

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130157-O/U

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

Urteil vom 21. Oktober 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,
vertreten durch Beiständin lic. iur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 1. Oktober 2013 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt C. _____ anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen D. _____ (act. 1 und act. 3/1).

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).

2.3. 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 Pro-

zesskosten 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. Dabei sind auch veräusserbare oder hypothekarisch belastbare Sachwerte zu berücksichtigen. Bei Immobilien kann vom Eigentümer verlangt werden, dass er einen Kredit auf das Grundstück aufnimmt, soweit er es noch belasten kann und die Belastung für ihn tragbar ist (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 15 f. zu Art. 117 mit Hinweisen). 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: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 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. 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.

2.5. 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).

2.6. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder ge-

mäss 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.

2.7. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch handelt es sich bei dem rund ein Jahr alten Gesuchsteller um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Die Kindsmutter hat eine Ausbildung als medizinische Masseurin absolviert, sie ist jedoch seit 2004 nicht mehr erwerbstätig. Sie leidet an einer Sehbehinderung und erhält aus diesem Grund eine IV-Rente von monatlich Fr. 1'419.- und eine IV-Kinderrente für den Gesuchsteller von monatlich Fr. 567.- (act. 1 S. 2 und act. 3/4). Gemäss Scheidungsurteil vom 10. März 2010 hat sie sodann Anspruch auf nacheheliche Unterhaltsbeiträge für sich persönlich von monatlich Fr. 2'500.- (act. 3/5 S. 3). Hierzu liess der Gesuchsteller ausführen, dass sich die Kindsmutter und ihr Ex-Mann nach der Geburt des Gesuchstellers auf einen reduzierten Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'500.- geeinigt hätten (act. 1 S. 2; vgl. auch den handschriftlichen Vermerk auf act. 3/5 S. 1). Die Bezahlung dieses reduzierten Unterhaltsbeitrages (zusammen mit dem Unterhaltsbeitrag und den Kinderzulagen für die Tochter E._____, welche vorliegend jedoch nicht berücksichtigt werden, vgl. Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 32 zu Art. 117) wird mittels mehrerer Gutschriftsanzeigen nachgewiesen (act. 3/5/2). Zwar bleibt unklar, weshalb die Kindsmutter ohne zwingenden Grund auf monatliche Unterhaltsleistungen von Fr. 1'000.- verzichtet hat. Auch eine selbstverschuldete Mittellosigkeit schliesst jedoch den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht aus, soweit kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegt (Rüegg, a.a.O., N 8 zu Art. 117). Dafür finden sich vorliegend keine Hinweise, zumal dieser Verzicht beinahe ein Jahr vor der Einreichung des Schlichtungsbegehrens erfolgte. Die Einnahmen der Kindsmutter belaufen sich damit auf Fr. 3'486.- monatlich.

Den monatlichen Bedarf für sich selbst und seine Mutter lässt der Gesuchsteller mit Fr. 4'116.10 beziffern (Grundbeträge Fr. 1'750.-, Hypothekarzins Fr. 1'520.-,

Krankenkassenprämien Fr. 466.20, Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 29.90, Zuschlag von 20% auf die Grundbeträge Fr. 350.-; act. 1 S. 3). Zu sämtlichen der geltend gemachten Bedarfspositionen liess der Gesuchsteller die entsprechenden Belege ins Recht reichen (act. 3/7-9), wobei jedoch bei den Hypothekarzinsen eine angemessene Kürzung vorzunehmen ist, da die Tochter E._____, für welche die Kindsmutter Unterhaltsbeiträge und eine IV-Kinderrente von insgesamt Fr. 1'767.- erhält, im gleichen Haushalt lebt und bei der Ermittlung der Bedürftigkeit auszuklammern ist (vgl. Huber, a.a.O., N 32 zu Art. 117). Der anrechenbare Hypothekarzins ist deshalb auf Fr. 1'200.- zu reduzieren. Die Krankenkassenprämien KVG des Gesuchstellers und seiner Mutter betragen gemäss den eingereichten Belegen insgesamt Fr. 460.30 (act. 3/8). Damit ist von einem Bedarf des Gesuchstellers und seiner Mutter von monatlich Fr. 3'790.20 auszugehen.

Gemäss der eingereichten Steuererklärung 2012 verfügt die Kindsmutter über Vermögen von Fr. 4'951.- (act. 3/6 S. 8; ohne Berücksichtigung des Sparkontos der Tochter E._____) über Fr. 24'177.-, vgl. dazu act. 1 S. 2 unten). Dem eingereichten Scheidungsurteil vom 10. März 2010 lässt sich sodann entnehmen, dass die Kindsmutter und ihr früherer Ehemann je zur Hälfte Miteigentümer einer Liegenschaft in C.____ sind (act. 3/5 S. 5). Gemäss Steuererklärung 2012 hat diese Liegenschaft einen Wert von Fr. 788'000.-, wobei sie mit einer Hypothek von Fr. 520'000.- belastet ist (act. 3/6 S. 3 und S. 10; vgl. auch act. 3/7 S. 2). Der Gesuchsteller liess nicht geltend machen, eine Erhöhung dieser Hypothek sei unzumutbar oder nicht möglich. Bei diesen Vermögensverhältnissen ist trotz des monatlichen Fehlbetrages von rund Fr. 300.- davon auszugehen, dass die Kindsmutter für die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens mit ihrem Vermögen aufkommen kann. Wie bereits dargelegt ist die Bedürftigkeit nach ständiger Praxis bereits bei relativ geringem Vermögen zumindest für das Schlichtungsverfahren zu verneinen (vgl. oben Ziff. 2.4.). Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit zu verneinen und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen. Auf eine Prüfung der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache kann unter diesen Umständen verzichtet werden.

2.8. Dem Gesuchsteller ist es 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 der Gesuchsteller 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 für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend Unterhaltsklage gegen D._____ wird abgewiesen.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an:
 - die Beiständin des Gesuchstellers, zweifach für sich und zuhanden der gesetzlichen Vertreterin des Gesuchstellers
 - das Friedensrichteramt C._____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, ... [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, 21. Oktober 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: