

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ190004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 23. September 2019

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. \_\_\_\_\_

vertreten durch Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Kanton Zürich,**

vertreten durch Bezirksgericht Dietikon

Beschwerdegegner

betreffend **Unterhalt (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 6. März 2019 (FK170023-M)**

### Erwägungen:

1. a) Seit dem 27. Dezember 2017 ist bei der Vorinstanz zwischen der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) sowie C.\_\_\_\_\_ (fortan Beklagter) ein Verfahren betreffend Vaterschaft und Unterhalt anhängig (Urk. 5/1). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2018 wurden die Rechtsbegehren betreffend Vaterschaft und elterliche Sorge einerseits und betreffend Unterhalt andererseits in zwei separate Verfahren verwiesen, welche jedoch beide unter der gleichen vorinstanzlichen Geschäftsnummer weitergeführt wurden (Urk. 5/37). Mit Urteil vom gleichen Tag wurde festgestellt, dass der Beklagte der Vater der Klägerin sei. Sodann wurde die alleinige elterliche Sorge über die Klägerin der Kindsmutter B.\_\_\_\_\_ zugeteilt (Urk. 5/38). Mit Erstverfügung vom 6. März 2019 wurde das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und mit Zweitverfügung vom gleichen Tag wurde ihr Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 26'750.– zu leisten (Urk. 5/58 S. 6 f.).

b) Innert Frist erhob die Klägerin mit Eingabe vom 13. März 2019 Beschwerde gegen die Erstverfügung vom 6. März 2019 mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 6.03.2019 sei aufzuheben und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

*Es sei der Klägerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren"*

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 5/1-61).

2. a) Der erstinstanzliche Richter erwog in der angefochtenen Verfügung zum Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Wesentlichen, die Beiständin habe mit Eingabe vom 1. März 2019 die Steuererklärung 2018 der Kindsmutter ins Recht gereicht (unter Hinweis auf Urk. 5/56 und

Urk. 5/57). Aus der Steuererklärung 2018 sowie den entsprechenden Kontoauszügen sei ersichtlich, dass die Mutter der Klägerin im Umfang von insgesamt etwa Fr. 90'000.– (Guthaben von EUR 81'393.– bei der ... Kantonalbank) liquid sei, was den "Notgroschen" bei weitem übersteige und ausreichen dürfte, um den Prozess der Klägerin zu finanzieren. Dabei stünden diesem Privatvermögen zwar private Schulden der Kindsmutter gegenüber, jedoch gebe es aktuell keinerlei Hinweise darauf bzw. sei mit keinem Wort dargelegt worden, dass diese Schulden etwa im heutigen Zeitpunkt zurückgezahlt werden müssten (Urk. 5/58 S. 4 E. I.4). Zusammenfassend lasse sich festhalten, dass die Klägerin ihre Mittellosigkeit bzw. diejenige ihrer Mutter nicht glaubhaft gemacht habe. Obschon sie es verpasst habe, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. diejenigen ihrer Mutter detailliert darzulegen, gehe aus den eingereichten Unterlagen unmissverständlich hervor, dass die Kindsmutter über Vermögen verfüge, welches einen angemessenen "Notgroschen" bei weitem übersteige, weshalb es ihr – im Sinne ihrer allgemeinen Fürsorgepflicht als Mutter – zuzumuten sei, dieses Vermögen zur Finanzierung des Prozesses der Klägerin zu verwenden. Das Armenrechtsgesuch der Klägerin sei deshalb abzuweisen (Urk. 5/58 S. 4 f. E. I.5).

b) Die Klägerin führt hierzu in ihrer Beschwerdeschrift aus, dass die Vorinstanz weder den Bedarf ihrer Mutter noch deren reale Einkommens- und Vermögenssituation berücksichtigt, sondern lediglich auf ein Konto bei der ... Kantonalbank, welches ein Darlehen ihrer Grossmutter enthalte, abgestellt habe. Die Vorinstanz stelle für die Begründung der Ablehnung ihres Gesuchs in der Hauptsache auf das Guthaben von EUR 81'393.– bei der ... Kantonalbank ab. Dies im Wissen, dass es sich bei diesem um ein Darlehen ihrer Grossmutter an ihre Mutter handle. Das Darlehen in der ursprünglichen Höhe von umgerechnet Fr. 100'000.– sei unbefristet geschlossen worden, so dass die Darleiherin ihrer Mutter den Darlehensvertrag jederzeit kündigen könne. Letztere müsste die Darlehenssumme also innert sechs Wochen (Art. 318 OR) ab erster Aufforderung zurückerstatten. Die Vorinstanz beziehe sich indes genau auf den fehlenden Beendigungstermin oder die fehlende Kündigungsfrist und schliesse daraus, dass die Schuld im heutigen Zeitpunkt nicht zurückbezahlt werden müsse (unter Hinweis auf Urk. 5/58 E. I.4), lasse jedoch unberücksichtigt, dass es gerade im Entscheid-

bereich der Darleiherin liege, den Darlehensvertrag jederzeit kündigen zu können. Ihre Mutter müsse jederzeit mit der Kündigung und Rückzahlung des Darlehens rechnen. Müsste sie den Prozesskostenvorschuss leisten, würde sie sich für die Rückzahlung des Darlehens anderswo verschulden müssen. Es sei somit nicht statthaft, dieses Guthaben als Vermögen anzurechnen. Aus den Steuererklärungen 2017 und 2018 gehe unmissverständlich hervor, dass ihre Mutter eine Schuld von insgesamt Fr. 141'190.– gegenüber einem Vermögenswert von Fr. 97'572.– respektive Fr. 152'987.– gegenüber Fr. 96'476.– ausweise. Die Darlehensschuld sei somit ausgewiesen und könne nicht als Vermögen bzw. als Übersteigerung des „Notgroschens“ angerechnet werden. Die Vorinstanz hätte – so die Klägerin – das ausgewiesene Darlehen korrekterweise als Schuld abbuchen und dabei feststellen müssen, dass ihre Mutter kein Vermögen habe und mit ihrem Einkommen nur mit äusserster Sparsamkeit ihr Existenzminimum decken könne (unter Hinweis auf die Steuererklärungen 2017 und 2018; Urk. 1 S. 5 f.).

3. a) Zum Unterhalt gehört die Leistung von Vorschüssen zur Führung von Prozessen, die zur Wahrung der Rechte des Kindes notwendig und nicht aussichtslos sind (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, Art. 276 ZGB N 30). Die Unterhaltspflicht geht dem Anspruch gegen das Gemeinwesen auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGer 5A\_606/2018 vom 13. Dezember 2018, E. 5.2 m.w.H.). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass das unmündige Kind für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des beklagten Vaters (resp. eines Elternteils) angewiesen und dieser zur Leistung eines solchen in der Lage ist. Bei der Prüfung des Anspruchs gilt die Oficialmaxime, die allerdings durch das Antragsprinzip und die Mitwirkungspflicht der Parteien beschränkt ist. Das heisst, dass die entsprechenden Voraussetzungen grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen und dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen sind, die von keiner Partei behauptet wurden (vgl. ZR 90 [1991] Nr. 57).

b) Die Klägerin unterliess es erstinstanzlich, einen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses zu stellen. Dies kann ihr jedoch nicht vorgeworfen werden, da der erstinstanzliche Richter in der Verfügung vom 7. Januar 2019 erwog, es erscheine als sinnfremd und widersprüchlich, die Klägerin dazu zu ver-

pflichten, die für das Verfahren nötigen finanziellen Mittel beim Beklagten einzufordern, da das Verfahren unter anderem gerade zwecks Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegenüber dem Beklagten anhängig gemacht worden sei. Konsequenterweise sei vorliegend in erster Linie auf die Einkommens- und Vermögenslage der Mutter der Klägerin abzustützen (Urk. 5/48 S. 3). Die Klägerin war daher vorinstanzlich nicht gehalten, einen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten zu stellen.

4. Der erstinstanzliche Richter erwog zwar in der angefochtenen Verfügung, die Klägerin habe es verpasst, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. diejenigen ihrer Mutter detailliert darzulegen. Er wies in der Folge das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hingegen einzig mit der Begründung ab, aus den eingereichten Unterlagen gehe unmissverständlich hervor, dass die Kindsmutter über Vermögen verfüge, welches einen angemessenen "Notgroschen" bei weitem übersteige, weshalb es ihr – im Sinne ihrer allgemeinen Fürsorgepflicht als Mutter – zuzumuten sei, dieses Vermögen zur Finanzierung des Prozesses der Klägerin zu verwenden (Urk. 2 S. 4 f. E. 5).

5. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind bei der Feststellung der Vermögensverhältnisse der gesuchstellenden Partei Schulden grundsätzlich vom Vermögen abzuziehen (BGer 5D\_123/2012 vom 17. Oktober 2012, E. 4.2; siehe auch BGer 5A\_103/2014 vom 4. Juni 2014, E. 4.4 in fine; Urteil ZK1 18 68 der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 27. November 2018, E. 3.1 mit Hinweisen auf die beiden vorgenannten Urteile des Bundesgerichts). Vorliegend besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass das Darlehen der Grossmutter der Klägerin nicht tatsächlich eine Schuld, sondern beispielsweise einen Erbvorbezug darstellt. Das zinslose Darlehen ist sowohl im Schuldenverzeichnis der Steuererklärung 2017 (Urk. 5/25/1, Urk. 5/53/5) wie auch in der Steuererklärung 2018 (Urk. 5/57) aufgeführt. Gemäss Ausführungen der Klägerin habe ihre Mutter das Darlehen erhalten, um ihr Existenzminimum zu decken. Das Darlehen sei rückzahlbar und als Schuld zu deklarieren (Urk. 5/52 S. 2). Tatsache ist somit, dass diese Schuld tatsächlich besteht und auch als solche zu berücksichtigen ist. Damit kann es nicht angehen, sie nicht als vermögensminderndes

Element zu berücksichtigen. Der Klägerin bzw. ihrer Mutter verbleibt somit entgegen den Erwägungen der erstinstanzlichen Richters kein Vermögen, um das vorinstanzliche Verfahren zu finanzieren (vgl. Urk. 5/57).

6. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen geht aus den eingereichten Unterlagen genügend klar hervor, dass die Angabe der Kindsmutter, sie zahle sich für ihre Tätigkeit in der Unternehmung seit zwei Jahren einen monatlichen Lohn von etwa Fr. 4'000.– aus, zutreffend ist. So ist zur angeblich fehlenden "Korrelation zwischen Lohndeklaration und Lohnzahlungen" bzw. zum von der Vorinstanz vermissten Lohnausweis 2018 (Urk. 2 S. 3) folgendes zu bemerken: Gemäss Steuererklärung 2017 verdiente die Kindsmutter Fr. 41'438.– netto (Urk. 5/25/1, Urk. 5/53/5). Gemäss Steuererklärung 2018 belaufen sich die Erwerbseinkünfte auf Fr. 46'166.– netto (Urk. 5/57). Von der SVA wurden 2017 die deklarierten Fr. 46'000.– brutto abgerechnet (Urk. 5/53/4, Urk. 5/25/2). Für 2018 wurden von der Kindsmutter zunächst Fr. 49'000.– als voraussichtliche Lohnsumme angegeben und hernach wiederum Fr. 46'000.– brutto deklariert (Urk. 5/25/2 S. 2, Urk. 5/53/3b). Vom 2. August bis 3. Oktober 2018 wurden von der D.\_\_\_\_\_ AG auf das Bankkonto der Kindsmutter bei der E.\_\_\_\_\_ zweimal Fr. 4'500.– (25.9., 24.8.) und vom 2. Mai bis 4. Juli 2018 zweimal Fr. 5'500.– (25.6., 25.5.) überwiesen (Urk. 5/53/6c). Das macht im Schnitt Fr. 4'000.– pro Monat (Fr. 20'000.– : 5), was mit den mündlichen Angaben der Kindsmutter übereinstimmt (Prot. Vi S. 12 f.: "Etwa Fr. 4'000.–"). Im Beschwerdeverfahren wurde schliesslich der Lohnausweis 2018 eingereicht, der als Nettolohn Fr. 46'166.– ausweist (Urk. 4/5), was mit der Steuererklärung 2018 (Urk. 5/57) übereinstimmt. Dieser von der Vorinstanz vermisste Lohnausweis, dessen Nachreichung vor Vorinstanz immerhin in Aussicht gestellt wurde (Urk. 5/53), ist zuzulassen, da für die Klägerin nicht vorauszusehen war, dass die unterzeichnete Steuererklärung 2018 (Urk. 5/57) von der Vorinstanz als ungenügend taxiert wird, um das Einkommen glaubhaft zu machen (Art. 99 Abs. 1 BGG analog; BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471). Aber auch ohne diesen Ausweis verblieben lediglich folgende "Unstimmigkeiten":

- Aus den Kontodetails über das Konto bei der E. \_\_\_\_\_ ist nicht zu ersehen, ob Ende Juli 2018 eine Lohnzahlung einging (Urk. 53/6c);
- die Kindsmutter sagte am 2. Oktober 2018 als Zeugin befragt aus, der gemeldete Lohn bei der AHV liege – nachdem sie ein neues Mandat in Aussicht habe – für das Jahr 2018 bei Fr. 49'000.–, währenddem es im letzten Jahr Fr. 46'000.– gewesen seien (Prot. Vi S. 13). Richtig ist, dass im Jahr 2017 effektiv Fr. 46'000.– deklariert und abgerechnet wurden (Urk. 5/25/2, Urk. 5/53/3a). Ebenso stimmen die genannten Fr. 49'000.– für das Jahr 2018 mit der am 1. April 2018 für das Folgejahr (2018) angegebenen Lohnsumme überein (Urk. 5/53/3a S. 2). Am 24. Januar 2019 wurden dann für 2018 unverändert Fr. 46'000.– deklariert (Urk. 5/53/3b), obwohl der Nettolohn gemäss Steuererklärung und Lohnausweis 2018 bereits Fr. 46'166.– beträgt.

Diese kleineren Lücken bzw. Unstimmigkeiten berechtigen aufgrund der im Wesentlichen stimmigen Informationen aber nicht zur Annahme, die Kindsmutter ziehe mehr als Fr. 4'000.– netto aus der Unternehmung, so dass sie – bei einem Bedarf ohne Steuern von Fr. 3'557.40 (Urk. 5/1 S. 6) bzw. Fr. 3'793.– (Urk. 5/52 S. 3, Urk. 1 S. 4) – für ihre Tochter einen Kostenvorschuss von knapp Fr. 27'000.– leisten könnte. Das Nettoeinkommen von Fr. 3'847.15 (Fr. 46'166.– : 12) steht anhand von Steuererklärung und Lohnausweis 2018 fest. Die Kindsmutter ist zivilprozessual mittellos. Die Beschwerde der Klägerin ist deshalb gutzuheissen.

7. Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO entscheidet die Rechtsmittelinstanz neu, sofern sie die Beschwerde gutheisst und die Sache spruchreif ist, was vorliegend zutrifft. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der Klägerin für das von vornherein nicht aussichtslose erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, weshalb sie keinen Kostenvorschuss zu leisten hat (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Die in der Zweitverfügung angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 26'750.– ist mittlerweile abgelaufen. Aufgrund der zu bewilligenden unentgeltlichen Rechtspflege wird das vorinstanzliche Verfahren ohne Nachfristansetzung (Art. 101 Abs. 3 ZPO) fortzusetzen sein.

8. a) In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 200 lit. a GOG sind vom unterliegenden Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Dem Beklagten kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer 5A\_29/2013 vom 4. April 2013, E. 1.1 m.w.H.), weshalb auch von ihm keine Kosten zu erheben sind.

Die Klägerin beantragt die Zusprechung einer Entschädigung (Urk. 1 S. 2). Folglich würde der unterliegende Beschwerdegegner voll entschädigungspflichtig. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Entschädigung sind vorliegend jedoch nicht erfüllt. Ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO, welcher die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für eine nicht berufsmässig vertretene Partei vorsieht, liegt nicht vor. So ist die Klägerin ihrerseits durch eine Verwaltungsbehörde vertreten, die lediglich ihre Amtspflicht wahrnimmt. Sie ist weder berufsmässig vertreten noch ist ihr ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Entsprechend ist ihr keine Entschädigung zuzusprechen.

b) Die nicht anwaltlich vertretene Klägerin ersucht für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2). Nachdem sie im Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu tragen hat und nicht berufsmässig vertreten ist, erweist sich das Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 1 der Erstverfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 6. März 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  

"1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen."
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Klägerin und den Beschwerdegegner gegen Empfangsschein, an den Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel der Urk. 1, 3 und 4/2-7.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
am