

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140053-O/U

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

Urteil vom 11. April 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1 Mit Eingabe vom 3. April 2014 liessen A. _____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) und ihre Mutter B. _____ (nachfolgend: Kindsmutter) durch ihre Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für ein beim Friedensrichteramt ... eingeleitetes Schlichtungsverfahren gegen C. _____ betreffend Kinderunterhalt stellen (act. 1, act. 3/22).
- 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 Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung setzt zusätzlich voraus, dass diese zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person 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 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 2013, 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: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – 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. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.
- 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 die Gesuchstellerin nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 2.6. Die Gesuchstellerin und ihre Mutter leben in Brasilien (act. 3/22 S. 1). Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein rund sieben Jahre altes Kind, weshalb entsprechend dem Gesuch davon auszugehen ist, dass sie weder über ein Einkommen noch über Vermögen verfügt. Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch geltend gemacht, sie gehe einer Erwerbstätigkeit bei D._____ LLC nach und erhalte hierfür US\$ 2'500.- pro Monat (Fr. 2'214.40, Wechselkurs 9.4.2014). Das Einkommen wird mittels Arbeitsvertrags belegt (act. 3/13 S. 3). Im Weiteren arbeitet die Kindsmutter als Lehrerin und verdient dafür den eigenen Angaben zufolge R\$ 1'600.- pro Monat (Fr. 639.60, Wechselkurs 9.4.2014). Das monatliche Einkommen der Kindsmutter beläuft sich damit auf Fr. 2'854.-.
- 2.7. Im Gesuch wird sodann ausgeführt, die Kindsmutter sei vermögenslos (act. 3/22 Rz 11), ein Beleg hierzu wurde jedoch nicht ins Recht gereicht. Es ist aktenkundig, dass die Kindsmutter bei der Banco do Brasil ein Konto besitzt, auf welches der Beklagte in der Hauptsache in der Vergangenheit Unterhaltsbeiträge einbezahlt (act. 3/5). Wie hoch der Saldo des besagten Kontos zurzeit ist, legt die Gesuchstellerin nicht dar. Insofern ist sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Eine Fristansetzung zur Nachreichung des massgebenden Kontoauszugs drängt sich aufgrund der anwaltlichen Vertretung 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.). Es ist dem Obergerichtspräsidenten unter diesen Umständen nicht möglich, die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin abschliessend zu beurteilen, zumal nicht ausgeschlossen wer-

den kann, dass die Kindsmutter über Vermögen verfügt. Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Schlichtungsverfahren bereits aus diesem Grund abzuweisen.

- 2.8. Im Übrigen wäre das Gesuch auch mangels Erfüllung des Erfordernisses der Bedürftigkeit abzuweisen, wie die Gegenüberstellung der Einkünfte und der notwendigen Lebenshaltungskosten zeigt.

Vorab ist anzumerken, dass die Gesuchstellerin für den Nachweis der notwendigen Lebenshaltungskosten zahlreiche Unterlagen in portugiesischer Sprache ins Recht reichen liess. Da im Kanton Zürich die Amtssprache deutsch ist (Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich [OS 131.211]), hätten die Unterlagen mit deutscher Übersetzung eingereicht werden müssen. Dies stellte die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin in der Eingabe ans Friedensrichteramt denn auch selbst fest (act. 3/22 Rz 6).

Als belegt gelten folgende Positionen: Miete Fr. 127.90 pro Monat (R\$ 320.-, Wechselkurs 9.4.2014, act. 3/14, wobei aus dem Beleg nicht hervorgeht, dass es sich um die Mietkosten handelt), Gas Fr. 17.75 pro Monat (R\$ 39.35, Wechselkurs 9.4.2014, act. 3/17), Tagesmutter Gesuchstellerin Fr. 199.85 pro Monat (R\$ 500.-, Wechselkurs 9.4.2014, act. 3/20), Schulgeld Schule ... Fr. 251.75 pro Monat (R\$ 629.74, Wechselkurs 9.4.2014, act. 3/19) sowie Abzahlung Schulden Fr. 227.65 pro Monat (R\$ 569.45, Wechselkurs 9.4.2014, act. 3/15). Unbelegt geblieben sind die Materialkosten von monatlich R\$ 115.- sowie die Benzinkosten von monatlich R\$ 200.-, weshalb sie keinen Eingang in die Bedarfsrechnung finden. Die Kosten für Telefon, Internet, TV, Elektrizität und Essen sind sodann bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (vgl. DIKE-Kommentar Huber, Art. 117 N 44 und 49). Über eine Krankenkasse verfügen die Gesuchstellerin und die Kindsmutter den eigenen Angaben zufolge nicht (act. 3/22 Rz 11), weshalb in der Bedarfsrechnung keine entsprechende Position einzusetzen ist. Gleiches gilt mit Blick auf das im Notbedarf berücksichtigte Schulgeld für den Besuch der Schweizer Schule (act. 3/22

Rz 11). Dieses findet keinen Eingang in die Bedarfsrechnung, da die Gesuchstellerin die Schule gemäss eigenen Angaben nicht besucht (act. 3/22 Rz 11). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 2'854.-, Notbedarf Fr. 1'806.65 [inkl. Grundbeträge für die Gesuchstellerinnen von Fr. 981.75 gemäss der Dokumentation der UBS - Preise und Löhne: Ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt, 2012 S. 14]) ist es der Mutter der Gesuchstellerin zumutbar, die relativ geringen Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Anwaltskosten selbst zu begleichen. Damit besteht keine Bedürftigkeit der Gesuchstellerin und ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung abzuweisen. Auf eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache und der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Der Gesuchstellerin 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 unentgelt-

liche 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. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Eine unentgeltliche Rechtsverteidigung wird nicht bestellt.
2. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, dreifach, für sich, die Kindsmutter und die Gesuchstellerin,
 - das Friedensrichteramt ...,
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse].
4. 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, 11. April 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: