

# ZH\_OBERGERICHT VO110083 vom 8. August 2011

ZH Obergericht, 2011-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO110083](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO110083)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO110083 du 8 août 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT VO110083 del 8 agosto 2011

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

Mit Eingabe vom 8. Juli 2011 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) bei der Schlichtungsbehörde der Gemeinde Z.\_\_\_\_\_ ein Schlichtungsge- such betreffend Forderung gestützt auf das Scheidungsurteil des Bezirksge- richts Zürich vom 29. Februar 2008 gegen B.\_\_\_\_\_ einreichen. Gleichzeitig liess sie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als un- entgeltlichen Rechtsbeistand beantragen (act. 2).

#### E. 1.2

Am 18. Juli 2011 leitete das Friedensrichteramt Z.\_\_\_\_\_ das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an den Präsidenten des Obergerichts des Kan- tons Zürich weiter (act. 1).

#### E. 1.3

Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Partei- entschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Partei- entschädigung 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.

### E. 2

Anwendbares Prozessrecht Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zi- vilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilpro- zessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Geset- zes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zi- vilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfas- sungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das Vor- liegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsor- ganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

- 3 -

### E. 3

Beurteilung des Gesuchs

#### E. 3.1

Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Ein- reichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtsprä- sident 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.

### **E. 3.2**

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 dem Gesuchsteller 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 zu berücksichtigen der Grundbedarf, 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.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9).

### **E. 3.3**

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

- 4 - Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr 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 die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.

### **E. 3.4**

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 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).

### **E. 3.5**

Vorliegend hat die Gesuchstellerin diverse, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse betreffende Unterlagen ins Recht gereicht. Dabei macht sie geltend, die vom Beklagten in der Hauptsache erhaltenen Unterhaltsbeiträge stellten zurzeit ihr einziges Einkommen dar, nachdem ihr ihre Arbeitsstelle per 28. Februar 2011 gekündigt worden sei (act. 2 S. 5, act. 4/7). Bis im Juli 2010 sei sie von den Sozialen Diensten der Stadt V.\_\_\_\_\_ unterstützt

worden (act. 2 S. 4, vgl. auch act. 4/4). Über Vermögen verfüge sie nicht (act. 2 S. 6). Gemäss Scheidungsurteil vom 29. Februar 2008 erhält die Gesuchstellerin für sich und den minderjährigen Sohn indexierte Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'613.-. Ihr Bedarf wurde in besagtem Entscheid auf Fr. 3'271.- festgelegt, womit im Zeitpunkt der Urteilsfällung eine Unterdeckung von monatlich Fr. 1'658.- bestand (act. 4/1). Seit Februar 2011 werden der Gesuchstellerin monatlich Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'980.70 bezahlt (act. 4/9). Berücksichtigt man den Bedarf der Gesuchstellerin und des bei ihr lebenden unmündigen Kindes C.\_\_\_\_\_ (Grundbetrag Fr. 1'350.- für Gesuchstellerin und Sohn C.\_\_\_\_\_, Wohnkosten hälftiger Anteil Fr. 965.- inkl. Nebenkosten [act. 4/5], Krankenkassenprämien Fr. 506.- [act. 4/6], Steuern ca. Fr. 100.-) von insgesamt rund Fr. 3'000.-, so ergibt dies keinen Überschuss des Einkommens

- 5 - über die Lebenshaltungskosten. In Anbetracht dessen, dass die Gesuchstellerin über kein Vermögen verfügt und zurzeit weder Sozialleistungen erhält noch einer Arbeit nachgeht, ist ihre Bedürftigkeit ausgewiesen.

### **E. 3.6**

Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prognose 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).

### **E. 3.7**

Die rechtshängig gemachte Klage gestützt auf das Scheidungsurteil vom 29. Februar 2008 gegen den geschiedenen Ehegatten der Gesuchstellerin kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Die Gesuchstellerin beruft sich auf eine Bestimmung im Scheidungsurteil, wonach der Beklagte in der Hauptsache verpflichtet ist, der Gesuchstellerin unangefordert und ohne Verzug belegten Aufschluss über Erhöhungen seines Einkommens zu erteilen. Im Übrigen enthält das Urteil die Verpflichtung des Beklagten in der Hauptsache, der Gesuchstellerin die Hälfte des den Betrag von Fr. 66'000.- übersteigenden Netto-Jahreseinkommensteils zu bezahlen (act. 4/1). Sollte sich gestützt auf massgebenden Unterlagen herausstellen, dass sich das Einkommen des Beklagten in der Hauptsache tatsächlich über den Betrag von Fr. 66'000.- hinaus erhöht hat, so wäre die Klage der Gesuchstellerin nicht von vornherein aussichtslos. Das Einkommen hat sich gemäss Lohnausweis für das Jahr 2010 offenbar auf Fr. 77'500.- erhöht (act. 4/2 S. 2). Ob sich das Jahressalär bereits in den Jahren 2008 und 2009 erhöht hat, konnte die Gesuchstellerin mangels Verfügung über die notwendigen Lohnausweise nicht darlegen. Daraus darf ihr für das vorliegende Verfahren kein Nachteil gereichen. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Z.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Klage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 6 -

### **E. 3.8**

Die Gesuchstellerin beantragt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 2 S. 3). 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, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann 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 (so Emmel in Sutter-Somm/Hasenböhrer/Leuenberger, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 118 N 5). Vorliegend erscheint es für die Wahrung der Rechte der Gesuchstellerin jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass sie über einen unentgeltlichen Rechtsbeistand verfügt, zumal es sich nicht um einen besonders komplexen Fall mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht handelt. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Es ist der Gesuchstellerin jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

#### **E. 4**

Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung 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 Gemeinde Z. \_\_\_\_\_. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens

- 7 - 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.

#### **E. 5**

Kosten und Rechtsmittel

##### **E. 5.1**

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

##### **E. 5.2**

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.

##### **E. 5.3**

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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.