

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130143-O/U

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

Urteil vom 27. September 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 4. September 2013 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt der Stadt B._____ ein Schlichtungsbegehren einreichen betreffend eine Klage gegen C._____ und D._____ auf Abänderung der Vereinbarung über die gemeinsame elterliche Sorge vom 23. Juli 2012 (act. 2/1). Die Schlichtungsverhandlung findet statt am 16. Oktober 2013 (act. 2/2).

1.2. Mit Eingabe vom 16. September 2013 liess der Gesuchsteller beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich folgende Anträge stellen (act. 1 S. 2):

- "1. Dem Gesuchsteller sei für das gesamte Schlichtungsverfahren die vollumfängliche Rechtspflege gewährt werden.
2. Es sei dem Gesuchsteller in der Person der Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

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 Gesuches

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 eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass dieser 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 Gerichtsinstanz – 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. Der Gesuchsteller liess zu seinen finanziellen Verhältnissen ausführen, er lebe in Brasilien bei seinen Eltern und arbeite dort als selbständiger Tanzlehrer und Choreograph. Ein regelmässiges Einkommen erziele er damit nicht. Bei seinen Eltern könne er fast kostenlos wohnen. Da er mit seinem unregelmässigen und geringen Einkommen nicht in der Lage sei, seinen Bedarf zu decken, sei er von der Hilfe seiner Freundin abhängig, welche ihm immer wieder Geld überweise. Es sei ihm bisher nicht möglich gewesen, die vereinbarten Unterhaltsbeiträge an seine Tochter D._____ bzw. an deren Mutter C._____ zu bezahlen, weshalb eine Unterhaltsschuld von ca. Fr. 10'200.- offen sei. Auf seinem Bankkonto hätten sich per 3. September 2013 ca. Fr. 20.- befunden (act. 1 S. 3). Im Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren" gibt der Gesuchsteller an, er verdiene monatlich ca. Fr. 700.- und sein Bedarf betrage ca. Fr. 460.- (Fahrkosten Bus Fr. 20.-, Wasser/Strom Fr. 40.-, Alimente Kinder ca. Fr. 400.-). Er habe Bargeld von ca. Fr. 300.- und Schulden von ca. Fr. 10'000.- (act. 2/3 S. 2 ff.).

Als Belege reichte der Gesuchsteller lediglich zahlreiche Unterlagen betreffend Geldüberweisungen durch seine Freundin (act. 2/1/5; gemäss diesen Unterlagen hat der Gesuchsteller im Jahr 2013 durchschnittlich Fr. 692.- pro Monat von seiner Freundin erhalten) sowie einen kaum lesbaren und in portugiesischer Sprache verfassten Bankkontoauszug per 3. September 2013 (act. 2/4) zu den Akten. Bei der ebenfalls ins Recht gelegten "Bestätigung selbständiger Erwerbstätigkeit in Brasilien", in welcher der Gesuchsteller angibt, in guten

Monaten maximal Fr. 1'000.- zu verdienen (act. 2/1/4), handelt es sich um ein durch den Gesuchsteller selbst verfasstes Schreiben, welches nicht als Beleg herangezogen werden kann. Gänzlich unbelegt geblieben sind damit die monatlichen Einnahmen des Gesuchstellers aus selbständiger Erwerbstätigkeit wie auch die von ihm geltend gemachten Auslagen für den Bus (Fr. 20.-), für Wasser/Strom (Fr. 40.-) und für Alimente Kinder (ca. Fr. 400.-), wobei bei der letzten Position auch unklar ist, ob es sich dabei um Alimente an seine Tochter D._____ handelt, welche er gemäss seinen Ausführungen im Gesuch gar nie geleistet hat (act. 1 S. 3), oder ob dies Unterhaltsbeiträge für die Kinder des Gesuchstellers in Brasilien sind, für welche er gemäss der Vereinbarung über die elterliche Sorge vom 23. Juli 2012 jedoch keine Unterhaltsbeiträge leistet (vgl. act. 2/1/3 S. 6).

2.7. Es ist dem Obergerichtspräsidenten unter diesen Umständen nicht möglich, die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers hinreichend zu beurteilen. Eine Fristansetzung zur Nachreichung der fehlenden Unterlagen drängt sich aufgrund der anwaltlichen Vertretung und aufgrund des klaren Hinweises im Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren", wonach dem Gesuch insbesondere Belege zu sämtlichen Einkünften, zu allen Vermögenspositionen und zu den geltend gemachten Auslagenpositionen beizulegen seien und unvollständige Angaben sowie fehlende Belege ohne weitere Nachfrage zur Abweisung des Gesuchs führen könnten (act. 2/3 S. 5), nicht auf (vgl. auch Beschluss und Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. April 2013, RU130019, E. 3.4.1). Der Gesuchsteller ist damit seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren abzuweisen ist.

2.8. Auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Dem Gesuchsteller ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor dem zuständigen Gericht erneut um Gewährung der unentgeltlichen 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 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.

3.3. 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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt B._____ betreffend Unterhalt/elterliche Sorge gegen C._____ und D._____ wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.

2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

3. Schriftliche Mitteilung an

- die Vertreterin des Gesuchstellers, Rechtsanwältin MLaw X._____, ... [Adresse]
- das Friedensrichteramt der Stadt B._____, ... [Adresse]
- die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse], zweifach für sich und D._____

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, 27. September 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: