

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: VO150070-O/U

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

## Urteil vom 21. April 2015

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B.\_\_\_\_\_  
vertreten durch Beistand lic. iur. X1.\_\_\_\_\_  
substituiert durch MLaw X2.\_\_\_\_\_

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

## **Erwägungen:**

### 1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 16. April 2015 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergerichtspräsidenten durch seinen Rechtsbeistand bzw. dessen Substitutin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 ZPO stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt Winterthur anhängig gemachte Klage gegen C. \_\_\_\_\_ betreffend Unterhalt (act. 1 und act. 5/4). Ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes liess der Gesuchsteller nicht stellen (act. 1 Rz 5).
- 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 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 Über-

schluss 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. Die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten sind – 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.
- 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 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.

- 2.6. Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein rund vier Jahre altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt er weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 Rz 3.1). Zu den finanziellen Verhältnissen der Kindsmutter wird im Gesuch festgehalten, seit November 2014 sei sie arbeitslos. Sie habe sich beim RAV angemeldet, sie erhalte aber aufgrund von Einstelltagen noch keine Arbeitslosentaggelder. Sie werde daher vom Sozialamt der Stadt Winterthur mit Fr. 1'521.- pro Monat unterstützt (act. 1 Rz 3.2). Als Belege liess der Gesuchsteller den Arbeitsvertrag der Mutter (act. 5/5), verschiedene Verfügungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (act. 5/6) sowie das Budget der Sozialen Dienste Winterthur (act. 5/9) einreichen.

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter lässt der Gesuchsteller wie folgt beziffern und belegen: Miete Fr. 665.- pro Monat (hälftiger Anteil, act. 5/7-8), Nebenkosten Fr. 8.65 pro Monat (hälftiger Anteil, act. 5/12), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 100.80 pro Monat (act. 5/11), Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 384.90 pro Monat (act. 5/10), Haushaltversicherung Fr. 31.50 pro Monat (act. 5/13) sowie Steuern Fr. 2.- pro Monat (act. 5/14). Die notwendigen Lebenshaltungskosten belaufen sich damit auf Fr. 2'842.85 pro Monat (inkl. Fr. 1'650.- Grundbeiträge).

Zu den Vermögensverhältnissen seiner Mutter lässt der Gesuchsteller sinngemäss ausführen, sie sei vermögenslos (act. 1 Rz 3.2), Belege hierzu reichte er jedoch nicht ins Recht. Insofern ist er seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Dennoch kann der Gesuchsteller bei diesen finanziellen Verhältnissen nicht verpflichtet werden, die im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten selbst zu begleichen, zumal allfälliges Vermögen aufgrund der Unterstützung der Sozialbehörde von geringer Höhe wäre und mit grosser Wahrscheinlichkeit zur Deckung der not-

wendigen Lebenshaltungskosten eingesetzt werden müsste. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers 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 den Gesuchsteller am 19. Mai 2011 in Winterthur als sein Kind anerkannt hat (act. 5/3). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Winterthur betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
- 2.9. Einen Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ lässt der Gesuchsteller nicht stellen. Einem solchen Antrag wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung eines solchen nicht notwendig erscheint, 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 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen hat lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ mit Entscheid vom 26. August 2014 ausdrücklich zum Beistand des Gesuchstellers u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen, wozu ihm eine Prozessvollmacht mit Substitutionsbefugnis erteilt wurde (act. 3). Am 9. März 2015 substituierte lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ die Vertretung der Interessen des Ge-

suchstellers an MLaw X2.\_\_\_\_\_ (act. 4). Damit ist die rechtskundige Vertretung des Gesuchstellers gewährt.

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 Winterthur. 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. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Winterthur betreffend Unterhaltsklage gegen C.\_\_\_\_\_ die unent-

- geltliche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Winterthur.
  3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
  4. Schriftliche Mitteilung an die Vertreterin des Gesuchstellers, dreifach, für sich, den Gesuchsteller und die Kindsmutter, an das Friedensrichteramt Winterthur sowie an die Gegenpartei in der Hauptsache, C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.
  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, 21. April 2015

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: