

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120103-O/U

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

Urteil vom 27. 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 25. Juni 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter bei der Schlichtungsbehörde Dietikon ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage aus Mietrecht gegen B. _____ einreichen (act. 3/2).
- 1.2. Am 3. Juli 2012 liess die Gesuchstellerin sodann beim Obergericht des Kantons Zürich für das Schlichtungsverfahren um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von lic. iur. X. _____ 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. 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. Die Gesuchstellerin lässt ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung beschränken, da Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen im Schlichtungsverfahren kostenlos sind (Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO).
- 2.3. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird bestellt, wenn die gesuchstellende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder

"Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c 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. Als Lebensaufwandkosten sind 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: 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).
- 2.5. 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.
- 2.6. 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 Mitwir-

kungspflicht 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).

- 2.7. Ihre monatlichen Einkünfte lässt die Gesuchstellerin mit Fr. 3'193.20 netto (ohne Kinderzulage) beziffern und belegen (act. 1 S. 4, act. 3/9/1-3). Zudem wird ihr ein 13. Monatslohn in der Höhe von Fr. 266.10 ausbezahlt (act. 1 S. 4, act. 3/8). Im Weiteren erhält sie für den zehnjährigen Sohn Kinderzulagen von Fr. 200.- pro Monat (act. 3/9/1-3). Diese sind grundsätzlich als ausschliesslich für das Kind bestimmte Einkünfte 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). Da aber, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, auch die Lebenshaltungskosten des Kindes in die Bedarfsrechnung miteinzubeziehen sind, ist die Kinderzulage zum Einkommen der Gesuchstellerin hinzu zu rechnen. Die monatlichen Einkünfte der Gesuchstellerin belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 3'659.30. Gemäss den Ausführungen im Gesuch verfügt die Gesuchstellerin über keinerlei Vermögenswerte (act. 1 S. 4). Es wurde zwar davon abgesehen, die Vermögenslosigkeit mittels Dokumenten wie Bankauszügen nachzuweisen. Da gegenüber der Gesuchstellerin jedoch nachweislich offene Beteiligungen in der Höhe von mehreren tausend Franken sowie offene Verlustscheine bestehen (act. 3/11), ist von ihrer Vermögenslosigkeit auszugehen. Hinsichtlich der notwendigen Lebenshaltungskosten sind in der Bedarfsrechnung mangels aktenkundigen Unterhaltszahlungen seitens des Vaters auch die Lebenshaltungskosten des minderjährigen Sohns zu berücksichtigen. Die notwendigen Lebenshaltungskosten werden wie folgt beziffert: Mietkosten Fr. 800.- pro Monat (act. 3/5), Krankenkassenprämien KVG für die Gesuchstellerin Fr. 277.50 pro Monat (act. 3/6), Krankenkassenprämien KVG für den Sohn Fr. 84.30 pro Monat (act. 3/7), Kosten öffentlicher Verkehr Gesuchstellerin Fr. 115.- pro Monat (nicht ausgewiesen, aber angemessen) sowie Kosten öffentlicher Verkehr Sohn Fr. 57.- pro Monat (nicht ausgewiesen, aber angemessen). Die Kosten für den Mittagstisch von Fr. 428.- sind zwar nicht ausgewiesen, sind aber in der Bedarfsrech-

nung der Gesuchstellerin zu berücksichtigen, ermöglicht die Fremdbetreuung am Mittag ihr doch erst die Ausübung einer Vollzeittätigkeit. Die Kosten für auswärtige Verpflegung der Gesuchstellerin von Fr. 300.- pro Monat (act. 1 S. 3) sind ebenfalls nicht ausgewiesen; mangels Nachweises der Mehrauslagen (ZR 84 [1985] Nr. 68) sind sie in den Notbedarf nicht miteinzubeziehen. Die Kosten für Kommunikation von Fr. 80.- (act. 1 S. 3) sind schliesslich bereits im Grundbetrag enthalten (Huber, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 117 N 49). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und den Sohn kann die Gesuchstellerin bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 3'659.30, kein Vermögen, Notbedarf: Fr. 3'611.80) nicht angehalten werden, die im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren anfallenden Kosten der Vertretung selbst zu begleichen. Die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin ist damit ausgewiesen.

- 2.8. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung 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). Zu prüfen ist, ob der geltend gemachte Anspruch aus den behaupteten Tatsachen rechtlich begründet ist. Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3). Zur Vornahme der Prüfung ist damit auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.9. Nach Art. 266n OR hat der Vermieter die Kündigung einer Familienwohnung gegenüber beiden Ehegatten separat auszusprechen und diesen zuzustellen. Art. 266n OR gilt für ordentliche sowie ausserordentliche Kündigungen (BSK OR-I, Weber, Art. 266m/266n N 7). Hat einer der Ehegatten die Familienwohnung verlassen, damit aber die Familienwohnung nicht aufgehoben, so gilt als dessen Zustelladresse grundsätzlich weiterhin so lange die Adres-

se der bisherigen Familienwohnung, als dem Vermieter keine Adressänderung angezeigt wird (Art. 2 Abs. 1 ZGB; Higi, Zürcher Kommentar, Bd. V/2b, Die Miete, Art. 266 - 268b OR, 4. Auflage, Zürich 1995, Art. 266n N 52). Vorliegend lässt die Gesuchstellerin ausführen, es sei ihr nicht möglich gewesen, die Kündigung bei der Post rechtzeitig abzuholen, weshalb sie den Vermieter gebeten habe, die Kündigung an ihre neue Adresse zuzustellen (act. 1 S. 2 f.). Die Gesuchstellerin macht nicht geltend, sie habe den Vermieter vor dem Aussprechen der Kündigung über ihre neue Adresse in Kenntnis gesetzt. Aus den Akten, insbesondere aus dem an den Vermieter gerichteten Schreiben vom 6. Juni 2012 (act. 3/4), geht dies denn auch nicht hervor. Damit ist fraglich, ob die Gewinnaussichten des Begehrens in der Hauptsache, die Kündigung sei infolge eines Fehlers bei der Zustellung nichtig, beträchtlich geringer sind als die Verlustaussichten. Einer abschliessenden Klärung dieser Frage bedarf es jedoch nicht, da zumindest die weitere Begründung der Ungültigkeit der Kündigung infolge Missachtung der Kündigungsfrist (act. 1 S. 3) im jetzigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Der Mietvertrag, aus welchem die Kündigungsfrist und ein allfälliger Kündigungstermin hervorgehen, befindet sich zwar nicht in den Akten. Daraus darf der Gesuchstellerin jedoch kein Nachteil gereichen, ist offenbar einzig der von ihr getrennt lebende Ehegatte im Besitze des Mietvertrags (act. 3/2 S. 2). Gestützt auf die vorhandenen Akten und die beabsichtigte Beendigung des Mietverhältnisses auf Ende Juni 2012 (act. 1 S. 3) kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um eine ausserordentliche Kündigung handelte, welcher eine Mahnung bzw. eine Zahlungsaufforderung hätte vorangehen müssen (Art. 257d und Art. 257f OR). Eine solche hat die Gesuchstellerin offenbar nicht erhalten (act. 1 S. 5). Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Kündigung, sollte sie in Anwendung von Art. 266g OR (ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen) ergangen sein, gegen die im Gesetz vorgesehenen Fristen (Art. 266c OR) verstossen hat. Zudem erscheint auch das Begehren um Erstreckung des Mietverhältnisses gestützt auf Art. 272 OR nicht als aussichtslos. Damit ist das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit gegeben.

2.10. Damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren schliesslich 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 einen 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.).

2.11. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Prüfung der Frage, ob die Kündigung des Mietvertrages unter den konkreten Umständen rechtmässig erfolgt ist, ist von gewisser Komplexität. Prozesse um wichtige Aspekte des Lebens wie der Wohnung gelten in aller Regel ohnehin als relativ schwere Fälle, welche die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes rechtfertigen (vgl. Rüegg in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 118 N 11). Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen.

2.12. Damit ist dem Ersuchen der Gesuchstellerin zu entsprechen und ist ihr für das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Dietikon betreffend Kündigung in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO zu bestellen.

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, vorliegend somit von C._____. 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.

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 anhängig gemachte Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Dietikon gegen Dr. B._____ betreffend Kündigung in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.

2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO C._____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, gegen Empfangsschein,
 - an die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Dietikon, gegen Empfangsschein,
 - an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr Dr. B._____, ... [Adresse], gegen Empfangsschein.
5. 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. Juli 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: