

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110090-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Zweifel

Urteil vom 5. September 2011

in Sachen

A. _____

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 29. Juli 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter beim Friedensrichteramt der Stadt Z. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Unterhaltsbeiträge einreichen, mit dem Rechtsbegehren, ihr Vater B. _____ sei zu verpflichten, ihr rückwirkend auf ihre Volljährigkeit vom tt. mm 2010 Unterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 1'200.- zu bezahlen. Gleichzeitig beantragte sie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 3/1, act. 3/2).
- 1.2. Am 9. August 2011 liess die Gesuchstellerin sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung von lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ersuchen (act. 1).
- 1.3. Mit Verfügung vom 16. August 2011 wurde der Gesuchstellerin eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um Dokumente ins Recht zu reichen, welche die Erfordernisse der Bedürftigkeit und der fehlenden Aussichtlosigkeit belegen. Zudem wurde sie aufgefordert, soweit als möglich Angaben zu den finanziellen Verhältnissen der Eltern, insbesondere der Mutter, zu machen (act. 4).
- 1.4. Mit Eingabe vom 19. August 2011 liess die Gesuchstellerin durch ihren Rechtsvertreter zahlreiche Dokumente ins Recht reichen (act. 6 und 7).
- 1.5. 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. 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 des Verfahrens 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, kommen 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 diese 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). 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 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 zu berücksichtigen der Grundbedarf, 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).

- 3.3. 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.
- 3.4. 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 Gesuchstellerin nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 3.5. Die Gesuchstellerin, welche im Sommer 2011 das Gymnasium beendet hat und demnächst ein Praktikum im Bereich der Medienwissenschaften absolvieren möchte, welches Voraussetzung für das Studium der Medienwissenschaften ist (act. 1 S. 4), macht geltend, sie verfüge weder über Einkommen

noch über Vermögen (act. 1 S. 3) und belegt dies mit der nachgereichten Steuererklärung 2010 (act. 7/2) und dem von ihr ausgefüllten Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" (act. 7/1). Gemäss der Steuererklärung beträgt ihr Einkommen aus Nebenerwerb für das Jahr 2010 Fr. 390.- und das steuerbare Einkommen Fr. 0.- (act. 7/2 S. 2 und 3). Sodann verfügt sie nur über minimales Vermögen (act. 7/2 S. 4). Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit ausgewiesen. Zum Einkommen der mit ihr im selben Haushalt lebenden und als Stylistin tätigen Mutter führt sie aus, deren steuerbares Einkommen für das Jahr 2009 habe Fr. 56'568.- betragen (act. 7/1 S. 4), was ein monatliches steuerbares Einkommen von Fr. 4'714.- ergibt. Die Gesuchstellerin unterlässt es jedoch, sich zum Vermögen und den notwendigen Lebenshaltungskosten der Mutter, welche ebenfalls Teile der finanziellen Verhältnisse darstellen, zu äussern. Die Gesuchstellerin macht nicht geltend, diese Angaben seien ihr nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen. Damit ist die Gesuchstellerin trotz der ausdrücklichen Aufforderung in der Verfügung vom 16. August 2011 (act. 4), sich auch zu den finanziellen Verhältnissen der Mutter zu äussern und der Androhung, im Unterlassungsfalle werde das Gesuch abgewiesen, ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Bei einem steuerbaren Einkommen von Fr. 4'714.- pro Monat erscheint es der Mutter der Gesuchstellerin gestützt auf Art. 276 ff. ZGB durchaus zumutbar, für die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens aufzukommen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit abzuweisen. Auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen, namentlich jener der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache, kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Ebenfalls kann im Hinblick auf das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren auf eine nähere Prüfung der weiteren Voraussetzung der Notwendigkeit verzichtet werden. Dieses Erfordernis erscheint aber ebenfalls als nicht gegeben, handelt es sich doch um eine Klage auf Unterhaltszahlungen, welche weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten aufweist. Die Gesuchstellerin vermag denn auch nicht aufzuzeigen, worin diese bestehen sollen; eine

emotionale Belastung, wie von ihr geltend gemacht (act. 1 S. 5), reicht hierfür ebenso wenig aus wie die Tatsache, dass die Gesuchstellerin juristisch unerfahren ist. Überdies bestehen keine Hinweise, die Gegenpartei sei anwaltlich vertreten, weshalb es für die Wahrung der Rechte der Gesuchstellerin jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig erscheint, dass sie über einen unentgeltlichen Rechtsbeistand verfügt. Der Gesuchstellerin ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

4. Kosten und Rechtsmittel

- 4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 4.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die gesuchstellende Person 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.
- 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:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.

2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt Stadt Z. _____ (gegen Empfangsschein)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B. _____ (gegen Empfangsschein).
4. 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, 5. September 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: