

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150037-O/U

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

Urteil vom 27. Februar 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 25. Februar 2015 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für ein beim Friedensrichteramt Uster anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren ersuchen (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage des Gesuchstellers gegen C._____ betreffend Unterhalt (act. 4/16).
- 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 der gesuchstellenden Person 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 2013, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.3. 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).
- 2.4. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder gemäss Art. 276 ff. ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.5. Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein fünf Jahre altes Kind. Vom Beklagten in der Hauptsache wird er mit monatlich Fr. 750.- unterstützt (act. 1 S. 4, act. 4/11 und act. 4/14). Zudem erhält er eine Kinderzulage von Fr. 200.- pro Monat (act. 1 S. 3). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, sie generiere zurzeit ein monatliches Einkommen von Fr. 2'492.- (inkl. 13. Monatslohn, act. 1 S. 4). Als Belege wurden der Arbeitsvertrag vom 28. Mai 2013 (act. 4/10) sowie die Lohnauszahlungen der Monate September bis November 2014 (act. 4/8a-c) ins Recht gereicht. Zudem erhält sie Ehegattenunterhalt von Fr. 1'100.- pro Monat (act. 4/12 S. 3). Die anrechenbaren Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 4'542.- pro Monat. Die Unterhaltsbeiträge für das weitere minderjährige Kind D._____ sind hingegen nicht in die Berechnung einzubeziehen (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 57 f.).

Den glaubhaften Ausführungen im Gesuch zufolge ist der Gesuchsteller vermögenslos (act. 1 S. 4). Dem aktenkundigen Kontoauszug der Zürcher Kantonalbank kann sodann entnommen werden, dass die Kindsmutter per 18. Februar 2015 über Vermögenswerte von Fr. 370.46 verfügte (act. 4/14). Zudem verpflichtete sie sich gemäss der Eheschutzvereinbarung vom 11. Dezember 2014, das Fahrzeug der Marke Fiat, Modell Punto 1.2 Pop, für eine Gegenleistung von Fr. 6'800.- auf sich zu übertragen (act. 4/12). Die Kindsmutter besitzt damit zwar ein Fahrzeug, gleichzeitig bestehen insoweit aber auch Schulden. Zudem lässt der Gesuchsteller sinngemäss ausführen, dem Fahrzeug komme Kompetenzcharakter zu (vgl. act. 1 S. 3). Es ist damit von der Vermögenslosigkeit der Kindsmutter auszugehen.

Hinsichtlich der notwendigen Lebenshaltungskosten ist der Sohn D._____ aufgrund der hinreichenden Unterhaltszahlungen von Fr. 750.- pro Monat zuzüglich Kinderzulage (act. 4/12 und act. 1 S. 3) nicht in die vorliegende Bedarfsrechnung einzubeziehen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 150).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt der Gesuchsteller wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'509.- pro Monat (Fr. 1'709.- abzüglich Wohnkosten für den minderjährigen Sohn

D._____ von Fr. 200.-, act. 4/2), Nebenkosten Fr. 20.20 pro Monat (hälftiger Anteil gemäss act. 4/3-4 und act. 4/12 S. 4), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 77.60 pro Monat (act. 4/7c), Krankenkassenbeiträge KVG Mutter Fr. 293.20 pro Monat (act. 4/7a), Betreuungskosten Gesuchsteller Fr. 188.- pro Monat (act. 4/6) sowie Fahrkosten Kindsmutter Fr. 297.- pro Monat (6 Fahrten pro Woche à je 19 km, 21.7 Arbeitstage/Monat bei einer Vollzeiterwerbstätigkeit [entspricht 13.02 Arbeitstage/Monat i.c.], geltend gemachte Kilometerkosten Fr. 0.60). Die Kosten für Radio und Billag sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 49). Ebenso wenig finden die Mietkosten für den Parkplatz von monatlich Fr. 130.- Eingang in die Bedarfsrechnung (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Gleiches gilt für die Kosten für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung und jene der auswärtigen Verpflegung, welche nicht belegt wurden (vgl. insb. DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 46; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter betr. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Dennoch kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (mtl. Einkommen Fr. 4'542.-, kein anrechenbares Vermögen, mtl. Notbedarf Fr. 4'135.- inkl. Grundbeträge von Fr. 1'750.-) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

- 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, die Verhältnisse der Parteien hätten sich seit dem Abschluss des Unterhaltsvertrages geändert. Die finanzielle Situation des Beklagten habe sich verbessert, während sich jene der Kindsmutter verschlechtert habe (act.1 S. 2).

Gestützt auf die eingereichten Unterlagen, namentlich den genehmigten Unterhaltsvertrag vom 7. bzw. 15. April 2010 (act. 4/11 und act. 4/13), die Steuererklärung 2013 des Beklagten (act. 4/19) sowie seine Lohnabrechnungen für die Monate August bis Oktober 2014 (act. 4/20a-c) kann die vorliegende Klage nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da sich das Einkommen des Beklagten erhöht hat. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Uster betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

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

Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. Eine Partei hat Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, 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 (Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Nebst der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes sind 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.).

- 2.9. Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist vorliegend zu bejahen, zumal die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind, geht es doch um eine Regelung sei-

nes Unterhalts für mehrere Jahre. Die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt lassen sodann darauf schliessen, dass die Unterhaltsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. So ist insbesondere die Berechnung der konkreten, dem Gesuchsteller zustehenden Unterhaltsbeiträge von einer gewissen Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung auszugehen, weshalb dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.

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 Uster. 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. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgelt-

liche 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 Uster betreffend Klage auf Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Uster.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhänden des Gesuchstellers,
 - das Friedensrichteramt Uster,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse].
5. 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, 27. Februar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: