

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130065-O/U

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

Urteil vom 10. April 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

unter der Obhut des Vaters, B._____

unter der elterlichen Sorge der Mutter C._____

vertreten durch Beiständin X._____

substituiert durch lic. iur. X1._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 4. April 2013 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin lic. iur. X1. _____ des Amtes für Jugend und Berufsberatung beim Friedensrichteramt D. _____ eine Klage betreffend Unterhalt gegen die Mutter C. _____ einreichen (act. 1 S. 2). Gleichentags liess sie beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren stellen (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 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 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. Bei der Gesuchstellerin handelt sich um ein rund acht Jahre altes Kind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt sie weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 2). Die elterliche Sorge über die Gesuchstellerin hat zwar die beklagte Mutter inne, die Gesuchstellerin steht jedoch unter der Obhut des Vaters (act. 1 S. 2). Gestützt auf obige Erwägungen ist daher zu prüfen, ob die Gesuchstellerin die finanziellen Mittel für die Kosten des Verfahrens von ihrem Vater erhältlich machen kann, zumal seine Unterhaltspflicht nicht nur die persönliche Betreuung umfasst, sondern auch die Vorschusspflicht für Prozesskosten (vgl. auch BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 276 N 22). Nicht relevant sind im jetzigen Zeitpunkt hingegen die finanziellen Verhältnisse der Kindsmutter, da deren Unterhaltspflicht gerade Gegenstand des hängigen Verfahrens ist.

Die finanziellen Verhältnisse des Kindsvaters sind nicht bekannt. Angaben hierzu im Gesuch fehlen. Wie erwogen ist es Aufgabe der gesuchstellenden Person, den Nachweis der Mittellosigkeit zu erbringen und damit die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die notwendigen Lebenshaltungskosten offenzulegen und zu belegen (Entscheid des Bundesgerichts 4A_87/2007 E. 2.1; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 6). Diese Mitwirkungspflicht ist umfassend und gilt auch für die finanziellen Verhältnisse des Vaters, welche, wie dargelegt, aufgrund seiner Unterhaltspflicht in die Beurteilung des Gesuchs miteinzubeziehen sind. Die rechtskundig vertretene Gesuchstellerin hat davon abgesehen, sich zum Einkommen, Vermögen und zu den notwendigen Lebenshaltungskosten des Vaters zu äussern und diese zu belegen. Damit ist sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, weshalb es dem Obergerichtspräsidenten nicht möglich ist, die Bedürftigkeit hinreichend zu beurteilen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher 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 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.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, den Kindsvater und die Gesuchstellerin,
 - das Friedensrichteramt D._____,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [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, 10. April 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: