

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: VO110086-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident, Dr. H.A. Müller sowie  
die Gerichtsschreiberin, lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

## Urteil vom 25. August 2011

in Sachen

A. \_\_\_\_\_

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 28. Juli 2011 lässt der Gesuchsteller beim Obergerichtspräsidenten den Antrag stellen, es sei ihm für das Sühnverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 1 S. 2).

1.2. Gleichentags liess der Gesuchsteller beim Friedensrichteramt Z.\_\_\_\_\_ eine Klage gegen seinen Vater B.\_\_\_\_\_ betreffend Kinderunterhalt einreichen (Urk. 2/2).

1.3. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteienschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteienschädigung 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. Anwendbares Prozessrecht

Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, bleibt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

### 3. Beurteilung des Gesuchs

3.1. 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 die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

3.2. 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 *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 tilgen.

3.3. Bei der Beurteilung von 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 – äusserst 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 man sagen kann, die Bestellung eines Rechtsbeistandes sei im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO notwendig.

3.4. Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

3.5. Der Gesuchsteller lässt geltend machen, dass er nur über sein Lehrlingsgehalt und über kein Vermögen verfüge und daher nicht die wirtschaftliche Leis-

tungsfähigkeit besitze, um die Kosten des Sühnverfahrens zu bezahlen (Urk. 1 S. 2).

3.6. Aus dem eingereichten Kontoauszug per 31. Dezember 2010 geht hervor, dass den Gutschriften von insgesamt Fr. 550.80 Belastungen in der Höhe von Fr. 560.– gegenüber stehen, wobei der Schlussaldo zugunsten des Gesuchstellers Fr. 50.90 beträgt (Urk. 2/6). Anhand des ins Recht gereichten Lehrvertrags vom 27. März 2009 ist davon auszugehen, dass sich der Gesuchsteller zurzeit im dritten Lehrjahr befindet. Dem Lehrvertrag ist zu entnehmen, dass der Bruttolohn während des dritten Bildungsjahres Fr. 900.– beträgt. Selbst unter Berücksichtigung dieser leichten finanziellen Besserstellung gegenüber dem Vorjahr ist von der Mittellosigkeit des Gesuchstellers auszugehen.

3.7. Für die Beurteilung der *fehlenden Aussichtslosigkeit* als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 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).

3.8. Die rechtshängig gemachte Klage auf Leistung von Unterhaltsbeiträgen gegen den Vater des Gesuchstellers kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

3.9. Dem Antrag des Gesuchstellers kann somit entsprochen und ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Z. \_\_\_\_\_ betreffend Unterhalt die unentgeltliche Rechtspflege erteilt werden.

3.10. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wurde nicht ausdrücklich beantragt. Gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege unter gegebenen Voraussetzungen auch die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Es ist deshalb - und insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass die beim Friedensrichteramt eingereichte Klage-

schrift durch die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers abgefasst wurde - davon auszugehen, dass der Gesuchsteller mit seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ersuchen liess.

3.11. 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). Für das Schlichtungsverfahren sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Vorliegend erscheint es für die Wahrung der Rechte des Gesuchstellers jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass er über einen Rechtsbeistand verfügt. Es handelt sich nicht um einen besonders komplexen Fall mit Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. So scheint denn auch die Gegenpartei damit einverstanden zu sein, dass weiterhin ein Kinderunterhaltesbeitrag von Fr. 650.– festgelegt wird (vgl. Urk. 1 S. 1). Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist deshalb abzuweisen. Es ist dem Gesuchsteller unbenommen, in einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

#### 4. 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 Z. \_\_\_\_\_. 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.

## 5. Kosten und Rechtsmittel

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

5.2. 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.

5.3. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltlicher 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 Z.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Eine unentgeltliche Rechtsbeiständin wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Z.\_\_\_\_\_.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhänden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
  - das Friedensrichteramt Z.\_\_\_\_\_ (gegen Empfangsschein)
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herrn B.\_\_\_\_\_ je gegen Empfangsschein.

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, 25. August 2011

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

versandt am: