

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140032-O/U

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

Urteil vom 6. März 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

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

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 28. Februar 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt Opfikon-Glattbrugg durchgeführtes Schlichtungsverfahren betreffend Klage auf Kinderunterhalt gegen C._____, Verfahrensnummer GV.2013.00120/SB.2013.00127 einreichen. Gleichzeitig liess er um die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand ersuchen (act. 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. Gemäss Art. 117 StPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann

zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung gewährt. Nur in Ausnahmefällen kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend erteilt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2 d f.; BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 5 und Art. 119 N 5; Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 119 N 4; BK-Bühler, Art. 119 N 127; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 90 N 2).

- 2.3. Der Gesuchsteller lässt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die angefallenen Kosten des Schlichtungsverfahrens GV.2013.00120/SB.2013.00127 vor dem Friedensrichteramt Opfikon-Glattbrugg beantragen. Die Schlichtungsverhandlung fand am 2. Dezember 2013 statt, gleichentags wurde sodann die Klagebewilligung ausgestellt (act. 4/4). Im Zeitpunkt der Gesuchstellung am 28. Februar 2014 war das Schlichtungsverfahren damit bereits beendet, weshalb eine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen ist. Vorliegend liegt keiner der obgenannten Ausnahmefälle vor. Der Gesuchsteller unterlässt es darzulegen, weshalb ihm die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend gewährt werden soll. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, warum es dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, das Gesuch vor oder bei der Einleitung des Schlichtungsverfahrens beim Obergerichtspräsidenten einzureichen. Folglich könnte die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Voraussetzungen erst für den Zeitraum ab dem 28. Februar 2014, dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (act. 1),

gewährt werden. In diesem Zeitpunkt sind die Kosten des massgebenden Schlichtungsverfahrens und die anwaltlichen Aufwendungen jedoch bereits angefallen. Damit kann dem Antrag des Gesuchstellers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bereits durchgeführte und mit der Ausstellung der Klagebewilligung abgeschlossene Schlichtungsverfahren nicht stattgegeben werden. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Gesuchsteller den Antrag um unentgeltliche Rechtspflege bereits mit Eingabe vom 8. November 2013 beim Friedensrichteramt gestellt hat (act. 4/1), zumal die Zivilprozessordnung eine Pflicht zur Überweisung von bei der falschen Behörde gestellten Rechtsbegehren an die zuständige Instanz nicht mehr vorsieht (vgl. Art. 63 ZPO). Damit ist das Ersuchen um unentgeltliche Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen.

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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller,
 - das Friedensrichteramt Opfikon-Glattbrugg, Verfahren GV.2013.00120/SB.2013.00127,
 - den Rechtsvertreter der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ... [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, 6. März 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: