

Obergericht des Kantons Zürich

Präsidium



Geschäfts-Nr.: VO150003-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 23. Januar 2015

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____
vertreten durch Beiständin lic. iur., lic. phil. I X1._____,
Amt für Jugend und Berufsberatung, Regionaler Rechtsdienst
substituiert durch lic. iur. X2._____,
Amt für Jugend und Berufsberatung, Regionaler Rechtsdienst

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

I.

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 8. Januar 2015 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergericht des Kantons Zürich durch lic. iur. X2._____ ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt Kloten anhängig gemachte Klage betreffend Unterhalt gegen C._____ (act. 1 und act. 2/1).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 4) liess der Gesuchsteller zahlreiche Unterlagen ins Recht reichen (act. 6-10).
- 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).

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 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 rund 20 Monate altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt er weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 2). Zum Einkommen der Kindsmutter wird ausgeführt, sie gehe keiner Erwerbstätigkeit nach und erhalte aufgrund ihrer äusserst knappen finanziellen Verhältnisse den Maximalbetrag an Kleinkinderbetreuungsbeiträgen in der Höhe von Fr. 2'820.- pro Monat (act. 1 S. 2). Als Beleg liess der Gesuchsteller den Entscheid der Stadt Kloten betreffend Kleinkinderbetreuungsbeiträge ins Recht reichen (act. 2/4). Gemäss dem Budget 2014 der Fachstelle für Erwachsenenschutz, Kreis Bülach Süd, erhält die Kindsmutter sodann eine Kinderzulage von Fr. 200.- pro Monat (act. 8/7/1). Die Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 3'020.-. Die Vermögenswerte der Kindsmutter werden mit diversen aktuellen Kontobelegen nachgewiesen. Daraus ist zu entnehmen, dass die Kindsmutter per 31. Dezember 2014 insgesamt ein verfügbares Kontoguthaben von Fr. 5'560.62 besass (act. 8/5/1-3, ohne Berücksichtigung des Mieterkautionssparkontos).

Hinsichtlich der notwendigen Lebenshaltungskosten liess der Gesuchsteller sodann die Steuerrechnung für das Jahr 2013 sowie das Budget 2014 der Fachstelle für Erwachsenenschutz, Kreis Bülach Süd, ins Recht reichen, woraus sich die einzelnen Positionen ergeben. Die notwendigen Lebenshaltungskosten des Gesuchstellers und der Kindsmutter belaufen sich demnach auf Fr. 3'402.50 (inklusive Grundbetrag von Fr. 1'750.-, ohne Berücksichtigung der Positionen "Radio/TV/Telefon", Krankenkassenprämien VVG sowie Energiekosten, vgl. DIKE Kommentar ZPO-Huber, Art. 117 N 44, 47 und 49, act. 8/7/1, act. 8/6/1). Damit kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen nicht verpflichtet werden, die im Zusammenhang mit

dem Schlichtungsverfahren anfallenden Kosten zu begleichen. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers 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 den Gesuchsteller gemäss der Mitteilung einer Kindesanerkennung nach der Geburt am 11. November 2014 als sein Kind anerkannt hat (act. 2/2). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kloten betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.9. Der Gesuchsteller lässt um die Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ff. ZPO ersuchen (act. 1 S. 2). Gestützt auf diese Formulierung ist davon auszugehen, dass er auch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ersucht. Diesem Antrag ist nicht zu entsprechen. Gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung erscheint die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung nicht als notwendig, 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 Bezirkes Bülach hat lic. iur. X1._____ mit Entscheid vom 11. März 2014 zur Beiständin des Gesuchstellers u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihr eine Prozessvollmacht mit Substitutions-

recht erteilt wurde (act. 9/8). Am 9. Dezember 2014 substituierte lic. iur. X1. _____ lic. iur. X2. _____ mit der Vertretung der Interessen des Gesuchstellers (act. 10/9). Damit ist dessen rechtskundige Vertretung gewährleistet, weshalb das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung abzuweisen ist.

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 Kloten. 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 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 die gesuchstellende Partei 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 Kloten betreffend Unterhaltsklage gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kloten betreffend Unterhaltsklage gegen C._____ wird abgewiesen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde Kloten.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - lic. iur. X2._____, vierfach, für sich sowie zuhanden der Beiständin, der Kindsmutter und des Gesuchstellers,
 - das Friedensrichteramt Kloten,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse].
6. 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, 23. Januar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: