

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120171-O/U

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

Urteil vom 30. November 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. November 2012 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein allfälliges Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Forderung gegen die C._____ AG ersuchen. Gleichzeitig liess sie die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragen (act. 1).
- 1.2. 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 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). Obwohl das Schlichtungsverfahren vorliegend noch nicht eingeleitet wurde, ist bekannt, dass das Schlichtungsgesuch eine Forderungsklage der Gesuchstellerin gestützt auf das Bundesgesetz über den Konsumkredit gegen die C._____ AG

an deren Sitz in B._____ im Bezirk B._____ 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 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. 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

unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren 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 ausführen, ihr Anstellungsvertrag bei der D. _____ AG ende infolge Auflösung seitens des Arbeitgebers am 31. Januar 2013 (act. 1 S. 4). Ihr Bruttoeinkommen von Fr. 3'466.- pro Monat (Basis 12 Monatslöhne) belegt sie mittels Arbeitsvertrag (act. 3/5). Die Gesuchstellerin besitzt sodann ein Konto bei der E. _____, welches per 30. September 2012 einen Kontostand von Fr. 980.82 aufwies (act. 3/10). Ihre notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt sie sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 1'290.- pro Monat (act. 3/6) sowie Krankenkassenprämien KVG Fr. 242.45 pro Monat (act. 3/7). Die Berufsauslagen für den Arbeitsweg sind nicht ausgewiesen und daher in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen. Die Kosten für die Steuern von Fr. 200.- sind ebenfalls nicht ausgewiesen, erscheinen aber angemessen (vgl. <http://berechnung.stv.gr.ch/form.asp>). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (monatliche Einkünfte: netto rund Fr. 3'100.-, Vermögen Fr. 980.82, monatlicher Notbedarf: Fr. 2'932.45) ist es der Gesuchstellerin aufgrund des Stellenverlusts per Ende Januar 2013 trotz des gegenüber dem Notbedarf minimal höheren Einkommens nicht zumutbar, die Kosten des allfälligen Schlichtungsverfahrens und eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes selbst zu begleichen. Ihre Bedürftigkeit ist damit ausgewiesen.
- 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. Die Gesuchstellerin lässt geltend machen, sie habe mit der C._____ AG einen Konsumkreditvertrag in der Höhe von Fr. 8'500.- abgeschlossen. Zuzüglich der gesetzlichen Abgaben und Zinsen von 13.90% pro Jahr ergebe dies einen Gesamtbetrag von Fr. 13'442.40. Die C._____ AG habe einen monatlichen Überschuss der Gesuchstellerin von Fr. 324.15 errechnet und sei der Auffassung, der Kredit könne mit 72 monatlichen Raten à je Fr. 186.70 zurückerstattet werden. Es seien verschiedene Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Konsumkredit nicht eingehalten worden, namentlich jene, dass der Kredit innert 36 Monaten abbezahlt werden können müsse. Zudem seien die Berufsauslagen nicht berücksichtigt worden (act. 1 S. 2 f.).

Nach Art. 28 des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (SR 221.214.1) muss die Kreditgeberin vor Vertragsabschluss nach Artikel 31 die Kreditfähigkeit des Konsumenten prüfen. Dabei muss bei der Beurteilung der Kreditfähigkeit von einer Amortisation des Konsumkredits innerhalb von 36 Monaten ausgegangen werden, selbst wenn vertraglich eine längere Laufzeit vereinbart worden ist (Art. 28 Abs. 4 KKG). Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie gemäss Art. 32 Abs. 1 KKG die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten. Der Konsument kann bereits erbrachte Leistungen nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. Verstösst die Kreditgeberin gegen Artikel 25, 26 oder 27 Absatz 1 oder in geringfügiger Weise gegen die Artikel 28, 29 oder 30, so verliert sie nur die Zinsen und die Kosten (Art. 32 Abs. 2 KKG).

Dem Darlehensvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der C._____ AG vom 7. Februar 2012 ist zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin das Darle-

hen sowie die Abgaben und Zinsen in der Höhe von Fr. 13'442.40 in 72 Monatsraten von je Fr. 186.70 zurückzuerstatten hat (act. 3/3). Dies ergibt - auf 36 Monate umgerechnet - einen monatlichen Kredit von Fr. 373.40. Dieser wiederum liegt über dem berechneten monatlichen Budgetüberschuss der Gesuchstellerin von Fr. 324.15 (act. 3/4) und verstösst damit wohl gegen Art. 28 Abs. 4 KKG. Demzufolge kann im jetzigen Zeitpunkt eine Forderung gestützt auf Art. 32 KKG nicht ausgeschlossen werden, weshalb die beabsichtigte Klage aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das allfällige Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend oberwähnte Forderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.8. Mit Blick auf das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin lässt die Gesuchstellerin sodann darum ersuchen, diese rückwirkend auf den 19. November 2012 bis zum Abschluss eines allfälligen Schlichtungsverfahrens zu gewähren und auch die einleitende erste Besprechung und das Erarbeiten des Gesuchs zu decken (act. 1 S. 1 und 5). Damit beantragt sie sinngemäss die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zur Prozessvorbereitung sowie für das nachfolgende allfällige Schlichtungsverfahren.
- 2.9. 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.).

2.10. 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. 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 (Hausser/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).

2.11. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine anwaltliche Vertretung zur Prozessvorbereitung und für das Schlichtungsverfahren erfüllt. Die Berechnung eines allfälligen Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung i.S.v. Art. 32 KKG ist zwar nicht besonders komplex. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass es sich bei der Gesuchstellerin um eine junge, rechtsunerfahrene Person handelt, während die Gegenpartei eine Bank ist, welche über Erfahrung im Zusammenhang mit Prozessen verfügt und zur Führung derartiger

Prozesse in aller Regel Juristen einsetzt. Im Weiteren ist der Prozess für die Gesuchstellerin finanziell von sehr grosser Bedeutung. Bei dieser Sachlage sind die Voraussetzungen für die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes und eines solchen für das allfällige Schlichtungsverfahren erfüllt, weshalb dem Gesuch auch in diesem Punkt zu entsprechen ist.

2.12. Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein, jedoch einschliesslich die anwaltschaftlichen Bemühungen für die Erstellung des Gesuchs. Die im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entstandenen Aufwendungen des Rechtsvertreters werden daher von der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfasst (Huber-DIKE-Kommentar, Art. 118 N 24; BGE122 I 326). Gleiches muss für das erste Gespräch mit der Klientschaft gelten, in welchem diese ihr Problem schildert und aus welchem ihre Bedürftigkeit hervorgeht, sofern das Gesuch - wie vorliegend - unmittelbar danach gestellt wird (ZR 97 [1998] Nr. 21; gleichermassen im Strafprozessrecht Hauri, Die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Geschädigte im Zürcher Strafprozess, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 290). Demzufolge sind die einleitende Besprechung mit der Gesuchstellerin und die Erstellung des Gesuchs von der unentgeltlichen Rechtspflege erfasst.

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 B._____ betreffend Forderungsklage gegen die C._____ AG die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren im Bezirk B._____ betreffend Forderungsklage gegen die C._____ AG in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Der Gesuchstellerin wird zur Vorbereitung der Forderungsklage gegen die C._____ AG 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, 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, 30. November 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: