

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO130088-O/U

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

## Urteil vom 6. Juni 2013

in Sachen

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

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

vertreten durch Beiständin C.\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 27. Mai 2013 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für ein beim Friedensrichteramt D. \_\_\_\_\_ anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen E. \_\_\_\_\_ (act. 1 und act. 3/1). Mit Eingabe vom 4. Juni 2013 liess der Gesuchsteller sodann weitere Unterlagen ins Recht reichen (act. 5-7).
- 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). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c 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 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. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch handelt es sich beim rund eineinhalb Jahre alten Gesuchsteller um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Zum Einkommen der Kindsmutter wird ausgeführt, sie arbeite zurzeit in einem 50 Prozent Arbeitspensum bei der F.\_\_\_\_\_ und generiere ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 4'050.- (act. 3/1 S. 5, act. 1 S. 2). Gemäss Lohnabrechnungen Januar bis März 2013 verdiente die Kindsmutter durchschnittlich Fr. 3'675.10 pro Monat, was bei Einbezug des 13. Monatslohns ein Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 3'981.35 pro Monat bzw. - unter Berücksichtigung der massgebenden Abzüge - ein Nettoerwerbseinkommen von rund Fr. 3'376.- ergibt (act. 3/1/6). Im Weiteren wies die Kindsmutter per 31. Dezember 2012 Bankguthaben auf Spar- und Privatkonti von insgesamt Fr. 35'046.- und eine Darlehensforderung von Fr. 70'000.- auf (act. 7/3).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für den Gesuchsteller und seine Mutter werden im Gesuch sodann wie folgt beziffert und belegt: Mietkosten Fr. 1'676.- pro Monat (act. 3/1/1), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 82.05 pro Monat (act. 3/2), Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 207.45 pro Monat (act. 3/2), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 31.50 pro Monat (act. 3/3) sowie Betreuungskosten Fr. 400.- pro Monat (act. 7/2). Die Mietkosten für den Parkplatz von Fr. 45.- pro Monat finden keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Die Kosten für Billag, Telefon und Internet sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Gemäss ständiger Praxis müssen sodann die Kosten für den Arbeitsweg ausgewiesen sein, ansonsten sie in der Bedarfsrechnung nicht berücksichtigt werden; Belege hierzu fehlen. Gleiches gilt mit Blick auf

die Kosten der auswärtigen Verpflegung, welche gemäss dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter betreffend Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 ebenfalls ausgewiesen sein müssen, um Eingang in die Bedarfsrechnung zu finden (vgl. auch DIKE-Kommentar-Huber, Art. 117 N 46). Unter Berücksichtigung der massgebenden Grundbeträge ist es der Mutter des Gesuchstellers bei diesen finanziellen Verhältnissen (mt. Einkommen Fr. 3'376.-, sofort verfügbares Vermögen Fr. 35'046.-, mt. anrechenbare notwendige Lebenshaltungskosten Fr. 4'147.-) trotz des das Einkommen übersteigenden Notbedarfs möglich, die Kosten der anwaltlichen Vertretung für das Schlichtungsverfahren sowie die Verfahrenskosten mit ihren Vermögenswerten zu tragen. Damit fehlt es an der Bedürftigkeit des Gesuchstellers, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist. Auf eine Prüfung der weiteren Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache kann unter diesen Umständen verzichtet werden.

- 2.7. Festzuhalten bleibt sodann, dass es auch am weiteren Erfordernis der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung fehlen würde. Seitens des Gesuchstellers wird beantragt, es sei ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen, obwohl ihm seitens der Gemeinde G.\_\_\_\_\_ am 1. November 2012 eine Beiständin in der Person von C.\_\_\_\_\_ der Sozialen Dienste G.\_\_\_\_\_ bestellt wurde (act. 3/1/4). Im Gesuch wird hierzu ausgeführt, eine zusätzliche Rechtsvertretung rechtfertige sich deshalb, weil die Beiständin mit dem Verfahren im Kanton Zürich nicht vertraut sei (act. 1 S. 3).

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung erscheint die Bestellung einer Rechtsvertretung nicht notwendig, 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.

Zum einen handelt es sich bei der Beiständin um eine "Fachspezialistin Sozialberatung" der Sozialen Dienste G.\_\_\_\_\_, welche zwar - soweit ersichtlich - keine juristische Ausbildung absolviert hat, aber als Angestellte der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde durchaus gewisse Erfahrungen in diesem Bereich aufweist. Zum anderen richtet sich das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde seit der Einführung der neuen Prozessgesetze nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung und damit nach derselben gesetzlichen Grundlage wie im Kanton Aargau. Die Grundsätze des Schlichtungsverfahrens sind demnach identisch (vgl. Art. 197 ff. ZPO), weshalb die Tatsache, dass das Schlichtungsverfahren im Kanton Zürich durchgeführt wird, keine besondere Schwierigkeit darstellt, die es rechtfertigen würde, von obgenanntem Grundsatz abzuweichen. Demzufolge wäre das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Schlichtungsverfahren gegen E.\_\_\_\_\_ auch aus diesem Grunde 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 unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen. Eine unentgeltliche Rechtsbeiständin wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, den Gesuchsteller und die Kindsmutter,
  - das Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_,
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, E.\_\_\_\_\_, ... [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, 6. Juni 2013

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: