

# ZH\_OBERGERICHT LD220001 vom 18. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LD220001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LD220001)

FR: ZH\_OBERGERICHT LD220001 du 18 juillet 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LD220001 del 18 luglio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Parteien und Prozessverlauf

#### E. 1.1

Die Verfahrensbeteiligte und Berufungsklägerin (fortan Verfahrensbeteiligte) und der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte 2 (fortan Gesuchsgegner) sind die Eltern der Söhne G.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Februar 2002 (fortan G.\_\_\_\_\_), H.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2005 (fortan H.\_\_\_\_\_), und I.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2008 (fortan I.\_\_\_\_\_). Mit Urteil vom 27. März 2018 genehmigte

- 5 - das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster unter anderem die Unterhaltsvereinbarung der Verfahrensbeteiligten und des Gesuchsgegners für die gemeinsamen Söhne, welche wie folgt lautet (Urk. 2/1 S. 4 Dispositiv-Ziffer 3 [Geschäfts-Nr. EE170093-I]): " 3. Kinderunterhalt Der Vater verpflichtet sich, während der Dauer des Getrenntlebens für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen: für G.\_\_\_\_\_: Fr. 650.– für H.\_\_\_\_\_: Fr. 650.– für I.\_\_\_\_\_: Fr. 3'700.– (davon Fr. 3'000.– als Betreuungsunterhalt). [...]"

#### E. 1.2

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2019 machte die Verfahrensbeteiligte beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster eine Scheidungsklage sowie vorsorgliche Massnahmen anhängig (Urk. 2/4 S. 2 f.). Mit Urteil vom 30. April 2020 befand das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster über die vorsorglichen Massnahmen und hielt das Folgende fest (Urk. 2/4 S. 14 Dispositiv-Ziffer 1 [Geschäfts-Nr. FE190229-I]): " 1. Die D.\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_-strasse ..., F.\_\_\_\_, wird angewiesen, monatlich ab sofort bis zu einer anderslautenden Entscheidung vom Nettolohn des Gesuchstellers [vorliegend der Gesuchsgegner] den CHF 4'119.00 übersteigenden Betrag, maximal jedoch CHF 2'752.00, zuzüglich Familienzulagen, in Abzug zu bringen und direkt auf das Konto der Gesuchstellerin [vorliegend der Verfahrensbeteiligten] bei der PostFinance AG (IBAN CH2) zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfall."

#### E. 1.3

Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte 1 (fortan Gesuchstellerin) bevorschusste die Kinderunterhaltsbeiträge für H.\_\_\_\_\_ bereits zum Zeitpunkt der vorgenannten Schuldneranweisung (Urk. 13 S. 4; Urk. 2/3). Mit Bevorschussungsbeschluss vom 6. Oktober 2020 wurde die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge für H.\_\_\_\_\_ auf monatlich Fr. 650.– festgesetzt (Urk. 1 S. 2; Urk. 2/2 S. 1).

#### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 17. Juni 2021 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Schuldneranweisung gegen den Gesuchsgegner mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere vorinstanzliche Verfahrensablauf kann den Erwägungen des angefochtenen Entscheids entnommen werden (Urk. 13 S. 3). Das eingangs wiedergegebene Urteil erging am 17. Dezember 2021 (Urk. 10 = Urk. 13).

#### **E. 1.5**

Dagegen erhob die Verfahrensbeteiligte mit Eingabe vom 20. Januar 2022 Berufung mit den vorgenannten Anträgen (Urk. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-11). Die Berufungsantworten datieren vom 2. und 10. März 2022 (Urk. 19 und 20). Mit Verfügung vom 17. März 2022 wurden sie der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 21). Weitere prozessuale Handlungen oder Eingaben erfolgten nicht. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

#### **E. 2**

Prozessuale Vorbemerkungen

##### **E. 2.1**

Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die vorliegend zu beurteilende Berufung der Verfahrensbeteiligten richtet sich gegen die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des vorinstanzlichen Urteils. Die Dispositiv-Ziffern 3 bis

##### **E. 2.2**

Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1, Art. 142 f. und Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO sowie Urk. 11) und die durch das vorinstanzliche Urteil beschwerte Verfahrensbeteiligte ist zu deren Erhebung legitimiert (Urk. 12 S. 5 f. Rz. 6 und S. 8 ff. Rz. 16 ff.; ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu den Art. 308–318, N 30). Unter dem Vorbehalt rechtsgenü-

- 7 - gender Begründung (dazu nachstehend, E. 2.4.) ist auf die Berufung einzutreten. Der zweitinstanzliche Entscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

##### **E. 2.3**

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; vgl. BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

##### **E. 2.4**

In der Berufungsschrift (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E.

2.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachte Argumentation oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sondern kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Dominik Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 17 N 1507; BGE 138 III 537 E. 2.2).

## E. 2.5

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 ZPO ausserdem den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt in

- 8 - diesen Verfahren nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 147 III 301 E. 2.2.). 3. Materielle Beurteilung der Berufung 3.1. Die Gesuchstellerin kommt als Gemeinwesen für die vom Gesuchsgegner geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge für H.\_\_\_\_\_ auf und stellte in diesem Umfang bei der Vorinstanz ein Gesuch um Anweisung an die Schuldnerin (Arbeitgeberin) des Gesuchsgegners i.S.v. Art. 291 ZGB (Urk. 1). Dabei hatte die Vorinstanz unter anderem zu beurteilen, in welchem Verhältnis bzw. in welcher Rangordnung die Schuldneranweisung zu Gunsten der Gesuchstellerin zu der bereits bestehenden zu Gunsten der Verfahrensbeteiligten steht (Urk. 13 S. 5 E. 2.6.), was Gegenstand der vorliegenden Berufung ist. 3.2. Die Vorinstanz erwog, es sei belegt und unbestritten, dass der Gesuchsgegner mit Eheschutzurteil vom 27. März 2018 (Geschäfts-Nr. EE170093-I) zur Leistung von Kindesunterhaltsbeiträgen verpflichtet worden sei und diese Regelung weiterhin gelte. Ebenso sei belegt und unbestritten, dass der Gesuchsgegner seine Unterhaltspflicht zumindest teilweise nicht erfülle (Urk. 13 S. 4 E. 2.3.). Unter Verweis auf BGE 144 III 481 E. 4.3. hielt sie weiter fest, dass die beiden pekuniären Unterhaltskategorien von Bar- und Betreuungsunterhalt nicht anteilmässig zu kürzen seien, wenn die Mittel nicht für beide ausreichten. Stattdessen müsse der Barunterhalt dem Betreuungsunterhalt vorgehen, weil er der Befriedigung der materiellen Bedürfnisse des Kindes diene, mithin auch wirtschaftlich direkt dem Kind zukomme. Demgegenüber sei der Betreuungsunterhalt wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil zugedacht und decke nur indirekt die Bedürfnisse des Kindes ab (nämlich seine persönliche Betreuung; Urk. 13 S. 6 E. 2.8.). Da es sich vorliegend um eine Frage des Kindesunterhaltes handle, gelte die Officialmaxime und sei das Gericht nicht an die Anträge der Parteien gebunden. Entsprechend sei es dem Gericht erlaubt, die Schuldneranweisung so umzusetzen, dass der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nachgekommen werde.

- 9 - Mithin müsse zunächst der Barunterhalt aller minderjährigen Kinder gedeckt werden und erst danach ein allfälliger Betreuungsunterhalt. Da der für H.\_\_\_\_\_ bevorschusste Kinderunterhalt sicherlich Barbedarf darstelle, sei er an die Gesuchstellerin anzuweisen

(Urk. 13 S. 6 E. 2.9.). Der Restbetrag des Kinderunterhaltes, nämlich Fr. 3'700.– für I. \_\_\_\_\_ und Fr. 650.– für G. \_\_\_\_\_, sei weiterhin an die Verfahrensbeteiligte anzuweisen. Die Verfahrensbeteiligte werde nicht benachteiligt. Falls nach Anweisung an die Gesuchstellerin kein Einkommen mehr übrig bleibe, könne die Verfahrensbeteiligte wieder die Bevorschussung [des Unterhalts] für I. \_\_\_\_\_ verlangen (Urk. 13 S. 6 f. E. 2.10.). 3.3. Die Verfahrensbeteiligte rügt, weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner hätten im vorinstanzlichen Verfahren um Abänderung der bestehenden Schuldneranweisung ersucht. Die Vorinstanz hätte die Schuldneranweisung maximal im Umfang der bevorschussten und prozessgegenständlichen Fr. 650.– gutheissen oder abweisen können. Indem die Vorinstanz faktisch mit dem Urteil auch ein Verfahren gegen sie (die Verfahrensbeteiligte) eröffnet und den sie betreffenden Entscheid aufgehoben und abgeändert habe, habe sie das Recht unrichtig angewendet (Urk. 12 S. 7 Rz. 11 und S. 8 f. Rz. 16). Die Vorinstanz könne nicht gestützt auf die Officialmaxime die bestehende Schuldneranweisung im Verhältnis zwischen dem Gesuchsgegner und ihr aufheben und abändern (Urk. 12 S. 9 Rz. 17). Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner äusserten sich hierzu nicht explizit (Urk. 19 und 20). Auch wenn das Gericht infolge der Officialmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO) bezüglich der Kinderbelange nicht an die Parteianträge gebunden ist (Art. 296 Abs. 3 ZPO), so obliegt die Verfahreseinleitung auch bei Geltung des Officialgrundsatzes den Parteien (CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 296 N 8). Zutreffend beanstandet die Verfahrensbeteiligte, dass weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner eine Abänderung der bereits bestehenden Schuldneranweisung beantragt hätten. Somit stand es der Vorinstanz auch unter der geltenden Officialmaxime nicht frei, von sich aus den Streitgegenstand, die verlangte Schuldneranweisung für die Unterhaltsbeiträge für H. \_\_\_\_\_, auf andere Rechtsverhält-

- 10 - nisse bzw. die damit verbundene Vollstreckung auszuweiten. Die Abänderung bzw. Aufhebung einer weiteren Schuldneranweisung, welche für Unterhaltsgläubiger ergangen ist, die nicht als Parteien im Verfahren geführt wurden, war unzulässig. Entsprechend ist die diesbezügliche Rüge der Verfahrensbeteiligten begründet und Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben. 3.4. Soweit die bereits bestehende Schuldneranweisung nicht tangiert wird, wendet sich die Verfahrensbeteiligte nicht gegen die von der Gesuchstellerin beantragte Schuldneranweisung (Urk. 12 S. 3). Die Gesuchstellerin ihrerseits hält fest, die Berufungsanträge der Verfahrensbeteiligten entsprächen den ihrigen im vorinstanzlichen Verfahren. Sie widersetzt sich weder der Berufung der Verfahrensbeteiligten noch identifiziert sie sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 19). Der Gesuchsgegner hingegen erklärt, an seinen vorinstanzlichen Standpunkten festzuhalten, wobei im Rahmen der Schuldneranweisung in sein Existenzminimum von monatlich Fr. 4'119.– nicht eingegriffen werden dürfe (Urk. 20). Zwischen den Parteien und der Verfahrensbeteiligten ist somit nicht strittig, dass eine Schuldneranweisung für die Unterhaltsbeiträge für H. \_\_\_\_\_ zu ergehen hat; allein die Höhe der Schuldneranweisung bzw. das Verhältnis zur bereits bestehenden Schuldneranweisung ist umstritten. Zu Letzterem hat sich gezeigt (vgl. E. 3.3.), dass schon allein aus prozessualen Gründen nicht in den Bestand der bestehenden Schuldneranweisung eingegriffen werden kann. Den Erwägungen der Vorinstanz ist aber auch aus materiell-rechtlichen Gründen nicht zu folgen. Soweit die Vorinstanz ausführte, dass die vom Bundesgericht festgehaltene Rangordnung bei der Zusprennung von Bar- und Betreuungsunterhalt (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.3.) grundsätzlich auch bei der Schuldneranweisung zur Geltung gelangt, sind ihre Erwägungen in rechtsdogmatischer Hinsicht nicht zu beanstanden. Das Gesetz sieht bei der

Subrogation nach Art. 289 Abs. 2 ZGB sodann vor, dass der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen übergeht, wenn dieses für den Unterhalt aufkommt. Wirtschaftlich – und diese Betrachtung ist vorliegend relevant – kommt der legalzedierte Anspruch dem Ge-

- 11 - meinwesen zu. Es wäre stossend, wenn das Gemeinwesen im Rahmen der Alimentenbevorschussung, die als Hilfe für Kinder und Jugendliche gedacht ist (vgl. § 23 Abs. 1 KJHG), vorrangig Unterhaltssubstrat abschöpfen und dadurch sein Inkassorisiko minimieren könnte (vgl. auch BGer 5A\_75/2020 vom 12. Januar 2022, E. 6.8, zur Publikation vorgesehen). Sind mehrere Schuldneranweisungen betreffend Kinderunterhalt gegen den gleichen Unterhaltsschuldner anzuordnen, hat ein auf das Gemeinwesen subrogierter Unterhaltsanspruch daher gegenüber einem originären des Kindes nachrangig behandelt zu werden. Hierbei ist unerheblich, ob es sich um einen Bar- oder Betreuungsunterhaltsanspruch handelt. 3.5. Somit ist vorrangig das Existenzminimum des Gesuchsgegners im Umfang von Fr. 4'119.– zu wahren (vgl. Urk. 13 S. 7 E. 2.11.) sowie die bereits bestehende Schuldneranweisung zu berücksichtigen. Erst im darüber hinausgehenden Umfang kann eine weitere Schuldneranweisung zu Gunsten der Gesuchstellerin greifen. Aufgrund des Vorrangs der bereits bestehenden Schuldneranweisung hat die verlangte Beschränkung der Anweisung auf 15% des Fr. 4'119.– übersteigenden Mehrbetrages zu unterbleiben. 3.6. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die Verfahrensbeteiligte mit Zustimmung der Gesuchstellerin zu Recht moniert, die Vorinstanz habe ohne entsprechenden Antrag der Gesuchstellerin und ohne dass hierfür eine Aktivlegitimation der Gesuchstellerin bestünde, auch hinsichtlich der Kinderzulagen eine Anweisung zu Gunsten der Gesuchstellerin angeordnet (Urk. 12 S. 11 f. Rz. 25 f.; Urk. 19). 3.7. Die Anweisung an den Schuldner nach Art. 177 sowie Art. 291 ZGB ist eine besondere, privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme (BGE 110 II 9 E. 1e). Vorausgesetzt werden hierfür ein Unterhaltstitel sowie eine erhebliche Vernachlässigung der sich aus dem Unterhaltstitel ergebenden Unterhaltspflichten (BSK ZGB I-Fountoulakis/Breitschmid/Kamp, Art. 291 N 4). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Anweisung für den im Unterhaltstitel festgesetzten Betrag grundsätzlich auszusprechen, ohne dass sich das Anweisungsgericht mit dem Sachverhalt und den rechtlichen Themen des Unterhaltstitels erneut zu befassen

- 12 - hat (BGer 5A\_791/2012 vom 18. Januar 2013, E. 3; 5A\_578/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1). Soweit das Gemeinwesen Unterhaltsbeiträge bevorschusst, subrogiert es in diese (Art. 289 Abs. 2 ZGB; BGer 5A\_75/2020 vom 12. Januar 2022, E. 2). 3.8. Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner für H.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) von Fr. 650.– zu zahlen hat und dieser Verpflichtung nicht hinreichend nachgekommen ist (Urk. 13 S. 4 E. 2.3.), weshalb die Gesuchstellerin in diesem Umfang die Unterhaltsbeiträge bevorschusst (Urk. 2/2). Eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners wurde weder behauptet noch ist diese aus den Akten ersichtlich. Es ist daher wie bis anhin davon auszugehen, dass sein betriebsrechtliches Existenzminimum Fr. 4'119.– beträgt (Urk. 13 S. 7 E. 2.11.). 3.9. Nach dem Gesagten ist die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, die D.\_\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_\_ -strasse ..., F.\_\_\_\_\_, anzuweisen, monatlich ab sofort bis zu einem anderslautenden Entscheid vom Nettolohn des Gesuchsgegners den Fr. 4'119.– übersteigenden Betrag wie folgt zu überweisen: – Die in Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 30. April 2020 angeordnete Schuldneranweisung (Geschäfts-Nr.

FE190229-I) hat gegenüber der vorliegenden Schuldneranweisung Vorrang. – Der allenfalls verbleibende Restbetrag des Nettolohns des Gesuchsgegners ist unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle bis zu einem Betrag von maximal Fr. 650.00 auf das Konto bei der PostFinance AG, IBAN CH1, Vermerk C.\_\_\_\_\_, lautend auf das Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich, Region G.\_\_\_\_\_, Alimentenhilfe Bezirk H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_-strasse ..., J.\_\_\_\_\_, zu überweisen.

- 13 - 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtskosten von Fr. 950.– (Urk. 13 S. 8 Dispositiv-Ziffer 3) wurden in ihrer Höhe nicht angefochten und erscheinen angemessen (vgl. Urk. 13 S. 7 E. 3.2.). Ausgangsgemäss sind sie dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist für das vorinstanzliche Verfahren nicht geschuldet (vgl. Urk. 13 S. 7 f. E. 3.3.). Folglich ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 13 S. 8 f. Dispositiv-Ziffern 3 - 5) zu bestätigen. 4.2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'600.– festzusetzen. Der Verfahrensbeteiligten sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen, weil sie beinahe vollständig obsiegt. Die Gesuchstellerin identifizierte sich nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid und widersetzte sich nicht der Berufung, weshalb ihr ebenfalls keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Der Gesuchsgegner unterliegt hingegen mit seinen Anträgen und hat folglich die gesamten Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). 4.3. Ausgangsgemäss ist der Gesuchsgegner überdies zu verpflichten, der Verfahrensbeteiligten antragsgemäss (Urk. 12 S. 3) eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Die Gesuchstellerin beantragte keine Entschädigung (Urk. 19) und muss ausgangsgemäss keine Parteientschädigung leisten (vgl. E. 4.2.). In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV sowie unter Berücksichtigung des geringen Schwierigkeitsgrades und geringen Zeitaufwands, wobei von einem erhöhten Verantwortungsgrad aufgrund der strittigen Kinderbelange auszugehen ist, beträgt die volle Parteientschädigung Fr. 3'000.–. Zusätzlich verlangt die Verfahrensbeteiligte einen Zuschlag für die Mehrwertsteuer (Urk. 12 S. 2).

- 14 - Entsprechend der Kostenverteilung hat der Gesuchsgegner der Verfahrensbeteiligten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 3'231.– (Fr. 3'000.– plus Fr. 231.– MWST) zu bezahlen. 4.4. Die Verfahrensbeteiligte ersucht zudem um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 3'000.– an sie sowie eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 12 S. 4). Ersteres ist aufgrund der Zusprechung einer Parteientschädigung, die höher ausfällt als der beantragte Prozesskostenbeitrag, als gegenstandslos abzuschreiben. Ebenso ist der Eventualantrag der Verfahrensbeteiligten, soweit er sich auf die unentgeltliche Prozessführungsbefugnis bezieht (Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO), als gegenstandslos abzuschreiben, zumal die Verfahrensbeteiligte im Berufungsverfahren keine entsprechenden Kosten zu tragen hat (ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 14). Über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) ist mit Blick auf eine allfällige Berufung auf Art. 122 Abs. 2 ZPO jedoch zu befinden (ZK ZPO-Emmel, Art. 122 N 11). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a)

und ihr Rechts- begehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Darüber hinaus besteht ein An- spruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Hinsichtlich der Frage der prozessualen Mittellosigkeit der Verfahrensbetei- ligten ist vorfrageweise zu prüfen, ob der Gesuchsgegner zu verpflichten wäre, der Verfahrensbeteiligten, wie von ihr beantragt (Urk. 12 S. 4), einen Beitrag an die Prozesskosten zu leisten. Würde hierüber materiell entschieden, wäre der Gesuchsgegner mangels Bestreitung (Urk. 20) zur Leistung eines Prozesskos- tenbeitrages zu verpflichten. Dies hat zur Folge, dass das Gesuch der Verfah- rensbeteiligten um unentgeltliche Rechtsverbeiständung abzuweisen ist, denn vor diesem Hintergrund ist eine prozessuale Mittellosigkeit bei der Verfahrensbeteilig- ten zu verneinen.

- 15 - Es wird beschlossen:

#### **E. 5**

(erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen) blieben zwar unangefoch- ten, i.S.v. Art. 318 Abs. 3 ZPO ist über sie aber ebenfalls zu befinden (vgl. E. 4.1.).

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