

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VO110036-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident, Dr. H.A. Müller, sowie
die Gerichtsschreiberin, lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 26. Mai 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 21. April 2011 reichte A._____ (nachfolgend Gesuchstellerin) beim Friedensrichteramt der Stadt B._____ das Schlichtungsgesuch ein betreffend Erbteilungsklage gegen C._____, D._____ und E._____ (Urk. 3). Streitgegenstand bildet die im Testament von F._____ vom 22. September 2000 für den gesetzlichen Pflichtteil ihrer Mutter verfügte Nacherbschaft zugunsten der Gesuchstellerin (Urk. 4/2).

1.2. In der genannten Eingabe stellte die Gesuchstellerin den Antrag, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a-c ZPO vollständig zu gewähren (Urk. 3 S. 2). Mit Schreiben vom 26. April 2011 überwies der Friedensrichter der Stadt B._____ diesen Antrag zuständigkeitshalber an den Obergerichtspräsidenten (Urk. 1).

2. Prozessuales

2.1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die – wie das vorliegende – am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das neue kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

2.2. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. C._____, D._____ und E._____ sind daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

3. Beurteilung des Gesuchs

3.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren zuständig (§ 128 GOG i.V.m. Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

3.2. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst mithin auch die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Gesuchsteller hat dabei gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen; es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

3.3. Die *Mittellosigkeit* wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu tilgen. Diesbezüglich ist für das Schlichtungsverfahren ein sehr strenger Massstab anzulegen, da hierbei die entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt sind und deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden können.

Für die Beurteilung der *fehlenden Aussichtslosigkeit* als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160).

3.4. Die Gesuchstellerin wird gemäss Akten vollumfänglich von den Sozialbehörden G._____ unterstützt (vgl. Urk. 4/B). Ihre Mittellosigkeit ist insofern ausgewiesen. Dass die Gesuchstellerin einen potentiellen erbrechtlichen Anspruch am vorliegenden streitigen Nachlass hat, ändert an ihrer Prozessarmut nichts, da die Gesuchstellerin jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht auf die Vermögenswerte zugreifen kann. Zudem verbietet es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der sog. Effektivitätsgrundsatz, den im *konkreten* Prozess liegenden streitigen Anspruch zu berücksichtigen (vgl. BGE 118 IA 369, 371).

Schliesslich kann die mittels Einreichung des Schlichtungsgesuchs rechtshängig gemachte Erbteilungsklage der Gesuchstellerin aus heutiger Perspektive auch nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

Dem Antrag der Gesuchstellerin kann somit entsprochen und ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt B._____ betreffend Erbteilungsklage die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden.

3.5. Die Gesuchstellerin beantragt weiter einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.

Wie bereits erwähnt (Ziff. 3.2.) umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies – neben dem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welche wie erläutert vorliegend gegeben sind – zur Wahrung der Rechte einer Partei notwendig ist. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet,

die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 118 N 5). Dabei sind für das Schlichtungsverfahren hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen.

Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine anwaltliche Vertretung – ausnahmsweise – erfüllt. Der rechtshängig gemachte Prozess ist von finanziell grosser Bedeutung für die Gesuchstellerin; bei der streitigen Nacherbschaft handelt es sich offenbar um das einzige namhafte Aktivum der zur Zeit mittellosen Gesuchstellerin, was ihr bei entsprechendem Prozessausgang ermöglichen würde, für eine gewisse Zeit ihren Lebensunterhalt daraus zu bestreiten. Ausserdem ist auf die – relative – Komplexität einer Erbteilungsklage hinzuweisen, was es ebenfalls als sinnvoll erscheinen lässt, dass die Gesuchstellerin bereits im aktuellen Verfahrensstadium anwaltlich vertreten ist. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass C._____ und D._____ gleichfalls anwaltlich vertreten sind, womit auch unter dem Gebot der Waffengleichheit eine entsprechende Vertretung der Gesuchstellerin angezeigt erscheint (vgl. auch BGE 131 I 350 E. 3.1.).

Bei dieser Sachlage sind die Voraussetzungen in Bezug auf die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfüllt, weshalb dem Gesuch auch in diesem Punkt zu entsprechen ist.

4. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

4.1. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Es ist jedoch fraglich, ob der Bundesgesetzgeber die unentgeltlich prozessierenden Parteien damit direkt an den Kanton verweisen will oder nicht vielmehr an das für das Verfahren zuständige Gemeinwesen.

4.2. Gemäss § 57 GOG übernehmen im Kanton Zürich die Friedensrichter die Funktion der Schlichtungsbehörde gemäss ZPO. Diese sind als kommunale Behörden ausgestaltet (§ 53 GOG) und werden für ihre Tätigkeiten von den Ge-

meinden vergütet (§ 56 GOG). Darüber hinaus fallen die Einnahmen der Friedensrichter in die Gemeindekasse (§ 56 GOG), denn mit Einführung des GOG wurde das Sportelsystem, welches unter dem Regime des bisherigen kantonalen Prozessrechts (ZPO/ZH und GVG) bei zahlreichen Friedensrichterämtern Anwendung gefunden hatte, abgeschafft (vgl. Weisung zum E-GOG, S. 113). Es erscheint deshalb sachlich richtig, dass die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das (kommunale) Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen sind. Daran vermag allein die Tatsache, dass gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident (und nicht etwa wie unter kantonalem Prozessrecht ab Eingang des Sühnebegehrens die Friedensrichter selbst) über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage zu befinden hat, nichts zu ändern. Diese Kostentragung entspricht im Übrigen – zumindest was die Befreiung von den Gerichtskosten betrifft – auch der bisherigen zürcherischen Praxis.

4.3. Wie gesehen (Ziff. 3.4.) verbietet es der sog. Effektivitätsgrundsatz, den im konkreten Prozess liegenden streitigen Anspruch für die Frage der Prozessarmut zu berücksichtigen. Allerdings ist offensichtlich, dass die Gesuchstellerin mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dereinst Vermögenswerte aus dem vorliegenden Verfahren erhalten wird. Es scheint deshalb gerechtfertigt, der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege unter der Auflage zu erteilen, wonach sie beiliegende Abtretungserklärung zu unterzeichnen hat, mit welcher sie den künftigen Prozessgewinn im Umfang der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege der Stadt B._____ abtritt. Allerdings ist zu beachten, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und somit das erkennende Gericht in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss den Art. 104 ZPO ff. zu entscheiden hat, weshalb die Stadt B._____ die Kosten des Schlichtungsverfahrens ohnehin nur dann zu tragen hat, wenn die Gesuchstellerin das Schlichtungsgesuch zurückzieht, wenn das Verfahren wegen Säumnis der Gesuchstellerin abgeschrieben würde oder wenn die Parteien eine Einigung erzielen würden. Vorliegend sind deshalb die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens – unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO und unter Vorbehalt, wo-

nach die Gesuchstellerin die beiliegende Abtretungserklärung unterzeichnet – durch die Stadt B. _____ zu tragen.

5. Kosten und Rechtsmittel

5.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

5.2. C. _____, D. _____ und E. _____ verfügen als in der Hauptsache Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihnen steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltlicher Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO an das Obergericht offen, sofern ihnen daraus ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt B. _____ betreffend Erbteilungsklage die unentgeltliche Rechtspflege gewährt unter der Voraussetzung, dass sie **bis zum 20. Juni 2011** beiliegende Abtretungserklärung unterzeichnet dem Friedensrichteramt der Stadt B. _____ einreicht.
2. Der Gesuchstellerin wird im Sinne der Erwägungen bis zur Einreichung einer allfälligen Klage beim zuständigen Bezirksgericht in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt unter der Voraussetzung, dass sie **bis zum 20. Juni 2011** beiliegende Abtretungserklärung unterzeichnet dem Friedensrichteramt der Stadt B. _____ einreicht.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege (Ziff. 1 – 2) trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt B. _____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an

- Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ im Doppel für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
- das Friedensrichteramt der Stadt B. _____
- Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____, dreifach für sich und zuhanden von C. _____ und D. _____
- E. _____

je gegen Empfangsschein.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. **Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

Zürich, 26. Mai 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: