

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130094-O/U

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

Urteil vom 1. Juli 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,
vertreten durch Dr. iur. X1._____,
substituiert durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) liess beim Friedensrichteramt C._____ mit Eingabe vom 13. Juni 2013 ein Schlichtungsgesuch einreichen betreffend eine Feststellungs- und Erbteilungsklage gegen D._____ und E._____ (vgl. act. 4/2).

1.2. Ebenfalls mit Eingabe 13. Juni 2013 (beim Obergerichtspräsidenten eingegangen am 17. Juni 2013) liess die Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren ersuchen (act. 1 S. 2).

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 die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

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, N 7 zu Art. 117). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., N 4 zu Art. 117).

2.4. Bei der Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten sind – anders als vor einer Gerichtsinstanz – äusserst beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden.

2.5. Ein Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs 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 um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

2.6. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder gemäss Art. 276 ff. ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob die Gesuchstellerin nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.7. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein fünfjähriges Kind und es erscheint glaubhaft, dass sie weder über Einkommen noch Vermögen verfügt (vgl. act. 1 S. 3 Ziff. 5 und Ziff. 6 und S. 4 Ziff. 10). Es bleibt indes zu prüfen, ob die Mutter der Gesuchstellerin in Anwendung von Art. 276 ZGB angehalten werden kann, für die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Kosten einer anwaltlichen Vertretung aufzukommen. Die Gesuchstellerin liess hierzu ausführen, ihre Mutter verfüge über kein Erwerbseinkommen. Sie erhalte eine Witwenrente von jährlich Fr. 5'616.- und Ergänzungsleistungen von monatlich Fr. 769.-. Für die Gesuchstellerin werde ihr sodann eine Waisenrente von monatlich Fr. 456.- ausgerichtet. Die jährlichen Lebenshaltungskosten beliefen sich auf Fr. 10'035.-, der jährliche Mietaufwand betrage Fr. 4'800.-. Vermögenswerte seien keine vorhanden (act. 1 S. 3 f.). Zu sämtlichen Einnahmen liess die Gesuchstellerin die entsprechenden Belege ins Recht reichen (act. 4/3-4). Damit ist auf Seiten der Mutter der Gesuchstellerin von monatlichen Einnahmen von Fr. 1'693.- (Witwenrente Fr. 468.- [act. 4/3 S. 2]; Ergänzungsleistungen Fr. 769.- [act. 4/3 S. 1]; Waisenrente für die Gesuchstellerin Fr. 456.- [act. 4/4]) auszugehen. Bei den Auslagen wurde einzig die Miete von monatlich Fr. 400.- belegt (act. 4/3 S. 2). Unter Hinzurechnung der Grundbeträge gemäss Kreisschreiben von insgesamt Fr. 1'600.- (Fr. 1'200.- für die Mutter der Gesuchstellerin und Fr. 400.- für die Gesuchstellerin) ergibt dies einen monatlichen Bedarf von Fr. 2'000.-. Die Vermögenslosigkeit der Mutter der Gesuchstellerin ergibt sich sodann aus der Berechnung der kantonalen Ausgleichskasse des Kantons Waadt ("FORTUNE NETTE: ZERO", act. 4/3 S. 2). Damit ist es der Mutter der Gesuchstellerin nicht zumutbar, gestützt auf Art. 276 ZGB für die Kosten des Schlichtungsverfahrens und der anwaltlichen Vertretung aufzukommen. Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.8. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 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 ge-

ringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160).

2.9. Die Feststellungs- und Erbteilungsklage gegen D._____ und E._____ kann aus heutiger Perspektive aufgrund der eingereichten Unterlagen (act. 4/2) nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Gemäss Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 12. Juni 2012 handelt es sich bei der Gesuchstellerin und E._____ um die gesetzlichen Erben und bei D._____ um den eingesetzten Erben der Erblasserin F._____ (act. 4/2 Beilage 2).

2.10. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend oberwähnte Feststellungs- und Erbteilungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

2.11. Damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren schliesslich als notwendig erscheint, 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., N 5 zu Art. 118). 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.)

2.12. Einleitend ist festzuhalten, dass für die Beantwortung der Frage, ob die Gesuchstellerin in der Lage ist, ihre Rechte im derzeitigen Verfahrensstadium selber wahrzunehmen, nicht auf ihre eigene Person abzustellen ist. Vielmehr wird die Gesuchstellerin durch ihre Mutter gesetzlich vertreten. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend ausnahmsweise zu bejahen. Aufgrund des geschilderten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass

die Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Zudem geht es um einen für die Gesuchstellerin sehr hohen Betrag. Beim streitigen Nachlass handelt es sich offenbar um das einzige namhafte Aktivum der zur Zeit mittellosen Gesuchstellerin. Ausserdem ist auf die relative Komplexität einer Feststellungs- und Erbteilungsklage hinzuweisen, was es ebenfalls als sinnvoll erscheinen lässt, dass die Gesuchstellerin bereits im aktuellen Verfahrensstadium anwaltlich vertreten ist. Und schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die in G._____/Kanton Waadt wohnhafte Mutter der Gesuchstellerin die deutsche Sprache nur ungenügend beherrscht und über keine juristischen Kenntnisse verfügt (act. 1 S. 6). Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen und es ist der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt Dr. X2.____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

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 wiedergutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend Feststellungs- und Erbteilungsklage die unentgeltliche Rechtspflege i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das erwähnte Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt Dr. X2._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde C._____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Vertreter der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt C._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, E._____, ... [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, 1. Juli 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: