Obergericht des Kantons Zürich

Präsident

Geschäfts-Nr.: VO120106-O/U

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

Urteil vom 26. Juli 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

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 4. Juli 2012 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin beim Friedensrichteramt D._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Unterhalt gegen C._____ einreichen (act. 2/2). Ebenfalls mit Eingabe vom 4. Juli 2012 liess die Gesuchstellerin sodann durch die Beiständin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO ersuchen (act. 1).

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 Über-

schuss 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: 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 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. Bei der rund eineinhalb Jahre alten Gesuchstellerin handelt es sich gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Die Kindsmutter arbeitet zurzeit mit einem 40 bis 50 % Pensum als selbständig erwerbende Naildesignerin und verdient dabei monatlich Fr. 1'860.- (act. 1 S. 2, act. 2/3). Im Übrigen wird sie zur Deckung des Grundbetrags, der Wohnungskosten sowie der Krankenkassenbeiträge nach KVG von der Sozialhilfe D._____ unterstützt. Zudem wird ihr eine Integrationszulage in der Höhe von Fr. 200.- bezahlt (act. 2/3). Ihre monatlichen Einkünfte belaufen sich insgesamt auf Fr. 3'335.50. Vermögen besitzt die Mutter der Gesuchstellerin keines. Gemäss dem Kontoauszug der … wies ihr Konto am 26. Juni 2012 einen Minussaldo von Fr. 257.73 auf (act. 2/4). Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter ergeben sich sodann aus der Abrechnung der Sozialbehörde: Mietkosten Fr. 1'300.- sowie Krankenkassenbeiträge KVG Fr. 340.50 (Fr. 270.90 [Mutter], Fr. 69.60 [Gesuchstellerin], act. 2/3). Weitere Lebenshaltungskosten lässt die Gesuchstellerin nicht geltend machen. Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Gesuchstellerin kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, zumal der von der Sozialbehörde anerkannte Grundbetrag unter dem hier anerkannten Betrag liegt. 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. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen C._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er die Gesuchstellerin am 27. September 2011 in … als sein Kind anerkannt hat (act. 2/1, act. 1 S. 2). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. Einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von lic. iur. X._____ stellt die Gesuchstellerin nicht. Einem solchen wäre 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 D._____ hat lic. iur. X._____ mit Beschluss vom 9. Mai 2012 ausdrücklich zur Beiständin der Gesuchstellerin u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen (act. 2/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung der Gesuchstellerin gewährleistet.

3. <u>Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege</u>

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 Stadt D._____. 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 Kostenauflage 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 der Stadt D._____ betreffend Klage auf Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Eine unentgeltliche Rechtsbeiständin wird nicht bestellt.

2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt D._____.

3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:

   - die Beiständin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin,
   - das Friedensrichteramt der Stadt D._____ sowie
   - an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr C._____, … [Adresse].

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, 26. Juli 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: