

# ZH\_OBERGERICHT VO130031 vom 6. März 2013

ZH Obergericht, 2013-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO130031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO130031)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO130031 du 6 mars 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT VO130031 del 6 marzo 2013

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

Mit Eingabe vom 27. Februar 2013 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Beiständin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ des Amts für Jugend und Berufsberatung beim Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ ein Schlichtungsgesuch betreffend Klage auf Unterhalt gegen D.\_\_\_\_\_ einreichen (act. 2/3).

#### E. 1.2

Ebenfalls am 27. Februar 2013 liess die Gesuchstellerin sodann beim Obergericht des Kantons Zürich für das Schlichtungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO ersuchen (act. 1).

#### E. 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.

### E. 2

Beurteilung des Gesuchs

#### E. 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.

#### E. 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 mass-

- 3 - gebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller 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 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 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.

- 4 - Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter der Gesuchstellerin in die Beurteilung ihrer Mittellosigkeit einzubeziehen.

### **E. 2.6**

Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um ein rund zehn Monate altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt sie weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 2). Die Kindsmutter arbeitet zurzeit zu 50 Prozent als Betriebsassistentin bei der E.\_\_\_\_\_ AG in F.\_\_\_\_\_ (act. 1 S. 2). Ihr durchschnittliches Nettoeinkommen beläuft sich auf Fr. 2'337.25 pro Monat (act. 2/4). Zudem erhält sie Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.- pro Monat (act. 2/4) sowie Kleinkinderbetreuungsbeiträge in der Höhe von Fr. 460.- pro Monat (vgl. act. 1 S. 2). Die monatlichen Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 2'997.25. Die Kindsmutter verfügte sodann gemäss dem Kontoauszug der ... Bank per 29. Januar 2013 über Vermögen (...) von Fr. 14'656.59 (act. 2/6). Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Kindsmutter beziffert und belegt die Gesuchstellerin sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 1'438.- pro Monat (act. 2/7), Krankenkassenprämien KVG Kindsmutter Fr. 198.55 pro

Monat (act. 2/9a, act. 2/10, inkl. Prämienverbilligung), Krankenkassen- prämien KVG Gesuchstellerin Fr. 68.75 pro Monat (act. 2/9b), Hausrat- /Haftpflichtversicherung Fr. 32.10 pro Monat (act. 2/11) sowie Fremdbetreu- ungskosten Gesuchstellerin Fr. 1'000.- pro Monat (vgl. act. 2/12a). Die Miet- kosten für den Autoeinstellplatz von Fr. 40.- (act. 2/7-8) sind in der Bedarfs- rechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Die Kosten für den Arbeitsweg sind sodann nicht ausgewiesen und finden daher ebenfalls keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Eine Fristan- setzung zur Nachreichung der Unterlagen drängt sich aufgrund der anwaltli- chen Vertretung der Gesuchstellerin nicht auf. Im Weiteren beantragt die Gesuchstellerin die Zusprechung eines Zuschlages von 20 Prozent für Steuern etc. Der Zuschlag von 20 Prozent ist auf den Grundbetrag zu ge- wahren (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 12). Unter Berücksichtigung des Grundbetrags für sich und die Gesuchstellerin kann die Kindsmutter bei die- sen finanziellen Verhältnissen (monatliches Einkommen Fr. 2'997.25, Ver-

- 5 - mögen, Fr. 14'656.59, monatlicher Notbedarf: Fr. 4'837.40) nicht angehalten werden, gestützt auf die familienrechtliche Unterhaltspflicht einen Prozess- kostenvorschuss zu leisten. Die Kindsmutter hat zwar erhebliches liquides Vermögen, es ist jedoch davon auszugehen, dass sie dieses zur Deckung der notwendigen Lebenshaltungskosten benötigt. Das Erfordernis der Mittel- losigkeit der Gesuchstellerin ist damit gegeben.

### **E. 2.7**

Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Vorausset- zung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Pro- zessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaus- sichten 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).

### **E. 2.8**

Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen D.\_\_\_\_\_ kann aus heuti- ger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er die Gesuch- stellerin am 11. Juni 2012 als sein Kind anerkannt hat (act. 2/2). Folglich kann dem Antrag der Gesuchstellerin entsprochen werden und ist ihr für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

### **E. 2.9**

Einen Antrag um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von lic. iur. X.\_\_\_\_\_ lässt die Gesuchstellerin nicht stellen. Einem solchen Antrag wäre auch nicht stattzugeben, da gemäss ständiger kantona- ler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bestellung einer 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 So- zialbehörde C.\_\_\_\_\_ hat lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 7. November 2012 ausdrücklich zur Beiständin der Gesuchstellerin u.a. mit dem Auftrag ernannt, für eine angemessene Regelung der Unterhaltspflicht zu sorgen,

- 6 - wozu ihr eine Prozessvollmacht mit Substitutionsrecht erteilt wurde (act. 2/1). Damit ist die rechtskundige Vertretung der Gesuchstellerin gewährleistet.

### **E. 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 C.\_\_\_\_\_. 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.

### **E. 4**

Kosten und Rechtsmittel

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

#### **E. 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 gützumachender Nachteil droht.

- 7 - Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.