

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120113-O/U

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

Urteil vom 13. August 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____,

vertreten durch Beiständin X. _____

substituiert durch Dr. iur. X1. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 23. Juli 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin Dr. X1. _____ beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein Schlichtungsverfahren beim Friedensrichteramt E. _____ ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen C. _____ (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 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: 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. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch handelt es sich bei der rund dreieinhalb Jahre alten Gesuchstellerin um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Zum Einkommen der Mutter wird im Gesuch geltend gemacht, sie werde vollumfänglich von der Sozialbehörde unterstützt (act. 1 S. 2). Der Verfügung des Sozialvorstands vom 21. Mai 2012 ist zu entnehmen, dass die Kindsmutter aus Teilzeiterwerbstätigkeit ein Einkommen von Fr. 2'531.65 generiert. Im Übrigen erhält sie zur Deckung eines Teils der notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Gesuchstellerin Unterstützungsbeiträge des Sozialvorstands D._____ in der Höhe von Fr. 2'017.85 pro Monat (act. 2/1). Die monatlichen Einkünfte der Gesuchstellerin und ihrer Mutter belaufen sich somit gegenwärtig auf insgesamt Fr. 4'549.50. Im Weiteren verfügt die Kindsmutter über ein Konto bei der ..., welches per 31. Mai 2012 einen Saldo von Fr. 3.84 aufwies (act. 2/2). Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter beziffert die Gesuchstellerin sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 1'505.- pro Monat (act. 2/1), Krankenkasse KVG Gesuchstellerin und Kindsmutter Fr. 260.50 pro Monat (einschliesslich Prämienverbilligung [act. 2/1]), Kosten des öffentlichen Verkehrs Fr. 111.- pro Monat (act. 2/1), Erwerbsunkosten Fr. 120.- pro Monat (act. 2/1) sowie die Kosten für die Fremdbetreuung der Gesuchstellerin Fr. 850.- pro Monat (act. 2/1). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Gesuchstellerin kann die Mutter bei den gegebenen finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 4'549.50, Vermögen Fr. 3.84, Notbedarf Fr. 4'596.50) 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. Die Unterhaltsklage gegen C._____ kann aus heutiger Perspektive insoweit nicht als aussichtslos bezeichnet werden, als er die Gesuchstellerin gemäss der Mitteilung einer Kindesanerkennung nach der Geburt am 14. Juli 2009 als sein Kind anerkannt hat (act. 2/5). Dem Gesuch ist jedoch zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin die Klage beim Friedensrichteramt E._____ stellen liess (act. 1 S. 2). Bereits am 15. August 2011 liess die Gesuchstellerin beim Friedensrichteramt in E._____, an ihrem damaligen Wohnsitz, ein Schlichtungsverfahren gegen C._____ anhängig machen, welches sie in der Folge mangels Kenntnis der aktuellen Adresse des Beklagten einstweilen zurückzog (act. 2/4). Das Friedensrichteramt schrieb das Verfahren daraufhin mit Verfügung vom 3. Oktober 2011 ab (act. 2/4). Die Gesuchstellerin hat ihren Wohnsitz in der Zwischenzeit nach D._____ verlegt (vgl. act. 2/1). Wäre das Verfahren vor dem Friedensrichteramt E._____ sistiert worden, hätte die Gesuchstellerin die Fortführung des Verfahrens beantragen können. Da das Verfahren aber mit Verfügung vom 3. Oktober 2011 als erledigt abgeschlossen und damit beendet wurde, hätte die Gesuchstellerin - wollte sie den Vater erneut auf die Leistung von Unterhaltsbeiträgen einklagen - unter Berücksichtigung der Bestimmungen über den Gerichtsstand ein neues Verfahren anhängig machen lassen müssen. Aufgrund des Wohnsitzwechsels fehlt es an der Zuständigkeit des Friedensrichteramtes E._____. Damit muss das Begehren als aussichtslos bezeichnet werden und ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

3. Kosten und Rechtsmittel

- 3.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 3.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die gesuchstellende Person den Entscheid mit Be-

schwerde 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.

- 3.3. 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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Beiständin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin,
 - an das Friedensrichteramt E._____,
 - an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr C._____, ... [Adresse].
4. 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, 13. August 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: