

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO120101-O/U

Mitwirkend: der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie  
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

## Urteil vom 10. Juli 2012

in Sachen

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

Gesuchstellerin

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

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Friedensrichteramt C. \_\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen D. \_\_\_\_\_ einreichen (act. 3/2). Am 25. Juni 2012 liess die Gesuchstellerin sodann durch ihre Rechtsvertreterin beim Obergericht des Kantons Zürich für obgenannte Abänderungsklage um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ersuchen (act. 1). Im Weiteren liess sie ein Gesuch um Bestellung von Rechtsanwältin X. \_\_\_\_\_ als vorprozessuale unentgeltliche Rechtsbeiständin für eine noch nicht anhängig gemachte Revisionsklage stellen.
- 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 diese 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 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. 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).

- 2.3. 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 gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.
- 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 Mitwir-

kungspflicht 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 die Gesuchstellerin 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.
- 2.6. Gestützt auf die vorhandenen Akten ist davon auszugehen, dass die rund zwei Jahre alte Gesuchstellerin ein vermögensloses Kleinkind ist (act. 3/6). Von ihrem Vater erhält sie monatliche Unterhaltsleistungen von Fr. 800.- (act. 2 S. 2, act. 3/3). Die Kindsmutter arbeitet als Kleinkindererzieherin und verdient dabei Fr. 2'794.80 netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, act. 3/7). Zudem erhält sie Kinderzulagen von Fr. 200.- pro Monat (act. 3/7). Die monatlichen Einkünfte der Gesuchstellerin und ihrer Mutter belaufen sich somit auf insgesamt Fr. 3'794.80. Im Weiteren verfügt die Kindsmutter über zwei Konti bei der ..., welche per 11. Juni 2012 einen Saldo von Fr. 180.42 bzw. von Fr. 115.90 aufwiesen (act. 3/15-16). Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter beziffert und belegt die Gesuchstellerin sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 1'297.- pro Monat (act. 3/9), Krankenkasse KVG Gesuchstellerin und Kindsmutter Fr. 198.90 pro Monat (Fr. 73.90 KVG + Fr. 277.- KVG abzgl. Fr. 152.- IPV [act. 3/8]), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 22.30 pro Monat (act. 3/14), öffentlicher Verkehr Fr. 79.- pro Monat (act. 3/12), Fremdbetreuungskosten Gesuchstellerin Fr. 217.10 pro Monat (act. 3/10) sowie Steuern Fr. 162.- pro Monat (act. 3/6). Die Kosten für Telefon und Billag sind sodann bereits im Grundbetrag enthalten (Huber, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 117 N 49). Die Kosten für Kleider sind nicht ausgewiesen und damit nicht zu berücksichtigen. Im Weiteren hat die Kindsmutter diverse Schulden (act. 3/17-20). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags

für sich und die Gesuchstellerin kann die Mutter bei einem monatlichen Freibetrag von rund Fr. 69.- (Einkommen Fr. 3'794.80, Vermögen 296.32, Notbedarf Fr. 3'726.30) nicht angehalten werden, aufgrund allfälliger familienrechtlicher Unterhaltspflichten einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin 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. Gemäss Art. 287 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf. Die Gesuchstellerin hat belegt, dass sich das Nettoeinkommen des Kindsvaters erheblich erhöht hat und im Jahre 2011 durchschnittlich rund Fr. 6'310.- pro Monat betrug (act. 3/5), während dem Unterhaltsvertrag vom 1. bzw. 27. Oktober 2010 ein monatliches Einkommen des Kindsvaters von Fr. 4'350.- zugrunde gelegt wurde (act. 3/3). Damit erscheint das Begehren auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge nicht als aussichtslos. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.9. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz besonderer Umstände. Ein Anspruch auf Verbeiständung besteht dann, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person in schwerwiegen-

der Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

2.10. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu bejahen. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein Kleinkind. Bei Jugendlichen unter 18 Jahren ist ihnen für Klagen gegen die eigenen Eltern grundsätzlich ein Beistand nach Art. 308 Abs. 2 ZGB bzw. 306 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 392 Ziff. 2 ZGB zu bestellen. Offenbar haben die Vormundschaftsbehörde bzw. der Beistand keine Bestrebungen gezeigt, die Problematik der Unterhaltsbeiträge anzugehen (act. 4). Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die Abänderungsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen. Insbesondere die Berechnung der konkreten, der Gesuchstellerin - allenfalls auch rückwirkend - zustehenden Unterhaltsbeiträge ist von gewisser Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auszugehen.

2.11. Im Weiteren lässt die Gesuchstellerin um Bestellung einer vorprozessualen Rechtsverteidigung für eine beabsichtigte Revisionsklage ersuchen (act. 1). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich ebenfalls nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert (vgl. Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO). Sie soll 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 wer-

den, dass sich die bedürftige Partei mit einer allenfalls aussichtslosen Klage einem unnötigen Prozessrisiko aussetzt (ZR 97 [1998] Nr. 21). Es muss sich um Vorbereitungsarbeiten handeln, die gegebenenfalls von der vom Prozessgericht zu bewilligenden unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfasst wären, wie bspw. die Prüfung der Prozessaussichten.

2.12. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass der Klage anspruchsvolle Abklärungen zugrunde liegen. Insbesondere die Abklärungen betreffend das Anfechtungsobjekt und den Anfechtungsgrund sind von gewisser Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit der Bestellung einer vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeiständin auszugehen. Soweit die Gesuchstellerin darüber hinaus für die beabsichtigte Revision die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung der Gerichtskosten beantragen möchte, so ist sie darauf hinzuweisen, dass es diesbezüglich an der Zuständigkeit des Obergerichtspräsidenten fehlt (§ 128 GOG).

2.13 Abschliessend ist damit festzuhalten, dass der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen D.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist. Ebenso wird dem Ersuchen um Bestellung einer vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeiständin für die beabsichtigte Revisionsklage stattgegeben.

### 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 Rechts-

pflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Stadt C1.\_\_\_\_\_. 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_, betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen D.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen D.\_\_\_\_\_ in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Der Gesuchstellerin wird im Hinblick auf eine allfällige Revisionsklage bis zur Rechtshängigkeit in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz bestellt.

4. Der bewilligte Aufwand für die Revision wird einstweilen beschränkt auf eine Entschädigung von maximal Fr. 2'000.–.
5. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt C1.\_\_\_\_\_.
6. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
7. Schriftliche Mitteilung an:
  - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein),
  - an das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ (gegen Empfangsschein),
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (gegen Empfangsschein) sowie
  - an die Obergerichtskasse zur Kenntnisnahme.
8. 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, 10. Juli 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: