

Obergericht des Kantons Zürich

Präsidium



Geschäfts-Nr.: VO150018-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 11. Februar 2015

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 23. Januar 2015 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Friedensrichteramt Winterthur ein Schlichtungsgesuch einreichen betreffend eine Schadenersatzklage gegen B._____ (act. 4/9).

1.2. Ebenfalls mit Eingabe vom 23. Januar 2015 (Datum Poststempel) liess die Gesuchstellerin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich folgendes Gesuch stellen (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren zur Geltendmachung der Schadenersatzforderung gegen Frau B._____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, einschliesslich der Bestellung eines Rechtsbeistandes;
2. Es sei der Gesuchstellerin der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, mit dem Recht zur Substitution (auch durch Rechtspraktikanten)."

1.3. Bereits im Juli 2014 hat die Gesuchstellerin beim Obergerichtspräsidenten vorprozessual um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (zur Prozessvorbereitung) für eine von ihr gegen B._____ beabsichtigte Schadenersatzklage er sucht. Mit Urteil vom 1. September 2014 wurde dieses Gesuch abgewiesen mit der Begründung, die Gesuchstellerin verfüge über Vermögen von Fr. 60'000.- und sei folglich nicht mittellos im prozessrechtlichen Sinne. Die Gesuchstellerin wurde darauf hingewiesen, dass sie z.B. bei einer wesentlichen Verschlechterung ihrer Vermögenslage auch nach einer allfälligen Anhebung des von ihr beabsichtigten Verfahrens jederzeit erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege er suchen könne. Nachdem die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch ausdrücklich auf dieses Urteil Bezug genommen hat (act. 1 S. 3, S. 8 und S. 9), wurden die Akten des Verfahrens VO140108-O für die Behandlung des vorliegenden Gesuches beigezogen (act. 6).

1.4. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteienschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteient-

schädigung 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 (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 unentgeltliche Rechtspflege wird gewährt, wenn die gesuchstellende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit") und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (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 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, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, N 9 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: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – äusserst beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

2.5. Die Gesuchstellerin liess zu ihren finanziellen Verhältnissen ausführen, ihre notwendigen Lebenskosten betrügen Fr. 10'851.- (Kosten Pflegezentrum C. _____ Fr. 9'510.-, Krankenkassenprämie KVG Fr. 525.-, Kosten Beistandschaft Fr. 500.-, ungedeckte Krankheitskosten 2013 Fr. 250.-, Zahnarztkosten [inkl. Dentalhygiene] Fr. 66.-; act. 1 S. 6 f.). Ihre monatlichen Einnahmen beliefen sich demgegenüber lediglich auf Fr. 6'214.- (Rente AHV/IV Fr. 1'947.-, Ergänzungsleistungen Fr. 2'008.-, Individuelle Prämienverbilligung Fr. 363.-, Rente BVG/Pensionskassen Fr. 1'869.-, Erträge aus Sparguthaben/Wertschriften Fr. 27.-). Das monatliche Manko betrage damit Fr. 4'637.- (act. 1 S. 7). Das Vermögen der Gesuchstellerin habe per 16. Januar 2015 insgesamt Fr. 15'341.- betragen (Mitgliedersparkonto Fr. 15'360.15, Privatkonto 60plus - Fr. 1'019.65, Genossenschaftsanteil Fr. 1'000.-). Bereits durch die alleinige Bestreitung der Lebenshaltungskosten wäre das Vermögen spätestens im April 2015 aufgebraucht. Die ausserordentlichen Ausgaben der Gesuchstellerin seien jedoch deutlich höher. So habe ihr Vermögen am 28. Juli 2014 noch rund Fr. 60'000.- betragen. Bei gleichbleibenden Ausgaben wäre ihr Vermögen sogar bereits Ende März 2015 aufgebraucht. Sollte die Gesuchstellerin für die Kosten des Schlichtungsgesuches aufkommen müssen, wäre ihr Vermögen auf einen Schlag aufgebraucht. Die Gesuchstellerin benötige daher ihr verbleibendes Vermögen für den laufenden Lebensunterhalt. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die laufenden und künftigen Bedürfnisse

Anspruch auf einen Vermögensfreibetrag ("Notgroschen") habe (act. 1 S. 8). Zu sämtlichen dieser Angaben liess die Gesuchstellerin die entsprechenden Belege ins Recht reichen (act. 4/10-21). Damit ist von einem monatlichen Fehlbetrag von mehreren tausend Franken sowie von Vermögen von rund Fr. 15'000.- auszugehen. Das vorhandene Vermögen ist zwar (noch) relativ hoch, aufgrund des sehr hohen monatlichen Fehlbetrages ist jedoch ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin dieses Vermögen zur Deckung der Lebenshaltungskosten heranziehen muss. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.6. 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 Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 20 zu Art. 117).

2.7. Vorliegend geht es um eine Klage auf Schadenersatz gegen B._____. Das Bezirksgericht Bülach hat B._____ mit Urteil vom 25. April 2012 wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung zum Nachteil der Gesuchstellerin verurteilt, wobei das Schadenersatzbegehren der Gesuchstellerin auf den Zivilweg verwiesen wurde (act. 4/7 S. 5). Gestützt auf dieses Urteil sowie die Ausführungen im vorliegenden Gesuch (act. 1 S. 3 f.) kann die Klage der Gesuchstellerin auf Schadenersatz gegen B._____ nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Dem Antrag der Gesuchstellerin kann somit entsprochen werden und es ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Winterthur die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu erteilen.

2.8. Die Gesuchstellerin liess im Weiteren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen. Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines

Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie dargelegt, bedarf es ganz besonderer Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint. 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 (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 (Urteil des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2).

2.9. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend ausnahmsweise zu bejahen. Zunächst ist festzuhalten, dass B._____ wegen der Veruntreuung von Fr. 500'000.- zum Nachteil der Gesuchstellerin verurteilt wurde (vgl. act. 4/6-7) und Letztere nun Schadenersatz einklagen will. Solche Prozesse sind erfahrungsgemäss von einer gewissen Komplexität. Sodann geht es um eine für die mittellose Gesuchstellerin ganz erhebliche Summe. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin 84 Jahre alt ist und gemäss den Ausführungen im Gesuch schon seit längerem an Demenz leidet (act. 1 S. 3, vgl. auch act. 4/2 S. 2). Dies lässt darauf schliessen, dass die Gesuchstellerin einem Schlichtungsverfahren nicht gewachsen ist. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist deshalb gutzuheissen und es ist der Gesuchstellerin in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Schlichtungsverfahren zu bestellen.

2.10. Zu klären bleibt noch die Frage, ab welchem Zeitpunkt der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren ist. Die Gesuchstellerin liess hierzu ausführen, dass sich die Wirkung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits auf die Entschädigung der Aufwendungen für das vorliegende Gesuch und für die gleichzeitig eingereichte Rechtsschrift, vorliegend das Schlichtungsgesuch vom 23. Januar 2015, beziehe (act. 1 S. 10).

Nach (älterer) bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die unentgeltliche Rechtsverteidigung jederzeit während des Verfahrens beantragt werden. Sie ist bei gegebenen Voraussetzungen mit Wirkung vom Zeitpunkt an zu bewilligen, in welchem das Gesuch gestellt worden ist, wobei auch die anwaltschaftlichen Bemühungen im Zusammenhang mit einer gleichzeitig eingereichten Rechtschrift eingeschlossen sind (BGE 122 I 203 E. 2c; BGE 120 Ia 14 E. 3f). Nachdem - wie bereits ausgeführt - in einem Schlichtungsverfahren die Kosten und damit auch die Aufwendungen eines Anwaltes sehr beschränkt sind, gelten bei Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren nach ständiger Praxis des Obergerichtspräsidenten nur überblickbare Aufwendungen, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Instruktion und der Einleitung der Klage sowie der Stellung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege für den laufenden Prozess stehen, als vom Gesuch mitumfasst (vgl. Urteil VO140017-O vom 30. Januar 2014 E. 2.13; Urteil VO130140-O vom 27. September 2013 E. 2.12; Urteil VO130051-O vom 11. April 2013 E. 2.15; vgl. auch Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 11 zu Art. 118, wo mit einem Hinweis auf BGE 122 I 203 vertreten wird, es seien generell - also auch in Verfahren vor Gerichtsinstanzen - nur überblickbare Aufwendungen mitumfasst). Sollen über das übliche Mass hinausgehende vorprozessuale Aufwendungen eines Rechtsvertreters entschädigt werden, ist beim Obergerichtspräsidenten die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO (letzter Satz) zu beantragen (Verfügung VO140014-O vom 21. Januar 2014 E. 2.2; Verfügung VO140025-O vom 22. Februar 2014 E. 2.2; Verfügung VO130194-O vom 30. Dezember 2013). Ein solches Gesuch ist sodann wenn möglich vorgängig zu stellen, wird doch auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zur Prozessvorbereitung nur ganz ausnahmsweise rückwirkend bestellt (Art. 119 Abs. 4 ZPO).

Wie bereits erwähnt wurde mit Urteil vom 1. September 2014 ein Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (zur Prozessvorbereitung) mit der Begründung abgewiesen, die Gesuchstellerin verfüge über Vermögen von Fr. 60'000.- und sei folglich nicht mittellos im prozessrechtlichen Sinne

(act. 6/5). Aus den im vorliegenden Verfahren eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass der Vertreter der Gesuchstellerin von Oktober bis Dezember 2014 das Schlichtungsgesuch ausgearbeitet hat, wofür ein Aufwand von 35 Stunden bzw. von Fr. 12'250.- entstanden ist (act. 4/22). Dabei handelt es sich klarerweise nicht mehr um überblickbare Aufwendungen, welche üblicherweise im Zusammenhang mit der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens anfallen. Die Gesuchstellerin selbst liess ausführen, die Kosten der Vorbereitung des vorliegenden Schlichtungsverfahrens könnten nicht mehr als überschaubar bezeichnet werden (act. 1 S. 9). Die bereits getätigten Aufwendungen sind gemäss der soeben dargestellten Praxis folglich nicht ohne Weiteres vom vorliegenden Gesuch umfasst. Vielmehr hätte beim Obergerichtspräsidenten ein Gesuch um (allenfalls rückwirkende) Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung gestellt werden müssen. Ein solches Gesuch wird vom Vertreter der Gesuchstellerin jedoch nicht gestellt (vgl. act. 1 S. 2). Hinzu kommt vorliegend, dass die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin aufgrund des fortschreitenden Vermögensverzehr erst kürzlich eingetreten ist. Es wäre dem Vertreter der Gesuchstellerin, welcher vom andauernden Vermögensverzehr und damit auch von der in absehbarer Zeit eintretenden Mittellosigkeit der Gesuchstellerin Kenntnis hatte, nach der Abweisung des im Juli 2014 gestellten Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ohne Weiteres möglich gewesen, erst nach der Leistung eines Kostenvorschusses durch die (im damaligen Zeitpunkt noch nicht mittellose) Gesuchstellerin tätig zu werden. Indem er tätig wurde, ohne einen Kostenvorschuss zu verlangen, ging er ein erhebliches wirtschaftliches Risiko ein, welches nun nicht nachträglich auf den Staat überwälzt werden kann. Damit ist der Gesuchstellerin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand mit Wirkung ab Einreichung des vorliegenden Gesuches (23. Januar 2015) 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 Stadt Winterthur. 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 Stadt Winterthur 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 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.

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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Winterthur betreffend Klage auf Schadenersatz gegen B._____ die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.

2. Der Gesuchstellerin wird für das oberwähnte Schlichtungsverfahren mit Wirkung ab 23. Januar 2015 in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand 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 Winterthur.
4. Dieses Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an
 - den Vertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt Winterthur, Steinberggasse 54, Postfach, 8401 Winterthur
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B. _____, ... [Adresse]
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, 11. Februar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: