

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130021-O/U

Mitwirkend: der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 7. März 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Fürsprecher X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend Gesuchstellerin) machte mit Eingabe vom 18. Februar 2013 beim Friedensrichteramt B._____ eine Forderungsklage (Unterhaltsbeiträge) gegen C._____ anhängig (Urk. 4/2).

1.2. Ebenfalls mit Eingabe vom 18. Februar 2013 liess die Gesuchstellerin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich folgenden Antrag stellen (Urk. 1 S. 2):

"Es sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (auch für das Friedensrichterverfahren) und es sei ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen."

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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens. In einem allfälligen folgenden Verfahren vor dem Bezirksgericht ist ein erneutes Gesuch zu stellen.

2.2. Aus der Formulierung ihres Rechtsbegehrens ist zu schliessen, dass die Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren vor dem zuständigen Friedensrich-

ter und auch für das Verfahren vor dem zuständigen Bezirksgericht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ersucht (vgl. Urk. 1 S. 2). Aufgrund der oben dargelegten Praxis gewährt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung einzig für das Schlichtungsverfahren, nicht jedoch für das nachfolgende gerichtliche Verfahren. Der Gesuchstellerin entsteht dadurch kein Rechtsnachteil, kann sie doch in einem allfälligen Verfahren vor dem Bezirksgericht erneut um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ersuchen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ist deshalb abzuweisen, soweit es für ein in der Zukunft liegendes Verfahren vor dem Bezirksgericht gestellt wurde.

2.3. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.4. 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 (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7).

2.5. Bei der Beurteilung von 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 – äusserst 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 man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

2.6. Die Gesuchstellerin liess zu ihren finanziellen Verhältnissen geltend machen, sie gehe momentan keiner Arbeit nach und kümmere sich um ihre beiden neun und zwölf Jahre alten Söhne. Sie werde finanziell durch die Sozialbehörde D._____ unterstützt, wobei sei im Dezember 2012 Fr. 1'075.50 und im Januar 2013 Fr. 2'422.90 ausbezahlt erhalten habe. Sie lebe mit ihrem Lebenspartner und ihren beiden Söhnen E._____ und F._____ zusammen und ihr monatlicher Bedarf betrage insgesamt Fr. 3'656.35 (Grundbetrag Gesuchstellerin Fr. 1'250.-; Grundbeträge Kinder Fr. 1'000.-; ½ Wohnkosten Fr. 750.-; ½ Nebenkosten Fr. 30.-; Krankenkasse der Gesuchstellerin Fr. 360.45; Krankenkasse E._____ Fr. 87.95; Krankenkasse F._____ Fr. 87.95; ½ Hausrat-/Haftpflicht Fr. 15.-; Radio/TV/Tel. Fr. 75.-; Urk. 1 S. 3). Vermögen habe sie keines (Urk. 1 S. 4). Zu sämtlichen dieser Angaben reichte die Gesuchstellerin die entsprechenden Belege ins Recht (Urk. 4/3-13). Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.7. Für die Beurteilung der *fehlenden Aussichtslosigkeit* als zweite Voraussetzung ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, 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). Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, S. 7303). Dabei sind die Rechtsbegehren und der massgebende Sachverhalt in geraffter Form anzugeben. Zudem hat sich die gesuchstellende Partei über ihre Beweismittel hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen von Art. 117 ZPO zu äussern, wobei sie im Hinblick auf ihre Mitwirkungspflicht schon mit dem Gesuch die relevanten Urkunden einzureichen hat (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 1 zu Art. 119).

2.8. Vorliegend geht es um eine Forderungsklage. Die Gesuchstellerin beantragt einerseits, C._____ sei zu verpflichten, ihr Auskunft über seine sämtlichen Einkommensquellen in den Jahren 2011 und 2012 zu erteilen und ihr insbesondere die letzten beiden Geschäftsabschlüsse der G._____ zu übergeben (Rechtsbegehren Ziff. 1). Im Weiteren sei C._____ zu verpflichten, ihr Unterhaltsbeiträge in der gemäss Scheidungsurteil vom 30. November 2010 zu errechnenden Höhe zu bezahlen, mindestens jedoch Fr. 2'003.- zzgl. Zins unter Nachklagevorbehalt nach Vorliegen der Auskünfte gemäss Ziff. 1 (Rechtsbegehren Ziff. 2; vgl. Urk. 4/2 S. 2).

2.9. Die Gesuchstellerin reichte zu ihren Begehren in der Hauptsache keine Belege ins Recht, insbesondere weder das Scheidungsurteil vom 30. November 2010 noch die der Gesuchstellerin gemäss ihren eigenen Angaben vorliegenden Unterlagen betreffend Einkommen von C._____ in den Jahren 2011 und 2012. Die Gesuchstellerin machte diesbezüglich in ihrem Schlichtungsgesuch jedoch umfangreiche und detaillierte Ausführungen (vgl. Urk. 4/2 S. 3 ff.), weshalb ausnahmsweise auf den Nachweis verzichtet werden kann.

2.10. In ihrem Schlichtungsgesuch liess die Gesuchstellerin ausführen, sie und C._____ hätten sich am 30. November 2010 scheiden lassen. Dabei sei in Ziff. 9 der Scheidungsvereinbarung festgehalten worden, dass C._____ die Gesuchstellerin über eine Veränderung seiner Einkommensverhältnisse jeweils per 1. Februar jedes Jahres informiere. Falls er ein Fr. 3'000.- übersteigendes monatliches Nettoeinkommen erziele, verpflichte er sich, der Gesuchstellerin an den Unterhalt der beiden Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge im Umfang von je 1/3 des über Fr. 3'000.- hinaus erzielten Mehreinkommens (netto) zu bezahlen, bis auf einen maximalen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 650.-, zahlbar ab 1. Juni 2010 bis zur Mündigkeit der Kinder vorbehältlich früherer voller Erwerbstätigkeit. Wenn er ein Fr. 4'950.- übersteigendes monatliches Nettoeinkommen erziele, verpflichte er sich zusätzlich, der Gesuchstellerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von 1/2 des über Fr. 4'950.- liegenden Mehreinkommens (netto) zu bezahlen, bis zu einem maximalen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.-, zahlbar ab Rechtskraft des Urteils bis 30. Juni 2019. Bislang habe C._____ keine Unter-

haltsbeiträge bezahlt. Zudem habe er die Gesuchstellerin nicht oder nur unvollständig über die Veränderung seiner finanziellen Verhältnisse informiert. Gemäss den der Gesuchstellerin vorliegenden Unterlagen habe C._____ sowohl im Jahr 2011 als auch im Jahr 2012 ein durchschnittliches monatliches Einkommen von über Fr. 3'000.- erzielt, weshalb er zumindest Kinderunterhaltsbeiträge schulde. Der Gesuchstellerin würden jedoch nicht alle Unterlagen vorliegen. Namentlich ein Geschäftsabschluss der G._____ habe C._____ der Gesuchstellerin trotz Aufforderung und trotz entsprechender Verpflichtung im Scheidungsurteil bis heute nicht zugestellt (Urk. 4/2 S. 3). In der Folge liess die Gesuchstellerin unter Benennung der entsprechenden Belege die Einnahmen von C._____ in den Jahren 2011 und 2012 detailliert auflisten und die mindestens geschuldeten Unterhaltsbeiträge berechnen (Urk. 4/2 S. 4 f.). Schliesslich liess die Gesuchstellerin ausführen, C._____ sei mehrmals aufgefordert worden, die Veränderung seiner finanziellen Verhältnisse offenzulegen, der Gesuchstellerin diese Unterlagen auszuhändigen sowie die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu überweisen. Dieser Aufforderung sei er bis heute nur teilweise nachgekommen, indem er der Gesuchstellerin einen Teil der Unterlagen zugestellt habe (Urk. 4/2 S. 5).

2.11. Gestützt auf diese Ausführungen der Gesuchstellerin ist hinreichend glaubhaft gemacht, dass C._____ in der massgeblichen Zeitspanne mehr als Fr. 3'000.- netto pro Monat verdient hat. Insofern kann die Klage der Gesuchstellerin im heutigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos betrachtet werden. Es stellt sich jedoch noch die Frage, ob eine erneute Klage überhaupt notwendig ist, verfügt die Gesuchstellerin doch bereits über ein rechtskräftiges Scheidungsurteil. Dies ist zu bejahen, dürfte doch eine direkte Vollstreckung des erwähnten Scheidungsurteils hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge und hinsichtlich der Herausgabe von Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen ausser Betracht fallen. So ist gemäss Bundesgericht nur ein in einem konkreten Rechtstitel klar festgelegter Geldbetrag vollstreckbar bzw. wird die definitive Rechtsöffnung verweigert, wenn sich aus dem Entscheid keine klare Zahlungsverpflichtung in bestimmter Höhe ergibt (BGE 113 III 6, E. 1 b; 124 III 501 E. 3 a; Urteil des Bundesgerichts 5D_164/2008, E. 2.3 ff. und Urteil des Bundesgerichts 5D_62/2009, E. 4.1 ff.). Für eine Vollstreckung nach ZPO ist erforderlich, dass der vollstreckbare Entscheid die durchzusetzende

Pflicht in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht so klar bestimmt, dass das Vollstreckungsgericht diesbezüglich keine eigene Erkenntnistätigkeit entfalten muss (Droese, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 16 zu Art. 336). Fehlt es einem Entscheid an der Vollstreckbarkeit, bleibt der Partei nur eine neue Klage. Dieser steht die materielle Rechtskraft des nicht vollstreckbaren früheren Entscheids trotz Identität des Streitgegenstandes nicht entgegen, denn materielle Rechtskraft können nur Entscheide entfalten, die von der Sache her vollstreckt werden können (Droese, a.a.O., N 18 zu Art. 336). Vorliegend enthält das Scheidungsurteil vom 30. November 2010 gemäss der Darstellung der Gesuchstellerin keine klare Zahlungsverpflichtung von C._____ in bestimmter Höhe und es wurde auch nicht konkret festgelegt, welche Unterlagen C._____ betreffend Veränderung seiner Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin vorlegen muss (vgl. Urk. 4/2 S. 3). Es dürfte deshalb nötig sein, für die Einforderung von konkreten Unterlagen und genau bezifferten Unterhaltsbeiträgen erneut zu klagen.

2.12. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung *zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig* ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz besonderer Umstände. Ein Anspruch auf Verbeiständung besteht dann, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., N 5 zu Art. 118). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts 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 (Urteil des Bundesgerichts 1C_339/2008, E. 2.2).

2.13. Die Gesuchstellerin liess hierzu einzig ausführen, sie sei aufgrund der zerstrittenen Situation zwischen den Parteien und als juristische Laiin nicht in der Lage, ihren Anspruch alleine durchzusetzen (Urk. 1 S. 5). Zunächst ist festzuhalten, dass es vorliegend um eine Forderung von voraussichtlich rund Fr. 2'000.- und

damit um eine relativ geringe Summe geht. Immerhin handelt es sich dabei unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin um einen für sie nicht unerheblichen Betrag. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin bereits über ein rechtskräftiges Urteil verfügt, in welchem die Unterhaltspflicht von C._____ bzw. die Berechnung allfälliger Unterhaltsbeiträge umschrieben wurde und C._____ verpflichtet wurde, die Gesuchstellerin über Änderungen seiner Einkommenssituation zu informieren. Vorliegend geht es somit nur noch um eine Konkretisierung dieses Entscheides hinsichtlich der einzureichenden Unterlagen sowie um die Berechnung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge gestützt auf die eingereichten Unterlagen. Der Sachverhalt ist insofern einfach und überschaubar. Es stellen sich sodann auch keine komplizierten rechtlichen Fragen, wurde die Rechtslage doch bereits durch das Scheidungsurteil vom 30. November 2010 geklärt. Zwar ist die Berechnung der konkreten, der Gesuchstellerin bzw. den beiden Söhnen zustehenden Unterhaltsbeiträgen von einer gewissen Komplexität, dem Gesuch lassen sich jedoch keine Hinweise dafür entnehmen, dass die Gesuchstellerin diesen Anforderungen nicht gewachsen sein könnte. So wird zu ihren persönlichen Verhältnissen einzig ausgeführt, dass sie einundvierzig Jahre alt sei, sich im Jahr 2010 von ihrem Ehemann habe scheiden lassen und zwei aus dieser Ehe hervorgegangene Kinder zu betreuen habe. Keine Ausführungen wurden gemacht zur schulischen und beruflichen Ausbildung der Gesuchstellerin, zu einer allfälligen ausländischen Herkunft und/oder zu allenfalls bestehenden sprachlichen Problemen, welche es der Gesuchstellerin erschweren würden, sich im Verfahren zurecht zu finden. Im Weiteren finden sich auch keine Hinweise dafür, dass C._____ anwaltlich vertreten wird. Die geltend gemachte zerstrittene Situation zwischen der Gesuchstellerin und C._____ allein vermag die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes nicht zu begründen. Es ist somit davon auszugehen, dass ein Rechtsbeistand zur Wahrung der Interessen der Gesuchstellerin im Schlichtungsverfahren nicht notwendig ist, weshalb von der Bestellung eines solchen abzusehen ist.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO 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 H._____. 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 Stadt H._____ 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Forderungsklage (Unterhaltsbeiträge) gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Verfahren vor dem zuständigen Bezirksgericht wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt H._____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an
 - den Vertreter der Gesuchstellerin, Fürsprecher X._____, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt B._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse]
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, 7. März 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: