

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO150027-O/U

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

## Urteil vom 11. Februar 2015

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B.\_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

### **Erwägungen:**

#### 1. Ausgangslage

- 1.1. Am 5. Februar 2015 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteiständung ins Recht reichen und folgende Anträge stellen (act. 1):

"Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten / Gesuchstellerin einen angemessenen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu bezahlen;

eventualiter sei der Beklagten / Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C. \_\_\_\_\_ (Geschäfts-Nr. GV.201.00103) betreffend Abänderung von Kinderunterhaltsbeiträgen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage von D. \_\_\_\_\_ gegen die Gesuchstellerin betreffend Abänderung Kinderunterhaltsbeiträge (act. 1, act. 4/1-2).

- 1.2. Nach ständiger Praxis des Obergerichtspräsidenten ist die Gegenpartei im Schlichtungsverfahren nicht zwingend anzuhören (Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario), weshalb von einer solchen Anhörung vorliegend abzusehen ist.

#### 2. Beurteilung des Anspruchs auf die Leistung eines Prozesskostenvorschusses

Die Gesuchstellerin lässt den Antrag stellen, der Kläger in der Hauptsache sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu bezahlen (act. 1). Soweit sich der Antrag auf das Schlichtungsverfahren bezieht, so ist darauf hinzuweisen, dass die Parteien im Schlichtungsverfahren die anfallenden Parteikosten selbst zu tragen haben, in diesem Stadium des Prozesses demnach keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (BSK ZPO-Infanger, Art. 207 N 7). Demzufolge steht die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO im

Schlichtungsverfahren nicht zur Frage. Die Gesuchstellerin beantragt jedoch einen Prozesskostenvorschuss gestützt auf die elterliche Beistands- und Unterhaltspflicht (act. 1 Rz 4). Ob ein solcher von der Regelung in Art. 113 ZPO erfasst wird, ist fraglich, zumal es sich nicht um einen Anspruch aus dem Prozessrecht, sondern aus dem Zivilrecht handelt. Die Frage kann indes offen gelassen werden, da ein Anspruch gestützt auf die Unterhaltspflicht nicht in den Zuständigkeitsbereich des Obergerichtspräsidenten fällt. § 128 GOG erklärt den Präsidenten des Obergerichts einzig zuständig für Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht. Ein Prozesskostenvorschuss gestützt auf die elterliche Unterhaltspflicht fällt nicht unter diese Bestimmung. Folglich ist auf den Antrag der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Klägers in der Hauptsache, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu bezahlen, mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

### 3. Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege

- 3.1. 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.
- 3.2. Die Gesuchstellerin lässt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragen, mithin also die Befreiung von Kosten für das Schlichtungsverfahren (act. 1). Im Verfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ ist die Gesuchstellerin in der Rolle der beklagten Partei (act. 4/1-2). Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt (Art. 207 ZPO), weshalb die beklagte Gesuchstellerin für das betreffende Verfahren bezüglich der Verfahrenskosten kein Kostenrisiko zu tragen hat. Damit besteht auch kein Interesse an der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren. Auf das Gesuch bezüglich Ge-

wahrung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO ist daher nicht einzutreten.

- 3.3. Zu prüfen ist jedoch, ob der Gesuchstellerin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ zu bestellen ist. Eine Person hat Anspruch auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).
- 3.4. 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). Als Lebensaufwandkosten sind grundsätzlich zu berücksichtigen der Grundbetrag für Nahrung etc., 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).

- 3.5. 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).
- 3.6. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein rund neun Jahre altes Kind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt sie weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 Rz 6). Zum Einkommen der Kindsmutter wird ausgeführt, sie arbeite in einem 60%-Pensum als Büroangestellte bei der ... AG und erziele seit Januar 2015 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'001.70 (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulage). Zudem erhalte sie von der Sozialbehörde C.\_\_\_\_\_ bevorschusste Alimente von Fr. 783.50 pro Monat, welche aber aufgrund der hängigen Klage der Gegenpartei in der Hauptsache nicht im gesamten Umfang angerechnet werden dürften (act. 1 Rz 8 ff.). Als Beleg für die generierten Einkünfte liess die Gesuchstellerin insbesondere die Lohnabrechnung Januar 2015 (act. 4/5) sowie den Entscheid der Sozialbehörde C.\_\_\_\_\_ betreffend Alimentenbevorschussung vom 6. Oktober 2014 (act. 4/12) ins Recht reichen. Daraus ergeben sich aktuelle Einkünfte von insgesamt Fr. 3'985.25 pro Monat (inkl. Kinderzulage). Die Gesuchstellerin lässt vorbringen, im Falle einer Abänderung der Unterhaltsbeiträge erfolge diese rückwirkend auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung, weshalb es sich nicht rechtfertige, die Unterhaltsleistungen in voller Höhe in die Bedarfsrechnung einzubeziehen (act. 1 Rz 10). Dieser Ansicht ist zu folgen. Auch wenn im jetzigen Zeitpunkt unklar ist, ob und in welcher Höhe die Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin herabgesetzt werden, so ist eine solche Reduktion im Rahmen der nachfolgenden Bedarfsrechnung zu berücksichtigen.

Die Vermögensverhältnisse der Kindsmutter werden sodann mittels Kontoauszügen der Zürcher Kantonalbank belegt. Diesen können aktuelle Kontoguthaben von insgesamt Fr. 10'427.20 entnommen werden (act. 4/24-25).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter lässt die Gesuchstellerin sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 958.- pro Monat (act. 4/13), Nebenkosten Fr. 203.35 pro Monat (act. 4/13-14), Krankenkassenprämien KVG Gesuchstellerin Fr. 12.30 pro Monat (inkl. IPV, act. 4/15-16), Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 272.50 pro Monat (inkl. IPV, act. 4/15-16), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 24.80 pro Monat (act. 4/18), öffentlicher Verkehr Fr. 180.- pro Monat (act. 4/19-20), Betreuungskosten Gesuchstellerin Fr. 100.- pro Monat (act. 4/21 und act. 1 Rz 19) sowie Steuern Fr. 29.- pro Monat (act. 4/22). Die Kommunikationskosten sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 49). Die Gesundheitskosten wurden sodann nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Gleiches gilt für die Kosten der auswärtigen Verpflegung (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 betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (mtl. Einkünfte: Fr. 3'985.25, Vermögen: Fr. 10'427.20, mtl. Notbedarf: Fr. 3'529.95 inkl. Grundbeträge von Fr. 1'750.-) ist es der Kindsmutter zumutbar, die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden anwaltlichen Aufwendungen aus ihren Vermögenswerten zu begleichen; dies selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich die Einkünfte der Kindsmutter infolge Abänderung der Unterhaltsverpflichtung des Klägers in der Hauptsache gegenüber der Gesuchstellerin allenfalls um einige hundert Franken reduzieren werden. Es fehlt damit am Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin, 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. Der Gesuchstellerin ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen.

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 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.
- 4.3. Die Gesuchstellerin ersucht das Gericht aus Angst vor der Reaktion des Klägers in der Hauptsache darum, diesem den vorliegenden Entscheid nicht zuzustellen (act. 1 Rz 9). Diesem Begehren kann nicht entsprochen werden. Denn selbst wenn der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht über Parteilstellung verfügt, so steht ihm gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihm ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Damit ist ihm der Entscheid zuzustellen.

**Es wird erkannt:**

1. Auf den Antrag betreffend Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird nicht eingetreten.

2. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ in Sachen D.\_\_\_\_\_ gegen A.\_\_\_\_\_ betreffend Abänderung Kinderunterhaltsbeiträge (Verfahren GV.2014.00103) wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von lic. iur. X.\_\_\_\_\_ für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ in Sachen D.\_\_\_\_\_ gegen A.\_\_\_\_\_ betreffend Abänderung Kinderunterhaltsbeiträge (Verfahren GV.2014.00103) wird abgewiesen.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin,
  - das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_, ad Verfahren GV.2014.00103,
  - die Gegenpartei in der Hauptsache, D.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], zweifach.
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, 11. Februar 2015

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: