

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150059-O/U

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

Urteil vom 1. April 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 30. März 2015 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteiständung für ein beim Friedensrichteramt der Stadt D._____ anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren stellen (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage des Gesuchstellers gegen C._____ betreffend Unterhalt (act. 1, act. 3/20).
- 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). 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 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 16 Monate altes Kleinkind. Unterhaltsbeiträge seitens des Beklagten in der Hauptsache werden zurzeit keine geleistet (act. 3/20 Rz 3, act. 3/11 S. 1). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, sie generiere zurzeit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'226.25 inkl. Kinderzulage (act. 3/1 S. 2). Als Beleg wurde insbesondere die Lohnabrechnung für den Monat Februar 2015 ins Recht gereicht (act. 3/7). Daraus ergibt sich ein Monatslohn von Fr. 2'225.90 (inkl. Kinderzulage und 13. Monatslohn). Zudem wird die Kindsmutter von der Stadt D. _____ mit Fr. 2'148.- pro Monat unterstützt (act. 3/6). Die anrechenbaren Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 4'373.90 pro Monat.

Gemäss den aktuellen Kontoauszügen der Postfinance verfügte die Kindsmutter sodann per 31. Januar 2015 über Vermögenswerte von Fr. 220.40 (act. 3/12-13). Die geltend gemachten Schulden von Fr. 400.- (act. 3/1 S. 4) wurden nicht belegt und sind daher nicht zu berücksichtigen.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt der Gesuchsteller wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'370.- pro Monat (act. 3/9), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 90.40 pro Monat (act. 3/4), Krankenkassenbeiträge KVG Mutter Fr. 306.70 pro Monat (act. 3/3), Tilgung Schulden Fr. 50.- pro Monat (act. 3/8) sowie Steuern Fr. 27.70 pro Monat (act. 3/11). Die Kosten für Telefon, Radio, Internet, TV

und Billag sowie Elektrizität sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 44 und 49). Die Kosten für die Zusatzversicherung finden ebenfalls keinen Eingang in die Bedarfsrechnung (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 47). Die übrigen geltend gemachten Aufwendungen wurden so dann nicht belegt. Auf eine Fristansetzung zur Nachreichung der diesbezüglichen Dokumente kann indes verzichtet werden, da die Stadt D._____ bestätigte, dass die Kindsmutter für den Lebensunterhalt ergänzend von der Sozialbehörde unterstützt werde (act. 3/10). Daraus ist zu folgern, dass die Einkünfte der Kindsmutter die notwendigen Lebenshaltungskosten nicht übersteigen. Unter diesen Umständen kann die Kindsmutter nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss 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 C._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da gestützt auf die vorhandene Sachlage nicht ausgeschlossen werden kann, dass er der Vater des Gesuchstellers und damit unterhaltspflichtig ist (vgl. act. 3/20 Rz 2 und die dortigen Verweise). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt D._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.9. Der Gesuchsteller lässt sodann die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (act. 1).

Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. Eine Partei hat Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, 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). Nebst der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes sind 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. Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist vorliegend 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 Rechtsverbeiständung auszugehen, weshalb dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand 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 Stadt D._____. 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 der Stadt D._____ betreffend Klage auf Kindesunterhalt gegen C._____ die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt D._____ betreffend Klage auf Kindesunterhalt gegen C._____ in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ..., ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.

3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt D._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, dreifach, gegen Empfangsschein,
 - das Friedensrichteramt der Stadt D._____, gegen Empfangsschein,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse], gegen Empfangsschein.
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, 1. April 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: