

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO120040-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie  
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

## Urteil vom 4. April 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 29. Februar 2012 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Friedensrichteramt C. \_\_\_\_\_, ein Schlichtungsgesuch betreffend Abänderung Unterhalt gegen B. \_\_\_\_\_ einreichen. Gleichzeitig liess er in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragen (act. 3/6).
- 1.2. Mit Eingabe vom 17. März 2012 liess der Gesuchsteller sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsvertreter ersuchen (act. 1 und 2).
- 1.3. 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 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. 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, 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 2010, 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 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 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).
- 2.5. Seine monatlichen Einkünfte beziffert der Gesuchsteller mit rund Euro 3'000.- (Wechselkurs am 27. März 2012: rund Fr. 3'615.-) und belegt diese mittels Lohnabrechnung Dezember 2011 (act. 2 S. 2, act. 3/6 S. 5, act. 3/7/15). Seine Vermögenswerte bei der D.\_\_\_\_ und der E.\_\_\_\_ AG beziffert er sodann mit Fr. 5'348.24 und belegt diese mittels Kontoauszügen (Fr. 5'236.24 und Euro 93.89 [= Fr. 112.-], act. 2 S. 3, act. 3/2-3). Als notwendige Lebenshaltungskosten des Gesuchstellers werden sodann Mietkosten von monatlich Euro 1'000.- (= Fr. 1'205.-, act. 3/7/17), Krankenkassenbeiträge KVG von monatlich Fr. 166.10 (act. 3/7/19), öffentlicher Verkehr von monatlich Fr. 330.- (act. 3/7/18), Unterhaltsbeiträge für den Sohn F.\_\_\_\_ und die Ehefrau G.\_\_\_\_ von monatlich Euro 830.- (= Fr. 1'000.-; act. 3/7/21) sowie Unterhaltsbeiträge an die Beklagte in der Hauptsache von monatlich Fr. 1'100.- (act. 3/7/2) geltend gemacht. Weitere Aufwendungen beziffert der Gesuchsteller keine. Unter Berücksichtigung des Grundbetrags ist bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 3'615, Vermögen Fr. 5'348.-, Notbedarf: Fr. 5'001.-) von der Bedürftigkeit des Gesuchstellers auszugehen. Das Erfordernis der Mittellosigkeit ist damit gegeben.
- 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 Abänderungsklage des Gesuchstellers gegen B.\_\_\_\_\_ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, zumal sich sein monatliches Einkommen seit dem Abschluss des Unterhaltsvertrags vom 6. Juli 2009 von monatlich Fr. 10'194.- (act. 3/7/3) auf rund Fr. 3'615.- (act. 3/7/15) reduziert hat.
- 2.8. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_, betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
- 2.9. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen und dies mit dem Grundsatz der Waffengleichheit begründen (act. 3/6 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/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 118 N 5). Solche besonderen Schwierigkeiten sind vorliegend zu verneinen, zumal gestützt auf die vorhandenen Akten keine Hinweise bestehen, es handle sich um einen besonders komplexen Abänderungsprozess mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Der Gesuchsteller selbst macht dies denn auch nicht geltend. Selbst die Tatsache, dass die Gegenpartei anwalt-

lich vertreten ist (act. 3/6), vermag daran nichts zu ändern, da das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung findet. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

### 3. 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 Stadt H.\_\_\_\_\_. 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 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_, betreffend die Abänderung des zwischen ihm und B.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen Unterhaltsvertrages vom 6. Juli 2009 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt die Stadt H.\_\_\_\_\_.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
  - das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ (gegen Empfangsschein)
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, B.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (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, einge-

reicht 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, 4. April 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: