

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130117-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 16. August 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 26. Juli 2013 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ für ein beim Friedensrichteramt C._____ hängiges Schlichtungsverfahren einreichen (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage von D._____ gegen die Gesuchstellerin auf Abänderung der zu leistenden Unterhaltsbeiträge (act. 4/1-2).
- 1.2. Mit Verfügung vom 30. Juli 2013 (act. 6) wurde der Gesuchstellerin Frist zur Nachreichung diverser Unterlagen angesetzt. Diese gingen beim Obergericht innert Frist ein (act. 7-9).
- 1.3. 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. Die Gesuchstellerin beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, mithin also die Befreiung von Kosten für das Schlichtungsverfahren. Im Verfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ ist die Gesuchstellerin in

der Rolle der beklagten Partei (act. 4/1-2). Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt (Art. 207 ZPO), weshalb die beklagte Gesuchstellerin für das betreffende Verfahren bezüglich der Verfahrenskosten kein Kostenrisiko zu tragen hat. Damit besteht auch kein Interesse um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren. Auf das Gesuch bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO ist daher nicht einzutreten.

- 2.3. Zu prüfen ist jedoch, ob der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist. Eine Person hat Anspruch auf eine solche, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). Als Lebensaufwandkosten sind grundsätzlich 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: Kommen-

tar 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).

- 2.4. 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. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein acht Jahre altes Kind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch ist sie einkommenslos (act. 1 Rz 6). Die Kindsmutter arbeitet zurzeit mit einem 40 % Pensum bei E._____ und erzielt dabei ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 2'460.95 pro Monat inklusive Familienzulage (act. 4/15). Zudem erhält sie von der Sozialbehörde C._____ bevorschusste Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin von monatlich Fr. 936.- (act. 4/13). Die monatlichen Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 3'396.95. Gemäss dem Kontoauszug der F._____ [Bank] verfügte die Gesuchstellerin sodann per 8. Juli 2013 über ein Kontoguthaben von Fr. 7'758.45 (act. 4/32). Die Kindsmutter wies auf ihrem Konto bei der F._____ am 28. Juni 2013 ein Vermögen von Fr. 4'776.48 sowie auf dem Konto bei der G._____ [Bank] ein solches von Fr. 3'000.08 auf (act. 4/33-34). Zudem verfügt sie bei der H._____ [Bank]

über ein Sparheft, welches am 31. Dezember 2012 einen Saldo von Fr. 3'209.- aufwies (act. 4/35). Die anrechenbaren Vermögenswerte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 18'744.-.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die in einer Partnerschaft lebende Kindsmutter lässt die Gesuchstellerin sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'200.- pro Monat (act. 9/11), Nebenkosten hälftiger Anteil Fr. 17.- pro Monat (act. 4/16), Krankenkassenprämien KVG Gesuchstellerin Fr. 16.55 pro Monat (act. 4/19, act. 9/19 und act. 9/21, inkl. Prämienverbilligung), Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 209.55 pro Monat (inkl. Prämienverbilligung, act. 9/20-21), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 23.55 pro Monat (act. 9/2), Fremdbetreuungskosten Gesuchstellerin Fr. 154.- pro Monat (act. 4/24, act. 4/26-28), Optiker Fr. 25.- pro Monat (act. 9/1; vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 185), auswärtige Verpflegung Kindsmutter Fr. 50.- pro Monat, öffentlicher Verkehr Gesuchstellerin Fr. 2.50 pro Monat sowie Steuern Fr. 2.- pro Monat (act. 4/23). Die Krankheitskosten wurden sodann wie folgt belegt: Fr. 17.50 pro Monat für Orthopädie (act. 4/30), Fr. 42.- pro Monat für die Franchise der Kindsmutter (act. 9/20), Fr. 58.35 pro Monat für den Selbstbehalt der Kindsmutter (act. 9/16-18) und Fr. 30.- pro Monat für den Selbstbehalt der Gesuchstellerin (act. 9/14).

Für die Fahrzeugkosten lässt die Gesuchstellerin einen Betrag von Fr. 602.80 geltend machen (act. 1 Rz 8). Dieser Betrag ist zu hoch. Gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 kann ein monatlicher Maximalbetrag von Fr. 600.- abgezogen werden. In der Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass man für die Berechnung der Automobilkosten von einer Kilometerpauschale von Fr. 0.70 pro Kilometer ausgeht (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 172). Dies ergibt bei einer geltend gemachten Strecke von 15,6 km (retour) pro Arbeitsweg und -tag und einem Arbeitspensum von 40% (d.h. zwei Arbeitstage/Woche) einen anrechenbaren Betrag von rund Fr. 95.- pro Monat. Aufgrund der krankheitsbedingten weiteren Transporte rechtfertigt

tigt es sich, einen monatlichen Betrag von Fr. 120.- anzurechnen. Die Kosten für Telefon, Cablecom, Billag sowie Elektrizität sind sodann bereits im Grundbetrag enthalten und werden in der Bedarfsrechnung nicht zusätzlich berücksichtigt (DIKE-Kommentar Huber, Art. 117 N 44 und 49). Die Kosten für die Lebensversicherung und für die Zahnreinigung gehören nicht zu den notwendigen Lebenshaltungskosten und finden ebenfalls keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (DIKE-Kommentar Huber, Art. 117 N 48; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 186). Gleiches gilt für die Kosten für Verbandsbeiträge.

Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Gesuchstellerin kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (monatliches Einkommen Fr. 3'396.95, Vermögen Fr. 18'744.- bzw. Fr. 10'985.55, monatlicher Notbedarf: Fr. 3'618.-) angehalten werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht aus ihrem Vermögen zu begleichen. Damit fehlt es an der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist. Auf eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache und der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung 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.

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. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren GV.2013.00089 vor dem Friedensrichteramt C._____ wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteisterung für das Schlichtungsverfahren GV.2013.00089 vor dem Friedensrichteramt C._____ wird abgewiesen.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin,
 - an das Friedensrichteramt C._____,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ... [Adresse], zweifach.
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, 16. August 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: