

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120011-O/U

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

Urteil vom 18. Mai 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 30. Januar 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um die unentgeltliche Rechtspflege vor Anhängigmachung eines Zivilprozesses im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO und die Bestellung einer vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsvertretung gestützt auf Art. 118 lit. c ZPO ersuchen (Urk. 1). Am 16. Januar 2012 liess sie beim Friedensrichteramt B. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Forderung einreichen (Urk. 4/2).

1.2. Da die Gesuchstellerin geltend machen liess, mit ihrem Partner zusammen zu leben, gleichzeitig ihr Domizil jedoch an demjenigen ihrer Mutter verzeigen liess, wurde ihr mit Verfügung vom 30. März 2012 aufgegeben, innert Frist dazu Stellung zu nehmen und dem Obergerichtspräsidenten ihre finanziellen Verhältnisse zu ihrer Mutter sowie ihrem Partner offen zu legen (Urk. 5).

1.3. Mit Eingaben vom 26. und 27. April 2012 liess die Gesuchstellerin – nach einmal erstreckter Frist (vgl. Urk. 6) – diverse Unterlagen ins Recht reichen (Urk. 7; Urk. 8/1-5; Urk. 9-10).

1.4. 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 Vor-

liegen 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. 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 (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7). Vom Vermögen wird jedoch derjenige Betrag, der mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt eingesetzt werden muss, nicht berücksichtigt (BGE 9C_874/2008).

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 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.

2.4. Die unentgeltliche Rechtspflege ist sodann subsidiär zu anderen Ansprüchen, die auch eine prozessuale Rechtsverfolgung umfassen, namentlich familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltspflichten (Art. 163 Abs. 1, Art. 159 Abs. 3, Art. 276 und Art. 277 Abs. 2 ZGB). Ehegatten untereinander und Eltern gegenüber unterhaltsberechtigten (unmündigen oder mündigen) Kindern sind grundsätzlich zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses sowohl in Prozessen ge-

geneinander als auch gegen Dritte verpflichtet (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/ Genf 2010, Art. 117 N 5).

2.5. Ein 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).

2.6. Die Gesuchstellerin lässt in Bezug auf ihre finanziellen Verhältnisse geltend machen, sie erhalte im Moment Arbeitslosengeld in der Höhe einer durchschnittlichen Monatsentschädigung von Fr. 1'831.-. Aufgrund verschiedener Einstelltage (insbesondere wegen Krankheit/Schwangerschaft) habe sie aber stets weniger als die durchschnittliche Monatsentschädigung erhalten, im Durchschnitt nur rund Fr. 900.- pro Monat. Bei ihrer letzten Arbeitsstelle sei sie im Stundenlohn als Serviceangestellte im Restaurant C._____ im ... [Ortsbezeichnung] tätig gewesen. Vermögen habe sie keines. Sie sei nicht verheiratet, lebe aber mit ihrem Partner zusammen. Dieser verdiene nur circa Fr. 3'000.- pro Monat. Die Mutter der Gesuchstellerin sei sodann aufgrund gesundheitlicher Belastungen nur sehr beschränkt erwerbsfähig. Ihr sei die finanzielle Unterstützung der Gesuchstellerin nicht zuzumuten (Urk. 1 S. 2 f.).

2.7. In ihrer Eingabe vom 26. April 2012 liess die Gesuchstellerin ausführen, der Partner der Gesuchstellerin, Herr D._____, sei seit dem 8. Februar 2012 von der E._____ im Agenturverhältnis beauftragt. Er erhalte eine Provision für jedes abgeschlossene Geschäft. Bis heute habe er noch kein einziges Geschäft mit einem Kunden abschliessen können. Mittlerweile sei er nicht mehr aktiv für die E._____, er habe das Kundenanwerben aufgegeben. Ein anderes Erwerbseinkommen habe er nicht. Vermögen habe er keines. Beim Sozialamt habe er sich noch nicht angemeldet. Aus einem eingereichten Kontoauszug des Partners der Gesuchstelle-

rin geht hervor, dass der Saldo auf diesem Konto per 31. März 2012 ein Minus von Fr. 27.20 betrug (Urk. 7 S. 1; Urk. 10).

Die Gesuchstellerin liess ferner ausführen, dass sie ihren Wohnsitz bis Ende Januar 2012 bei ihrer Mutter an der ...-Strasse in B._____ gemeldet habe. Tatsächlich habe sie aber mit Herrn D._____, dessen Schwester und dessen Vater in einer WG an der ...-Strasse ... in F._____ gelebt. Im Februar 2012 hätten die Gesuchstellerin und Herr D._____ eine gemeinsame Tochter bekommen. Jetzt wohne die Gesuchstellerin zusammen mit Herrn D._____ und ihrem Kind in G._____. Die Gesuchstellerin erhalte keine Unterstützung von ihrer Mutter. Diese habe keine freien finanziellen Mittel zur Verfügung, sondern Schulden und leben von Darlehen. Die aktuellste Steuererklärung 2011 der Mutter der Gesuchstellerin sei noch nicht erstellt. Die Gesuchstellerin und Herr D._____ schotteten sich vollkommen von der Aussenwelt ab, weshalb es weder für die Rechtsvertreterin noch für die Mutter der Gesuchstellerin möglich gewesen sei, weitere Unterlagen zu ihrem Bedarf erhältlich zu machen. Es sei zu befürchten, dass das Verhalten der Gesuchstellerin auf massive psychische Probleme zurückzuführen sei. Im September 2011 sei sie während drei Wochen in der Privatklinik H._____ hospitalisiert gewesen (Urk. 7 S. 2).

2.8. Die Ausführungen in Bezug auf die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin sowie diejenigen ihrer Mutter lassen sich mittels den eingereichten Unterlagen nachvollziehen (vgl. Urk. 4/4-8). Die durchschnittliche Monatsentschädigung ist belegt und der Nachweis der fehlenden Vermögenswerte erbracht worden. Sodann geht aus den am 26. resp. 27 April 2012 nachgereichten Unterlagen hervor, dass der Partner der Gesuchstellerin weder über ein Einkommen noch über Vermögen verfügt. Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit hinreichend dokumentiert bzw. glaubhaft gemacht. Zudem steht aufgrund der eingereichten Steuererklärung der Mutter der Gesuchstellerin fest, dass diese aufgrund allfälliger familienrechtlicher Unterhaltspflichten nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses angehalten werden kann.

2.9. Die Gesuchstellerin bringt ferner vor, über die finanziellen Verhältnisse ihres Vaters, welcher Beklagter im vorliegenden Verfahren sei, lägen ihr zur Zeit noch

keine Belege vor. Es sei aber zu vermuten, dass er über genügend finanzielle Mittel verfüge, um für die Prozess- und Anwaltskosten der Gesuchstellerin aufzukommen (Urk. 1 S. 3).

2.10. Es kann von der Gesuchstellerin nicht verlangt werden, die Kosten für das Schlichtungsverfahren von ihrem Vater erhältlich zu machen, gegen den sie nun eine Klage auf Unterhalt anhängig gemacht hat (BGE 127 I 202 E. 3b ff.). Es wird im Hauptverfahren zu klären sein, ob eine Mündigenunterhaltspflicht des Vaters besteht und ob dieser der Gesuchstellerin allenfalls einen Prozesskostenvorschuss zu leisten hat (vgl. BGE 117 II 127 E. 6).

2.11. Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit zu bejahen.

2.12. 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).

2.13. Die rechtshängig gemachte Klage auf Leistung von Mündigenunterhalt gegen den Vater der Gesuchstellerin kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.14. Dem Antrag der Gesuchstellerin kann somit entsprochen und ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B. _____ betreffend Forderung die unentgeltliche Rechtspflege erteilt werden.

2.15. Der Gesuchsteller beantragt ferner die Bestellung einer vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 1).

2.16. Die Bestellung eines vorprozessualen Rechtsbeistandes soll es der bedürftigen Partei in erster Linie ermöglichen, die Erfolgsaussichten einer ins Auge gefassten Klage durch eine rechtskundige Person prüfen zu lassen und die dazu vor

Klageanhebung nötigen Abklärungen in tatsächlicher und (bei schwierigen Rechtsfragen, ausländischem Recht etc.) rechtlicher Hinsicht zu treffen. Damit soll in erster Linie vermieden werden, dass sich die bedürftige Partei mit einer allenfalls aussichtslosen Klage einem unnötigen Prozessrisiko aussetzt (ZR 87 Nr. 21).

2.17. Die Gesuchstellerin hat es unterlassen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, weshalb ihr das Armenrecht schon vorprozessual gewährt werden soll, mithin weshalb sich eine vorprozessuale Vertretung bereits vor der Einreichung der Klage beim Friedensrichteramt aufdränge bzw. notwendig sei. Vielmehr hat sie den Fokus auf das Schlichtungsverfahren - welches im Übrigen bereits anhängig gemacht worden ist - gerichtet (vgl. Urk. 1; Urk. 4/2). Dem Gesuch um Bestellung einer vorprozessualen Rechtsvertretung ist deshalb nicht stattzugeben.

2.18. Für das Schlichtungsverfahren sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Eine Partei hat insbesondere 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 (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 5 zu Art. 118).

2.19. Nach der Praxis der Obergerichtspräsidenten ist bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen unter 20 Jahren für Klagen gegen die eigenen Eltern grundsätzlich von der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes auszugehen (vgl. Urteil vom 18. November 2011, VO110100-O). Vorliegend ist die Gesuchstellerin jedoch bereits 22 Jahre alt und lebt mit einem Partner zusammen. Zudem macht die Gesuchstellerin bezüglich der Klage weder besondere rechtliche noch tatsächliche Schwierigkeiten geltend. Überdies liegen keine Hinweise vor, die Gegenpartei sei anwaltlich vertreten, wobei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen ist, dass das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit, wonach die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes insbesondere dann angezeigt ist, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung findet. Die Waffengleichheit ist in erster Linie vor den

Gerichten zu gewährleisten, wenn es darum geht, Rechtsschriften zu redigieren und sich prozesstaktisch richtig zu verhalten. Es erscheint deshalb für die Wahrung der Rechte der Gesuchstellerin jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass sie über einen Rechtsbeistand verfügt. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist damit abzuweisen. Es ist der Gesuchstellerin jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht, dieses erneut um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung zu ersuchen.

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 Gemeinde 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 Gemeinde B._____ erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

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 Oberge-

richtspräsident 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 wiedergutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt B._____ betreffend Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO 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 Gemeinde B._____.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt B._____ (Prozess-Nr. GV.2012.00003)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, I._____, ... [Adresse]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, 18. Mai 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Bernstein-Pomeranz

versandt am: