

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130009-O/U

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

Urteil vom 5. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) liess mit Eingabe vom 22. Januar 2013 gegen B._____ beim Friedensrichteramt C._____ eine Klage betreffend ein zivilrechtliches Kontaktverbot anhängig machen (Urk. 5/2). Gleichtags beantragte sie beim Bezirksgericht Dielsdorf den superprovisorischen Erlass eines zivilrechtlichen Kontaktverbotes (Urk. 5/3). Ebenfalls mit Eingabe vom 22. Januar 2013 liess sie beim Obergerichtspräsidenten um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Schlichtungsverfahren ersuchen (Urk. 1 und Urk. 3A):

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 Gesuches

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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens.

2.2. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint

(Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.3. 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 (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7).

2.4. Ein Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuches relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

2.5. 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 über den zivilprozessualen Notbedarf bzw. bei relativ wenig Vermögen bestritten werden.

2.6. Die Gesuchstellerin liess zu ihren finanziellen Verhältnissen ausführen, sie sei mittellos und könne für die Kosten des Schlichtungsverfahrens sowie der Rechtsanwältin nicht aufkommen. Sie sei seit November 2012 im Stundenlohn für eine Reinigungsfirma tätig und putze mittlerweile bei zwei Kunden. Wöchentlich arbeite sie zwischen sechs und acht Stunden, wofür sie im Dezember 2012 ein

Salär von Fr. 228.15 (netto) erhalten habe. Ergänzend werde sie von der Sozialhilfe unterstützt. Ihr Sohn D._____ besuche vier mal wöchentlich die Kinderkrippe. Ihre Tochter E._____ sei in einem Heim platziert. Die Alimente für D._____ und E._____ würden bevorschusst, wobei sie von den Alimenten für E._____ nur dann etwas erhalte, wenn sich diese über ein Wochenende bei ihr - der Gesuchstellerin - aufhalte. Die Miete betrage monatlich Fr. 1'300.- (inkl. Nebenkosten), die Krankenkasse für die Gesuchstellerin Fr. 395.05 (KVG) und für D._____ Fr. 84.65 (KVG). Für die Krippe bezahle sie monatlich Fr. 700.-. Vermögen habe sie keines und sie sei schon mehrfach betrieben worden (Urk. 1 S. 3 f. und Urk. 3A S. 2 ff.). Aus dem Beschluss der Sozialbehörde C._____ vom 23. August 2012 ergibt sich, dass die Gesuchstellerin monatlich mit Fr. 3'595.- abzüglich jeglicher Einnahmen (wie Erwerbseinkommen und Unterhaltsbeiträge) unterstützt wird (Urk. 5/7 S. 3). Damit ist von monatlichen Einnahmen in der Höhe von Fr. 3'595.- auszugehen. Zu den geltend gemachten monatlichen Auslagen liess die Gesuchstellerin die entsprechenden Belege zu den Akten reichen (Urk. 5/7-9, Urk. 5/12-13). Es ist somit von monatlichen Auslagen (inkl. Grundbeträge gemäss Kreisschreiben für die Gesuchstellerin und ihren Sohn D._____ von Fr. 1'700.-) von insgesamt Fr. 4'179.70 auszugehen.

Wie bereits ausgeführt sind bei der Beurteilung eines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung auch die Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen. Im Gesuch wird lediglich ausgeführt, die Gesuchstellerin verfüge über kein Vermögen (Urk. 1 S. 4), ohne dass entsprechende Belege zu den Akten gereicht worden wären. Da jedoch allfällig vorhandenes Vermögen angesichts der der Gesuchstellerin gewährten Sozialhilfe (vgl. Urk. 5/7-8) von geringer Höhe wäre und zudem aufgrund des relativ hohen monatlichen Fehlbetrages von rund Fr. 580.- zur Deckung der Lebenshaltungskosten herangezogen werden müsste, kann ausnahmsweise auf den Nachweis verzichtet werden. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, 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).

2.8. Gemäss Art. 28b Abs. 1 ZGB kann die klagende Person zum Schutz gegen Gewalt, Drohungen und Nachstellungen dem Gericht beantragen, der verletzenden Person insbesondere zu verbieten: sich ihr anzunähern oder sich in einem bestimmten Umkreis ihrer Wohnung aufzuhalten (lit. a); sich an bestimmten Orten, namentlich bestimmten Strassen, Plätzen oder Quartieren, aufzuhalten (lit. b); mit ihr Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg, oder sie in anderer Weise zu belästigen (lit. c). Tatbestandsvoraussetzung ist damit eine Persönlichkeitsverletzung in Form der Gewalt, Drohung oder Nachstellung. Nachstellungen sind gegeben bei zwanghaftem Verfolgen und Belästigen einer Person über eine längere Zeit, und zwar unabhängig davon, ob zwischen dem Täter und dem Opfer eine Beziehung besteht oder nicht. Diese Vorkommnisse müssen bei der betroffenen Person starke Furcht hervorrufen und wiederholt auftreten (Meili, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Band I, 4. Auflage, Basel 2010, N 3 zu Art. 28b). Die Gesuchstellerin liess hierzu ausführen, sie sei seit 2009 einem erheblichen Stalking durch B._____ ausgesetzt (Urk. 1 S. 2). Sie und ihr Sohn D._____ seien durch das Verhalten von B._____ schwer traumatisiert. Zudem leide sie - die Gesuchstellerin - an Angstzuständen, und D._____ fürchte sich ständig, dass B._____ plötzlich auftauchen könnte (Urk. 5/2 S. 4). Mit Strafbefehl vom 11. Oktober 2012 wurde B._____ des mehrfachen Hausfriedensbruches, der Nötigung sowie des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen schuldig gesprochen. B._____ hatte mehrfach die Wohnung der Gesuchstellerin betreten, obschon ein Hausverbot bestand und GSG-Massnahmen verhängt worden waren. Zudem hatte er der Gesuchstellerin mehrfach aufgelauert und diese verfolgt (Urk. 5/2/4). Die mit diesem Strafbefehl ausgesprochene Freiheitsstrafe verbüsst B._____ zurzeit in der Justizvollzugsanstalt ..., er könnte jedoch bereits am 7. Februar 2013 entlassen werden (Urk. 5/2/6). Gestützt auf die Ausführungen der Gesuchstellerin und die eingereichten Belege ist das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 28b

Abs. 1 ZGB hinreichend glaubhaft gemacht, weshalb die Klage betreffend ein zivilrechtliches Kontaktverbot nicht als aussichtslos erscheint. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend oberwähnte Klage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. 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. Ein Anspruch auf Verbeiständung besteht dann, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person 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 Sachverhalts 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. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend ausnahmsweise zu bejahen. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine vierzigjährige Frau, welche ursprünglich aus den F._____ [Staat in Südostasien] stammt und folglich mit der hiesigen Rechtsordnung nicht oder wenig vertraut ist. Die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt lassen darauf schliessen, dass die Klage betreffend ein zivilrechtliches Kontaktverbot durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere ist das Vorgehen mittels superprovisorischer Massnahme und dem parallel zu führenden ordentlichen Verfahren für einen Laien kompliziert und nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Schliesslich machte die Gesuchstellerin geltend, sie sei psychisch nicht in der Lage, an der Schlichtungsverhandlung teilzunehmen, da sie dort auf B._____ treffen würde. Sie beantrage deshalb den Erlass des persönlichen Erscheinens und werde noch ein ärztliches Zeugnis beibringen (Urk. 1 S. 2 f.). Ob der zuständige Friedensrichter bereits über diesen Antrag der Gesuchstel-

lerin entschieden hat und wie dieser Entscheid ausgefallen ist, ist nicht bekannt. Aufgrund der aktenkundigen Vorfälle ist jedoch ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Gesuchstellerin B._____ nicht oder jedenfalls nicht alleine gegenübertreten kann. Damit ist von der Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin auszugehen.

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 Gemeinde C._____. 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 C._____ 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. 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._____ betreffend Klage auf Anordnung eines zivilrechtlichen Kontaktverbotes gegen B._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend Klage auf Anordnung eines zivilrechtlichen Kontaktverbotes gegen B._____ in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde C._____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an
 - Rechtsanwältin Dr. iur. X._____, ... [Adresse], für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt C._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____, ... [Adresse], **derzeit:** Justizvollzugsanstalt ..., ... [Ort]
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, 5. Februar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: