

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120140-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 17. Oktober 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,
diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 16. September 2012 liess A._____, gesetzlich vertreten durch seine Mutter B._____, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, beim Friedensrichteramt C._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend eine Klage auf Abänderung des Kindesunterhaltes gegen seinen Vater D._____ einreichen (Urk. 2/7).

1.2. Mit Eingabe vom 1. Oktober 2012 übermittelte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ sodann ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von B._____ für das oberwähnte Schlichtungsverfahren an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich (Urk. 1 und Urk. 2/1). Da A._____ und nicht seine Mutter B._____ Partei im Schlichtungsverfahren ist, ist A._____ im vorliegenden Verfahren als Gesuchsteller aufzunehmen.

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 dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen.

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 über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden.

2.4. 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 der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.5. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Mutter des Gesuchstellers gemäss ihren Angaben im Gesuch über eine Rechtsschutzversicherung verfügt (Urk. 2/1 S. 1). Die Ansprüche eines Gesuchstellers gegenüber seiner Rechtsschutzversicherung gehen den Ansprüchen gegenüber dem Staat auf unentgeltliche Rechtspflege vor. Die Bedürftigkeit müsste deshalb verneint und ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden, wenn der Gesuchsteller über eine Rechtsschutzversicherung verfügt und diese für die Prozesskosten aufkommt (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 168). Vorliegend kommt die Rechtsschutzversicherung jedoch nur für die Anwaltskosten auf, nicht für die Gerichtskosten (Urk. 2/1 S. 1). Entsprechend wird auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht beantragt (Urk. 2/1 S. 4). Das Bestehen einer Rechtsschutzversicherung steht vorliegend der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege somit nicht entgegen.

2.6. Zu den finanziellen Verhältnissen des zwölfjährigen Gesuchstellers werden im Gesuch keine Ausführungen gemacht, es ist jedoch aufgrund seines Alters davon auszugehen, dass er weder über Einkommen noch Vermögen verfügt. Die Kindsmutter B._____ erzielt gemäss eigenen Angaben monatliche Einkünfte von ca. Fr. 3'738.- (Urk. 2/1 S. 2). Diesen Einkünften stehen - wiederum gemäss eigenen Angaben sowie unter Hinzurechnung der Grundbeträge gemäss Kreisschreiben - ein monatlicher Bedarf von ca. Fr. 4'410.85 gegenüber (Urk. 2/1 S. 2). Wie es sich mit den monatlichen Einnahmen und dem monatlichen Bedarf genau verhält, kann indessen offen bleiben. Die Mutter des Gesuchstellers gab im Gesuch zwar an, abgesehen von einem Fahrzeug mit einem Wert von ca. Fr. 2'000.- über kein Vermögen zu verfügen (Urk. 2/1 S. 3), aus den eingereichten Kontoauszügen ergibt sich aber, dass ihr Privatkonto bei der E._____ per 24. September 2012 einen Saldo von Fr. 1'736.13 und ihr Sparkonto bei der E._____ per 21. September 2012 einen Saldo von Fr. 23'973.76 aufwies (Urk. 2/2-3). Bei diesem Vermögensstand ist es der Mutter des Gesuchstellers ohne Weiteres möglich, aufgrund der familienrechtlichen Unterhaltspflicht dem Gesuchsteller für die relativ geringfügigen Kosten des Schlichtungsverfahrens einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Dass die Anzehrung dieses Vermögens nicht möglich oder nicht zumutbar sei, ist nicht ersichtlich und wird auch vom Gesuchsteller bzw. dessen Mutter nicht geltend gemacht. Da der Gesuchsteller unter diesen Umständen nicht als mittellos bezeichnet werden kann, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren 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 der Gesuchsteller 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.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend eine Klage auf Abänderung des Kindesunterhaltes gegen D._____ wird abgewiesen.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ..., ... [Adresse]
 - das Friedensrichteramt C._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, ... [Adresse]je gegen Empfangsschein.
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, 17. Oktober 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: