

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150002-O/U

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

Urteil vom 15. Januar 2015

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch MLaw X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 9. Januar 2015 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsbeistandung für ein beim Friedensrichteramt B._____ hängiges Schlichtungsverfahren (GV.2014.00103) stellen (act. 1-2). Das Gesuch betrifft eine Klage gegen C._____ betreffend Abänderung Unterhalt (act. 2 S. 4, act. 4).
- 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 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 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).

- 2.3. 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 vorliegend 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. Der Gesuchsteller führt aus, er generiere keine Einkünfte, hingegen verdiene seine Ehefrau Fr. 3'688.- netto pro Monat. Hinzu komme die Kinderzulage von Fr. 200.- pro Monat (act. 2 S. 2). Als Belege reichte er eine Verfügung der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons ... (act. 4/1/3) sowie die Lohnabrechnung der Ehegattin für den Monat Juni 2014 ins Recht, woraus sich ein monatlicher Nettolohn von Fr. 3'688.35 ergibt (act. 4/1/8). Ein aktuellerer Nachweis wurde nicht ins Recht gereicht. Die Vermögenswerte der Ehegattin werden mit Fr. 7'092.- (Bankkonti) sowie mit Fr. 5'000.- (Fahrzeug der Marke Nissan, Baujahr 2007) beziffert (act. 2 S. 3). Erstere werden mittels Kontoauszügen der Hypothekarbank Lenzburg bzw. der Raiffeisenbank nachgewiesen (act. 4/1/11-12). Den Vermögenswerten stehen Schulden in der Höhe von Fr. 34'681.10 gegenüber (act. 4/1/12).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich, die Ehegattin und das minderjährige Kind werden sodann wie folgt beziffert und belegt: Miete Fr. 1'147.- pro Monat (act. 4/1/10; ohne Aussenparkplatz, BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 364.70 pro Monat (act. 4/1/9), Krankenkassenprämien KVG Ehegattin Fr. 365.40 pro Monat (act. 4/1/9) sowie Krankenkassenprämien KVG Kind Fr. 72.05 pro Monat (act. 4/1/9). Die Kosten für die Hausrats-/Haftpflichtversicherung sowie die Steuern wurden nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Ebenso wenig wurden die Kosten für Unterhaltsleistungen in der Höhe von Fr. 1'000.- belegt. Den Ak-

ten ist zwar zu entnehmen, dass der Gesuchsteller für die Tochter C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 760.- und für die Tochter D._____ solche von monatlich Fr. 250.- zu entrichten hätte (act. 4/1/1 und act. 4/1/5-6). Dieser Verpflichtung kommt er indes nicht nach (vgl. explizit act. 4/1/6 bzgl. der Tochter D._____ und act. 4/1/12 sowie fehlender Zahlungsbeleg für die Tochter C._____), weshalb die Unterhaltszahlungen in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 164 ff.). Dennoch kann der Gesuchsteller unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich, die Ehegattin und das minderjährige Kind bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 3'888.35, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf: Fr. 4'049.15) nicht angehalten werden, die Kosten des Verfahrens zu begleichen. Die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ist damit ausgewiesen.

- 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).
- 2.8. Der Gesuchsteller begründet seine Klage in der Hauptsache damit, seit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge für sein Kind C._____ habe sich seine finanzielle Situation verändert. Er sei arbeitslos und müsse für ein weiteres Kind Unterhalt zahlen. Inzwischen sei er Vater eines dritten Kindes geworden. Die Berechnungsgrundlage des Unterhalts für C._____ habe sich daher erheblich geändert, weshalb der Unterhaltsbetrag neu festzulegen sei (act. 2 S. 5, act. 4 Rz 9 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. Einen Abänderungsgrund bilden insbesondere familiäre Veränderungen wie die Geburt eines weiteren Kindes (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 286 N 4 und 14).

Am 18. Oktober 2014 ist der Gesuchsteller Vater von E._____ geworden (act. 4/1/7). Aufgrund dieses weiteren Kindes rechtfertigt sich die Überprüfung der Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Tochter C._____ gemäss Unterhaltsvertrag vom 30. Mai 2007 (act. 4/1/1) und kann das Begehren in der Hauptsache nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

- 2.9. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin beantragen (act. 2 S. 4).

Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Schlichtungsverfahren 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. Solche besonderen Schwierigkeiten sind vorliegend nicht ersichtlich, zumal gestützt auf die vorhandenen Akten keine Hinweise bestehen, es handle

sich um einen besonders komplexen Abänderungsprozess mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Der Gesuchsteller legt denn auch nicht dar, worin die besondere Komplexität liegen soll (act. 2 S. 4). Allein eine allfällige Rechtsunkundigkeit vermag die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren nicht zu rechtfertigen. Gleiches gilt für den Umstand, dass ein bisheriger Versuch, die Unterhaltsbeiträge abzuändern, scheiterte. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller 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 Zivilprozessordnung 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 Partei 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren GV.2014.00103 vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Antrag auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Schlichtungsverfahren GV.2014.00103 vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege 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:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers,

- das Friedensrichteramt B._____, ad Verfahren GV.2014.00103,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, vertreten durch F._____,
... [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, 15. Januar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: