

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110110-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Urteil vom 2. November 2011

in Sachen

A._____,
geboren tt.mm.2008,
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 19. April 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ beim Friedensrichteramt C. _____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Unterhalt gegen D. _____ einreichen. Gleichzeitig liess er in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragen (act. 3/1). Den Angaben im Gesuch zufolge hat die Schlichtungsbehörde C. _____ das Ersuchen mit Verfügung vom 18. Mai 2011 trotz fehlender sachlicher Zuständigkeit gutgeheissen. Zurzeit ist eine Klage beim Bezirksgericht Bülach hängig.
- 1.2. Am 20. September 2011 liess der Gesuchsteller sodann beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung nach Art. 117 ZPO stellen und um die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand ersuchen (act. 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. 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 dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbedarf, 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 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

- 2.3. Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).
- 2.4. Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein. Eine rückwirkende Bewilligung erfolgt nur in Ausnahmefällen (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Ob sich eine solche vorliegend rechtfertigt, erscheint fraglich. Eine nähere Abklärung drängt sich indes nicht

auf, weil dem Gesuch ohnehin nicht stattgegeben werden kann, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt.

- 2.5. Der Gesuchsteller lässt ausführen, das Friedensrichteramt habe das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung am 18. Mai 2011 bereits bewilligt. Es seien die Akten im Verfahren FK110025-C des Bezirksgerichts Bülach beizuziehen (act. 1 S. 1). Der Gesuchsteller verkennt, dass es nicht Aufgabe des Gerichts ist, den Nachweis der Mittellosigkeit, der fehlenden Aussichtslosigkeit sowie der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu erbringen. Vielmehr obliegt es der gesuchstellenden Person, zur Darlegung der Bedürftigkeit ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die notwendigen Lebenshaltungskosten umfassend offenzulegen und zu belegen (Entscheid des Bundesgerichts 4A_87/2007 E. 2.1; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 6). Wie unter Ziff. 2.3. erwogen, trifft den Gesuchsteller dabei eine *umfassende* Mitwirkungspflicht und hat er die Folgen einer fehlenden oder mangelhaften Darlegung zu tragen (BGE 120 Ia 179 E. 3a). Der anwaltlich vertretene Gesuchsteller hat es vorliegend unterlassen, über den blossen Hinweis auf seine Mittellosigkeit und die fehlende Aussichtslosigkeit hinausgehende Angaben zu machen; nicht nur hat er davon abgesehen, das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit mittels Dokumenten zu belegen, bspw. mittels Urkunde betreffend die Kindes-Vater-Beziehung, auch hat er sich nicht zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter geäußert, welche aufgrund der Bestimmung in Art. 276 ZGB die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu übernehmen hat, erlauben dies ihre finanziellen Verhältnisse (vgl. BGE 127 I 202). Der Gesuchsteller lässt zwar den Beizug der Akten eines am Bezirksgerichts Bülach hängigen Verfahrens beantragen, er überlässt indes die Zusammentragung der notwendigen Aktenstücke sowie die Eruierung und Bezifferung der Höhe des Einkommens und des Vermögens sowie der notwendigen Lebenshaltungskosten dem Gericht. Aufgrund der umfassenden Mitwirkungspflicht wäre dies aber - wie dargelegt - die Aufgabe des Gesuchstellers gewesen. Demzufolge ist der Gesuchsteller seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, weshalb das Gesuch ohne Weiterungen abzuweisen ist.

3. Kosten und Rechtsmittel

- 3.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 3.2. 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. Das 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.
- 3.3. 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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.

3. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
 - das Friedensrichteramt C._____ (gegen Empfangsschein)
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D._____, ... [Adresse] (gegen Empfangsschein).

4. 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, 2. November 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: