Obergericht des Kantons Zürich

Präsident

Geschäfts-Nr.: VO140144-O/U

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

Urteil vom 21. Oktober 2014

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

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

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Obergerichtspräsidenten durch ihren Rechtsbeistand ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt Winterthur anhängig gemachte Klage betreffend Unterhalt gegen C._____ (act. 1 und act. 4/2).

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 Überschuss 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 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 die Gesuchstellerin nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

2.6. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein rund ein Jahre altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt sie weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 2). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, sie sei nicht berufstätig, erhalte aber für ein weiteres Kind aus einer früheren Beziehung monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 610.- sowie eine Kinderzulage von Fr. 230.- pro Monat. Im Übrigen werde sie von der Sozialhilfe unterstützt (act. 1 S. 2).

Infolge der aktenkundigen Unterhaltszahlungen an das weitere Kind (act. 4/4) ist dieses in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (BK ZPO Bühler, Art. 117 N 150). Dem SKOS Budget der Sozialen Dienste Winterthur ist zu entnehmen, dass die Kindsmutter für die Kosten des Grundbetrages für sich und die beiden Kinder, den Mietzins sowie die Krankenkassenprämien mit einem monatlichen Betrag von Fr. 2'947.40 unterstützt wird (act. 4/4). Vermögen besitzt die Mutter der Gesuchstellerin keines (act. 4/7-8).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt die Gesuchstellerin sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'066.- pro Monat (Fr. 1'266.- pro Monat abzgl. Betrag für das weitere Kind, [act. 4/5]), Krankenkassenbeiträge KVG Mutter und Gesuchstellerin insgesamt Fr. 436.60 pro Monat (act. 4/6), Hausrat-/ Haftpflichtversicherung rund Fr. 33.- pro Monat (act. 4/9) sowie Steuern Fr. 2.- pro Monat (act. 4/8). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Unterstützungsbeiträge infolge der Nichtbeachtung des weiteren Kindes in der vorliegenden Bedarfsrechnung angemessen zu reduzieren sind (anrechenbarer Grundbetrag Fr. 1'509.- statt Fr. 1'834.- gemäss den SKOS-Richtlinien), kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

2.7. 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 BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).

2.8. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen C._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er die Gesuchstellerin am 28. Juli 2014 in … als sein Kind anerkannt hat (act. 4/3). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Winterthur betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. Einen Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von lic. iur. X._____ stellt die Gesuchstellerin nicht. Einem solchen Antrag 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 der Bezirke Winterthur und Andelfingen hat lic. iur. X._____ mit Entscheid vom 12. August 2014 ausdrücklich zum Beistand der Gesuchstellerin u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihm eine Prozessvollmacht erteilt wurde (act. 3/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung der Gesuchstellerin 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 Stadt Winterthur. 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 Kostenauflage an die Gemeinde 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. 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Winterthur betreffend Unterhaltsklage gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Winterthur.

3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beistand der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Gesuchstellerin und die Kindsmutter, an das Friedensrichteramt der Stadt Winterthur sowie an die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, … [Adresse], je gegen Empfangsschein.

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, 21. Oktober 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: