

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110120-O/U

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

Urteil vom 18. November 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Beiständin X._____,
und
Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2011 liess A._____ (nachfolgend Gesuchstellerin) beim Friedensrichteramt Z._____ das Schlichtungsgesuch einreichen betreffend eine Forderungsklage (Indexierung der Unterhaltsbeiträge etc.) gegen ihren Ex-Ehemann B._____ (Urk. 2). Gleichzeitig liess die Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ersuchen. Dabei beantragte sie ausdrücklich, die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes solle auch die vorprozessualen anwaltlichen Aufwendungen umfassen (Urk. 2 S. 3).

1.2. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2011 übermittelte die Gesuchstellerin ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich (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. 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. 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 – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei relativ wenig Vermögen oder einem geringen Überschuss des Einkommens 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.

2.3. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Zur Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist zusätzlich erforderlich, dass ein solcher zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c erster Satz). Der Rechtsbeistand kann bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden (Art. 118 Abs. 1 lit. c letzter Satz ZPO).

2.4. 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 (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7). Vom Vermögen wird jedoch derjenige Betrag, der mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt eingesetzt werden muss, nicht berücksichtigt (BGE 9C_874/2008).

2.5. 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).

2.6. Die Gesuchstellerin liess zu ihren finanziellen Verhältnissen ausführen, ihre monatlichen Einnahmen würden Fr. 5'332.- betragen und setzten sich zusammen aus Unterhaltsbeiträgen ihres Ex-Ehemannes von zur Zeit monatlich Fr. 1'000.-, einer AHV-Rente von monatlich Fr. 2'320.- sowie AHV-Ergänzungsleistungen von monatlich Fr. 2'012.-. Sie sei pflegebedürftig und wohne im Alterszentrum C._____ in D._____. Die Heimkosten beliefen sich unter Berücksichtigung eines Gemeindebeitrages auf monatlich rund Fr. 7'450.-. Von diesen Kosten übernehme die Krankenkasse einen Teil. Im Juli 2011 habe dieser Kostenbeitrag Fr. 2'578.55 betragen. Die Gesuchstellerin müsse somit rund Fr. 4'900.- der monatlichen Heimkosten selber tragen und habe nur rund Fr. 400.- pro Monat für ihre persönlichen Bedürfnisse zur Verfügung. Weiter liess die Gesuchstellerin ausführen, dass sie über kein nennenswertes Vermögen verfüge. Ihr Konto bei der E._____ habe am 31. Dezember 2010 einen Saldo von Fr. 14'468.- aufgewiesen. Am 31. August 2009 [recte: 2011] habe der Saldo noch Fr. 8'202.- betragen. Die Vermögensabnahme sei zur Deckung von Pflege- und Heimkosten verwendet worden (Urk. 2 S. 8). Zu sämtlichen Angaben reichte die Gesuchstellerin die entsprechenden Belege ins Recht (Urk. 3/13-19).

2.7. Gestützt auf diese Ausführungen und die dazugehörigen Belege ist hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin nicht genügend hohe Einnahmen erzielt, um neben den Kosten des laufenden Lebensunterhaltes für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Ihr zurzeit noch vorhandenes Vermögen benötigt sie zur Deckung des laufenden Lebensunterhaltes, weshalb dieses bei der Beurteilung der Mittellosigkeit nicht zu berücksichtigen ist. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinreichend dokumentiert bzw. glaubhaft gemacht ist.

2.8. Für die Beurteilung der fehlenden *Aussichtslosigkeit* als zweite Voraussetzung 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).

2.9. Die rechtshängig gemachte Klage gegen den Ex-Ehemann der Gesuchstellerin betreffend Forderung (Indexierung der Unterhaltsbeiträge etc.) kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.10. Dem Antrag der Gesuchstellerin kann somit entsprochen und ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Z._____ betreffend Forderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege erteilt werden.

2.11. Ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen 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. Eine Partei hat insbesondere 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 (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 5 zu Art. 117). Nach Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO kann ein Rechtsbeistand bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden. 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. Damit 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).

2.12. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine anwaltliche Vertretung - ausnahmsweise - erfüllt. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine betagte Frau von fast 80 Jahren, welche pflegebedürftig ist und in einem Alterszentrum lebt. Aufgrund einer stetig fortschreitenden Demenz ist sie gesundheitlich erheblich angeschlagen (Urk. 1 S. 8 f.). Die Gesuchstellerin ist deshalb offensichtlich auf rechtskundige Unterstützung angewiesen. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Gegenpartei in der Hauptsache ebenfalls anwaltlich vertreten ist, womit

auch unter dem Gebot der Waffengleichheit eine entsprechende Vertretung der Gesuchstellerin angezeigt erscheint (vgl. auch BGE 131 I 350 E. 3.1.). Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhaltes darf schliesslich davon ausgegangen werden, dass die beabsichtigte Klage durchaus relativ anspruchsvolle Abklärungen im Vorfeld des Prozesses erforderlich machte. Es erscheint unter diesen Umständen angemessen, der Gesuchstellerin einen unentgeltlichen Rechtsbeistand für das Schlichtungsverfahren zu bestellen, wobei diese unentgeltliche Rechtsvertretung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c letzter Satz ZPO auch die Vorbereitung des Prozesses umfasst.

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, vorliegen 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 wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Z._____ betreffend Forderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Z._____ betreffend Forderungsklage in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), wobei diese unentgeltliche Rechtsvertretung auch die Vorbereitung des Prozesses umfasst (Art. 118 Abs. 1 lit. c letzter Satz ZPO).
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege (Ziff. 1 - 2) trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde Z._____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - den Vertreter der Gesuchstellerin, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt Z._____
 - den Vertreter der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwalt Dr. W._____, ..., 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, 18. November 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: