

# ZH\_OBERGERICHT VO130002 vom 10. Januar 2013

ZH Obergericht, 2013-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO130002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO130002)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO130002 du 10 janvier 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT VO130002 del 10 gennaio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

Am 21. Dezember 2012 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin beim Friedensrichteramt B. \_\_\_\_\_ ein Schlichtungs- gesuch betreffend Abänderung Unterhalt gegen C. \_\_\_\_\_ einreichen (act. 2). Gleichzeitig liess er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechts- pflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung stellen (act. 2 S. 2). Mit Eingabe vom 3. Januar 2013 überwies das Friedensrichter- amt B. \_\_\_\_\_ das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege dem Obergericht des Kantons Zürich zur Behandlung (act. 1).

#### E. 1.2

Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Partei- entschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Partei- entschädigung 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.

### E. 2

Beurteilung des Gesuchs

#### E. 2.1

Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor der Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichts- präsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder In- stanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident diese bei Vor- liegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlich- tungsverfahrens bewilligen kann.

#### E. 2.2

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einer- seits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos er- scheint (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).

- 3 - Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des not- wendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das mass- gebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Über- schuss 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). 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).

### **E. 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.

### **E. 2.4**

Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse

- 4 - 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).

### **E. 2.5**

Der Gesuchsteller lässt geltend machen, er sei im April 2012 ausgesteuert worden. Zurzeit werde er vom Sozialamt unterstützt und erhalte Unterstützungsbeiträge von monatlich Fr. 2'525.40 (act. 2 S. 2). Die Unterstützungsleistungen für die Miete, Krankenkassenprämien und GBL Lebensunterhalt belegt er mittels Budget Dezember 2012 der Stadt ..., Sozialzentrum D.\_\_\_\_\_ (act. 5/4). Zudem macht er geltend, Schulden zu haben (act. 2 S. 2), Belege hierzu fehlen indes. Gemäss dem Beschluss der Vormundschaftsbehörde B.\_\_\_\_\_ vom 18. Januar 2007 betreffend Genehmigung des Unterhaltsvertrages hatte der Gesuchsteller jedoch im Jahre 2006 Schulden von ca. Fr. 40'000.- (act. 5/3). Aktuelle Angaben zu allfälligem Vermögen des Gesuchstellers fehlen ebenso; insoweit ist der Gesuchsteller seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Dennoch kann der Gesuchsteller bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 2'525.40, Notbedarf: Fr. 2'748.40) nicht verpflichtet werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens selbst zu begleichen, zumal allfälliges Vermögen aufgrund der Unterstützung der Sozialbehörde von geringer Höhe wäre und mit grosser Wahrscheinlichkeit zur Deckung der

notwendigen Lebenshaltungskosten eingesetzt werden müsste. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

#### **E. 2.6**

Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prognose 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

- 5 - Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).

#### **E. 2.7**

Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB und Art. 287 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 Unterhaltsvereinbarung vom 5. Dezember 2006 von monatlich brutto Fr. 5'200.- (act. 5/2) auf Fr. 2'525.40 (act. 5/4) reduziert hat.

#### **E. 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.

#### **E. 2.9**

Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin beantragen (act. 2). 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

- 6 - allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.). Besondere 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 bringt diesbezüglich zwar vor, die aktuelle Lebenssituation und die familiären Verhältnisse,

insbeson- dere auch die Differenzen bezüglich des Besuchsrechts zu seinem Sohn, würden ihn stark belasten, und es gelinge ihm nicht, sich genügend für sich selbst einzusetzen (act. 2 S. 3). Ein Prozess insbesondere in familienrechtli- chen Angelegenheiten bringt jedoch fast immer eine starke Belastung für die Involvierten mit sich und vermag daher für sich alleine - mit Ausnahme von jungen Erwachsenen - noch keine Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu begründen. Auch berufliche Schwierigkeiten las- sen nicht ohne Weiteres auf eine unzureichende Interessenwahrung schliessen, weshalb sie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistan- des nicht zu rechtfertigen vermögen. Im Weiteren bestehen keine Hinweise, die Beklagte in der Hauptsache sei anwaltlich vertreten. 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 einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu ersuchen.

### **E. 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 Kan- tons Zürich zur Schweizerischen Zivilprozessordnung folgend sowie ent- sprechend der bisherigen zürcherischen Praxis sind die Kosten der unent- geltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Stadt ... . Zu

- 7 - beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschla- gen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zu- sammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu ent- scheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter die- sem Vorbehalt.

### **E. 4**

Kosten und Rechtsmittel

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechts- pflege kostenlos.

#### **E. 4.2**

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde ge- mäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Ober- gerichtspräsident 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 In- stanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

#### **E. 4.3**

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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.