

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140162-O/U

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

Urteil vom 12. Dezember 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch lic. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1 Mit Eingabe vom 24. November 2014 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Obergerichtspräsidenten ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine vor dem Friedensrichteramt C._____, durchzuführende Klage gegen B._____ betreffend Unterhalt (act. 1).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 6) liess die Gesuchstellerin zahlreiche Unterlagen ins Recht reichen (act. 7 und act. 9/1-14).
- 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. 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). 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).

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 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 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: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – 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. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.
- 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; BK ZGB-Hegnauer, Art. 277 N 61 ff.; BK ZPO-Bühler, Vorbemerkungen zu Art. 117-123 N 56), 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. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie befinde sich zurzeit im Masterstudium der Kulturwissenschaften an der Universität ..., welches sie aller Voraussicht nach im Herbstsemester 2015/2016 beenden werde. Zudem absolviere sie Vorlesungen und Prüfungen, um den Lehramtsabschluss als ...-lehrerin zu erreichen. Von ihrer Mutter werde sie mit Fr. 400.- unterstützt, der Vater zahle seit dem September 2014 keinen Unterhalt mehr. Zudem arbeite sie als Mitarbeiterin eines Tankstellenshops (act. 1 Rz 4 f. und 13). Als Beleg reichte die Gesuchstellerin Lohnabrechnungen für die Monate August bis Oktober 2014 ins Recht, aus welchen sich ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 1'348.85 pro Monat ergibt (act. 4/9). Insgesamt belaufen sich die monatlichen Einkünfte der Gesuchstellerin damit auf Fr. 1'748.85.

Zum Nachweis ihrer Vermögensverhältnisse liess die Gesuchstellerin sodann einen Kontobeleg der UBS AG ins Recht reichen, aus welchem sich per 4. Dezember 2014 ein Saldo von insgesamt Fr. 952.19 ergibt (act. 9/1). Gestützt auf einen weiteren Kontobeleg der Zürcher Kantonalbank verfügte die Gesuchstellerin per 2. Dezember 2014 zusammen mit ihrer Schwester über Vermögenswerte von Fr. 2'687.10 (act. 9/2).

Ihre notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt die Gesuchstellerin sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 520.- pro Monat (act. 4/10-11), Krankenkassenprämien KVG Fr. 383.85 pro Monat (act. 4/13), Haushaltversicherung Fr. 18.10 pro Monat (act. 4/12), Abonnementskosten öffentlicher Verkehr Halbtax Fr. 12.50 pro Monat (act. 4/14), Studiengebühren Universität ... Fr. 123.35 pro Monat (act. 4/15) sowie Studiengebühren Pädagogische Hochschule Fr. 115.85 pro Monat (act. 4/16). Anderweitige notwendige Lebenshaltungskosten hat die Gesuchstellerin weder beziffert noch belegt. Unter Berücksichtigung des Grundbetrags von Fr. 1'100.- ergibt dies ein anrechenbarer Notbedarf von Fr. 2'273.65 pro Monat.

- 2.7. Das Nettoeinkommen der Mutter aus ihrer Erwerbstätigkeit im Kanton Aargau wird sodann mit Fr. 1'853.65 pro Monat belegt (act. 9/3). Zudem generiert sie zurzeit aus einer weiteren Arbeitstätigkeit im Kanton Thurgau einen Nettolohn von Fr. 4'276.95 pro Monat (act. 9/4). Dass dieses Einkommen in Zukunft wegfallen wird (vgl. act. 7 S. 2), ist für die vorliegende Bedarfsrechnung nicht relevant, da die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung massgeblich sind (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4). So ist denn auch unklar, wann die Anstellung konkret enden wird. Im Weiteren generiert die Kindsmutter aus der Vermietung ihrer Eigentumswohnung Mieteinnahmen (act. 7 S. 2). Der genaue Betrag legt die Gesuchstellerin indes nicht offen. So ist nicht hinreichend klar, ob es sich allenfalls um den aktenkundigen Betrag von Fr. 2'543.- pro Monat (act. 9/7) handelt. Dafür sprechen würde nebst den regelmässigen Zahlungseingängen zumindest, dass er auf das "Privatkonto-Wohnung" einbezahlt wird (act. 9/7). Die anrechenbaren Einkünfte der Kindsmutter belaufen sich damit auf Fr. 6'130.60 pro Monat zzgl. Mietzinseinnahmen.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für die Kindsmutter beziffert und belegt die Gesuchstellerin sodann wie folgt: Wohnungsmiete Fr. 1'265.- pro Monat (hälftiger Anteil; act. 9/11), Mietkosten für Bastelraum Fr. 45.- pro Monat (hälftiger Anteil; act. 9/11), Krankenkassenprämien KVG Fr. 345.65 pro Monat (act. 9/12), Prämienrechnung SwissLife Fr. 87.70 pro Monat

(act. 9/14), Unterhaltsbeitrag an die Gesuchstellerin Fr. 400.- pro Monat (vgl. act. 7 S. 3), Autokosten insgesamt Fr. 164.50 pro Monat (Fr. 112.- [Zürich-Frauenfeld] sowie Fr. 52.50 [Zürich-Wettingen] bei Fr. 0.70 pro Fahrkilometer, act. 7 S. 2), durchschnittliche Hypothekarzinsen Fr. 1'182.70 pro Monat (act. 9/7) sowie Steuern Fr. 1'050.45 pro Monat (act. 9/8 S. 3). Die Mietkosten für den Autoabstellplatz von Fr. 90.- sind in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Die jährlichen Amortisationskosten von Fr. 2'000.- (act. 7 S. 2) wurden sodann nicht ausgewiesen und finden daher ebenfalls keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Weitere Auslagen lässt die Gesuchstellerin weder geltend machen noch belegen. So wird im Gesuch zwar ausgeführt, die Wohnung werde vermietet, was die Kosten decke (act. 7 S. 2), Belege zu den Aufwendungen der Wohnung wurden indes nicht ins Recht gereicht. Die anrechenbaren notwendigen Lebenshaltungskosten der Kindsmutter belaufen sich demnach auf Fr. 5'641.- pro Monat.

Die Vermögensverhältnisse der Kindsmutter werden mittels Auszügen aus ihren Konten bei der Schwyzer Kantonalbank und der Zürcher Kantonalbank belegt. Aus Ersterem geht per 1. Dezember 2014 ein Kontosaldo von Fr. 3'244.60 hervor (act. 9/6). Gemäss dem Kontobeleg der Zürcher Kantonalbank wies das Privatkonto per 1. Dezember 2014 einen Saldo von Fr. 5'225.50 auf (act. 9/7). Im Weiteren verfügt die Kindsmutter über ein Vorsorgekonto bei der Schwyzer Kantonalbank mit einem Inventarwert von Fr. 41'352.42 (act. 9/9) sowie über ein 3. Säule Vorsorgedepot bei der Credit Suisse mit einem Wert von Fr. 19'307.- (act. 9/10). Die beiden Vorsorgekonten sind in der Bedarfsrechnung jedoch nicht zu berücksichtigen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 72). Im Weiteren ist die Kindsmutter im Besitze einer Wohnung in Küssnacht LU (act. 7 S. 2). Der Schlussrechnung für das Steuerjahr 2012 kann zwar entnommen werden, dass der Kindsmutter kein Vermögen angerechnet wurde (act. 9/8). Da der Steuerwert einer Liegenschaft jedoch in aller Regel tiefer liegt als der Verkehrswert, kann daraus für die Bestimmung des Verkehrswertes nichts Relevantes abgeleitet werden. Insoweit ist die Gesuchstellerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen.

Grundsätzlich kann von einem Liegenschaftenbesitzer verlangt werden, dass er Wohneigentum zur Begleichung von Gerichtskosten veräussert (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 84 ff. mit einer Zusammenfassung der Rechtsprechung). Die Gesuchstellerin lässt nicht geltend machen, der Verkauf der Wohnung bzw. eine Erhöhung der Hypothek sei unzumutbar im Sinne der Rechtsprechung. Dies kann auch nicht näher überprüft werden, da Angaben zum Belehnungsgrad und zur Höhe der Hypothek fehlen. Gestützt auf die vorhandenen Angaben ist es dem Obergerichtspräsidenten nicht möglich, die finanziellen Verhältnisse der Kindsmutter abschliessend zu beurteilen. Namentlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie infolge des Besitzes einer Liegenschaft über erhebliche Vermögenswerte verfügt. Demnach ist das Gesuch infolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen. Selbst gestützt auf die bekannten Angaben zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter (mt. Einkommen: Fr. 6'130.60 zzgl. Mieteinnahmen, Vermögen Fr. 8'470.10 zzgl. Liegenschaft, mt. Notbedarf: Fr. 5'641.-, inkl. Grundbetrag von Fr. 1'100.-) könnte man diese anhalten, für die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden anwaltlichen Aufwendungen durch die Leistung eines Prozesskostenvorschusses gemäss Art. 277 ZGB aufzukommen. Damit fehlte es ohnehin an der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit 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.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Eine unentgeltliche Rechtsverteidigung wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, gegen Empfangsschein, an die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich die Gesuchstellerin.
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, 12. Dezember 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: