

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140163-O/U

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

Urteil vom 10. Dezember 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 24. November 2014 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich das folgende Gesuch stellen (act. 1 S. 2):

"Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Verbeiständung zur Vorbereitung der Scheidungskonvention und des Scheidungsbegehrens im Sinn von Art. 118 Abs. 1 lit. c letzter Satz ZPO und Art. 119 Abs. 1 ZPO vorprozessual zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden beizugeben, eventualiter sei die unentgeltliche Verbeiständung im Sinn von Art. 119 Abs. 4 ZPO rückwirkend zu bewilligen."

1.2. Vorliegend möchte sich die Gesuchstellerin gemäss eigenen Ausführungen von ihrem Ehemann scheiden lassen, weshalb die beiden Rechtsvertreter seit Ende Oktober 2014 versuchen, sich auf eine Scheidungskonvention zu einigen (vgl. act. 1 S. 4 f. Rz. 6 und act. 4/14-19).

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).

2.2. Wie bereits ausgeführt beantragt die Gesuchstellerin die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes. In Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz ist es grundsätzlich möglich, zur Vorbereitung des Prozesses einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.

2.3. Anspruch auf einen vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistand 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). Vor Prozessbeginn kann der Obergerichtspräsident unter diesen Voraus-

setzungen bis zur Rechtshängigkeit einen unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellen.

2.4. Vorab ist festzuhalten, dass die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs eintreten. Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO), wobei von dieser Möglichkeit nur äusserst restriktiv Gebrauch zu machen ist (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 12 zu Art. 119). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2d f.; Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 5 zu Art. 118 und N 5 zu Art. 119; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 4 zu Art. 119; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 90).

2.4.1. Vorliegend liess die Gesuchstellerin die Bewilligung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zur Prozessvorbereitung beantragen, wobei ihr diese unentgeltliche Rechtsverbeiständung "eventualiter" rückwirkend zu bewilligen sei (act. 1 S. 2). Gemäss dem Wortlaut ihres Rechtsbegehrens beantragt sie die Rückwirkung damit lediglich für den Fall, dass ihrem Hauptantrag um Bewilligung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsverbeiständung nicht gefolgt werden sollte. Dies ergibt jedoch keinen Sinn und es lässt sich den Ausführungen in der Begründung ohne Weiteres entnehmen, dass die Bewilligung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsverbeiständung und zusätzlich (für die bereits erfolgten Aufwendungen) die Rückwirkung dieser Rechtsverbeiständung beantragt werden soll (act. 1 S. 3 Ziff. 3).

2.4.2. Zur Begründung der beantragten Rückwirkung liess die Gesuchstellerin den Gang der Bemühungen betreffend Abschluss einer Scheidungskonvention schil-

dern (act. 1 S. 4 Rz. 6). Sodann liess sie ausführen, der Ehemann der Gesuchstellerin habe sich schliesslich bereit erklärt, die Gerichtskosten sowie die Anwaltskosten der Gesuchstellerin zu übernehmen. Nachdem seinem Vertreter jedoch eine Honorarnote in Höhe von Fr. 2'500.- unterbreitet worden sei, habe der Ehemann den Vorschlag sowie die Vereinbarung abgelehnt. Sein Rechtsvertreter habe sodann mitgeteilt, dass sein Mandant für den Fall, dass die Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege für die Vorbereitung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens und der Scheidungskonvention erhalten sollte, bereit wäre, die Scheidungskonvention zu unterzeichnen. Er verfüge nicht über genügend finanzielle Mittel, um die Anwaltskosten der Gesuchstellerin zu begleichen bzw. künftige Gerichtskosten zu tragen (act. 1 S. 5 Rz. 6). Unter diesen Umständen sei der Gesuchstellerin nichts anderes übrig geblieben, als beim hiesigen Gericht die rückwirkende Bestellung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zur Vorbereitung der Scheidungskonvention zu beantragen (act. 1 S. 5 Rz. 7).

2.4.3. Gestützt auf diese Ausführungen kann vorliegend nicht von einem Ausnahmefall im oben beschriebenen Sinne ausgegangen werden. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum es der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, bereits Ende Oktober 2014 das Gesuch um Bestellung der vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsverteidigung beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich einzureichen. Insbesondere konnte die Gesuchstellerin angesichts dessen, dass ihr Ehemann bereits seit längerem über seinen finanziellen Verhältnissen lebte und auch andere Rechnungen der Gesuchstellerin trotz entsprechender Zusicherung nicht bezahlt hatte (vgl. act. 1 S. 3 f. Rz. 5), bereits im damaligen Zeitpunkt nicht ohne Weiteres davon ausgehen, ihr Ehemann werde die Kosten für ihre Rechtsvertretung übernehmen. Folglich ist das Gesuch um rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zur Prozessvorbereitung abzuweisen.

2.5. Zu prüfen bleibt, ob der Gesuchstellerin eine vorprozessuale unentgeltliche Rechtsverteidigung mit Wirkung ab 24. November 2014 zu bestellen ist.

2.5.1. Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgeb-

liche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es der gesuchstellenden Person 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, a.a.O., N 9 zu Art. 117). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., N 4 zu Art. 117).

2.5.2. Die Gesuchstellerin liess ausführen, sie lebe in sehr beengten finanziellen Verhältnissen. Sie und ihr Sohn verfügten lediglich über ein knappes Einkommen von ca. Fr. 2'980.- (zuzüglich Ausbildungszulagen von Fr. 250.-). Die Einnahmen ihres Ehemannes (ausser seiner AHV-Rente von Fr. 2'200.- pro Monat) seien der Gesuchstellerin unbekannt. Hinsichtlich seiner Wertschriften in der Steuererklärung 2013 beteuere der Ehemann immer wieder, dass diese heute wertlos seien. Der Ehemann der Gesuchstellerin habe Privatschulden von Fr. 213'958.-. Hinzu kämen offene Zahnarztrechnungen der Gesuchstellerin von Fr. 15'917.95 und ihres Sohnes von Fr. 7'500.-, welche vom Ehemann beglichen werden sollten (act. 1 S. 3 Rz. 4). Im Zusammenhang mit den monatlichen Auslagen führte die Gesuchstellerin im Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 119 ZPO" aus, der monatliche Bedarf von ihr und ihrem Sohn betrage (ohne Grundbeträge gemäss Kreisschreiben) Fr. 1'668.80 (Krankenkassenprämie Gesuchstellerin Fr. 420.-, Krankenkassenprämie Sohn Fr. 124.80, Abo-Kosten öff. Verkehr Fr. 75.-, auswärtige Verpflegung Fr. 270.-, Weiterbildungskosten [Englisch-Kurs] Fr. 208.-, Ausbildungskosten Sohn Fr. 271.-, Mittagstisch Fr. 300.-). Die Höhe der monatlichen Steuern sei ihr nicht bekannt. Der Bedarf ihres Ehemannes bestehe aus der Miete über Fr. 4'950.- pro Monat sowie aus einer Lebensversicherungsprämie von unbekannter Höhe (act. 4/2 S. 6).

2.5.3. Zwar hat die Gesuchstellerin nicht sämtliche der von ihr geltend gemachten Auslagenpositionen belegt und erscheint gestützt auf ihre Ausführungen und die vorgelegten Unterlagen die tatsächliche finanzielle Situation ihres Ehemannes, dessen eheliche Beistandspflicht der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehen würde, unklar. Es kann jedoch von einer Fristansetzung zur Nachreichung weiterer Unterlagen und zur Ergänzung der Ausführungen abgesehen werden. Selbst wenn auch die unbelegt gebliebenen Positionen berücksichtigt und die finanziellen Verhältnisse des Ehemannes ausser Acht gelassen werden, ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin - wie nachfolgend zu zeigen ist - zu verneinen.

2.5.4. Ihre monatlichen Einnahmen belegt die Gesuchstellerin mit dem Arbeitsvertrag vom 27. März 2014 (act. 4/7) sowie den Lohnabrechnungen der Monate Mai bis Oktober 2014 (act. 4/5 S. 5 ff.). Diesen Abrechnungen ist zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin im Mai 2014 einen "Eintritts-Vorschuss" von brutto Fr. 1'841.65 erhielt (act. 4/5 S. 5), welcher ihr in den darauffolgenden drei Monaten in Raten wieder vom Lohn abgezogen wurde (act. 4/5 S. 6-8). Lässt man diesen Vorschuss sowie die erfolgten Rückzahlungen ausser Betracht, erzielte die Gesuchstellerin in den Monaten Juni bis Oktober 2014 ein monatliches Einkommen von durchschnittlich netto Fr. 4'146.55. Gemäss dem eingereichten Kontoauszug verfügt die Gesuchstellerin sodann über Vermögen von Fr. 3'633.22 (Saldo per 30. Oktober 2014; act. 4/9).

2.5.5. Die Gesuchstellerin und ihr Sohn wohnen zurzeit noch mit dem Ehemann der Gesuchstellerin zusammen (act. 4/2 S. 1 f.). Bei dieser Sachlage ist der Gesuchstellerin der Grundbetrag für eine alleinstehende Person in Haushaltgemeinschaft mit erwachsenen Personen von Fr. 1'100.- anzurechnen. Der Grundbetrag für den fünfzehnjährigen Sohn der Gesuchstellerin beträgt Fr. 600.-. Von der Gesuchstellerin wird nicht geltend gemacht, dass sie an ihren Ehemann einen Beitrag an die Mietkosten und an weitere im Zusammenhang mit der Wohnung anfallende Kosten leistet (vgl. auch act. 4/2 S. 6), weshalb insofern im Bedarf keine Auslagen zu berücksichtigen sind. Die monatlichen Krankenkassenprämien der Gesuchstellerin und ihres Sohnes wurden belegt (act. 4/8a-c), berücksichtigt wer-

den können jedoch lediglich die Krankenkassenprämien KVG von Fr. 312.75 für die Gesuchstellerin (act. 4/8a) und Fr. 98.65 für ihren Sohn (act. 4/8b; Huber, a.a.O., N 47 zu Art. 117). Gemäss den eingereichten Unterlagen betragen die Abo-Kosten für öffentlichen Verkehr sodann Fr. 184.50 pro Monat (Gesuchstellerin: Fr. 119.25 [act. 4/12], Sohn: Fr. 65.25 [act. 4/11 S. 1]). Die Ausbildungskosten für den Sohn von monatlich Fr. 271.- ergeben sich aus der eingereichten Aufstellung über Schülersauslagen, wobei es sich dabei um Durchschnittswerte und nicht um tatsächlich angefallene Kosten handelt (act. 4/11 S. 2). Gemäss eigenen Ausführungen erhält die Gesuchstellerin eine Ausbildungszulage von monatlich Fr. 250.- (act. 1 S. 3 Rz. 4 und act. 4/2 S. 6), welche - soweit ersichtlich - nicht im gemäss den Lohnabrechnungen ausbezahlten Lohn enthalten ist (den eingereichten Lohnabrechnungen lässt sich jedenfalls kein Hinweis auf eine Ausbildungszulage entnehmen; vgl. act. 4/5 S. 5 ff.). Folglich sind die Ausbildungskosten des Sohnes der Gesuchstellerin nicht im Bedarf zu berücksichtigen. Soweit diese Kosten die Ausbildungszulage übersteigen, erscheint angemessen, dass dieser Betrag aus dem Grundbetrag bezahlt wird. Der Englisch-Kurs wurde sodann - soweit ersichtlich - bereits im März 2014 vollständig bezahlt (act. 4/12 S. 2). Die geltend gemachten Weiterbildungskosten für den Englisch-Kurs von monatlich Fr. 208.- sind daher im Bedarf ausser Betracht zu lassen. Unbelegt geblieben sowie nicht näher begründet sind die geltend gemachten Kosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 270.- und für den Mittagstisch von Fr. 300.-. Wie oben ausgeführt werden diese Auslagen vorliegend aber dennoch berücksichtigt. Damit ist auf Seiten der Gesuchstellerin von einem monatlichen Bedarf von Fr. 2'865.90 auszugehen.

2.5.6. Zwar trifft zu, dass die monatlichen Auslagen der Gesuchstellerin nach einem Auszug aus der ehelichen Wohnung ansteigen würden. Es ist zurzeit jedoch noch völlig offen, wann die Gesuchstellerin ausziehen wird. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen, wobei allfällige Veränderungen der massgeblichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind (vgl. Huber, a.a.O., N 20 zu Art. 117). Dass sich seit Gesuchseinreichung die Verhältnisse geändert hätten, wurde von der Gesuchstellerin bis heute nicht geltend gemacht. Bei diesen finanziellen Verhältnissen (monatliche Einnahmen Fr. 4'146.55, monatliche Auslagen Fr. 2'865.90, Vermögen

Fr. 3'633.22) ist es der Gesuchstellerin möglich und zumutbar, innert nützlicher Frist für die relativ geringen Kosten einer vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsvertretung aufzukommen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zur Prozessvorbereitung ist daher abzuweisen.

3. Kosten und Rechtsmittel

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 (rückwirkende) Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zur Prozessvorbereitung wird abgewiesen.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - die Vertreterin der Gesuchstellerin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, ... [Adresse], zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - den Vertreter der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwalt MLaw Y._____, ... [Adresse], zweifach für sich und B._____

je gegen Empfangsschein.

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, 10. Dezember 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: