

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140121-O/U

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

Urteil vom 26. August 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____
vertreten durch Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X1._____
substituiert durch MLaw X2._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1 Mit Eingabe vom 22. August 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergerichtspräsidenten durch seine Beiständin bzw. deren Substitutin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt C._____ anhängig gemachte Klage betreffend Unterhalt gegen D._____ (act. 1 und act. 3/4). Einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin liess der Gesuchsteller nicht stellen (act. 1 S. 3).
- 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).

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 Über-

schluss resultiert, welcher es der gesuchstellenden Person 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. Als Lebensaufwandkosten sind insbesondere 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: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.3. 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.
- 2.4. 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).
- 2.5. 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 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.

- 2.6. Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein elf Monate altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt er weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 2). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, sie arbeite zurzeit zu 80 Prozent als Asylbetreuerin und erziele dabei ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 4'160.- (inkl. 13. Monatslohn). Netto ergebe dies etwa ein Monatseinkommen von Fr. 3'661.- (act. 1 S. 2). Als Beleg liess der Gesuchsteller die Lohnabrechnung für den Monat Juli 2014 ins Recht reichen, woraus sich ein monatlicher Nettolohn von Fr. 3'656.15 ergibt (inkl. 13. Monatslohn, act. 3/5).

Die Vermögensverhältnisse der Kindsmutter werden sodann mittels Steuererklärung 2013 dargelegt, woraus sich Vermögenswerte von insgesamt Fr. 677.- ergeben (act. 3/9).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt der Gesuchsteller wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 890.- pro Monat (act. 1 S. 2, act. 3/6) sowie Krankenkassenbeiträge Mutter und Gesuchsteller insgesamt Fr. 351.30 pro Monat (act. 3/7). Die Kommunikationskosten sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 49). Die Kosten für die Franchise, die Hausrat-/Haftpflichtversicherung, die Heizung, den Arbeitsweg und die auswärtige Verpflegung wurden sodann nicht ausgewiesen und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (vgl. insb. DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 46; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter betr. Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Eine Fristansetzung zur Nachreichung der massgebenden Unterlagen drängt sich aufgrund der anwaltlichen Vertretung nicht auf (vgl. hierzu Urteil RU120030-O vom 25. September 2013, Erw. 5b; Urteil des Bundesgerichts

4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.1 und 4.3.2, je m.w.H.). Die Handlungen der Substitutin ohne Anwaltspatent hat sich die Beiständin anrechnen zu lassen.

Bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 3'656.15 pro Monat, Vermögen Fr. 677.-, Notbedarf: Fr. 2'741.30 pro Monat, inkl. Grundbetrag von insgesamt Fr. 1'500.-) ist es der Kindsmutter zumutbar, für die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens aufzukommen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Kindsmutter die Arbeitsstelle als Asylbetreuerin erst seit rund zwei Monaten inne hat (vgl. act. 1 S. 2), zumal die Verfahrenskosten grundsätzlich in Raten bezahlt werden können. Es fehlt damit am Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist. Auf eine Prüfung der weiteren Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Dem Gesuchsteller ist es jedoch 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 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 für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C. _____ betreffend Unterhaltsklage gegen D. _____ wird abgewiesen.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - MLaw X2. _____ dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller,
 - das Friedensrichteramt C. _____,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr 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, 26. August 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: