

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO120152-O/U

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

Urteil vom 24. November 2012

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B._____,
diese vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 (beim Obergerichtspräsidenten eingegangen am 18. Oktober 2012) ersuchte B._____ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für ein beim Friedensrichteramt C._____ hängiges Schlichtungsverfahren (Urk. 1).

1.2. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2012 wurde B._____ aufgegeben, sich zum Deckungsumfang ihrer Rechtsschutzversicherung, zu ihren finanziellen Verhältnissen sowie zur Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu äussern und noch fehlende Belege einzureichen (Urk. 3). Am 8. November 2012 liess B._____ verschiedene Belege zu den Akten reichen (Urk. 4 und Urk. 6/1-5).

1.3. B._____ führte in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aus, sie klage in der Hauptsache gegen D._____ auf Alimente, Erstausrüstung und Entbindungskosten (Urk. 1 S. 4). Dem Schlichtungsgesuch vom 1. Juni 2012 ist jedoch zu entnehmen, dass der zehn Monate alte Sohn von B._____, A._____, gegen D._____ einzig auf Festlegung eines Unterhaltsbeitrages klagt (Urk. 6/4). Auch in der Eingabe vom 8. November 2012 ist nur von einer Unterhaltsklage die Rede (Urk. 4). Es ist somit davon auszugehen, dass A._____ und nicht seine Mutter B._____ Partei im Schlichtungsverfahren ist, weshalb A._____ im vorliegenden Verfahren als Gesuchsteller aufzunehmen ist.

1.4. 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. Gemäss dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 5. Oktober 2012 ist beim Friedensrichteramt C._____ ein Schlichtungsverfahren pendent mit der Geschäftsnummer GV.2012.00437 (vgl. Urk. 1 S. 1). Das gestützt auf das Schlichtungsgesuch des Gesuchstellers vom 1. Juni 2012 (Urk. 6/4) durchgeführte und mit Ausstellung der Klagebewilligung am 28. Juni 2012 beendete Schlichtungsverfahren trägt jedoch die Geschäftsnummer GV.2012.00259 (Urk. 6/5/Beilage 5). Es ist somit unklar, ob der Gesuchsteller unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Verfahren GV.2012.00437 und/oder rückwirkend für das Verfahren GV.2012.00259 beantragen lassen will. Es ist nachfolgend davon auszugehen, dass der Gesuchsteller beides beantragen lässt.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. 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).

2.6. 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.

2.7. Zu den finanziellen Verhältnissen des zehn Monate alten Gesuchstellers werden im Gesuch keine Ausführungen gemacht, es ist jedoch aufgrund seines Alters davon auszugehen, dass er weder über Einkommen noch Vermögen verfügt. Die Kindsmutter B._____ erhält gemäss eigenen Angaben Arbeitslosenentschädigung von monatlich ca. Fr. 4'000.- (Urk. 1 S. 2). Den eingereichten Belegen ist zu entnehmen, dass sie im Juli 2012 eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 3'645.65 erhielt, wobei dieser Betrag insofern zu relativieren ist, als in diesem Monat einmalig fünf allgemeine Wartetage abgezogen wurden (Urk. 6/2 S. 1). Im August 2012 betrug die Arbeitslosenentschädigung Fr. 4'932.35 und im September 2012 Fr. 4'288.95 (Urk. 6/2 S. 2 und S. 3). Berücksichtigt man den aufgrund des Abzugs der allgemeinen Wartetage zu tief ausgefallenen Monat Juli 2012 nicht, ergibt dies monatliche Einnahmen von durchschnittlich Fr. 4'610.65. Diesen Einkünften steht ein monatlicher Bedarf von Fr. 4'111.20 gegenüber (Grundbeträge gemäss Kreisschreiben Fr. 1'750.-; Anteil Miete Fr. 1'500.- [Urk. 1 S. 2,

Urk. 2/3a und Urk. 4]; Krankenkassenprämie KVG von B._____ Fr. 308.10 [Urk. 2/3f], Krankenkassenprämie KVG des Gesuchstellers Fr. 93.90 [Urk. 2/3f]; Hausrat/Haftpflichtversicherung Fr. 32.25 [Urk. 2/3c; monatlicher Anteil]; Kinderkrippe Fr. 404.40 [Urk. 2/3b]; Rechtsschutzversicherung Fr. 22.55 [Urk. 2/3d; monatlicher Anteil]). Nicht berücksichtigt wurden dabei die geltend gemachten, jedoch weder näher ausgeführten noch belegten "Nebenkosten" von monatlich Fr. 200.- (vgl. Urk. 1 S. 2). Damit resultiert bei der Mutter des Gesuchstellers ein monatlicher Freibetrag von rund Fr. 500.-. Bei diesen finanziellen Verhältnissen ist es der Mutter des Gesuchstellers ohne Weiteres möglich, binnen nützlicher Frist für die relativ geringfügigen Kosten des Schlichtungsverfahrens sowie der anwaltlichen Vertretung im Schlichtungsverfahren aufzukommen bzw. dem Gesuchsteller aufgrund der familienrechtlichen Unterhaltspflicht einen entsprechenden Prozesskostenvorschuss zu leisten. Da der Gesuchsteller unter diesen Umständen nicht als mittellos bezeichnet werden kann, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Schlichtungsverfahren abzuweisen.

2.8. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller - trotz entsprechender Aufforderung (Urk. 3 S. 3) - keine Ausführungen dazu machen liess, weshalb er für die Klage(n) gegen D._____ auf einen Rechtsbeistand angewiesen ist. Im Weiteren ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht dargelegt, weshalb es dem im Schlichtungsverfahren GV.2012.00259 bereits rechtskundig vertretenen Gesuchsteller (vgl. Urk. 6/5/Beilage 5) nicht möglich war, sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für dieses Verfahren rechtzeitig zu stellen. Auch aus diesen Gründen wären die entsprechenden Gesuche somit abzuweisen.

2.9. Dem Gesuchsteller ist es unbenommen, vor dem zuständigen Gericht erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu ersuchen.

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. 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.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteiständung für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.____(Geschäfts-Nr. GV.2012.00437) wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteiständung für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.____(Geschäfts-Nr. GV.2012.00259) wird abgewiesen.
3. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, Rechtsanwältin lic. iur. X.____, ... [Adresse]
 - das Friedensrichteramt C.____, ... [Adresse]
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, D.____, ... [Adresse]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, einge-

reicht 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, 24. November 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: