

ZH_OBERGERICHT LY180024 vom 11. Dezember 2018

ZH Obergericht, 2018-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY180024

FR: ZH_OBERGERICHT LY180024 du 11 décembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LY180024 del 11 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Juli 2011 verheiratet. Gemäss Familienausweis ging aus ihrer Ehe die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2016, hervor (Urk. 7/2/1). Mit Eingabe vom 29. Januar 2018 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage ein (Urk. 7/1).

E. 1.1

Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Für das Berufungsverfahren und das Beschwerdeverfahren ist die Gerichtsgebühr gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 1.2

Infolge Gutheissung der Beschwerde fällt das Beschwerdeverfahren kostenmässig nicht ins Gewicht. Im Berufungsverfahren stellte der Beklagte die identischen Rechtsbegehren wie bereits vor Vorinstanz. Diesen schloss sich die Klägerin vor Obergericht im Wesentlichen an und beantragte zusätzlich die Feststellung des Kindsverhältnisses zum biologischen Vater von C._____.

- 16 - Gemäss ständiger Praxis des Obergerichts sind die Kosten des Verfahrens in Bezug auf die Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO den Parteien hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Kinderinteressen gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Dies war vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher für das Berufungsverfahren eine hälftige Kostenaufteilung und ein Wettzuschlagen der Parteientschädigungen.

E. 2

Der Beistand/die Beiständin sei damit zu beauftragen, eine Vaterschaftsklage i.S. von Art. 256 und Art. 256c Abs. 2 ZGB einzureichen.

E. 2.1

Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien und der Beklagte überdies im Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (Urk. 1 und 20/1 je S. 2; Urk. 12 S. 2).

E. 2.2

Für die Verhältnisse des Beklagten kann auf die voranstehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. Ziff. II.B.4.). 2.3.1 Die Klägerin macht geltend, dass sie ein monatliches

Nettoeinkommen von Fr. 4'763.– generiere. Neben der Deckung ihrer Lebenshaltungskosten sei sie nicht in der Lage, auch noch für die Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens aufzukommen. Sie habe nebst C._____ noch für zwei weitere unmündige Kinder aus einer früheren Beziehung zu sorgen, welche ebenfalls unter ihrer Obhut stünden. Es seien dies F._____, geb. tt.mm.2002, welche eine Berufslehre als Polygrafin absolviere, und G._____, geboren am 14. September 2004, welcher noch die Volksschule besuche. Für die beiden Kinder F._____ und G._____ erhalte die Berufungsbeklagte monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 582.40. Den Einkünften stünden monatliche Lebenshaltungskosten von gerundet Fr. 2'870.– (Fr. 920.– [Wohnkosten] + Fr. 30.– [Privathaftpflicht-/Hausratversicherung] + Fr. 105.– [Heizkosten] + Fr. 775.– [Krankenversicherungskosten insgesamt] + Fr. 305.– [Krankheitskosten insgesamt] + Fr. 120.– [berufliche Mobilitätskosten] + Fr. 340.– [Fremdbetreuungskosten insgesamt] + Fr. 275.– [Kommunikationskosten]) gegenüber (vgl. Urk. 12 S. 5 ff.). 2.3.2 Gemäss dem von der Klägerin ins Recht gerichteten Lohnausweis erzielte sie im Jahre 2017 ein monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 5'460.– (vgl.

- 17 - Urk. 15/4). Mit den Unterhaltsbeiträgen für F._____ und G._____ – und ohne allfällige Unterhaltsbeiträge für C._____ – generiert sie folglich Einkünfte von gerundet Fr. 6'625.– (Fr. 5'460.– + Fr. 1'165.–) pro Monat. Werden den von ihr geltend gemachten Lebenshaltungskosten von Fr. 2'870.– pro Monat die Grundbeträge für sie persönlich und diejenigen der Kinder im Gesamtbetrag von Fr. 2'950.– (Fr. 1'350.– [Grundbetrag Klägerin, Ziff. II.2.1 Kreisschreiben]+ Fr. 1'600.– [Grundbetrag Kinder insgesamt [Ziff. II.4 Kreisschreiben]) hinzugerechnet, stehen ihren Einkünften Lebenshaltungskosten von Fr. 5'820.– pro Monat gegenüber. Daraus resultiert für die Klägerin und die drei Kinder ein monatlicher Freibetrag von Fr. 805.– (Fr. 6'625.– - Fr. 5'820.–). Bereits daraus erscheint fraglich, ob die Klägerin als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO gelten kann. Da die Prozesskosten regelmässig nur während eines befristeten Zeitraums anfallen, ist es einer Partei zudem zuzumuten, vorübergehend auf den gewohnten Lebensstandard zu verzichten. Es ist in jedem Einzelfall individuell zu prüfen, inwiefern es einer Partei zuzumuten ist, für die Prozesskosten aufzukommen (ZR 96 Nr. 11). Die prozessuale Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn die gesuchstellende Partei mit ihrem Aktivsaldo (Differenz zwischen anrechenbarem Einkommen und Ausgaben) die mutmasslichen Prozesskosten innert eines Jahres bzw. bei kostspieligen Prozessen innert zweier Jahre bezahlen kann oder zumindest könnte (Daniel Wuffli, SSZR - Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Band Nr. 21, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 136 Rz. 318). Mit dem ihr monatlich zur Verfügung stehenden Überschuss erscheinen die mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zusammenhängenden Prozesskosten innert angemessener Frist als finanzierbar. Sodann äussert sich die Klägerin zu ihrem Vermögen nicht, obschon ihrerseits im Wertschriften- und Guthabenverzeichnis der Steuererklärung für das Jahr 2016 ein solches von immerhin rund Fr. 55'000.– deklariert wurde (vgl. Urk. 15/2). Das hätte die anwaltlich vertretene Klägerin aber tun müssen. Ihre Säumnis ist als Verletzung der Mitwirkungspflicht zu werten und führt daher ohne Weiteres zur Abweisung ihres Armenrechtsgesuchs.

- 18 - Die Mittellosigkeit der Klägerin im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO ist nicht erstellt, weshalb es an einer der beiden Grundvoraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt. Dementsprechend ist das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen

Rechtsverbeiständung für das vorliegenden Berufungsverfahren abzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 3

Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren EE16016 sei per 18.04.2018 aufzuheben.

E. 3.1

Der Beklagte moniert am angefochtenen Entscheid, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf sein Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen nicht eingetreten sei, in der falschen Auffassung, für dieses im Rahmen des Scheidungsverfahrens nicht zuständig zu sein. Ferner komme der Nichteintretensentscheid auch einer Rechtsverweigerung gleich, da, nachdem auch die KESB Zürich auf sein nämliches Gesuch unter Hinweis auf das hängige Scheidungsverfahren und auf Art. 315a ZGB nicht eingetreten sei, mithin beide angerufenen, für Kinderschutzmassnahmen zuständigen Behörden ihre Zuständigkeit verneinten. Mit seinem Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im vorinstanzlichen Verfahren sei beabsichtigt worden, dem gemäss Familienausweis gemeinsamen Kind C._____ der Parteien eine Beiständin/einen Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB beizuordnen und diese/diesen damit zu beauftragen, eine Vaterschaftsklage im Sinne von Art. 256 und Art. 256c Abs. 2 ZGB (recte: eine Anfechtungsklage im Sinne von Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) zu erheben. Die beantragten Massnahmen gründeten im Verhalten der Klägerin, das berechtigte Zweifel an seiner Vaterschaft des gemäss Familienausweis gemeinsamen Kindes der Parteien aufkommen lasse. So habe die Klägerin ihm namentlich am vergangenen Ostersonntag das Besuchsrecht mit der Begründung verweigert, dass er nicht der biologische Vater von C._____ sei, sowie jüngst auch einem DNA-Test zur Abklärung dieser Frage zugestimmt. Dieses Verhalten stehe denn auch im Widerspruch zum Versuch der Klägerin, gleichwohl bei ihm über die Alimentenstelle der Stadt Zürich die angeblich von ihm geschuldeten Unterhaltsbeiträge erhältlich zu machen und im vorinstanzlichen Verfahren auch die Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen zu beantragen. Das Verhalten der Klägerin laufe dem Bedürfnis des Kindes und mithin dem Kindeswohl von C._____ zuwider, in einer stabilen und von Kontinuität geprägten Umgebung aufwachsen zu können. Mit anderen Worten sei die persönliche Vater-Kind-Beziehung derzeit mit der offenen Frage und Klärung der biologischen Vaterschaft und mithin das Kindeswohl von C._____ massiv gefährdet. Dem gelte es mit den beantragten vorsorglichen Mas-

- 7 - snahmen entgegenzuwirken. Ferner sei diesbezüglich zu berücksichtigen, dass es ihm zufolge Verwirkung gemäss Art. 256c ZGB inzwischen verunmöglicht sei, selbst eine Vaterschaftsaberkennungsklage einzureichen (vgl. BGer 5A_541/2017 vom 10. Januar 2018). Der Nichteintretensentscheid beruhe auf der unrichtigen Ansicht der Vorinstanz, dass keine umfassende Zuständigkeit des Ehescheidungsgerichts für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen bestehe. So habe sie erwogen, dass sie als Ehescheidungsgericht nur zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen für jene Bereiche zuständig sei, für die sie im Hauptsachenprozess auch zuständig sei. Eine Vaterschaftsanfechtungsklage könne zwar inhaltlich Auswirkungen auf ein Scheidungsverfahren haben, das Ehescheidungsgericht sei jedoch offenkundig nicht zuständig für eine solche. Damit ent falle auch die Zuständigkeit des Ehescheidungsgerichts zum Erlass der beantragten Kinderschutzmassnahmen. Dieser Auffassung könne nicht gefolgt werden.

Das Ehescheidungsgericht habe im Rahmen der Ehescheidung über sämtliche familienrechtlichen Belange inklusi- ve Zuteilung der elterlichen Obhut, der elterlichen Sorge und allenfalls über Kin- desunterhalt zu befinden und sei insbesondere auch für Kindesschutzmassnah- men umfassend zuständig. Selbstredend sei das Ehescheidungsgericht nicht für die Feststellung der Vaterschaft als solcher zuständig. Solches sei auch gar nie behauptet worden und Gegenstand seines Gesuchs gewesen. Vielmehr habe er als vorsorgliche Massnahme beantragt, C._____ als Kindesschutzmassnahme ei- ne Beiständin/einen Beistand beizugeben, der in einem separaten Verfahren im Namen des Kindes die Vaterschaft anfechte. Die Errichtung einer Beistandschaft sei als Kindesschutzmassnahme im Rahmen eines Scheidungsverfahrens explizit vorgesehen wie auch der Beiständin/dem Beistand die Befugnis zur Vertretung des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft zu übertragen, sei es im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen oder im Hauptsachenprozess. Überdies sei da- rauf hinzuweisen, dass das Ehescheidungsverfahren in Kinderbelangen vom Un- tersuchungs- und Officialgrundsatz beherrscht werde. Das Ehescheidungsgericht müsse folglich zwingend alle Umstände erheben, bevor es über die Kinderbelan- ge ein Urteil im Hauptsachenprozess fällen könne.

- 8 - Nach dem Gesagten erweise sich der vorinstanzliche Entscheid als falsch. Dieser sei aufzuheben und seinem Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen im beantragten Sinne stattzugeben (vgl. Urk. 1 S. 3 ff.).

E. 3.2

Die Klägerin schliesst sich mit ihren Anträgen in der Berufungsantwort grundsätzlich dem Gesuch des Beklagten um Erlass von vorsorglichen Mass- nahmen an. Sie beantragt zusätzlich im vorliegenden Berufungsverfahren auch die Feststellung des Kindsverhältnisses zum biologischen Vater. Sie weist aller- dings darauf hin, dass der Beklagte bisher einen Vaterschaftstest kategorisch ab- gelehnt habe, obschon sie ihm von Anfang an mehrfach mitgeteilt habe, dass sie sich über seine biologische Vaterschaft nicht sicher sei. Die zwischenzeitlich er- folgte DNA-Analyse habe denn auch ergeben, dass der Beklagte als biologischer Vater von C._____ mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne (Urk. 15/17). Das Kindeswohl von C._____ gebiete zunächst eine Anfechtung der im Familien- ausweis eingetragenen und hernach die Feststellung der biologischen Vater- schaft. Das Recht, seine Abstammung zu kennen, sei ein höchstpersönliches Recht. Es sei wissenschaftlich erwiesen, dass für ein harmonisches Heranwach- sen und die Ausbildung der Persönlichkeit eines Menschen das Wissen, wer der eigene Vater ist, von ganz wesentlicher Bedeutung sei (vgl. Urk. 12 S. 4 f.).

E. 4

Sowohl gegen den Nichteintretens- als auch gegen den Abweisungsent- scheid erhob der Beklagte je ein Rechtsmittel, gegen ersteren das Rechtsmittel der Berufung und gegen letzteren dasjenige der Beschwerde. Demzufolge wurde je ein Verfahren angelegt, das vorliegende für die Berufung gegen den Nichtein- tretensentscheid und dasjenige mit der Geschäfts-Nr. PC180018-O für die Be- schwerde gegen den Abweisungsentscheid (vgl. Urk. 20/1-11). 5.1 In seiner rechtzeitig erhobenen Berufung (vgl. Urk. 1 und 7/24/2) gegen den Nichteintretensentscheid stellte der Beklagte folgende Anträge (Urk. 1 S. 2): "1. Ziff. 1 bis 4 des Nichteintretensentscheid (unter dem Titel: Es wird weiter ver- fügt:) der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung vom 02.02.2018 (recte: 02.05.2018)

im Verfahren FE180074 seien aufzuheben. 2. Im Verfahren FE180074 vor dem Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung sei dem Kind C._____, geb. tt.mm.2016, von Zürich ZH eine Beiständin/einen Beistand i.S. von Art. 308 Abs. 2 ZGB beizuordnen. 3. Der Beistand/die Beiständin sei damit zu beauftragen, eine Vaterschaftsklage i.S. von Art. 256 und Art. 256c Abs. 2 ZGB einzureichen. (...) unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzügl. MWSt zu Lasten der Berufungsbeklagten/Gesuchsgegnerin" 5.2 Im Beschwerdeverfahren mit der Geschäfts-Nr. PC180018-O gegen den Abweisungsentscheid beantragte der Beklagte innert Frist (vgl. Urk. 20/1, 20/7 und 7/24/2) das Folgende (Urk. 20/1 S. 2): "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung vom 02.05.2018, FE180074 betr. Abweisung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (inkl. Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung) sei aufzuheben. 2. Dem Beschwerdeführer sei für das Verfahren zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Ehescheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, FE180074 (...) das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege un-

- 4 - ter Beiordnung des unterzeichnenden als amtlichen Fürsprechers zu gewähren. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzügl. MWSt zu Lasten der Beschwerdegegnerin"

E. 4.1

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 4.2

Wie oben ausgeführt, ist das Gesuch des Beklagten um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen abzuweisen. Das Klagerecht für die Anfechtungsklage nach Art. 256 ZGB kommt lediglich dem eingetragenen Vater (Ziff. 1) und dem Kind (Ziff. 2) zu. Der Beklagte beabsichtigte die Aufhebung seiner Registervaterschaft im Familienausweis über das Kind, nachdem er offenbar seiner Ansicht nach selber wegen verpasster Frist – was hier offenbleiben kann – hierzu nicht mehr legitimiert ist. Dies kommt einem Versuch gleich, die verpasste Frist über das Kind wiederherzustellen, weshalb fraglich erscheint, ob überhaupt ein schützenswertes Interesse vorliegt. Gleichwohl erweist sich der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz als falsch. Wie dargelegt, handelt es sich beim Gesuch des Beklagten um Anordnung vorsorglicher Massnahmen um Kinderschutzmassnahmen im Sinne der Art. 307 ff. ZGB. Die Parteien hätten mithin Anspruch auf einen materiellen Entscheid (und nicht auf einen blossen Prozessentscheid) gehabt. Der Entscheid, ob gegebenenfalls Kinderschutzmassnahmen anzuordnen sind, hat auf Grund einer Interessensabwägung zu erfolgen und ist Ermessensfrage. Daher kann das Gesuch des Beklagten nicht als von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO erachtet werden.

E. 4.3

Sodann ist auch aktenkundig, dass der Beklagte für die Führung des Prozesses nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 117 lit. a ZPO). Der Beklagte befindet sich offenbar nach längerer Krankheit in einer Arbeitsintegrationsmassnahme im Pflegeheim D._____ in E._____, die von der SVA Zürich organisiert wird (vgl. Urk. 1 S. 7). Im 2017 hat er dort ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 1'510.55 pro Monat generieren können

(Urk. 4/8, Fr. 18'126.75 / 12). Mit diesem Einkommen vermag er nicht einmal den ihm gemäss Ziff. II.1.2 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zü-

- 15 - rich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Kreisschreiben) in seinem Bedarf anrechenbaren Grundbetrag für eine alleinstehende Person ohne Haushaltsgemeinschaft in der Höhe von Fr. 1'200.- und den von ihm monatlich zu entrichtenden Mietzins im Betrag von Fr. 450.- (vgl. Urk. 1 S. 7 i.V.m. Urk. 4/9) zu decken. Auch eine Vermögensbildung steht damit ausser Betracht. Demzufolge war er im massgeblichen Zeitpunkt ohne Weiteres als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten. Sodann erscheint auch eine anwaltliche Verbeiständung des rechtsunkundigen Beklagten zur Wahrung seiner Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 4.4

Da die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (inklusive Bestellung einer unentgeltlichen Rechtvertretung) als erfüllt zu betrachten sind, erweist sich der vorinstanzliche Abweisungsentscheid als falsch. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der Abweisungsentscheid der Vorinstanz ist (im Sinne von Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) aufzuheben und dem Beklagten für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Überdies ist ihm Fürsprecher X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Ferner ist er auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hinzuweisen. III.

E. 4.5

Es liegt nicht im Interesse des Kindes, dass es vaterlos wird. Ein falscher Vater ist für das Kind in mehrfacher Hinsicht (insbesondere Unterhaltsverpflichtung, sozialversicherungsrechtliche Ansprüche, erbrechtliche Konsequenzen, unter Umständen aber auch sozialpsychische Aspekte) grundsätzlich immer noch vorteilhafter, als gar keinen Vater zu haben. Deshalb ist die Anfechtung der Vaterschaft des Ehemannes namens des Kindes höchstens dann in Betracht zu ziehen, wenn Mutter und tatsächlicher Vater zum gemeinsamen Kindesverhältnis stehen und dieses nachgewiesen ist (Cyril Hegnauer, Regeste zu ZVW 2009, S. 377).

E. 4.6

Mit seinem Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen bezweckt der Beklagte die Aufhebung seiner Registervaterschaft im Familienausweis. Wie bereits ausgeführt, schliesst sich die Klägerin diesem Begehren an und beantragt zusätzlich auch die Feststellung des Kindesverhältnisses zum biologischen Vater von C._____. Es liegt aber keine Stellungnahme des biologischen Vaters von

- 12 - C._____ vor wie auch keine Erklärung von diesem, dass er bereit wäre, C._____ nach erfolgter Aufhebung der Registervaterschaft als Tochter anzuerkennen. Die Anfechtung würde deshalb nur die Frage der Vaterschaft oder Nichtvaterschaft des Beklagten beantworten. Es bliebe ungewiss, ob nach erfolgreicher Anfechtung das Kindesverhältnis zum biologischen Vater begründet werden könnte. Angesichts dieser Ungewissheit liegt zurzeit die Anfechtung des Kindesverhältnisses zum Beklagten weniger im Interesse von C._____ als dessen Fortbestand. Demzufolge besteht kein Anlass zur Errichtung einer Beistandschaft im beantragten Sinne (vgl. auch Urteile des BGer 5A_128/2009 vom 22.

Juni 2009 und BGer 5C.292/2005 vom 16. März 2006 E. 3.4, zusammengefasst von Meier/Häberli, ZVW 2009 S. 418 f.).

E. 4.7

Aus den vorgenannten Gründen – und dem bei Verfahren betreffend Kin- derbelange geltenden Officialgrundsatz folgend (vgl. auch Ziff. 1.2 vorstehend) – ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und dahingehend zu ersetzen, dass die Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 des Beklagten abzuweisen sind. Demzufolge ist gleichwohl die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (vgl. Urk. 2 S. 3 f., Dispositivziffern 2 bis 4) nicht zu beanstanden, da der Beklagte nach wie vor unterliegt, auch wenn die Berufung im Sinne des Gesetzes gutzu- heissen ist. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kommt hier nicht zur Anwendung, da sich die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren zum Gesuch des Beklagten um An- ordnung vorsorglicher Massnahmen damals noch nicht hat äussern können und dementsprechend auch kein Anträge stellte.

- 13 - B. Beschwerde gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachver- halts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 2. Der Beklagte moniert zumindest sinngemäss die Auffassung der Vorinstanz, dass sein Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im beantragten Sinne nicht als von vornherein aussichtslos angesehen werden könne. Deshalb und da die weiteren Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (inklusive Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung) als er- füllt zu betrachten seien, sei sein diesbezügliches Gesuch zu Unrecht abgewiesen worden (vgl. Urk. 20/1 S. 3 f.). 3. Die Vorinstanz erwog, dass zufolge ihres Nichteintretensentscheides die Kosten ihres Verfahrens in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beklagten als unterliegendem Massnahmekläger aufzuerlegen seien. Der Beklagte habe zwar auch für das Massnahmeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unent- geltlichen Rechtspflege gestellt. Nachdem er – anwaltlich vertreten – seine Be- gehren Ziffer 1 und 2 bei einem unzuständigen Gericht eingereicht habe, seien diese indessen als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu qualifizieren. Damit sei mit Blick auf den Nichteintretensentscheid keine Befreiung von Ge- richtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) zu gewähren. Gleiches gelte auch für die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung, soweit es die Einreichung der Rechtsbegehren 1 und 2 betreffe. Der Klägerin sei mangels Umtrieben keine Par- teientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; Urk. 2 S. 3).

- 14 -

E. 6

Die Klägerin beantwortete die Berufung rechtzeitig (vgl. Urk. 8 und 12) und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 12 S. 2): "1. Es sei für das Kind C._____, geb. tt.mm.2016, eine Beistandschaft zu errich- ten. 2. Es sei der Beistand damit zu beauftragen, eine Anfechtungsklage im Sinne von Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sowie eine Vaterschaftsklage

im Sinne von Art. 261 ZGB zu erheben, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten des Berufungsklägers."

E. 7

Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren und der Beklagte überdies auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um unentgeltliche Rechtsverbeiständung in der Person ihres jeweiligen Rechtsvertreters (Urk. 1 S. 2, 12 S. 2 und 20/1 S. 2).

E. 8

Sowohl im Berufungsverfahren als auch im Beschwerdeverfahren mit der Geschäfts-Nr. PC180018-O geht es um die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zuzugabe dieser Konnexität ist das Beschwerdeverfahren mit der Geschäfts-Nr. PC180018-O mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zu vereinigen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Beschwerdeverfahrens mit der Geschäfts-Nr. PC180018-O sind als Urk. 20/1-11 zu den vorliegenden Verfahrensakten zu nehmen.

E. 9

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.
II. A. Berufung gegen den Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen

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