

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120168-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 21. November 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

Mit Schreiben vom 7. November 2012 übermittelte die Internationale Rechtshilfe des Obergerichts des Kantons Zürich der Verwaltungskommission ein ihr vom niederländischen Raad voor Rechtsbijstand zugestelltes Rechtshilfeersuchen von A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) betreffend Zugang zur Rechtspflege (act. 1). Der Gesuchsteller beantragt die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes für die Ausarbeitung eines Vergleichs betreffend Unterhaltszahlungen an sein in der Schweiz lebendes Kind B._____ (act. 3 und 4). Die Kindsmutter wird von der Elternberatungsstelle unterstützt (act. 5/2).

2. Beurteilung des Gesuchs

2.1. Gestützt auf Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. Oktober 1980 (HueB80, SR 0.274.133) sind Angehörige eines Vertragsstaates zur unentgeltlichen Rechtspflege in Zivil- und Handelssachen in jedem Vertragsstaat unter denselben Voraussetzungen zuzulassen, wie Angehörige des Staates, die dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss Art. 8 HueB80 i.V.m. § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig.

2.2. Der Gesuchsteller ersucht um die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 4). Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf. In Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz kann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zur Vorbereitung des Pro-

zesses bis zur Rechtshängigkeit bestellt werden (vgl. auch Botschaft ZPO, S. 7302).

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).

- 2.3. Der Gesuchsteller macht geltend, er habe Kunst studiert und sei zurzeit auf Arbeitssuche. Es sei sehr schwierig, eine Arbeitsstelle zu finden. Seinen Lebensunterhalt bezahle er aus einem Bankkredit von Euro 1'000.-. Vermögen habe er keines, hingegen habe er aus einem Studienkredit Schulden bei der C._____ von Euro 32'144.20 (act. 4). Die Schulden aus besagtem Studienkredit in der Höhe von Euro 31'826.72 belegt er mittels Bericht des ... vom 6. Februar 2012 (act. 5/3). Seine notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert bzw. belegt er sodann wie folgt: Mietkosten Euro 217.50 pro Monat (act. 5/4, act. 4 S. 4), Steuern Euro 55.- pro Monat (act. 4), Wasser Euro 18.- pro Monat (act. 4) sowie Heizkosten (ohne Elektrizität) rund Euro 40.- (Annahme). Die Kosten für Elektrizität/Gas sind sodann bereits im Grundbetrag enthalten und daher nicht zusätzlich zu berücksichtigen (DIKE-Kommentar-Huber, Art. 117 N 44). Unter Berücksichtigung des Grundbetrages von rund Fr. 770.- pro Monat (vgl.

[http://www.ubs.com/global/de/wealth_management/wealth_management_research/prices_earnings/_jcr_content/par/linklist/link.323737077.file/bGluay9wYXRoPS9jb250ZW50L2RhbS91YnMvZ2xvYmFsL3diYWx0aF9tYW5hZ2VtZW50L3diYWx0aF9tYW5hZ2VtZW50L3diYWx0aF9tYW5hZ2VtZW50X3Jlc2VhcmNoL1BfTF8yMDEyX2RILnBkZg==/P_L_2012_de.pdf](http://www.ubs.com/global/de/wealth_management/wealth_management_research/prices_earnings/_jcr_content/par/linklist/link.323737077.file/bGluay9wYXRoPS9jb250ZW50L2RhbS91YnMvZ2xvYmFsL3diYWx0aF9tYW5hZ2VtZW50L3diYWx0aF9tYW5hZ2VtZW50X3Jlc2VhcmNoL1BfTF8yMDEyX2RILnBkZg==/P_L_2012_de.pdf)) kann der Gesuchsteller bei diesen finanziellen Verhältnissen nicht angehalten werden, die Kosten der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsvertretung selbst zu begleichen. Seine Bedürftigkeit ist damit ausgewiesen.

- 2.4. 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).
- 2.5. Der Gesuchsteller hat einen Entwurf des Unterhaltsvertrages ins Recht gebracht, wonach er sich verpflichten soll, für sein Kind einen monatlichen Betrag von Fr. 200.- zu bezahlen. Dabei wurde ihm ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'500.- angerechnet (act. 5/2). Der Gesuchsteller macht geltend, es sei dem Unterhaltsvertrag kein hypothetisches Einkommen zugrunde zu legen (act. 4). Das angerechnete hypothetische Einkommen entspricht zwar dem gesetzlichen Mindestlohn in Holland (vgl. act. 5/2 S. 3 mit weiterem Verweis), doch kann gestützt auf seine Schilderungen betreffend Arbeitssuche nicht ausgeschlossen werden, dass dieses zu hoch oder allenfalls zu Unrecht angesetzt wurde. Eine in einem späteren Zeitpunkt beim zuständigen Bezirksgericht anhängige Klage kann aus heutiger Perspektive deshalb nicht als aussichtslos bezeichnet werden.
- 2.6. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich 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. 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). Eine vorprozessuale Rechtsverbeiständung wird somit bestellt, wenn es sich um Vorbereitungsarbeiten handelt, die gegebenenfalls von der vom Prozessgericht zu bewilligenden unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfasst wären; dies betrifft bspw. die Prüfung der Prozessaussichten oder der Zuständigkeit, die vorläufige Klärung von Fakten und Beweisen, das Sammeln und Bewerten der Dokumentation sowie das Formulieren von Rechtsbegehren (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2012, § 128 N 3 ff.). Vom Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung nicht erfasst wird hingegen die vor- oder ausserprozessuale Rechtsberatung. Keine Bestellung erfolgt damit für den Zweck, die Kosten eines Rechtsvertreters für aussergerichtliche Vergleichs- oder Vermittlungsverhandlungen zu decken (vgl. auch Emmel, a.a.O., Art. 118 N 12 mit weiterem Verweis). Wie dargelegt, beantragt der Gesuchsteller die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes für aussergerichtliche Vergleichsgespräche betreffend den Abschluss eines Unterhaltsvertrages für den Sohn B._____. Den Erwägungen zufolge kann seinem Gesuch daher nicht stattgegeben werden. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Gesuchsteller in den Niederlanden lebt und die Umstände für einen Vergleichsabschluss insoweit erschwert sind, zumal allein die örtliche Distanz zwischen den Parteien keinen ausreichenden Grund für die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung darstellt und auch Parteien mit Wohnsitz in der Schweiz mit demselben Problem konfrontiert sein können, ohne jedoch daraus einen Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung ableiten zu können. Sprachliche Schwierigkeiten wurden sodann vom Gesuchsteller nicht geltend gemacht und sind auch

nicht ersichtlich, zumal der Entwurf für den Unterhaltsvertrag sowohl in deutscher als auch in englischer Sprache abgefasst ist (act. 5/2) und der Gesuchsteller Letzterer mächtig ist (act. 4). Damit ist das Gesuch um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes zum Abschluss einer aussergerichtlichen Vereinbarung betreffend Kinderunterhalt abzuweisen.

- 2.7. Der Gesuchsteller macht geltend, die Gegenpartei habe mit der Anhebung einer Klage vor dem Bezirksgericht "gedroht", unterzeichne er den ihm vorgelegten Unterhaltsvertrag nicht (act. 4). Würde die Gegenpartei tatsächlich eine Klage gegen den Gesuchsteller einreichen, nähme er in besagtem Verfahren die Beklagtenstellung inne. Vorliegend ist jedoch - dies ergeht zumindest nicht aus dem Gesuch - noch keine Klage eingereicht worden. Die unentgeltliche Rechtspflege für ein späteres Schlichtungsverfahren wird vor der Klageeinreichung nur gewährt, wenn das Schlichtungsverfahren mit hinreichender 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). Diese Voraussetzungen treffen vorliegend nicht zu, steht doch noch nicht mit hinreichender Bestimmtheit fest, dass die Gegenpartei tatsächlich eine Klage einleiten wird. Zudem wird der Gesuchsteller - wie dargelegt - nicht als klägerische Partei auftreten. Damit ist sein Ersuchen um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen.

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 die gesuchstellende Person 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 Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
2. Dieses Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an die ersuchende Behörde, Raad voor Rechtsbijstand, ... [Adresse] zweifach, für sich und den Gesuchsteller.
4. 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, 21. November 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: