

# ZH\_OBERGERICHT VO130165 vom 18. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO130165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO130165)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO130165 du 18 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT VO130165 del 18 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) liess mit Eingabe vom 10. Oktober 2013 durch seinen Rechtsvertreter beim Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ ein Schlichtungsbegehren einreichen betreffend eine Klage auf Abänderung Kindesunterhalt gegen seine Tochter C.\_\_\_\_\_ (act. 2; GV.2013.00069). Gleichzeitig liess er beim Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersuchen (act. 2 S. 2). Das Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ überwies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung mit Schreiben vom 25. Oktober 2013, eingegangen am 28. Oktober 2013, zuständigkeitshalber an das Obergericht des Kantons Zürich (act. 1).

#### E. 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.

### E. 2

Beurteilung des Gesuchs

#### E. 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.

#### E. 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). Die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung setzt

- 3 - zusätzlich voraus, dass diese zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

### **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 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.

### **E. 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 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 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: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 9 zu Art. 117 ZPO). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., N 4 zu Art. 117 ZPO).

### **E. 2.5**

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 hin-

- 4 - reichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

### **E. 2.6**

Der Gesuchsteller liess zu seinen finanziellen Verhältnissen ausführen, er sei längere Zeit arbeitslos gewesen und habe seit 1. Februar 2012 eine Festanstellung im Monatslohn als Buffetmitarbeiter. Seit 1. Mai 2012 arbeite er 80% und erziele ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'040.- (act. 2 S. 3 Ziff. 2). Sein Existenzminimum betrage Fr. 2'928.50 (Grundbetrag Fr. 1'200.-, Miete Fr. 1'005.-, EWZ Fr. 12.-, Krankenkassenprämie inkl. IPV Fr. 187.85, Internet/TV/Telefon Fr. 100.-, Mobile Prepaid Fr. 20.-, Billag Fr. 38.-, Mobile Sunrise für Tochter Fr. 85.-, VBZ Monatskarte Fr. 81.-, Steuern Fr. 200.-). Das monatliche Bruttoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 3'040.- ist belegt (act. 5/11) und beträgt gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen netto durchschnittlich Fr. 2'487.15 (act. 5/13-15). Die Vermögenslosigkeit des Gesuchstellers ergibt sich sodann aus den eingereichten Steuererklärungen (act. 5/2-6). Auf der Auslagenseite sind die geltend gemachte Miete (act. 5/16), die Handykosten der Tochter C.\_\_\_\_\_ (act. 5/20) und die Kosten für das ZVV-Monatsabonnement (act. 5/22) ausgewiesen. Die

Krankenkassenprämie KVG be- trägt gemäss dem eingereichten Beleg unter Berücksichtigung der individuellen Prämienverbilligung lediglich Fr. 160.45 pro Monat (act. 5/19). Die geltend ge- machten Auslagen für EWZ, Internet/TV/Telefon, Mobile Prepaid und Billag sind sodann aus dem Grundbetrag zu bezahlen (Huber, in: Brun- ner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozess- ordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 44 und N 49 zu Art. 117 ZPO). Unbelegt ge- blieben sind die geltend gemachten Steuern von monatlich Fr. 200.-, weshalb die- se nicht berücksichtigt werden können. Unter Hinzurechnung des Grundbetrages gemäss Kreisschreiben von Fr. 1'200.- ist von einem monatlichen Bedarf des Ge- suchstellers von Fr. 2'531.45 auszugehen. Damit ist die Mittellosigkeit des Ge- suchstellers hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

### **E. 2.7**

Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Vorausset- zung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozess-

- 5 - prognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustel- len ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich ge- ringer 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 Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 20 zu Art. 117 ZPO).

### **E. 2.8**

Die vom Gesuchsteller gegen seine Tochter C.\_\_\_\_\_ eingeleitete Klage auf Abänderung Kindesunterhalt kann gestützt auf die Ausführungen im Schlich- tungsbegehren (act. 2 S. 3 ff.) sowie gestützt auf die eingereichten Unterlangen (act. 5/1-24) im heutigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos betrachtet werden.

### **E. 2.9**

Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren besteht dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwen- dig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie dargelegt bedarf es ganz besonderer Um- stände, 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 schwerwie- gender 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 ZPO). 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 Si- tuation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zu- recht zu finden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

### **E. 2.10**

Der Gesuchsteller liess zur Begründung ausführen, das Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich Region Süd habe die Unterhaltsbeiträge nicht ge- senkt, sondern erhöht, und stelle nun eine Nachforderung von Fr. 3'464.40. Ohne einen Anwalt komme er nicht gegen

die Kindsmutter und das obgenannte Amt an.

- 6 - Er wäre nicht in der Lage, eine Klage zu formulieren und einigermaßen zu begründen, die notwendigen Unterlagen zusammenzustellen und die Verhandlung nutzbringend vorzubereiten (act. 2 S. 5).

### **E. 2.11**

Vorliegend ist zwar davon auszugehen, dass die Interessen des Gesuchstellers erheblich betroffen sind, geht es doch um Unterhaltsbeiträge, welche über eine längere Zeit zu leisten sind (vgl. act. 5/1). Aufgrund der eingereichten Akten ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern in tatsächlicher und/oder in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten bestehen könnten, zumal für Verfahren wie dem vorliegenden die Untersuchungsmaxime gilt (Art. 296 ZPO). Der Gesuchsteller selbst macht solche Schwierigkeiten auch nicht geltend. Der Sachverhalt ist einfach und überschaubar und es stellen sich soweit ersichtlich keine komplizierten Rechtsfragen. Das Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich Region Süd ist sodann nicht Partei und die von diesem Amt geltend gemachte Nachforderung von Fr. 3'464.40 ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auch die persönliche Situation des Gesuchstellers, welcher zwar ursprünglich aus Bosnien-Herzegowina stammt (act. 5/1), jedoch schon seit vielen Jahren in der Schweiz lebt und arbeitet (vgl. act. 2 S. 3 und act. 5/1), spricht nicht für die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Vielmehr ist dem Gesuchsteller zuzutrauen, den dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt sowie seine Rechtsbegehren vor der Schlichtungsbehörde darzulegen. Es finden sich in den Akten auch keine Hinweise dafür, dass die Gegenpartei in der Hauptsache anwaltlich vertreten ist. Damit ist die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsvertretung jedenfalls für das Schlichtungsverfahren zu verneinen. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren ist deshalb abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

### **E. 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).

- 7 - 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 Stadt B.\_\_\_\_\_ erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

### **E. 4**

Kosten und Rechtsmittel

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

#### **E. 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.

#### **E. 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:

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