

# Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO120007-O/U

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

## Urteil vom 27. Februar 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## Erwägungen:

### 1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 18. Januar 2012 lässt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) beantragen, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 1 S. 2). Aus der Begründung des genannten Gesuches ergibt sich, dass der Rechtsbeistand bereits vorprozessual bestellt werden soll (Urk. 1 S. 3 und 6).

1.2. Der Gesuchsteller und seine Ehefrau B.\_\_\_\_\_ leben seit tt.mm.2010 getrennt. Die Ehefrau des Gesuchstellers will sich scheiden lassen und wird dazu von Rechtsanwalt Dr. Y.\_\_\_\_\_ vertreten. Der Gesuchsteller ist mit einer Scheidung vor Ablauf der zweijährigen Trennungsfrist einverstanden, weshalb nun die Nebenfolgen zu regeln sind und nach Möglichkeit eine Scheidungskonvention zu erarbeiten ist (Urk.1 S. 2 f.; Urk. 3/3).

### 2. Beurteilung des Gesuches

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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens. In einem allfälligen folgenden Verfahren vor dem Bezirksgericht ist ein erneutes Gesuch zu stellen.

2.2. Vorliegend steht gemäss Ausführungen des Gesuchstellers ein Scheidungsverfahren bevor, bei dem gemäss Art. 198 lit. c ZPO das Schlichtungsverfahren - für welches die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden könnte - entfällt. Für das möglicherweise bevorstehende Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht wird aufgrund der erwähnten Praxis keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Gesuchsteller entsteht dadurch jedoch kein Rechtsnachteil, kann er doch in einem allfälligen Verfahren vor dem Bezirksgericht erneut um unentgeltliche Rechtspflege ersuchen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb in Bezug auf die Gerichtskosten (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.

2.3. Anders präsentiert sich die Situation in Bezug auf den Antrag um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Rechtsbegehren Ziff. 2, Urk. 1 S. 2). Denn in Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz kann zur Vorbereitung des Prozesses ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden.

2.4. Anspruch auf einen vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistand hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), 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). Vor Prozessbeginn kann der Obergerichtspräsident unter diesen Voraussetzungen bis zur Rechtshängigkeit einen unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellen.

2.5. 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 Zivil-

prozessordnung, 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).

2.6. Der Gesuchsteller lässt zu seinen finanziellen Verhältnissen ausführen, er sei arbeitslos und erhalte Taggelder der Arbeitslosenversicherung in der Höhe von durchschnittlich Fr. 7'767.30 netto ohne Kinderzulagen (Urk. 1 S. 3). Sein Notbedarf betrage Fr. 7'670.- (Urk. 1 S. 4; Grundbetrag Fr. 1'200.-; Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.- für die Ehefrau sowie Fr. 2'000.- für die beiden Kinder; Miete Fr. 1'033.-; Krankenkasse Fr. 284.-; Hausratversicherung Fr. 30.- [gerichtsüblich]; Haftpflichtversicherung Fr. 10.- [gerichtsüblich]; Billag Fr. 39.- [notorisch]; Telefon/Internet/Kommunikation Fr. 150.- [gerichtsüblich]; Verkehrskosten Fr. 79.-; Amortisation der Hypothek Fr. 300.-; Abzahlung von Krediten Fr. 545.-). Zudem sei er am tt.mm.2011 gepfändet und auf ein Existenzminimum von Fr. 6'624.20 gesetzt worden. Er verfüge über kein Vermögen und sein Miteigentumsanteil am Doppel-Einfamilienhaus in C.\_\_\_\_\_ sei gepfändet. Mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Dezember 2011 sei über ihn der Konkurs eröffnet worden (Urk. 1 S. 5). Zu sämtlichen Angaben reichte der Gesuchsteller die betreffenden Belege ins Recht (Urk. 3/2, 3/4-11, 3/13-16). Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang noch, dass die Pfändung des das monatliche Existenzminimum von Fr. 6'624.20 übersteigenden Betrages des Nettoeinkommens des Gesuchstellers bis längstens 22. November 2012 andauert (Urk. 3/13). Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Mittellosigkeit des Gesuchstellers hinreichend dokumentiert bzw. glaubhaft gemacht ist.

2.7. 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).

2.8. Aus dem Gesuch sowie den eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass der Gesuchsteller und seine Ehefrau mit einer Scheidung einverstanden sind (Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 3/3). Ein in einem späteren Zeitpunkt beim zuständigen Bezirksgericht anhängiges Scheidungsbegehren kann aus heutiger Perspektive deshalb nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.9. 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). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert. Gemäss Botschaft zur Schweizerischen ZPO ist dabei vor allem an die Erarbeitung einer Scheidungskonvention für die Scheidung auf gemeinsames Begehren zu denken (Botschaft ZPO, S. 7302).

2.10. Aus den Akten ergibt sich, dass ein Scheidungsverfahren bevorsteht und dass die Parteien darum bemüht sind, eine Scheidungskonvention zu erarbeiten (Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 3/3). Der Inhalt dieser Scheidungskonvention ist von grosser finanzieller Bedeutung für den Gesuchsteller, werden darin doch - unter anderem - Unterhaltsbeiträge an den minderjährigen Sohn sowie an die Ehefrau für voraussichtlich mehrere Jahre festgelegt. Zudem stellen sich insbesondere im Zusammenhang mit der Zuteilung der ehelichen Liegenschaft durchaus anspruchsvolle Rechtsfragen (vgl. Schreiben des Vertreters der Ehefrau vom 17. Oktober 2011, Urk. 3/3). Es ist daher im konkreten Fall sinnvoll, wenn der Gesuchsteller bereits im aktuellen Stadium anwaltlich vertreten ist und auf diese Weise ein allenfalls unnötiges strittiges Scheidungsverfahren und damit verbundene Kosten vermieden werden können. Zudem ist auch die Ehefrau des Gesuchstellers anwaltlich vertreten (Urk. 3/3). Es erscheint unter diesen Umständen angemessen, dem Gesuchsteller einen vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.

3. Kosten und Rechtsmittel

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

3.2. 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 in Bezug auf die Gerichtskosten (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) abgewiesen.
2. Dem Gesuchsteller wird im Hinblick auf ein allfälliges Scheidungsverfahren bis zur Rechtshängigkeit in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz bestellt.
3. Der bewilligte Aufwand wird einstweilen beschränkt auf eine Entschädigung von maximal Fr. 1'600.-.
4. Dieses Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ für sich und zuhanden des Gesuchstellers sowie zur Kenntnismahme an die Obergerichtskasse.

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, 27. Februar 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: