

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140149-O/U

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

Urteil vom 28. Oktober 2014

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2014 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Obergericht des Kantons Zürich durch ihre Rechtsvertreterin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 4 & 5, gegen B. _____ anhängig gemachte Klage betreffend Abänderung des Unterhaltsvertrags (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). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte 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 mass-

gebliche 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. Zu ihren Einkünften lässt die Gesuchstellerin ausführen, sie arbeite zu 100 Prozent bei der C._____ (Schweiz) AG und generiere einschliesslich des 13. Monatslohns ein monatliches Erwerbseinkommen von Fr. 4'930.- netto. Zudem erhalte sie für ihre beiden Kinder Ausbildungs- bzw. Kinderzulagen von Fr. 490.- pro Monat, wobei der Betrag von Fr. 250.- für die nicht im Haushalt lebende Tochter D._____ bestimmt sei (act. 1 Rz 8 f.). Als Beleg reichte die Gesuchstellerin die Lohnabrechnungen Juli bis September 2014 ins Recht (act. 4/3). Daraus ergibt sich ein monatlicher Nettolohn von Fr. 5'178.55.

Zur Darlegung ihrer Vermögensverhältnisse lässt die Gesuchstellerin einen Kontobeleg der Credit Suisse AG ins Recht reichen, wonach ihr Konto per 18. September 2014 einen Minussaldo von Fr. 1'988.34 aufwies (act. 4/14). Im Weiteren bestehen offene Steuerschulden (act. 4/16).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Tochter lässt die Gesuchstellerin sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 2'012.- pro Monat (act. 4/5), Krankenkassenprämien KVG Gesuchstellerin Fr. 260.- pro Monat (act. 4/8), Krankenkassenprämien KVG Tochter E._____ Fr. 12.90 pro Monat (act. 4/8), Gesundheitskosten 2013 Fr. 32.25 pro Monat (act. 4/8), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 21.90 pro Monat (act. 4/9), Fremdbetreuung Tochter E._____ Fr. 320.- pro Monat (act. 4/11), Einzahlungen dritte Säule Fr. 200.- pro Monat (act. 4/13 und act. 4/14) sowie Steuern Fr. 320.80 pro Monat (act. 4/10).

Für den Arbeitsweg macht die Gesuchstellerin Kosten von Fr. 200.- pro Monat geltend. Da sie 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, BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 173). Die Klägerin unterlässt es, ihren Arbeitsort zu benennen. Es ist davon auszugehen, dass sie im Kanton Zürich arbeitet. Es erscheint angemessen, ihr einen Betrag von Fr. 119.- pro Monat anzurechnen (vgl. Ticketpreise unter www.zvv.ch). Die Kosten für Telefon 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 nichtobligatorischen Krankenkassenversicherungen finden sodann keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 47). Ebenso wenig sind die Mietkosten für den Parkplatz von Fr. 130.- in die Bedarfsrechnung aufzunehmen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Die Kosten für die auswärtige Verpflegung wurden schliesslich 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). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 5'178.55 pro Monat, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf: Fr. 5'248.85 pro Monat, inkl. Grundbeträge von insgesamt Fr. 1'950.-) ist es der Gesuchstellerin nicht zumutbar, für die Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden anwaltlichen Aufwendungen aufzukommen. Die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin ist damit ausgewiesen.

- 2.6. 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).
- 2.7. Die Gesuchstellerin begründet ihre Klage in der Hauptsache damit, die Verhältnisse der Parteien hätten sich seit dem Abschluss des Unterhaltsvertrages geändert, da die ältere Tochter D. _____ nicht mehr unter der Pflege und Obhut des Beklagten stehe (act. 1 Rz 4 f.).

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 damit nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse möglich.

Gestützt auf den ins Recht gereichten Unterhaltsvertrag vom 30. August 2013 (act. 4/2/3) kann im jetzigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass die Gesuchstellerin mit ihrer Klage Erfolg haben wird, zumal die Tochter D._____ in der Zwischenzeit volljährig wurde. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 4 & 5, betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

- 2.8. Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung 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.).
- 2.9. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist vorliegend zu verneinen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des festgestellten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten bestehen. Der Sachverhalt ist überschaubar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich besonders komplizierte Rechtsfragen stellen könnten. Die Gesuchstel-

lerin lässt vorbringen, sie sei rechtsunkundig und der deutschen Sprache nicht mächtig (act. 1 Rz 16 f.). Allein die Rechtsunkundigkeit der Gesuchstellerin vermag indes die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin für das Schlichtungsverfahren nicht zu rechtfertigen. Gleiches gilt für die fehlenden Sprachkenntnisse, zumal das Problem der erschwerten Verständigungsmöglichkeit mittels Bezugs eines Dolmetschers gelöst werden kann. Der Gesuchstellerin ist es unter diesen Umständen zuzumuten, den dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt vor der Schlichtungsbehörde darzulegen. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin ist daher abzuweisen.

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 von der Stadt Zürich. 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 Be-

schwerde 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 der Stadt Zürich, Kreise 4 & 5, betreffend Abänderung Unterhalt gegen B._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 4 & 5, betreffend Abänderung Unterhalt gegen B._____ wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Zürich.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und die Gesuchstellerin,
 - das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreises 4 & 5,

- die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____,... [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, 28. Oktober 2014

Obergericht des Kantons Zürich
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: