

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120183-O/U

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

Urteil vom 12. Januar 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

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

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) liess mit Eingabe vom 10. Dezember 2012 gegen ihren Vater C._____ beim Friedensrichteramt D._____ eine Klage auf Abänderung Unterhaltsbeiträge anhängig machen (Urk. 4/3). Ebenfalls mit Eingabe vom 10. Dezember 2012 liess sie beim Obergerichtspräsidenten das folgende Gesuch stellen (Urk. 1 S. 1):

"Es sei der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Abänderung Unterhalt die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei ihr Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

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 Gesuches

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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens.

2.2. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.3. 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. 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 (Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7).

2.4. Ein Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuches relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

2.5. 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 über den zivilprozessualen Notbedarf bzw. bei relativ wenig Vermögen bestritten werden. 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 drei Jahre alte Gesuchstellerin verfügt gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch weder über Einkommen noch Vermögen (Urk. 1 S. 3). Die Kindsmutter B._____ arbeitet während drei ganzen Arbeitstagen (60%-Pensum) bei der E._____ AG in F._____ (Urk. 1 S. 3) und erzielt ein monatliches Einkommen von rund Fr. 3'000.- (inkl. Kinderzulagen und Anteil 13. Monatslohn; Urk. 1 S. 4 und Urk. 4/9). Zudem erhält sie vom Vater der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 400.- (Urk. 1 S. 4 und Urk. 4/1 S. 2). Insgesamt betragen die monatlichen Einnahmen der Mutter der Gesuchstellerin somit Fr. 3'400.-. Den Notbedarf für sich und ihre Mutter lässt die Gesuchstellerin mit Fr. 4'395.- beziffern (Grundbeträge gem. Kreisschreiben, Anteil Miete Fr. 1'195.-, Krankenkassenprämie inkl. IPV Fr. 317.-, Kommunikationskosten Fr. 150.-, Prämie Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 33.-, Tagesmutter Fr. 600.-, Fahrkosten Fr. 600.-; Urk. 1 S. 4), wobei sie zu sämtlichen Positionen - soweit sie nicht gerichtsüblich sind - die entsprechenden Belege zu den Akten reichen liess (Urk. 4/4-8) bzw. nachvollziehbar darlegte, weshalb ihr monatlich Fahrkosten von Fr. 600.- anzurechnen sind (Urk. 1 S. 4). Wie bereits ausgeführt sind bei der Beurteilung eines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung auch die Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen. Im Gesuch wird lediglich ausgeführt, die Gesuchstellerin verfüge über kein Vermögen. Zu den Vermögensverhältnissen der Mutter lässt sich dem Gesuch und den eingereichten Unterlagen nichts entnehmen. Mangels Ausführungen und Belegen zur Vermögenssituation ihrer Mutter ist die Gesuchstellerin ihrer Mitwirkungspflicht somit nicht nachgekommen. Da jedoch allfällig vorhandenes Vermögen angesichts der in einem Berufungsverfahren im August 2012 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 4/2 S. 11) wohl von geringer Höhe wäre und zudem aufgrund des hohen monatlichen Fehlbetrages von rund Fr. 1'000.- zur Deckung der monatlichen Lebenshaltungskosten herangezogen werden müsste, kann ausnahmsweise auf den Nachweis verzichtet werden. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bun-

desgerichtlichen 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). Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, S. 7303). Dabei sind die Rechtsbegehren und der massgebende Sachverhalt in geraffter Form anzugeben. Zudem hat sich die gesuchstellende Partei über ihre Beweismittel hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen von Art. 117 ZPO zu äussern, wobei sie im Hinblick auf ihre Mitwirkungspflicht schon mit dem Gesuch die relevanten Urkunden einzureichen hat (Rüegg, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 1 zu Art. 119).

2.8. Gemäss Art. 287 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf. Die Gesuchstellerin hat belegt, dass sich das Nettoeinkommen ihres Vaters erheblich erhöht hat (vgl. Urk. 4/1 [hypothetisches Einkommen Fr. 4'000.-] und Urk. 4/10 [Nettolohn Januar 2012 Fr. 5'403.25]). Damit erscheint das Begehren auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge nicht als aussichtslos. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend oberwähnte Abänderungsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz besonderer Umstände. Ein Anspruch auf Verbeiständung besteht dann, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Bezug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse

sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008, E. 2.2).

2.10. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend ausnahmsweise zu bejahen. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein Kleinkind, welches zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf Unterhalt gegen seinen Vater offensichtlich auf rechtskundige Unterstützung angewiesen ist. Zwar kann Jugendlichen unter 18 Jahren für Klagen gegen die eigenen Eltern ein Beistand nach Art. 308 Abs. 2 bzw. Art. 306 Abs. 2 i.V.m. Art. 392 Ziff. 2 aZGB bzw. nach Art. 308 Abs. 2 bzw. Art. 306 Abs. 2 ZGB bestellt werden. Es finden sich in den Akten jedoch keine Hinweise dafür, dass der Gesuchstellerin ein Beistand bestellt worden wäre oder dass eine solche Bestellung notwendig wäre, besteht doch - soweit ersichtlich - auf Seiten Mutter der Gesuchstellerin kein Interessenkonflikt. Dem Entscheid des Obergerichts vom 24. August 2012 ist sodann zu entnehmen, dass eine bestehende Beistandschaft aufgehoben wurde (Urk. 4/2 S. 4). Es ist im Weiteren nicht davon auszugehen, dass die Mutter der Gesuchstellerin deren Rechte ohne rechtskundige Unterstützung ausreichend wahren kann. Die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt lassen darauf schliessen, dass die Abänderungsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Berechnung der konkreten, der Gesuchstellerin - allenfalls auch rückwirkend - zustehenden Unterhaltsbeiträge ist von gewisser Komplexität. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Vater der Gesuchstellerin ebenfalls anwaltlich vertreten ist (vgl. Urk. 4/2 und Urk. 4/3), womit auch unter dem Gebot der Waffengleichheit eine entsprechende Vertretung der Gesuchstellerin angezeigt erscheint (vgl. auch BGE 131 I 350 E. 3.1.). Damit ist von der Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auszugehen.

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 Gemeinde D._____. 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 D._____ 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 D._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Klage auf Abänderung Unterhalt gegen C._____ in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde D._____.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an
- Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ... [Adresse], für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt D._____, ... [Adresse]
 - den Vertreter der Gegenpartei in der Hauptsache, lic. iur. Y._____, ... [Adresse]
6. 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, 12. Januar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: