

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO130069-O/U

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

**Urteil vom 20. April 2013**

in Sachen

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

Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. \_\_\_\_\_

vertreten durch Beistand C. \_\_\_\_\_

substituiert durch lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 15. April 2013 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt D. \_\_\_\_\_ anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen E. \_\_\_\_\_ (act. 1 und act. 4/4).
- 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 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 rund zwei Jahre alten Gesuchstellerin um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Das Vermögen der Mutter wird mittels Kontoauszugs der F.\_\_\_\_\_ AG vom 5. April 2013 belegt, woraus hervorgeht, dass das Konto per 4. April 2013 einen Saldo von Fr. 259.15 aufwies (act. 4/5). Zum Einkommen der Kindsmutter wird im Gesuch ausgeführt, sie sei zurzeit arbeitslos und werde ergänzend von einem Bekannten unterstützt (act. 1 S. 2). Die Beiträge des Bekannten wurden zwar im genannten Kontoauszug ausgewiesen, die fehlende Einkommenslosigkeit wurde hingegen nicht hinreichend belegt. Bereits am 23. Dezember 2011 liess die Gesuchstellerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einreichen (VO120015, act. 6). Damals erhielt die Kindsmutter für die Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'700.- pro Monat sowie Arbeitslosenentschädigung (act. 6/2 S. 25, act. 6/12/13-21). Dass Letztere in der Zwischenzeit weggefallen ist, kann zwar aufgrund des Restanspruchs des Taggeldguthabens im Januar 2012 (act. 6/12/21) nicht ausgeschlossen werden. Im Gesuch wird jedoch festgehalten, die Mutter der Gesuchstellerin werde von einem Bekannten "ergänzend" unterstützt. Offenbar generiert sie nebst der Bekanntenunterstützung noch weitere Einkünfte, welche jedoch nicht offengelegt wurden. Im Weiteren geht aus dem genannten Kontobeleg vom 5. April 2013 eine Gutschrift von Fr. 1'700.- hervor (act. 4/5). Nicht hinreichend klar ist, ob es sich hierbei um die genannten Unterhaltszahlungen handelt. Sodann kann den beigezogenen Akten des Verfahrens VO120015 entnommen werden, dass die Kindsmutter damals bei der F.\_\_\_\_\_ AG ein Privat- und ein Sparkonto führte (act. 6/12/88). Im hiesigen Verfahren wurde hingegen lediglich ein Beleg des Privatkontos ins Recht gereicht, ohne darzulegen, dass das Sparkonto in der Zwischenzeit aufgehoben worden wäre. Schliesslich fehlt es im Gesuch auch an Ausführungen zu den notwendigen Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin und ihrer Mutter. 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 der Mutter. Die rechtskundig vertretene Gesuchstellerin hat davon abgesehen, sich zum Einkommen und zu den notwendigen Lebenshaltungskosten zu äussern bzw. 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 Beiständin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin,
  - das Friedensrichteramt D. \_\_\_\_\_,
  - die Rechtsvertreterin der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_, ... [Adresse], zweifach, für sich und zuhanden des Beklagten in der Hauptsache (gegen Empfangsschein).
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, 20. April 2013

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: