

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110087-O/U

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

Urteil vom 8. September 2011

in Sachen

A. _____

Gesuchstellerin

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) reichte mit Eingabe vom 6. Juli 2011 beim Friedensrichteramt Z._____ das Schlichtungsgesuch ein betreffend eine Klage auf Herausgabe der Buchhaltung gegen B._____, den ehemaligen Buchhalter der von der Gesuchstellerin betriebenen C._____ -Bar (Urk. 3/1).

1.2. Mit Eingabe vom 26. Juli 2011 stellte die Gesuchstellerin beim Präsidenten des Obergerichts das Gesuch, es sei ihr für das Verfahren vor dem Friedensrichteramt Z._____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 2).

1.3. Der Gesuchstellerin wurde mit Verfügung vom 16. August 2011 Frist angesetzt zur Vervollständigung ihres Gesuches (Urk. 4). In der Folge gingen innert Frist mehrere Unterlagen ein (Urk. 6/1-5).

1.4. 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. Beurteilung des Gesuchs

2.1. 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.

2.2. 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. Bei Selbständigerwerbenden ist zur Ermittlung der Mittellosigkeit nicht das Einkommen massgebend, welches sie sich selber auszahlen. Vielmehr ist das Einkommen eines Selbständigerwerbenden aufgrund der Buchhaltung zu ermitteln (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 11 zu Art. 117).

2.3. 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.

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

2.5. Die Gesuchstellerin reichte verschiedene Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen ein, aus welchen sich Folgendes ergibt:

Die Gesuchstellerin führt glaubhaft aus, über kein Vermögen zu verfügen und hohe Schulden zu haben (vgl. Urk. 1, Urk. 2 und Urk. 6/3), wobei sie Letzteres durch

einen Auszug aus dem Betreibungsregister (Urk. 3/6) und einen Auszug aus dem Verlustscheinregister (Urk. 3/7) belegt.

Im Weiteren macht die Gesuchstellerin einen monatlichen Bedarf in der Höhe von Fr. 2'591.35 geltend (Urk. 6/5 S. 1). Dabei ging die Gesuchstellerin von einem monatlichen Grundbetrag von Fr. 500.- aus. Gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission betr. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 steht ihr jedoch ein Grundbetrag in der Höhe von Fr. 1'200.- zu. Für die Miete macht die Gesuchstellerin einen Betrag von monatlich Fr. 1'634.- geltend (Urk. 2 und Urk. 6/5 S. 1), belegt ist jedoch lediglich ein Mietzins in der Höhe von Fr. 1'538.- (Urk. 6/5 S. 2), weshalb von letztgenanntem Betrag auszugehen ist. Beim ausgewiesenen Betrag für die Krankenkasse von Fr. 307.35 sind Fr. 10.- Mahnspesen abzuziehen (vgl. Urk. 6/5 S. 3). Die geltend gemachten Fr. 150.- für Telefon schliesslich wurden nicht belegt und können deshalb nicht berücksichtigt werden. Es ist somit von monatlichen Auslagen in der Höhe von Fr. 3'035.35 auszugehen.

Die Gesuchstellerin ist selbständig erwerbend und führt aus, dass sie sich einen Lohn von monatlich brutto Fr. 2'500.- auszahle (Urk. 2). Dies wird von ihrer Buchhalterin schriftlich bestätigt (Urk. 1). Wie bereits ausgeführt ist das Einkommen eines Selbständigerwerbenden jedoch aufgrund der Buchhaltung zu ermitteln. Den eingereichten Buchhaltungsunterlagen ist zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin in den Monaten Dezember 2010 bis und mit Juni 2011 aus dem Betrieb der C.____-Bar einen Gewinn von total Fr. 2'927.- erwirtschaftete (Urk. 6/2). Dies ergibt einen durchschnittlichen Gewinn von Fr. 418.15 pro Monat. Die Gesuchstellerin macht hierzu geltend, dieser Gewinn sei nicht zu berücksichtigen, da er primär zur Sicherstellung der Miete für die C.____-Bar diene und ansonsten damit monatliche Ratenzahlungen an Gläubiger entrichtet würden (Urk. 6/1 S. 1). Es kann vorliegend offen bleiben, ob dieser Gewinn zum monatlichen Bruttolohn von Fr. 2'500.- hinzuzurechnen ist oder nicht, da selbst bei einer Hinzurechnung das erzielte Einkommen nicht ausreicht, um den monatlichen Bedarf von Fr. 3'035.35 zu decken. Dies gilt umso mehr, als es sich gemäss Angaben der Gesuchstellerin

bei ihrem Lohn von Fr. 2'500.- um den Bruttolohn handelt (vgl. Urk. 2) und davon noch allfällige Sozialbeiträge abzuziehen wären.

Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinreichend glaubhaft gemacht bzw. belegt.

2.6. 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).

2.7. Die rechtshängig gemachte Klage gegen den ehemaligen Buchhalter der C.____-Bar betreffend Herausgabe der Buchhaltung kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.8. Dem Antrag der Gesuchstellerin kann somit entsprochen und ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Z.____ betreffend Klage auf Herausgabe der Buchhaltung die unentgeltliche Rechtspflege erteilt werden.

2.9. Einen Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt die Gesuchstellerin nicht ausdrücklich. Einem solchen wäre auch nicht stattzugeben, da es für die Wahrung der Rechte der Gesuchstellerin jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig erscheint, dass sie über einen Rechtsbeistand verfügt.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Der ständigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich zur Schweizerischen Zivilprozessordnung folgend sowie entsprechend der bisherigen zürcherischen

Praxis sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Gemeinde Z._____. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde Z._____ erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

4. Kosten und Rechtsmittel

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

4.2. 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 Z._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde Z._____.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt Z._____
 - den Vertreter der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____je gegen Empfangsschein.

5. 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, 8. September 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: