

# ZH\_OBERGERICHT RU110055 vom 8. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RU110055](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RU110055)

FR: ZH\_OBERGERICHT RU110055 du 8 décembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT RU110055 del 8 dicembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Mit Eingabe vom 14. Oktober 2011 reichte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreterin beim Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ eine Unterhaltsklage im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen ihren Vater ein und beantragte, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (act. 2 S. 2). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2011 leitete das Friedensrichteramt B.\_\_\_\_\_ das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich weiter (act. 1). Mit Urteil vom 24. Oktober 2011 wies der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Gesuchstellerin ab (act. 4 = act. 7 = act. 9).

#### E. 1.2

Mit Eingabe vom 7. November 2011 erhob die Gesuchstellerin bei der Kammer rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragte, ihr sei für das Schlichtungsverfahren in Gutheissung der Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (act. 8 S. 2).

### E. 2

ZGB). Unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit sind nicht nur die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern, sondern auch die persönliche Beziehung zwischen ihnen und ihrem Kind zu beachten (BGE 113 II Erw. 2; BGE 120 II 177 Erw. 3c). Die bundesgerichtliche Praxis erachtet weitere Leistungen nur dann als zumutbar,

- 6 - wenn dem unterhaltspflichtigen Elternteil ein den erweiterten Notbedarf um mehr als 20 % übersteigendes Einkommen verbleibt, wobei von dieser Richtlinie nach oben oder nach unten abgewichen werden kann, wenn dies die Umstände des Einzelfalls rechtfertigen (BGE 118 II 97 Erw. 4b, BGer 5C.238/2003 Erw. 2.1). Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Mündigenunterhalts kommt auch dem Alter des Kindes grosse, unter Umständen ausschlaggebende Bedeutung zu: Je jünger ein Kind ist, desto mehr ist es auf Ausbildungsunterhalt angewiesen, aber auch umso weniger dazu fähig, von traumatisierenden Erfahrungen in der Kind-Eltern-Beziehung Abstand zu gewinnen. Entsprechend höhere Anforderungen sind daher an die Einrede der Unzumutbarkeit eines sich darauf berufenden Elternteils zu stellen (BGE 129 III 375 Erw. 3.4). Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem mündigen Kind umfasst – sofern die Zumutbarkeit bejaht wird – grundsätzlich auch die Prozesskosten. Bei der Beurteilung der

Bedürftigkeit des mündigen Kindes sind somit die finanziellen Verhältnisse der Eltern heranzuziehen, da die Eltern aufgrund ihrer familienrechtlichen Unterhaltspflicht auch für die Prozess- bzw. Anwaltskosten ihres Kindes aufkommen müssen. Die familienrechtliche Unterstützungspflicht geht der staatlichen Pflicht zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor. Diese kann indessen gewährt werden, wenn die Eltern sich weigern, die Prozesskosten zu übernehmen, da es dem Kind nicht zuzumuten ist, vorgängig gegen die Eltern den Rechtsweg zu beschreiten (BGE 127 I 202 Erw. 3b ff.).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwog in ihrem Urteil vom 24. Oktober 2011, dass der Bruttolehrlingslohn der Gesuchstellerin belegt sei und monatlich Fr. 850.– betrage sowie dass der Nachweis der fehlenden Vermögenswerte erbracht worden sei. Bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der notwendigen Lebenshaltungskosten sei von der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin auszugehen (act. 9 S. 4). Hingegen weise die Mutter der Gesuchstellerin gemäss dem Scheidungsurteil des Bezirksgerichts ... [Gemeinde ausserhalb vom Kanton Zürich] vom 17. März 2011 und der dazugehörigen Konvention ein monatliches Einkommen von Fr. 3'600.– auf. Überdies erhalte sie vom geschiedenen Ehemann nacheheliche

- 3 - Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 3'500.–. Es sei der Mutter bei diesen finanziellen Verhältnissen zumutbar, gestützt auf die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder im Sinne von Art. 276 ff. ZGB die Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Kosten der Rechtsbeistandin zu begleichen. Es bestehe damit keine Bedürftigkeit der Gesuchstellerin, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei. Die Vorinstanz führte weiter aus, dass demzufolge auf die Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzung der Notwendigkeit verzichtet werden könne, hielt aber dennoch fest, dass dieses Erfordernis ebenfalls als nicht gegeben erscheine, da es sich um eine Unterhaltsklage handle, welche weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten aufweise. Überdies würden keine Hinweise vorliegen, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten sei, weshalb es für die Wahrung der Rechte der Gesuchstellerin jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig erscheine, über eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu verfügen (act. 9 S. 4 f.).

### **E. 2.2**

Die Gesuchstellerin machte geltend, der Obergerichtspräsident sei zu Recht davon ausgegangen, dass sie mit ihrem Lehrlingslohn von rund Fr. 800.– netto pro Monat ihren Bedarf nicht decken könne und bedürftig sei. Sie habe in der Klage bereits erwähnt, dass sie nach der Scheidung der Eltern zunächst bei der Mutter gewohnt habe und aufgrund von Differenzen zum Vater gezogen sei. Da sie keinen Kontakt mehr zu ihrer Mutter pflege, habe sie auch keinen Einblick in ihre finanziellen Verhältnisse. Um die Kosten des Schlichtungsverfahrens und der notwendigen Rechtsvertretung erträglich zu machen, müsste sie ihre Mutter ebenfalls gerichtlich belangen, was eine zusätzliche, grosse psychische Belastung wäre. Bereits der Schritt, ihren Vater gerichtlich zu belangen, sei ihr äusserst schwer gefallen. Dies habe sie im Übrigen erst nach zahlreichen erfolglosen Gesprächen notgedrungen getan, um ihre Ausbildung fortsetzen zu können. Der Vater habe sich zudem im Scheidungsverfahren verpflichtet, für ihre Ausbildungskosten aufzukommen. Wie sich seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse darstellen, wisse sie nicht. Sie werde erst im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die Vorlage der

massgeblichen Unterlagen verlangen und die entsprechenden Anträge (Prozesskostenvorschuss) stellen können. Bei dieser Sachlage nur schon für die Einleitung des Verfahrens für die entstehenden Kosten auf ihre Mutter zu

- 4 - verweisen, erscheine nicht sachgerecht und würde ihr den Zugang zum Gericht unnötig erschweren (act. 8 S. 3 f.). Die Gesuchstellerin machte im Weiteren geltend, Mündigenunterhaltsklagen seien keineswegs einfache Verfahren, da gerade bei Unterhaltsklagen erhebliche Alters- und Erfahrungsunterschiede zwischen den Parteien vorlägen. Zudem sei es eine äusserst belastende Situation für ein Kind gegen seine Eltern zu klagen. Der Vater sei als Beklagter im Verfahren jetzt auch anwaltlich vertreten. Da die finanziellen Verhältnisse ihres Vaters für sie völlig undurchsichtig seien und er ihr nie Auskünfte darüber erteilt habe, benötige sie anwaltliche Unterstützung, um die Finanzen ihres Vaters prüfen und für das Verfahren vor Gericht Editionsbegehren stellen zu können. Die Gesuchstellerin führte weiter aus, dass mit der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege die Möglichkeit einer vergleichsweisen Einigung des Verfahrens vor Schlichtungsbehörde verkleinert werde. Es sei von einer knapp mündigen Person nicht zu erwarten, einen Vergleich vor Schlichtungsbehörde abzuschliessen, ohne diesen von einer rechtskundigen Person überprüfen zu lassen. Ihr sei im Übrigen sehr wohl bewusst, dass sie die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege nachzahlen habe, wenn sie dazu in der Lage sei, voraussichtlich nach Abschluss der Ausbildung (act. 8 S. 4 ff.).

### **E. 2.3**

Eine Person hat im Sinne von Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Als bedürftig gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass der Gesuchsteller sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den er aufgrund seiner Vermögenslage erwarten darf (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 4; BGer 4D\_30/2009 Erw. 5.1; BGE 128 I 225 Erw. 2.5.1). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, deren Gewinnaussichten nach einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 13 und Art. 119 N 13), wobei massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mit-

- 5 - tel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 124 I 304 Erw. 2c; BGE 122 I 267 Erw. 2b). Wie die Vorinstanz richtig ausführte, sind bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sehr strenge Massstäbe anzulegen, da die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten beschränkt sind und sie bereits mit einem geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden können. Für die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist zusätzlich zu den Anspruchsvoraussetzungen von Art. 117 ZPO erforderlich, dass zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person ein Rechtsbeistand auch tatsächlich notwendig ist. Kriterien für diese Notwendigkeit sind beispielsweise die Schwierigkeit des Falles, die Schwere des drohenden Eingriffs in die Rechtsposition der betroffenen Person, das Postulationsvermögen sowie die Sachkunde der gesuchstellenden Partei. Es ist auch stets zu fragen, ob eine vernünftige Person guten Glaubens und mit den erforderlichen Mitteln einen Anwalt beauftragen würde. Massgebend für die Abschätzung der

Notwendigkeit sind stets die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 118 N 9).

#### **E. 2.4**

Vorliegend ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin erstellt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob ihre Eltern für die Kosten des Schlichtungsverfahrens und für die damit zusammenhängenden Kosten ihrer Rechtsbeiständin aufzukommen haben.

#### **E. 2.5**

Die Unterhaltspflicht der Eltern (oder eines Elternteils) dauert bis zur Mündigkeit des Kindes (Art. 277 Abs. 1 ZGB). Hat es dann noch keine angemessene Ausbildung, so haben die Eltern, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für seinen Unterhalt aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann (Art. 277 Abs.).

#### **E. 2.6**

Die Vorinstanz führte aus, es sei der Mutter der Gesuchstellerin mit ihren monatlichen Einkünften von insgesamt Fr. 7'100.– (Einkommen und Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil) zumutbar, gestützt auf die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder im Sinne von Art. 276 ff. ZGB, die Kosten des Schlichtungsverfahrens und die damit zusammenhängenden Kosten der Rechtsbeiständin zu übernehmen. Eine Gesamtwürdigung aller massgeblichen Gesichtspunkte zur Beurteilung der Zumutbarkeit des Mündigenunterhalts scheint nicht erfolgt zu sein, könnte eine solche doch aufgrund der vorliegenden Akten auch nicht vorgenommen werden. Die Einkünfte der Mutter – sofern die Unterhaltsbeiträge vom geschiedenen Ehemann auch tatsächlich geleistet werden – mögen bekannt sein,

- 7 - ihre Lebenshaltungskosten sind es nicht. Auch wie sich die persönliche Beziehung von Mutter und Gesuchstellerin ausgestaltet, kann den Akten nicht entnommen werden bzw. können diesbezügliche Ausführungen in der Beschwerdebeurteilung infolge des Novenausschlusses nicht berücksichtigt werden (vgl. nachfolgend Ziffer 2.7). Im Übrigen vereinbarten die Eltern der Gesuchstellerin in ihrer Scheidungskonvention vom 12. März 2011, welche mit Scheidungsurteil vom 17. März 2011 des Bezirksgerichts ... [Gemeinde ausserhalb vom Kanton Zürich] genehmigt wurde, dass der Vater allfällige Kosten der Erstausbildung, für welche die Eltern nach Art. 277 Abs. 2 ZGB allenfalls aufzukommen hätten, übernehme und er seine Ehefrau diesbezüglich schadlos halte (act. 3/3). Es ist demnach zu prüfen, ob die Schlichtungskosten und die damit zusammenhängenden Kosten der Rechtsbeiständin der Gesuchstellerin von ihrem Vater zu tragen sind.

#### **E. 2.7**

Die Gesuchstellerin führte in ihrer Unterhaltsklage vom 14. Oktober 2011 aus, dass die Gespräche mit ihrem Vater ergebnislos verlaufen seien und dieser ihr nicht einmal die Ausbildungszulagen weiterleite. Aufgrund der in der Scheidungsvereinbarung aufgeführten finanziellen Verhältnisse sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass ihr Vater als leistungsfähig zu gelten habe (act. 2 S. 3 f.). Bezüglich der von der Gesuchstellerin in ihrer Beschwerdeschrift vom

#### **E. 2.8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zunächst geprüft werden muss, ob überhaupt eine Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seiner mündigen Tochter (der Gesuchstellerin) besteht. Ist dies der Fall, hätte dieser im Sinne der familienrechtlichen Unterhaltspflicht auch die Prozesskosten des Schlichtungsverfahrens zu tragen. Gerade dies ist jedoch Gegenstand der vorliegenden Unterhaltsklage. Es kann von der Gesuchstellerin nicht verlangt werden, die Kosten für das Schlichtungsverfahren und für ihre Rechtsbeiständin von ihrem Vater erhältlich zu machen, wenn sich dieser sogar weigert, die ihr zustehenden Ausbildungszulagen weiterzuleiten (act. 2 S. 3). Es wird im Hauptverfahren zu klären sein, ob eine Mündigenunterhaltspflicht des Vaters besteht und ob dieser der Gesuchstellerin allenfalls einen Prozesskostenvorschuss zu leisten hat (vgl. BGE 117 II 127 Erw. 6). Die Gesuchstellerin verfügt somit nicht über die erforderlichen Mittel und ihr Rechtsbegehren erscheint überdies nicht als aussichtslos. Im Übrigen ist bezüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens auf Art. 207 Abs. 2 ZPO zu verweisen, wonach diese bei Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden. Das bedeutet, dass die beklagte Partei die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang ihres Unterliegens an die klagende Partei zurückzuerstatten hat. Was in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege heisst, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens nur dann definitiv den Kanton bzw. die Gemeinde belasten, wenn die Gesuchstellerin im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nicht obsiegt oder die ihr zugesprochene Entschädigung nicht erhältlich ist.

### **E. 2.9**

Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz erscheint die Notwendigkeit der gerichtlichen Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für die Unterhaltsklage bereits für das Schlichtungsverfahren als gegeben. Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine junge Frau, welche aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse gezwungen ist, gegen ihren Vater auf Unterhaltsleistungen zu klagen, da keine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien getroffen werden konnte. Für ein Kind ist ein solches Verfahren einerseits sehr belastend und andererseits geht es um eine für die Gesuchstellerin existenzielle Frage, nämlich darum, ob sie ihren Lebensunterhalt bis zum Abschluss ihrer Ausbildung mit den entsprechenden Unterhaltsleistungen decken kann. Im Weiteren kann durch die Mitwirkung der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin im Schlichtungsverfahren allenfalls eine vergleichsweise Einigung erzielt werden.

### **E. 2.10**

Aus den dargelegten Umständen ist die Beschwerde gutzuheissen und es ist der Gesuchstellerin für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 3. Kosten In Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden, ausser bei Bös- und Mutwilligkeit, keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt auch für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren (LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 27 und Art. 121 N 10; OGerZH, NQ110017, Urteil vom 8. September 2011; OGerZH, PC110052, Verfügung vom 23. November 2011; a.M. BGer 5A\_405/2011, Entscheid vom 27. September 2011 Erw. 6). Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht zuzusprechen. Es wird erkannt:

### **E. 7**

November 2011 neu vorgebrachten Tatsachen (act. 8) und eingereichten Unterlagen (act. 10/2-11) ist auf Art. 326 ZPO hinzuweisen. Demnach sind neue Anträge, neue

Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Zwar bleiben besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten (Abs. 2), worunter beispielsweise die Anfechtung eines Entscheids des Konkursgerichts oder die Arresteinsprache fallen (ZK ZPO- FREIBURGHAUS/AFHELDT, Art. 326 N 5). Im Urteil 5A\_405/2011 vom 27. September 2011 hat das Bundesgericht sodann festgehalten, dass der Ausschluss von Neuen sogar für Beschwerdeverfahren gilt, die der Untersuchungsmaxime unterstehen. Vorliegend kommen keine besonderen Bestimmungen zur Anwendung, weshalb die neu geltend gemachten Vorbringen der Gesuchstellerin nicht zu berücksichtigen sind und auf die Gegebenheiten vor Vorinstanz abzustellen ist.

- 8 -

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