

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120049-O/U

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

Urteil vom 4. Mai 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge **B.**_____,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. **X.**_____
substituiert durch lic. iur. **Y.**_____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 8. Dezember 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine gesetzliche Vertreterin beim Friedensrichteramt der Stadt Z. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Abänderung Unterhalt gegen C. _____ einreichen (act. 5). Mit Eingabe vom 4. April 2012 liess der Gesuchsteller sodann durch seine Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO ersuchen (act. 1).
- 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).

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 Über-

schluss 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 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 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 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. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder

gemäss Art. 276 ff. ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.

- 2.6. Der acht Jahre alte Gesuchsteller ist gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch nicht im Stande, die Gerichts- und Anwaltskosten selbst zu bezahlen (act. 1 S. 2). Die Kindsmutter arbeitet zurzeit mit einem 55 % Pensum als Betreuerin an der Heilpädagogischen Schule der Stadt D. _____ und verdient dabei monatlich netto Fr. 4'555.- (act. 7/2 und 7/3). Gemäss der Steuererklärung 2011 verfügt die Mutter des Gesuchstellers sodann über Bankguthaben im Umfang von Fr. 2'290.-, wobei es sich hierbei um das Mieterkautionkonto handelt (act. 7/1). Die notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt der Gesuchsteller wie folgt: Mietkosten Wohnung Fr. 1'334.90 pro Monat (act. 7/5), Mietkosten Garage Fr. 120.- pro Monat (act. 7/6), Krankenkassenprämien KVG für die Mutter Fr. 305.30 pro Monat (act. 7/7), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 64.65 pro Monat (act. 7/8), Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 31.50 pro Monat (act. 7/9), Leasingkosten Auto Fr. 243.40 pro Monat (act. 7/10), Fremdbetreuungskosten Gesuchsteller durchschnittlich Fr. 288.70 pro Monat (act. 7/11) sowie Steuern rund Fr. 47.- pro Monat (act. 7/14). Hinsichtlich der Kosten für auswärtige Verpflegung der Mutter macht der Gesuchsteller einen Betrag von Fr. 325.- pro Monat geltend (21,7 Tage x Fr. 15.-, act. 1 S. 5). Gemäss Eingabe vom 4. April 2012 arbeitet die Mutter in einem 55 % Pensum. Dies ergibt bei einem durchschnittlichen Monatspensum von 21,75 Arbeitstagen 12 Arbeitstage, zumal der Gesuchsteller nicht geltend macht, seine Mutter arbeite trotz des reduzierten Pensums an jedem Tag. Dies ergibt Auslagen für die Verpflegung von Fr. 180.- (12 Tage x Fr. 15.-). Weiter macht der Gesuchsteller geltend, pro Monat fielen Autokosten von Fr. 600.- an. Dies erscheint gestützt auf die TCS-Kilometerkosten-Berechnung 2012, wonach ein Durchschnittsauto mit einem Netto-Neupreis von Fr. 35'000.- und einer jährlichen Fahrleistung von Kilometer 15'000 Fr. 0.75/Kilometer

kostet, und unter Berücksichtigung des Neupreises des hier massgebenden Fahrzeuges von Fr. 16'000.- (act. 7/10) sowie der geltend gemachten Strecke von jährlich 12'000 Kilometer (act. 1 S. 4) plausibel. Nicht zu berücksichtigen sind sodann die Kosten für Telefon, TV und Radio von monatlich Fr. 120.-, da sie bereits im Grundbetrag enthalten sind. Zudem sind sie nicht ausgewiesen. Ebenfalls keinen Eingang in die Bedarfsrechnung finden die Kosten für Hobbies des Gesuchstellers sowie die Einzahlungen in die 3. Säule (vgl. zu Letzterem BSK SchKG-Vonder Mühl, Art. 93 N 27).

Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und den Gesuchsteller kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 4'555.-, Vermögen Mietkautionsdepot Fr. 2'990.-, Notbedarf Fr. 4'965.45) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

- 2.7. 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).
- 2.8. Die rechtshängig gemachte Klage auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge gegen C._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Gemäss dem Unterhaltsvertrag vom 15. April 2004 hat sich C._____ verpflichtet, dem Gesuchsteller als seinem Kind Unterhaltsbeiträge abgestuft nach dessen Alter zu bezahlen (act. 7/4). Es ist zwar nicht belegt, dass der Kindsvater nun einer Vollzeitarbeit nachgeht und damit ein höheres Einkommen generiert. Dem Schlichtungsgesuch ist aber zumindest zu entnehmen, dass er nun von Beruf Linguist ist (act. 5). Es kann damit

nicht ausgeschlossen werden, dass sich das Einkommen des Beklagten in der Hauptsache wesentlich verbessert hat, zumal er den Ausführungen im Gesuch zufolge im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Student war (act. 1 S. 6). Folglich ist dem Antrag des Gesuchstellers zu entsprechen und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Z._____ betreffend oberwähnte Klage auf Abänderung des Unterhalts die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.9. Weiter lässt der Gesuchsteller beantragen, es sei lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Zur Begründung lässt er ausführen, die Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages sei komplex, zumal für den Zeitpunkt der Festsetzung des Unterhalts im Jahr 2004 keine konkreten Zahlen vorlägen (act. 1 S. 6).

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). Ist ein gesetzlicher Vertreter in der Lage, die Interessen des Vertretenen in angemessener Weise zu wahren, erweist sich die Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters durch das Gericht als nicht notwendig (ZR 83 [1984] S. 271; BGE 110 IA 87). Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich beim gesetzlichen Vertreter um den Inhaber der elterlichen Gewalt, den Vormund oder einen Beistand handelt. Kindern unter 18 Jahren wird für Klagen gegen die eigenen Eltern grundsätzlich ein Beistand bestellt (vgl. Art. 306 Abs. 2 ZGB und Art. 309 ZGB). Ist dies der Fall, erübrigt sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, da die rechtskundige Vertretung gewährt ist. Ist ein Beistand hingegen wie vorliegend nicht bestellt worden, so ist über das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung mangels anderweitiger Vertretung zu entscheiden.

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, a.a.O., Art. 118 N 5). Solche besonderen Schwierigkeiten sind vorliegend zu verneinen, zumal gestützt auf die vorhandenen Akten keine Hinweise bestehen, es handle sich um eine besonders komplexe Abänderungsklage mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Seitens des Gesuchstellers wird zwar geltend gemacht, die Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge sei komplex, weil zum Zeitpunkt der Festsetzung im Jahre 2004 keine konkreten Zahlen vorlägen (act. 1 S. 6). Es trifft zwar zu, dass im Unterhaltsvertrag die finanziellen Verhältnisse des Beklagten in der Hauptsache nicht aufgelistet sind, daraus allein kann jedoch keine Komplexität des Verfahrens abgeleitet werden, zumal für Unterhaltsklagen wie die Vorliegende die Untersuchungsmaxime gilt (Art. 296 ZPO). Zudem bestehen keine Hinweise, die Gegenpartei sei anwaltlich vertreten (act. 1). 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 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 Z._____. 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 der Stadt Z. _____ betreffend Klage auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge gegen C. _____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Z. _____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

4. Schriftliche Mitteilung an die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, an das Friedensrichteramt der Stadt Z. _____ sowie an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr C. _____, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.
5. 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, 4. Mai 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: