

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130017-O/U

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

Urteil vom 20. Februar 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,
vertreten durch Beiständin C._____, Amt für Jugend und Berufsberatung

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 1. Februar 2013 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Beiständin C._____ des Amts für Jugend und Berufsberatung beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich für ein Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Klage auf Unterhalt gegen E._____ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO ersuchen (act. 1). Am 4. Februar 2013 liess der Gesuchsteller weitere Belege ins Recht reichen (act. 4-5/1-4).
- 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 Über-

schuss 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. 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 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.

- 2.6. Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein rund fünf Monate altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch ist er einkommenslos (act. 1 S. 2). Hingegen besitzt der Gesuchsteller ein Sparheft über Fr. 500.- (act. 2/1). Die Kindsmutter ist zurzeit nicht erwerbstätig, erhält jedoch Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 900.- sowie Familienzulagen in der Höhe von Fr. 250.- pro Monat (act. 2/1). Ab März 2013 wird die Kindsmutter wieder ihrer Arbeitstätigkeit bei der F. _____ nachgehen und dabei monatlich einen Betrag von netto Fr. 3'803.55 einschliesslich Kinderzulage verdienen (act. 2/4). Ihre Vermögenswerte beziffert bzw. belegt die Kindsmutter sodann mit Fr. 3'300.- (Sparkonto G. _____ [Bank] [act. 2/1]) sowie mit minus Fr. 1.55 (Privatkonto G. _____ [Bank] [act. 2/8]). Zudem besitzt die Gesuchstellerin gebundenes Guthaben in Form einer Säule 3a von Fr. 4'500.- (act. 2/9 S. 3) sowie einen Audi A3 im Wert von rund Fr. 4'500.- (act. 2/1, vgl. auch act. 2/9 S. 4), wobei sie sich hinsichtlich Letzterem auf dessen Kompetenzcharakter beruft. Die geltend gemachten Schulden bei der H. _____ [Bank] (act. 2/1) sind sodann nicht belegt und daher in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'640.- pro Monat (act. 2/5a), Krankenkassenbeiträge Fr. 335.50 pro Monat (act. 2/6), wobei aus dem Gesuch nicht hervorgeht, ob darin auch die Zusatzleistungen nach VVG enthalten sind, Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 7.- pro Monat (act. 2/7), Bundessteuern Fr. 22.- pro Monat (act. 2/2), Autoversicherung Fr. 123.30 pro Monat (act. 2/14), Strassenverkehrsabgabe Fr. 33.- pro Monat (act. 2/13), Benzinkosten Fr. 42.- pro Monat (nicht belegt, aber angemessen) sowie Fr. 1'410.- pro Monat für Kinderbetreuung bei einem 70% Arbeitspensum (nicht belegt, da noch nicht angefallen, aber angemessen). Die Mietkosten für den Autoeinstellplatz von Fr. 120.- (act. 2/5b) sind in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder

Mühlh, Art. 93 N 26). Gleiches gilt für die nicht belegten ungedeckten Arztkosten. Hinsichtlich der Schuldzinsen für das Autoleasing wurde zwar ein Beleg ins Recht gereicht, dass diese geschuldet würden. Dass die Kindsmutter die Schuldzinsen aktuell tatsächlich bezahlt, wurde indes nicht nachgewiesen, weshalb sie keinen Eingang in die Bedarfsrechnung finden (vgl. dazu Emmel, a.a.O., Art. 117 N 11).

Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und den Gesuchsteller kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (monatliches Einkommen netto Fr. 3'803.55, verfügbares Vermögen rund Fr. 3'800.-, monatlicher Notbedarf: Fr. 5'362.80) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, zumal davon ausgegangen werden muss, dass sie das Vermögen zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten benötigt. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

- 2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen 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). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.8. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen E._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er den Gesuchsteller am 16. November 2012 in D._____ als sein Kind anerkannt hat (act. 5/3). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. Einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von C._____ lässt der Gesuchsteller nicht stellen. Einem solchen Antrag wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung eines 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 D._____ hat C._____ am 13. Dezember 2012 zur Beiständin des Gesuchstellers ernannt (act. 5/2). Damit ist die rechtskundige Vertretung des Gesuchstellers 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 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 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Unterhaltsklage gegen E._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Eine unentgeltliche Rechtsbeiständin wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde D._____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beiständin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, den Gesuchsteller und die Kindsmutter, an das Friedensrichteramt D._____ sowie an die Gegenpartei in der Hauptsache, E._____, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.
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, 20. Februar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: