

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140153-O/U

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

Urteil vom 7. November 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch die Mutter

B. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1 Mit Eingabe vom 23. Oktober 2014, hierorts eingegangen am 4. November 2014, liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Mutter beim Obergerichtspräsidenten ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt Opfikon anhängig gemachte Klage betreffend Unterhalt gegen C._____ (Verfahrensnummer GV.2014.00110, act. 1 und act. 2).
- 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 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 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 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 unentgeltlichen 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. Den Ausführungen im Gesuch zufolge generiert die Mutter der Gesuchstellerin durchschnittlich monatliche Nettoeinkünfte von rund Fr. 3'000.- (act. 2 S. 2). Als Beleg wurde eine Taggeldabrechnung der SUVA vom 23. Oktober 2014 ins Recht gereicht (act. 3/18). Gemäss dem Kontoauszug bei der UBS AG verfügte die Kindsmutter sodann per 31. Oktober 2014 über ein Kontoguthaben von Fr. 456.50 (act. 3/20).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter lässt die Gesuchstellerin wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 860.- pro Monat (act. 3/9), Heizkosten Fr. 72.- pro Monat (act. 3/12), Krankenkassenprämien KVG Gesuchstellerin Fr. 73.95 pro Monat (act. 3/11 und act. 3/21-22), Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 319.95 pro Monat (act. 3/11) sowie Rechtsschutzversicherung Fr. 30.40 pro Monat (act. 3/13). Die Kosten für Billag und Elektrizität sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (Huber, DIKE-Kommentar, ZPO, Art. 117 N 44 und 49). Die geltend gemachten Scheidungskosten wurden sodann nicht ausgewiesen und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Dennoch kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (mt. Einkommen rund Fr. 3'000.-, anrechenbares Vermögen Fr. 456.50, mt. Notbedarf Fr. 3'306.30) nicht angehalten werden, für das Schlichtungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

- 2.7. 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).
- 2.8. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen C._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da dessen Vaterschaft gestützt auf die aktenkundigen Auszüge aus dem nationalen Zivilstandsregister in Albanien vom 13. Februar 2014 nicht ausgeschlossen werden kann (act. 3/1-5). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Opfikon betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.9. Wie dargelegt besteht ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein rund zehn Jahre altes Kind, welches zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf Unterhalt gegen seinen Vater offensichtlich auf rechtskundige Unterstützung angewiesen ist. Zwar kann Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren für Klagen gegen die eigenen Eltern ein Beistand nach Art. 308 Abs. 2 bzw. Art. 306 Abs. 2 ZGB bestellt werden. Es finden sich in den Akten jedoch keine Hinweise dafür, dass dies vorliegend gemacht worden wäre.

Die Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist zu bejahen, zumal die Interessen der Gesuchstellerin in schwerwiegender Weise betroffen sind, geht es doch um eine Regelung ihres Unterhalts für

mehrere Jahre. Die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt lassen sodann darauf schliessen, dass die Unterhaltsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. So ist insbesondere die Berechnung der konkreten, der Gesuchstellerin zustehenden Unterhaltsbeiträge von einer gewissen Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auszugehen, weshalb der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt Dr. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.

- 2.10. Die Gesuchstellerin gibt im Gesuch an, sie sei bei der D.____ rechtschutzversichert, diese wolle aber die Aufwendungen nicht decken (act. 2). Eine Kostengutsprache seitens der D.____ liegt nicht vor. Da die unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zu Leistungen von Rechtsschutzversicherungen ist (Huber, DIKE-Kommentar, ZPO, Art. 117 N 55), ist diese nur in dem Umfange zu gewähren, als seitens der D.____ keine Kostenübernahme erfolgt.

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 Gemeinde Opfikon. 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. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Opfikon betreffend Unterhaltsklage gegen C._____ (Verfahrensnummer GV.2014.00110) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Die Übernahme der Kosten erfolgt nur insoweit, als diese nicht von der Rechtsschutzversicherung D._____ gedeckt werden.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Opfikon betreffend Unterhaltsklage gegen C._____ (Verfahrensnummer GV.2014.00110) in der Person von Rechtsanwalt Dr. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Übernahme der Aufwendungen erfolgt nur insoweit, als diese nicht von der Rechtsschutzversicherung D._____ gedeckt werden.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde Opfikon.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die gesetzliche Vertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und die Gesuchstellerin,

- Rechtsanwalt Dr. X._____, ... [Adresse],
 - das Friedensrichteramt Opfikon (Verfahren GV.2014.00110) sowie
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse].
6. 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. November 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: