

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120139-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 19. Oktober 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____

diese vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 28. September 2012 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt C._____ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Abänderung des Unterhaltsvertrages vom 3. bzw. 31. Mai 2011 gegen seinen Vater D._____ einreichen (Urk. 2). In diesem Gesuch liess er u.a. folgendes Rechtsbegehren stellen (Urk. 2 S. 2):

"1.-3.

...

4.

Weiter ersuche ich Sie, es sei dem Kläger bereits im Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen."

Dieses Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren leitete der Friedensrichter von C._____ in der Folge zuständigkeitshalber mit Eingabe vom 1. Oktober 2012 an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich weiter (Urk. 1).

1.2. 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 "Be-

dürftigkeit") 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.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. Der knapp zwei Jahre alte Gesuchsteller verfügt gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch weder über Einkommen noch Vermögen (Urk. 2 S. 5). Die Kindsmutter B._____ ist gelernte Köchin und bereits seit längerer Zeit arbeitslos. Sie arbeitet gelegentlich auf Provisionsbasis für die Firma E._____ (Urk. 5/5a S. 1) und ist im Übrigen auf Stellensuche. Seit 18. November 2011 erhält sie keine Arbeitslosenentschädigung mehr (Urk. 5/3). Seit Juli 2012 wird sie von der Sozialhilfe unterstützt (Urk. 2 S. 3), wobei sie aufgrund ihres schwankenden Monatseinkommens unterschiedlich hohe Unterstützungsbeiträge erhält (vgl. Urk. 5/5a). In Monaten, in welchen sie kein Erwerbseinkommen erzielt, wird sie mit Fr. 550.- unterstützt (Urk. 5/5b). Vermögen hat sie keines (Urk. 5/12a-b). Vom Vater des Gesuchstellers erhält sie monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'100.- und Kinderzulagen von Fr. 200.- (Urk. 5/2a und Urk. 5/5b). Zudem erhält sie noch

bis Ende Oktober 2012 Beiträge für die Betreuung von Kleinkindern von monatlich Fr. 1'345.- (Urk. 5/4). Insgesamt betragen die monatlichen Einnahmen der Mutter des Gesuchstellers somit Fr. 3'195.-.

Den Notbedarf für sich und seine Mutter lässt der Gesuchsteller auf Fr. 4'521.80 beziffern (Grundbeträge gem. Kreisschreiben, Miete Fr. 1'500.-, Krankenkassenprämien nach IPV Fr. 245.80, Kommunikationskosten Fr. 120.-, Prämie Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 19.-, Kinderkrippe Fr. 320.-, Steuern Fr. 100.- und Kreditrückzahlung Fr. 467.-; Urk. 2 S. 4). Zu sämtlichen Positionen - soweit sie nicht gerichtsüblich sind - liess der Gesuchsteller die entsprechenden Belege zu den Akten reichen (Urk. 5/6-11i). Da nur die Krankenkassenprämie gemäss KVG im Bedarf zu berücksichtigen ist, sind im Bedarf lediglich Fr. 190.90 für die Mutter des Gesuchstellers und Fr. 3.50 für den Gesuchsteller einzusetzen (Urk. 5/8a-b). Steuern sind sodann lediglich in der Höhe von monatlich Fr. 79.80 belegt (Urk. 5/9) und aus den eingereichten Belegen ergeben sich durchschnittliche Kosten für die Krippe des Gesuchstellers von Fr. 238.30 (Urk. 5/11a-i). Insgesamt ist von einem monatlichen Notbedarf der Mutter des Gesuchstellers von Fr. 4'368.50 auszugehen. Bei einem monatlichen Fehlbetrag von Fr. 1'173.50 kann die Kindsmutter nicht angehalten werden, aufgrund allfälliger familienrechtlicher Unterhaltspflichten einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

2.6. 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).

2.7. Die rechtshängig gemachte Klage auf Abänderung des Unterhaltsvertrages vom 3. bzw. 31. Mai 2011 gegen D._____, welcher den Gesuchsteller als seinen Sohn anerkannt hat (vgl. Urk. 5/2b), kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

2.8. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und es ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C._____ betreffend oberwähnte Klage auf Abänderung des Unterhaltsvertrages vom 3. bzw. 31. Mai 2011 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu erteilen.

2.9. Einen Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO lässt der anwaltlich vertretene Gesuchsteller nicht ausdrücklich stellen. Ebenso wenig wird in der Begründung des Gesuchs ausgeführt, weshalb ein Rechtsbeistand zur Wahrung der Rechte des Gesuchstellers notwendig sei bzw. weshalb seine Mutter als gesetzliche Vertreterin seine Interessen im Schlichtungsverfahren nicht ausreichend wahren könne. Damit ist die Voraussetzung der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht glaubhaft gemacht, weshalb das entsprechende Gesuch - falls ein solches überhaupt gestellt wurde - abzuweisen ist.

3. 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 C._____. 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 C._____ erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

4. Kosten und Rechtsmittel

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

4.2. 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.

4.3. 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 C._____ betreffend Klage auf Abänderung des Unterhaltsvertrages vom 3. bzw. 31. Mai 2011 gegen D._____ die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO 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 C._____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, Rechtsanwältin lic. iur. X._____
 - das Friedensrichteramt C._____

- die Gegenpartei in der Hauptsache, D. _____
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, 19. Oktober 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: