

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO130010-O/U

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

## Urteil vom 28. Januar 2013

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. \_\_\_\_\_

vertreten durch Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

### **Erwägungen:**

#### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 22. Januar 2013 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Beiständin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein Schlichtungsverfahren beim Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ (act. 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 "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 der gesuchstellenden Person 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. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbetrag, 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. 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 Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden.
- 2.4. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).
- 2.5. 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.

- 2.6. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch handelt es sich beim rund einjährigen Gesuchsteller um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 1 S. 2). Zum Einkommen der Mutter wird im Gesuch geltend gemacht, aktuell arbeite sie in einem Vollzeitpensum als Serviceangestellte bei der E.\_\_\_\_\_ AG in ... (act. 1 S. 2). Ihr durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'200.- belegt der Gesuchsteller mittels Lohnabrechnungen Januar bis November 2012 (act. 3/6). Im Weiteren lässt der Gesuchsteller geltend machen, die Kindsmutter sei vermögenslos und reicht hierzu die Steuererklärung 2011 ins Recht (act. 3/5). Dieser ist zu entnehmen, dass die Kindsmutter kein steuerbares Vermögen besitzt, Angaben zu vorhandenen Bank- oder Postkonti sind der Steuererklärung jedoch nicht zu entnehmen.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'140.- pro Monat (act. 3/7), Krankenkassenprämien KVG Mutter Fr. 252.- pro Monat (inkl. Prämienverbilligung, vgl. act. 3/8 und act. 3/10), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 83.35 pro Monat (act. 3/9), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 24.80 pro Monat (act. 3/11), Arbeitswegkosten Fr. 81.- pro Monat (nicht belegt, aber angemessen, vgl. act. 3/12) sowie Fremdbetreuungskosten von Fr. 920.- pro Monat (act. 3/13-14). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich (Fr. 1'350.-) und den Gesuchsteller (Fr. 400.-) kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 3'200.-, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf Fr. 4'251.15) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht nach Art. 276 ZGB einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Selbst wenn die Kindsmutter über Kontoguthaben verfügen würde, müsste davon ausgegangen werden, dass sie dieses zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten benötigt. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

- 2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Pro-

zessprognose 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). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).

2.8. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er gemäss der Mitteilung einer Kindesanerkennung nach der Geburt den Gesuchsteller am 20. März 2012 als sein Kind anerkannt hat (act. 3/2). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. Einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von lic. iur. X.\_\_\_\_\_ lässt der Gesuchsteller nicht stellen. Einem solchen Antrag wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung einer 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 von C.\_\_\_\_\_ hat lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 28. September 2012 ausdrücklich zur Beiständin des Gesuchstellers u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihr eine Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wurde (act. 3/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung des Gesuchstellers gewährleistet.

### 3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. wird der unent-

geltliche 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 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. 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 Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ 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 C.\_\_\_\_\_.

3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - die Beiständin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller,
  - an das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_,
  - an die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse].
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, 28. Januar 2013

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: