

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU130037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 12. Juni 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge, B. _____, vertreten durch Beiständin Dr. iur. C. _____

betreffend

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen ein Urteil des Präsidenten des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. Mai 2013 (VO130086)

Erwägungen:

1.1 A._____, geboren am tt.mm.2010 (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend nur: Gesuchstellerin) ist die Tochter von B._____, ... Staatsangehörige [des Staates D._____] , und E._____, von F._____. E._____ hat die Gesuchstellerin am 8. Juni 2011 beim Zivilstandsamt G.____ als seine Tochter anerkannt (act. 3/1). Vertreten durch ihre Beiständin Dr. iur. C._____ erhob die Gesuchstellerin am 22. Mai 2013 beim Friedensrichteramt H._____ Klage gegen E._____ auf Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen im Betrag von Fr. 800.-- ab der Geburt bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens bis zur Volljährigkeit der Gesuchstellerin (act. 3/3).

1.2 Am gleichen Tag beantragte die Gesuchstellerin beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (act. 1).

Mit Urteil vom 27. Mai 2013 wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege infolge Verletzung der Mitwirkungspflicht ab und bestellte auch keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Dispositiv-Ziffer 1 Sätze 1 und 2). Im Wesentlichen wurde erwogen, dass es sich gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch bei der rund zweieinhalb Jahre alten Gesuchstellerin um ein einkommens- und vermögensloses Kleinkind handle. Belege zu den finanziellen Verhältnissen ihrer Mutter seien jedoch keine vorgelegt worden. Es wäre der Vertretung der Gesuchstellerin durchaus möglich gewesen, die (fehlenden) Einkünfte ihrer Mutter mittels Beleg der zuständigen Sozialbehörde darzulegen. Da die finanziellen Verhältnisse der Kindsmutter mangels Belegen nicht hinreichend ausgewiesen seien, sei es dem Gericht nicht möglich, die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin abschliessend zu beurteilen. Eine Fristansetzung zur Einreichung von Unterlagen dränge sich aufgrund der Rechtsvertretung der Gesuchstellerin nicht auf. Von einer Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Aussichtslosigkeit und der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung

könne unter diesen Umständen abgesehen werden, wobei Letztere infolge bestehender Beistandschaft ohnehin zu verneinen sei (act. 9 E. 2.6 und 2.7, S. 4).

1.3 Gegen diesen Entscheid führt die Gesuchstellerin mit Schriftsatz vom 31. Mai 2013 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (act. 8). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-5). Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen. Die Gegenpartei im Hauptverfahren muss nicht angehört werden (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO).

2. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (vgl. Art. 320 ZPO). Das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln ist ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. A. Zürich 2013, Art. 326 N 3). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

3.1 Unangefochten ist die Erwägung der Vorinstanz, dass es aufgrund der bestehenden Beistandschaft der Gesuchstellerin – ihre Beiständin ist Juristin – hinsichtlich der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes an der dafür vorausgesetzten Notwendigkeit fehle. Mit der Beschwerde wird nunmehr um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (ohne Zusatz) ersucht (act. 8), während vor Vorinstanz die "vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 ff. ZPO" beantragt wurde (act. 1), und die Beschwerde greift den Punkt (entsprechend auch) in der Beschwerdebegründung nicht auf. Dispositiv-Ziffer 1 Satz 2 des angefochtenen Urteils ist damit rechtskräftig, was vorzumerken ist.

3.2 Mit der Beschwerde hält die Gesuchstellerin fest, bereits der Umstand, dass ihre Mutter vollumfänglich von der Sozialbehörde unterstützt werde, zeige, dass sie über keine (anderen) Einkünfte verfüge. Neu macht sie geltend, es sei nicht möglich, bei ihrer Mutter einen Kontoauszug anzufordern, da eine Kontaktaufnahme nur über ihren Vater erreicht werden könne. Dieser begleite die Mutter

zu allen Terminen und spreche auch für sie, da sie des Deutschen unkundig sei. Obwohl ihre Mutter über ein eigenes Natel verfüge, könne sie telefonisch nicht erreicht werden, weil es permanent ausgeschaltet sei. Die Gesuchstellerin rügt sodann, auch wenn sie rechtskundig vertreten sei, könne ihr aufgrund der Rechtsgleichheit eine Frist für die Konkretisierung bzw. Nachreichung der Unterlagen angesetzt werden. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht liege erst dann vor, wenn die Aufforderung zur Einreichung der benötigten Unterlagen missachtet werde. Auch wenn die im Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten gering seien, entstünden ihr dadurch doch finanzielle Schwierigkeiten, da sie die vorgeschossenen Kosten im Falle ihres Obsiegens beim Beklagten eintreiben müsse, was wiederum mit Kosten verbunden sei (act. 8 S. 2). Die Gesuchstellerin reicht mit der Beschwerde zudem eine Bestätigung des Sozialamtes H._____ vom 29. Mai 2013 über die finanzielle Unterstützung ihrer Mutter samt Budget ein (act. 10/1-2).

3.3 Eine Person hat – die Vorinstanz führt dies einlässlich aus (act. 9 E. 2.2-2.4, S. 2 f.) – Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO).

Obschon für die Prüfung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege der beschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt, ist es grundsätzlich Sache der gesuchstellenden Partei, der jeweils zuständigen Behörde ihre aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzutun und – soweit möglich – zu belegen. Insofern wird die Untersuchungsmaxime durch die Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei beschränkt. Allerdings müssen die finanziellen Verhältnisse nicht bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden. Dabei dürfen umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Das war bereits unter der alten zürcherischen Zivilprozessordnung so (vgl. § 84 Abs. 2 ZPO/ZH) und hat sich mit der eidgenössischen Zivilprozessordnung nicht verändert (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO; BGer 5A_810/2011 vom 7. Februar 2012, E. 3.2.2; ZR 110/2011 Nr. 103 E. 3.3 ff.,

S. 301). Für die Feststellung der wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers darf die entscheidende Behörde die Beweismittel freilich nicht einseitig beschränken und etwa nur bestimmte Belege über dessen finanzielle Verhältnisse zulassen (vgl. BGE 119 III 28 E. 3b, S. 31; BGE 120 Ia 179 E. 3a, S. 181). Die Mitwirkungspflicht geht überdies nicht so weit, dass das Gericht auf erkennbar mangelhafte Angaben bzw. Unterlagen abstellen dürfte, nur weil die Partei rechtskundig vertreten ist (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 19; BGer 5P.376/2003 vom 23. Dezember 2003, E. 2.4.).

3.4 Zu ihren finanziellen Verhältnissen führte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz durch ihre Beiständin aus, sie habe weder Einkommen noch Vermögen. Ihre Mutter sei nicht erwerbstätig und werde seit dem 24. September 2012 vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt. Eine Einstellung dieser Unterstützung sei nicht absehbar. Zum Beweis berief sich die Gesuchstellerin auf die "Auskunft der Sozialbehörde H._____, I._____" (act. 1 S. 2).

Ob – wie die Vorinstanz (implizit) annimmt – das behauptete Fehlen von Einkommen und Vermögen der Mutter der Gesuchstellerin ausschliesslich mittels Urkunden glaubhaft zu machen war, steht dahin. Ungeachtet der im summarischen Verfahren geltenden Beweismittelbeschränkung auf sofort verfügbare Beweismittel wie insbesondere Urkunden nach Art. 254 ZPO (und der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Prüfung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege) war die Berufung der Gesuchstellerin auf eine (schriftliche) Auskunft (vgl. Art. 190 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Weibel/Naegeli, 2. A. Zürich 2013, Art. 190 N 13) der Sozialbehörde nicht einfach unbeachtlich. Nach dem Gesagten ist überdies auch der rechtskundig vertretenen bzw. verbeiständeten Partei Gelegenheit zu geben, offensichtlich fehlende Unterlagen nachzubringen. Wenn die Vorinstanz die Beweisofferte der Gesuchstellerin nicht gelten lassen wollte und (stattdessen) die Einreichung einer entsprechenden Bestätigung der Sozialbehörde verlangte, war sie somit gehalten, die Gesuchstellerin darauf hinzuweisen.

Die ohne Nachfrist für die Einreichung einer solchen Bestätigung erfolgte Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verletzt das rechtliche Gehör der Gesuchstellerin. Die mit der Beschwerde (neu) eingereichte Bestäti-

gung der Sozialbehörde der Stadt H._____ über die finanzielle Unterstützung der Mutter der Gesuchstellerin samt Budget (Kostenaufstellung bis Ende Juni 2013; vgl. act. 10/1-2) ist daher zu berücksichtigen. Mit diesen Schriftstücken wird die (vollständige) finanzielle Unterstützung der Mutter der Gesuchstellerin durch die Sozialbehörde und – angesichts der Subsidiarität der Sozialhilfe – zugleich das Fehlen von Einkommen und Vermögen belegt.

Zutreffend weist die Gesuchstellerin ferner darauf hin, dass in diesem Zeitpunkt die finanziellen Verhältnisse ihres Vaters nicht relevant sind, da dessen Unterhaltspflicht gerade Gegenstand der hängigen Klage bildet. Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist daher ausgewiesen.

3.5 Aufgrund der vor der Vorinstanz eingereichten Kindeserkennung (act. 3/2) erscheint die gegen E._____ eingereichte Klage auf Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen sodann nicht aussichtslos.

3.6 Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind im Ergebnis erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, und der Gesuchstellerin ist die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 lit. a und b ZPO (Befreiung von Vorschussleistungen und Gerichtskosten) für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt H._____ zu gewähren (da eine Parteientschädigung im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO entfällt, gibt es ebenso wenig eine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung).

4. Das Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege ist kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO; vgl. E. 3.1 und Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils). Ungeachtet des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens erhebt die Kammer (auch) für das Rechtsmittelverfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege keine Kosten (vgl. OGer ZH RU120054 vom 11. Oktober 2012 E. 4 mit weiteren Nachweisen; im bewussten Widerspruch zu BGE 137 III 470).

Für einen Anspruch der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung aus der Staatskasse besteht keine gesetzliche Grundlage (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 26; Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 Satz 2 des angefochtenen Urteils rechtskräftig ist.
2. Schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 Satz 1 des angefochtenen Urteils aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Der Gesuchstellerin wird für das Schlichtungsverfahren beim Friedensrichteramt H._____ die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Vorschussleistungen und Gerichtskosten) gewährt."

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin, das Friedensrichteramt H._____ sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 192'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: