

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120100-O/U

Mitwirkend: der Obergerichtspräsident i. V. Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Urteil vom 24. Juli 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 21. Juni 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein noch einzuleitendes Schlichtungsverfahren ersuchen. Sodann liess sie den Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ zur Prozessvorbereitung sowie für das Schlichtungsverfahren stellen (act. 1).

- 1.2. Die Gesuchstellerin beabsichtigt die Erhebung einer Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG gegen B. _____, den Sohn ihres ehemaligen Ehegatten C. _____. Sie macht geltend, in der zwischen ihr und C. _____ vereinbarten Scheidungskonvention sei festgelegt worden, dass die gemeinsame Liegenschaft in D. _____ zum bestmöglichen Preis verkauft und der Erlös geteilt würde. In der Zwischenzeit sei die Liegenschaft verkauft worden. Beim neuen "privaten Besitzer des nackten Eigentums" handle es sich gemäss dem Grundbuchauszug um B. _____. C. _____ sei "privater Inhaber des Nutznießungsrechts der gesamten Liegenschaft". Nach dem Wissen der Gesuchstellerin habe der Kaufpreis zwischen Euro 100'000.- und Euro 150'000.- betragen, der genaue Betrag müsse mittels Editionsbegehrens in Erfahrung gebracht werden. Gemäss Grundbuchauszug von Ende 2010/Anfang 2011 sei der Versteigerungswert jedoch auf Euro 304'018.56 beziffert worden (act. 1 S. 3).

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 für ein späteres Schlichtungsverfahren wird vor der Klageeinreichung nur gewährt, wenn das Schlichtungsverfahren mit hin-

reichender Wahrscheinlichkeit tatsächlich anhängig gemacht wird und die verbeiständete Person als klägerische Partei auftritt. Vorausgesetzt wird damit, dass es sich um ein genau umschriebenes Prozessverfahren und nicht um eine unbestimmte Zahl erst noch zu bestimmender prozessualer oder ausserprozessualer Schritte handelt (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich/Basel/Genf 2012, § 128 N 2). Obwohl das Schlichtungsverfahren vorliegend noch nicht eingeleitet wurde, ist bekannt, dass das Schlichtungsgesuch eine Anfechtungsklage der Gesuchstellerin nach Art. 285 ff. SchKG gegen B._____ an dessen Wohnsitz in E._____ zum Gegenstand haben wird (act. 1 S. 2). Damit ist das Prozessverfahren hinreichend bestimmbar und ist folglich über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden.

- 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). 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).

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. Als Lebensaufwandkosten sind grundsätzlich zu berücksichtigen der Grundbetrag, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommen-

tar 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).

- 2.3. 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 gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.
- 2.4. 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).
- 2.5. Die Gesuchstellerin lässt vorbringen, sie gehe einem Nebenjob nach und erhalte zusätzlich Taggelder der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Ihre monatlichen Einkünfte beziffert die Gesuchstellerin mit Fr. 3'827.88 aus Arbeitsverdienst und Arbeitslosenentschädigung, Fr. 250.- Kinderzulage sowie Fr. 1'000.- Unterhaltsbeiträgen (act. 1 S. 4). Als ausschliesslich für das Kind bestimmte Einkünfte sind die Unterhaltsbeiträge sowie die Kinderzulagen nicht zum Einkommen der Gesuchstellerin hinzuzurechnen (Huber, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 117 N 32; BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35; BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 10). Die in den Monaten Februar bis Mai 2012 durchschnittlich erhaltenen Nettoeinkünfte der Gesuchstellerin aus Arbeitsverdienst und Arbeitslosenentschädigung betragen Fr. 3'750.- pro Mo-

nat (act. 3/8/1-2). Im Weiteren verfügt die Gesuchstellerin über Bankguthaben bei der ... (act. 3/23). Der Kontostand des einen Kontos betrug per 21. Juni 2012 Fr. 1'243.89 (act. 3/22). Hinsichtlich der übrigen ...konti hat die Gesuchstellerin keine Belege ins Recht gereicht, weshalb sie insoweit ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist. Aufgrund der Steuererklärung 2011 ist jedoch ersichtlich, dass die Gesuchstellerin über keine nennenswerten Vermögenswerte verfügt (Urk. 3/23), weshalb sich entsprechende Weiterungen erübrigen. Ihre Lebenshaltungskosten beziffert und belegt sie sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 1'460.- pro Monat (act. 3/10 [von der Vornahme einer Kürzung für die Tochter wird abgesehen, vgl. aber Huber, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 117 N 32]), Krankenkassenprämien KVG Fr. 291.10 pro Monat (act. 3/11/1), Leasingkosten Auto Fr. 255.- pro Monat (act. 3/13), Motorfahrzeugversicherung Fr. 112.50 pro Monat (act. 3/14), Haushaltversicherung Fr. 24.40 pro Monat (act. 3/15) sowie Steuern Fr. 269.70 pro Monat (act. 3/20). Die Kosten für die Krankenkasse KVG der Tochter von Fr. 75.70 pro Monat (act. 3/11/2) sowie die ausgewiesenen Arztkosten von Fr. 208.- pro Monat (act. 3/12) stellen ausschliesslich für den Unterhalt des Kindes bestimmte Bedarfspositionen dar und sind vom Unterhaltsbeitrag gedeckt. Sie finden keinen Eingang in die Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35; BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 10; Huber, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 117 N 32 mit Verweis auf BGE 115 IA 325). Gleiches gilt für die Betreuungskosten für die minderjährige Tochter von Fr. 71.- (act. 3/18) bzw. Fr. 29.25 pro Monat (act. 3/19). Die Kosten für Internet, TV, Cablecom und Natel sind sodann bereits im Grundbetrag enthalten (Huber, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 117 N 49). Die geltend gemachten Benzinkosten von Fr. 250.- pro Monat (act. 1 S.5) sind nicht ausgewiesen. Für den Arbeitsweg (...-...) rechtfertigt es sich, der Gesuchstellerin einen Betrag von max. Fr. 40.- pro Monat als Benzinkosten anzurechnen (max. Fr. 1.50 pro Fahrt, pro Woche max. 6 Fahrten). Im Weiteren hat die Gesuchstellerin Schulden in der Höhe von über Fr. 60'000.- (act. 3/23). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags kann die Gesuchstellerin bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 3'750.-, Vermögen Fr. 1'243.89, Not-

bedarf Fr. 3'802.70) nicht angehalten werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens und eines Rechtsbeistandes zu begleichen. Weiter vermag auch die Tatsache, dass die Gesuchstellerin einen Anspruch auf einen Anteil am Verkaufserlös des Hauses in D._____ hat, an der Prozessarmut nichts zu ändern, da sie jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht auf die Vermögenswerte zugreifen kann (vgl. BGE 118 IA 369, 371). Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

- 2.6. 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).
- 2.7. Nach Art. 286 SchKG sind Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkursöffnung vorgenommen hat, mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke anfechtbar. Vorliegend ist aktenkundig, dass C._____ die gemäss Scheidungskonvention vom 16. November 2009 zu gemeinsamen Eigentum erklärte Liegenschaft in D._____ am 5. November 2010 seinem Sohn B._____ insoweit übertragen hat, als dieser nun "privater Besitzer des nackten Eigentums" ist (act. 3/4, act. 3/6). Weiter geht aus den Akten hervor, dass die Gesuchstellerin zahlreiche Betreibungsverfahren gegen C._____ eingeleitet hat; am 19. September 2011 war in Bezug auf die Betreibung Nummer ... eine Einkommenspfändung hängig (act. 3/3). Die Eigentumsübertragung vom 5. November 2010 erfolgte damit innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung. Zudem wurde der Gesuchstellerin am 10. März 2011 gestützt auf Art. 115 SchKG ein Verlustschein ausgestellt (act. 3/2). Sodann ist aktenkundig, dass die Gesuchstellerin und C._____ den Ver-

kehrswert der besagten Liegenschaft am 4. Juli 2007 mit Euro 500'000.- bezifferten (act. 3/5 S. 3) und der Versteigerungswert der Liegenschaft anfangs 2011 auf Euro 304'018.56 geschätzt wurde (act. 3/6). Die Gesuchstellerin geht davon aus, dass die Übertragung zu einem Wert von Euro 100'000.- bis 150'000.- erfolgt sei (act. 1 S. 3). Dass sie den Verkaufserlös nicht genau beziffern kann, darf ihr nicht zum Nachteil gereichen, ist es ihr doch im jetzigen Zeitpunkt nicht ohne Weiteres möglich, diesen zu eruieren. Damit erscheint die beabsichtigte Klage im jetzigen Zeitpunkt nicht aussichtslos. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren betreffend oberwähnte Klage nach Art. 285 ff. SchKG gegen B._____ die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.8. Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierfür bedarf es ganz besonderer Umstände. 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). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich ebenfalls nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert (vgl. Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO). Sie 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.

- 2.9. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine anwaltliche Vertretung zur Vorbereitung des Prozesses und im Schlichtungsverfahren erfüllt. Insbesondere die Tatsache, dass es sich insoweit um einen internationalen Sachverhalt handelt, als die verkaufte Liegenschaft in D._____ liegt, sowie die Abklärungen zum zurzeit unbekanntem Verkaufspreis sind von gewisser Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auszugehen.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

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

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren im Bezirk Bülach betreffend Klage gemäss Art. 285 ff. SchKG gegen B._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren im Bezirk Bülach betreffend Klage gemäss Art. 285 ff. SchKG gegen B._____ in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Der Gesuchstellerin wird zur Vorbereitung der Klage gemäss Art. 285 ff. SchKG gegen B._____ bis zur Rechtshängigkeit in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz bestellt. Der bewilligte Aufwand wird einstweilen beschränkt auf eine Entschädigung von **maximal Fr. 1'600.-**.
4. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens (Ziff. 1 und 2) trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde, in welcher die Schlichtungsverhandlung durchgeführt wird.
5. Die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Vorbereitung des Prozesses (Ziff. 3) trägt der Kanton Zürich.
6. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
7. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und die Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein),
 - die Obergerichtskasse zur Kenntnisnahme.
8. 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, einge-

reicht 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, 24. Juli 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: