

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO130032-O/U

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

Urteil vom 11. März 2013

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchstellerinnen

1, 2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C._____

1, 2 vertreten durch Beiständin X._____,

substituiert durch MLaw X1._____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 28. Februar 2013 liessen A._____ und B._____ (nachfolgend: Gesuchstellerinnen) durch MLaw X1._____ beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramts D._____ eingeleitetes Schlichtungsverfahren betreffend Unterhaltsklage gegen E._____ einreichen (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). 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 mass-

gebliche 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. Als Lebensaufwandkosten sind grundsätzlich 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. 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).
- 2.4. 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 die Gesuchstellerinnen nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen können. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerinnen in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 2.5. Bei der Gesuchstellerin 1 handelt es sich um ein rund sieben Jahre altes Mädchen und bei der Gesuchstellerin 2 um ein rund ein Jahr altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügen beide weder

über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 2). Zum Einkommen der Kindsmutter wird im Gesuch ausgeführt, sie gehe keiner Erwerbstätigkeit nach und werde zurzeit von der Sozialhilfe unterstützt (act. 1 S. 2). Als Beleg wird zwar ein Schreiben der Sozialberatung der Stadt D._____ vom 25. Januar 2013 ins Recht gereicht, worin die finanzielle Unterstützung der Kindsmutter für den Lebensunterhalt bestätigt wird (act. 2/1). Nach der Praxis des Obergerichts reicht es für die Darlegung der Mittellosigkeit indes grundsätzlich nicht aus, sich lediglich auf einen solchen Beleg der Sozialbehörde zu stützen. Vielmehr müssen die finanziellen Verhältnisse (Einkommen, Vermögenswerte, einzelne Ausgabenpositionen) auch im Falle von Sozialhilfeleistungen einzeln und umfassend dargelegt und belegt werden. Dennoch gilt die Unterstützung durch die Sozialbehörde als starkes Indiz für die Mittellosigkeit der Kindsmutter. Es ist daher im Folgenden darauf abzustellen, zumal es sich bei ihr nicht um die Gesuchstellerin selbst, sondern "lediglich" um eine nach Art. 276 ZGB unterstützungspflichtige Person handelt. Bei diesen finanziellen Verhältnisse kann die Kindsmutter nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerinnen 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). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.7. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen E._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er die Gesuchstellerin 1 am 14. Dezember 2009 als sein Kind anerkannt hat (act. 2/4). Bei

der Gesuchstellerin 2 handelt es sich gemäss dem Geburtsregisterauszug ebenfalls um die Tochter des Beklagten in der Hauptsache (act. 2/5). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerinnen entsprochen werden und ist ihnen für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.8. Nicht mit hinreichender Klarheit geht aus dem Gesuch hervor, ob die Gesuchstellerinnen einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von MLaw X1._____ stellen lassen. Gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung erscheint die Bestellung einer solchen nicht notwendig, 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 der Stadt D._____ hat X._____ mit Beschluss vom 22. November 2011 ausdrücklich zur Beiständin der Gesuchstellerinnen u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihr eine Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wurde (act. 2/7). Am 21. Februar 2013 substituierte X._____ MLaw X1._____ mit der Wahrung der Interessen der Gesuchstellerinnen. Damit ist die rechtskundige Vertretung der Gesuchstellerinnen gewährleistet und eine unentgeltliche Rechtsbeiständin nicht zu bestellen.

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 Stadt D._____. 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. Den Gesuchstellerinnen wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt D._____ betreffend Unterhaltsklage gegen E._____ 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 D._____.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Vertreterin der Gesuchstellerinnen, vierfach, für sich, die Gesuchstellerinnen und die Kindsmutter,
 - das Friedensrichteramt D._____,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, Herr E._____, ... [Adresse].
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Oberger-

richt 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, 11. März 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: