

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140027-O/U

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

Urteil vom 25. Februar 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,
vertreten durch Beiständin lic. iur. X._____, Amt für Jugend und Berufsberatung

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 20. Februar 2014 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). Die Schlichtungsverhandlung ist angesetzt auf Donnerstag, 6. März 2014 (act. 3/7).

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 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, 2. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2013, 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).

2.4. 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 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.

2.7. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch handelt es sich beim drei Jahre alten Gesuchsteller um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch ausgeführt, diese wohne aktuell bei ihren Eltern, sei von Beruf Detailhandelsfachfrau und arbeite seit Juli 2011 bei der E._____ GmbH. Dabei erziele sie ein Nettoeinkommen von monatlich rund Fr. 3'700.-. Aufgrund einer Lohnpfändung stünden ihr jedoch lediglich Fr. 1'973.- pro Monat zur Verfügung. Ihr Existenzminimum betrage Fr. 2'455.75 (Grundbetrag F. 1'100.-, Mietanteil Fr. 500.-, Krankenkassenprämie KVG Fr. 312.75, Auswärtige Verpflegung Fr. 200.-, Fahrtauslage Fr. 173.-, Elternbeitrag Fr. 170.-) bzw. unter Hinzurechnung eines pauschalen Zuschlags von 20% auf den Grundbetrag Fr. 2'946.90 (act. 1 S. 2).

Dass die Kindsmutter aufgrund einer Pfändung von ihrem monatlichen Nettolohn lediglich einen Betrag von Fr. 1'973.- ausbezahlt erhält, ist durch die Pfändungsurkunde vom 5. Dezember 2013 (act. 3/10 S. 4) sowie durch die Lohnabrechnungen für die Monate November und Dezember 2013 (act. 3/8 S. 8 f.) hinreichend belegt. Auf der Auslagenseite sind die Kosten für die Krankenkassenprämie KVG von Fr. 312.75, die Kosten für öffentlichen Verkehr von Fr. 173.- sowie der Elternbeitrag an die Kosten der Fremdplatzierung des Gesuchstellers von Fr. 170.- ausgewiesen (3/11-13). Der geltend gemachte Mietanteil von Fr. 500.-, welchen die Kindsmutter ihren Eltern bezahlen muss, erscheint sodann als angemessen. Nicht ausgewiesen und deshalb nicht zu berücksichtigen sind die geltend gemachten Auslagen von monatlich Fr. 200.- für auswärtige Verpflegung. Unter Hinzurechnung des Grundbetrages gemäss Kreisschreiben von Fr. 1'100.- ist damit auf Seiten der Kindsmutter von einem Bedarf von monatlich Fr. 2'255.75 auszugehen. Die Vermögenslosigkeit der Kindsmutter ergibt sich schliesslich aus der Pfändungsurkunde vom 5. Dezember 2013 (act. 3/10 S. 4). Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob der Kindsmutter ein Zuschlag von 20% auf den Grundbetrag zu gewähren ist, ist doch bereits

ohne Hinzurechnung eines Zuschlages die Mittellosigkeit der Kindsmutter hinreichend belegt bzw. ausgewiesen. Bei diesen finanziellen Verhältnissen kann die Kindsmutter nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht nach Art. 276 ZGB einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

2.8. 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, 2. Auflage, Basel 2013, N 20 zu Art. 117 ZPO).

2.9. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen D._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er den Gesuchsteller am 20. Oktober 2011 beim Zivilstandsamt ... BE als sein Kind anerkannt hat (vgl. act. 3/1 S. 4). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.10. Einen Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt der Gesuchsteller nicht ausdrücklich. 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 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Uster hat Rechtsanwältin lic. iur. X._____ mit Entscheid vom 25. April 2013 zur Beiständin des Gesuchstellers mit dem Auftrag ernannt, für eine

angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen (act. 3/3). Damit ist die rechtskundige Vertretung des Gesuchstellers gewährleistet.

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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt 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 Gemeinde C._____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Beiständin des Gesuchstellers, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, zweifach, für sich und die gesetzliche Vertreterin des Gesuchstellers
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, ... [Adresse]
 - das Friedensrichteramt C._____, ... [Adresse]
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, 25. Februar 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: