

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110106-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Urteil vom 18. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,
Gesuchsteller

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 9. August 2011 reichte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt X._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Feststellung und Teilung des Nachlasses seiner verstorbenen Mutter B._____ gegen C._____, D._____ und E._____ ein. Zudem begehrte er sinngemäss die Festsetzung seines Anteils am Nachlass seines verstorbenen Vaters F._____. Gleichzeitig beantragte er in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 2/3).
- 1.2. Am 9. September 2011 ersuchte der Gesuchsteller sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 117 ZPO und um die Bestellung von Rechtsanwalt Dr. Z._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 1).
- 1.3. Mit Verfügung vom 16. September 2011 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Einreichung weiterer Unterlagen angesetzt (act. 3). Dieser Aufforderung ist er mit Eingabe vom 25. September 2011 nachgekommen (act. 5-6).
- 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 diese bei Vorliegen

der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

- 2.2. Eine Person hat Anspruch auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).
- 2.3. 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 bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). 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). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei 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 – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.

Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

- 2.4. Der Gesuchsteller macht geltend, er sei AHV-Rentner und erhalte zudem eine bescheidene Leibrente (act. 1). Seine finanziellen Verhältnisse belegt er zum einen mit dem Rentensteuerausweis der Ausgleichskasse, G._____, wonach er für die Bezugsperiode 2010 Fr. 13'680.-, d.h. Fr. 1'140.- pro Monat, erhalten hat (act. 6/2) sowie mit einem Auszug von H._____, wonach die Rente im Monat August 2011 Fr. 1'160.- betragen hat. Zum andern belegt der Gesuchsteller die Höhe der zwei Leibrenten mit Bestätigungsschreiben der I._____, wonach die Leibrenten für das Jahr 2009 insgesamt Fr. 12'201.- betragen (act. 6/3). Für das Jahr 2010 beziffert der Gesuchsteller die Höhe der Leibrenten auf total Fr. 12'127.- (act. 5). Damit verfügt der Gesuchsteller pro Monat über ein Einkommen von rund Fr. 2'100.-. Gemäss dem Kontobeleg von H._____ verfügte der Gesuchsteller sodann per 31. August 2011 über ein Vermögen von rund Fr. 4'400.- (act. 6/4), wobei es sich hierbei seinen Angaben zufolge um die ungleich über das Jahr ausbezahlte Leibrente handle, welche er auf seinem ...-Konto aufbewahre (act. 5).

Zwar ist einer gesuchstellenden Person grundsätzlich zumutbar, bereits bei einem Vermögen von wenigen tausend Franken die relativ geringen Kosten eines Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Kosten

einer Rechtsvertretung selbst zu begleichen. Vorliegend beträgt das monatliche Einkommen des Gesuchstellers jedoch nur ca. Fr. 2'100.- und reicht damit gerade aus, um seinen Grundbedarf und die Mietkosten von Fr. 941.- pro Monat zu decken (act. 2/2), nicht aber die weiteren Lebenshaltungskosten. Überdies handelt es sich beim Vermögen zumindest teilweise um die unregelmässig bezahlten Leibrenten und nicht um zusätzliche Vermögenswerte. Bei diesen finanziellen Verhältnissen erscheint es nicht angemessen, den Gesuchsteller anzuhalten, die Kosten des Schlichtungsverfahrens mit seinem Vermögen zu begleichen. Weiter vermag auch die Tatsache, dass der Gesuchsteller einen potentiellen erbrechtlichen Anspruch am vorliegenden streitigen Nachlass hat, an der Prozessarmut nichts zu ändern, da er jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht auf die Vermögenswerte zugreifen kann (vgl. BGE 118 IA 369, 371). Folglich ist von der Bedürftigkeit des Gesuchstellers auszugehen.

- 2.5. 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). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.6. Die rechtshängig gemachte Erbteilungsklage kann aus heutiger Perspektive zumindest in Bezug auf die Erblasserin B._____ nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Gemäss der Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 2. September 2008, EL080007, handelt es sich beim Gesuchsteller um einen gesetzlichen Erben der Erblasserin B._____ (act. 6/1), welcher gestützt auf Art. 604 des Zivilgesetzbuches zur Erbteilungsklage legitimiert ist.
- 2.7. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt X._____ be-

treffend oberwähnte Erbteilungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, allerdings unter der Bedingung, dass er die beiliegende Abtretungserklärung fristgemäss unterzeichnet.

- 2.8. Der Gesuchsteller ersucht für das Schlichtungsverfahren sodann um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt Dr. Z._____ (act. 1). Wie dargelegt, müssen ganz besondere Umstände vorliegen, damit sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren rechtfertigt. Solche sind vorliegend zu verneinen, zumal gestützt auf die vorhandenen Akten keine Hinweise bestehen, es handle sich um einen besonders komplexen Erbteilungsfall mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Der Gesuchsteller selbst bezeichnet den Erbteilungsprozess zwar als komplex, unterlässt jedoch diesbezügliche Konkretisierungen. Selbst die Tatsache, dass die Gegenpartei offenbar anwaltlich vertreten ist (act. 1), vermag daran nichts zu ändern, da das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung findet. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist damit abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

- 3.1. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung 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 X._____.

3.2. Wie gesehen (Ziff. 2.4.) verbietet es der sog. Effektivitätsgrundsatz, den im konkreten Prozess liegenden streitigen Anspruch für die Frage der Prozessarmut zu berücksichtigen. Allerdings ist offensichtlich, dass der Gesuchsteller mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dereinst Vermögenswerte aus dem vorliegenden Verfahren erhalten wird. Es scheint deshalb gerechtfertigt, dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege unter der Auflage zu erteilen, wonach er beiliegende Abtretungserklärung (act. 7) zu unterzeichnen habe, mit welcher er den künftigen Prozessgewinn im Umfang der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege der Gemeinde X. _____ 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 ff. ZPO zu entscheiden hat, weshalb die Gemeinde X. _____ die Kosten des Schlichtungsverfahrens ohnehin nur dann zu tragen hat, wenn der Gesuchsteller das Schlichtungsgesuch zurückziehen, wenn das Verfahren wegen Säumnis des Gesuchstellers 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, wonach der Gesuchsteller die beiliegende Abtretungserklärung unterzeichnet – durch die Gemeinde X. _____ zu tragen.

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 In-

stanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

- 4.3. Die Gegenparteien in der Hauptsache verfügen im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihnen steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihnen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt X._____ betreffend Erbteilungsklage die unentgeltliche Rechtspflege gewährt unter der Voraussetzung, dass er beiliegende Abtretungserklärung **innert 20 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, unterzeichnet dem Friedensrichteramt X._____ einreicht. Bei Nichteinhaltung der Frist fällt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege dahin.
2. Der Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt die Gemeinde X._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

5. Schriftliche Mitteilung an:

- den Gesuchsteller (unter Beilage einer Abtretungserklärung und gegen Empfangsschein)
- das Friedensrichteramt X. _____ (unter Beilage einer Abtretungserklärung und gegen Empfangsschein)
- die Gegenpartei in der Hauptsache, die Beklagte 1 C. _____, ... (gegen Empfangsschein)
- die Gegenpartei in der Hauptsache, den Beklagten 2 D. _____, ... (gegen Empfangsschein)
- die Gegenpartei in der Hauptsache, die Beklagte 3 E. _____, ... (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, 18. Oktober 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: