

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120015-O/U

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

Urteil vom 3. April 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter Dr. X. _____ beim Friedensrichteramt C. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Unterhalt gegen Dr. D. _____ einreichen. Gleichzeitig liess sie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (act. 2).
- 1.2. Mit Eingabe vom 3. Februar 2012 leitete das Friedensrichteramt C. _____ das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich weiter (act. 1). Da das Gesuch unzureichend belegt war, wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 21. Februar 2012 (act. 4) Frist zur Einreichung weiterer Unterlagen angesetzt. Diese gingen nach einmaliger Fristerstreckung am 28. März 2012 ein (act. 9 und act. 12/1-227).
- 1.3. 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.
- 1.4. Dem Antrag auf Beizug der Akten des Geschäftes VO120017 (act. 9 S. 5) wurde stattgegeben.

2. Anträge betr. Prozesskostenvorschuss, Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen und Dokumentenedition

Die Gesuchstellerin lässt beantragen, der Beklagte in der Hauptsache sei zu verpflichten, ihr für das Hauptverfahren und das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen (act. 9 Antrag 3.1). Ebenso lässt sie die Anträge stellen, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (act. 9 Antrag 1 und 2) sowie

Dokumente zu edieren (act. 9 Antrag 4). Auf diese Anträge kann mangels Zuständigkeit des Obergerichtspräsidenten nicht eingetreten werden (vgl. § 128 GOG).

3. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

- 3.1. Die Gesuchstellerin lässt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die gesamte Dauer des vorsorglichen Massnahmeverfahrens und des ordentlichen Verfahrens beantragen (act. 9 Antrag 3.2). Dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich obliegt gemäss § 128 GOG nur die Beurteilung von Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Einreichung einer Klage bei einem zürcherischen Gericht. Seine sachliche Zuständigkeit beschränkt sich auf vorprozessuale Gesuche bzw. Gesuche bis zum Abschluss eines allfälligen Schlichtungsverfahrens. Soweit die Gesuchstellerin um die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Bezirksgericht ersucht, fehlt es an der Zuständigkeit des Obergerichtspräsidenten und ist auf das Gesuch nicht einzutreten.
- 3.2. Gestützt auf die Eingabe vom 28. März 2012 ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren beantragt. Hierfür 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.
- 3.3. 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 der gesuchstellenden Person 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). Als Lebensaufwandkosten sind 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, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 3.4. 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 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.
- 3.5. 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).

- 3.6. 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 der Gesuchsteller 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.
- 3.7. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein rund ein Jahr altes Kleinkind. Ihre Mutter erhält von der Arbeitslosenkasse eine Kinderzulage für die Gesuchstellerin von durchschnittlich Fr. 193.55 pro Monat (Durchschnitt Mai 2011 bis Januar 2012, act. 12/13-21). Zudem werden der Kindsmutter durch den Kindsvater Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'700.- pro Monat für die Gesuchstellerin bezahlt (act. 2 S. 25). Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt die Gesuchstellerin sodann über kein Vermögen (act. 2 S. 25). Die Mutter bezieht seit dem Mai 2011 Arbeitslosentaggelder. Gemäss den ins Recht gelegten Belegen der Arbeitslosenkasse betragen die zwischen Mai 2011 und Januar 2012 durchschnittlich erhaltenen Taggelder Fr. 4'275.- pro Monat (Einkünfte insgesamt Fr. 38'471.75; act. 12/13-21; act. 9 S. 32). Hiervon sind die bereits berücksichtigten Fr. 193.55 für Kinderzulagen abzuziehen. Gemäss dem Kontoauszug der ... [Bank] verfügte die Mutter der Gesuchstellerin sodann per 22. März 2012 über einen positiven Saldo von Fr. 2'436.82 auf dem Privatkonto und über einen solchen von Fr. 2'025.60 auf dem Sparkonto (act. 12/88). Insgesamt beliefen sich ihre die Kontoguthaben per 22. März 2012 somit auf Fr. 4'462.42.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter werden im Gesuch sodann wie folgt beziffert und belegt: Mietkosten Fr. 1'191.- pro Monat (act. 12/89), Mietkosten Garage Fr. 105.- pro Monat (act. 12/91), Kran-

kenkassenprämien Mutter nach KVG Fr. 285.80 pro Monat (Fr. 268.60 [KVG-Prämie] abzgl. Fr. 65.- [Prämienverbilligung] zzgl. Fr. 82.20 [Franchise], act. 12/92 und act. 12/98), Krankenkasse Gesuchstellerin Fr. 81.70 pro Monat (Fr. 72.- [Prämien KVG, mangels Ausweisung Annahme gestützt auf act. 12/99] und Fr. 9.70 [Selbstbehalt Fr. 106.85/11 Mte.], act. 12/99, act. 12/92 S. 2), Privathaftpflichtversicherung Fr. 7.70 pro Monat (act. 12/216), Steuern Fr. 33.65 pro Monat (act. 12/23) sowie Aufwendungen für die Arbeitssuche Fr. 40.- pro Monat (act. 9 S. 10). Die für das Automobil geltend gemachten Kosten (act. 9 S.15 f.) werden in der Notbedarfsrechnung nur dann berücksichtigt, wenn es sich um unumgängliche Berufsauslagen handelt (BSK SchKG-Vonder Mühl, Art. 93 N 28, vgl. auch Kreisreiben des Obergerichts des Kantons Zürich betr. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums). Dies macht die Gesuchstellerin nicht geltend; diesbezügliche Belege fehlen. Die Kosten für Telefon, TV, Internet sowie Elektrizität sind sodann bereits im Grundbetrag von Fr. 1'750.- (Fr. 1'350.- und Fr. 400.-) enthalten. Inwiefern es sich sodann rechtfertigt, für das Kind einen fiktiven Mietzinsanteil, berechnet vom Mietzins des Vaters, anzurechnen (vgl. act. 9 S. 8), ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig können in der Bedarfsrechnung die angegebenen Reisekosten für Besuche der Grosseltern sowie die Kosten für den ... Kindergarten berücksichtigt werden. Da die Mutter der Gesuchstellerin sodann zurzeit keiner Arbeit nachgeht, sind die Kosten einer Nanny (act. 9 S. 14) nicht in den Notbedarf aufzunehmen. Schliesslich liegt die Geburt der Gesuchstellerin über ein Jahr zurück. Da für die Berechnung der Mittellosigkeit die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung relevant sind, rechtfertigt es sich nicht, allfällige im Zusammenhang mit der Geburt erhöhte Auslagen im jetzigen Zeitpunkt noch zu berücksichtigen (vgl. auch BSK SchKG-Vonder Mühl, Art. 93 N 30). Soweit die Gesuchstellerin darüber hinaus aktuelle Aufwendungen unter dem Titel "Anschaffungskosten [...] vor und nach Geburt" geltend macht (act. 9 S. 11, act. 12/181 und act. 12/183-185), so ist darauf hinzuweisen, dass diese vom Grundbetrag gedeckt sind.

Die finanziellen Verhältnisse präsentieren sich demnach wie folgt: Einkommen: Fr. 5'975.-, Vermögen: Fr. 4'462.42 und Notbedarf: Fr. 3'494.85. Damit ist es der Mutter der Gesuchstellerin zumutbar, für die Kosten des Schlichtungsverfahrens aufzukommen, zumal diese in aller Regel von geringer Höhe sind und lediglich wenige hundert Franken betragen. Damit besteht vorliegend keine Bedürftigkeit der Gesuchstellerin und ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen. Auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzung 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 von einer näheren Prüfung der weiteren Voraussetzung der Notwendigkeit abgesehen werden. Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht notwendig erscheint, wenn die bedürftige Partei über einen Beistand verfügt, welcher in der Lage ist, die Interessen des Vertretenen zu wahren (ZR 83 [1984] S. 271; BGE 110 IA 87). Bei Jugendlichen unter 18 Jahren ist ihnen für Klagen gegen die eigenen Eltern grundsätzlich ein Beistand nach Art. 306 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 392 Ziff. 2 ZGB zu bestellen. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist. Es ist der Gesuchstellerin jedoch unbenommen, mit Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

4. Kosten und Rechtsmittel

- 4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen 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 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. Auf die Anträge um Verpflichtung der Gegenpartei in der Hauptsache zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen und eines Prozesskostenvorschusses sowie zur Edition von Dokumenten wird nicht eingetreten.
2. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Hauptverfahren und das vorsorgliche Massnahmeverfahren wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt C.____ (gegen Empfangsschein)
 - die Rechtsvertreterin der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwältin lic. iur. Y.____, ... [Adresse], zweifach, für sich und zuhanden des Beklagten in der Hauptsache (gegen Empfangsschein).
6. 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, einge-

reicht 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, 3. April 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: