

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110046-O/U

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

Urteil vom 31. Mai 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) reichte mit Eingabe vom 29. März 2011 beim Friedensrichteramt Y._____ das Schlichtungsgesuch betreffend eine Klage auf Mündigenunterhalt gegen ihren Vater B._____ (nachfolgend: Gegenpartei) ein (Urk. 2/3).

1.2. Mit Eingabe vom 4. Mai 2011 stellte die Gesuchstellerin beim Präsidenten des Obergerichts das Gesuch, es sei ihr für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde Y._____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 1).

1.3. 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. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

2. Anwendbares Prozessrecht

Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, bleibt 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 anwendbar (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 kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

3. Beurteilung des Gesuchs

3.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. 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 Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). 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.

3.3. Bei der Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – äusserst beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

3.4. Ein Gesuchsteller hat 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 Bedürf-

tigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

3.5. Die Gesuchstellerin absolviert derzeit eine Berufslehre als Kauffrau bei der C._____ AG (Urk. 2/6). Eine detaillierte Übersicht über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die entsprechenden Belege hat die Gesuchstellerin ihrem Gesuch beigelegt (Urk. 2/2 und Urk. 2/6-12). Ihre Mittellosigkeit ist deshalb hinreichend dokumentiert bzw. glaubhaft gemacht.

3.6. 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).

3.7. Die rechtshängig gemachte Klage gegen den Vater der Gesuchstellerin betreffend Mündigenunterhalt kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

3.8. Dem Antrag der Gesuchstellerin kann somit entsprochen und ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Y._____ betreffend Klage auf Mündigenunterhalt die unentgeltliche Rechtspflege erteilt werden.

3.9. Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für das Schlichtungsverfahren sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Insbesondere darf das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit, wonach die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes dann angezeigt ist, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung finden. Die Waffengleichheit ist in erster Linie vor den Gerichten zu

gewährleisten, wenn es darum geht, Rechtsschriften zu redigieren und sich prozesstaktisch richtig zu verhalten.

3.10. Vorliegend erscheint es für die Wahrung der Rechte der Gesuchstellerin jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass sie über einen Rechtsbeistand verfügt. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist deshalb abzuweisen. Es ist der Gesuchstellerin jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht dieses erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

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 Gemeinden 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 Be-

freierung von den Gerichtskosten betrifft - auch der bisherigen zürcherischen Praxis.

4.3. Zu beachten ist, 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. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

4.4. Vorliegend sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO durch die Stadt Y. _____ zu tragen.

5. Kosten und Rechtsmittel

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

5.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

5.3. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Y._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Y._____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die Vertretung der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt Y._____
 - die Vertretung der Gegenpartei in der Hauptsache, Herrn Z._____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, 31. Mai 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: