

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140010-O/U

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

Urteil vom 23. Januar 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

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

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 14. Januar 2014 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise ... ein Schlichtungsbegehren einreichen betreffend eine Unterhaltsklage gegen seinen Vater C. _____ (act. 4/3).

1.2. Ebenfalls mit Eingabe vom 14. Januar 2014 liess der Gesuchsteller sodann beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im vorprozessualen Verfahren und im Schlichtungsverfahren ersuchen (act. 1 S. 1).

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. Der rechtskundig vertretene Gesuchsteller beantragt vorliegend einzig die unentgeltliche Rechtsvertretung im vorprozessualen Verfahren sowie im Schlichtungsverfahren (vgl. act. 1 S. 1). Nicht beantragt wird die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO für das Schlichtungsverfahren. Es ist deshalb einzig zu prüfen, ob die Voraussetzungen

für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt sind.

2.3. Eine Person hat Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und wenn die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

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). 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. 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 Gerichtsstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden.

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. 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.

2.8. Aufgrund seines Alters von vierzehn Jahren ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Gesuchsteller weder ein Einkommen erzielt noch über Vermögen verfügt. Die Mutter des Gesuchstellers ist am 7. November 2013 zusammen mit dem Gesuchsteller wegen häuslicher Gewalt in ein Frauenhaus geflüchtet und lebt seither vom Vater des Gesuchstellers getrennt (act. 1 S. 1 und act. 4/1-2). Zu den finanziellen Verhältnissen wird im Gesuch ausgeführt, der Gesuchsteller und seine Mutter würden vom Sozialamt unterstützt und verfügten nicht über Vermögen (act. 1 S. 2). Als Belege liess der Gesuchsteller die subsidiäre Kostengutsprache des Sozialzentrums ... vom 17. Dezember 2013 sowie die GSG-Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 13. November 2013 ins Recht legen (act. 4/1-2).

2.9. Der subsidiären Kostengutsprache vom 17. Dezember 2013 lässt sich entnehmen, dass das Sozialzentrum ... die Tagespauschale für den Aufenthalt im Frauenhaus von Fr. 185.- pro Tag und Person übernimmt sowie der Kindsmutter für den Lebensunterhalt Fr. 453.- pro Monat und Person überweist (act. 4/1). Damit ist von monatlichen Einnahmen der Kindsmutter von Fr. 906.- auszugehen. Zu den monatlichen Auslagen des Gesuchstellers und seiner Mutter wurden im Ge-

such keine Ausführungen gemacht und es wurden auch keine Belege eingereicht. Unbelegt geblieben ist sodann auch die geltend gemachte Vermögenslosigkeit der Kindsmutter. Von einem Nachweis der monatlichen Auslagen kann vorliegend aber ausnahmsweise abgesehen werden, vermag doch die Kindsmutter mit ihren monatlichen Einnahmen von Fr. 906.- nicht einmal die Grundbeträge gemäss Kreisschreiben von insgesamt Fr. 1'950.- zu decken. Auch der Nachweis der Vermögenslosigkeit der Kindsmutter ist vorliegend ausnahmsweise entbehrlich, wäre allfällig vorhandenes Vermögen doch aufgrund der gewährten Sozialhilfe von geringer Höhe und müsste zudem zur Deckung der monatlichen Lebenshaltungskosten herangezogen werden. Damit ist die Mittellosigkeit des Gesuchstellers hinreichend belegt bzw. glaubhaft gemacht.

2.10. 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 Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 20 zu Art. 117 ZPO).

2.11. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen C._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.12. Schliesslich ist für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes erforderlich, dass ein solcher zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz besonderer Umstände. Ein Anspruch auf Verbeiständung besteht dann, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Bezug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., N 5 zu Art. 118 ZPO). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersicht-

lichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008, E. 2.2).

2.13. Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend ausnahmsweise zu bejahen. Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein vierzehnjähriges Kind, welches zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf Unterhalt gegen seinen Vater offensichtlich auf rechtskundige Unterstützung angewiesen ist. Zwar kann Jugendlichen unter 18 Jahren für Klagen gegen die eigenen Eltern ein Beistand nach Art. 308 Abs. 2 bzw. Art. 306 Abs. 2 ZGB bestellt werden. Es finden sich in den Akten jedoch keine Hinweise dafür, dass dem Gesuchsteller ein Beistand zur Regelung der Unterhaltspflicht bestellt worden wäre oder dass eine solche Bestellung notwendig wäre, besteht doch - soweit ersichtlich - auf Seiten der Mutter des Gesuchstellers kein Interessenkonflikt. Im Weiteren sind die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen, geht es doch um eine Regelung seines Unterhalts für mehrere Jahre. Es ist sodann nicht davon auszugehen, dass die Mutter des Gesuchstellers seine Rechte ohne rechtskundige Unterstützung ausreichend wahren kann. Aufgrund der geltend gemachten häuslichen Gewalt (vgl. act. 4/2) erscheint glaubhaft, dass die Kindsmutter traumatisiert ist. Zudem ist sie portugiesische Staatsangehörige, ist mit der hiesigen Rechtsordnung nicht vertraut und verfügt nicht über ausreichende Deutschkenntnisse (act. 1 S. 2). Im Übrigen lassen die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt auch darauf schliessen, dass die Unterhaltsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Schliesslich ist auch die Berechnung der konkreten, dem Gesuchsteller zustehenden Unterhaltsbeiträge von einer gewisser Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auszugehen, weshalb dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist.

2.14. Zu prüfen bleibt, ob dem Gesuchsteller - wie er beantragen lässt (act. 1 S. 1) - bereits "im vorprozessualen Verfahren" ein unentgeltlicher Rechtsbeistand

zu bestellen ist. Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller damit die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO letzter Satz beantragen will. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich jedoch nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert. Der Gesuchsteller begründet nicht, weshalb ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bereits zur Prozessvorbereitung zu bestellen sei bzw. weshalb ein Ausnahmefall vorliege. Auch in den eingereichten Unterlagen finden sich keine Hinweise dafür, dass es sich vorliegend um einen Ausnahmefall handeln könnte, bei welchem sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters bereits zur Prozessvorbereitung aufdrängen würde. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zur Prozessvorbereitung ist damit abzuweisen.

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 Zürich. 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 Stadt Zürich 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise ... betreffend Unterhaltsklage gegen C._____ in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Das Gesuch um Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Prozessvorbereitung wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Zürich.
4. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an
 - Rechtsanwältin lic. iur. X._____, für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - das Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise ..., ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse]

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, 23. Januar 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: