Obergericht des Kantons Zürich

Präsident

Geschäfts-Nr.: VO130137-O/U

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

Urteil vom 8. November 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend Gesuchsteller) ersuchte mit Eingabe vom 6. September 2013 um "unentgeltliche Prozesshilfe" für ein beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich ... anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren (act. 1 und act. 2/2). In der Sache selbst geht es um eine erbrechtliche Klage gegen B._____ und C._____ (act. 2/2).

1.2. Mit Verfügung vom 23. September 2013 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um sein Gesuch im Sinne der Erwägungen zu vervollständigen (act. 4). Innert erstreckter Frist (act. 6) reichte der Gesuchsteller ein Schreiben sowie zahlreiche Unterlagen zu den Akten (act. 7-12). Dabei wird die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ausdrücklich nicht beantragt (act. 8 S. 4).

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 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. In einem allfälligen folgenden Verfahren vor dem Bezirksgericht ist ein erneutes Gesuch zu stellen.

2.2. Vorliegend geht es um eine Klage gegen B._____ und C._____, welche Miterben des Gesuchstellers und gleichzeitig die durch den Erblasser eingesetzten Willensvollstrecker sind (vgl. act. 9 Ziff. 3. f. und act. 10/1-3). Der Gesuchsteller bemängelt mit seinen Rechtsbegehren in erster Linie die Untätigkeit von B._____ und C._____ als Willensvollstrecker (vgl. act. 9 Ziff. 8 ff.). Er macht mit seinen Rechtsbegehren das ihm als Erbe gegenüber den beiden Willensvollstreckern zustehende Auskunftsrecht geltend (act. 2/2 S. 1 [Rechtsbegehren Ziff. 1-2]) und er verlangt die Erstellung eines Nachlassinventars (act. 2/2 S. 1 [Rechtsbegehren Ziff. 3]). Diese Rechtsbegehren sind im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde gegen die beiden Willensvollstrecker bei der zuständigen Behörde geltend zu machen (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB; Künzle, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N 85 und N 87 zu Art. 517-518 ZGB). Solche Beschwerden fallen in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Martin-Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 21 zu Art. 28 ZPO), für welche das summarische Verfahren zur Anwendung kommt (Art. 248 lit. e ZPO). Nach Art. 198 lit. a ZPO entfällt für Angelegenheiten, welche im summarischen Verfahren zu behandeln sind, das Schlichtungsverfahren. Die Rechtsbegehren Ziff. 1-4 wären somit direkt bei der zuständigen Behörde, also beim Einzelrichter im summarischen Verfahren am letzten Wohnsitz des Erblassers (Art. 28 Abs. 2 ZPO und § 139 Abs. 2 GOG), geltend zu machen. Für ein Schlichtungsverfahren, welches vom Gesetz nicht vorgesehen ist, kann die Rechtswohltat der unentgeltlichen Rechtspflege nicht beansprucht werden. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist diesbezüglich damit abzuweisen.

2.3. Mit seinen Eventualbegehren verlangt der Gesuchsteller die gerichtliche Feststellung des Nachlasses und die Teilung gemäss Testament (act. 2/2 S. 2 [Rechtsbegehren Ziff. 5-6]). Es ist zu prüfen, ob in diesem Zusammenhang dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren gewährt werden kann. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO) und wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO).

2.4. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit 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). Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, S. 7303).

2.5. Eine Teilungsklage kann grundsätzlich "zu beliebiger Zeit" erhoben werden (vgl. Art. 604 Abs. 1 ZGB). Wurde jedoch ein Willensvollstrecker bestellt, können gemäss herrschender Lehre die Erben erst dann eine Teilungsklage einleiten, wenn der Willensvollstrecker den Erben einen Teilungsplan unterbreitet hat (Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel 2011, N 60 zu Art. 518 ZGB; Weibel, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 2. Auflage, Basel 2011, N 58 zu Art. 604 ZGB; Künzle, a.a.O., N 61 zu Art. 517-518 ZGB; je mit weiteren Hinweisen). Dass die beiden Willensvollstrecker vorliegend bereits einen Teilungsplan ausgearbeitet bzw. vorgelegt hätten, wird vom Gesuchsteller nicht geltend gemacht und lässt sich auch den eingereichten Unterlagen nicht entnehmen. Damit ist das Eventualbegehren im heutigen Zeitpunkt als aussichtslos zu qualifizieren und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist auch diesbezüglich abzuweisen. Bei diesem Ausgang erübrigt es sich, auf die Frage der fehlenden Mittellosigkeit näher einzugehen.

3. <u>Kosten und Rechtsmittel</u>

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

3.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller 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.

3.3. 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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Zürich ... betreffend eine Klage gegen B._____ und C._____ wird abgewiesen.

2. Dieses Verfahren ist kostenlos.

3. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an

   - den Gesuchsteller
   - das Friedensrichteramt der Stadt Zürich ..., … [Adresse]
   - die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____, … [Adresse]
   - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, … [Adresse]

4. 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, 8. November 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: