

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130005-O/U

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

Urteil vom 17. Januar 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 27. Dezember 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin beim Friedensrichteramt B. _____ eine Klage betreffend Abänderung Unterhalt gegen C. _____ einreichen (act. 4/1).
- 1.2. Mit Eingabe vom 11. Januar 2013 liess der Gesuchsteller sodann beim Obergericht des Kantons Zürich den Antrag stellen, es sei ihm für die Prozessvorbereitung und das beim Friedensrichteramt eingeleitete Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (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). 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. 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 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 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. Der in zweiter Ehe lebende Gesuchsteller lässt geltend machen, nachdem er von der Arbeitslosenkasse habe unterstützt werden müssen, befinde er sich seit dem 15. Juni 2012 wieder in einer Vollzeitanstellung. Dabei verdiene er netto Fr. 4'170.30 pro Monat. Die Arbeitsstelle sei ihm jedoch per 31. Januar 2013 gekündigt worden. Eine neue Stelle habe er noch nicht gefunden, weshalb er ab Februar 2013 wieder Arbeitslosengeld beziehen müsse. Dieses betrage wohl rund Fr. 3'200.- netto (act. 1 S. 3 f.). Gemäss dem ins Recht gereichten Lohnausweis vom 18. Dezember 2012 verdient der Gesuchsteller zurzeit monatlich durchschnittlich netto Fr. 4'170.30 (vgl. act. 4/19). Das Einkommen der Ehegattin wird mit Fr. 3'033.- netto pro Monat veranschlagt (act. 1 S. 4, act. 4/23). Die monatlichen Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 7'203.30. Die Vermögenswerte beliefen sich sodann per 26. Oktober 2012 gemäss Kontoauszug der D._____ auf Fr. 2'856.05 (act. 4/34). Im Weiteren bestehen offene Beteiligungen von über Fr. 60'000.- (act. 4/32), wobei das Einkommen des Gesuchstellers bis zum 16. Juli 2012 gepfändet wurde (act. 1 S. 5, act. 4/27). Der Lohnabrechnung des Gesuchstellers vom Dezember 2012 ist sodann zu entnehmen, dass auch im besagten Monat Leistungen an das Betreibungsamt E._____ erfolgten (act. 4/21).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und seine Gattin beziffert und belegt der Gesuchsteller sodann wie folgt: Mietzins Fr. 1'714.- pro Monat (act. 4/24), Krankenkasse KVG Fr. 206.20 pro Monat (act. 4/25, unklar, ob nur Kosten nach KVG, gemäss www.ch aber angemessen), Krankenkasse KVG Ehegattin Fr. 193.60 pro Monat (act. 4/25), Haushalt-/Haftpflichtversicherung Fr. 18.25 pro Monat (act. 4/26), Verpflegung Gesuchsteller Fr. 184.- pro Monat (act. 4/21), Kosten Arbeitsweg Gesuchsteller Fr. 331.- (nicht belegt, aber angemessen, jedoch nur bis Ende Januar 2013), Steuern Fr. 300.- pro Monat (vgl. act. 1 S. 4, nicht ausgewiesen, aber ange-

messen), Unterhaltsleistungen an den Sohn F._____ und die Tochter G._____ von je Fr. 1'027.40 pro Monat sowie an die geschiedene Frau von Fr. 308.20 pro Monat (act. 4/31, vgl. auch act. 4/28). Die Kosten für Telefon und Billag sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Die Kosten für den Arbeitsweg der Ehegattin sind sodann nicht ausgewiesen und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (vgl. act. 4/33 S. 5 und act. 4/27 S. 3).

Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Ehegattin kann bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkünfte: Fr. 7'203.30, Vermögen: Fr. 2'856.05, Abzahlung der Schulden, Notbedarf: Fr. 7'010.05) weder die Ehegattin angehalten werden, gestützt auf Art. 159 und Art. 163 ZGB die Kosten des Verfahrens zu begleichen, noch kann der Gesuchsteller selbst die Kosten des Schlichtungsverfahrens tragen, zumal sich sein Einkommen beim Bezug von Arbeitslosengeld ab Februar 2013 reduzieren wird. Die Bedürftigkeit 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 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).
- 2.7. 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 rechtshängig gemachte Abänderungsklage des Gesuchstellers gegen seinen Sohn kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, zumal sich sein monatliches Einkommen seit dem Abschluss der Scheidungskonvention vom

22. November 2005 von monatlich netto Fr. 6'280.- (act. 4/3) auf rund Fr. 4'170.- (act. 4/19) reduziert hat.

- 2.8. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
- 2.9. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin beantragen (act. 1).

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). 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.).

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. Der Gesuchsteller lässt zwar ausführen, er sei der deutschen Sprache nur beschränkt mächtig und rechtsunkundig (act. 1 S. 5). Dies allein vermag für sich jedoch die Bestel-

lung einer unentgeltlichen Rechtsverteistandung nicht zu rechtfertigen, da es für einen juristischen Laien immer etwas schwieriger ist als für einen Juristen, sich in einem Prozess zurecht zu finden. Dass der Gesuchsteller sodann die deutsche Sprache nicht versteht, wurde nicht belegt und erscheint aufgrund seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit als Autoverkäufer im Auslandendienst und als Technischer Angestellter bei der H._____ AG (act. 4/18 und act. 4/33 S. 7 f.) wenig glaubhaft. Im Weiteren bestehen keine Hinweise, die Beklagte in der Hauptsache sei anwaltlich vertreten. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Damit erübrigen sich auch Ausführungen zur sinngemäss geltend gemachten rückwirkenden Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteistandung für die Prozessvorbereitung. Hierzu sei lediglich festgehalten, dass die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs eintreten, einschliesslich die anwaltschaftlichen Bemühungen für die Erstellung des Gesuchs. Eine weitergehende Rückwirkung muss begründet werden. Solche Gründe wurden vorliegend nicht vorgebracht. Es ist denn auch nicht ersichtlich, warum es dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, das Gesuch schon im damaligen Zeitpunkt einzureichen. Folglich könnte dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren nicht stattgegeben werden.

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 Stadt B._____. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfah-

rens 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. 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.

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 die Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Antrag auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Schlichtungsverfahren wird abgewiesen.

3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt 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 Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse] (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, 17. Januar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: