

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140174-O/U

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

Urteil vom 8. Januar 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 29. Dezember 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung für ein beim Friedensrichteramt B._____ hängiges Schlichtungsverfahren stellen (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage der Stiftung C._____ (...) gegen die Gesuchstellerin auf Eigentumsherausgabe nach Art. 641 Abs. 2 ZGB (act. 1, act. 4/2).
- 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 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 diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.
- 2.2. Die Gesuchstellerin lässt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragen, mithin also die Befreiung von Kosten für das Schlichtungsverfahren (act. 1). Im Verfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ ist die Gesuchstellerin in der Rolle der beklagten Partei (act. 4/2). Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt (Art. 207 ZPO), weshalb die beklagte Gesuchstellerin für das betreffende Verfahren bezüglich der Verfahrenskosten kein Kostenrisiko zu tragen hat.

Damit besteht auch kein Interesse um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren. Auf das Gesuch bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO ist daher nicht einzutreten.

- 2.3. Zu prüfen ist jedoch, ob der Gesuchstellerin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ zu bestellen ist. Eine Person hat Anspruch auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).
- 2.4. 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 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). Als Lebensaufwandkosten sind grundsätzlich zu berücksichtigen der Grundbetrag für Nahrung etc., rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 117

N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.5. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).
- 2.6. Die Gesuchstellerin lässt ausführen, sie sei zurzeit aufgrund einer Krebsoperation im Frühjahr 2014 arbeitsunfähig und generiere kein Erwerbseinkommen. Der Ehemann sei im Eheschutzverfahren mit Urteil vom 16. Dezember 2014 zu monatlichen Unterhaltszahlungen von Fr. 750.- verpflichtet worden, das Urteil sei jedoch noch nicht rechtskräftig. Das Sozialamt der Stadt B._____ unterstütze sie sodann mit einem Betrag von Fr. 1'800.- pro Monat. Zudem hätten ihr die Eltern Geld geliehen (act. 1 Rz 6 f.). Die Sozialleistungen im Umfang von Fr. 1'509.- pro Monat belegt die Gesuchstellerin mittels Kontoauszügen des Sozialzentrums ... (act. 4/17/1-3), die Unterhaltspflichtung des Ehegatten mittels Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Dezember 2014 (act. 4/16 S. 16). Ihre Vermögenswerte weist sie sodann mittels Steuerrechnung 2012 (act. 4/15/2) sowie mittels Kontoauszügen verschiedener Bankkonten nach. Gemäss Letzteren verfügte sie im Sommer 2014 einzig bei der PostFinance über ein Kontoguthaben von rund Fr. 500.- (act. 4/10-13). Den Vermögenswerten stehen Schulden von Fr. 16'000.- entgegen (act. 4/18).

Hinsichtlich der notwendigen Lebenshaltungskosten ist zwar aktenkundig, dass der minderjährige Sohn der Gesuchstellerin von der Alimentenstelle Unterhaltsleistungen bevorschusst erhält (act. 4/15/1 S. 8). Diese decken aber nicht einmal den Grundbetrag des Kindes, weshalb der Sohn in die Bedarfsrechnung einzubeziehen ist (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 150).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und den minderjährigen Sohn beziffert und belegt die Gesuchstellerin wie folgt: Mietkosten Fr. 600.- pro Monat (act. 4/1/1), Krankenkassenprämien KVG Gesuchstellerin Fr. 258.35 pro Monat (act. 4/4), Krankenkassenprämien KVG Kind Fr. 87.15 pro Monat (act. 4/5), Hort Kind ca. Fr. 40.- pro Monat (act. 4/7-9) sowie Steuern Fr. 8.85 pro Monat (act. 4/15/2, im Mehrbetrag nicht belegt). Die Kosten für Telefon, Radio und TV sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Bei den für das Kind anfallenden Sportkosten handelt es sich nicht um notwendige Lebenshaltungskosten (vgl. hierzu Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter "Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums" vom 16. September 2009). Die Aufwendungen für die Hausratversicherung, den öffentlichen Verkehr des minderjährigen Kindes, "WO", die Franchise und den Arztselfstbehalt wurden sodann nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Hinsichtlich letzteren beiden Positionen gilt es jedoch immerhin festzuhalten, dass die Gesuchstellerin offenbar an Krebs erkrankt ist (act. 1 Rz 6) und dass das Anfallen der Franchise und des Arztselfstbehaltes daher nicht als unglaublich erscheint. Eine nähere Klärung dieser Frage drängt sich aber nicht auf, denn die Gesuchstellerin kann bei ihren finanziellen Verhältnissen (monatliches Einkommen: Fr. 2'550.- inkl. Unterhaltsleistungen des getrennt lebenden Ehegatten, kein anrechenbares Vermögen, anrechenbarer monatlicher Notbedarf: Fr. 2'944.35, inkl. Grundbeträge von insgesamt Fr. 1'950.-) ohnehin, d.h. auch ohne Berücksichtigung dieser Positionen in der Bedarfsrechnung, nicht angehalten werden, die im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren anfallenden Anwaltskosten selbst zu begleichen. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

- 2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, 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). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20). Die Aussichtslosigkeit ist unabhängig von der Parteirolle für eine klagende wie für eine beklagte Partei grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 18). Demnach ist auch für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit auf Seiten der beklagten Partei eine gewisse Prozessprognose vonnöten. Die beklagte Partei hat darzutun, weshalb sie der Ansicht ist, sich zu Recht gegen die sie gerichteten Ansprüche zu wehren.

- 2.8. Die Gesuchstellerin lässt zum Begehren in der Hauptsache ausführen, sie habe nach dem Auszug ihres Ehemannes keine Kündigung erhalten. Man habe aber Druck auf sie ausgeübt, die Wohnung unverzüglich zu verlassen. Die Kündigung sei ihr erst Mitte November 2014 zugestellt worden. Es gebe - insbesondere mit Blick auf das Zusammenspiel der verschiedenen Verfahren (Eheschutzverfahren, vorliegendes Schlichtungsverfahren) - gute Argumente dafür, dass sich die Parteien über den Auszugstermin einigen könnten (act. 1 Rz 12 f.).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Hauswartvertrag um einen gemischten Vertrag, welcher mietvertragliche und arbeitsvertragliche Elemente enthält und welcher für die Hauswartleistungen in aller Regel dem Arbeitsvertragsrecht und für die Überlassung der Hauswartwohnung grundsätzlich dem Mietrecht untersteht. Mit Blick auf die Kündigung kommen die Regeln desjenigen Vertrages zur Anwendung, der den überwiegenden Teil der Leistung ausmacht. Das auf die Kündigung einer Hauswartdienstwohnung anwendbare Recht richtet sich demnach nicht nach den mietrechtlichen Bestimmungen, sondern nach jenen des Arbeitsvertragsrechts, wenn der Lohn den Mietzins übersteigt (Entscheid des Bundesgerichts 4C.160/2005 vom 12. August 2005 E. 3, publiziert in mp 1/2006

S. 24; Entscheid des Bundesgerichts 4A_102/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 2.2, publiziert in mp 1/14 S. 32 ff.; mp 4/2010 S. 246). Dies ist zwar vorliegend der Fall (act. 4/1/1). Dennoch erscheint es im jetzigen Zeitpunkt nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Gesuchstellerin die Wohnung nicht unverzüglich räumen muss, sondern eine "Schonfrist" zugesprochen erhält, zumal selbst die Klägerin in der Hauptsache gegenüber der Gesuchstellerin am 18. November 2014 eine Kündigung auf den 31. März 2015 aussprach (act. 4/19). Damit erweist sich der Standpunkt der Gesuchstellerin aus heutiger Perspektive nicht von vornherein als aussichtslos.

- 2.9. Damit die Bestellung einer Rechtsverteidigung im Schlichtungsverfahren schliesslich als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. Eine Partei hat Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, 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 (Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Nebst der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes sind 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 einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass im Schlichtungsverfahren durchaus anspruchsvolle Abklärungen vorzunehmen sind. Insbesondere die Fragen der Qualifikation des Vertrages und eines allfälligen temporären Anspruchs der Gesuchstellerin auf Verbleib in der ehemaligen Dienstwohnung des von ihr getrennt lebenden Ehemannes ist von gewisser Komplexität. Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen.

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 Stadt B._____. 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 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. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die gesuchstellende Person 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.
- 4.3. 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. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____, in Sachen Stiftung C.____ (..) gegen A.____ betreffend Eigentumsherausgabe wird nicht eingetreten.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____, in Sachen Stiftung C.____ (..) gegen A.____ betreffend Eigentumsherausgabe in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt B._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, gegen Empfangsschein,
 - das Friedensrichteramt B._____, ad Verfahren GV.2014.00406, gegen Empfangsschein,
 - an die Gegenpartei in der Hauptsache, Stiftung C._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y._____, ... [Adresse], zweifach, 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, 8. Januar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: