

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120063-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Urteil vom 14. Mai 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 7. Mai 2012 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt B._____ durch seine Rechtsvertreterin ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ einreichen (act. 3/13).
- 1.2. Ebenfalls am 7. Mai 2012 liess der Gesuchsteller sodann beim Obergericht des Kantons Zürich für das Schlichtungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person von lic. iur. X._____ ersuchen (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. 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).

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. Als Lebensaufwandkosten sind 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 2010, 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 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).

- 2.5. Seine monatlichen Einkünfte beziffert der Gesuchsteller mit rund Fr. 4'000.- pro Monat einschliesslich Kinderzulage (act. 3/1). Gemäss den ins Recht gereichten Lohnabrechnungen Januar bis April 2012 (act. 3/3) beträgt das monatliche Grundgehalt des Gesuchstellers Fr. 4'100.- brutto. In den Monaten Januar bis März 2012 erhielt er zusätzlich Überstundenentschädigungen in unterschiedlicher Höhe, nicht hingegen im Monat April 2012. Da der Gesuchsteller mit Ausnahme des Monats April 2012 regelmässig Überstunden leistete, ist die Entschädigung hierfür in die Einkommensberechnung miteinzubeziehen (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 6; vgl. auch act. 3/13 Beilage 4). Es ist dem Gesuchsteller als Erwerbseinkommen ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 4'764.- anzurechnen. Die Ehefrau des Gesuchstellers kann aufgrund ihrer Schwangerschaft im achten Monat keiner Arbeitstätigkeit mehr nachgehen (act. 1). Seine Vermögenswerte bei der D._____ [Bank] beziffert der Gesuchsteller sodann mit Fr. 3'946.36 und belegt diese mittels Kontoauszug (act. 3/11-12). Die notwendigen Lebenshaltungskosten werden wie folgt beziffert: Mietkosten Fr. 1'875.- pro Monat (act. 3/5), Krankenkassenprämien KVG für den Gesuchsteller Fr. 211.70 pro Monat (act. 3/6) und die Ehegattin Fr. 273.60 pro Monat (act. 3/7), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 31.20 pro Monat (act. 3/8), Schuldzinsen für einen Kredit Fr. 522.80 pro Monat (act. 3/9), Leasing Auto Fr. 483.10 pro Monat (act. 3/10) sowie Unterhaltsbeiträge Sohn C._____ Fr. 700.- pro Monat (act. 3/11). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Ehegattin kann bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 4'764.-, Vermögen Fr. 3'946.36, Notbedarf: Fr. 5'797.40) weder der Gesuchsteller noch - gestützt auf Art. 159 und Art. 163 ZGB - seine Frau angehalten werden, die Kosten des Verfahrens zu begleichen. Die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ist damit ausgewiesen.
- 2.6. 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 Gewinnaus-

sichten 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).

- 2.7. Der Gesuchsteller begründet seine Klage in der Hauptsache damit, der vereinbarte Unterhaltsbetrag sei von Anfang an zu hoch festgesetzt worden. Im Juli 2012 werde er sodann zum zweiten Mal Vater, weshalb die Unterhaltsbeiträge neu festgesetzt werden müssten (act. 1 S. 2).

Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf. Die Abänderung des Unterhaltsbeitrages ist damit nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse möglich. Es ist fraglich, ob diese Voraussetzung vorliegend erfüllt ist, macht der Gesuchsteller doch geltend, er habe bereits im Zeitpunkt der Festlegung der Unterhaltsbeiträge im Mai 2010 weniger verdient, als dies im Unterhaltsvertrag angenommen worden sei; sein Einkommen sei im Unterhaltsvertrag auf Fr. 5'633.- festgesetzt worden, obwohl er unter Berücksichtigung der Überstundenschädigung Fr. 4'800.- bis Fr. 5'000.- verdient habe (act. 1 S. 2, act. 3/13 Beilage 2). Damit rügt der Gesuchsteller, es sei bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein zu hohes Einkommen angenommen worden.

Einen Abänderungsgrund bilden hingegen auch familiäre Veränderungen wie die Geburt eines weiteren Kindes (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 286 N 4 und 14). Der Gesuchsteller macht geltend, im Juli 2012 käme sein zweites Kind zur Welt (act. 1 S. 2). Damit rechtfertigt sich die Überprüfung der Unterhaltsverpflichtung gemäss Vertrag vom 16. Mai 2010 und kann das Begehren in der Hauptsache nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

- 2.8. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ be-

treffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

- 2.9. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (act. 1 S. 2).

Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie dargelegt, bedarf es ganz besonderer Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann 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 (so Emmel in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 118 N 5). Solche besonderen Schwierigkeiten sind vorliegend zu verneinen, zumal gestützt auf die vorhandenen Akten keine Hinweise bestehen, es handle sich um einen besonders komplexen Abänderungsprozess mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Alimentenhilfe die Rechtsöffnung angekündigt hat (act. 1 S. 2), zumal es vorliegend einzig um das Schlichtungsverfahren im Abänderungsprozess geht. Kommt hinzu, dass die Gegenpartei anwaltlich nicht vertreten ist. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

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 somit von der Gemeinde B._____. 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.

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 der Gesuchsteller 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung des zwischen ihm, E._____ und C._____ abgeschlossenen Unterhaltsvertrages vom 16. Mai 2010 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt die Gemeinde B._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt B._____ (gegen Empfangsschein)
 - die Vertreterin der Gegenpartei in der Hauptsache, E._____, ... [Adresse], zweifach, für sich und zuhanden der Gegenpartei (gegen Empfangsschein).
6. 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, 14. Mai 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: