

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VO110061-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident, Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin, lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

Urteil vom 28. Juli 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

I.

1. Ausgangslage

Mit Eingabe vom 10. Juni 2011 lässt der Gesuchsteller beim Obergerichtspräsidenten den Antrag stellen, es sei ihm mit Wirkung ab 6. Juni 2011 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 1).

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 Gerichtsstanz - 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. Der 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 Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

3.5. Vorliegend liess der Gesuchsteller diverse, seine wirtschaftlichen Verhältnisse betreffende Unterlagen einreichen. Der Gesuchsteller macht ein durchschnittliches Nettoeinkommen von monatlich Fr. 3'110.- geltend; aus dem eingereichten Kontoauszug ergibt sich für das Jahr 2011 sodann ein durchschnittliches Nettoeinkommen seiner Ehefrau von rund Fr. 2'786.65 (vgl. auch Urk. 4/2/1-10 sowie Urk. 4/7). Der Bedarf der Familie (Grundbetrag, Wohnkosten [Urk. 4/8], Heizkosten, Krankenkassenprämien [Urk. 4/9/1-3], Franchise/Selbstbehalt, Telefon/Internet/Mobiltelefon/Billag, Fahrtauslagen, auswärtige Verpflegungen des Gesuch-

stellers und dessen Ehefrau, Kinderbetreuung [Urk. 4/10]) lässt der Gesuchsteller mit Fr. 7'214.45 veranschlagen. Aus den eingereichten Unterlagen geht sodann hervor, dass das Arbeitsverhältnis des Gesuchstellers seitens der Arbeitgeberin per 30. Juni 2011 gekündigt (Urk. 4/3) und dasjenige der Ehefrau des Gesuchstellers per 28. April 2011 aufgelöst wurde, nachdem deren Arbeitgeberin den Konkurs anmelden musste (Urk. 4/3 und 4/4-5). Den ins Recht gelegten Unterlagen kann entnommen werden, dass derzeit sechs offene Verlustscheine im Betrag von Fr. 10'823.10 auf den Namen des Gesuchstellers bestehen, wobei sich die Betreibungen insgesamt auf Fr. 21'780.25 belaufen (Urk. 4/11). Schliesslich geht aus den vorgelegten Unterlagen hervor, dass sich der Saldo des gemeinsamen Bankkontos des Gesuchstellers und dessen Ehefrau per 6. Juni 2011 auf Fr. 3'649.60 belief (Urk. 4/7), wobei der Gesuchsteller in seinem Gesuch geltend machen lässt, dass der Mietzins für Juni 2011 von diesem Betrag noch zu bezahlen sei. Aus dem Bankauszug seien sodann diverse Bareinzahlungen ersichtlich; hierbei handle es sich um Bargeld, welches die Ehefrau des Gesuchstellers von ihrem Vater erhalten habe (Urk. 1 S. 3; vgl. auch Urk. 4/7).

Nach ständiger Praxis kann von den Parteien im Schlichtungsverfahren verlangt werden, dass selbst ein relativ geringer Vermögensbetrag zur Begleichung der anfallenden Kosten verwendet wird. Es erscheint unter diesen Umständen fraglich, ob das Erfordernis der Mittellosigkeit zu bejahen ist. Die Frage kann indes vorliegend offen gelassen werden, da das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aus anderen Gründen abzuweisen ist, wie unter Ziff. 3.7 ff. nachfolgend zu zeigen sein wird.

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).

Die vom Gesuchsteller ins Auge gefasste Klage auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge gegen den Sohn des Gesuchstellers kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

3.7. Der Gesuchsteller lässt in seinem Gesuch beantragen, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Rechtsverbeiständung mit Wirkung ab 6. Juni 2011 zu erteilen (Urk. 1 S. 1). Zum heutigen Zeitpunkt ist noch unklar, welche Schlichtungsbehörde für die beabsichtigte Klage zuständig sein wird. Eine pauschale Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für eine mögliche Vielzahl von Schlichtungsverfahren würde der Idee des Instituts der unentgeltlichen Rechtspflege zuwider laufen. Für allfällige Prozesskosten eines Schlichtungsverfahrens kann daher zum jetzigen Zeitpunkt die unentgeltliche Rechtspflege schon aus diesem Grund nicht erteilt werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb in Bezug auf die Kosten des Schlichtungsverfahrens (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) und in Bezug auf die Befreiung von allfälligen Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO) abzuweisen. Allerdings ist es dem Gesuchsteller ohne Rechtsverlust möglich, zu einem späteren Zeitpunkt, insbesondere nach Einreichung eines allfälligen Schlichtungsgesuchs bei der zuständigen Schlichtungsbehörde, erneut um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu ersuchen.

3.8. In Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz kann zur Vorbereitung des Prozesses grundsätzlich ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden (vgl. auch Botschaft ZPO, S. 7302).

3.9. Anspruch auf einen vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistand hat eine Partei dann, wenn sie im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO mittellos ist, wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Bestellung eines vorprozessualen Rechtsvertreters soll der bedürftigen Partei in erster Linie ermöglichen, die Erfolgsaussichten einer ins Auge gefassten Klage durch eine rechtskundige Person prüfen zu lassen und die dazu vor Klageanhebung nötigen Abklärungen in tatsächlicher und (bei schwierigen Rechtsfragen, ausländischem Recht etc.) rechtlicher Hinsicht zu treffen. Da-

mit soll in erster Linie vermieden werden, dass sich die bedürftige Partei mit einer allenfalls aussichtslosen Klage einem unnötigen Prozessrisiko aussetzt (ZR 97 [1998] Nr. 21). Es muss zudem feststehen, dass durch die vorprozessuale Bestellung ein künftiger Prozess vermieden oder erheblich vereinfacht werden kann. Vor Prozessbeginn kann der Obergerichtspräsident unter diesen Voraussetzungen bis zur Rechtshängigkeit einen unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellen.

3.10. Das Erfordernis der Notwendigkeit der Bestellung eines Rechtsbeistandes zur Wahrung der Rechte des Gesuchstellers ist vorliegend nicht gegeben. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhaltes ist nicht ersichtlich, inwiefern der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet. Den Ausführungen im Gesuch ist zudem zu entnehmen, dass die bisherigen aussergerichtlichen Vergleichsbemühungen offenbar ohne Erfolg blieben, weshalb nun ein Schlichtungsgesuch beim zuständigen Friedensrichteramt ins Auge gefasst werde (vgl. Urk. 1 S. 1). Es kann daher nicht ernsthaft behauptet werden, dass durch eine vorprozessuale anwaltliche Vertretung ein allenfalls unnötiger künftiger Prozess vermieden werden könnte. Das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin ist damit abzuweisen. Wie unter Ziff. 3.7 vorstehend erwähnt, ist es dem Gesuchsteller unbenommen, zu einem späteren Zeitpunkt erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

4. Kosten und Rechtsmittel

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

4.2. 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.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers, gegen Empfangsschein.
4. 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, 28. Juli 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

versandt am: