

# ZH\_OBERGERICHT VO110075 vom 9. August 2011

ZH Obergericht, 2011-08-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO110075](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO110075)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO110075 du 9 août 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT VO110075 del 9 agosto 2011

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage Mit Eingabe vom 6. Juli 2011 ersuchte A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 119 ZPO (act. 1) und reichte gleichzeitig zahlreiche Unterlagen ins Recht (act. 2). Die Gesuchstellerin beabsichtigt die Erhebung einer Klage betreffend Anfechtung der Vaterschaft (act. 1 S. 5), ohne jedoch zu konkretisieren, ob es sich um die Anfechtung gestützt auf die Vaterschaftsvermutung (Art. 256 ZGB) oder die Anerkennung des Kindes (Art. 260a ZGB) handelt.

### E. 2

Anwendbares Prozessrecht Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss des Verfahrens vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die anderen Verfahren, die - wie das Vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren, kommen die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zur Anwendung.

### E. 3

Beurteilung des Gesuchs

#### E. 3.1

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

- 3 - der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

#### E. 3.2

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 massgebliche 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. Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung seines Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft ihn bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt ein Gesuchsteller dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon seine Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179). Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Zu prüfen ist, ob der geltend gemachte Anspruch aus den behaupteten Tatsachen rechtlich begründet ist. Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3). Zur Vornahme der Prüfung ist damit auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).

- 4 -

### **E. 3.3**

Gestützt auf das von der Gesuchstellerin eingereichte Gesuch ist nicht ausreichend klar, ob sie mit ihrem Begehren nur den Erlass von allfälligen Verfahrenskosten oder auch die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragt. Zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne der Befreiung der Prozesskosten ist festzuhalten, dass dem Entscheidverfahren grundsätzlich ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde vorausgeht (Art. 197 ZPO). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind in Art. 198 ZPO enthalten. Gemäss Art. 198 lit. b ZPO entfällt bei Klagen über den Personenstand das Schlichtungsverfahren. Es stellt sich somit die Frage, ob es sich bei einer Klage auf Anfechtung der Vaterschaft gestützt auf Art. 256 ZGB bzw. einer solchen auf Anfechtung einer allfälligen Anerkennung der Vaterschaft gestützt auf Art. 260a ZGB um Klagen über den Personenstand handelt. Gemäss Botschaft und dem überwiegenden Teil der Lehre zählen zu den Personenstandsklagen die Feststellung von Geburt, Tod, Abstammung und Zivilstand (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung AS 06.062 S. 7329; Infanger in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 17 zu Art. 198; Möhler in: Gehri/Kramer, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 7 zu Art. 198). Damit fallen die Klagen auf Anfechtung der Vaterschaft gemäss Art. 256 ZGB bzw. Art. 260a ZGB unter den Begriff der Personenstandsklage, da es bei diesen um die Aufhebung des Kindesverhältnisses und damit um die Frage der Abstammung geht. Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung in Art. 198 lit. b ZPO; bei Klagen über den Personenstand wurde von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens abgesehen, weil der Prozess grundsätzlich nicht einvernehmlich erledigt werden kann (Botschaft ZPO, S. 7329; Infanger, a.a.O., N 17 zu Art. 198). Die Anfechtung der Vaterschaft kann einzig durch gerichtliches Urteil erfolgen (vgl. BGE 5P.415/2004 E. 3.2.2.), weshalb die Anfechtungsklage nach Art. 256 ZGB bzw. Art. 260a ZGB der Dispositionsmaxime entzogen ist. Zudem ist das Kindesverhältnis, welches mit einer Anfechtungsklage

- 5 - nach Art. 256 ZGB bzw. Art. 260a ZGB beseitigt werden soll, gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. l der Zivilstandsverordnung ein Teilaspekt des Personenstandes. Bei den Anfechtungsklagen nach Art. 256 ZGB bzw. Art. 260a ZGB handelt es sich somit um Klagen über den Personenstand, weshalb gemäss Art. 198 lit. b ZPO kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist. Für ein Schlichtungsverfahren, welches vom Gesetz nicht vorgesehen ist, kann die Rechtswohltat der unentgeltlichen Rechtspflege nicht beansprucht werden. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb aus diesem Grund nicht einzutreten.

### **E. 3.4**

Soweit die Gesuchstellerin darüber hinaus um die Bestellung eines vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistands ersuchen sollte, so ist darauf hinzuweisen, dass ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines solchen nur dann besteht, wenn die Gesuchstellerin bedürftig ist, das Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint und die Bestellung zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie dargelegt, setzt das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit voraus, dass die Gesuchstellerin die Erfolgsaussichten ihres Rechtsbegehrens in der Hauptsache glaubhaft darlegt. Dies hat die Gesuchstellerin vorliegend unterlassen. Obwohl im von ihr ausgefüllten Formular unter dem Titel "Begründung des Rechtsbegehrens zur Hauptsache" ausdrücklich ein Verweis angebracht ist, wonach unter diesem Punkt in nachvollziehbaren Schritten und unter Angabe der Beweismittel die wesentlichen Gründe glaubhaft darzulegen seien, warum das Rechtsbegehren nicht aussichtslos sei, beschränkte sie sich auf den Hinweis, dass sie eine Vaterschaftsanfechtung beabsichtige (act. 1 S. 5). Die Gesuchstellerin hat davon abgesehen, zumindest glaubhaft darzulegen, welches ihrer Kinder von der Klage betroffen ist (mutmasslich die am xx.yy.2011 geborene B.\_\_\_\_), um wen es sich beim rechtlichen Vater des Kindes handelt (mutmasslich C.\_\_\_\_, act. 2/21) und weshalb dieser nicht der Kindsvater sein soll. Mutmassungen sind indes unzureichend und gestützt auf die vorhandenen Akten muss daher davon ausgegangen werden, dass sich eine Partei mit den notwendigen finanziellen Mitteln unter diesen Umständen nicht zu einem Prozess entschliessen würde. Damit fehlt es an

- 6 - Hinweisen, dass die Klage erfolgreich sein wird. Das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit kann somit nicht als erfüllt erachtet werden, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist. Der Gesuchstellerin ist es jedoch unbenommen, in einem allfälligen Verfahren vor Bezirksgericht erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und allenfalls um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu ersuchen.

### **E. 4**

Kosten und Rechtsmittel

#### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.2**

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die gesuchstellende Person den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem

Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre. Es wird erkannt:

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