

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140029-O/U

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

Urteil vom 7. März 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 24. Februar 2014 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seine Rechtsvertreterin beim Friedensrichteramt Stäfa im Schlichtungsverfahren GV.2013.00069 unter anderem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ ersuchen. Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Abänderungsklage von C. _____ gegen den Gesuchsteller (act. 2).
- 1.2. Am 25. Februar 2014 leitete das Friedensrichteramt Stäfa das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich weiter (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. 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. Der Gesuchsteller lässt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragen, mithin also die Befreiung von Kosten für das Schlichtungsverfahren. Im Verfahren vor dem Friedensrichteramt Stäfa ist der Gesuchsteller in der Rolle der beklagten Partei (act. 1 und 2). Die Kosten des Schlich-

tungsverfahrens werden grundsätzlich der klagenden Partei auferlegt (Art. 207 ZPO), weshalb der beklagte Gesuchsteller für das betreffende Verfahren bezüglich der Verfahrenskosten kein Kostenrisiko zu tragen hat. Damit besteht auch kein Interesse um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren. Auf das Gesuch bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO ist daher nicht einzutreten.

- 2.3. Zu prüfen ist jedoch, ob dem Gesuchsteller eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ zu bestellen ist. Eine Person hat Anspruch auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit"), ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).
- 2.4. 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). 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: Kommen-

- tar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).
- 2.5. 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).
- 2.6. 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. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch handelt es sich beim rund fünfeinhalb Jahre alten Gesuchsteller um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind (act. 3 S. 3). Zum Einkommen der Mutter wird im Gesuch geltend gemacht, sie arbeite zu 60 Prozent und erhalte hierfür ein Nettoeinkommen von Fr. 2'733.60 pro Monat. Hinzu kämen die Kinderzulage von Fr. 200.- pro Monat, von der Alimentenhilfe D._____ bevorschusste Unterhaltszahlungen von Fr. 790.- pro Monat sowie ein Unterstützungsbeitrag von Fr. 1'000.- pro Monat für die Mietkosten. Letzterer Betrag wird vom Stiefvater der Kindsmutter bezahlt (act. 3 S. 4), weshalb er als freiwilliger Unterstützungsbeitrag zum Einkommen der Mutter hinzuzurechnen ist (vgl. hierzu auch BK-Bühler, Art. 117 N 63 f., BGE 80 IV 97). Das Erwerbseinkommen der Mutter des Gesuchstellers wird mittels aktuellem Lohnausweis belegt (act. 6/10), die Kinderzulage mittels Lohnabrechnung (act. 6/11). Ins-

gesamt belaufen sich die anrechenbaren Einkünfte des Gesuchstellers und dessen Mutter auf Fr. 4'723.60 pro Monat.

Hinsichtlich allfälliger Vermögenswerte der Kindsmutter wird im Gesuch ausgeführt, der Steuererklärung 2012 zufolge sei sie vermögenslos (act. 3 S. 4). Beim eingereichten Dokument handelt es sich lediglich um Auszüge aus einer von Hand ausgefüllten, nicht unterzeichneten Steuererklärung (act. 6/12), welche zur glaubhaften Darlegung der Vermögenslosigkeit nicht ausreicht. Hingegen kann den Bankbelegen der Credit Suisse AG und der PostFinance entnommen werden, dass die beiden Konti der Kindsmutter per 31. Januar 2014 einen Minussaldo von Fr. 731.83 bzw. einen positiven Saldo von Fr. 298.50 aufwiesen (act. 8/13-14).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'900.- pro Monat (act. 6/2), Abwasser, Wasser, Abfallgebühr Fr. 65.95 pro Monat (act. 6/3), Heizöl Fr. 128.35 pro Monat (act. 6/4), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 0.- pro Monat (inkl. Prämienverbilligung, act. 6/5 und act. 6/6), Krankenkassenprämien Kindsmutter Fr. 263.50 pro Monat (inkl. Prämienverbilligung, act. 6/5 und act. 6/6) sowie Fremdbetreuung Gesuchsteller Fr. 85.70 pro Monat (act. 6/8). Die Kosten für Telefon/Internet und Billag sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Die Kosten für die Hausrats-/Haftpflichtversicherung sowie für den Arbeitsweg der Mutter wurden sodann nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung; ein Auszug der Preisliste des ZVV-Netzpasses reicht hierzu nicht aus. Die Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sind sodann dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betriebsämter betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 zufolge mangels Nachweises, dass sie tatsächlich angefallen sind, nicht in die Bedarfsrechnung miteinzubeziehen (vgl. auch DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 46). Eine

Fristansetzung zur Nachreichung der Unterlagen drängt sich aufgrund der anwaltlichen Vertretung des Gesuchstellers nicht auf.

Bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen: Fr. 4'723.60 pro Monat, kein anrechenbares Vermögen, anrechenbarer Notbedarf: Fr. 4'193.50 pro Monat, inkl. Grundbetrag von Fr. 1'750.-) ist es dem Gesuchsteller bzw. seiner Mutter zumutbar, für die im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren anfallenden Anwaltskosten aufzukommen. Es fehlt damit am Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers, weshalb das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin bereits aus diesem Grund abzuweisen ist. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist sodann auch das weitere Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit nicht erfüllt.

- 2.8. 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). Die Aussichtslosigkeit ist unabhängig von der Parteirolle für eine klagende wie für eine beklagte Partei grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 18). Demnach ist auch für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit auf Seiten der beklagten Partei eine gewisse Prozessprognose vonnöten. Die beklagte Partei hat darzutun, weshalb sie der Ansicht ist, sich zu Recht gegen die sie gerichteten Ansprüche zu wehren.
- 2.9. Seitens des Gesuchstellers wurde davon abgesehen, die wesentlichen Gründe, weshalb das Rechtsbegehren in der Hauptsache aussichtslos sei, glaubhaft darzulegen. Dem Gesuch kann einzig entnommen werden, dass das Begehren um Abweisung der klägerischen Anträge auf vorsorgliche Massnahmen nicht aussichtslos sei (act. 3 S. 5). Eine darüber hinausgehen-

de Begründung fehlt hingegen. Damit bleibt unklar, mit welchen Einwendungen der Gesuchsteller die Vorbringen des Klägers in der Hauptsache bestrittet. Die Ausführungen des Gesuchstellers vermögen damit den Anforderungen an die Begründung der fehlenden Aussichtslosigkeit nicht zu genügen. Eine Fristansetzung zur Nachreichung einer Begründung drängt sich auch hier aufgrund der rechtskundigen Vertretung des Gesuchstellers nicht auf (vgl. hierzu Urteil RU120030-O vom 25. September 2013, Erw. 5b; Urteil des Bundesgerichts 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.1 und 4.3.2, je m.w.H.). Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ist damit auch mangels Erfüllung des Erfordernisses der fehlenden Aussichtslosigkeit abzuweisen. Auf eine Prüfung der weiteren Voraussetzung der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Dem Gesuchsteller ist es jedoch unbenommen, bei einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um die unentgeltliche Rechtspflege 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 die gesuchstellende Person 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.
- 3.3. 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. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren GV.2013.00069 beim Friedensrichteramt Stäfa wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin für das Schlichtungsverfahren GV.2013.00069 beim Friedensrichteramt Stäfa wird abgewiesen.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller,
 - das Friedensrichteramt Stäfa, ad Verfahren GV.2013.00069,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,
..., ... [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, 7. März 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: