

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110082-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichts-Vizepräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Zweifel

Urteil vom 10. August 2011

in Sachen

A._____

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 19. Juli 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich den Antrag stellen, es sei der Kläger in der Hauptsache, der Vater C. _____, zu verpflichten, dem Gesuchsteller und Beklagten in der Hauptsache einen angemessenen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu bezahlen. Eventualiter liess er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin ersuchen, wobei er eine rückwirkende Bestellung auf den 13. Mai 2011 beantragte (act. 1).
- 1.2. In der Hauptsache ist der Gesuchsteller die beklagte Partei in einem von seinem Vater mit Eingabe vom 10. Juni 2011 an das Friedensrichteramt Z. _____ gegen ihn angestregten Verfahren betreffend Abänderung des Unterhaltsvertrages vom 9./10. Dezember 2008 (act. 1 S. 2, act. 4/1).
- 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. Anwendbares Prozessrecht

Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das Vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommt die

Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

3. Beurteilung des Hauptantrages: Prozesskostenvorschuss zulasten des Beklagten in der Hauptsache

Wie dargelegt werden im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb jede Partei die diesbezüglich anfallenden Parteikosten selbst trägt (BSK ZPO-Infanger, Art. 207 N 7). Damit steht die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO im Schlichtungsverfahren nicht zur Frage. Der Gesuchsteller beantragt jedoch einen Prozesskostenvorschuss gestützt auf die elterliche Unterstützungspflicht nach Art. 276 f. ZGB (vgl. BGE 127 I 202 E. 3f). 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 aus Art. 276 ZGB 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 Art. 276 f. ZGB fällt nicht unter diese Bestimmung. Folglich ist auf den Antrag des Gesuchstellers um Verpflichtung des Klägers in der Hauptsache, ihm einen angemessenen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu bezahlen, mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Die Ansetzung einer Frist zur ausführlichen Begründung des Gesuchs, wie vom Gesuchsteller beantragt (act. 1 S. 3), drängt sich damit nicht auf. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass allenfalls die Bestellung eines Beistandes gestützt auf Art. 308 f. ZGB angebracht ist.

4. Beurteilung des Eventualantrags: Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

4.1. Wie dargelegt ist für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht gemäss § 128 GOG der

Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren zuständig (Art. 119 Abs. 3 ZPO). 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.

- 4.2. 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 dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu tilgen.
- 4.3. Bei der Beurteilung von 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 – äusserst beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens 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 notwendig erscheint.
- 4.4. Vorliegend ist der Gesuchsteller in der Rolle der beklagten Partei in einem Verfahren betreffend Abänderung von Unterhaltsbeiträgen. Gemäss seinen Ausführungen und den vorliegenden Akten betrachtet er sich und seine Mutter als mittellos. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt (Art. 207 ZPO), weshalb der beklagte Gesuchsteller für das Verfahren vor dem Friedensrichtersamt bezüglich der Verfahrenskosten kein Kostenrisiko trägt. Entsprechend besteht auch kein Interesse des Gesuchstellers auf unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten ist (Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO).

4.5. Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes besteht im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für das Schlichtungsverfahren sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Insbesondere darf das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit, wonach die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes insbesondere dann angezeigt ist, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung finden. Die Waffengleichheit ist in erster Linie vor den Gerichten zu gewährleisten, wenn es darum geht, Rechtsschriften zu redigieren und sich prozesstaktisch richtig zu verhalten.

Vorliegend erscheint es für die Wahrung der Rechte des Gesuchstellers jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass er über eine (unentgeltliche) Rechtsbeiständin verfügt. Dies umso mehr, als er sich in der Rolle der beklagten Partei befindet, was zumindest in einem Schlichtungsverfahren prozesstaktisch wenig herausfordernd ist. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist aus diesen Erwägungen abzuweisen. Dem Gesuchsteller ist es jedoch unbenommen, in einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

5. Kosten und Rechtsmittel

5.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

5.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller 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 In-

stanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

- 5.3. 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. Auf den Antrag um Verpflichtung der Gegenpartei in der Hauptsache zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses wird nicht eingetreten.
2. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird nicht eingetreten. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers, gegen Empfangsschein
 - das Friedensrichteramt Z._____, gegen Empfangsschein
 - die Rechtsvertreterin der Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwältin M.B.L.-HSG Y._____, zweifach, gegen Empfangsschein.
5. 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, 10. August 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: