

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC220024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 10. August 2022

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Winterthur

sowie

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Verfahrensbeteiligte

1 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____,

2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____,

betreffend **Eheungültigkeit (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. Mai 2022 (FE210133-K)**

Erwägungen:

1. a) Am 28. April 2021 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) eine Klage ein auf Ungültigerklärung der mit der Beklagten 1 am 9. Juni 2004 geschlossenen und mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom tt.mm 2012 geschiedenen Ehe, auf Aufhebung des Kindesverhältnisses zur Beklagten 2 auf den Zeitpunkt von deren Geburt und auf Aufhebung der im Scheidungsurteil vom tt.mm 2012 festgesetzten Unterhaltspflicht für die Beklagte 2 rückwirkend ab tt.mm 2012 (Vi-Urk. 1). Der Gerichtskostenvorschuss von Fr. 4'200.-- wurde vom Kläger geleistet (Vi-Urk. 4 und 6). Die Klageantwort, enthaltend auch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, datiert vom 21. Juli 2021 (Vi-Urk. 12). Am 12. Januar 2022 stellte auch der Kläger ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Vi-Urk. 16), welches er zusammen mit der Replik vom 3. Mai 2022 begründete (Vi-Urk. 22 S. 14 ff.). Mit Verfügung vom 13. Mai 2022 entschied die Vorinstanz (Vi-Urk. 27 = Urk. 2):

1. Der Beklagten 1 wird Rechtsanwalt MLaw Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Beklagte 1 wird auf Art. 123 ZPO (Nachzahlungspflicht) und Art. 120 ZPO (Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege) hingewiesen.
2. Über das Gesuch des Klägers um Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin wird mit dem Endentscheid entschieden.
3. Über die Gesuche der Parteien um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird mit dem Endentscheid entschieden.

b) Hiergegen erhob der Kläger am 27. Mai 2022 fristgerecht (Vi-Urk. 28: Zustellung am 16. Mai 2022) Beschwerde und stellte die folgenden Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und die Vorinstanz sei zu verpflichten, im Eheungültigkeitsverfahren mit der Geschäfts-Nr. FE210133 über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsvertretung unmittelbar nach Rückweisung bzw. spätestens vor dem nächsten Verfahrensschritt zu entscheiden.
2. Eventualiter sei in Abänderung von Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung dem Beschwerdeführer im Eheungültigkeitsverfahren mit der Geschäfts-Nr. FE210133 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsvertretung zu bewilligen und es sei ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin auf Kosten des Staates zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge auch für das Beschwerdeverfahren zu Lasten des Staates.
4. Der Beschwerdeführerin sei sodann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsvertretung für die Vertretung in diesem Beschwerdeverfahren (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten des Staates zu bewilligen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Beschwerdeantwort wurde fristgerecht (Urk. 9) am 14. Juni 2022 eingereicht (Urk. 10). Der Kläger hat am 18. Juli 2022 eine Replik eingereicht (Urk. 15; dem Beschwerdegegner am 19. Juli 2022 zur Kenntnis zugestellt, Urk. 18). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

b) Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen, die Beklagte 2 habe ihre Mittellosigkeit belegt und ihr Prozessstandpunkt als beklagte Partei erscheine nicht zum vornherein als aussichtslos, weshalb ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters gutzuheissen sei. Auf Seiten des Klägers könne erst mit dem Endentscheid beurteilt werden, ob sein Prozessstandpunkt nicht aussichtslos sei, weshalb über sein Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin erst mit dem Endentscheid befunden werden könne. Schliesslich stehe der Prozessausgang zur Zeit noch nicht fest, weshalb über beide Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erst mit dem Endentscheid entschieden werden könne (Urk. 2 S. 2).

c) Der Kläger zitiert in seiner Beschwerde vorab einen Entscheid des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2004, wonach die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Rahmen der Kostenregelung dann nicht zu beanstanden sei, wenn keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich seien; wenn aber der Rechtsvertreter nach Einreichung des Gesuchs weitere Verfahrensschritte unternehmen müsse, sei es unabdingbar, dass über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung umgehend entschieden werde. Der Kläger macht sodann im Wesentlichen geltend, er habe vor dem zweiten Schriftenwechsel, der Hauptverhandlung und einem allfälligen umfangreichen Beweisverfahren um unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung ersucht. Damit seien bei Gesuchseinreichung noch kostenintensive weitere Verfahrensschritte ausstehend gewesen. Die Prozessaussichten seien aufgrund der Verhältnisse bei Gesuchseinreichung zu beurteilen und es könne diese Beurteilung nicht auf den Zeitpunkt des Endentscheids verschoben werden (Urk. 1 S. 3 ff.).

d) Der Beschwerdegegner hält dem in seiner Beschwerdeantwort im Wesentlichen entgegen, es liege hier ein Spezialfall vor, da der Kläger eine Scheinehe geltend mache; somit könne erst nach Abschluss des Verfahrens geprüft werden, ob die Klage von Anfang an aussichtslos gewesen sei. Am 28. April 2021 habe der Kläger eine Klage wegen Ungültigkeit der Ehe sowie eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils eingereicht; letzteres Verfahren sei auf Antrag des Klägers bis zum Abschluss des Eheungültigkeitsverfahrens sistiert worden.

Der Kläger habe geltend gemacht, dass er mit der Beklagten 1 eine Scheinehe eingegangen sei und die Beklagte 2 nicht seine Tochter sei. Diese Ungültigkeitsklage habe der Kläger erst über 8 Jahre nach der Scheidung eingereicht, mithin nach Eintritt der Verjährung für die Strafbarkeit von Scheinehen. Die Beklagte 1 bestreite das Vorliegen einer Scheinehe. Das Protokoll der Scheidungsverhandlung vom 20. November 2008 spreche gegen die Sachdarstellung des Klägers. In jener Verhandlung hätten beide Parteien bestätigt, dass die Beklagte 2 ihre gemeinsame Tochter sei, und der Kläger habe angegeben, der Beklagten 1 während der Trennung für die Beklagte 2 Unterhaltsbeiträge bezahlt zu haben. Bei der derzeitigen Sachlage sei daher nicht auszuschliessen, dass der Kläger die vorliegende Ungültigkeitsklage rechtsmissbräuchlich eingereicht habe (Urk. 10).

e) Das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege soll einer Partei ermöglichen, einen für sie nicht aussichtslosen Prozess zu führen, auch wenn sie nicht über die dafür nötigen Mittel verfügt. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit von Gerichtskosten, Vorschüssen, Sicherheitsleistungen und Kosten einer (erforderlichen) Rechtsvertretung (Art. 118 Abs. 2 ZPO). Über ein gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher zu entscheiden, bevor die Partei Kosten erbringen muss, von welchen sie bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit ist (vgl. BGE 138 III 163 E. 4.2). Dies gilt auch für die Kosten der Rechtsvertretung; die um unentgeltliche Rechtsvertretung ersuchende Partei kann verlangen, dass über ihr Gesuch entschieden wird, bevor ihre Rechtsvertretung weitere Verfahrensschritte (von nicht nur untergeordneter Bedeutung) unternehmen muss (BuG 1P.345/2004 vom 1.10.2004, E. 4.3).

f) Im vorinstanzlichen Verfahren hat der Kläger am 3. Mai 2022 die Replik erstattet (Vi-Urk. 22) und in dieser auch das am 12. Januar 2022 gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Vi-Urk. 16) begründet (Vi-Urk. 22 S. 14 ff.). Dass für den Kläger damit als wesentliche Verfahrensschritte noch die Hauptverhandlung und ein allfälliges (umfangreiches) Beweisverfahren anstehen (Urk. 1 S. 4 Rz. 6), ist unwidersprochen geblieben (Urk. 10). Über das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtsvertretung ist daher *vor* diesen Verfahrensschritten zu entscheiden. Dass eine *abschliessende* Beurteilung der Prozessaussichten der

Klage erst mit dem Endentscheid erfolgen kann, schliesst die notwendige vorherige – summarische und *vorläufige* – Beurteilung auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht aus (vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1 i.f.).

g) Im Übrigen kann über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Parteien dann mit dem Endentscheid entschieden werden, wenn von den Parteien vorgängig dieses Entscheids keine Vorschüsse oder Sicherheitsleistungen verlangt werden. Dass solche verlangt werden, wird nicht geltend gemacht.

h) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung als begründet. Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist demgemäss aufzuheben und die Vorinstanz wird über das Gesuch des Klägers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung vor dem nächsten relevanten Prozessschritt zu entscheiden haben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen (soeben Erw. 2.g).

3. a) Das Beschwerdeverfahren beschlägt in der Hauptsache eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Für das Beschwerdeverfahren ist im Wesentlichen von einem Obsiegen des Klägers und einem Unterliegen des Beschwerdegegners auszugehen. Die Gerichtskosten wären daher letzterem aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 200 lit. a GOG sind sie jedoch auf die Gerichtskasse zu nehmen.

c) Dementsprechend ist der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen; Urk. 1 S. 11) zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

d) Der Kläger hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1 S. 2 und 11). Da ihm keine Gerichtskosten

auferlegt werden und er eine (offensichtlich einbringliche) Parteientschädigung erhält, ist das Gesuch zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. Mai 2022 ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Kläger, an die Beklagten und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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, 10. August 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ip