

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO120124-O/U

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

## Urteil vom 6. September 2012

in Sachen

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

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 26. Juli 2012 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin beim Friedensrichteramt B. \_\_\_\_\_ eine Klage betreffend Abänderung Unterhalt gegen C. \_\_\_\_\_ einreichen und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersuchen (act. 4/1).
- 1.2. Mit Eingabe vom 29. August 2012 liess der Gesuchsteller sodann beim Obergericht des Kantons Zürich den Antrag stellen, es sei ihm für das beim Friedensrichteramt eingeleitete Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (act. 1).
- 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).

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 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. Der in zweiter Ehe lebende Gesuchsteller lässt geltend machen, nachdem er von der Arbeitslosenkasse habe unterstützt werden müssen, befinde er sich seit dem 15. Juni 2012 wieder in einer Vollzeitanstellung. Dabei verdiene er brutto Fr. 4'500.- pro Monat (act. 1 S. 3). Gemäss der ins Recht gereichten Lohnabrechnung verdient der Gesuchsteller monatlich netto Fr. 3'870.-, zuzüglich Fr. 200.- Verpflegungspauschale, wobei ihm wiederum Fr. 184.- pro Monat für die Verpflegung am Arbeitsort abgezogen werden. Insgesamt belaufen sich die Einkünfte des Gesuchstellers somit auf Fr. 3'886.- netto pro Monat (vgl. act. 4/19 und act. 4/20). Das Einkommen der Ehegattin betrug im Jahre 2011 Fr. 2'530.- pro Monat, aktuelle Angaben hierzu sind nicht aktenkundig (act. 4/1 S. 4). Über Vermögen verfügt der Gesuchsteller sodann den eigenen Angaben zufolge nicht (act. 1 S. 6). Zudem bestehen offene Beteiligungen von über Fr. 60'000.- (act. 4/30). Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und seine Gattin beziffert und belegt der Gesuchsteller sodann wie folgt: Mietzins Fr. 1'714.- pro Monat (act. 4/22), Krankenkasse Fr. 206.- pro Monat (act. 4/23, unklar, ob nur Kosten nach KVG, gemäss [www.provita.ch](http://www.provita.ch) aber angemessen), Krankenkasse KVG Ehegattin Fr. 193.60 pro Monat (act. 4/23), Haushalt-/Haftpflichtversicherung Fr. 18.- pro Monat (act. 4/24), Kosten Arbeitsweg Fr. 331.- pro Monat (vgl. auch act. 4/21), Steuern Fr. 200.- pro Monat (vgl. act. 4/1 S. 4, nicht ausgewiesen, aber angemessen), Unterhaltsleistungen an den Sohn D.\_\_\_\_\_ von Fr. 1'000.- pro Monat sowie an die geschiedene Frau von Fr. 300.- pro Monat (act. 1 S. 4, act. 4/21). Im Weiteren hat der Gesuchsteller Unterhaltsleistungen an die Beklagte in der Hauptsache von Fr. 1'000.- pro Monat zu leisten (act. 1 S. 5). Die Kosten für Telefon, Radio und TV sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Der als "Sonstiges" geltend gemachte Betrag von Fr. 60.- ist sodann nicht ausgewiesen und findet damit keinen Eingang in die Bedarfsrechnung des Gesuchstellers. Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Ehegattin kann bei diesen fi-

nanziellen Verhältnissen (Einkünfte: Fr. 6'416.-, Notbedarf: Fr. 6'662.60) weder der Gesuchsteller selbst die Kosten des Schlichtungsverfahrens tragen, noch kann die Ehegattin angehalten werden, gestützt auf Art. 159 und Art. 163 ZGB die Kosten des Verfahrens zu begleichen. Die Bedürftigkeit ist damit 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. Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf. Die rechtshängig gemachte Abänderungsklage des Gesuchstellers gegen seine Tochter kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, zumal sich sein monatliches Einkommen seit dem Abschluss der Scheidungskonvention vom 22. November 2005 von monatlich netto Fr. 6'280.- (act. 4/4) auf rund Fr. 3'886.- (act. 4/19) reduziert hat. Selbst wenn sich der Gesuchsteller allenfalls ein hypothetisches Einkommen anrechnen lassen muss (act. 4/21 S. 18), so kann eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse im jetzigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden.
- 2.8. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

2.9. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin beantragen (act. 1).

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 lässt ausführen, seine Rechtsunkundigkeit zeige sich bereits darin, dass er die Abänderungsklage betreffend die Tochter ursprünglich fälschlicherweise mit jener der ehemaligen Gattin verbunden hätte und erst aufgrund des Hinweises des Bezirksgerichts Dietikon eine separate Klage eingeleitet habe (act. 1 S. 5, act. 4/28 S. 2). Dies vermag jedoch keine hinreichende Komplexität zu begründen, zumal ihn das Bezirksgericht explizit auf sein falsches Vorgehen aufmerksam machte und ihn darüber orientierte, dass Ansprüche gegen mündige Kinder nach der Durchführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens im vereinfachten Verfahren nach Art. 295 ZPO selbständig geltend zu machen seien (act. 4/28 S. 2). Im Weiteren bestehen keine Hinweise, die Beklagte in der Hauptsache sei anwaltlich vertreten. 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 einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung 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 B.\_\_\_\_\_. 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 B.\_\_\_\_\_ betreffend die Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Antrag auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Schlichtungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt die Stadt B.\_\_\_\_\_.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
  - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
  - das Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ (gegen Empfangsschein)
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, C.\_\_\_\_\_ 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, 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, 6. September 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: