

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130145-O/U

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

Urteil vom 9. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) hat am 16. September 2013 beim Friedensrichteramt B._____ ein Schlichtungsgesuch eingereicht betreffend eine Klage auf Abänderung von zwei Unterhaltsverträgen gegen C._____ (Urk. 1 S. 1 und S. 4).

1.2. Mit Eingabe vom 16. September 2013 stellte die Gesuchstellerin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich den Antrag, es sei ihr für das Schlichtungsverfahren 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 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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens. In einem allfälligen folgenden Verfahren vor dem Bezirksgericht ist ein erneutes Gesuch zu stellen.

2.2. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mit-

tellos 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. Bei der Beurteilung von 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 - äusserst 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 man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

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). Bei der Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehen-

den Kosten – anders als vor einer Gerichtsstanz – äusserst 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 man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

2.5. Die Gesuchstellerin führte zu ihren finanziellen Verhältnissen aus, sie wohne zusammen mit ihrer neunjährigen Tochter und ihrem elfjährigen Sohn und erziele bei einem Pensum von 80% ein monatliches Einkommen von netto Fr. 2'800.-. Zudem erhalte sie für die beiden Kinder Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 200.- pro Monat und werde ergänzend durch das Sozialamt unterstützt. Ihre monatlichen Auslagen beziffert sie auf Fr. 3'254.- (Miete Fr. 2'180.-, Krankenkassenprämie KVG Fr. 254.-, ZVV-Abonnement Fr. 119.-, auswärtige Verpflegung Fr. 150.-, Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.-, Telefon/Billag Fr. 120.-, Mittagstisch Fr. 400.-; act. 1 S. 1 ff.). Sie habe kein Vermögen und keine Schulden (act. 1 S. 4).

2.6. Gemäss dem eingereichten Arbeitsvertrag verdient die Gesuchstellerin bei einem 80%-Pensum einen Bruttolohn von monatlich Fr. 2'880.- (act. 2/1; exkl. Kinderzulagen, exkl. 13. Monatslohn). Den Lohnabrechnungen für die Monate Mai und Juli 2013 ist zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin durchschnittlich einen Lohn von Fr. 3'106.25 (inkl. Kinder- und Ausbildungszulagen; act. 2/2/1-2) ausbezahlt erhalten hat. Unter Hinzurechnung des ihr gemäss Art. 12 L-GAV zustehenden 13. Monatslohnes ergibt dies monatliche Einnahmen von netto Fr. 3'365.10 (inkl. Kinder- und Ausbildungszulagen). Die Vermögenslosigkeit der Gesuchstellerin ergibt sich aus einem Kontoauszug des UBS-Privatkontos mit einem Saldo von - Fr. 294.29 per 11. Juni 2013 (act. 2/9).

Auf der Bedarfsseite wurden für die Miete von monatlich Fr. 2'180.- (act. 2/5-6) und die Krankenkassenprämien KVG der Gesuchstellerin und der Kinder von insgesamt Fr. 249.35 (inkl. IPV; act. 2/7-8) die entsprechenden Belege zu den Akten gereicht. Die übrigen Positionen blieben unbelegt, weshalb sie nicht berücksichtigt werden können. Unter Hinzurechnung der monatlichen Grundbeträge gemäss

Kreisschreiben ergibt dies einen monatlichen Bedarf der Gesuchstellerin und ihrer Kinder von Fr. 4'779.35.

Unbelegt geblieben ist sodann auch die Höhe der monatlichen Unterstützung durch die Sozialbehörde. Der Bestätigung des Sozialamtes der Gemeinde B._____ vom 26. August 2013 ist jedoch zu entnehmen, dass die finanzielle Unterstützung auf das soziale Existenzminimum beschränkt ist (act. 2/4) und damit nicht über den Notbedarf der Gesuchstellerin hinausgeht. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.7. 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).

2.8. Vorliegend geht es um eine Klage auf Abänderung von zwei Unterhaltsverträgen gegen C._____, den ehemaligen Lebenspartner der Gesuchstellerin und Vater ihrer beiden Kinder (vgl. act. 1 S. 4 und act. 2/10-11). Zur Begründung ihrer Klage führte die Gesuchstellerin aus, bei Abschluss der Unterhaltsverträge habe C._____ als Küchenhilfe gearbeitet und netto ca. Fr. 2'800.- verdient. Heute verdiene C._____ als Asbest-Sanierer monatlich netto ca. Fr. 4'500.- (vgl. act. 1 S. 4). Gestützt auf diese Ausführungen und die eingereichten Unterlagen (act. 2/10-11) erscheint eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse auf Seiten von C._____ als glaubhaft, weshalb die Klage im heutigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Damit ist der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu gewähren.

2.9. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung *zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig* ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz be-

sonderer Umstände. Ein Anspruch auf Verbeiständung besteht dann, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person 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., N 5 zu Art. 118). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts 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 (Urteil des Bundesgerichts 1C_339/2008, E. 2.2).

2.10. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu verneinen. Gestützt auf die vorhandenen Akten ist nicht davon auszugehen, dass es sich um eine besonders komplexe Abänderungsklage mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht handelt. Dass die Gesuchstellerin - wie sie geltend macht (act. 1 S. 4) - mit den Berechnungen und deren Kontrolle überfordert ist, wird von ihr nicht näher ausgeführt. Zudem gilt für Verfahren wie dem vorliegenden die Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Dafür, dass die Gesuchstellerin sprachliche Schwierigkeiten haben und mit der hiesigen Rechtsordnung nicht hinreichend vertraut sein könnte, bestehen abgesehen von ihrer angolanischen Staatsbürgerschaft keine Anhaltspunkte. Dies wird auch von der Gesuchstellerin selber nicht geltend gemacht. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass sie bereits seit über zehn Jahren in der Schweiz lebt (vgl. act. 2/10). Und schliesslich bestehen auch keine Hinweise für eine anwaltliche Vertretung der Gegenpartei. Es erscheint deshalb für die Wahrung der Rechte der Gesuchstellerin jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass sie über einen Rechtsbeistand verfügt. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Es ist der Gesuchstellerin 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 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung von zwei Unterhalts-

verträgen gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.

2. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde B._____.
4. Dieses Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an
 - die Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt B._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse]
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, 9. Oktober 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: