

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130015-O/U

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

Urteil vom 27. Februar 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

- 1.1. Mit Eingabe vom 30. Januar 2013 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung von seiner Ehegattin B._____ durch seinen Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich um die Bestellung eines vorprozessualen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt X._____, MLaw, ersuchen (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.
- 2.1. Eine Partei hat Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf. In Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz kann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden (vgl. auch Botschaft ZPO, S. 7302). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich 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). Es muss sich um Vorbereitungsarbeiten handeln, die gegebenenfalls von der vom Prozessgericht zu bewilligenden unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfasst wären, wie bspw. die Prüfung der Prozessaussichten (vgl. hier-

zu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 88 N 1). Gemäss Botschaft zur Schweizerischen ZPO ist eine vorprozessuale unentgeltliche Rechtsverbeiständung insbesondere dann zu bestellen, wenn eine Scheidungskonvention für die Scheidung auf gemeinsames Begehren erarbeitet werden soll (Botschaft ZPO, S. 7302, vgl. auch act. 1 Rz 6).

- 2.2. Zu seinen finanziellen Verhältnissen lässt der Gesuchsteller ausführen, nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft habe er sich aufgrund seiner Arbeitslosigkeit bei der regionalen Arbeitslosenkasse in C._____ angemeldet. Sozialhilfeleistungen erhalte er keine mehr. Seit Februar 2013 werde der Betrag von Fr. 2'316.45 vom Betreibungsamt C._____ gepfändet (act. 1 Rz 22 f.). Seine Einkünfte belegt der Gesuchsteller mittels Abrechnungen der Arbeitslosenkasse ... von Oktober bis Dezember 2012 (act. 4/8), woraus hervorgeht, dass er einen Maximalanspruch pro Monat von Fr. 4'561.34 brutto hatte. Sein durchschnittliches Einkommen lag in den Monaten November und Dezember 2012 bei Fr. 3'853.50 netto (act. 4/8), worauf im Folgenden mangels Nachweises der Lohnpfändung und des geltend gemachten reduzierten Einkommens abzustellen ist. Zu seinen Vermögenswerten lässt der Gesuchsteller ausführen, er sei vermögenslos (act. 1 Rz 26), Belege hierzu wie Kontoauszüge oder die Steuererklärung reichte er jedoch nicht ins Recht, weshalb er insoweit seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist. Der Gesuchsteller legt jedoch dar, dass er allein beim Kanton Zürich Schulden von Fr. 10'162.45 aufweise (act. 4/6) und dass er in der Vergangenheit von den Sozialen Diensten unterstützt wurde (act. 4/8). Da damit nachgewiesen ist, dass allfälliges Vermögen (sog. Vermögensfreibetrag) geringer ist als die ausstehenden Schulden, ist von seiner Vermögenslosigkeit auszugehen (vgl. auch act. 4/7 betr. steuerbares Vermögen).

Seine notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt er sodann wie folgt: Mietkosten aktuell Fr. 655.- pro Monat (act. 4/3; irrelevant ist im jetzigen Zeitpunkt, dass sich die Mietkosten im November 2013 allenfalls erhöhen werden, zumal genaue Zahlen fehlen), Krankenkassenkosten KVG Fr. 380.45 pro Monat (act. 4/4), persönliche Unterhaltsbeiträge für die Ehe-

gattin Fr. 332.15 pro Monat (act. 4/5), Kinderunterhalt Fr. 900.- pro Monat (act. 4/5), Ratenzahlung an die Zentrale Inkassostelle der Gerichte Fr. 100.- pro Monat (act. 4/6) sowie Steuern Fr. 287.- pro Monat (act. 4/7). Die Kosten für die Stellensuche (Porto der Bewerbungen, Reisekosten zu Bewerbungsgesprächen) sind zwar nicht ausgewiesen, ein Betrag von Fr. 100.- wird aber in aller Regel anerkannt (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 28). Die Kosten für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung von Fr. 40.- pro Monat sind ebenfalls nicht belegt und daher nicht in die Bedarfsrechnung miteinzubeziehen. Die Kosten für Kommunikation und TV sind sodann bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Unter Berücksichtigung des Grundbetrages kann der Gesuchsteller bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 3'853.50, kein anrechenbares Vermögen, nachgewiesener Notbedarf: Fr. 3'954.60) nicht verpflichtet werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens selbst zu begleichen. Seine Mittellosigkeit ist damit ausgewiesen.

- 2.3. Im Weiteren darf aufgrund der glaubhaften Vorbringen von Rechtsanwalt X._____, MLaw, und der Gegenpartei davon ausgegangen werden, dass ein Scheidungsverfahren bevorsteht und dass die Parteien darum bemüht sind, eine Scheidungskonvention zu erarbeiten (act. 1 und act. 4/2). Es ist daher im konkreten Fall sinnvoll, wenn der Gesuchsteller bereits im aktuellen Stadium anwaltlich vertreten ist und auf diese Weise ein allenfalls unnötiges strittiges Scheidungsverfahren und damit verbundene Kosten vermieden werden können.
- 2.4. Bei dieser Sachlage sind die Voraussetzungen in Bezug auf die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfüllt, weshalb dem Gesuch zu entsprechen ist.
- 2.5. Der Gesuchsteller beantragt die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auch für die bereits entstandenen Vorarbeiten für die Einreichung der Rechtsschrift sowie das Instruktionsgespräche mit dem Klienten (act. 1 Rz 8 f.)

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 der Erstellung des Gesuchs 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 Klientenschaft gelten, in welchem diese ihr Problem schildert und aus welchem ihre Bedürftigkeit hervorgeht, sofern das Gesuch 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 dem Gesuchsteller und die Erstellung des Gesuchs von der unentgeltlichen Rechtspflege erfasst.

3. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird im Hinblick auf ein allfälliges Scheidungsverfahren bis zur Rechtshängigkeit in der Person von Rechtsanwalt X._____, MLaw, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz bestellt.
2. Der bewilligte Aufwand wird einstweilen beschränkt auf eine Entschädigung von **maximal Fr. 1'600.-**.
3. Dieses Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an Rechtsanwalt X._____, MLaw, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers sowie zur Kenntnisnahme an die Obergerichtskasse.

5. 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, 27. Februar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: