

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150087-O/U

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

Urteil vom 9. Juli 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Dr. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 22. Mai 2015 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung für ein beim Friedensrichteramt Volketswil anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren stellen. Das Gesuch betrifft eine Klage des Gesuchstellers gegen B. _____ betreffend Abänderung Unterhalt (act. 1 und act. 4/2).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 6) liess der Gesuchsteller weitere Unterlagen ins Recht reichen (act. 12-13/9-18).
- 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. 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 Mitwir-

kungspflicht 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). Dies hat zur Folge, dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu gewähren ist, wenn die Kosten des Verfahrens und die anwaltlichen Aufwendungen aus dem Einkommen und Vermögen des Ehegatten bezahlt werden können. 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. Dem Schlichtungsgesuch zufolge führt der Gesuchsteller mit C._____ eine Beziehung, aus welcher der Sohn D._____ hervorging (act. 4/2 S. 3). Gemäss dem Mietvertrag und dem beiliegenden Einzahlungsschein lebt der Gesuchsteller mit C._____ und dem gemeinsamen Kind zusammen (act. 4/6). Es sind daher auch die finanziellen Verhältnisse von C._____ in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.6. Der Gesuchsteller führt aus, er generiere ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 4'590.80 (act. 1 S. 3) und belegt dies mittels Arbeitsvertrags (act. 13/9) sowie den Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis Juni 2015 (act. 13/10). Daraus ergibt sich ein durchschnittliches Nettoeinkommen von rund Fr. 4'599.20 pro Monat (inkl. Kinderzulage von Fr. 230.- pro Monat, act. 13/10). Seine Konkubinatspartnerin bezog gemäss den Abrechnungen der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern in den Monaten Juli bis Oktober 2014 und Dezember 2014 eine Arbeitslosenentschädigung von durchschnittlich Fr. 2'189.65 pro Monat (act. 13/15). Die anrechenbaren Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 6'788.85 pro Monat.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich, die Konkubinatspartnerin und das minderjährige Kind lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'950.- pro Monat (act. 4/6), Krankenkas-

senprämien KVG Gesuchsteller Fr. 309.30 pro Monat (act. 4/7), Krankenkassenprämien KVG Konkubinatspartnerin Fr. 275.- pro Monat (act. 13/17), Krankenkassenprämien KVG minderjähriges Kind Fr. 44.70 pro Monat (act. 1 Rz 2, act. 4/7 und act. 13/16), Unterhaltsbeiträge an die Beklagte in der Hauptsache Fr. 750.- pro Monat (act. 4/5), Kosten öffentlicher Verkehr Fr. 57.- pro Monat (act. 4/8), Kostenbeiträge Fr. 35.- pro Monat (act. 13/12) sowie ausgewiesene Steuern Fr. 192.65 pro Monat (act. 13/13). Die Kosten für die auswärtige Verpflegung wurden nicht dargelegt 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). Die Mietkosten für den Parkplatz sind in der Bedarfsrechnung ebenfalls nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Im Weiteren beantragt der Gesuchsteller die Zusprechung eines Zuschlages von 30 Prozent auf den Grundbetrag. Praxisgemäss ist ihm ein Zuschlag von 20 Prozent auf den Grundbetrag zu gewähren (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 12). Die notwendigen Lebenshaltungskosten belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 6'133.65 pro Monat.

Seine Vermögensverhältnisse belegt der Gesuchsteller mittels Kontoauszügen der Postfinance, woraus sich per 31. Dezember 2014 ein Saldo von insgesamt Fr. 1'664.88 ergibt (act. 13/14). Jene der Konkubinatspartnerin wurden trotz Aufforderung in der Verfügung vom 26. Mai 2015 (act. 6) nicht dargelegt. Mangels Belegen zu ihren aktuellen Vermögensverhältnissen ist es dem Obergerichtspräsidenten unter diesen Umständen nicht möglich, die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers und seiner Konkubinatspartnerin abschliessend zu beurteilen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher infolge Verletzung der Mitwirkungspflicht androhungsgemäss abzuweisen, zumal aufgrund der über dem ausgewiesenen Notbedarf liegenden Einkünfte nicht davon ausgegangen werden muss, der Gesuchsteller und seine Konkubinatspartnerin benötigten allfälliges Vermögen zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten.

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. Das 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 wird abgewiesen.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und den Gesuchsteller,
 - das Friedensrichteramt Volketswil,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____, ... [Adresse], vertreten durch E._____, ... [Adresse].
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, 9. Juli 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: