

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150033-O/U

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

Urteil vom 25. Februar 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 21. Februar 2015 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsbeiständung für ein beim Friedensrichteramt Kloten anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren stellen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage der Gesuchstellerin gegen B._____ betreffend Auflösung einfache Gesellschaft (Konkubinat; act. 1, act. 4/2). Zudem ersuchte die Gesuchstellerin um Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als vorprozessuale Rechtsbeiständin.
- 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. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines

unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

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: 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).

- 2.3. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei 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 – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.
- 2.4. 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 Mitwir-

kungspflicht 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).

- 2.5. Zu ihren finanziellen Verhältnissen lässt die Gesuchstellerin ausführen, sie generiere zurzeit kein Erwerbseinkommen und erhalte lediglich die Kinderzulagen von Fr. 400.- pro Monat (act. 1, act. 4/4 S. 2). Als Beleg reichte sie eine aktuelle Abrechnung der SVA Zürich, Ausgleichskasse, ins Recht (act. 4/7). Da die Kinderzulagen jedoch für die Kinder bestimmt sind, können sie der Gesuchstellerin nicht als Einkommen angerechnet werden (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 57).

Gemäss den eingereichten Kontoauszügen der Zürcher Kantonalbank verfügte die Gesuchstellerin per 31. Dezember 2014 über keine Vermögenswerte (act. 4/12).

Hinsichtlich der notwendigen Lebenshaltungskosten sind die Kinder der Gesuchstellerin infolge der fehlenden Unterhaltszahlungen (act. 4/5 und act. 4/3/4-5) in ihrer Bedarfsrechnung zu berücksichtigen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 60 und 150). Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die minderjährigen Kinder lässt die Gesuchstellerin wie folgt beziffern und belegen: Krankenkassenprämien Gesuchstellerin Fr. 271.20 pro Monat (act. 4/9), Krankenkassenprämien Kinder Fr. 80.- pro Monat (act. 4/9), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.20 pro Monat (act. 4/10) sowie Steuern Fr. 2.- pro Monat (act. 4/6). Bei diesen finanziellen Verhältnissen ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ausgewiesen.

- 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 BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).

- 2.7. Die rechtshängig gemachte Klage gegen B._____ auf Auflösung des Konkubinats und der Klärung der damit zusammenhängenden weiteren Punkte kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da ein Konkubinat jederzeit aufgelöst werden kann (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage, Bern 2014, Rz 03.04 und Rz 03.39). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kloten betreffend oberwähnte Klage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.8. Die Gesuchstellerin lässt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin beantragen (act. 1).

Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Schlichtungsverfahren 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.).

- 2.9. Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist vorliegend zu bejahen, zumal die Interessen der Gesuchstellerin mit der vorliegenden Klage in schwerwiegender Weise betroffen sind, geht es doch um die Auflösung des Konkubinats und damit zusammenhängend um die Zuteilung der Mietwohnung und der Begleichung der angefallenen

Schulden (vgl. act. 4/2). Damit ist von der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung auszugehen, weshalb der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kloten in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist.

2.10. Die Gesuchstellerin ersucht schliesslich um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung für die Prozessvorbereitung. Eine solche rechtfertigt sich ebenfalls nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert (vgl. Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO). Sie soll der bedürftigen Partei in erster Linie ermöglichen, die Erfolgsaussichten einer ins Auge gefassten Klage durch eine rechtskundige Person prüfen zu lassen und die dazu vor Klageanhebung nötigen Abklärungen in tatsächlicher und (bei schwierigen Rechtsfragen, ausländischem Recht etc.) rechtlicher Hinsicht zu treffen. Eine vorprozessuale unentgeltliche Rechtsbeiständin wird ab der Gesuchseinreichung bis zur Rechtshängigkeit bestellt (vgl. DIKE Kommentar ZPO, Huber, Art. 118 N 14; BK ZPO-Bühler, Art. 118 N 98).

2.11. Das Schlichtungsbegehren an das Friedensrichteramt Kloten datiert vom 16. Februar 2015 (act. 4/2). Mit dessen Einreichung wurde die Klage rechtshängig gemacht (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Die vorprozessuale unentgeltliche Rechtsvertretung könnte damit nur noch rückwirkend erteilt werden. Eine rückwirkende Gewährung erfolgt jedoch nur in Ausnahmefällen (Art. 119 Abs. 4 ZPO). 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. 2 d f.; BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 5 und Art. 119 N 5; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 4; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 90 N 2). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es ist nicht ersichtlich, warum es der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, das Gesuch beim Obergerichtspräsidenten zu einem früheren Zeitpunkt ein-

zureichen. Die Gesuchstellerin unterlässt es denn auch darzulegen, weshalb ihr die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend gewährt werden soll, namentlich, weshalb ein Ausnahmefall vorliege. Folglich kann dem Antrag auf (rückwirkende) vorprozessuale Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin nicht entsprochen werden und ist dieser abzuweisen.

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 Kloten. 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kloten betreffend Klage auf Auflösung der einfachen Gesellschaft (Konkubinat) gegen B._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kloten betreffend Klage auf Auflösung der einfachen Gesellschaft (Konkubinat) gegen B._____ in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____, ... Anwaltsbüro, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
3. Das Gesuch um Bestellung einer vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.
4. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Kloten.
5. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
6. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, gegen Empfangsschein,
 - das Friedensrichteramt Kloten, gegen Empfangsschein,

- an die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____, ... [Adresse], gegen Empfangsschein.
7. 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, 25. Februar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: