

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ120006-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny.

Urteil vom 11. April 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. Y. _____

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 16. Juli 2012 (FK120016)

Erwägungen:

I.

1. Mit Einreichung der Klageschrift vom 14. Juni 2012 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) gegen die Beklagten und Beschwerdegegner 1 und 2 (fortan Beklagte 1 und 2) eine Anfechtungsklage gegen die Vaterschaftsvermutung. Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 5/1 S. 2), welche ihm mit Verfügung vom 16. Juli 2012 verweigert wurde (Urk. 2).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 27. Juli 2012 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

"Es sei unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. Juli 2012 dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person von X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Eventualiter sei das Geschäft an die Vorinstanz zur Neuurteilung (im Sinne der obergerichtlichen Erwägung) zuzurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Staatskasse, eventuell zu Lasten der Beklagten (je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für die andere Hälfte)."

Überdies stellte der Kläger folgendes prozessuales Gesuch (Urk. 1 S. 2):

"Es sei dem Beschwerdeführer für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm in der Person von X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Am 10. August 2012 ging eine Ergänzung des klägerischen Armenrechtsgesuchs ein (Urk. 6). Die Beklagten schlossen mit ihrer Beschwerdeantwort vom 27. August 2012 auf Abweisung der Beschwerde und die Beklagte 2 stellte ihrerseits ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 9 S. 2, Urk. 11). Weitere sachbezügliche Eingaben der Parteien erfolgten am 4. September 2012 (Urk. 14A+B), 27. September 2012 (Urk. 16) und 16. Oktober 2012 (Urk. 19A+B). Am 17. September 2012 kam es bei den Beklagten zu einem Mandatswechsel bei der Rechtsvertretung (Urk. 16, 21A). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Am 12. Februar 2013 erfolgte ein Referentenwechsel.

II.

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendungen und offensichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO). Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot, welches sowohl echte als auch unechte Noven beinhaltet und ebenso diejenigen Fälle umfasst, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGE 5A_405/2011, E. 4.5.3.).

Für die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 2).

III.

1. Die Vorinstanz hielt das Rechtsbegehren des Klägers betreffend Anfechtung der Vaterschaft für aussichtslos. Die von ihm angerufenen subjektiven Hindernisse, welche eine Anfechtungsklage nach Ablauf der Frist zulässig machen würden (Art. 256c Abs. 3 ZGB), seien nicht überzeugend. So hätten sich der Kläger und die Beklagte 2 bereits seit zwei Jahren über die Vaterschaft gestritten, weshalb von ernsthaften Zweifeln des Klägers an seiner Vaterschaft auszugehen sei. Zudem habe es sich gemäss den Ausführungen des klägerischen Rechtsvertreters und angesichts der thematisierten Zweifel des Klägers an seiner Vaterschaft nicht um eine intakte Ehe gehandelt, welche durch die Einleitung der Anfechtungsklage gefährdet worden wäre. Entsprechend erweise sich die Berufung auf die Ausnahmebestimmung von Art. 256c Abs. 3 ZGB als aussichtsloses Unterfangen, weshalb das klägerische Armenrechtsgesuch abzuweisen sei (Urk. 2 S. 2 f.).

2.a) Der Kläger rügt mit seiner Beschwerde im Wesentlichen, die Vorinstanz habe Art. 256c Abs. 3 ZGB unrichtig angewandt, indem sie den von ihr zitierten Voraussetzungen für eine entschuldbare Verspätung eine weitere, unkorrekte Kom-

ponente hinzugefügt habe. Die Hoffnung des Klägers auf Weiterführung der Ehe als subjektives Hindernis könne nicht nur bei intakter Ehe zulässig sein (Urk. 1 S. 4 f.). Überdies sei die Würdigung der Vorinstanz hinsichtlich der ernsthaften Zweifel des Klägers an seiner Vaterschaft aktenwidrig und falsch. Der Kläger sei aufgrund seiner sehr geringen geistigen Leistungsfähigkeit (vor gut 35 Jahren drei Jahre Grundschule) nicht in der Lage gewesen, aus der Drohung der Beklagten 2, sie werde ihn verlassen, wenn er einen DNA-Test vornehme, den Schluss zu ziehen, dass er möglicherweise nicht der Vater des Kindes sei (Urk. 1 S. 6).

b) Die Rüge des Klägers erweist sich hinsichtlich der beanstandeten unrichtigen Rechtsanwendung als stichhaltig. Wie die Vorinstanz zunächst zutreffend ausführt, wird nach Ablauf der einjährigen (relativen) Klagefrist resp. der fünfjährigen (absoluten) Frist die Anfechtung gleichwohl zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt wird (Art. 256c Abs. 3 ZGB). Als wichtige Gründe werden gemäss ständiger Rechtsprechung auch subjektive Hindernisse anerkannt, namentlich die Hoffnung des Ehemannes auf Weiterführung der Ehe mit der Mutter (BSK ZGB I-Schwenzer, N 6 zu Art. 256c ZGB). Entgegen der zitierten Kommentarstelle ist auch gestützt auf die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung der Begriff der wichtigen Gründe unter Anlegung eines strengen Massstabes eng auszulegen (BGE 5A_240/2011 E. 6.2., BGE 5A_47/2011 E. 3.3. mit weiteren Hinweisen, vgl. a.M. BSK ZGB-Schwenzer, N 6 zu Art. 256c ZGB). Der Kläger beruft sich nun auf das zitierte subjektive Hindernis, indem er vor Vorinstanz ausführte, er habe sich dem von der Beklagten 2 aufgebauten ungeheuerlichen Druck gebeugt und der Familie, der Ehe und nicht zuletzt dem Kind zu Liebe geschwiegen. Erst nachdem die Beklagte 2 ein Eheschutzverfahren angestrengt, die alleinige Obhut beantragt und die eheliche Wohnung verlassen habe (Urk. 5/1 S. 4), habe er die Anfechtungsklage anhängig gemacht. Selbst wenn mit der Vorinstanz aufgrund der klägerischen Ausführungen nicht von einer intakten, harmonisch geführten Ehe ausgegangen werden kann (Urk. 2 S. 3), spricht aufgrund der Aktenlage nichts gegen die vom Kläger behauptete, bis zum Auszug der Beklagten 2 subjektiv gehegte Hoffnung, die Ehe mit ihr weiterführen zu können. Allein dies ist als Voraussetzung für die Bejahung wichtiger Gründe im Sinne von Art. 256c Abs. 3 ZGB entscheidend und hält auch den Anforderungen der zi-

tierten höchstrichterlichen Rechtsprechung zur engen Auslegung der wichtigen Gründe stand. Zu beachten ist, dass das Vorliegen der fraglichen Hoffnung aus Sicht des vermeintlichen Vaters und nicht anhand objektiver Massstäbe zu beurteilen ist. Im vorliegenden Verfahrensstadium kann nach dem Ausgeführten jedenfalls nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, der Kläger habe nicht auf die Anhebung der Vaterschaftsklage verzichtet, um die Ehe nicht zu gefährden, wie dies die Vorinstanz unterstellt (Urk. 2 S. 3).

Was sodann die klägerischen Zweifel an seiner Vaterschaft anbelangt, so ist mit dem Vorderrichter davon auszugehen, dass solche bereits vor Verfahrenseinleitung bestanden haben. Wie der Kläger vor Vorinstanz selbst ausführte, sei er während der vergangenen zwei Jahre immer wieder mit der Drohung, die Beklagte 2 werde ihn im Falle eines DNA-Tests verlassen, unter Druck gesetzt worden. Es habe sich um ein "Machtspielchen" gehandelt (Urk. 5/1 S. 3, 4). Selbst wenn dem Kläger eine "sehr geringe geistige Leistungsfähigkeit" zuerkannt würde, wie sich dessen Vertreter ausdrückt (Urk. 1 S. 5), ist nicht nachvollziehbar, worin der Druck für den Kläger und das Machtspielchen bestanden hätte, wenn die Vaterschaft und die Vornahme einer genetischen Abklärung nicht ein Thema zwischen den Ehegatten gewesen wäre. Die Erklärungsversuche des Klägers in seiner Beschwerde hinsichtlich der Hirnbildung und der Vertrauensfrage (Urk. 1 S. 6 f.) sind weder überzeugend noch mit Hinweis auf das Novenverbot beachtlich. Eine lediglich dreijährige Schulbildung sowie der behauptete Analphabetismus des Klägers allein ermöglichen noch keine Rückschlüsse auf dessen kognitiven Fähigkeiten. So wie der Streit zwischen den Parteien vom Kläger geschildert wurde (Urk. 5/1 S. 3 f.), musste ihm klar gewesen sein, dass der Beklagten 2 offenbar viel daran gelegen war, die Frage der Vaterschaft nicht weiter abzuklären. Anders lässt sich ihre Drohung - nicht nur für eine "akademisch gebildete" Person (Urk. 1 S. 6) - nicht verstehen. Indes reichen einfache Zweifel allein nicht aus, um den Kläger von einer (nachträglichen) Anfechtungsklage auszuschliessen. Vielmehr haben gemäss ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung zudem konkrete Anhaltspunkte gegen eine Vaterschaft vorzuliegen (vgl. BGE 123 III 1, Pra 95 (2006) Nr. 79 E. 2.2.). Dass solche für den Kläger vorgelegen haben, geht weder aus den vorinstanzlichen Akten noch aus den Erwägungen des angefochtenen Ent-

scheides hinreichend hervor (Urk. 2 S. 3). Insofern erweist sich auch diese Rüge als begründet.

Zusammenfassend ist aufgrund einer summarischen Prüfung der Prozessaussichten nicht davon auszugehen, der vom Kläger verfolgte Rechtsstandpunkt hinsichtlich der Rechtzeitigkeit seiner Vaterschaftsanfechtung sei von vornherein unbegründet. Dies umso mehr, als an die Aussichtslosigkeit von Begehren in Stattsachen erhöhte Anforderungen gestellt werden (vgl. hierzu Stefan Meichssner, Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Rechtspflege, in: Jusletter 7. Dezember 2009, S. 8, BGE 5A_265/2012 E. 4.2.2., Gesuch beklagte Partei). Diese sind vorliegend wie dargelegt nicht erfüllt.

c) Insgesamt erweist sich die Beschwerde des Klägers als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist.

3. Die Sache ist spruchreif (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Weder der Kläger noch die Beklagte 2 verfügen über Vermögen. Mit seinem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'575.– (Urk. 5/3/1) hat der Kläger sowohl seinen persönlichen Bedarf von Fr. 2'570.– als auch denjenigen des Beklagten 1 und der - nach damaliger Aktenlage - nicht erwerbstätigen Beklagten 2 von Fr. 3'424.– zu decken (Urk. 5/3/2). Die Mittellosigkeit des Klägers ist damit für das erstinstanzliche Verfahren gegeben. Für das Beschwerdeverfahren ist festzuhalten, dass neu dem klägerischen Einkommen von netto Fr. 3'917.– sein Bedarf von Fr. 3'563.– zuzüglich der monatlichen Unterhaltsverpflichtung von Fr. 350.– gegenübersteht (Urk. 15B S. 2), weshalb der Kläger auch im zweitinstanzlichen Verfahren als mittellos zu gelten hat.

Entsprechend ist dem Kläger angesichts der fehlenden Aussichtslosigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dies gilt hinsichtlich der Bestellung des unentgeltlichen Rechtsvertreters antragsgemäss (Urk. 1 S. 2) auch für das vorliegende, nicht aussichtslose Beschwerdeverfahren. Das klägerische Gesuch um Gewährung der

unentgeltlichen Rechtspflege ist indessen aufgrund der vorliegenden Kostenverteilung im Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden.

Das Armenrechtsgesuch der Beklagten 2 ist für das Beschwerdeverfahren zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen.

4. Während in erstinstanzlichen Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich keine Kosten erhoben werden (Art. 119 Abs. 6 ZPO), gilt dies nicht für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470). Die entsprechende Gebühr ist auf Fr. 1'000.– festzusetzen (§ 9 Abs. 1 und § 12 GebV OG). Sie ist von der Beklagten 2 als gesetzlichen Vertreterin des Beklagten 1 allein zu tragen, während dem Beklagten 1 als Kleinkind ohne Einkommen gestützt auf Art. 106 Abs. 3 ZPO keine Prozesskosten aufzuerlegen sind. Die Beklagte 2 ist ausserdem antragsgemäss zur Zahlung einer Parteientschädigung an den Kläger zu verpflichten. Die Entschädigung ist indes angesichts ihrer aktenkundigen finanziellen Situation voraussichtlich uneinbringlich (Nettoeinkommen Beklagte 2 Fr. 1'638.– zuzügl. Kinderzulagen und Unterhaltsbeitrag von Fr. 350.–, Bedarf Fr. 4'353.–, Vermögen Fr. 0.–; vgl. Urk. 15B S. 2). In Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO ist der unentgeltliche Rechtsbeistand des Klägers daher mit Fr. 800.– zuzüglich Fr. 64.– Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zu entschädigen (§ 5 Abs. 1 i.V.m. § 9 und 13 Abs. 4 AnwGebV). In diesem Umfang geht der Anspruch der unerhältlichen Parteientschädigung auf die Gerichtskasse über.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. Juli 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt."

2. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden beschrieben. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Das Gesuch der Beklagten 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten 2 auferlegt.
6. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 864.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Klägers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhättliche Parteientschädigung geht im Umfang von Fr. 864.– auf die Gerichtskasse über.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ und an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
mc