

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150057-O/U

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

Urteil vom 7. Mai 2015

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsteller

1, 2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C._____,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 27. März 2015 liessen A._____ und B._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch ihren Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach Art. 117 f. ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt Seuzach anhängig gemachte Klage gegen D._____ betreffend Abänderung Unterhalt (act. 1, act. 4/2 und act. 4/4).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 6) liessen die Gesuchsteller innert erstreckter Frist (act. 8 und 10) weitere Unterlagen einreichen (act. 11-13/1-14).
- 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 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. 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 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. 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 die Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen können. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchsteller in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 2.6. Bei den Gesuchstellern handelt es sich um ein neun- und ein elfjähriges Kind. Es ist davon auszugehen, dass sie über keine relevanten Vermögenswerte verfügen. Von ihrem Vater erhalten sie monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 950.- (act. 4/4 Rz 5 f., act. 13/6 S. 2, act. 13/8-9). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, sie arbeite zurzeit im E. _____ und generiere ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 4'141.- (act. 4/5 S. 2). Als Beleg wurde insbesondere der Lohnausweis 2014 ins Recht gereicht (act. 4/21/1). Die Gesuchsteller machen geltend, das Einkommen der Kindsmutter dürfe in der Bedarfsrechnung nicht im vollen Umfang berücksichtigt werden, sondern nur in jenem, in welchem ihr die Arbeitstätigkeit zuzumuten sei (act. 11 Rz 6). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, soweit es um die Beurteilung der Bedürftigkeit im Rahmen eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege geht. Dem Effektivitätsgrundsatz zufolge ist auf die tatsächlich erzielten Einkünfte abzustellen. Die anrechenbaren Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 5'091.- pro Monat.

Dem Kontobeleg der Postfinance kann sodann entnommen werden, dass die Kindsmutter per 31. März 2015 über Vermögenswerte von Fr. 83.58 verfügte (act. 13/7).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lassen die Gesuchsteller wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten inkl. Nebenkosten Fr. 1'859.85 pro Monat (act. 4/15-16), Krankenkassenbeiträge KVG Gesuchsteller Fr. 123.80 pro Monat (act. 4/12-13), Krankenkassenbeiträge KVG Mutter Fr. 278.40 pro Monat (act. 4/11), Gesundheitskosten Gesuchsteller Fr. 40.20 pro Monat (act. 4/8 und act. 4/10), Gesundheitskosten Mutter Fr. 46.05 pro Monat (act. 4/9), Hausrat-/ Haftpflichtversicherung Fr. 29.20 pro Monat (act. 4/6-7), Kinderbetreuung Fr. 410.40 pro Monat (act. 4/19-20), Leasing Fr. 369.05 pro Monat (act. 13/2), Motorfahrzeugversicherung Fr. 132.60 pro Monat (act. 13/5), Musikschule Gesuchsteller 1 Fr. 109.15 pro Monat (act. 13/1, BK ZPO-Bühler Art. 117 N 190), Schuldentilgung Fr. 72.- pro Monat (act. 4/17) sowie Steuern Fr. 117.50 pro Monat (act. 4/18). Die Kosten für Telefon, Internet und Billag sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 49). Die überobligatorischen Krankenkassenprämien nach VVG finden keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (DIKE Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 47), ebenso wenig die Kosten für den Fussball. Bei der Kostenaufstellung für die Aufgabenbetreuung des Gesuchstellers 1 handelt es sich nicht um aktuelle Aufwendungen (act. 13/3), weshalb diese in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen sind. Die übrigen notwendigen Lebenshaltungskosten wurden nicht dargelegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Dennoch können die Gesuchsteller bzw. die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (mtl. Einkommen Fr. 5'091.-, Vermögen Fr. 83.58, mtl. Notbedarf Fr. 6'408.20 inkl. Grundbeträge von Fr. 2'820.-, einschliesslich des Zuschlags von 20%) nicht angehalten werden, für die Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Anwaltskosten aufzukommen. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchsteller ist damit gegeben.

- 2.7. 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).

- 2.8. Die Gesuchsteller begründen ihre Klage in der Hauptsache damit, die Verhältnisse des Beklagten in der Hauptsache hätten sich seit dem Abschluss der Unterhaltsverträge geändert. Seine finanzielle Situation habe sich erheblich verbessert, weshalb die Unterhaltsbeiträge zu erhöhen seien (act. 4/4 Rz 7 f.).

Gestützt auf die eingereichten Unterlagen, namentlich die Unterhaltsverträge vom 28. Oktober 2004 bzw. vom 8. Dezember 2005 (act. 13/8 und act. 13/9) und die diversen Lohnabrechnungen des Beklagten in der Hauptsache (act. 13/11) kann die vorliegende Klage nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da sich das Einkommen des Beklagten erhöht hat. Folglich kann dem Antrag der Gesuchsteller entsprochen werden und ist ihnen für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Seuzach betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

- 2.9. Die Gesuchsteller lassen sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (act. 1).

Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung 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.).

2.10. Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist vorliegend zu bejahen, zumal die Interessen der Gesuchsteller in schwerwiegender Weise betroffen sind, geht es doch um eine Regelung ihres 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, den Gesuchstellern zustehenden Unterhaltsbeiträge von einer gewissen Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung auszugehen, weshalb den Gesuchstellern 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 Gemeinde Seuzach. 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 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. Den Gesuchstellern wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Seuzach betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen D.____ (Verfahren GV.2015.00005) 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 Gemeinde Seuzach.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchsteller, vierfach, für sich, die Kindsmutter und zuhanden der Gesuchsteller,
 - das Friedensrichteramt Seuzach,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D.____, ... [Adresse], vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.____, ..., ... [Adresse], zweifach.
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, einge-

reicht 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. Mai 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: