

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130006-O/U

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

Urteil vom 22. Januar 2013

in Sachen

A. _____,
Gesuchsteller

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 11. Januar 2013 reichte A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt B. _____ eingeleitetes Schlichtungsverfahren zwischen dem Gesuchsteller und der C. _____ Trust ein (act. 1). Gleichzeitig beantragte er die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt Dr. D. _____ (act. 1 S. 4).
- 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 mass-

gebliche 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. Der Gesuchsteller führt aus, er lebe zusammen mit seiner Ehefrau und dem volljährigen Sohn im gleichen Haushalt. Anders als das Erwerbseinkommen der Ehegattin ist jenes des erwerbstätigen Sohns in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 31). Sein Einkommen beziffert der Gesuchsteller mit durchschnittlich Fr. 2'400.- pro Monat. Gemäss Abrechnungen der Arbeitslosenkasse ... vom November und Dezember 2012 betrug sein Einkommen durchschnittlich Fr. 2'552.- pro Monat (act. 2/3a-b). Das Einkommen seiner Ehegattin beläuft sich entsprechend den Ausführungen im Gesuch auf durchschnittlich rund Fr. 2'000.- pro Monat (act. 2/4a-d). Die anrechenbaren Einkünfte betragen damit Fr. 4'552.- pro Monat. Vermögenswerte haben der Gesuchsteller und seine Ehegattin mit Ausnahme eines Opel ..., Baujahr 2001, Kilometerstand 251'000 nicht (act. 1 S. 3; vgl. auch act. 2/7). Dass das Fahrzeug für die Berufsausübung benötigt würde und daher Kompetenzcharakter hätte, macht der Gesuchsteller nicht geltend; vielmehr fährt er offenbar mit dem Taxi zur Arbeit (act. 1 S. 3). Basierend auf Vergleichswerten (www.autoscout24.ch) ist von einem Wert von rund Fr. 1'000.- bis Fr. 2'000.- auszugehen. Gemäss Steuererklärung 2011 bestehen sodann Schulden in der Höhe von rund Fr. 558'000.- (act. 2/7, vgl. auch act. 1 S. 2). Der Gesuchsteller legt indes - mit Ausnahme von Krankenkassenschulden - nicht dar, dass er diese zurzeit abzahle, weshalb sie in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen sind.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Ehegattin beziffert und belegt der Gesuchsteller sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 2'009.- pro Monat (act. 2/5; einschliesslich Abzug des Beitrags des erwerbstätigen und mündigen Sohns von Fr. 500.- [act. 1 S. 2]), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller und Ehegattin je Fr. 307.15 pro Monat (act. 2/6a), Ratenzahlung Krankenkasse für Kostenbeteiligung KVG Fr. 300.- pro Monat (act. 2/6b), Berufsauslagen Ehegattin Fr. 95.- pro Monat (act. 2/4a-d, www.zvv.ch) sowie Steuern Fr. 200.- pro Monat (nicht belegt, aber angemessen). Die geltend gemachten Berufsauslagen für den Gesuchsteller sind sodann nicht ausgewiesen und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (act. 1 S. 1). Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb er trotz ei-

genem Fahrzeug Taxifahrten nach E._____ benötigt. Selbst ohne Einbezug dieser Berufsauslagen kann unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Ehegattin bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkünfte: Fr. 4'552.-, Notbedarf: Fr. 4'918.30, Vermögen: Automobil von max. Fr. 2'000.-) weder der Gesuchsteller selbst die Kosten des Schlichtungsverfahrens tragen, noch kann die Ehegattin angehalten werden, gestützt auf Art. 159 und Art. 163 ZGB die Kosten des Verfahrens zu begleichen. Die Bedürftigkeit 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 Begehren in der Hauptsache bringt der Gesuchsteller vor, im Rahmen einer Sitzung zwischen ihm, der Friedensrichterin F._____ und Herrn G._____ der C._____ Trust vom 22. November 2012 sei vereinbart worden, dass Letzterer die Betreuung gegen ihn, den Gesuchsteller, nicht weiterziehen werde. Eine Protokollnotiz sei nicht erstellt worden. Etwas später habe er jedoch die Pfändungsandrohung erhalten. In der Folge sei sein Arbeitslosengeld gepfändet worden, so dass jeder Betrag über Fr. 2'400.- an die C._____ Trust gehe (act. 1 S. 4 und act. 2/1).
- 2.8. Der Gesuchsteller beantragt den Rückzug der Lohnpfändung durch die C._____ Trust (act. 1 S. 5). Hierbei handelt es sich um eine Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, welche nicht in den Geltungsbe-

reich der Zivilprozessordnung fällt (vgl. Art. 1 ZPO e contrario sowie BSK ZPO-Vock, Art. 2 N 9). Gegen eine allenfalls zu Unrecht erhobene Lohnpfändung wäre mittels betreibungsrechtlicher Beschwerde nach Art. 17 SchKG vorzugehen, welche den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs und nicht dem Zivilprozessrecht unterliegt. Es fehlt damit an der Zuständigkeit des massgebenden Friedensrichteramtes, weshalb die Klage insoweit als aussichtslos bezeichnet werden muss.

2.9. Im Weiteren beantragt der Gesuchsteller eine Berichtigung des Protokolls durch das Friedensrichteramt, da dieses die Zusage des Gläubigers, die Betreuung nicht weiterzuziehen, nicht schriftlich festgehalten habe (act. 1 S. 5). Nach Art. 219 i.V.m. Art. 235 Abs. 3 ZPO sind Protokollberichtigungen vom Friedensrichteramt selbst vorzunehmen. Der Gesuchsteller hat zwar davon abgesehen, das massgebende Protokoll bzw. den massgebenden Teilauszug ins Recht zu reichen, es kann jedoch im jetzigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass zwischen den Parteien des Schlichtungsverfahrens tatsächlich eine entsprechende Abmachung getroffen wurde. Das Protokollberichtigungsbegehren erweist sich daher nicht als aussichtslos. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend oberwähntes Protokollberichtigungs-gesuch die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.10. Der Gesuchsteller beantragt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 1 S. 4).

Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie dargelegt, bedarf es ganz besonderer Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächli-

cher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Zürich 2010, 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. Solche besonderen Schwierigkeiten sind vorliegend zu verneinen, zumal gestützt auf die vorhandenen Akten keine Hinweise bestehen, es handle sich um ein besonders komplexes Protokollberichtigungsverfahren mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Der Gesuchsteller macht dies denn auch nicht geltend. Im Weiteren bestehen keine Hinweise, die Gegenpartei in der Hauptsache sei anwaltlich vertreten. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

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 B._____. 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. 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____, Verfahren GV.2012.00028, betreffend Protokollberichtigung die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde B._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:

- den Gesuchsteller (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt B. _____ (gegen Empfangsschein)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C. _____ Trust, [Adresse] (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, 22. Januar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: