

# ZH\_OBERGERICHT VO130169 vom 20. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO130169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO130169)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO130169 du 20 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT VO130169 del 20 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsteller) ersuchte mit Eingabe vom 4. November 2013 beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Abänderung des Entscheides des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 1999 sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise ... anhängig gemachte Schlichtungsverfahren GV.2013.00722 (act. 1 und act. 2, sinngemäss).

#### 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 Gesuches

#### 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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Nicht zuständig ist der Obergerichtspräsident hingegen für den Entscheid in der Hauptsache. Auf das Begehren des Gesuchstellers, der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 1999 sei abzuändern (act. 1), ist damit nicht einzutreten.

#### E. 2.2

Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens. In einem allfälligen folgenden Verfahren vor dem Bezirksgericht ist ein erneutes Gesuch zu stellen.

#### E. 2.3

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Be-

- 3 - dürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass ein solcher zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

#### **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 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 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, 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 hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

#### **E. 2.6**

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

- 4 - 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. 2.7**

Der Gesuchsteller macht geltend, er verdiene monatlich netto Fr. 3'000.75 und erhalte einen 13. Monatslohn in der Höhe von Fr. 3'385.90 (act. 2 S. 2), wobei er die entsprechenden Belege zu den Akten reicht (act. 3/9/1-5). Damit betragen die monatlichen Einnahmen des Gesuchstellers Fr. 3'282.90. Die Vermögenslosigkeit des Gesuchstellers ergibt sich sodann aus den Details zur Steuer-Veranlagung 2012 (act. 3/6) sowie aus dem Auszug des ZKB-Privatkontos mit einem Saldo von Fr. 16.41 per 30. August 2013 (act. 3/11). Obschon der Gesuchsteller Ziff. 3 der Formulare "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren" mit dem Betreff "Personen, welche im gleichen Haushalt

wohnen oder für die Unterhaltsbeiträge bezahlt werden" leer liess (act. 2 S. 1), ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass er mit seiner Partnerin B.\_\_\_\_\_ und dem gemeinsamen zweijährigen Sohn C.\_\_\_\_\_ zusammen am ... [Adresse] wohnt (vgl. act. 3/4 S. 2 f., act. 3/12, act. 3/15, act. 3/17 und act. 3/19). Im Weiteren ergibt sich bezüglich der monatlichen Auslagen des Gesuchstellers aus den Akten das Folgende: Die Wohnungsmiete beträgt monatlich Fr. 2'020.- (act. 3/12 S. 1 und S. 3) und die Miete für den Parkplatz monatlich Fr. 100.- (act. 3/12 S. 1 und S. 5). Aufgrund der Angaben des Gesuchstellers ist davon auszugehen, dass er und B.\_\_\_\_\_ je zur Hälfte für die Wohnungsmiete aufkommen (vgl. act. 2 S. 2). Da der Gesuchsteller als Nacht- und Wochenendbetreuer arbeitet (vgl. act. 3/7), ist er zur Berufsausübung auf ein Fahrzeug angewiesen. Die Miete für den Parkplatz von Fr. 100.- wie auch die Leasingkosten für das Fahrzeug von monatlich Fr. 233.60 (act. 3/13) und gemäss Kreisschreiben angemessen erscheinende Auslagen für das Fahrzeug von monatlich Fr. 300.- sind damit im Bedarf zu berücksichtigen. Ausgewiesen ist sodann die Krankenkassenprämie KVG des Gesuchstellers von monatlich Fr. 342.35 (act. 3/10) und die Prämie für die Lebensversicherung bei der ... von monatlich Fr. 94.35 (act. 3/14). Da der Gesuchsteller und B.\_\_\_\_\_ die Wohnungsmiete hälftig teilen, ist davon auszugehen, dass sie auch die übrigen gemeinsamen Auslagen sowie

- 5 - die Kosten des gemeinsamen Sohnes je hälftig tragen. Die ebenfalls ausgewiesenen Auslagen für die Krankenkasse KVG des Sohnes C.\_\_\_\_\_ von Fr. 67.35 (act. 3/4 S. 3), für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung von Fr. 42.70 (act. 3/15) und für die Heizkosten von Fr. 35.30 (act. 3/19) sind damit nur zur Hälfte im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Die geltend gemachten Schuldzinsen für Kredite von Fr. 300.- werden dem Gesuchsteller direkt vom Lohn abgezogen (vgl. act. 3/9 S. 1-4) und sind deshalb im Bedarf nicht mehr zu berücksichtigen. Unbelegt geblieben ist sodann, dass der Gesuchsteller aktuell regelmässig Unterhaltsbeiträge von Fr. 80.- pro Monat für seinen Sohn D.\_\_\_\_\_ leistet. Auch der geltend gemachte Anteil Steuern von Fr. 30.- pro Monat findet in den Akten keine Stütze. Die Kosten für Billag und Strom sind sodann aus dem Grundbetrag zu entrichten (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 44 und N 49 zu Art. 117 ZPO). Unter Hinzurechnung der Grundbeträge gemäss Kreisschreiben von Fr. 1'050.- (Fr. 850.- für den Gesuchsteller [1/2 des Grundbetrages für ein Paar mit Kindern, das in Haushaltgemeinschaft lebt] und Fr. 200.- für seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ [1/2 des Grundbetrages für ein Kind unter 10 Jahren]) ist von einem monatlichen Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 3'203.- auszugehen. Damit ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

## **E. 2.8**

Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, 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). Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, S. 7303).

## **E. 2.9**

Gestützt auf die Ausführungen des Gesuchstellers (act. 1 S. 1 und act. 2 S. 4 f.) und die eingereichten Unterlagen (act. 3/1-19) kann die Klage des Gesuchstellers im heutigen Zeitpunkt jedenfalls nicht als aussichtslos betrachtet werden. Dem Gesuchsteller ist damit für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu gewähren.

- 6 -

### **E. 2.10**

Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren besteht 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, 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 Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

### **E. 2.11**

Der Gesuchsteller verweist zur Begründung seines Gesuches um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Wesentlichen auf seine angespannte finanzielle Situation (act. 2 S. 4). Er möchte mit seiner Klage erreichen, dass die Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn D.\_\_\_\_\_ von aktuell Fr. 200.- angepasst (act. 1) bzw. auf Fr. 80.- herabgesetzt werden (act. 2 S. 4). Damit geht es um einen relativ geringen Betrag, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Unterhaltsbeiträge voraussichtlich noch während mehrerer Jahre zu leisten sein werden. Aufgrund der eingereichten Akten ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern in tatsächlicher und/oder in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten bestehen könnten. Der Gesuchsteller selbst macht solche Schwierigkeiten auch nicht geltend. Der Sachverhalt ist einfach und überschaubar und es stellen sich soweit ersichtlich keine komplizierten Rechtsfragen. Der Gesuchsteller ist zwar gesundheitlich angeschlagen (vgl. act. 3/5), es ist ihm aber dennoch zuzutrauen, den dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt sowie seine Rechtsbegehren vor der Schlichtungsbehörde darzulegen. Und schliesslich 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 jeden-

- 7 - falls 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). 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 Zürich. 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 Zürich 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.

- 8 -

##### **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.