

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO120138-O/U

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

## Urteil vom 3. Oktober 2012

in Sachen

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

Gesuchstellerin

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

vertreten durch Beiständin C. \_\_\_\_\_

substituiert durch Dr. iur. D. \_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

### **Erwägungen:**

#### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 27. September 2012 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin Dr. D. \_\_\_\_\_ 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 F. \_\_\_\_\_ (act. 1).
- 1.2. Bereits am 23. Juli 2012 liess die Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für besagte Klage beim Friedensrichteramt G. \_\_\_\_\_ ersuchen (act. 1 S. 2). Infolge Aussichtslosigkeit der Klage wegen fehlender Zuständigkeit besagten Friedensrichteramtes wurde das Gesuch abgewiesen (act. 4/3).
- 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 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 Gerichtsstanz – 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 arbeite Teilzeit bei H.\_\_\_\_\_ und werde ergänzend von der Sozialbehörde unterstützt (act. 1 S. 2). Der Budgetaufstellung der Sozialabteilung E.\_\_\_\_\_ 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 der notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Gesuchstellerin Unterstützungsbeiträge der Sozialbehörde E.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 2'017.85 pro Monat (act. 2/2). 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 I.\_\_\_\_\_ [Bank], 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. 2/2), Krankenkasse KVG Gesuchstellerin und Kindsmutter Fr. 260.50 pro Monat (einschliesslich Prämienverbilligung [act. 2/2]), Kosten des öffentlichen Verkehrs Fr. 111.- pro Monat (act. 2/2), Erwerbsunkosten Fr. 120.- pro Monat (act. 2/2) sowie die Kosten für die Fremdbetreuung der Gesuchstellerin Fr. 850.- pro Monat (act. 2/2). 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 Unterhaltspflich-

ten einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittello-sigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

- 2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Vorausset-zung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Pro-zessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaus-sichten 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 F.\_\_\_\_\_ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er die Gesuchstellerin gemäss der Mit-teilung einer Kindesanerkennung nach der Geburt am tt.mm.2009 als sein Kind anerkannt hat (act. 2/3). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Frie-densrichteramt E.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unent-geltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.9. Einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Dr. iur. D.\_\_\_\_\_ lässt die Gesuchstellerin nicht stellen. Einem solchen Antrag wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantona-ler 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 der Stadt J.\_\_\_\_\_ hat C.\_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 15. Dezember 2010 ausdrücklich zur Beiständin der Gesuchstellerin u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihr eine Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wur-de (act. 2/4). Am 25. Juni 2012 substituierte C.\_\_\_\_\_ Dr. D.\_\_\_\_\_ mit der

Vertretung der Interessen der Gesuchstellerin. Damit ist die rechtskundige Vertretung der Gesuchstellerin 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 Stadt E.\_\_\_\_\_. 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 E.\_\_\_\_\_ betreffend Unterhaltsklage gegen F.\_\_\_\_\_ die unentgelt-

liche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.

2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt E.\_\_\_\_\_.
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,
  - an das Friedensrichteramt E.\_\_\_\_\_,
  - an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr F.\_\_\_\_\_.
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, 3. Oktober 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: