

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140049-O/U

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

Urteil vom 7. April 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 27. März 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsbeistandung für ein noch nicht eingeleitetes Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde B._____ betreffend Abänderung Unterhalt stellen (act. 1 Rz 1, act. 4/13). Die Klage richtet sich gegen C._____ (act. 1 Rz 5.1 und 6, act. 4/1 S. 4, act. 4/13).
- 1.2. 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 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 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 nicht verheiratete, aber in einer Partnerschaft lebende Gesuchsteller mit durchschnittlich Fr. 3'614.- pro Monat zuzüglich Kinderzulage (act. 1 Rz 5.3). Aus den ins Recht gereichten Lohnabrechnungen September 2013 bis Februar 2014 geht hervor, dass er in den besagten Monaten im Durchschnitt Fr. 3'387.55 pro Monat zuzüglich Kinderzulage von Fr. 600.- verdiente (act. 4/7-8). Seine Vermögensverhältnisse belegt er mittels Kontoauszugs der UBS AG vom 31. Januar 2014, woraus ein Minussaldo von Fr. 9.50 hervorgeht (act. 4/11).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 875.- pro Monat (act. 4/9, hälftiger Anteil exkl. Parkplatz), Krankenkassenprämien KVG Fr. 232.- pro Monat (act. 4/10 und act. 1 Rz 5.3), Unterhaltszahlungen an C._____ Fr. 700.- pro Monat (act. 4/2), Unterhaltszahlungen an D._____ Fr. 585.- pro Monat (act. 4/4) sowie Unterhaltszahlungen an E._____ von Fr. 700.- pro Monat (act. 4/11). Die hälftigen Mietkosten für den Autoeinstellplatz von Fr. 130.- sind in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Die Kosten für die Versicherung und den Arbeitsweg wurden sodann nicht belegt, weshalb sie keinen Eingang in die Bedarfsrechnung finden. Ebenfalls unberücksichtigt bleibt die Quellensteuer von monatlich Fr. 445.-, da sie bereits beim Einkommen von Fr. 3'387.55 in Abzug gebracht wurde. Dennoch kann der Gesuchsteller unter Berücksichtigung des Grundbetrags bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 3'387.55, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf: Fr. 3'942.-) nicht 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 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. Der Gesuchsteller begründet seine Klage in der Hauptsache damit, bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge für seine Kinder E._____ und C._____ in einem Verfahren vor dem Bezirksgericht Plessur im August 2012 sei er auf das betriebsrechtliche Existenzminimum gesetzt worden. Inzwischen sei er Vater eines weiteren Kindes, der Tochter D._____, geworden. Die Berechnungsgrundlage des Unterhalts für die beiden ersten Kinder habe sich daher erheblich geändert, weshalb der Unterhaltsbetrag neu festzulegen sei (act. 1 Rz 5.2).

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. Einen Abänderungsgrund bilden insbesondere familiäre Veränderungen wie die Geburt eines weiteren Kindes (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 286 N 4 und 14).

Am tt.mm.2012 ist der Gesuchsteller Vater von D._____ geworden. Er hat diese inzwischen als Tochter anerkannt (act. 4/5). Mit Unterhaltsvertrag vom 1. Oktober 2013 wurde er verpflichtet, D._____ einen monatlichen Unterhaltsbetrag von Fr. 585.- zu leisten (act. 4/4). Aufgrund des weiteren Kindes rechtfertigt sich die Überprüfung der Unterhaltsverpflichtung gemäss Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 7. August 2012 und kann das Begehren in der Hauptsache nicht als aussichtslos bezeichnet werden. 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 gewährleisten.

- 2.8. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (act. 1 Rz 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 2013, Art. 118 N 5).

- 2.9. 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. Allein die Rechtsunkundigkeit des Gesuchstellers vermag die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht zu rechtfertigen. Gleiches gilt für die fehlenden Sprachkenntnisse, zumal das Problem der erschwerten Verständigungsmöglichkeit mittels Beizugs eines Dolmetschers gelöst werden kann. Die gestützt auf Art. 127 ZPO beabsichtigte Beantragung der Überweisung des zürcherischen Verfahrens ans Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, bei welchem eine entsprechende Abänderungsklage gegen E._____ erhoben werden soll, vermag zwar grundsätzlich die notwendige Komplexität zu begründen, Art. 127 ZPO bezieht sich jedoch nur auf Gerichtsverfahren und kann daher erst im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens angerufen werden. Insofern drängt sich eine Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfahren nicht auf. 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 Stadt 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 die gesuchstellende Partei 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.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das beabsichtigte Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ 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 den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (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, 7. April 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: