Beigabe einer zweiten Rechtsbeiständin streng davon abhängig machte, ob diese für eine wirksame Vertretung notwendig ist. Auch unter Berücksichtigung der Argumente der Beschwerdeführer scheint der verfassungsmässig und gesetzlich garantierte Anspruch auf effektiven Rechtsschutz durch die gerichtliche Bestellung eines einzigen Rechtsbeistands im vorliegenden Fall gewahrt.

5.5 Zusammengefasst ist der Vorinstanz keine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen, wenn sie Rechtsanwältin D. nicht als (zusätzliche) unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt hat. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

6. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist insoweit aufzuheben, als es sich auf die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege «im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Massnahmebegehrens» bezieht. Die Sache ist in diesem Punkt zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens neu zu befinden haben.

Die Beschwerdeführer obsiegen damit teilweise. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend rechtfertigt es sich, ihnen Gerichtskosten in Höhe von Fr. 500.– aufzuerlegen (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG). Allerdings ersuchen sie (auch) für das bundesgerichtliche Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Ihre Bedürftigkeit ist erstellt, und ihr Standpunkt kann – auch hinsichtlich des Begehrens um gerichtliche Bestellung einer zweiten Rechtsbeiständin – nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch der Beschwerdeführer ist daher gutzuheissen und sie sind vorläufig von der Bezahlung der Gerichtskosten zu befreien (vgl. Art. 64 Abs. 1 BGG). Ausserdem ist ihnen Rechtsanwalt Jonas Stüssi als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben (vgl. Art. 64 Abs. 2 Satz 1 BGG).

Dem Kanton Zürich werden keine Kosten auferlegt (vgl. Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat er den Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine – reduzierte – Parteientschädigung auszurichten (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Für den damit nicht gedeckten Anteil der anwaltlichen Vertretungskosten wird dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer eine Entschädigung aus der Gerichtskasse ausgerichtet (vgl. Art. 64 Abs. 2 Satz 2 BGG).

Die Beschwerdeführer werden darauf hingewiesen, dass sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten haben, falls sie dazu später in der Lage sind (Art. 64 Abs. 4 BGG).

NOTE

Léane Ecklin, assistante doctorante à l'Université de Neuchâtel

L'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de conciliation et la procédure au fond

L'arrêt reproduit ci-dessus concerne le cas d'une requête d'assistance judiciaire présentée avant litispendance. Le Tribunal fédéral y retient que l'assistance judiciaire peut être requise à ce stade également pour les prestations qui suivent l'introduction de l'instance, soit en l'espèce celles relatives au dépôt d'une demande au fond et de mesures provisionnelles devant l'instance cantonale unique. L'affaire pour laquelle l'assistance judiciaire était requise n'était ainsi pas soumise à un préalable de conciliation.

Le Tribunal fédéral ne se prononce pas explicitement sur la question de savoir si l'assistance judiciaire doit être globalement accordée pour la procédure de conciliation et la procédure de première instance au fond qui pourrait suivre. Cette question est controversée en doctrine. Plusieurs auteurs y sont favorables (CR CPC-TAPPY, art. 118 N 22a et 23; PC CPC-COLOMBINI, art. 118 N 29; GASSER/RICKLI, *Kurzkommentar ZPO*, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2014, art. 119 N 6, voir ég. TAPPY/NOVIER, *La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse* [art. 197–218 CPC], in: *Codice di diritto processuale civile svizzero: atti della Giornata di studio dell'11 giugno 2010*, Lugano 2011, p. 134). Plus nuancée, une partie de la doctrine réserve les cas où la compétence matérielle et fonctionnelle appartient à une autre autorité (BK ZPO-BÜHLER, art. 119 N 133, qui cite l'art. 128 GOG/ZH dont l'ancienne teneur attribuait la compétence pour statuer sur une requête d'assistance judiciaire présentée avant litispendance au président ou à la présidente de l'Obergericht) et préconise une certaine retenue, motif pris que les chances de succès seraient examinées plus soigneusement en procédure de conciliation (DIKE ZPO-HUBER, art. 119 N 13; sur la portée des chances de succès en conciliation, voir toutefois TF [22.11.2017] 4D_67/2017, RSPC 2018 108). Certains auteurs estiment au contraire que l'octroi global ne repose sur aucune base légale et apparaît peu compatible avec l'intention du législateur exprimée à l'art. 119 al. 5 CPC (WUFFLI, *Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, thèse Berne, Zurich/Saint-Gall 2015, N 619, voir ég. N 622 *in fine*; WUFFLI/FUHRER, *Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess*, Zurich/Saint-Gall 2019, N 725, voir ég. N 728 *in fine*). Du même avis, SCHRANK relève également que le critère de l'indigence peut n'être rempli que pour la procédure au fond – dont les frais prévisibles sont généralement plus élevés – et que si l'assistance judiciaire devait toujours être accordée globalement, elle le serait beaucoup plus fréquemment. Or, telle n'a selon lui pas pu être l'intention du législateur (SCHRANK, *Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung* (ZPO), thèse Bâle 2015, N 311).

A notre sens, l'arrêt TF 4A_492/2020 donne implicitement raison aux premiers auteurs. Le Tribunal fédéral y rappelle que le CPC ne règle pas la compétence matérielle pour connaître des requêtes d'assistance judiciaire présentées avant litispendance (c. 3.2.4). Comme l'a fait Zurich (cf. art. 128 GOG/ZH), les cantons peuvent ainsi attribuer cette compétence à une autre autorité que le juge saisi de la cause au fond. Il n'est cependant pas conforme au droit fédéral d'interpréter l'art. 128 GOG/ZH en ce sens qu'il permettrait d'obtenir l'assistance judiciaire avant litispendance uniquement pour la procédure de conciliation, l'assistance judiciaire pour la procédure au fond ne pouvant être requise auprès de la juridiction saisie de la

cause au plus tôt au moment du dépôt de la demande. Le Tribunal fédéral relève en effet que l'art. 119 al. 1 CPC permet de requérir l'assistance judiciaire avant litispendance également pour les prestations qui suivent l'introduction de l'instance (c. 4.3 et 4.4). L'instance étant introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce (cf. art. 62 al. 1CPC), cet arrêt implique selon nous que l'assistance judiciaire accordée avant litispendance s'étende tant à la procédure de conciliation qu'à la procédure de première instance au fond qui pourrait suivre. A cet égard, il convient de rappeler que la conciliation n'est pas une instance indépendante (cf. ATF 138 III 792 c. 2.6.3). Il faut ainsi effectivement admettre que l'assistance judiciaire doit être accordée pour «l'ensemble d'une instance, procédure de conciliation comprise le cas échéant» (CR CPC-TAPPY, art. 118 N 23; cf. ég. PC CPC-COLOMBINI, art. 118 N 29; *contra*: SCHRANK, *op. cit.*, N 311, pour qui seul le fait que la procédure de conciliation soit distincte de la procédure au fond est déterminant).

X. Prozesshandlungen – Actes et formalités – Atti processuali e formalità

Eingaben der Parteien – Acte des parties – Atti scritti delle parti

[2505] Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts
i.S. A. gegen B. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_55/2021 vom 2. März 2021

Art. 132 ZPO; Unverständliche oder weitschweifige Eingaben; keine materielle Rechtskraft

Unverständlich ist eine Eingabe, wenn Begehren oder Begründung unklar sind, d.h. wenn die Eingabe auch bei Auslegung nach Treu und Glauben mehrdeutig oder widersprüchlich bleibt oder darin kein vernünftiger Sinn erkennbar wird. Keine Unverständlichkeit liegt vor, wenn die Eingabe unzureichend begründet ist. Unverständlich kann dagegen auch eine unübersichtliche oder unstrukturierte Eingabe sein (E. 4.1). Ob eine Eingabe weitschweifig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Weitschweifigkeit wird etwa angenommen bei langatmigen Ausführungen und Wiederholungen bezüglich einzelner Tat- oder Rechtsfragen, die zur Beurteilung eines Anspruchs gar nicht erforderlich sind oder sich in keiner Weise auf das Prozessthema beziehen. Weitschweifigkeit kann ferner auch darin liegen, dass eine Partei zahlreiche Beilagen zu einer Rechtsschrift einreicht, die nicht in erkennbarer Weise mit der konkreten Streitfrage im Zusammenhang stehen (E. 4.2).

Art. 132 CPC; Demande incompréhensible ou prolix; absence d'autorité de la chose jugée

Un acte est incompréhensible si ses conclusions ou sa motivation est obscure, c'est-à-dire ambiguë ou contradictoire, ou si aucun sens raisonnable ne peut lui être donné, malgré une interprétation selon le principe de la bonne foi. Il convient cependant de préciser que n'est pas incompréhensible un acte insuffisamment motivé. Une présentation confuse ou non structu-