

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140111-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wüsch

Urteil vom 25. August 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 8. Juli 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Friedensrichteramt B._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ (seine mündige Tochter) einreichen. Gleichzeitig liess er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersuchen (act. 2 S. 2). Am 31. Juli 2014 überwies das Friedensrichteramt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zuständigkeitshalber dem Obergericht (act. 1).
- 1.2. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigungen 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 Rechtsverbei-

standung setzt zusätzlich voraus, dass diese zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

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. 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: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 117 N 7 und 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 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 relativ wenig Vermögen oder einem 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 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 Mitwir-

kungspflicht 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).

- 2.5. Der Gesuchsteller lässt geltend machen, er sei aus gesundheitlichen Gründen seit dem 1. März 2014 nur noch in einem 80%-Pensum zu einem monatlichen Nettoverdienst (inklusive Anteil 13. Monatslohn) von Fr. 5'230.00 beschäftigt (act. 2 S. 5 f. und 8). Als Belege reicht er eine ärztliche Bestätigung, seinen neuen Anstellungsvertrag bei der D. _____ ... sowie die Lohnabrechnungen der Monate März bis Mai 2014 ein (act. 5/14-15; act. 5/ 18-20). In Bezug auf seine Vermögensverhältnisse verweist der Gesuchsteller auf das in der Steuererklärung vom Jahr 2012 deklarierte Vermögen in der Höhe von Fr. 7'889.00 sowie auf den Stand seines Privatkontos, welches per 31. März 2014 einen Saldo von Fr. 1'712.36 aufweise. Dieser Betrag sei ihm als Notgroschen zu belassen (act. 2 S. 8). Der ebenfalls eingereichten Steuererklärung 2013 ist zu entnehmen, dass der Gesuchsteller per 31. Dezember 2013 Vermögenswerte von Fr. 5'449.00 besass (act. 5/10 S. 4). Anders als bei den eingereichten Steuererklärungen 2011 und 2012 fehlt das Wertschriftenverzeichnis bei der Steuererklärung 2013. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsteller noch über weitere Konten verfügt, als nur über das "Hauptkonto ... Lohn und Haushalt" mit einem Saldo von Fr. 1'712.36. Es ist deshalb auf den in der Steuererklärung 2013 ausgewiesenen Vermögensstand abzustellen.

Seine notwendigen monatlichen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt der Gesuchsteller wie folgt (act. 2 S. 6 f., 2 f. und 8): Mietzins und Nebenkosten Fr. 1'430.00 resp. Fr. 350.00 (act. 5/21-22), Arbeitsweg Fr. 81.00 (act. 5/23), Krankenkassenprämien (KVG und VVG) Fr. 210.90 (act. 5/24), Hausratversicherung Fr. 40.70 (act. 5/25), Steuern Fr. 216.00 (act. 5/26), Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem Sohn (seit dem 1. Juli 2014) Fr. 600.00 und gegenüber der Tochter Fr. 2'000.00 (act. 5/3 S. 3; 5/10). Aus dem eingereichten Beleg zu den Miet- und Nebenkosten geht hervor, dass im Gesamtbetrag von Fr. 1'780.00 ein Einstellplatz für Fr. 117.00 monatlich

enthalten ist (act. 5/22). Dieser ist in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. A., Basel 2010, Art. 93 N 26). Die Arbeitswegkosten sind mit Einreichung eines Auszugs aus der Preisliste des ZVV-Netzpasses nicht hinreichend belegt und sind daher im Bedarf nicht zu berücksichtigen. Die Krankenkassenprämien sind nur im Umfang der KVG-Prämien von Fr. 163.20 in der Bedarfsrechnung aufzunehmen (Huber, DIK-E-Komm-ZPO, Art. 117 N 49). Der Abschluss einer Hausratversicherung durch den Gesuchsteller ist ausgewiesen (act. 5/25). Die Prämienhöhe geht zwar nicht aus dem Beleg hervor, die Prämie von Fr. 40.70 im Monat erscheint jedoch angemessen. Die Kosten für Telefon/Internet/Radio/TV wurden nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Die Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sind sodann nur bei Nachweis von Mehrauslagen zu berücksichtigen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter betreffend Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. III. 3.2). Mangels eines solchen Nachweises, ist dafür ebenfalls kein Betrag in die Bedarfsrechnung aufzunehmen.

Bei diesen finanziellen Verhältnissen – Einkommen von Fr. 5'230.00, Vermögen von Fr. 5'449.00, Notbedarf von Fr. 5'882.90 inklusive des massgeblichen Grundbetrages von Fr. 1'200.00 – ist die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ausgewiesen und es ist ihm nicht zumutbar, für die Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Aufwendungen seiner Rechtsvertretung selbst aufzukommen. Zwar verfügt er über Vermögen von mehreren tausend Franken, es ist jedoch davon auszugehen, dass er dieses zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten resp. zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge – an die Tochter bis zum Ergehen eines gerichtlichen Abänderungsentscheids weiterhin in der Höhe von Fr. 2'000.00 – benötigt.

- 2.6. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Pro-

zessprognose 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). Zu prüfen ist, ob der geltend gemachte Anspruch aus den behaupteten Tatsachen rechtlich begründet ist. Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3). Zur Vornahme der Prüfung ist damit auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, 2. A., Basel 2013, Art. 117 N 20).

- 2.7. Der Gesuchsteller begründet seine Klage im Wesentlichen damit, dass ihm aufgrund von Anzeichen eines Burnouts ärztlich empfohlen worden sei, sein Arbeitspensum auf 80% zu reduzieren. Der weitere Verlauf der Krankheit sei ungewiss. Er habe seine bisherige Anstellung gekündigt und arbeite seit dem 1. März 2014 zu 80% bei der D._____ Sein Einkommen aus dem Nebenerwerb als ... sei per 31. Mai 2014 weggefallen, da ihm die Stelle gekündigt worden sei (act. 2 S. 5 f.; act. 5/14-17). Sein Einkommen habe sich infolgedessen dauernd und erheblich verändert. Es sei deutlich höher gewesen, als die Unterhaltszahlungen an die Tochter festgesetzt worden seien. Die Unterhaltszahlungen an die Tochter müssten daher reduziert werden (act. 2 S. 4 ff.).

Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB kann eine Abänderung des gerichtlich festgesetzten Kinderunterhaltsbeitrages erfolgen, wenn sich die Verhältnisse erheblich verändert haben. Die Abänderung des Unterhaltsbeitrages ist damit nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse möglich. Als Abänderungsgrund in Betracht kommen neben unvorhersehbaren Ereignissen (wie Krankheit eines Beteiligten) und dem allgemeinen Lauf der Dinge qualifiziert veränderte wirtschaftliche Umstände (wie Einkommenseinbussen des Unterhaltsverpflichteten; vgl. BSK ZGB I-Breitschmid, 4. A., Basel 2010, Art. 286 N 13).

Aus dem ins Recht gereichten Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Horgen vom 20. September 2012 geht hervor, dass dem Entscheid ein jährliches Gesamtnettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 100'000.00 und ein Vermögen von Fr. 5'000.00 zugrunde gelegt wurde (act. 5/2 S. 3). In der eingereichten ärztlichen Bestätigung vom 3. März 2014 werden dem Gesuchsteller chronische Schlafstörungen bei einer Depression mit Somatisierungstendenzen attestiert. Es wird überdies festgehalten, dass dem Gesuchsteller im Herbst 2013 medizinisch begründet und als Teil der Therapie empfohlen worden sei, den Arbeitsort zu wechseln und das Arbeitspensum auf maximal 80% zu reduzieren. Einer Arbeitstätigkeit zu 100% nachzugehen sei ihm bis auf Weiteres nicht zumutbar (act. 5/14). Aufgrund dessen kann im jetzigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass sich das Einkommen des Gesuchstellers seit dem Urteil vom 20. September 2012 (damals bestehend aus einem 100%-igen Haupt- und einem Nebenerwerb) wesentlich und dauerhaft reduziert hat und die Unterhaltsleistungen an die mündige Tochter deshalb zu reduzieren sind. Das Begehren in der Hauptsache kann demnach nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Folglich ist dem Antrag des Gesuchstellers zu entsprechen und es ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Abänderungsklage die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

- 2.8. 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). 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.).

- 2.9. Der Gesuchsteller macht keine besonderen Umstände im obgenannten Sinne geltend. Er unterlässt es gänzlich zu begründen, weshalb er zur Wahrung seiner Rechte auf einen Rechtsbeistand im Schlichtungsverfahren angewiesen ist (vgl. act. 2 S. 8). Zwar geht es bei der Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung von Fr. 2'000.00 auf Fr. 600.00 um einen hohen Betrag. Besondere Schwierigkeiten sind gestützt auf die vorhandenen Akten jedoch nicht zu erkennen. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass es sich um einen besonders komplexen Abänderungsprozess mit Schwierigkeiten in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht handeln würde. Dem Gesuchsteller kann zugemutet werden, den dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt vor der Schlichtungsbehörde darzulegen und er ist in Bezug auf die Abänderung der Unterhaltsbeiträge gemäss dem Scheidungsurteil vom 20. September 2012 nicht als gänzlich unerfahren anzusehen. Er führt selber aus, bereits gestützt auf denselben Abänderungsgrund bzw. dieselbe Berechnung ein Abänderungsverfahren betreffend die Unterhaltsbeiträge für den unmündigen Sohn durchlaufen zu haben (act. 2 S. 8). Insofern drängt sich eine Rechtsverteidigung für das Schlichtungsverfahren nicht auf. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, mit allfälliger 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 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.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Prozessführung gewährt.
2. Der Antrag des Gesuchstellers auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ wird abgewiesen.

3. Die Kosten der unentgeltlichen Prozessführung des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde B. _____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach für sich und zuhanden des Gesuchstellers,
 - das Friedensrichteramt B. _____
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, 25. August 2014

Obergericht des Kantons Zürich
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: