

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: VO120010-O/U

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

## Urteil vom 22. Februar 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge **B.**\_\_\_\_\_

vertreten durch Beiständin **C.**\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## 1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 26. Januar 2012 lässt die Gesuchstellerin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Rahmen einer beim Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ angehobenen Unterhaltsklage stellen (Urk. 1 und 3/2).

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.

## 2. Beurteilung des Gesuchs

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

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 *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.

2.3. 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

Gerichtsstanz – 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.

2.4. 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).

2.5. Die am tt.mm.2009 geborene Gesuchstellerin verfügt weder über ein Einkommen noch über Vermögen (vgl. Urk. 3/3). Gemäss der Budgetaufstellung der Stadtverwaltung D.\_\_\_\_\_ vom tt.mm.2012 steht den monatlichen Einkünften der Mutter der Gesuchstellerin von total Fr. 236.90 (inkl. Integrationszulage) ein monatlicher Notbedarf für Mutter und Gesuchstellerin im Umfange von Fr. 2'984.- gegenüber (Urk. 3/4). Die Mutter der Gesuchstellerin wird von der Sozialbehörde D.\_\_\_\_\_ vollumfänglich finanziell unterstützt (Urk. 3/5). Diese kann aufgrund allfälliger familienrechtlicher Unterhaltspflichten nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses angehalten werden. Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit offenkundig.

2.6. 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).

2.7. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen den Vater der Gesuchstellerin kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.8. Dem Antrag der Gesuchstellerin kann somit entsprochen und ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ betreffend Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege erteilt werden.

### 3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

3.1. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Es ist jedoch fraglich, ob der Bundesgesetzgeber die unentgeltlich prozessierenden Parteien damit direkt an den Kanton verweisen will oder nicht vielmehr an das für das Verfahren zuständige Gemeinwesen.

3.2. Gemäss § 57 GOG übernehmen im Kanton Zürich die Friedensrichter die Funktion der Schlichtungsbehörde gemäss ZPO. Diese sind als kommunale Behörden ausgestaltet (§ 53 GOG) und werden für ihre Tätigkeiten von den Gemeinden vergütet (§ 56 GOG). Darüber hinaus fallen die Einnahmen der Friedensrichter in die Gemeindekasse (§ 56 GOG), denn mit Einführung des GOG wurde das Sportelsystem, welches unter dem Regime des bisherigen kantonalen Prozessrechts (ZPO/ZH und GVG) bei zahlreichen Friedensrichterämtern Anwendung gefunden hatte, abgeschafft (vgl. Weisung zum E-GOG, S. 113). Es erscheint deshalb sachlich richtig, dass die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das (kommunale) Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen sind. Daran vermag allein die Tatsache, dass gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident (und nicht etwa wie unter kantonalem Prozessrecht ab Eingang des Sühnebegehrens die Friedensrichter selbst) über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage zu befinden hat, nichts zu ändern. Diese Kostentragung entspricht im Übrigen - zumindest was die Befreiung von den Gerichtskosten betrifft - auch der bisherigen zürcherischen Praxis.

3.3. Zu beachten ist, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und somit das erkennende Gericht in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss den Art. 104 ZPO ff. zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

3.4. Vorliegend sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO durch die Stadt D.\_\_\_\_\_ zu tragen.

#### 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 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.

4.3. 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.

2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt D.\_\_\_\_\_.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
  - die Beiständin der Gesuchstellerin
  - das Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr E.\_\_\_\_\_
  - die Mutter der Gesuchstellerin, Frau B.\_\_\_\_\_ (zur Kenntnisnahme)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, 22. Februar 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

versandt am: