

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU190036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 10. Juli 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. Juni 2019 (ED190007)

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 8. Mai 2019 leitete die Mutter von B._____, beim Friedensrichteramt C._____ ein Schlichtungsgesuch gegen den Vater, D._____, des gemeinsamen Kindes betreffend Kinderunterhalt ein (act. 3/1).

1.2. Mit Eingabe vom 15. Mai 2019 beantragte sie (fortan die Beschwerdeführerin) beim Bezirksgericht Meilen (fortan Vorinstanz) die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (act. 1). Mit Verfügung vom 7. Juni 2019 wies die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit ab (act. 9 = act. 12 = act. 14, nachfolgend zitiert als act. 12).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. Juni 2019 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 13 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung vom 7. Juni 2019 des Bezirksgerichtes Meilen, Geschäfts-Nr. ED190007 (betreffend Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege/Rechtsbeistand) aufzuheben.
2. Es sei das Gesuch vom 15. Mai 2019 betreffend unentgeltlicher Prozessführung im Schlichtungsverfahren betreffend Kinderunterhalt B._____, geb. tt.mm.2017, beim Friedensrichteramt C._____ rückwirkend seit 16. April 2019 gutzuheissen und der Beschwerdeführerin in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
3. Eventualiter sei die Verfügung vom 7. Juni 2019 des Bezirksgerichtes Meilen, Geschäfts-Nr. ED190007 (betreffend Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege/Rechtsbeistand) aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–10). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Wird die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Die Beschwerde ist innert der

10-tägigen Beschwerdefrist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. b ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit ab. Sie erwog, im Verfahren vor dem Friedensrichteramt trete die Beschwerdeführerin und nicht das unterhaltsberechtignte Kind als Partei auf. Bei einer selbstständigen Unterhaltsklage könne jedoch grundsätzlich ausschliesslich das Kind selbst als formelle Prozesspartei auftreten, wobei das prozessunfähige Kind durch den nicht beklagten Elternteil als Inhaber der elterlichen Sorge direkt vertreten werden könne, sofern kein Interessenkonflikt im Sinn von Art. 306 Abs. 3 ZGB vorliege. Eine direkte Vertretung sei sodann auch durch einen Beistand oder gegebenenfalls einen Vormund möglich. Gemäss Bundesgericht könne ein Elternteil im Rahmen der Prozessstandschaft gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB persönlich als Partei die Rechte des Kindes auf Unterhalt geltend machen, sofern ihm nicht die Befugnis zur Verwaltung des Kindesvermögens entzogen worden sei. Dies bedinge allerdings, dass der klageanhebende Elternteil Inhaber der alleinigen elterlichen Sorge sei. Da die Beschwerdeführerin nicht die alleinige elterliche Sorge für das Kind B._____ innehabe, fehle es ihr an einer selbstständigen Prozessführungsbefugnis (act. 12 E. 2.5. f.).

3.2. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein, eine Prozessstandschaft bei Kinderunterhaltsklagen sei nach wie vor auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge möglich. Die Vorinstanz verkenne, dass sich das Bundesgericht in BGE 136 III 365 und BGE 142 III 78 explizit zu dieser Frage geäussert habe. Der Grundsatz, dass der Inhaber der elterlichen Sorge die Rechte des minderjährigen Kindes in eigenem Namen wahrnehmen könne, gelte gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung für alle vermögensrechtlichen Fragestellungen und damit auch im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt. Im Beschluss vom 23. Dezember 2016 (LZ160005) habe die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich erwogen, dass es keinen Grund gebe, von dieser Rechtsprechung abzu-

weichen und auch kein Interessenkonflikt der Mutter als Obhutsinhaberin bestehe. Diesen Erwägungen komme auch im vorliegenden Fall umfassende Gültigkeit zu. Als obhutsberechtigte Mutter sei die Beschwerdeführerin legitimiert, auch in eigenem Namen auf den Kinderunterhalt zu klagen. Weitere Gründe, welche ein familienrechtliches Verfahren als aussichtslos erschienen liessen, seien keine ersichtlich und von der Vorinstanz auch nicht begründet worden. Daher sei von der fehlenden Aussichtslosigkeit des Hauptprozesses auszugehen (act. 13 Rz. 17 ff.).

3.3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos ist und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos gelten Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Die – anwaltlich vertretene – Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerdeschrift zwar, dass die Vorinstanz ihrer Ansicht nach zu Unrecht ihre Prozessführungsbefugnis verneinte (act. 13 Rz. 5 ff.), Ausführungen dazu, weshalb ihr Schlichtungsbegehren – abgesehen von der Prozessführungsbefugnis – nicht aussichtslos sei, machte sie aber nicht. Aus der Beschwerde ergibt sich sodann nicht, ob – und gegebenenfalls in welcher Höhe – der Vater bereits aktuell Unterhaltsbeiträge leistet. Eine Beurteilung der Erfolgsaussichten ist daher nicht möglich, weshalb die Beschwerde bereits aus diesem Grund abzuweisen ist.

3.4. Im Übrigen ist der Beschwerdeführerin zwar zuzustimmen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Inhaber der elterlichen Sorge gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB die Befugnis zusteht, die Rechte des unmündigen Kindes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten in eigenem Namen geltend zu machen, indem der Sorgerechtsinhaber persönlich als Partei, mithin als Prozessstandschafter, handelt (vgl. BGE 136 III 365 E. 2.2.; BGE 142 III 78 E. 3.2.). In der Literatur ist diese vom Bundesgericht kreierte Prozesstandschaftsbefugnis der Inhaber der elterlichen Sorge aber zu Recht auf Kritik gestossen (vgl. etwa ZOGG, selbstständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra 2019, S. 1 ff., S. 20; DIGGELMANN, Das Kind ist rot zu schreiben, FS Meier, Zürich 2015 S. 103 ff., S. 180 f.; KUKU

ZPO-DOMEJ, 2. Aufl. 2013, Art. 67 N 27; ZOGG, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, FamPra 2017, S. 404 ff., S. 407 f.; vgl. schon GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1979, S. 142 f.). Einerseits wird die Notwendigkeit der Prozessstandschaft ausserhalb von familienrechtlichen Verbundverfahren in Frage gestellt. Denn die Inhaber der elterlichen Sorge sind zur direkten Vertretung des Kindes befugt (Art. 304 Abs. 1 ZGB) und können folglich im Namen des Kindes Klage erheben (vgl. Art. 67 Abs. 2 ZPO). Die Geltendmachung von Ansprüchen des Kindes in eigenem Namen ist daher nicht nötig und bringt – ausserhalb ehe- und scheidungsrechtlicher Verfahren, in denen die Eltern neben ihren eigenen Ansprüchen auch Ansprüche der Kinder geltend machen – keine Vorteile. Vielmehr verkompliziert die Prozessstandschaft das Verfahren, da es zu Unklarheiten bezüglich des Rubrums, der Prozessbeteiligten oder der Entscheidung kommen kann (vgl. DIGGELMANN, a.a.O., S. 110) und sich ein während des Prozesses auftretender Interessenskonflikt nur schwer beseitigen liesse (vgl. dazu ZOGG, FamPra 2017, S. 410 f.). Andererseits fehlt es im Gegensatz zu den ehe- und scheidungsrechtlichen Verfahren (vgl. Art. 133, Art. 134, Art. 173, Art. 176, Art. 179 ZGB) an einer expliziten gesetzlichen Grundlage für die Prozessstandschaft. Dass die Eltern zur Prozessführung über vermögensrechtliche Angelegenheiten in eigenem Namen befugt sein sollen, lässt sich aus Art. 318 Abs. 1 ZGB jedenfalls nicht ableiten und wurde vom Bundesgericht nicht näher begründet (vgl. BGE 136 III 365 E. 2.2.; BGE 142 III 78 E. 3.2.). Die Zulässigkeit der Prozessstandschaft ausserhalb familienrechtlicher Verbundverfahren wird von der Kammer daher verneint. Die Beschwerde wäre auch deshalb abzuweisen.

4.1. Die Beschwerdeführerin stellt auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen (E. 3.3.), erweist sich das Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos. Eine der zwei Voraussetzungen von Art. 117 ZPO, die kumulativ erfüllt sein müssen, um den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu begründen, ist daher nicht erfüllt. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen.

4.2. Im Verfahren über unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470; 140 III 501 ff., E. 4.3.2). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist daher in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

4.3. Da die Beschwerdeführerin unterliegt, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, 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.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: