

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140124-O/U

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

Urteil vom 2. September 2014

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 26. August 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergerichtspräsidenten durch seine Rechtsvertreterin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt B._____ anhängig gemachte Klage betreffend Abänderung Unterhalt C._____ (act. 1 und 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. 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 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 insbesondere 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).

- 2.3. 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 und Vermögens 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 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).
- 2.5. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterstützungspflicht der Ehegatten gemäss Art. 159 und Art. 163 ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorlie-

gend insbesondere zu prüfen ist, ob der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Ehegattin des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.

- 2.6. Zu seinen Einkünften lässt der Gesuchsteller ausführen, er arbeite zu 100 Prozent bei den regionalen Verkehrsbetrieben Schaffhausen und generiere einschliesslich des 13. Monatslohns ein monatliches Erwerbseinkommen von Fr. 5'777.95 netto (act. 1 S. 3). Als Beleg reichte er die Lohnabrechnung Januar 2014 ins Recht (act. 4/10). Seine Ehefrau befinde sich bis im November 2013 im Mutterschaftsurlaub, das Arbeitsverhältnis habe sie bereits aufgelöst (act. 1 S. 4). Entgegen der gesuchstellerischen Ansicht ist die Mutterschaftsentschädigung der Ehegattin in der Bedarfsrechnung zu berücksichtigen, da auf die aktuelle finanzielle Situation abzustellen und davon auszugehen ist, dass das Schlichtungsverfahren vor Beendigung der Mutterschaftsleistungen durchgeführt wird. Gemäss der Steuererklärung 2013 generierte die Ehegattin im Jahr 2013 aus ihrer Haupterwerbstätigkeit ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 2'775.75 (exkl. Kinderzulage). Im Mutterschaftsurlaub stehen ihr grundsätzlich 80% des besagten Lohnes, somit Fr. 2'220.60 zu. Insgesamt belaufen sich die anrechenbaren Einkünfte der Ehegatten somit auf Fr. 7'998.55 pro Monat.

Zu ihren Vermögensverhältnissen lässt der Gesuchsteller Kontobelege der Clientis BS Bank Schaffhausen ins Recht reichen, wonach das Privatkonto des Gesuchstellers per 26. August 2014 einen Saldo von Fr. 626.35 und die verschiedenen Konti der Ehegattin insgesamt einen Saldo von minus Fr. 3'587.- (einschliesslich eines Vorsorgekontos 3a mit einem positiven Saldo von Fr. 400.-) aufwiesen (act. 4/19-20). Die Ehegattin des Gesuchstellers ist sodann Gesellschafterin der D._____ GmbH in Liquidation und hält gemäss aktuellem Handelsregisterauszug Stammanteile im Wert von Fr. 20'000.- (act. 4/11). Diese sind zum Vermögen hinzuzurechnen. Zudem besitzen die Ehegatten ein Fahrzeug der Marke VW mit einem Steuerwert von Fr. 2'900.- (act. 4/13 S. 5). Im Weiteren ist die Ehegattin Eigentümerin

einer Liegenschaft mit einem Steuerwert von Fr. 592'000.- (act. 4/13 S. 5 und 8). Den Vermögenswerten stehen Schulden, insbesondere Hypothekarschulden, von insgesamt Fr. 614'684.- gegenüber (act. 4/13 S. 12).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich, die Ehegattin und die beiden gemeinsamen Kinder lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'350.75 pro Monat (Hypothekarzinsen, act. 4/13 S. 12), Nebenkosten Fr. 493.35 pro Monat, Gebäudeversicherung Fr. 18.30 pro Monat (act. 4/14), Krankenkassenprämien Gesuchsteller, Ehegattin, Sohn E. _____ Fr. 800.65 pro Monat (act. 4/16, wobei grundsätzlich nur die nicht ausgeschiedenen Prämien nach KVG zu berücksichtigen wären), Krankenkassenprämien KVG Tochter F. _____ Fr. 76.15 pro Monat (act. 4/17), Selbstbehalte/Franchise Fr. 186.10 pro Monat (act. 4/15), Wehrpflichtersatz Fr. 75.- pro Monat sowie Steuern Fr. 527.55 pro Monat (act. 4/13 S. 1).

Für den Arbeitsweg macht der Gesuchsteller Kosten von Fr. 303.80 pro Monat geltend. Da er sich jedoch nicht auf den Standpunkt stellt, dem Fahrzeug komme Kompetenzcharakter zu, können die Auslagen nur im Umfang der Kosten für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 46), mithin mit einem Betrag von Fr. 157.- (Strecke ..., 3 Zonen, Tageskarte Fr. 7.20, durchschnittlich 21,7 Arbeitstage pro Monat).

Die Kosten für Telefon, Internet und TV sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 49). Die Kosten für die auswärtige Verpflegung wurden sodann nicht ausgewiesen und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (vgl. insb. DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 46; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter betr. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Die Kosten für das Rückentraining sind ebenfalls nicht in die Bedarfsrechnung aufzunehmen, da nicht geltend gemacht wird, es

handle sich um notwendige Gesundheitskosten (vgl. DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 50).

Bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 7'998.55 pro Monat exkl. Kinderzulagen, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf: Fr. 6'184.85 pro Monat, inkl. Grundbeträge von insgesamt Fr. 2'500.-) ist es dem Gesuchsteller zumutbar, für die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden anwaltlichen Aufwendungen aufzukommen. Es fehlt damit am Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist. Auf eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache und der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Dem Gesuchsteller ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche 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 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 eine erstinstanzliche 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 unentgelt-

liche 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 B. _____ betreffend Abänderung Unterhalt gegen C. _____ wird abgewiesen.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und den Gesuchsteller,
 - das Friedensrichteramt B. _____,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C. _____, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Y. _____.
4. 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, 2. September 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: