

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120119-O/U

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

Urteil vom 23. August 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch die Mutter B. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 20. Juli 2012 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Friedensrichteramt C. _____ durch ihren Rechtsvertreter ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Unterhalt gegen D. _____ einreichen (act. 3/2). Gleichzeitig liess sie um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen.
- 1.2. Am 16. August 2012 liess die Gesuchstellerin sodann durch ihren Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich für obgenannte Unterhaltsklage 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).
- 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 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 Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistan-

des setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c 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 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. Die Gesuchstellerin lässt geltend machen, sie befinde sich in der Ausbildung zur ... und verdiene durchschnittlich Fr. 1'300.- pro Monat (act. 3/2 S. 3 und act. 3/3/5-6). Infolge des Beginns des dritten Lehrjahrs am 1. August 2012 hat sich der monatliche Bruttolohn auf Fr. 1'800.- erhöht (act. 3/3/6). Es ist von einem monatlichen Nettolohn von rund Fr. 1'740.- auszugehen. Zudem erhält sie Ausbildungszulagen in der Höhe von Fr. 250.- (act. 3/2 S. 3). Ihre monatlichen Einkünfte belaufen sich damit auf Fr. 1'990.-. Ob die Gesuchstellerin über Vermögen verfügt, kann weder dem Gesuch noch den Beilagen dazu entnommen werden. Der Eingabe an die Schlichtungsbehörde ist einzig zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin über zwei Bankkonten verfügt, von welchen ihr der Beklagte in der Hauptsache einen Betrag von Fr. 14'200.- abgehoben habe (act. 3/2). Diesen Betrag fordert sie nun offenbar vom Beklagten ein. Ob die Kindsmutter sodann über Vermögen verfügt, kann dem Gesuch ebenfalls nicht entnommen werden. Unterlagen wie Kontoauszüge oder die Steuererklärung, welche dies bzw. die Vermögenslosigkeit belegen würden, befinden sich keine in den Akten. Aus der Eheschutzverfügung vom 2. Oktober 2009 geht einzig hervor, dass die damalige eheliche Liegenschaft verkauft werden sollte (act. 3/3 S. 3), weshalb nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kindsmutter über Vermögen verfügt. Eine Fristansetzung zur Einreichung der Unterlagen drängt sich aufgrund der

Rechtsvertretung der Gesuchstellerin und des klaren Hinweises im Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren", dass Vermögenspositionen zu belegen seien und unvollständige Angaben sowie fehlende Belege ohne weitere Nachfrage zur Abweisung des Gesuchs führen könnten (act. 3/1 S. 5), sodann nicht auf. Infolge der unterlassenen Mitwirkung betreffend den Nachweis ihrer Vermögensverhältnisse ist es dem Gericht nicht möglich, die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin hinreichend zu beurteilen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung ist daher abzuweisen.

- 2.7. Auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache sowie der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Der Gesuchstellerin ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

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 Beschwerde 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 unentgelt-

liche 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. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin,
 - das Friedensrichteramt C._____, Verfahrensnummer ...,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, [...] 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, 23. August 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: