

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO130020-O/U

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

## Urteil vom 19. Februar 2013

in Sachen

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

vertreten durch Inhaber der elterlichen Sorge B.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Beiständin C.\_\_\_\_\_,  
Jugendsekretariat D.\_\_\_\_\_,  
substituiert durch lic. iur. X.\_\_\_\_\_,  
Amt für Jugend und Berufsberatung, Regionaler Rechtsdienst

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 6. Februar 2013 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Beistand lic. iur. X. \_\_\_\_\_ beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt der Stadt D. \_\_\_\_\_ anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen G. \_\_\_\_\_ (act. 1 und act. 3/9).
- 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 des Vaters der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

- 2.6. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch handelt es sich bei der rund 16 Jahre alten Gesuchstellerin um ein einkommensloses Kind in Schulausbildung (act. 1 S. 3). Lediglich behauptet, jedoch nicht belegt wurde hingegen die Vermögenslosigkeit der Gesuchstellerin, zumal es durchaus möglich ist, dass eine Schülerin im Alter von 16 Jahren mit Nebenjobs bereits Sparguthaben äufnen konnte. Aufgrund dieser Verletzung der Mitwirkungspflicht kann die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin nicht abschliessend beurteilt werden, weshalb dem Gesuch bereits aus diesem Grund nicht zu entsprechen ist.

Zum Einkommen des Vaters wird im Gesuch geltend gemacht, er arbeite zurzeit bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH als Bauleiter und verdiene netto Fr. 4'343.80 pro Monat inkl. 13. Monatslohn (act. 3/4), wobei ihm aufgrund einer Lohnpfändung wegen ausstehender Unterhaltsschulden gegenüber seinem Sohn F.\_\_\_\_\_ lediglich Fr. 4'004.- pro Monat ausbezahlt würden (act. 3/7). Zu berücksichtigen ist, dass der erwähnte Betrag Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 750.- umfasst, welche nur im Umfang von Fr. 250.- (für die Gesuchstellerin) anzurechnen sind. Damit ist von monatlichen Einkünften des Kindsvaters von Fr. 3'504.- auszugehen. Angaben zu allfälligem Vermögen des Kindsvaters lässt die Gesuchstellerin nicht machen, infolge der hängigen Pfändung ist jedoch davon auszugehen, dass er kein Vermögen besitzt (vgl. auch Urkunde betr. Pfändungsvollzug, act. 3/8). Hinsichtlich der notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und den Kindsvater lässt die Gesuchstellerin sodann lediglich die Krankenkassenprämien des Kindsvaters von Fr. 347.50 pro Monat geltend machen (act. 3/6). Die Krankenkassenprämien für die Gesuchstellerin werden nicht dargelegt und sind daher in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen. Die Unterhaltsleistungen für den Sohn F.\_\_\_\_\_ erbringt der Kindsvater zurzeit nicht (act. 1 S. 2), weshalb sie ebenfalls keinen Eingang in die Bedarfsrechnung finden. Zu den Mietkosten lässt die Gesuchstellerin ausführen, der Kindsvater wohne zurzeit in der von

seiner Lebensgefährtin gemieteten Wohnung zur Untermiete, wobei die Lebensgefährtin an anderer Adresse lebe. Es sei ihm nicht möglich, selbst eine Wohnung zu mieten (act. 1 S. 2). Nicht mit hinreichender Klarheit ist dem Gesuch zu entnehmen, ob der Kindsvater der Lebensgefährtin die anfallenden Mietkosten bezahlt, d.h. ob er zumindest einen Anteil der Miete übernimmt. Insoweit wurde die Mitwirkungspflicht verletzt, weshalb die betreffende Position keinen Eingang in die Bedarfsrechnung findet. Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich (Fr. 1'350.-) und die Gesuchstellerin (Fr. 600.-) ist es dem Kindsvater bei diesen massgebenden finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 3'504.-, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf Fr. 2'297.50) zumutbar, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht nach Art. 276 ZGB einen Prozesskostenvorschuss zu leisten, zumal die Kosten des Schlichtungsverfahrens von geringer Höhe sind. Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auch aus diesem Grund abzuweisen.

- 2.7. Auf eine Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Der Gesuchstellerin ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.
- 2.8. Einen Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von lic. iur. X.\_\_\_\_\_ lässt die Gesuchstellerin nicht stellen. Einem solchen Antrag wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler 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 Vormundschaftsbehörde der Stadt D.\_\_\_\_\_ hat C.\_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 21. August 2012 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 wurde

(act. 3/1). Am 16. Oktober 2012 substituierte C.\_\_\_\_\_ lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit der Interessenwahrung der Gesuchstellerin (act. 2). Damit ist die rechtskundige Vertretung der Gesuchstellerin gewährleistet.

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 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.
- 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:
  - den Beistand der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, den Kindsvater und die Gesuchstellerin,

- die Gegenpartei in der Hauptsache, G.\_\_\_\_\_, ... [Adresse],
  - das Friedensrichteramt der Stadt D.\_\_\_\_\_
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. Februar 2013

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: