

# ZH\_OBERGERICHT VO120174 vom 4. Dezember 2012

ZH Obergericht, 2012-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO120174](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO120174)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO120174 du 4 décembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT VO120174 del 4 dicembre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

Mit Eingabe vom 23. November 2012 lässt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich folgenden Antrag stellen (Urk. 1 S. 2): "Es sei der Gesuchstellerin für das Eheschutz-/Ehescheidungsverfahren die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von RA lic. iur. X.\_\_\_\_\_, substituiert durch den Unterzeichneten, einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen." Aus der Begründung der genannten Eingabe ergibt sich sodann, dass der Rechtsbeistand bereits vorprozessual zur Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens bzw. zur Ausarbeitung einer umfassenden Scheidungskonvention bestellt werden soll (Urk. 1 S. 4).

#### E. 1.2

Die Gesuchstellerin beabsichtigt, aus persönlichen und wirtschaftlichen Gründen die Ehescheidung von ihrem Ehemann einzureichen. Sie ist zurzeit daran, den Ehescheidungswillen ihres Ehemannes abzuklären, damit in der Folge umgehend eine umfassende Ehescheidungskonvention aufgesetzt oder ein Eheschutzverfahren eingeleitet werden kann (Urk. 1 S. 2).

### E. 2

Beurteilung des Gesuches

#### E. 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). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens. In einem allfälligen folgenden Verfahren vor dem Bezirksgericht ist ein erneutes Gesuch zu stellen.

- 3 -

#### E. 2.2

Vorliegend steht gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren bevor. Bei beiden entfällt gemäss Art. 198 lit. a bzw. lit. c ZPO das Schlichtungsverfahren, für welches die unentgeltliche Rechtspflege durch den

Obergerichtspräsidenten gewährt werden könnte. Für das möglicherweise bevorstehende Eheschutz- oder Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht wird aufgrund der erwähnten Praxis keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin entsteht dadurch kein Rechtsnachteil, kann sie doch in einem allfälligen Verfahren vor dem Bezirksgericht erneut um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung ersuchen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung ist deshalb abzuweisen, soweit es für ein in der Zukunft liegendes Eheschutz- oder Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht gestellt wurde.

### **E. 2.3**

Anders präsentiert sich die Situation in Bezug auf den im Rahmen der Begründung gestellten Antrag um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 1 S. 4). Denn in Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz kann zur Vorbereitung des Prozesses ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden.

### **E. 2.4**

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 Voraussetzungen bis zur Rechtshängigkeit einen unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellen.

### **E. 2.5**

Da vorliegend - wie nachfolgend zu zeigen ist - bereits die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zur Prozessvorbereitung zu verneinen ist, erübrigt es sich, näher auf die Mittellosigkeit und die fehlende Aussichtslosigkeit einzugehen.

### **E. 2.6**

Ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist

- 4 - (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann einen Anspruch auf Verteidigung, 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: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 118 N 5). 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.). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert. Gemäss Botschaft zur Schweizerischen ZPO ist dabei vor allem an die Erarbeitung einer Scheidungskonvention für die Scheidung auf gemeinsames Begehren zu denken (Botschaft ZPO, S. 7302).

### **E. 2.7**

Aus der Eingabe der Gesuchstellerin ergibt sich, dass ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren bevorsteht und dass geplant ist, eine umfassende Konvention auszuarbeiten (Urk. 1 S. 2). Eine Eheschutz- oder Scheidungskonvention ist zwar in aller Regel von grosser Bedeutung für die Betroffenen, im vorliegenden Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass keine komplizierten Verhältnisse vorliegen. Die Gesuchstellerin und ihr Ehemann haben im November 2005 geheiratet und aus der Ehe sind - soweit ersichtlich - keine gemeinsamen Kinder hervorgegangen. Bei einem ehelichen Bedarf von monatlich Fr. 3'640.05 erhält die Gesuchstellerin eine IV-Rente von monatlich Fr. 1'341.-. Ihr Ehemann verdiente im Jahr 2011 durchschnittlich Fr. 1'805.25 pro Monat. Zurzeit ist er arbeitslos und erhält keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Urk. 1 S. 3). Daraus ergibt sich, dass beide Parteien offensichtlich nicht leistungsfähig sind. Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, dass sich im Zusammenhang mit einer Eheschutz- oder Scheidungskonvention irgendwelche komplizierten Fragen stellen könnten und solche werden auch von der Gesuchstellerin nicht angeführt. Vielmehr dürfte eine minimale Lösung im Vordergrund stehen, deren Ausarbeitung

- 5 - kaum Aufwand verursacht. Hinzu kommt, dass die 31 Jahre alte Gesuchstellerin Schweizerin ist, die deutsche Sprache beherrscht und mit der hiesigen Rechtsordnung grundsätzlich vertraut ist. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung ist deshalb abzuweisen.

## **E. 2.8**

Ergänzend ist die Gesuchstellerin darauf hinzuweisen, dass praxismässig 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, von der nach Einreichung des Gesuchs erteilten Bewilligung umfasst werden (Jent-Sørensen, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 11 zu Art. 118).

## **E. 3**

Kosten und Rechtsmittel

### **E. 3.1**

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

### **E. 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. Es wird erkannt:

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