

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ220012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 30. Januar 2023

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Winterthur

betreffend **Vaterschaft (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 24. Oktober 2022 (FK220031-K)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 24. Oktober 2022 stellte das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) fest, dass der Kläger nicht der Vater der von der Beklagten 2 geborenen Beklagten 1 sei, erhob keine Gerichtskosten und sprach keine Parteientschädigungen zu (Urk. 35 = Urk. 39). Mit gleichzeitiger Verfügung wurden die Gesuche des Klägers und der Beklagten 2 um Leistung von Prozesskostenvorschüssen, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, als gegenstandslos geworden abgeschrieben (Urk. 35 = Urk. 39, S. 8).

b) Gegen diese Verfügung erhob der Kläger am 15. Dezember 2022 fristgerecht (vgl. Urk. 36: Zustellung am 6. Dezember 2022) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 38 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 1 der Verfügung vom 24. Oktober 2022 des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, im Geschäft Nr. FK220031-K aufzuheben.
2. Es sei dem Beschwerdeführer als Kläger im Verfahren betreffend Anfechtung Vaterschaft (Geschäfts Nr. FK220031-K) am Bezirksgericht Winterthur die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.
3. Es seien die Akten aus dem Verfahren FK220031-K vor dem Bezirksgericht Winterthur beizuziehen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7 % MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Vorinstanz hat auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichtet (Urk. 44).

2. a) Im vorinstanzlichen Verfahren auf Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung machten alle drei Verfahrensbeteiligten geltend, dass der Kläger nicht der Vater der von der Beklagten 2 geborenen Beklagten 1 sei, und ein von der Beklagten 2 eingereichtes Abstammungsgutachten bestätigte dies (Urk. 39 S. 2-6). Zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen erwog die Vorinstanz zusammengefasst, das vorliegende Verfahren sei nicht streitig geführt worden. Die Interessenlage mit berechtigten Anliegen aller drei Verfahrensbeteiligten unterscheide sich damit deutlich von derjenigen bei einem streitigen Verfahren und auch von

derjenigen bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Insgesamt rechtfertige es sich daher, von der Erhebung einer Entscheidungsgebühr und der Zusprechung von Parteientschädigungen abzusehen. Kosten nach Art. 95 ZPO seien im vorliegenden Verfahren keine entstanden (Urk. 39 S. 7 f.). Zur unentgeltlichen Rechtspflege erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, die übereinstimmenden Positionen der Parteien seien nicht aussichtslos gewesen. Aufgrund der Besonderheit dieses Verfahrens und der resultierenden Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erscheine es angemessen, die Gesuche um Leistung von Prozesskostenvorschüssen, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Bestellung von unentgeltlichen Rechtsbeiständinnen, als gegenstandslos abzuschreiben (Urk. 39 S. 6 f.).

b) Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, im vorinstanzlichen Verfahren seien ihm Anwaltskosten entstanden und es sei ihm keine Parteientschädigung zugesprochen worden, obwohl er obsiegt habe; sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeiständigung sei damit nicht gegenstandslos geworden, sondern er habe ein schutzwürdiges Interesse an dessen Gutheissung. Die vorinstanzliche Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit stelle offensichtlich eine unrichtige Rechtsanwendung dar. Er sei mittellos und im vorinstanzlichen Verfahren dringend auf anwaltliche Unterstützung angewiesen gewesen. Da sodann sein Rechtsstandpunkt begründet gewesen sei, seien die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren erfüllt und sei ihm diese zu gewähren (Urk. 38 S. 3 ff.).

c) Im vorinstanzlichen Verfahren war der Kläger anwaltlich vertreten und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sind Teil der Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b ZPO). Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil vom 24. Oktober 2022 vorab das Rechtsbegehren des Klägers gutgeheissen, sodann auf die Erhebung einer Entscheidungsgebühr verzichtet sowie festgestellt, dass keine (Gerichts-) Kosten entstanden seien, und schliesslich keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 39 Urteilsdispositiv-Ziffern 1-3; diese Entscheide sind unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen). Nachdem dem

Kläger keine Gerichtskosten auferlegt wurden, ist korrekt, dass dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten gegenstandslos wurde (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO). Nicht gegenstandslos wurde es jedoch hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung; diesbezüglich wäre es nur dann obsolet, wenn dem Kläger eine (einbringliche) Parteientschädigung zugesprochen worden wäre. Demgemäss erweist sich die Beschwerde des Klägers gegen die Abschreibung seines Gesuchs um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung als begründet.

d) Bei Gutheissung der Beschwerde kann die Rechtsmittelinstanz neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Kumulative Voraussetzungen für die Gewährung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung sind Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO), Nicht-Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren (Art. 117 lit. b ZPO) und Notwendigkeit der Rechtsverteidigung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Darüber hat die Vorinstanz (infolge der Abschreibung des Gesuchs) keine Entscheidung gefällt, die im Beschwerdeverfahren überprüft werden könnte. Insbesondere kann die Mittellosigkeit des Klägers aufgrund seiner Darlegungen vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 5-8) und der wenigen eingereichten Unterlagen (Urk. 3/5-9) nicht ohne weiteres als glaubhaft gemacht angesehen werden. So wird ein Einkommen von rund Fr. 2'200.-- und ein Bedarf von rund Fr. 4'700.--, je pro Monat, behauptet (Urk. 1 S. 6; ebenso in der Beschwerde, Urk. 38 S. 6), ohne aber darzulegen, wie das so resultierende Manko von rund Fr. 2'500.-- pro Monat gedeckt werden soll; auch die Vermögenssituation ist mit einem einzigen, unvollständigen Bankauszug (vgl. Urk. 3/9) keineswegs liquid dargestellt. Eine Ergänzung im Beschwerdeverfahren ist nicht möglich (Art. 326 ZPO).

e) Nach dem Gesagten ist in Gutheissung der Beschwerde Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben, soweit damit das Gesuch des Klägers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung abgeschrieben wurde, und die Sache zum Entscheid über dasselbe an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. a) Das Beschwerdeverfahren beschlägt die unentgeltliche Rechtspflege in einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit. Die Gerichtskosten des

Beschwerdeverfahrens wären ausgangsgemäss dem grundsätzlich unterliegenden Beschwerdegegner (Kanton Zürich) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Einfachheit halber sind jedoch keine Gerichtskosten zu erheben.

b) Der Beschwerdegegner ist zu verpflichten, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.

c) Der Kläger hat zwar geltend gemacht, mittellos zu sein, hat jedoch für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 38). Ein solches wäre ohnehin durch die Umstände, dass dem Kläger keine Gerichtskosten auferlegt und ihm eine (offensichtlich einbringliche) Parteientschädigung zugesprochen wurde, gegenstandslos.

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 24. Oktober 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, inklusive Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin, der Beklagten 2 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

Das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten), des Klägers wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben."

Die Sache wird zu neuem Entscheid über das Gesuch des Klägers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Kläger, an die Beklagte des vorinstanzlichen Verfahrens und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Januar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

jo