

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO110093-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichts-Vizepräsident lic. iur. R. Naef sowie  
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Zweifel

## Urteil vom 19. August 2011

in Sachen

A. \_\_\_\_\_

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 11. August 2011 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Z.\_\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch betreffend Kündigungsschutz bzw. Mieterstreckung gegen den Vermieter B.\_\_\_\_\_ einreichen (act. 1 und act. 3/1).
- 1.2. Am 15. August 2011 liess die Gesuchstellerin sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einreichen und um die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin ersuchen (act. 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 des Verfahrens 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, kommen 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 diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.
- 3.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Bewilligung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hat u.a. zur Folge, dass keine Gerichtskosten erhoben werden. Die Frage der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt sich nur bei Verfahren, welche nicht ohnehin kostenlos sind. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO u.a. dann keine Gerichtskosten gesprochen, wenn es sich um eine Streitigkeit aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen handelt. Den Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 15. August 2011 ist zu entnehmen, dass sie bei der Schlichtungsbehörde die seitens des Vermieters ausgesprochene Kündigung der Wohnung anfecht und eine Mieterstreckung beantragt (act. 1 S. 1 und 4). Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit aus Mietrecht, weshalb das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde ohnehin kostenlos ist. Auf das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist damit mangels Vorliegens eines Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).
- 3.3. Die Gesuchstellerin beantragt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin und begründet dies mit den mangelnden Rechtskenntnissen (act. 1 S. 4).

Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn die gesuchstellende Person mittellos ist, ihr Rechtsbegehren in der Hauptsache nicht aussichtslos erscheint und die Bestellung zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c 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 bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbedarf, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, 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). Damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren sodann als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. 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, a.a.O., Art. 118 N 5).

Vorliegend ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ausgewiesen. Ihr Einkommen aus den Arbeitseinsätzen als Raumpflegerin wird ihr eigenen Angaben zufolge nicht ausbezahlt, sondern mit der Sozialunterstützung verrechnet. Diese beträgt für die Gesuchstellerin und ihre beiden unmündigen Kinder Fr. 3'745.30 pro Monat, wobei ihr jeweils ein monatlicher Betrag von Fr. 1'170.50 ausbezahlt wird (act. 3/3, act. 1 S. 2). Gemäss der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Z. \_\_\_\_\_ vom 30. März 2011 wurde der Notbedarf der Gesuchstellerin und der beiden Kinder sodann mit Fr. 4'079.- bzw. der erweiterte Notbedarf mit Fr. 4'529.- beziffert (act. 3/4 S. 20). Dieser erscheint angemessen. Damit liegt das Einkommen unter den notwendigen Lebenshaltungskosten, weshalb das Erfordernis der Bedürftigkeit erfüllt ist.

Ebenso kann die rechtshängig gemachte Klage aus Mietrecht gegen den Vermieter aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Gemäss dem ins Recht gereichten Mietvertrag beträgt die Kündigungsfrist für die ordentliche Kündigung drei Monate (act. 3/5), die Kündigung erfolgte jedoch am 20. Juli 2011 auf Ende August 2011 (act. 3/6). Damit wurde die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten. Dass es sich um eine rechtmässige ausserordentliche Kündigung handelt, geht sodann aus dem Kündigungsformular nicht eindeutig hervor, zumal zur Begründung lediglich angefügt wurde, es bestünden unüberbrückbare Differenzen mit dem Nachbarn (act. 3/6). Damit kann die Klage im jetzigen Zeitpunkt nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden.

Schliesslich ist auch das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu bejahen. Es bestehen zwar keine Hinweise, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten wäre. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist jedoch davon auszugehen, dass die Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen v.a. in rechtlicher Hinsicht erforderlich machen kann. Prozesse um wichtige Aspekte des Lebens wie der Familienwohnung gelten in der Regel als relativ schwere Fälle, welche die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes rechtfertigen. Auch

ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Gesuchstellerin um eine kenianische Staatsangehörige handelt, welche offenbar sprachliche Schwierigkeiten aufweist und welche mit dem Rechtssystem und dem Mietrecht nicht vertraut ist (act. 1 S. 4, act. 3/4 S. 20). Damit ist das Erfordernis der Notwendigkeit zu bejahen.

- 3.4. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Z.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Klage aus Mietrecht Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

4. 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 Stadt W.\_\_\_\_\_. 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 erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

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 die gesuchstellende Person den Entscheid mit Be-

schwerde 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 wieder gutzumachender Nachteil droht.

**Es wird erkannt:**

1. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO für das Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Z.\_\_\_\_\_ betreffend Klage aus Mietrecht wird nicht eingetreten.
2. Der Gesuchstellerin wird für das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Z.\_\_\_\_\_ betreffend Klage aus Mietrecht in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt W.\_\_\_\_\_.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Z.\_\_\_\_\_ sowie an die Gegenpartei in der Hauptsache, B.\_\_\_\_\_, 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, 19. August 2011

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: