

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140075-O/U

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

Urteil vom 23. Mai 2014

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

als gesetzliche Vertreterin von B.____

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 21. Mai 2014 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) als gesetzliche Vertreterin von B. _____ beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung für ein beim Friedensrichteramt ... hängiges Schlichtungsverfahren stellen (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage auf Abänderung der an den minderjährigen Sohn zu bezahlenden Unterhaltsleistungen von C. _____ gegen die Gesuchstellerin (act. 1 Rz 2, act. 4/2).
- 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. Die Gesuchstellerin lässt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragen, mithin also die Befreiung von Kosten für das Schlichtungsverfahren (act. 1). Im Verfahren vor dem Friedensrichteramt ... ist die Gesuchstellerin in der Rolle der beklagten Partei (act. 4/2). Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt (Art. 207 ZPO), weshalb die beklagte Gesuchstellerin für das betreffende

Verfahren bezüglich der Verfahrenskosten kein Kostenrisiko zu tragen hat. Damit besteht auch kein Interesse um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren. Auf das Gesuch bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO ist daher nicht einzutreten.

- 2.3. Zu prüfen ist jedoch, ob der Gesuchstellerin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ zu bestellen ist. Eine Person hat Anspruch auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).
- 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 der gesuchstellenden Person 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). 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 2013, Art. 117 N 9). Massgebend

sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 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. Die Gesuchstellerin lässt ausführen, sie arbeite zu 50 Prozent bei D. _____ in ... und habe im vergangenen Jahr ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 1'213.35 pro Monat generiert. In den letzten vier Monaten habe sich das durchschnittliche Monatseinkommen auf Fr. 2'595.85 netto erhöht (act. 1 Rz 4 f.). Dieses weist sie mittels der Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis April 2014 nach (act. 4/6-9).

Ihre Vermögenswerte belegt die Gesuchstellerin mittels Kontoauszugs der Raiffeisen Bank, woraus hervorgeht, dass das Konto per 9. Mai 2014 einen Saldo von Fr. 1'017.36 aufwies (act. 4/10).

Hinsichtlich der notwendigen Lebenshaltungskosten sind in der Bedarfsrechnung infolge der aktenkundigen Alimentenbevorschussung seitens des Amtes für Jugend und Berufsberatung (act. 4/17) die Lebenshaltungskosten des minderjährigen Sohnes nicht zu berücksichtigen (BK ZPO Bühler, Art. 117 N 150).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt die Gesuchstellerin wie folgt: Mietkosten Fr. 830.- pro Monat (act. 4/10, act. 4/17 sowie act. 4/11, Fr. 1'200.- abzüglich Wohnkosten für den minderjährigen Sohn von Fr. 370.- gemäss Tabelle des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich) sowie Krankenkassenprämien KVG Fr. 280.75 (act. 4/16). Die Kosten für Telefon sind bereits im Grundbetrag enthalten und können

nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Die Aufwendungen für die Privathaftpflichtversicherung, die auswärtige Verpflegung und die Steuern wurden sodann nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Dennoch kann die Gesuchstellerin unter Berücksichtigung des Grundbetrags von Fr. 1'250.- bei diesen finanziellen Verhältnissen (monatliches Einkommen Fr. 2'595.85, Vermögen Fr. 1'017.36, monatlicher Notbedarf: Fr. 2'360.75) nicht angehalten werden, die im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren anfallenden Anwaltskosten selbst zu begleichen. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

- 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 BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20). Die Aussichtslosigkeit ist unabhängig von der Parteirolle für eine klagende wie für eine beklagte Partei grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 18). Demnach ist auch für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit auf Seiten der beklagten Partei eine gewisse Prozessprognose vonnöten. Die beklagte Partei hat darzutun, weshalb sie der Ansicht ist, sich zu Recht gegen die sie gerichteten Ansprüche zu wehren.
- 2.8. Die Gesuchstellerin lässt zum Begehren in der Hauptsache ausführen, der Kläger begründe die Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge mit den erhöhten Lebenshaltungskosten in Deutschland. Die Argumente des Klägers würden nicht vollumfänglich überzeugen (act. 1 Rz 17).

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 Abänderung des Unterhaltsbeitrages ist nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse möglich. Selbst wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Klägers in der Hauptsache aufgrund der Erhöhung der Lebenshaltungskosten verändert haben sollten (vgl. auch act. 1 Rz 17), so ist im jetzigen Zeitpunkt noch offen, ob die Veränderung erheblich ist oder nicht. Damit erweist sich der Standpunkt der Gesuchstellerin aus heutiger Perspektive nicht von vornherein als aussichtslos.

- 2.9. Damit die Bestellung einer Rechtsverteidigung im Schlichtungsverfahren schliesslich als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. Eine Partei hat Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, 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 (Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Nebst der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes sind 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.).
- 2.10. Das Erfordernis der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die beabsichtigte Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Berechnung des konkreten, der Gesuchstellerin zustehenden Anspruchs für ihr unmündiges Kind ist von gewisser Komplexität. Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen.

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 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 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.
- 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. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt ... in Sachen C._____ gegen A._____ betreffend Senkung Unterhaltsbetrag (GV.2014.00010) wird nicht eingetreten.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt ... in Sachen C._____ gegen A._____ betreffend Senkung Unterhaltsbetrag (GV.2014.00010) in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, gegen Empfangsschein,
 - das Friedensrichteramt ..., gegen Empfangsschein,
 - an die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____, ... [Adresse], zweifach, 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, 23. Mai 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: