

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120179-O/U

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

Urteil vom 9. Dezember 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ beim Friedensrichteramt B. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Forderungsklage gegen die C. _____ AG einreichen (act. 2/14). Infolge Unzuständigkeit überwies das Friedensrichteramt B. _____ das Begehren dem Friedensrichteramt der Stadt D. _____ (act. 2/18).
- 1.2. Mit Eingabe vom 30. November 2012 ersuchte die Gesuchstellerin sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ (act. 1 S. 4).
- 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. 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 er-

scheint (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: 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 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 macht geltend, sie lebe mit zwei erwachsenen und einem minderjährigen Kind sowie einem Enkel zusammen (act. 1 S. 1). Der minderjährige Sohn ist mangels familienrechtlicher Unterhaltszahlungen des Kindsvaters in der Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 24 und 35). Ihr Einkommen beziffert die Gesuchstellerin mit Fr. 2'204.70 (inkl. 13. Monatslohn) und belegt dieses mittels Lohnabrechnungen September und Oktober 2012 (act. 2/3a-b). Aus diesen geht hervor, dass ihr monatliches Einkommen Fr. 2'206.65 beträgt (einschliesslich 13. Monatslohn). Zudem erhält sie von der Sozialbehörde B._____ Unterhaltsbeiträge von Fr. 200.- für den minderjährigen Sohn (act. 2/4). Der monatliche Beitrag von Fr. 1'236.- pro Monat des volljährigen Sohnes (act. 1 S. 2) ist bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35). Insgesamt belaufen sich die anrechenbaren Einkünfte der Gesuchstellerin damit auf Fr. 2'406.65 pro Monat.

Zu ihren Vermögensverhältnissen führt die Gesuchstellerin aus, sie besitze ein Fahrzeug der Marke VW Golf, Baujahr 1989, sowie eine gemischte Lebensversicherung der E._____ AG mit einem Vermögenssteuerwert von Fr. 2'113.- bzw. einem Rückkaufswert von Fr. 2'017.- (act. 2/1). Zudem besitzt sie ein Konto bei der ...bank, das per 31. Oktober 2012 einen Saldo von Fr. 2.50 aufwies (act. 2/11). Im Weiteren bestehen zahlreiche Verlustscheine (act. 2/13), wobei die Gesuchstellerin jedoch nicht geltend macht, sie bezahle diese Schulden zurzeit ab.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und das minderjährige Kind beziffert und belegt die Gesuchstellerin sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 1'685.- pro Monat (act. 2/5), Heizkosten Fr. 17.30 pro Monat (act. 2/6), Krankenkassenprämien KVG inkl. Prämienverbilligung für sich und den minderjährigen Sohn rund Fr. 222.- pro Monat (act. 2/8), Hausrat-

/Haftpflichtversicherung Fr. 21.20 pro Monat (act. 2/9), öffentlicher Verkehr Fr. 65.60 pro Monat (nicht ausgewiesen, infolge Berufstätigkeit zu 50 Prozent jedoch angemessen) sowie Steuern Fr. 7.10 pro Monat (act. 2/10 und www.steuernamt-zh.ch). Im Weiteren macht die Gesuchstellerin für auswärtige Verpflegung Fr. 120.- pro Monat geltend (act. 1 S. 3), Belege hierzu fehlen indes. Gemäss ständiger Rechtsprechung sind bei einem Nachweis von Mehrauslagen Fr. 5.- bis Fr. 15.- pro Hauptmahlzeit anzurechnen (Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Es ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin aufgrund ihrer Teilzeitberufstätigkeit als Verkäuferin durchschnittlich eine Hauptmahlzeit pro Tag einzunehmen hat, weshalb ihr ein Betrag von Fr. 80.- pro Monat anzurechnen ist (8 Tage x Fr. 10.-). Insgesamt ergibt dies unter Berücksichtigung der Grundbeträge für sich und den minderjährigen Sohn einen monatlichen Bedarf von Fr. 4'048.20. Damit kann die Gesuchstellerin bei diesen finanziellen Verhältnissen nicht angehalten werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens bzw. der diesbezüglichen Rechtsvertretung selbst zu begleichen. Ihre Mittellosigkeit ist damit ausgewiesen.

- 2.6. 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).
- 2.7. Zum Rechtsbegehren in der Hauptsache macht die Gesuchstellerin geltend, sie habe am 1. Juni 2012 bei der Beklagten in der Hauptsache ein Bett "..."

mit Lattenrost und Matratze für einen Betrag von Fr. 1'379.- gekauft. Das Bett sei am 14. August 2012 geliefert worden. Infolge defekter Teile (fehlender Schrauben, defekter Fussteile) habe es jedoch nicht korrekt montiert werden können. Nach einer telefonischen Reklamation am 15. August 2012 sei sie am 16. August 2012 in den Lokalitäten der Beklagten in der Hauptsache vom Vertrag zurückgetreten. Diese habe sich geweigert, das Bett zurückzunehmen. In der Folge habe sie, die Gesuchstellerin, die Beklagte betrieben, wobei diese Rechtsvorschlag erhoben habe (act. 1 S. 5).

Als Beleg reicht die Gesuchstellerin die Quittung der Beklagten in der Hauptsache vom 1. Juni 2012 sowie den Lieferschein vom 13. August 2012 ins Recht (act. 2/16), woraus hervorgeht, dass der Gesuchstellerin besagtes Bett geliefert wurde. Es fehlt zwar an Belegen betreffend die rechtzeitige Mängelrüge, diese erfolgte jedoch offenbar vorab telefonisch und in der Folge mündlich vor Ort (act. 2/17). Gestützt auf die bekannten Umstände erscheint die anhängig gemachte Klage im jetzigen Zeitpunkt nicht aussichtslos. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren betreffend oberwähnte Klage gegen die C. _____ AG die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.8. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu 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.).

- 2.9. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu verneinen, da weder besondere tatsächliche noch rechtliche Schwierigkeiten gegeben sind. Der Sachverhalt ist überschaubar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich besonders komplizierte Rechtsfragen stellen könnten. Die Gesuchstellerin, welcher der deutschen Sprache mächtig ist, hat den Mangel am Bett offenbar bereits gerügt und ihren Willen, vom Kaufvertrag zurückzutreten, kundgetan (vgl. act. 2/17). Ob das Bett von Beginn weg mit einem Mangel behaftet war oder bei der Montage beschädigt wurde, kann allenfalls ohnehin nur eine Fachperson feststellen. Es ist der Gesuchstellerin unter diesen Umständen ohne Weiteres zuzutrauen, den dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt vor der Schlichtungsbehörde darzulegen. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin ist daher abzuweisen.

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 der Stadt D._____. 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. 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. Das vorliegende Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren eine erstinstanzliche Entscheidung i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheidung lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.
- 4.3. 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 Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Forderungsklage gegen die C._____ AG die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Forderungsklage gegen die C._____ AG wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt D._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

5. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin, an das Friedensrichteramt D._____ sowie an die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____ AG, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.
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, 9. Dezember 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: