

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150031-O/U

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

Urteil vom 23. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

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 19. Februar 2015 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung für ein beim Friedensrichteramt E._____ hängiges Schlichtungsverfahren (Verfahrensnummer GV.2015.00005) stellen (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage der Gesuchstellerin gegen C._____ betreffend Unterhalt (act. 1, act. 4/1).
- 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 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 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. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein elf Jahre altes Kind. Sie wird seitens des Beklagten in der Hauptsache mit monatlich Fr. 1'470.- unterstützt (act. 4/1/5 sowie act. 4/1 Rz 4). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, sie generiere zurzeit ein monatliches Einkommen von Fr. 1'184.58 (act. 1 Rz 6). Als Beleg wurden die Lohnabrechnungen Juni bis Oktober 2014 ins Recht gereicht (act. 4/11/1-5). Die anrechenbaren Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 2'654.58 pro Monat.

Dem Unterhaltsvertrag vom 7. bzw. 14. Oktober 2014 ist sodann zu entnehmen, dass die Kindsmutter zum besagten Zeitpunkt über keine relevanten Vermögenswerte verfügte (act. 4/1/3). Im Weiteren ist davon auszugehen, dass auch die Gesuchstellerin keine massgeblichen Vermögenswerte besitzt.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt die Gesuchstellerin wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 945.- pro Monat (act. 4/3), Krankenkassenprämien KVG Gesuchstellerin Fr. 65.80 pro Monat (act. 4/4 bzw. www.sympany.ch zur Bestimmung der KVG-Beiträge), Krankenkassenbeiträge KVG Mutter Fr. 237.- pro Monat (act. 4/4 bzw. www.sympany.ch zur Bestimmung der KVG-Beiträge), Franchise Gesuchstellerin Fr. 16.65 pro Monat (act. 4/4), Franchise Kindsmutter Fr. 125.- pro Monat (act. 4/4), Zahnarztkosten Gesuchstellerin Fr. 183.05 pro Monat

(act. 4/6/2-5), öffentlicher Verkehr Gesuchstellerin Fr. 2.50 pro Monat (act. 4/7), Klavierstunden Fr. 90.- pro Monat (act. 4/8, BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 190), Betreuung Fr. 7.50 pro Monat (act. 4/9) sowie Steuern Fr. 53.60 pro Monat (act. 4/10b). Die Gesuchstellerin lässt sodann den Selbstbehalt der Kindsmutter für die Arztkosten mit Fr. 29.05 pro Monat und den eigenen mit Fr. 26.60 pro Monat beziffern (act. 1 Rz 6). Der Leistungsübersicht der Krankenkasse vom 17. November 2014 zufolge (act. 4/5) handelt es sich bei diesen Beträgen nicht um die Selbstbehalte, sondern um die von den Versicherungsnehmern zu tragenden Kosten, welche insbesondere den Franchisenbetrag umfassen. Als Selbstbehalt anrechenbar ist für die Gesuchstellerin einzig der Betrag von Fr. 1.85 pro Monat (act. 4/5 S. 1). Die Kosten für Telefon, Radio und TV sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich berücksichtigt werden (DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 49). Die Kosten für die Hausratversicherung und den öffentlichen Verkehr für die Kindsmutter wurden sodann nicht belegt und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Dennoch kann die Kindsmutter bei diesen finanziellen Verhältnissen (mtl. Einkommen Fr. 2'654.58, kein anrechenbares Vermögen, mtl. Notbedarf Fr. 3'227.95 inkl. Grundbeträge von Fr. 1'500.-) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht 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 er die Gesuchstellerin am 6. Februar 2009 in D._____ als sein Kind anerkannt hat (act. 4/1/2). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt E._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

2.9. Die Gesuchstellerin lässt sodann die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin beantragen (act. 1).

Damit die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Schlichtungsverfahren als notwendig erscheint, bedarf es ganz besonderer Umstände. Eine Partei hat Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Nebst der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes sind auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

2.10. Die Notwendigkeit der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist vorliegend 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 einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin auszugehen, weshalb der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren in der Person

von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist.

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 E._____. 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 E._____ betreffend Klage auf Kindesunterhalt gegen C._____ (Verfahrensnummer GV.2015.00005) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt E._____ betreffend Klage auf Kindesunterhalt gegen C._____ (Verfahrensnummer GV.2015.00005) in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin i.S.v. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO bestellt.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde E._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, gegen Empfangsschein,
 - das Friedensrichteramt E._____, ad Verfahren GV.2015.00005, gegen Empfangsschein,
 - an die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, ... [Adresse], gegen Empfangsschein.
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, 23. Februar 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: