

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110095-O/U

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

Urteil vom 6. September 2011

in Sachen

A. _____

Gesuchsteller

vertreten durch Beiständin lic. iur. X. _____,

Amt für Jugend und Berufsberatung, Rechtsdienst Region Z. _____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 17. August 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ beim Friedensrichteramt W. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Unterhalt gegen seinen Vater B. _____ einreichen (Urk. 2/3).

1.2. Ebenfalls am 17. August 2011 liess der Gesuchsteller sodann beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung 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 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 (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 7). Vom Vermögen wird jedoch derjenige Betrag, der mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt eingesetzt werden muss, nicht berücksichtigt (BGE 9C_874/2008)

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 Gerichtsstanz – 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 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.

3.5. Der etwas mehr als ein Jahr alte Gesuchsteller verfügt gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch weder über ein Einkommen noch über Vermögen (Urk. 1 S. 2). Die Kindsmutter C._____ ist eigenen Angaben zufolge seit der Geburt des Gesuchstellers ohne Beschäftigung und lebt zurzeit von den Kleinkinderbetreuungsbeiträgen in der Höhe von Fr. 790.- pro Monat (Urk. 1 S. 2 und Urk. 2/5). Vermögen hat sie keines (Urk. 1 S. 2). Gemäss Kontoauszug der ...bank verfügte die Kindsmutter per 1. Januar 2011 über Fr. 7'399.37 (Urk. 2/4). Da der vom Gesuchsteller aufgestellte und belegte Notbedarf der Kindsmutter von Fr. 2'261.70 (Urk. 1 S. 2 und Urk. 2/6-7) deren monatliche Einnahmen von Fr. 790.- deutlich übersteigt, ist davon auszugehen, dass das im Januar 2011 noch vorhandene Vermögen in der Zwischenzeit aufgebraucht worden ist. Damit kann die Kindsmutter nicht angehalten werden, aufgrund allfälliger familienrechtlicher Unterhaltspflichten einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers 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 des Gesuchstellers kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden. B._____ hat den Gesuchsteller am 13. Oktober 2010 als seinen Sohn anerkannt (Urk. 2/2).

3.8. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und es ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt W._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

3.9. Einen Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt der Gesuchsteller nicht ausdrücklich. 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 Gemeinde W. _____ hat Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ mit Beschluss vom 4. April 2011 ausdrücklich zur Beiständin des Gesuchstellers mit dem Auftrag ernannt, für die Wahrung des Unterhaltsanspruches zu sorgen (Urk. 2/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung des Gesuchstellers 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 Gemeinde 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 Gemeinde 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt W._____ betreffend Unterhaltsklage gegen B._____ die unentgeltliche 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 Gemeinde W._____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Beiständin des Gesuchstellers
 - das Friedensrichteramt W._____
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herrn B._____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, 6. September 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: