

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120055-O/U

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

Urteil vom 9. 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 11. April 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung für aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen möglichst rückwirkend ab 22. März 2012 stellen (Urk. 1).

1.2. Vorliegend steht gemäss Ausführungen der Gesuchstellerin eine Unterhaltsklage gegen ihren Vater B. _____ bevor. Ein Schlichtungsverfahren ist - soweit ersichtlich - noch nicht geplant, vielmehr ist beabsichtigt, vorab eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu erzielen.

2. Beurteilung des Gesuches

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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO).

2.2. Wie bereits ausgeführt beantragt die Gesuchstellerin die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes. In Anlehnung an § 88 ZPO/ZH und mit Blick auf Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz ist es grundsätzlich möglich, zur Vorbereitung des Prozesses einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.

2.3. Anspruch auf einen vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistand hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Vor Prozessbeginn kann der Obergerichtspräsident unter diesen Voraussetzungen bis zur Rechtshängigkeit einen unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellen.

2.4. 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 (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).

2.5. 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 führte zu ihren finanziellen Verhältnissen aus, sie erziele kein Einkommen und ihre monatlichen Auslagen würden Euro 987.- betragen (Miete ohne Nebenkosten Euro 280.-, Auslagen öffentlicher Verkehr Euro 40.-, Schulgebühren Euro 641.65, Ausgaben für Schuld- und Lehrbücher Euro 25; Urk. 3/1 S. 2). Vermögen habe sie keines (Urk. 3/1 S. 3).

2.7. Die monatlichen Schulgebühren von Euro 641.65 und die Miete von monatlich Euro 280 wurden belegt (Urk. 3/2 S. 12 und S. 14) und betragen umgerechnet ca. Fr. 1'130.-. Gemäss Kreisschreiben beträgt der Grundbetrag für eine alleine lebende erwachsene Person Fr. 1'200.-. Da jedoch die Lebenshaltungskosten in C._____ [Land in Südeuropa] wesentlich tiefer sind als diejenigen in der Schweiz, ist der Gesuchstellerin nicht der gesamte Grundbetrag gemäss Kreisschreiben anzurechnen. Gemäss der Tabelle "Preisniveauindizes im weltweiten Vergleich

(abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/05/07/blank/key/01.html>; zuletzt besucht am 4. Mai 2012) ist davon auszugehen, dass die Lebenshaltungskosten in C._____ ca. 2/3 der Lebenshaltungskosten in der Schweiz betragen. Es ist der Gesuchstellerin folglich ein Grundbetrag von Fr. 800.- anzurechnen. Die Gesuchstellerin hat es zwar unterlassen, die weiteren von ihr geltend gemachten monatlichen Auslagen für öffentlichen Verkehr und für Bücher zu belegen. Da sie jedoch keine Einnahmen erzielt, kann sie die belegten Auslagen von ca. Fr. 1'130.- und den den Lebenshaltungskosten in C._____ angepassten Grundbetrag von Fr. 800.- nicht decken.

Es bleibt indes zu prüfen, ob die Mutter der sich noch in Ausbildung befindenden Gesuchstellerin angehalten werden kann, für die Kosten einer anwaltlichen Vertretung aufzukommen. Die Gesuchstellerin führte zu den finanziellen Verhältnissen ihrer Mutter, D._____, aus, diese sei in zweiter Ehe verheiratet und habe einen am 28. Februar 2005 geborenen Sohn. Sie sei seit langem ohne Arbeitsstelle und helfe gelegentlich im Handwerksbetrieb ihres Ehemannes. Der Unternehmensgewinn habe im Jahr 2011 Euro 17'318.12 betragen. Zudem verfüge sie über die Mietzinseinnahmen ihrer Eigentumswohnung in E._____ in der Höhe von Euro 7'068.- pro Jahr (Urk. 3/2 S. 3 f.). Diese Einnahmen von insgesamt Euro 24'386.12 pro Jahr bzw. Euro 2'032.18 oder ca. Fr. 2'500.- pro Monat wurden belegt (Urk. 3/2 S. 23). Zu den Auslagen ihrer Mutter machte die Gesuchstellerin keine Ausführungen und reichte keine Belege ein. Da allerdings bereits die den Lebenshaltungskosten in C._____ angepassten Grundbeträge für die Mutter der Gesuchstellerin, deren Ehemann sowie deren siebenjährigen Sohn Fr. 1'400.- betragen und der ganzen Familie damit lediglich ca. Fr. 1'100.- zur Bestreitung der übrigen Lebenshaltungskosten, insbesondere zur Bezahlung des monatlichen Mietzinses, verbleiben, kann die Mutter der Gesuchstellerin nicht aufgrund allfälliger familienrechtlicher Unterhaltspflichten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses angehalten werden. Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.8. Für die Beurteilung der fehlenden *Aussichtslosigkeit* als zweite Voraussetzung 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).

2.9. Der gegenüber B._____ geltend gemachte Anspruch auf Bezahlung von Unterhalt für die Gesuchstellerin kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.10. Ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert. Dabei ist insbesondere an die Erarbeitung einer Scheidungskonvention, an die Prüfung der Prozessaussichten oder an die Abklärung der Zuständigkeit zu denken (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 14 zu Art. 118).

2.11. Aus den Akten ergibt sich, dass die Gesuchstellerin von ihrem Vater B._____ Unterhalt verlangt und beide Parteien grundsätzlich an einer aussergerichtlichen Lösung interessiert sind (vgl. Urk. 3/2 S. 4 und Urk. 3/3). Die Bezahlung von Unterhalt durch B._____ ist von grosser Bedeutung für die Gesuchstellerin, geht es doch um Unterhaltsleistungen für die nächsten Jahre. Zudem dürfte die Gesuchstellerin ihre Ausbildung nur dann weiterführen und abschliessen können, wenn sie von B._____ Unterhaltsbeiträge erhält. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin erst neunzehn Jahre alt ist und gegen ihren Vater vorgehen und allenfalls klagen muss, was eine grosse Belastung darstellt. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin in C._____ lebt, kein Deutsch spricht und mit der hiesigen Rechtsordnung nicht vertraut ist. Schliesslich ist auch der Vater der Gesuchstellerin anwaltlich vertreten (Urk. 3/4). Es ist daher im konkreten Fall sinnvoll, wenn die Gesuchstellerin bereits im aktuellen Stadium anwaltlich vertre-

ten ist und auf diese Weise ein allenfalls unnötiges strittiges Unterhaltsklageverfahren und damit verbundene Kosten vermieden werden können. Es erscheint unter diesen Umständen angemessen, der Gesuchstellerin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine vorprozessuale unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

2.12. Zu prüfen bleibt, ob die Bestellung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin rückwirkend per 22. März 2012 gewährt werden kann. Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein. Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO), wobei von dieser Möglichkeit nur äusserst restriktiv Gebrauch zu machen ist (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 12 zu Art. 119). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2d f.; Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 5 zu Art. 118 und N 5 zu Art. 119; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), N 4 zu Art. 119; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 90).

Vorliegend unterlässt es die Gesuchstellerin darzulegen, weshalb ihr ein vorprozessualer unentgeltlicher Rechtsbeistand rückwirkend zu bestellen sei, namentlich, weshalb ein Ausnahmefall vorliege. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, warum es der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, bereits am 22. März 2012 (oder allenfalls sogar noch früher) das Gesuch um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich einzureichen. Folglich ist das Gesuch um rückwirkende Gewährung abzuweisen und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ ist mit Wirkung ab 11. April 2012 zur vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeiständin zu bestellen.

3. Kosten und Rechtsmittel

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

3.2. 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. Der Gesuchstellerin wird mit Wirkung ab 11. April 2012 im Hinblick auf eine allfällige Unterhaltsklage gegen ihren Vater B._____ bis zur Rechtshängigkeit in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz bestellt.
2. Der bewilligte Aufwand wird einstweilen beschränkt auf eine Entschädigung von maximal Fr. 2'500.-.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Vertreterin der Gesuchstellerin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____, ... [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, 9. Mai 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: