

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120150-O/U

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

Urteil vom 19. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge **B.** _____,

diese vertreten durch Beiständin **C.** _____,

Jugend- und Familienberatung **D.** _____

diese substituiert durch Dr. iur. **E.** _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2012 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin Dr. E._____ beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein Schlichtungsverfahren beim Friedensrichteramt D._____ ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen F._____ (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 wenige Monate alten Gesuchstellerin um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Zum Einkommen der Mutter wird im Gesuch geltend gemacht, sie sei zurzeit nicht erwerbstätig und erhalte eine IV-Rente von Fr. 1'547.- pro Monat sowie Zusatzleistungen von Fr. 2'390.- pro Monat. Für ihre beiden Kinder würden ihr sodann Kinderrenten von monatlich je Fr. 619.- bezahlt. Zudem erhalte sie für das erste Kind monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 627.05, welche von der Stadt D._____ bevorschusst würden (act. 1 S. 2). Die Invalidenrenten für sich und die Kindsmutter in der Höhe von Fr. 2'166.- pro Monat belegt die Gesuchstellerin mittels Bestätigung der SVA Zürich vom 13. September 2012, die Zusatzleistungen in der Höhe von Fr. 2'390.- pro Monat mittels Verfügung betreffend Zusatzleistungen zur AHV/IV der Stadt D._____ vom 29. Juni 2012 (act. 3/2-3). Als ausschliesslich für das weitere Kind G._____ bestimmte Einkünfte sind dessen Invalidenrente und die Unterhaltsbeiträge nicht zum Einkommen der Kindsmutter hinzuzurechnen (Huber, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 117 N 32; BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35; BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 10). Die anrechenbaren monatlichen Einkünfte belaufen sich damit auf Fr. 4'556.-. Im Weiteren verfügt die Kindsmutter über ein Konto bei der H._____, welches per 31. August 2012 einen Saldo von Fr. 4'868.54 aufwies (act. 3/5). Die notwendigen Lebenshaltungskosten wie Mietzins, Krankenkassenprämien KVG, andere obligatorische Versicherungen etc. sind nicht aktenkundig. Dem Kontoauszug der H._____ ist zwar zu entnehmen, dass die Mutter der Gesuchstellerin am 31. August 2012 eine Zahlung von Fr. 555.90 an die Krankenkasse I._____ tätigte (act. 3/5), es ist jedoch nicht nachvollziehbar, ob es sich hierbei bloss um die Prämien nach KVG oder auch nach VVG handelt. Insoweit ist die Gesuchstellerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Dem Obergerichtspräsidenten ist es gestützt auf die vorhandenen Angaben nicht möglich, die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin abschliessend zu beurteilen, zumal die Kindsmutter über ein anrechenbares Einkommen von rund Fr. 4'500.- sowie über Vermögenswerte von einigen tausend Franken verfügt, welche zur Leistung der relativ geringen Kosten des

Schlichtungsverfahrens herangezogen werden könnten. Eine Fristansetzung zur Konkretisierung bzw. zur Einreichung der Unterlagen drängt sich aufgrund der Rechtsvertretung der Gesuchstellerin sodann nicht auf. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen. Der Gesuchstellerin ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

- 2.7. Von einer Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Aussichtslosigkeit und der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung kann unter diesen Umständen abgesehen werden, wobei Letztere infolge bestehender Beistandschaft ohnehin zu verneinen wäre (ZR 83 [1984] S. 271; BGE 110 IA 87).

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 eine erstinstanzliche 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. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
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
 - das Friedensrichteramt D. _____ sowie
 - die Gegenpartei in der Hauptsache F. _____, ... [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, 19. Oktober 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: