

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120181-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef
sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 24. Dezember 2012

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsteller

1, 2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 4. Dezember 2012 liessen A. _____ und B. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller 1-2) beim Friedensrichteramt D. _____ durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Abänderung von Unterhaltsverträgen gegen E. _____ einreichen (act. 4/18).

1.2. Ebenfalls am 4. Dezember 2012 liessen die Gesuchsteller 1-2 sodann beim Obergericht des Kantons Zürich für das Schlichtungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ersuchen (act. 1 und act. 4/18 S. 7).

1.3. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteienschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteienschädigung 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. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes 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).

2.3. 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 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).

2.4. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten sind – 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.

2.5. 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).

2.6. 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 die Gesuchsteller 1-2 nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen können. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchsteller 1-2 in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.7. Beim Gesuchsteller 1 handelt es sich um einen sechs Jahre alten Jungen, bei der Gesuchstellerin 2 um ein drei Jahre altes Mädchen. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügen sie weder über Einkommen noch über Vermögen (act. 4/18 S. 6). Die Kindsmutter arbeitet zurzeit zu 20 Prozent als Medizinische Praxis-Assistentin in einer Arztpraxis und verdient dabei einen monatlichen Nettolohn von Fr. 1'150.- (inkl. Anteil 13. Monatslohn, act. 4/10). Gemäss den Ausführungen im Gesuch und der Abrechnung der Sozialbehörde D. _____ erhält sie Kinderzulagen von insgesamt Fr. 400.- pro Monat (act. 4/18 S. 4 und act. 4/16). Zudem erhält sie gemäss den Unterhaltsverträgen vom 5./23. April 2012 (Gesuchsteller 1) bzw. vom 31. August 2009 (Gesuchstellerin 2) von E. _____, dem Vater ihrer beiden Kinder, Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'100.- pro Monat (act. 4/7 und act. 4/4). Im Weiteren wird die Mutter der Gesuchsteller 1-2 von der Sozialbehörde D. _____ unterstützt. Im August 2012 - nur für diesen Monat wurde eine Abrechnung eingereicht (act. 4/17) - wurden lediglich die Krankenkassenprämien (KVG) durch die Sozialbehörde D. _____ beglichen (Fr. 388.- gemäss den eingereichten Versicherungsausweisen 2013, act. 4/12-14), eine weitergehende Unterstützung erfolgte nicht (act. 4/17). Gemäss eigenen Angaben erhält sie sodann eine individuelle Prämienverbilligung von monatlich Fr. 280.- (act. 4/18 S. 5). Insgesamt belaufen sich die monatlichen Einkünfte der Mutter der Gesuchsteller 1-2 damit auf Fr. 4'318.-. Gemäss den Ausführungen im Gesuch verfügt die Mutter der Gesuchsteller 1-2 über keinerlei Ersparnisse (act. 4/18 S. 6), ohne dass dazu jedoch Belege wie zum Beispiel Kontoauszüge eingereicht wurden. Alleine die Tatsache der Unterstützung durch die Sozialbehörde der Gemeinde D. _____ vermag eine Vermögenslosigkeit nicht automatisch zu begründen. Mangels Belegen zur Vermögenssituation ihrer Mutter sind die Gesuchsteller 1-2 ihrer Mitwirkungspflicht somit nicht nachgekommen. Infolge der finanziellen Verhältnisse bzw. des hohen monatlichen Fehlbetrages (vgl. nachfolgend) kann indes ausnahmsweise auf den Nachweis verzichtet werden. Die not-

wendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lassen die Gesuchsteller 1-2 wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'690.- pro Monat (act. 4/11), Krankenkassenbeiträge KVG Fr. 388.- pro Monat (Fr. 248.- [Mutter], Fr. 70.- [Gesuchsteller 1], Fr. 70.- [Gesuchstellerin 2], act. 4/12-14), Hausrat/Haftpflichtversicherung Fr. 30.- pro Monat (gerichtsüblich), Tel./TV/Radio Fr. 150.- pro Monat (gerichtsüblich), Mobilität Fr. 200.- pro Monat (kein Beleg und keine Ausführungen), Berufsauslagen Fr. 60.- pro Monat (kein Beleg und keine Ausführungen) und Fremdbetreuung beider Kinder Fr. 1'012.- pro Monat (act. 4/15). Dies ergibt - unter Hinzurechnung der Grundbeträge gemäss Kreisschreiben von total Fr. 2'150.- und ohne Berücksichtigung der weder belegten noch begründeten Kosten für Mobilität und Berufsauslagen - einen monatlichen Bedarf von Fr. 5'420.-. Bei diesen finanziellen Verhältnissen kann die Mutter der Gesuchsteller 1-2 nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, zumal allfälliges Vermögen aufgrund der Unterstützung der Sozialbehörde von geringer Höhe wäre und zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten eingesetzt werden müsste. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchsteller 1-2 ist damit gegeben.

2.8. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, 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). Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, S. 7303). Dabei sind die Rechtsbegehren und der massgebende Sachverhalt in geraffter Form anzugeben. Zudem hat sich die gesuchstellende Partei über ihre Beweismittel hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen von Art. 117 ZPO zu äussern, wobei sie im Hinblick auf ihre Mitwirkungspflicht schon mit dem Gesuch die relevanten Urkunden einzureichen hat (Rüegg, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 1 zu Art. 119).

2.9. Die Gesuchsteller 1-2 verlangen die Abänderung der Unterhaltsverträge vom 5./23. April 2012 (Gesuchsteller 1) bzw. vom 31. August 2009 (Gesuchstellerin 2). Zur Begründung lassen sie einzig ausführen, die Lebensumstände der Parteien, insbesondere die Einkommenssituation von E._____, habe sich in der Zwischenzeit stark bzw. wesentlich und dauerhaft verändert (act. 4/18 S. 4). Diese Ausführungen vermögen den generell und insbesondere im Schlichtungsverfahren nicht allzu strengen Anforderungen an die Begründung der fehlenden Aussichtslosigkeit nicht zu genügen. Die Gesuchsteller 1-2 legen nicht dar, worin die geltend gemachte wesentliche und dauerhafte Veränderung liege bzw. sie führen einzig aus, die Einkommenssituation von E._____ habe sich wesentlich und dauerhaft verändert. Es mag zwar sein, dass sie die massgebenden finanziellen Verhältnisse nicht genau beziffern können, weigert sich E._____ doch gemäss der Darstellung der Gesuchsteller 1-2, aktuelle Unterlagen vorzulegen (act. 4/18 S. 4). Es wäre den Gesuchstellern 1-2 aber ohne Weiteres möglich gewesen, die Gröszenordnung der Veränderung darzulegen oder zumindest zu erklären, weshalb bzw. gestützt auf welche Anhaltspunkte sie davon ausgehen, dass sich die Umstände geändert hätten bzw. dass E._____ heute wesentlich mehr verdiene als bei Abschluss der Unterhaltsverträge. Damit ist die dauerhafte und wesentliche Veränderung der Verhältnisse lediglich behauptet, jedoch in keiner Weise glaubhaft gemacht. Es ist dem Obergerichtspräsidenten unter diesen Umständen nicht möglich zu beurteilen, ob die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit gegeben ist oder nicht. Eine Fristansetzung zur Konkretisierung bzw. zur Einreichung allfälliger Unterlagen drängt sich aufgrund der Rechtsvertretung der Gesuchsteller 1-2 sodann nicht auf. Die Gesuchsteller 1-2 sind damit ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist abzuweisen. Auf die Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzung der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes kann deshalb verzichtet werden. Den Gesuchstellern 1-2 ist es unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

3. Kosten und Rechtsmittel

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

3.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die gesuchstellende Person 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:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchsteller 1-2, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach für sich und zuhänden der gesetzlichen Vertreterin der Gesuchsteller 1-2
 - das Friedensrichteramt D._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr E._____, ... [Adresse]je gegen Empfangsschein.
4. 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, 24. Dezember 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: