

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130142-O/U

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

Urteil vom 8. Oktober 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) hat beim Friedensrichteramt B._____ eine Klage auf Abänderung des Kindesunterhaltsbeitrages gegen seinen Sohn C._____ anhängig gemacht (vgl. act. 1 S. 1 und S. 4). Mit Eingabe vom 12. September 2013, eingegangen am 18. September 2013, ersuchte der Gesuchsteller um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das oberwähnte Schlichtungsverfahren (act. 2).

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 Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung setzt zusätzlich voraus, dass diese zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

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 Gerichtsstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens 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 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 (Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/ Genf 2010, N 7 zu Art. 117). Vom Vermögen wird jedoch derjenige Betrag, der mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt eingesetzt werden muss, nicht berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 9C_874/2008). 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, a.a.O., N 9 zu Art. 117). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., N 4 zu Art. 117).

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. Zu seinen finanziellen Verhältnissen führte der Gesuchsteller aus, er lebe zusammen mit seiner Ehefrau, mit deren beiden Kindern aus einer früheren Beziehung sowie mit dem gemeinsamen Sohn zusammen. Er erziele Einkünfte von monatlich Fr. 5'486.- (inkl. 13. Monatslohn, Kinderzulagen und Spesenentschädigung), seine Ehefrau sei nicht erwerbstätig. Der monatliche Bedarf seiner Familie betrage Fr. 3'550.- (Miete Fr. 900.-, Nebenkosten Fr. 250.-, Krankenkassenprämien KVG Fr. 577.-, Krankenkassenprämien KVG der Kinder Fr. 223.-, Fahrkosten Fr. 570.-, Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 80.-, Unterhaltsbeiträge Fr. 700.-, Anteil Steuern Fr. 250.-; act. 2 S. 1 f.). Er verfüge über kein nennenswertes Vermögen (act. 2 S. 3) und habe Schulden von ca. Fr. 50'000.- (act. 2 S. 4).

Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen erzielte der Gesuchsteller seit Mai 2013 ein durchschnittliches Einkommen von netto Fr. 4'490.15.- pro Monat (act. 3/24-26; exkl. Kinderzulagen und effektive Spesen, inkl. 13. Monatslohn). Auf der Auslagenseite sind sodann der geltend gemachte Mietzins von Fr. 900.- (act. 3/21), die Krankenkassenprämien des Gesuchstellers und seiner Ehefrau von Fr. 577.50 (act. 3/20) sowie die Krankenkassenprämien der Kinder D._____, E._____ und F._____ von Fr. 223.25 (act. 3/20) belegt. Ebenfalls belegt sind die monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.- für den Sohn C._____ (act. 3/1). Da der Gesuchsteller aber selber ausführt, diese Unterhaltsbeiträge schon längere Zeit nicht mehr bezahlt zu haben (act. 2 S. 5), sind diese nicht im Bedarf zu berücksichtigen. Unbelegt geblieben und deshalb nicht anzurechnen sind die Nebenkosten, die Prämie für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung und der Anteil Steuern je Monat. Ob die geltend gemachten Fahrkosten vorliegend zu berücksichtigen sind und wenn ja in welchem Umfang, kann offen bleiben. Selbst wenn die Fahrkosten nicht angerechnet werden, beträgt der monatliche Bedarf des Gesuchstellers und seiner Familie unter Hinzurechnung der Grundbeträge gemäss Kreisschreiben Fr. 4'600.75 und damit rund Fr. 110.- mehr als die

monatlichen Einnahmen des Gesuchstellers. Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

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 Rüegg, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N 20 zu Art. 117).

2.8. Die vom Gesuchsteller eingeleitete Klage auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge gegen seinen Sohn C._____ kann gestützt auf die eingereichten Unterlagen (act. 3/1-8) im heutigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos betrachtet werden. Das Kindesverhältnis zwischen dem Gesuchsteller und seinem Sohn C._____ ist durch die am 29. November 2011 erfolgte Kindesanerkennung hinreichend belegt (act. 3/8). Zudem ist aufgrund der Tatsache, dass der Gesuchsteller am 19. Juli 2012 erneut Vater geworden ist (act. 3/7), von einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse auszugehen.

2.9. Damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren schliesslich als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann einen 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). 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 (Entscheid des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008, E. 2.2.). Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.10. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu verneinen. Zwar handelt es sich bei Klagen betreffend Kinderunterhaltsbeiträge insofern um Verfahren von einer relativ grossen Bedeutung für die Parteien, als es in aller Regel um Zahlungen über mehrere Jahre und damit schlussendlich um sehr hohe Beträge geht. Vorliegend bestehen aber weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten. Der Sachverhalt ist überschaubar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich komplizierte Rechtsfragen stellen könnten. Dem 35jährigen Gesuchsteller, welcher deutsch spricht und mit der hiesigen Rechtsordnung grundsätzlich vertraut ist, ist ohne Weiteres zuzutrauen, den dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt (Änderung seiner finanziellen Verhältnisse seit Abschluss des Unterhaltsvertrages vom 23./30. Januar 2008) sowie seine Rechtsbegehren (Reduktion des bisherigen Unterhaltsbeitrages von Fr. 700.- auf Fr. 350.-) vor der Schlichtungsbehörde darzulegen. Zudem finden sich in den Akten keine Hinweise dafür, dass die Gegenpartei in der Hauptsache anwaltlich vertreten wäre. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren ist deshalb abzuweisen.

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 Gemeinde 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 B._____ 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 Klage auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge gegen seinen Sohn C._____ die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.

2. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde B._____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an
 - Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse] zweifach für sich und zuhänden des Gesuchstellers
 - das Friedensrichteramt B._____ (GV.2013.00058), ... [Adresse]
 - die gesetzliche Vertreterin der Gegenpartei in der Hauptsache, G._____, ... [Adresse]
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, 8. Oktober 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: