

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU120041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 18. Oktober 2012

in Sachen

Gemeinde A._____,

Beschwerdeführerin,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

in Sachen B._____,

Beschwerde gegen ein Urteil des Präsidenten des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. Juli 2012 (VO120086)

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 18. Juni 2012 stellte B._____ (nachfolgend Gesuchstellerin), vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für eine mit Eingabe vom 14. Juni 2012 beim Friedensrichteramt A._____ angehobene Erbteilungsklage (act. 1; act. 3/2).

1.2 Mit Urteil der stellvertretenden Obergerichtspräsidentin vom 24. Juli 2012 wurde der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege wurden unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO der Gemeinde A._____ auferlegt (act. 6 = act. 10).

1.3 Mit Eingabe vom 8. August 2012 (Datum Poststempel) erhob die Gemeinde A._____ rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 11 S. 2):

- "1. Hauptantrag: Der Entscheid unter dem Dispositiv 3 des Urteils, dass die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde A._____ zu tragen hat, ist aufzuheben.
2. Eventualantrag (für den Fall der Abweisung des Hauptantrages): Der unentgeltliche Rechtsbeistand sei durch den Kanton Zürich zu entschädigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Zürich."

2. Im angefochtenen Entscheid wurde ausgeführt, gemäss den Bestimmungen der ZPO seien die Kosten der unentgeltlichen Prozessführung vom "Kanton" zu tragen bzw. werde der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" angemessen entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Der ständigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich zur Schweizerischen Prozessordnung folgend sowie entsprechend der bisherigen Zürcherischen Praxis seien die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Gemeinde A. _____ (act. 10 S. 6).

3.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Kammer in einem gleichgelagerten Fall die Beschwerde einer Gemeinde abwies (OGer ZH RU110035 vom 6. Oktober 2011). Auf das dagegen erhobene Rechtsmittel trat das Bundesgericht mangels Beschwerdelegitimation nicht ein (BGer 5A_784/2011 vom 23. März 2012).

3.2 Für die Beurteilung von Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren zuständig (ZR 110/2011 S. 292). Abweisungs- bzw. Nichteintretensentscheide können von den Gesuchstellern bei den Zivilkammern des Obergerichts mittels Beschwerde angefochten werden (OGer ZH RU110035 vom 6. Oktober 2011 S. 4). Die Verpflichtung einer Gemeinde, die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren zu übernehmen, ist öffentlichrechtlicher Natur. Der angefochtene Entscheid steht aber im Zusammenhang mit der Gewährung des Armenrechts im Zivilverfahren (BGer 5A_784/2011 vom 23. März 2012), wofür – wie gesehen – der Obergerichtspräsident zuständig ist. Daher liegt es nahe, die Kostentragungspflicht der Beschwerdeführerin von derselben Rechtsmittelinstanz überprüfen zu lassen.

3.3 Aufgrund der nicht ganz einfachen Systematik bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorprozessualen Stadium sowie im Schlichtungsverfahren, sind einleitend einige allgemeine Ausführungen anzubringen.

Bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtsverteidigung für den Zeitraum vor Eintritt der Rechtshängigkeit bei der Schlichtungsbehörde (Art. 119 Abs. 1 ZPO), wird der Rechtsvertreter praxisgemäss von der Obergerichtskasse entschädigt. In diesen Fällen wäre eine Kostentragungspflicht der Gemeinden nicht sachgerecht, da im besagten Zeitpunkt (in der Regel) noch kein Schlichtungsverfahren anhängig gemacht worden ist. Die entstandenen (vorprozessualen) Aufwendungen gehen daher unbestrittenermassen nicht zu Lasten der Gemeinden. Eine weitere Ausnahme stellen die Kosten für die unentgeltliche

Rechtsverbeiständung im Schlichtungsverfahren betreffend Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht dar (§ 63 ff. GOG). Solche Verfahren werden nicht von den Friedensrichterämtern (§ 53 ff. GOG), also der Gemeinden zugehörige Behörden durchgeführt, sondern von den Bezirksgerichten (§ 63 ff. GOG). Folglich gehen die entstandenen Aufwendungen für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung ebenfalls praxismässig nicht zu Lasten der Gemeinden; Schlichtungspauschalen werden von Gesetzes wegen nicht erhoben (vgl. Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO). Wird, wie im vorliegenden Verfahren, die unentgeltliche Rechtspflege im Hinblick auf ein Schlichtungsverfahren gewährt, ist hinsichtlich der Kostentragung zwischen der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zu differenzieren (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Sofern im Schlichtungsverfahren eine Klagebewilligung ausgestellt wird, werden keine Parteientschädigungen gesprochen (Art. 113 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Unter den Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO fallen demnach nur die Schlichtungspauschalen (die Kosten für die Klagebewilligung) und die angefallenen Kosten für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung können bei Einreichung der Klage nicht zur Hauptsache geschlagen werden. Sie sind von Bundesrechts wegen vom "Kanton" zu begleichen (Art. 207 Abs. 2 und 113 Abs. 1 ZPO). Wird von der Schlichtungsbehörde ein Urteilsvorschlag bzw. ein Urteil erlassen, gelten die ordentlichen Kosten- und Verteilungsregeln (Art. 95 ff. ZPO). Im Falle einer Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Kosten unter Vorbehalt von Art. 123 ZPO vom "Kanton" zu tragen. Praxismässig werden derzeit die angefallenen Kosten bei unentgeltlicher Rechtspflege im Schlichtungsverfahren von den Gemeinden getragen.

4. Aus den obigen Erwägungen erhellt, dass die Beschwerdeführerin bei Anhebung ihrer Beschwerde, das heisst zum Zeitpunkt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, noch nicht definitiv kostentragungspflichtig geworden ist. Ihre Beschwerdelegitimation hängt indes nicht davon ab (vgl. BGer 5A_784/2011 vom 23. März 2012 E. 1.2). Durch die Kostenauflegung im Dispositiv ist die Beschwerdeführerin ohnehin unmittelbar betroffen und deshalb beschwerdelegitimiert.

5.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, aus der rechtlichen Würdigung des Obergerichts im Urteil vom 6. Oktober 2011 ergebe sich, dass es – im Widerspruch zur ZPO – den Begriff "Kanton" neu definiere, obwohl der Begriff "Kanton" in der Bundesverfassung klar umrissen sei. Im Zweifelsfalle sei in der Rechtsprechung dem Gesetzestext zu folgen, um eine willkürliche Auslegung zu vermeiden. Generell entspreche es der Praxis der Schweiz, dass die unentgeltliche Rechtspflege zu Lasten der Gerichtskasse derjenigen Gerichtsbehörde gehe, welche die unentgeltliche Rechtspflege gewährt habe. Nach altem Recht seien die Kosten dafür von der Gemeinde getragen worden, allerdings habe auch der Friedensrichter über die Gewährung entschieden (§ 209 Abs. 1 GVG/ZH). Gemäss GOG obliege der Entscheid neu dem Präsidenten des Obergerichts, so dass auch die Kosten von der entsprechenden Gerichtskasse (wie im Handbuch der Friedensrichter zumindest beim unentgeltlichen Rechtsbeistand postuliert) getragen werden müssten. Die Kostenaufgabe an eine Gemeinde durch eine kantonale Behörde erfordere eine klare gesetzliche Grundlage. Wenn im GOG gemäss den Erwägungen des Obergerichts keine diesbezügliche Festlegung bzw. Grundlage vorhanden sei, könnten nicht mit Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung Annahmen und Mutmassungen getroffen werden. Im Zweifelsfalle habe die Gerichtskasse derjenigen Gerichtsbehörde die Kosten zu tragen, welche die unentgeltliche Rechtspflege gewährt habe. Der Entscheid stelle einen ungebührlichen und unzulässigen Eingriff in die Gemeindeautonomie der Gemeinde A._____ dar (act. 11 S. 3 f.)

5.2 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin aus Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO nichts zu ihren Gunsten ableiten kann (vgl. act. 11 S. 3 unten). Zwar wird darin festgehalten, bei Unterliegen der unentgeltlich prozessführenden Partei werde die unentgeltliche Rechtsverbeiständung "vom Kanton" angemessen entschädigt. Diese Formulierung in der ZPO, einem Bundesgesetz, grenzt die Kostentragung des "Kantons" von der des Bundes ab. Der Kanton verfügt bezüglich der internen Aufteilung Gestaltungsfreiheit, indem er selber bestimmen kann, welches Gemeinwesen unter den beschriebenen Voraussetzungen die Kosten zu tragen hat (vgl. OGer ZH RU110035 vom 6. Oktober 2011 S. 5 mitte).

5.3 Die Kammer räumte in ihrem Urteil vom 6. Oktober 2011 ein, dass im GOG keine Regelung über die Kostentragungspflicht getroffen worden ist. Die fehlende Regelung sei – so die Kammer weiter – jedoch nicht als qualifiziertes Schweigen aufzufassen. Es gebe, soweit ersichtlich, in den Materialien keine Äusserungen zu dem Punkt, und dem Obergericht sei nicht erinnerlich, dass in den Vorarbeiten zum GOG darüber diskutiert worden sei. Unter diesen Umständen sei vielmehr anzunehmen, dass der kantonale Gesetzgeber den Punkt aus Versehen nicht geregelt habe, sozusagen eine "Fahrlässigkeitslücke" vorliege. Im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB sei eine Lückenfüllung vorzunehmen. Dabei liege die Überlegung am nächsten, wer die tatsächlich bezahlten Gebühren einkassiere, auch den Ausfall zu tragen habe, wenn Gebühren nicht erhältlich seien oder (eben wegen bewilligter unentgeltlicher Prozessführung) gar nicht auferlegt werden könnten. Nach § 56 GOG würden die Einnahmen der Friedensrichterinnen und Friedensrichter – also die Schlichtungspauschalen – in die Gemeindekasse fallen. Folglich seien die Ausfälle auch von den Gemeinden zu tragen (vgl. zum Ganzen OGer ZH RU110035 vom 6. Oktober 2011 S. 5 f.).

5.4 Im vorliegenden Verfahren wurde zusätzlich ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Auch in einem solchen Fall ist die Kostentragungspflicht analog zu den Erwägungen in der zitierten obergerichtlichen Entscheidung vom 6. Oktober 2011 zu bejahen. Das bedeutet, auch die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistands sind durch die Beschwerdeführerin tragen zu lassen. Zwar kassieren die Gemeinden, anders als bei den Schlichtungspauschalen, hier nichts ein. Eine andere Kostenverlegung drängt sich dennoch nicht auf. Immerhin ist davon auszugehen, dass die anfallenden Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeistände für die Gemeinden keine wesentliche finanzielle Mehrbelastung, jedenfalls mit Sicherheit nicht "steuerfussrelevant" sein werden. Es handelt sich um wenige Fälle, und der Aufwand eines Vertreters in Schlichtungsverfahren ist begrenzt.

Der Vollständigkeit halber bleibt Folgendes anzufügen: Der Autonomiebereich einer Gemeinde ergibt sich aus der Kantonsverfassung und der Gesetzgebung. Die Gemeindeautonomie ist daher die Summe der Gestaltungsbereiche, welche das kantonale (und eidgenössische) Recht den Gemeinden einräumt oder einfach die

Frage nach konkreten Zuständigkeiten und Befugnissen der Gemeinden aufgrund des positiven Rechts (vgl. Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, H.R. Thalman, 3. Auflage, S. 44). Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sie nur kostentragungspflichtig werde, wenn sie gleichzeitig über die Kostenhöhe entscheiden könne, verfängt daher nicht. Räumt ihr der Kanton nämlich diesbezüglich keine Gestaltungsfreiheit ein, wird sie unabhängig ihrer Entscheidungsbefugnis kostenpflichtig. Im Übrigen ist der Entscheidungsspielraum jeder möglichen Instanz beschränkt – sei es der Obergerichtspräsident oder der zuständige Friedensrichter. Das Bundesrecht bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Vertretung hat (Art. 117 - 119 ZPO). Die Gemeinden könnten also ihre finanzielle Belastung nicht mindern, indem sie ihre Friedensrichter über die Gesuche entscheiden liessen.

6. Die Beschwerde ist abzuweisen.
7. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten erhoben.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil der Stellvertreterin des Obergerichtspräsidenten vom 24. Juli 2012 wird bestätigt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ unter Beilage eines Doppels von act. 11, sowie – unter Rücksendung der Akten – an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: