

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150007-O/U

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

Urteil vom 27. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 16. Januar 2015 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung für ein beim Friedensrichteramt Kloten + Flughafen anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren sowie für allfällige damit zusammenhängende Nebenverfahren stellen (act. 1). Das Gesuch betrifft eine Klage des Gesuchstellers gegen B. _____ betreffend Abänderung Unterhalt (act. 1).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 6) liess der Gesuchsteller weitere Unterlagen ins Recht reichen (act. 9-11/8-19).
- 1.3. 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 unentgeltliche Rechtspflege für ein späteres Schlichtungsverfahren wird vor der Klageeinreichung nur gewährt, wenn das Schlichtungsverfahren mit hinreichender Wahrscheinlichkeit tatsächlich anhängig gemacht wird und die verteidigte Person als klägerische Partei auftritt. Vorausgesetzt wird

damit, dass es sich um ein genau umschriebenes Prozessverfahren und nicht um eine unbestimmte Zahl erst noch zu bestimmender prozessualer oder ausserprozessualer Schritte handelt (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich/Basel/Genf 2012, § 128 N 2). Soweit sich das vorliegende Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf allfällige Nebenverfahren bezieht (vgl. act. 1 S. 2), ist das Schlichtungsverfahren mangels konkretisierenden Angaben dazu nicht hinreichend bestimmbar. So ist im jetzigen Zeitpunkt noch offen, ob ein Schlichtungsverfahren je durchgeführt wird oder nicht. Insoweit kann dem Gesuch nicht entsprochen werden.

- 2.3. 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).

- 2.4. 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.
- 2.5. 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. 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). Dies gilt auch für Konkubinatspartner, sofern aus dem Konkubinat gemeinsame Kinder hervorgingen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 66 und N 135; BK ZPO-Bühler, Vorbemerkungen zu Art. 117-123 N 51). Dies ist vorliegend der Fall. Gemäss dem Präsidialentscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde C._____ vom 25. März 2014 (act. 4/7/3) sowie dem Mietvertrag (act. 4/3) lebt der Gesuchsteller mit D._____ und dem gemeinsamen Kind E._____ zusammen. Es sind daher auch die finanziellen Verhältnisse von D._____ in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.7. Der Gesuchsteller führt aus, zurzeit erhalte er IV-Taggelder (act. 1 S. 3). Als Beleg reichte er die Taggeldabrechnungen der F._____ AHV Ausgleichskasse für die Monate Dezember 2013 bis November 2014 ins Recht, woraus sich eine durchschnittliche Taggeldleistung von Fr. 3'809.70 pro Monat ergibt (act. 11/17). Seine Lebenspartnerin arbeitet sodann bei der G._____ AG in H._____ und verdient einen monatlichen Nettolohn von Fr. 3'129.25 inkl. Kinderzulage von Fr. 230.- (act. 11/8). Damit ist von anrechenbaren Einkünften von Fr. 6'708.95 pro Monat (ohne Berücksichtigung der Kinderzulage) auszugehen.

Seine Vermögenswerte belegt der Gesuchsteller mittels Kontoauszügen der Raiffeisenbank, wonach er per 18. Februar 2015 über ein Vermögen von Fr. 10'611.14 verfügte (act. 11/14). Zudem besitzt er gemäss der Steuererklärung 2014 ein Fahrzeug der Marke Seat Ibiza Cupra mit einem Steuerwert von Fr. 0.- (act. 11/16 S. 4). Die Lebenspartnerin besass gemäss den Kontoauszügen der Berner Kantonalbank per 18. Februar 2015 ein Vermögen von Fr. 11'725.12 (act. 11/9a-b). Die anrechenbaren Vermögenswerte belaufen sich demnach auf Fr. 22'336.25.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich, seine Lebenspartnerin und das minderjährige Kind beziffert und belegt er sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 1'880.- pro Monat (act. 4/3, ohne Berücksichtigung des Garagenparkplatzes, BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 249.- pro Monat (inkl. IPV, act. 4/4), Krankenkassenprämien KVG Partnerin ca. Fr. 220.- pro Monat (act. 11/11 bzw. www.sympany.ch zur Bestimmung der obligatorischen Beiträge), Krankenkassenprämien KVG unmündiger Sohn Fr. 90.- pro Monat (act. 11/11 bzw. www.sympany.ch zur Bestimmung der obligatorischen Beiträge), Kinderbetreuung minderjähriges Kind Fr. 250.- pro Monat (act. 11/12), Unterhaltsleistungen an die Beklagte in der Hauptsache Fr. 600.- pro Monat (act. 11/15 S. 2, act. 11/19), Arbeitsweg Fr. 400.- pro Monat (act. 1 S. 4), Kosten für Ausübung des Besuchsrechts Fr. 462.40 pro Monat (I._____ -J._____ ca. 151 km/Weg à Fr. 0.60/km, 4x pro Monat, zuzüglich Pauschale von

Fr. 100.-, vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 195 mit weiterem Verweis; Entscheidung des Bundesgerichts 7B.145/2005 vom 11. Oktober 2005 E. 3.2.), Steuern Gesuchsteller Fr. 214.05 pro Monat (act. 11/15) sowie Steuern D._____ Fr. 181.60 pro Monat (act. 11/10). Die Kosten für Telefon, Radio 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 Hausrat-/Haftpflichtversicherung und 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). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (mtl. Einkünfte Fr. 6'708.95, Vermögen Fr. 22'336.25, mtl. Notbedarf: Fr. 6'647.05) ist es dem Gesuchsteller und seiner Lebenspartnerin zumutbar, die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden anwaltlichen Aufwendungen selbst zu begleichen. Es fehlt somit an der Bedürftigkeit des Gesuchstellers, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung abzuweisen ist.

- 2.8. Der Gesuchsteller lässt zwar den Antrag stellen, es seien die Akten des Schlichtungsverfahrens beizuziehen (act. 1 S. 2). Dies erübrigt sich indes, da die massgeblichen finanziellen Verhältnisse hinreichend bekannt sind und nicht ersichtlich ist, inwiefern die Akten des Schlichtungsverfahrens auf die Überprüfung der Bedürftigkeit und auf den Ausgang des Verfahrens einen Einfluss haben könnten. Damit ist auf den Beizug der Akten des Schlichtungsverfahrens zu verzichten.

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 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.
- 3.3. 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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kloten + Flughafen gegen B._____ betreffend Anpassung Kindesunterhalt wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und den Gesuchsteller,
 - an das Friedensrichteramt Kloten + Flughafen,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____, handelnd durch die gesetzliche Vertreterin K._____, ... [Adresse], vertreten durch Fürsprecher L._____, ... [Adresse], dreifach.

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, 27. Februar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu