

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150082-O/U

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

Urteil vom 1. Juni 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 15. Mai 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 noch nicht anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren stellen. Das Gesuch betrifft eine beabsichtigte Klage des Gesuchstellers gegen B. _____ betreffend Abänderung Unterhalt (act. 1, act. 3 und act. 3/1).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 4) liess der Gesuchsteller weitere Unterlagen ins Recht reichen (act. 5-7/1-5).
- 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 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). Obwohl das Schlichtungsverfahren vorliegend noch nicht eingeleitet wurde, ist bekannt, dass das Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt C._____ anhängig gemacht werden soll und eine Klage des Gesuchstellers gegen B._____ betreffend Abänderung Kinderunterhalt zum Gegenstand haben wird (act. 3 S. 1 und 3). 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 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.
- 2.7. Der Gesuchsteller führt aus, er generiere ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 3'200.- und belegt dies mittels Lohnabrechnungen für die Monate November 2014 und Februar bis März 2015. Daraus ergibt sich ein durchschnittliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'181.- pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, abzüglich Quellensteuer, act. 3/1/7). Seine Ehegattin geht

den Ausführungen im Gesuch zufolge zurzeit keiner Erwerbstätigkeit nach (act. 3 S. 5). Sie erhält zurzeit indes Kleinkinderbetreuungszulagen von Fr. 1'916.- pro Monat (act. 7/4).

Seine Vermögensverhältnisse belegt der Gesuchsteller mittels Kontoauszugs der UBS AG, woraus sich per 31. März 2015 ein Saldo von Fr. 460.67 ergibt (act. 3/1/11). Im Weiteren gibt er an, ein Fahrzeug mit einem Vermögenswert von Fr. 500.- zu besitzen (act. 3/1 S. 3). Seine Ehegattin wies auf ihrem Konto bei der Postfinance per 30. April 2015 sodann Vermögenswerte von Fr. 1'885.95 auf (act. 7/4).

Seine Schulden belegt der Gesuchsteller mittels Verlustscheins in der Höhe von Fr. 4'521.05 (act. 3/1/4) bzw. mittels Pfändungsurkunde (act. 7/5).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich, die Ehegattin und das minderjährige Kind lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 574.- pro Monat (act. 3/1/9), Nebenkosten Fr. 17.45 pro Monat (act. 3/1/10), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 321.70 pro Monat (act. 3/1/8), Krankenkassenprämien KVG Ehegattin Fr. 354.80 pro Monat (act. 3/1/8), Krankenkassenprämien KVG minderjähriges Kind Fr. 82.30 pro Monat (act. 3/1/8), Strassenverkehrsamt Fr. 12.40 pro Monat (act. 7/3) sowie Motorfahrzeugversicherung Fr. 165.70 pro Monat (act. 7/2). Die Mietkosten für den Parkplatz sind in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Die weiteren Auslagen wurden trotz des Hinweises auf die Darlegungspflicht (act. 4) nicht hinreichend belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich, die Ehegattin und das minderjährige Kind können der Gesuchsteller und seine Ehegattin bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 5'097.-, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf: Fr. 3'628.35) angehalten werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden anwaltlichen Aufwendungen selbst zu begleichen. Damit besteht vorliegend keine Bedürftigkeit des Gesuchstellers und ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung abzuweisen. Auf eine Prüfung

der weiteren Anspruchsvoraussetzungen der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache sowie 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 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 eine erstinstanzliche Entscheidung 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.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das noch nicht anhängig gemachte Schlichtungsverfahren in Sachen A._____ gegen B._____ betreffend Klage auf Abänderung Kinderunterhalt wird abgewiesen.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und den Gesuchsteller, gegen Empfangsschein.

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, 1. Juni 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: