

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150063-O/U

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

Urteil vom 11. Mai 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____

vertreten durch Dr. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Am 7. April 2015 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin stellen. Das Gesuch betrifft ein noch nicht anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren des Gesuchstellers gegen C. _____ betreffend Abänderung Unterhalt (act. 1).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 5) liess der Gesuchsteller nach einmaliger Fristerstreckung (act. 7) weitere Unterlagen einreichen (act. 8-9/1-3).
- 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 wird vor der Klageeinreichung nur gewährt, wenn das Schlichtungsverfahren später mit hinreichender Wahrscheinlichkeit tatsächlich anhängig gemacht wird und die verbeiständete 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 3). Obwohl das Schlichtungsverfahren vorliegend noch nicht eingeleitet wurde (act. 1), ist bekannt, dass das Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt Pfäffikon anhängig gemacht werden soll und eine Klage des Gesuchstellers gegen C._____ betreffend Abänderung Unterhalt zum Gegenstand haben wird (act. 1 S. 2). Damit ist das Prozessverfahren hinreichend bestimmbar und ist folglich über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden.

- 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 Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder gemäss Art. 276 ff. ZGB vor (vgl. BK ZPO-Bühler, Vorbemerkungen zu Art. 117-123 Rz 56; 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 Mutter des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen, nicht hingegen jene des Vaters, da diese gerade Gegenstand der Klage in der Hauptsache sind.
- 2.7. Zu den finanziellen Verhältnissen des 15-jährigen Gesuchstellers und seiner Mutter wird im Gesuch festgehalten, Ersterer erhalte von seinem Vater monatliche Unterhaltsbeiträge von Euro 400.- (= Fr. 414.90 gemäss

www.oanda.com per 8. Mai 2015). Letztere generiere ein Erwerbseinkommen von Fr. 3'150.- inkl. Kinderzulagen (act. 1 S. 5). Als Beleg wurden die Urkunde des Landratsamts ... über die Verpflichtung zum Regelbetrag (act. 4/2), die Steuererklärung 2013 (act. 9/1 S. 8), der Lohnausweis 2014 der Kindsmutter (act. 4/8) sowie ihre Lohnabrechnungen für die Monate Oktober 2014 bis März 2015 ins Recht gereicht (act. 4/9/1-4, act. 9/2). Aus der Lohnabrechnung März 2015 ergibt sich ein anrechenbares monatliches Einkommen von Fr. 3'165.05 (inkl. anrechenbare Kinderzulagen, act. 4/9/1). Die massgeblichen Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 3'579.95 pro Monat.

Die Vermögensverhältnisse der Kindsmutter belegt der Gesuchsteller mittels Kontoauszugs der Zürcher Kantonalbank, gemäss welchem die Kindsmutter per 31. März 2015 über ein Kontoguthaben von Fr. 2'262.13 verfügte (act. 9/3).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten werden wie folgt beziffert und belegt: Mietzinsanteil Fr. 1'250.- pro Monat (act. 4/3), Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 232.60 pro Monat (act. 4/4), Anteil Krankenkassenprämien KVG für das weitere minderjährige Kind Fr. 14.25 pro Monat (act. 4/5), Fremdbetreuungsanteil weiteres minderjähriges Kind Fr. 27.60 pro Monat (act. 4/7) sowie Steueranteil Fr. 244.50 pro Monat (act. 4/6). Die überobligatorischen Krankenkassenprämien finden keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (DIKE Kommentar-ZPO, Huber, Art. 117 N 47). Die weiteren notwendigen Lebenshaltungskosten wurden nicht belegt und sind daher nicht zu berücksichtigen. Dennoch kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (mtl. Einkommen Fr. 3'579.95, Vermögen Fr. 2'262.13, mtl. Notbedarf Fr. 3'631.45 inkl. der Grundbeträge und des geltend gemachten Zuschlags [act. 1 S. 4] von insgesamt Fr. 1'862.50) nicht angehalten werden, für die Kosten den Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Anwaltskosten aufzukommen. Es ist daher von der Mittellosigkeit des Gesuchstellers auszugehen.

- 2.8. 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).
- 2.9. Der Gesuchsteller klagt auf Abänderung der Unterhaltsurkunde des Landratsamts ... vom 6. November 2006 (act. 4/2). Gestützt auf die besagte Urkunde, welche bereits vor über 8 Jahre abgeschlossen wurde, sowie auf den Umstand, dass im Zeitpunkt der Festlegung der Unterhaltszahlungen an den Gesuchsteller der Ort seines Wohnsitzes in der Schweiz wohl nicht berücksichtigt wurde (act. 8 S. 2, act. 4/2), kann die vorliegende Klage nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.10. 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 (Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes 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.).

2.11. Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist vorliegend zu bejahen, zumal die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind, geht es doch um eine Regelung seines Unterhalts für mehrere Jahre. Die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt lassen sodann darauf schliessen, dass die Unterhaltsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. So ist insbesondere die Berechnung der konkreten, dem Gesuchsteller zustehenden Unterhaltsbeiträge von einer gewissen Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin auszugehen, weshalb dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist.

3. Kosten

3.1. 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 von der Gemeinde, in welcher das Schlichtungsverfahren anhängig gemacht wird. 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.

- 3.2. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde, in welcher das Schlichtungsverfahren durchgeführt wird.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller, gegen Empfangsschein.
5. 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, 11. Mai 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: