

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VO110081-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichts-Vizepräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Zweifel

Urteil vom 8. August 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 15. Juli 2011 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt Z._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Abänderung der mit Urteil des Obergerichts des Kantons U._____ vom 12. Januar 2006 festgelegten Unterhaltsverpflichtungen gegen B._____ sowie C._____ einreichen. Gleichzeitig beantragte er in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 2).
- 1.2. Am 18. Juli 2011 leitete das Friedensrichteramt Z._____ das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich weiter (act. 1).
- 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. Anwendbares Prozessrecht

Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das Vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

3. Beurteilung des Gesuchs

- 3.1. 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.
- 3.2. 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 dem Gesuchsteller 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). Veräusserbare oder hypothekarisch belastbare Sachwerte sind ebenfalls als Vermögenswerte zu berücksichtigen, soweit sie zusammen mit dem übrigen Vermögen den sog. Notgroschen übersteigen. Von Eigentümern von Immobilien kann verlangt werden, dass sie die Hypothek erhöhen, soweit dies noch möglich und tragbar ist (BGE 119 Ia 11 E. 5). Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der

Grundbedarf, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9).

- 3.3. 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 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.
- 3.4. Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).
- 3.5. Vorliegend hat der Gesuchsteller diverse, seine wirtschaftlichen Verhältnisse betreffende Unterlagen ins Recht gereicht. Dabei macht er ein Einkommen von monatlich Fr. 4'218.75 (exklusiv Kinderzulage für die unmündige Tochter) geltend (act. 2 S. 3). Zusätzlich zu seinem Einkommen hat er eigenen Angaben zufolge per 2010 eine Gratifikation erhalten (act. 2 S. 3), wobei er von einer konkreten Bezifferung absieht und einzig ausführt, sein monatliches Nettoeinkommen inklusive Gratifikation betrage maximal Fr. 4'570.- (act. 2 S. 3). Mit diesen unpräzisen Angaben ist der Gesuchsteller seiner Mitwirkungspflicht hinsichtlich der Darlegung seiner Einkommensverhältnisse nur beschränkt nachgekommen. Das Einkommen seiner Ehegattin bezif-

fert der Gesuchsteller sodann mit maximal Fr. 165.- pro Monat (act. 2 S. 4), was den Angaben in der Steuererklärung 2010, insbesondere dem Lohnausweis, entspricht (act. 3/7). Dieses ist zum Einkommen des Gesuchstellers hinzuzuzählen, was, stellt man auf dessen Angaben ab, ein monatliches Einkommen von Fr. 4'735.- ergibt.

Das Existenzminimum für sich und seine Ehegattin beziffert der Gesuchsteller mit monatlich Fr. 4'212.60. Nebst dem Grundbetrag von Fr. 1'700.- sind die obligatorischen Krankenkassenbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 478.30 (act. 3/10) sowie die Hypothekarzinsen von monatlich Fr. 1'492.30 (Fr. 17'907.60 pro Jahr) und die zugunsten C._____ geleisteten Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'292.50 (Fr. 15'510.- pro Jahr) als tatsächlich und regelmässig abbezahlte Schulden zu berücksichtigen (act. 3/7 Beilage Schreiben Jugendsekretariat Bezirke V._____ und W._____, act. 3/9; Emmel, a.a.O., Art. 117 N 11). Anderweitige Schulden sind nicht zu den Lebenshaltungskosten zu zählen, da eine tatsächliche Erfüllung derer, z.B. durch Ratenzahlungen, nicht geltend gemacht wird bzw. nicht ausgewiesen ist. Die mit Fr. 400.- pro Monat bezifferten Nebenkosten sind zwar in dieser Höhe nicht ausgewiesen (vgl. act. 3/7), sind aber ebenso wie ein monatlicher Betrag für die Steuern von Fr. 100.- mit zu berücksichtigen. Eine Gegenüberstellung des Einkommens und der Lebenshaltungskosten ergibt, dass Ersteres die Letzteren nicht übersteigt.

Wie dargelegt, sind jedoch auch allfällige Vermögenswerte zu berücksichtigen. Hierzu macht der Gesuchsteller geltend, es sei kein Vermögen vorhanden, sondern lediglich ein Guthaben gegenüber einer Gesellschaft, welches bis heute uneinbringlich gewesen sei (act. 2 S. 5). Dem kann insofern nicht gefolgt werden, als gestützt auf die Steuererklärung 2010 aktenkundig ist, dass der Gesuchsteller Eigentümer einer Liegenschaft in T._____ ist, welche einen Steuerwert von Fr. 477'600.- aufweist. Gleichzeitig besteht jedoch eine Hypothek von Fr. 494'000.-, welche wohl kaum erhöht werden kann (act. 3/7). Überdies ist hinsichtlich besagter Liegenschaft ohnehin nicht klar, ob sich diese zurzeit noch im Eigentum des Gesuchstellers befindet oder in

der Zwischenzeit auf dessen Frau übergegangen ist (act. 3/9: Hinweis auf den Besitz der Ehegattin). Weiter geht jedoch aus dem Wertschriftenverzeichnis der Steuererklärung 2010 hervor, dass Vermögenswerte auf dem ...konto ... in der Höhe von Fr. 8'892.- verbucht sind (siehe auch Kontoauszug per 31. Dezember 2010, act. 3/7). Dass er dieses Buchgeld in der Zwischenzeit verbraucht hätte, macht der Gesuchsteller nicht geltend. Zudem kann dem Wertschriftenverzeichnis entnommen werden, dass der Gesuchsteller beim Unternehmen D._____ AG eine Kaufpreisrestanz von Fr. 105'575.- offen und gegenüber der E._____ AG ein Darlehen von Fr. 15'734.- ausstehend hat (act. 3/7). Aus den oberwähnten Ausführungen des Gesuchstellers, er besitze ein Guthaben gegenüber einer Gesellschaft, welches ihm allenfalls nicht mehr zurückerstattet werde (act. 2 S. 5), geht nicht hervor, ob es sich hierbei um das Darlehen gegenüber der D._____ AG oder der E._____ AG oder allenfalls gegenüber beiden handelt. Auch hat er es unterlassen darzulegen, weshalb er das Guthaben kaum mehr zurückerhalte. Beide Unternehmen befinden sich gemäss den Handelsregistereinträgen nicht im Konkurs bzw. in Liquidation, weshalb nicht ersichtlich ist, warum eine Rückzahlung bzw. zumindest eine teilweise Rückerstattung ausgeschlossen sein sollte. Lediglich am Rande sei hier erwähnt, dass der Gesuchsteller auch nicht darlegt, wie der Verkaufserlös seiner ehemaligen Liegenschaft in S._____, welcher mehr als Fr. 800'000.- betrug (act. 3/13) und Ende 2008 anfiel, verwendet worden war. Insofern ist der Gesuchsteller seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen.

Inwiefern der Gesuchsteller mit Blick auf diese Vermögensverhältnisse - selbst unter Berücksichtigung der ausgewiesenen Lebenshaltungskosten sowie des Anspruchs auf Anrechnung eines Notgroschens - mittellos i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO sein soll, ist nicht ersichtlich, zumal die Bedürftigkeit, wie bereits dargelegt, nach ständiger Praxis bei relativ geringem Vermögen zumindest für das Schlichtungsverfahren zu verneinen ist (siehe Ziff. 3.2 und 3.3). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit abzuweisen. Auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen, namentlich jener der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache, kann unter

diesen Umständen verzichtet werden. Ebenfalls kann im Hinblick auf das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren auf die nähere Prüfung der weiteren Voraussetzung der Notwendigkeit verzichtet werden. Dieses Erfordernis wäre wohl kaum gegeben, handelt es sich doch um eine Klage auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge, welche weder Besonderheiten noch spezielle Schwierigkeiten aufweist. Dem Gesuchsteller ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

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 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.
- 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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt Z. _____ (gegen Empfangsschein)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C. _____, vertreten durch B. _____ (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, 8. August 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: