

Obergericht des Kantons Zürich

Der Präsident



Geschäfts-Nr.: VO110067-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident, Dr. H.A. Müller sowie
die Gerichtsschreiberin, lic. iur. A. Gürber

Urteil vom 19. Juli 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 16. Juni 2011 reichte A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt B._____ (nachfolgend: Schlichtungsbehörde) gegen C._____ und D._____ (nachfolgend: Gegenpartei) das Schlichtungsgesuch ein betreffend Anfechtung des Kindesverhältnisses und ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 3).

1.2. Die Schlichtungsbehörde überwies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege inklusive Beilagen mit Schreiben vom 23. Juni 2011 an den Obergerichtspräsidenten (Urk. 1).

1.3. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

2. Anwendbares Prozessrecht

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

3. Beurteilung des Gesuchs

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 die unentgeltliche Rechtspflege bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

3.2. Grundsätzlich geht dem Entscheidverfahren immer ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (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 Vaterschaftsvermutung des Ehemannes im Sinne von Art. 256 ZGB um eine Klage über den Personenstand handelt.

3.2.1. Gemäss Botschaft und dem überwiegenden Teil der Lehre zählen zu den Personenstandsklagen die Feststellung von Geburt, Tod, Abstammung und Zivilstand (Botschaft 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 fällt auch die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft gemäss Art. 256 ZGB unter den Begriff der Personenstandsklage, da es bei dieser Klage um die Aufhebung des Kindesverhältnisses und damit um die Frage der Abstammung geht. Ein anderer Teil der Lehre ist demgegenüber der Ansicht, dass Kinderbelange, welche Gegenstand selbstständiger Klagen bilden (z.B. Klage auf Anfechtung der Vaterschaft gem. Art. 256 ZGB) dem Grundsatz nach dem vereinfachten Verfahren unterliegen (Art. 295 ZPO), womit für Klagen dieser Art die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens obligatorisch ist (Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 9 zu Art. 198).

3.2.2. Bei Klagen über den Personenstand im Sinne von Art. 198 lit. b ZPO 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 des Ehemannes kann einzig durch gerichtliches Urteil erfolgen (vgl. BGE 5P.415/2004 E. 3.2.2.), weshalb die Anfechtungsklage nach Art. 256 ZGB der Dispositionsmaxime entzogen ist. Zudem ist das Kindesverhältnis, welches mit einer Anfechtungsklage nach Art. 256 ZGB beseitigt werden soll, gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. I der Zivilstandsverordnung ein Teilaspekt des Personenstandes. Bei der Anfechtungsklage nach Art. 256 ZGB handelt es sich somit um eine Klage über den Personenstand, weshalb gemäss Art. 198 lit. b ZPO kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist.

3.2.3. Für ein Schlichtungsverfahren, welches vom Gesetz nicht vorgesehen ist, kann die Rechtswohlthat der unentgeltlichen Rechtspflege nicht beansprucht werden. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb abzuweisen. Dem Gesuchsteller 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.

4. Kosten und Rechtsmittel

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

4.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller 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:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Dieses obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - den Vertreter des Gesuchstellers
 - das Friedensrichteramt B. _____je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Zürich, 19. Juli 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: