

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO120083-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident i. V. Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

## Urteil vom 24. Juli 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Beiständin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 6. Juni 2012 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Beiständin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ beim Friedensrichteramt C. \_\_\_\_\_ eine Klage betreffend Unterhalt gegen D. \_\_\_\_\_ einreichen (act. 2/3). Ebenfalls am 6. Juni 2012 liess er sodann beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen (act. 1).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 3) liess der Gesuchsteller sodann nach einmaliger Fristerstreckung (act. 4) zahlreiche Unterlagen ins Recht reichen (act. 6/11-17).
- 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.

### 2. Beurteilung des Gesuchs

- 2.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor der 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 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 grundsätzlich 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).

- 2.3. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten sind – 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.
- 2.4. 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).

- 2.5. 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 des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 2.6. Der rund ein Jahr alte Gesuchsteller ist gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Die Kindsmutter ist alleinerziehende Mutter von vier minderjährigen Kindern und arbeitet Teilzeit bei der .... Ihr monatliches Erwerbseinkommen beträgt Fr. 1'444.60 (act. 2/4). Zudem wird sie von der Arbeitslosenkasse ... mit Fr. 2'352.05 pro Monat unterstützt (act. 2/5). Im Weiteren erhält sie für die drei weiteren Kinder Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'000.- (act. 2/6), welche jedoch in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen sind (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35). Gleiches gilt für die Kinderzulagen der drei weiteren Kinder. Damit belaufen sich die massgebenden monatlichen Einkünfte der Mutter des Gesuchstellers auf insgesamt Fr. 3'796.65. Zum Vermögen der Kindsmutter lässt der Gesuchsteller ausführen, das Privatkonto bei der Bank E.\_\_\_\_\_ habe per 21. Juni 2012 einen Saldo von Fr. 10'195.27 aufgewiesen (act. 6/13), jenes bei der Bank F.\_\_\_\_\_ per 15. Juni 2012 einen Saldo von Fr. 693.81 (act. 6/14) und jenes bei der Bank G.\_\_\_\_\_ per 11. Juni 2012 einen solchen von Euro 873.90 (= Fr. 1'049.54, Stand 19. Juli 2012; act. 6/12).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für den Gesuchsteller und die Mutter, d.h. ohne Berücksichtigung der übrigen unmündigen Kinder (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35), werden sodann wie folgt beziffert und belegt: Mietkosten Wohnung Fr. 2'140.- pro Monat (act. 2/8, nach BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 10, könnte für die Kinder mit Ausnahme des Gesuchstel-

lers grundsätzlich ein Anteil der Wohnkosten abgezogen werden, da diese von den Unterhaltsbeiträgen gedeckt sind), Krankenkassenprämien KVG insgesamt Fr. 420.80 pro Monat (für die Mutter Fr. 338.70 pro Monat, für den Gesuchsteller Fr. 82.10 pro Monat, exklusive Prämienverbilligung, act. 2/9), Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 40.- pro Monat (act. 2/10) sowie Kosten für den Arbeitsweg Fr. 170.- pro Monat (act. 5 und act. 6/17). Die geltend gemachten Kosten für die Fremdbetreuung des Gesuchstellers von Fr. 1'231.25 pro Monat sind angemessen (act. 6/16); es bleibt jedoch darauf hinzuweisen, dass die Tätigkeit des Aupairs gemäss der Arbeitsbestätigung vom 26. Juni 2012 Mitte Juli 2012 geendet hat. Dennoch sind die Kosten in der Bedarfsrechnung zu berücksichtigen, da der Gesuchsteller wohl auch weiterhin einer Betreuung bedarf. Die Fremdbetreuungskosten der übrigen Kinder von monatlich Fr. 1'090.- (act. 5 und act. 6/15) stellen eine ausschliesslich für den Unterhalt der Kinder bestimmte Bedarfsposition dar und finden - zumal von den monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je Fr. 1'000.- gedeckt - keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35; BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 10). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und den Gesuchsteller kann die Kindsmutter bei diesen massgebenden finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 3'796.65, Vermögen 11'938.62, Notbedarf Fr. 5'752.05) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht nach Art. 276 ZGB einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Die Kindsmutter hat zwar erhebliches liquides Vermögen, es ist jedoch davon auszugehen, dass sie dieses zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten benötigt. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

- 2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, 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). Zur

Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).

- 2.8. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er den Gesuchsteller am 24. Juni 2011 in H.\_\_\_\_\_ als sein Kind anerkannt hat (act. 2/2). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.9. Einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von lic. iur. X.\_\_\_\_\_ lässt der Gesuchsteller nicht stellen. Einem solchen Antrag wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung einer solchen 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). Dies ist vorliegend der Fall. Die Sozialbehörde C.\_\_\_\_\_ hat lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 24. Januar 2012 ausdrücklich zur Beiständin des Gesuchstellers u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihr eine Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wurde (act. 2/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung des Gesuchstellers gewährleistet.

### 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 C.\_\_\_\_\_. 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 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. 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ betreffend Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde C.\_\_\_\_\_.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - die Beiständin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller,
  - an das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_.

- an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr D. \_\_\_\_\_
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, 24. Juli 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: