

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130164-O/U

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

Urteil vom 20. November 2013

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,

Gesuchsteller

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Die Geschwister AB.____ (nachfolgend: Gesuchsteller 1 und 2) liessen beim Friedensrichteramt C.____ eine Klage auf Unterhalt gegen ihren Vater D.____ anhängig machen (act. 1 S. 2, act. 2 und act. 5). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2013, eingegangen am 28. Oktober 2013, liessen sie sodann beim Obergerichtspräsidenten den folgenden Antrag stellen (Urk. 1 S. 2):

"Es sei beiden Gesuchstellern für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.____ betreffend Unterhalt die unentgeltliche Rechtspflege i.S.v. Art. 117 und 118 ZPO zu bewilligen und Ihnen in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

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 Gesuches

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 zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen. Praxisgemäss - und um nicht in das Verfahren vor Bezirksgericht einzugreifen - bewilligt der Obergerichtspräsident die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens.

2.2. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat eine Partei dann, wenn sie mittellos ist (Art. 117 lit. a ZPO), wenn ihr Prozess nicht als aussichtslos erscheint

(Art. 117 lit. b ZPO) und wenn sie für die gehörige Führung des Prozesses eines rechtskundigen Vertreters bedarf (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.3. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.

2.4. 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 dem Gesuchsteller 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 (Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/ Genf 2010, N 7 zu Art. 117 ZPO). Vom Vermögen wird jedoch derjenige Betrag, der mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt eingesetzt werden muss, nicht berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 9C_874/2008). 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, a.a.O., N 9 zu Art. 117 ZPO). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., N 4 zu Art. 117 ZPO).

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 Gesuchsteller 1 und 2 nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen können. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchsteller 1 und 2 in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.6. 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).

2.7. Der Gesuchsteller 1 liess zu seinen finanziellen Verhältnissen ausführen, er absolviere seit Sommer 2011 eine Lehre als Gärtner und verdiene aktuell rund Fr. 1'100.- netto pro Monat, wovon Fr. 280.- auf die Mittagszulage entfielen. Er verfüge über kein Vermögen und wohne zusammen mit der Gesuchstellerin 2, seiner Mutter sowie deren Ehemann und deren gemeinsamen vier Kindern (11, 9, 8 und 6 Jahre alt). Er habe ein eigenes Zimmer, wofür ein Wohnanteil von Fr. 450.- geltend gemacht werde. Für das ÖV-Ticket bezahle er Fr. 60.- pro Monat und er habe Auslagen für auswärtige Verpflegung von Fr. 280.-. Seine Krankenkassenprämie KVG belaufe sich auf monatlich Fr. 269.- und der Selbstbehalt bzw. nicht versicherte Gesundheitskosten seien mit monatlich Fr. 40.- zu berücksichtigen. Zudem fielen Telefonkosten von monatlich Fr. 55.- und Kosten für Freizeit/Hobbies von monatlich Fr. 150.- an. Damit betrage sein monatlicher Notbedarf Fr. 2'404.- (act. 5 S. 4 und S. 5 f.).

Die Vermögenslosigkeit des Gesuchstellers 1 ergibt sich aus den provisorischen Rechnungen für die Staats- und Gemeindesteuern 2012 und 2013 (act. 7/5-6). Im Weiteren sind sowohl der geltend gemachte Nettolohn von rund Fr. 1'100.- (inkl. Mittagszulage von Fr. 280.-; act. 7/3) als auch die ÖV-Kosten von monatlich Fr. 60.- (act. 7/7-9) und die Krankenkassenprämie KVG von Fr. 269.- (act. 7/10) ausgewiesen. Der geltend gemachte Anteil Wohnkosten von monatlich Fr. 450.- erscheint angemessen und ist zu berücksichtigen. Die Kosten für Fran-

chise/Selbstbehalt/nicht versicherte Gesundheitskosten sind lediglich im Umfang von Fr. 4.70 pro Monat belegt (act. 7/11). Unbelegt geblieben und deshalb nicht zu berücksichtigen sind die monatlichen Auslagen für auswärtige Verpflegung. Die Telefonkosten und die Kosten für Freizeit/Hobbies sind schliesslich aus dem Grundbetrag zu bezahlen (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 41 und N 49 zu Art. 117 ZPO). Unter Hinzurechnung des Grundbetrages gemäss Kreisschreiben von Fr. 1'100.- beträgt der monatliche Bedarf des Gesuchstellers 1 damit Fr. 1'883.70, weshalb ein monatlicher Fehlbetrag von Fr. 783.70 resultiert.

2.8. Die Gesuchstellerin 2 liess zu ihren finanziellen Verhältnissen geltend machen, sie absolviere seit Sommer 2012 eine Lehre zur Fachfrau Betreuung und verdiene aktuell rund Fr. 900.- netto. Sie wohne zusammen mit dem Gesuchsteller 1, ihrer Mutter sowie deren Ehemann und deren gemeinsamen vier Kindern (11, 9, 8 und 6 Jahre alt). Sie bewohne ein eigenes Zimmer und bezahle einen Wohnanteil von Fr. 450.- pro Monat. Da sie ihre Lehre in ... absolviere, benötige sie ein GA der SBB, welches Fr. 235.- pro Monat koste. Zudem müsse sie auswärts essen und habe deshalb Auslagen von Fr. 220.- pro Monat. Die Krankenkassenprämie KVG belaufe sich auf monatlich Fr. 269.- und die Kosten für Selbstbehalt/nicht versicherte Gesundheitskosten betrügen Fr. 40.- pro Monat. Da ihr Vater seit April 2013 keinen Unterhalt mehr bezahlt habe, habe die Gesuchstellerin 2 ein Privatarlehen aufnehmen müssen, wofür sie monatliche Abschlagszahlungen von Fr. 200.- leiste. Ferner habe sie Telefonkosten von Fr. 55.- und Auslagen für Freizeit/Hobbies von Fr. 150.- pro Monat. Damit betrage ihr monatlicher Notbedarf Fr. 2'719.- (act. 2 S. 4 und S. 5 f.).

Die Vermögenslosigkeit der Gesuchstellerin 2 ergibt sich aus der Schlussrechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2011 und der provisorischen Rechnungen für die Staats- und Gemeindesteuern 2013 (act. 4/10-11). Im Weiteren sind sowohl der geltend gemachte Nettolohn von rund Fr. 900.- (act. 4/3) als auch die ÖV-Kosten von monatlich Fr. 225.- (act. 4/5), die Krankenkassenprämie KVG von Fr. 269.- (act. 4/6), die Kosten für Franchise/Selbstbehalt/nicht versicherte Gesundheitskosten von monatlich Fr. 40.- (act. 4/7) und die monatlichen Raten

zur Rückzahlung des aufgenommenen Darlehens von Fr. 200.- pro Monat (act. 4/8) ausgewiesen. Der geltend gemachte Anteil Wohnkosten von Fr. 450.- pro Monat erscheint angemessen und ist zu berücksichtigen. Unbelegt geblieben und deshalb nicht zu berücksichtigen sind die monatlichen Auslagen für auswärtige Verpflegung. Die Telefonkosten und die Kosten für Freizeit/Hobbies sind schliesslich aus dem Grundbetrag zu bezahlen (Huber, a.a.O., N 41 und N 49 zu Art. 117 ZPO). Unter Hinzurechnung des Grundbetrages gemäss Kreisschreiben von Fr. 1'100.- beträgt der monatliche Bedarf der Gesuchstellerin 2 damit Fr. 2'284.-, weshalb ein monatlicher Fehlbetrag von Fr. 1'384.- resultiert.

2.9. Es bleibt indes zu prüfen, ob die Mutter der sich noch in Ausbildung befindenden Gesuchsteller 1 und 2 angehalten werden kann, für die Kosten des Schlichtungsverfahrens und einer anwaltlichen Vertretung aufzukommen. Die Gesuchsteller 1 und 2 unterliessen es, Ausführungen zu den finanziellen Verhältnissen ihrer Mutter zu machen und die entsprechenden aktuellen Belege zu den Akten zu reichen. Damit sind die anwaltlich vertretenen Gesuchsteller 1 und 2 ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen. Da jedoch die Mutter der Gesuchsteller 1 und 2 aller Wahrscheinlichkeit nach die hohen monatlichen Fehlbeträge der Gesuchsteller 1 und 2 von insgesamt Fr. 2'167.70 trägt und sie zudem zusammen mit ihrem Ehemann für den Unterhalt ihrer vier weiteren Kinder aufkommen muss, ist davon auszugehen, dass es ihr nicht zumutbar ist, zusätzlich noch für die Gerichts- und Anwaltskosten der Gesuchsteller 1 und 2 aufzukommen. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchsteller 1 und 2 hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.10. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung ist eine gewisse Prozessprognose vonnöten, 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). Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen (Botschaft ZPO, S. 7303).

2.11. Die Unterhaltsklage der eine Lehre absolvierenden Gesuchsteller 1 und 2 gegen ihren Vater D._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da die Unterhaltspflicht der Eltern nach der Mündigkeit des Kindes grundsätzlich bis zum Abschluss einer ordentlichen Ausbildung weiterdauert (Art. 277 Abs. 2 ZGB). Das Kindesverhältnis zwischen den Gesuchstellern 1 und 2 und D._____ ist durch das Scheidungsurteil vom 21. April 1997 hinreichend belegt (Urk. 4/1).

2.12. Dem Antrag der Gesuchsteller 1 und 2 kann somit entsprochen und ihnen für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramte C._____ betreffend Mündigenunterhalt die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO erteilt werden.

2.13. Sind die Voraussetzungen der Mittellosigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit - wie im vorliegenden Fall - zu bejahen, besteht ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für das Schlichtungsverfahren sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., N 5 zu Art. 118 ZPO).

2.14. Die Gesuchsteller 1 und 2 lassen zur Begründung der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Wesentlichen ausführen, ihre Interessen seien in schwerwiegender Weise betroffen und der Fall biete in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht diverse Schwierigkeiten, insbesondere der unbekanntes Auslandsaufenthalt ihres Vaters. Hinzu komme, dass die Prozessführung gegen die eigenen Eltern eine hohe Belastung darstelle. Ferner seien Prozesse um Mündigenunterhalt in aller Regel von einiger Komplexität (act. 1 S. 4).

Nach der Praxis der Obergerichtspräsidenten ist bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen unter 20 Jahren für Klagen gegen die eigenen Eltern grundsätzlich

von der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes auszugehen (vgl. Urteil vom 18. November 2011, VO110100-O). Das Gesuch des 19 Jahre alten Gesuchstellers 1 um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist bereits deshalb gutzuheissen. Die Gesuchstellerin 2 ist vor kurzem 21 Jahre alt geworden. Auch ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist aus nachfolgenden Überlegungen gutzuheissen: Zwar ist nicht davon auszugehen, dass Klagen betreffend Mündigenunterhalt grundsätzlich kompliziert sind, doch liegen vorliegend insofern besondere Verhältnisse vor, als der Vater der Gesuchsteller 1 und 2 unbekanntem Aufenthaltes ist und sich mit grosser Wahrscheinlichkeit im Ausland aufhält (vgl. act. 1 S. 3). Damit stellen sich nicht alltägliche und durchaus schwierige Fragen im Zusammenhang mit der Zuständigkeit und dem anwendbaren Recht. Sodann ist die Bezahlung von Unterhalt durch D._____ von grosser Bedeutung für die Gesuchstellerin 2, geht es doch um Unterhaltsleistungen für die nächsten rund zwei Jahre und ist die Gesuchstellerin 2 angesichts ihres geringen Einkommens auf Unterhaltsbeiträge angewiesen. Es ist daher im konkreten Fall sinnvoll, wenn auch die Gesuchstellerin 2 bereits im aktuellen Stadium anwaltlich vertreten ist, weshalb auch ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.

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 Gemeinde 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 C._____ 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. 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.

4.3. 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. Den Gesuchstellern 1 und 2 wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend Klage auf Mündigenunterhalt gegen D._____ die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt.
2. Den Gesuchstellern 1 und 2 wird in der Person von Rechtsanwalt Dr. X._____ für das obgenannte Schlichtungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde C._____.
4. Dieses Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an

- Rechtsanwalt Dr. X._____, ... [Adresse], dreifach für sich und zuhanden der Gesuchsteller 1 und 2
 - das Friedensrichteramt C._____, ... [Adresse], zweifach, einmal für das Verfahren des Gesuchstellers 1 und einmal für das Verfahren der Gesuchstellerin 2
6. 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. November 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: