

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO130104-O/U

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

## Urteil vom 6. Juli 2013

in Sachen

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

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B.\_\_\_\_\_  
vertreten durch Beistand lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 1. Juli 2013 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Beistand lic. iur. X.\_\_\_\_\_ beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt der Stadt C.\_\_\_\_\_ anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ (act. 1 und act. 3/2).
- 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 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 rund 6 Jahre alten Gesuchsteller handelt es sich um ein einkommensloses Kind. Die Kindsmutter ist beim Sozialamt gemeldet, wobei sie aufgrund des erst vor kurzem gestellten Antrags um Sozialhilfe noch über keinen bestätigenden Beleg verfügt (vgl. act. 1 S. 3); daraus kann ihr jedoch kein Nachteil gereichen. Die Vermögensverhältnisse der Kindsmutter werden sodann mittels Kontoauszug der Postfinance belegt. Daraus ergibt sich ein Saldo von Fr. 1'198.59 per 17. Juni 2013 (act. 3/7). Im Weiteren verfügte die Mutter des Gesuchstellers gemäss der Steuererklärung 2012 per 31. Dezember 2012 über ein Depositenparheft mit einem Saldo von Fr. 361.-, ein Konto bei der Zürcher Kantonalbank mit einem Saldo von Fr. 594.- sowie über zwei Jugendsparkonten mit einem Saldo von insgesamt Fr. 462.-, wobei unklar ist, auf welches der beiden Kinder die Konten lauten (act. 3/11). Insgesamt belaufen sich die anrechenbaren Vermögenswerte damit auf Fr. 2'615.59.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten der Kindsmutter und des Gesuchstellers werden im Gesuch sodann wie folgt beziffert und belegt: Mietkosten hälftiger Anteil Fr. 750.- pro Monat (act. 3/8) sowie Krankenkassenprämien Kindsmutter und Gesuchsteller KVG insgesamt Fr. 194.30 pro Monat (Fr. 279.05 + Fr. 71.25 - Fr. 156.- IPV [act. 3/9-10]). Obwohl es vorliegend an einem Beleg zu den Einkünften fehlt, gilt die Unterstützung durch die Sozialbehörde als starkes Indiz für die Mittellosigkeit der Kindsmutter. Bei den gegebenen Verhältnissen ist davon auszugehen, dass die Kindsmutter selbst bei Kenntnis der konkreten Einkommenshöhe nicht angehalten werden könnte, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. 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 D.\_\_\_\_\_ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er den Gesuchsteller am 23. Januar 2007 beim Zivilstandsamt ... als sein Kind anerkannt hat (vgl. act. 3/4). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt C.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. Einen Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt der Gesuchsteller nicht. Einem solchen 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 KESB ... und ... hat lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 21. Mai 2013 zum Beistand des Gesuchstellers mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihm eine Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wurde (act. 3/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung des Gesuchstellers gewährt.

### 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 Stadt C.\_\_\_\_\_. 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 der Stadt C.\_\_\_\_\_ betreffend Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt C.\_\_\_\_\_.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:

- den Beistand des Gesuchstellers, dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller,
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse],
  - das Friedensrichteramt der Stadt C.\_\_\_\_\_.
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, 6. Juli 2013

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: