

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120182-O/U

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

Urteil vom 13. Dezember 2012

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 16. November 2012 liessen A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) und B._____ durch ihren Rechtsvertreter beim Friedensrichteramt C._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Erbteilungsklage gegen D._____ einreichen (act. 3/10). Am 7. Dezember 2012 liess die Gesuchstellerin sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO ersuchen und die Bestellung von Dr. 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 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 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 der gesuchstellenden Person 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: Die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten sind – 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.
- 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 geltend machen, sie sei AHV-Rentnerin und erhalte eine AHV-Rente sowie eine Pensionskassenrente in der Höhe von insge-

samt Fr. 3'647.- (act. 3/2 S. 2). Die beiden Renten belegt sie mittels Kontoauszugs der E._____ AG (act. 3/3). Zu ihrem Vermögen lässt sie ausführen, sie besitze verschiedene Sparhefte bzw. Bankkonti sowie Bargeld in der Höhe von Fr. 200.- (act. 3/2 S. 3). Gemäss dem ins Recht gereichten Kontoauszug der E._____ AG betrug der Saldo auf ihrem Privatkonto ... per 6. Dezember 2012 Fr. 137.60 (act. 3/3). Das Sparguthaben bei der F._____ betrug per 31. Dezember 2011 Fr. 50.70 (act. 3/4). Im Weiteren gibt die Gesuchstellerin an, Erbin von G._____ zu sein. In der Erbengemeinschaft G._____ steht insbesondere eine Liegenschaft an der ...strasse ... in C._____. Deren Schätzwert von Fr. 1'355'000.- belegt sie mittels Verkehrswertschätzung (act. 3/10/5). Dieser Vermögenswert ist jedoch, wie untenstehend noch darzulegen sein wird, in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen.

Ihre notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt die Gesuchstellerin sodann wie folgt: Wohn- und Pflegekosten Altersheim durchschnittlich Fr. 3'166.- pro Monat (act. 3/7), Krankenkassenprämien KVG Fr. 346.10 pro Monat (act. 3/5) sowie Steuern Fr. 835.- pro Monat, wobei letzterer Betrag als zu hoch erscheint. Ausgehend von ihrem Einkommen und ihren anrechenbaren Vermögenswerten erscheint ein Steuerbetrag von rund Fr. 430.- pro Monat angemessen (vgl. www.steuern.ch). Der für den Liegenschaftsunterhalt geltend gemachte Betrag von Fr. 296.- pro Monat (act. 3/2 S. 2) ist nicht ausgewiesen und daher in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen. Die Kosten für Telefon und Cablecom (vgl. act. 3/7) sind sodann bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 3'647.-, Notbedarf Fr. 5'142.10) ist von der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin auszugehen. Die Tatsache, dass die Gesuchstellerin einen potentiellen erbrechtlichen Anspruch am vorliegenden streitigen Nachlass hat, der seitens des Rechtsvertreters mit rund Fr. 1,5 Mio. veranschlagt wird, vermag an der Prozessarmut nichts zu ändern, da sie jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht auf die Vermögenswerte zugrei-

fen bzw. allein darüber verfügen kann (vgl. BGE 118 IA 369, 371). Folglich ist von der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin auszugehen.

- 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 rechtshängig gemachte Erbteilungsklage kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Gemäss der ins Recht gereichten Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 26. Juni 2003 handelt es sich bei der Gesuchstellerin um eine gesetzliche Erbin des Erblassers G._____ (act. 3/10/1), welche gestützt auf Art. 604 des Zivilgesetzbuches zur Erbteilungsklage legitimiert ist.
- 2.8. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend oberwähnte Erbteilungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, allerdings unter der Bedingung, dass sie die beiliegende Abtretungserklärung fristgemäss unterzeichnet (vgl. Ziff.3).
- 2.9. Die Gesuchstellerin lässt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (act. 1 und act. 3/2 S. 4). 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. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine hochbetagte, rechtsunkundige Frau (act. 3/2). Allein dieser Umstand rechtfertigt die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Dr. X._____. Damit ist von der Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auszugehen.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

3.1. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung 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 Gemeinde C._____.

3.2. Der sog. Effektivitätsgrundsatz verbietet es, den im konkreten Prozess liegenden streitigen Anspruch für die Frage der Prozessarmut zu berücksichtigen. Allerdings ist offensichtlich, dass die Gesuchstellerin mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dereinst Vermögenswerte aus dem vorliegenden Verfahren erhalten wird. Es scheint deshalb gerechtfertigt, der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege unter der Auflage zu erteilen, wonach sie beiliegende Abtretungserklärung zu unterzeichnen habe, mit welcher sie den künftigen Prozessgewinn im Umfang der ihr gewährten unentgeltlichen

Rechtspflege der Gemeinde C._____ abtritt. Allerdings ist zu beachten, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und somit das erkennende Gericht in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss den Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat, weshalb die Gemeinde C._____ die Kosten des Schlichtungsverfahrens ohnehin nur dann zu tragen hat, wenn die Gesuchstellerin das Schlichtungsgesuch zurückziehen würde, das Verfahren wegen Säumnis der Gesuchstellerin abgeschrieben würde oder wenn die Parteien eine Einigung erzielen. Vorliegend sind deshalb die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens – unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO und unter dem Vorbehalt, wonach die Gesuchstellerin die beiliegende Abtretungserklärung unterzeichnet – durch die Gemeinde C._____ zu tragen.

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. 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.
- 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 C._____ treffend Erteilungsklage gegen D._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt unter der Voraussetzung, dass sie die beiliegende Abtretungserklärung **innert 20 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, unterzeichnet dem Friedensrichteramt C._____ einreicht. Bei Nichteinhaltung der Frist fällt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege dahin.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ treffend Erteilungsklage gegen D._____ in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt unter der Voraussetzung, dass sie die beiliegende Abtretungserklärung **innert 20 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, unterzeichnet dem Friedensrichteramt C._____ einreicht. Bei Nichteinhaltung der Frist fällt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsbeiständung dahin.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde C._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und die Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein),
 - das Friedensrichteramt C._____,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y._____, zweifach.
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, 13. Dezember 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: