

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110094-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident, Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin, lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 1. September 2011

in Sachen

A._____

Gesuchstellerin

vertreten durch Beistand lic.iur. X._____, Jugendsekretariat Z._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 15. August 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Beistand Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ beim Friedensrichteramt V. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Unterhalt gegen ihren Vater C. _____ einreichen (Urk. 2/2).

1.2. Ebenfalls am 15. August 2011 liess die Gesuchstellerin sodann beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung nach Art. 117 ZPO einreichen (Urk. 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, bleibt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss des Verfahrens vor der betroffenen Instanz anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das Vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommen die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

3. Beurteilung des Gesuchs

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. 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.

3.3. 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 über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden.

3.4. 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 die Gesuchstellerin nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

3.5. Die etwas mehr als ein Jahr alte Gesuchstellerin verfügt gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch weder über ein Einkommen noch über Vermögen (Urk. 1 S. 2). Die Kindsmutter B._____ ist eigenen Angaben zufolge ohne Beschäftigung und wird zurzeit von der Fürsorgebehörde der Stadt W._____ un-

terstützt. Die Unterstützungsbeiträge gehen nicht über das sozialhilferechtliche Existenzminimum hinaus (Urk. 1 S. 1 und Urk. 2/3-5). Damit kann die Kindsmutter nicht angehalten werden, aufgrund allfälliger familienrechtlicher Unterhaltspflichten einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

3.6. 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).

3.7. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen den Vater der Gesuchstellerin kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Gemäss den glaubhaften Ausführungen der Gesuchstellerin hat C._____ die Gesuchstellerin am 16. März 2011 beim Zivilstandsamt U._____ als seine Tochter anerkannt (Urk. 2/2 S. 4).

3.8. Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und es ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt V._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

3.9. Einen Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt die Gesuchstellerin nicht. Einem solchen wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht notwendig erscheint, 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 Vormundschaftsbehörde der Stadt W._____ hat Rechtsanwalt lic. iur. X._____ mit Beschluss vom 16. März 2011 ausdrücklich zum Beistand der Gesuchstellerin u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihm eine Prozessvollmacht mit

Substitutionsrecht erteilt wurde (Urk. 2/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung gewährleistet.

4. 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 W._____. 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 Stadt W._____ erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

5. Kosten und Rechtsmittel

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

5.2. 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt V._____ betreffend Unterhaltsklage gegen C._____ die unentgelt-

liche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.

2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt W._____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - den Beistand der Gesuchstellerin
 - das Friedensrichteramt V._____
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herrn C._____je 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, 1. September 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: