

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150005-O/U

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

Urteil vom 12. März 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

vertreten durch Rechtsanwältin ass. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 13. Januar 2015 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergerichtspräsidenten durch seine Rechtsvertreterin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt Bubikon anhängig gemachte Klage (GV.2014.00021) des Gesuchstellers gegen D. _____ betreffend Unterhalt (act. 1 und act. 4/1). Gleichzeitig liess er um den Beizug der Verfahrensakten des Schlichtungsverfahrens vor dem besagten Friedensrichteramt sowie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes E. _____, Dossier-Nr. ..., ersuchen (act. 1 S. 2). Dem beantragten Aktenbeizug wurde entsprochen (act. 8-11).
- 1.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 12) liess der Gesuchsteller nach einmaliger Fristerstreckung (act. 14) weitere Unterlagen ins Recht reichen (act. 15-17/10-14).
- 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 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 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), 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 ein Jahre altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt er weder über Einkommen noch über Vermögen (act. 1 Rz 10). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, sie gehe zurzeit keiner Erwerbstätigkeit nach und werde von der Gemeinde C._____ mit einem Kleinkinderbetreuungsbeitrag in der Höhe von Fr. 2'808.- unterstützt (act. 1 Rz 12). Als Beleg liess der Gesuchsteller den Entscheid der Gemeinde C._____ betreffend Kleinkinderbetreuungsbeiträge ins Recht reichen, woraus sich die besagte Unterstützungsleistung ergibt (act. 4/2). Der Anspruchsberechnung für die Kleinkinderbetreuungsbeiträge (act. 4/3) kann sodann entnommen werden, dass die Kindsmutter aus einer Liegenschaft an der ...-strasse ... in C._____ einen jährlichen Nettoertrag von Fr. 4'238.70 generiert, was einen monatlichen Betrag von Fr. 353.20 ergibt (vgl. auch act. 4/4 S. 4 und act. 17/13 S. 4). Dieser ist ebenfalls zu den Einkünften hinzuzurechnen (vgl. auch BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 55). Die anrechenbaren Einkünfte belaufen sich damit auf Fr. 3'161.20 pro Monat.

Zu den Vermögensverhältnissen kann der Steuererklärung 2014 und den Beilagen entnommen werden, dass die Kindsmutter per 31. Dezember 2014 über Vermögenswerte im Sinne von Kontoguthaben in der Höhe von Fr. 5'264.- verfügte (act. 17/13 S. 8). Im Weiteren ist die Kindsmutter den Ausführungen im Gesuch zufolge Miteigentümerin der besagten Liegenschaft in C._____ (act. 1 Rz 15). Ihr Anteil wird in den Steuererklärungen 2013 und 2014 mit Fr. 700'000.- bewertet (act. 4/4 S. 6, act. 17/13 S. 6). Obwohl mit Blick auf den Verkehrswert von Liegenschaften nicht vorbehaltlos auf deren Steuerwert abgestellt werden kann, was sich vorliegend bereits aus der Höhe des Hypothekaranteils von Fr. 785'675.- ergibt (act. 4/4, act. 15 und act. 17/10-12), erscheint es gestützt auf die vorhandenen Belege und den Umstand der fehlenden Amortisation (act. 15 S. 1) auch ohne genaue Kenntnisse über den tatsächlichen Verkehrswert als glaubhaft, dass die Hypothek nicht weiter erhöht werden kann (vgl. act. 17/10-12). Ebenso erweist sich ein Verkauf des Miteigentumsanteils als nicht zumutbar (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 87). Da die Kindsmutter sodann weitere Schulden von Fr. 8'398.- ausweist (act. 17/13 S. 11, act. 4/5), verfügt sie zurzeit nicht über ein anrechenbares Vermögen.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter lässt der Gesuchsteller wie folgt beziffern und belegen: Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 93.80 pro Monat (act. 4/7) sowie Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 324.80 pro Monat (act. 4/7). Die Kosten für Telefon und Internet sowie die Elektrizität sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 44 und 49). Die Hypothekarzinsen von Fr. 1'942.80 pro Monat (act. 17/14) wurden bereits bei der Festlegung des Nettoertrags der Liegenschaft berücksichtigt. Anderweitige Lebenshaltungskosten wurden nicht geltend gemacht. Dennoch kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (mtl. Einkommen Fr. 3'161.20, kein anrechenbares Vermögen, mtl. Notbedarf Fr. 2'168.60, inkl. Grundbeträge) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozess-

kostenvorschuss für das Schlichtungsverfahren zu leisten. 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 D._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er den Gesuchsteller gemäss der Mitteilung einer Kindesanerkennung nach der Geburt am 8. Januar 2014 als sein Kind anerkannt hat (act. 4/9). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Bubikon betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.9. Der Gesuchsteller lässt um die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung in der Person von Rechtsanwältin Ass. Jur. X._____ ersuchen (act. 1 S. 2).

Die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfahren setzt voraus, dass die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dabei sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann einen Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Dabei sind neben der Kom-

plexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

- 2.10. Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein Kleinkind, welches zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf Unterhalt gegen seinen Vater offensichtlich auf rechtskundige Unterstützung angewiesen ist. Zwar kann Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren für Klagen gegen die eigenen Eltern ein Beistand nach Art. 308 Abs. 2 bzw. Art. 306 Abs. 2 ZGB bestellt werden. Es finden sich in den Akten jedoch keine Hinweise dafür, dass dies vorliegend gemacht worden wäre.

Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin ist zu bejahen, zumal die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind, geht es doch um eine Regelung seines Unterhalts für mehrere Jahre. Die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt lassen sodann darauf schliessen, dass die Unterhaltsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. So ist insbesondere die Berechnung der konkreten, dem Gesuchsteller zustehenden Unterhaltsbeiträge von einer gewissen Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsbeiständung auszugehen, weshalb dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin ass. iur. X._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen 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 Gemeinde C._____. 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. 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 Bubikon in Sachen A._____ gegen D._____ betreffend Unterhaltsklage (Verfahren GV.2014.00021) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Dem Gesuchsteller wird für das beim Friedensrichteramt Bubikon hängige Schlichtungsverfahren in Sachen A._____ gegen D._____ betreffend Unterhaltsklage (Verfahren GV.2014.00021) in der Person von Rechtsanwältin ass. iur. X._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde C._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, den Gesuchsteller und die Kindsmutter,
 - das Friedensrichteramt Bubikon, Verfahren GV.2014.00021,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, ... [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, 12. März 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: