

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110043-O/U

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

Urteil vom 27. Mai 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Beiständin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 2. Mai 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt Y. _____ durch seine Rechtsvertreterin gegen seinen Vater B. _____ eine Unterhaltsklage einreichen und um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersuchen (act. 2/3).
- 1.2. Ebenfalls mit Eingabe vom 2. Mai 2011 liess der Gesuchsteller beim Obergericht des Kantons Zürich den Antrag stellen, es sei ihm für das beim Friedensrichteramt Y. _____ eingeleitete Verfahren betreffend Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (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. 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 die unentgeltliche Rechtspflege 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. 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 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.
- 3.3. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen indessen 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.

- 3.4. Der Gesuchsteller verfügt aufgrund seines Alters von rund einem Jahr gemäss den Ausführungen im Gesuch weder über ein Einkommen noch über ein Vermögen (act. 1 S. 2). Seine Mutter war zwar zwischenzeitlich (d.h. in den Monaten Dezember 2009 und Januar 2010) bei der C._____ AG tätig, hat aber gemäss den eingereichten Belegen seit November 2009 grundsätzlich Arbeitslosengeld bezogen. Nach einer revisionsbedingten Kürzung des Taggeldanspruchs von 400 auf 260 Tage (act. 2/4) stand der Mutter des Gesuchstellers im Februar 2011 noch ein Restanspruch von 14.8 Tagen zu (260 Tage - 245.2 Tage = 14.8 Tage). Diesen hat sie in der Zwischenzeit offenbar bezogen (act. 1). Damit erhält die Mutter des Gesuchstellers zurzeit keine Arbeitslosenunterstützung mehr. Vermögen besitzt sie nach eigenen Angaben keines (act. 1).
- 3.5. Gemäss der provisorischen Notbedarfsberechnung der Mutter des Gesuchstellers im Gesuch vom 2. Mai 2011 weist sie für sich und den Gesuchsteller einen nachvollziehbar erscheinenden Notbedarf von Fr. 3'099.10 (erweiterter Notbedarf Fr. 3'718.90) auf, wobei die Kosten für die Miete von geschätzt Fr. 1'110.- zurzeit offenbar vom Vater des Gesuchstellers bezahlt werden (act. 1 S. 2). Selbst nach Abzug dieser Wohnkosten und ausgehend davon, dass die Mutter in Zukunft allenfalls Sozialhilfe beziehen wird, besteht jedoch kein Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf, der es dem Gesuchsteller bzw. dessen Mutter gestützt auf Art. 276 ff. ZGB erlauben würde, die im Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten zu tragen. Das Erfordernis der Mittellosigkeit 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 Gewinnaus-

sichten 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, zumal der Vater die Vaterschaft anerkannt hat (act. 2/2).
- 3.8. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Y._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 3.9. Einen Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt der Gesuchsteller nicht. Einem solchen wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung eines solchen 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 Y._____ hat Rechtsanwältin lic. iur. X._____ mit Beschluss vom 8. April 2011 ausdrücklich zur Beiständin des Gesuchstellers mit dem Auftrag ernannt, den Anspruch des Gesuchstellers auf Unterhaltsleistungen im Abschluss eines Unterhaltsvertrages mit dem anerkennenden und damit pflichtigen Kindsvater, nötigenfalls durch Klageerhebung beim zuständigen Gericht, zu wahren (act. 2/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung gewährt.

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 Rechts-

pflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Stadt Y. _____. 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.

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 Instanz, 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Y. _____ betreffend Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Eine unentgeltliche Rechtsbeiständin wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Y. _____.

3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an die Vertretung des Gesuchstellers, an das Friedensrichteramt Y. _____ sowie an 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, 27. Mai 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: