

# ZH\_OBERGERICHT LZ210023 vom 7. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ210023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ210023)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ210023 du 7 décembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ210023 del 7 dicembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Am 30. April 2021 erhob die volljährige Klägerin eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Leistung von Unterhalt (Urk. 10/1 S. 2). Mit Eingabe vom 8. September 2021 liess der Beklagte die folgenden Anträge stellen (Urk. 10/10 S. 3): "1. Das Verfahren sei auf die Prüfung der Prozessvoraussetzungen zu beschränken und die anberaumte Hauptverhandlung vom 22. September 2021 sei abzunehmen.

### E. 2

Auf die Unterhaltsklage gemäss Antrag Ziffer 2 und 3 der Klage vom 30. April 2021 (act. 1) sei nicht einzutreten.

### E. 3

Eventualiter zu Antragsziffer 2 vorstehend sei das Verfahren auf Antrag Ziffer 1 der Klage (Vaterschaftsklage) vom 30. April 2021 (act. 1) zu beschränken und die Unterhaltsklage zu sistieren, bis die Vaterschaftsklage rechtskräftig entschieden ist.

#### E. 3.1

Wird eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Unter der prozessleitenden Verfügung versteht man die ihm Rahmen der formellen und materiellen Prozessleitung ergehende gerichtliche Anordnung, die von verhältnismässig unbedeutenden Massnahmen wie etwa der Festsetzung des Sitzungstermins zu einschneidenden Anordnungen, z.B. der Verweigerung des Kostenerlasses, reicht (ZK ZPO-Staehelin, Art. 124 N 4).

#### E. 3.2

Wird ein Zwischenentscheid angefochten, ist das Rechtsmittel (Berufung bzw. Beschwerde) bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 321 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Der Zwischenentscheid ist selbstständig anzufechten; eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann einen Zwischenentscheid treffen, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeu-

- 4 - tender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann (Art. 237 Abs. 1 ZPO). Der Hauptanwendungsfall des Prozesszwischenentscheides ist der Entscheid, mit welchem das erstinstanzliche Gericht eine Unzuständigkeitseinrede abweist und damit seine örtliche oder sachliche Zuständigkeit bejaht (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 308 N 28 m.w.H.; vgl. auch Art. 92 BGG).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz belehrte in der angefochtenen Verfügung eine 10-tägige Frist zur Erhebung der Beschwerde. Ihr ist wohl entgangen, dass Antrag Ziffer 2 des Beklagten die Zuständigkeitsfrage betrifft und sie mit ihrem abweisenden Entscheid mitunter die Unzuständigkeitseinrede verwarf. Somit beinhaltet Dispositiv-Ziffer 1 einen Prozesszwischenentscheid im Sinne von Art. 237 Abs. 2 ZPO, gegen den die Berufung innert 30 Tagen zulässig ist. Auf die vom Beklagten ohnehin innert Frist erhobene Berufung ist daher einzutreten.

### **E. 4**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten der Klägerin." Am 16. September 2021 erliess die Vorinstanz die folgende Verfügung (Urk. 2 S. 5), welche den Parteien am gleichen Tag eröffnet wurde (Prot. I S. 3): "1. Die mit Eingabe vom 8. September 2021 vom Beklagten gestellten Anträge werden abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung an - Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ [...] - Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_ [...]. 3. 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, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen." Am 22. September 2021 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich derer sich die Parteien einigten, ein DNA-Gutachten einzuholen (Prot. I S. 4 ff.). 2. Mit Eingabe vom 23. September 2021 erhob der Beklagte Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- 3 - "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 16. September 2021 (Geschäfts-Nr. FK210025-K) aufzuheben und es sei auf die Unterhaltsklage der Berufungsbeklagten gemäss Antrag Ziffer 2 und 3 der Klage vom 30. April 2021 (act. 1) nicht einzutreten und es sei das erstinstanzliche Verfahren betreffend Unterhalt bis zu einem rechtskräftigen Entscheid über die Eintretensfrage der Unterhaltsklage zu sistieren bzw. sei die erste Instanz anzuweisen, das erstinstanzliche Verfahren betreffend Unterhalt bis zu einem rechtskräftigen Entscheid über die Eintretensfrage der Unterhaltsklage zu sistieren, 2. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 16. September 2021 (Geschäfts-Nr. FK210025-K) aufzuheben und es sei die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten der Berufungsbeklagten." Gleichentags stellte der Beklagte mit separater Eingabe ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 6). Am 24. September 2021 wurde der Klägerin der Eingang der Berufung angezeigt (Urk. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 10/1-23).

#### **E. 4.1**

Der Beklagte bestritt im vorinstanzlichen Verfahren die Zuständigkeit des angerufenen Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren für die Beurteilung der Unterhaltsklage der volljährigen Klägerin. Er vertrat die Auffassung, die Unterhaltsklage einer mündigen Person (bei einem Streitwert von über Fr. 30'000.-) sei durch ein Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren zu prüfen (Urk. 10/10 S. 2).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz äusserte sich zum internationalen Sachverhalt (was nicht Thema der Berufung ist) und begründete ihre sachliche Zuständigkeit wie folgt: Das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren sei sachlich zuständig für die von der Klägerin erhobene

Vaterschaftsklage. Aus Art. 303 Abs. 2 ZPO gehe hervor, dass eine kombinierte Vaterschafts- und Unterhaltsklage ausdrücklich vorgesehen und kein Grund ersichtlich sei, weshalb dies auf die Klage von unmündigen Kindern zu beschränken wäre. Als selbstständige Klage im Sinne von Art. 295 ZPO sei auch die mit der Vaterschaftsklage verbundene Unterhaltsklage zu qualifizieren. Die vom Beklagten angeführte Rechtsprechung in BGE 139 III 368 betreffe eine selbstständige Unterhaltsklage, hingegen handle es sich vorliegend um eine kombinierte Vaterschafts- und Unterhaltsklage. Es stehe sodann nicht fest, ob der Streitwert der erhobenen Unterhaltsklage auf über Fr. 30'000.– zu beziffern sei. Im Übrigen würde bei einer selbstständigen Unterhaltsklage ein Streitwert von über Fr. 30'000.– lediglich dazu führen, dass sie im ordentlichen Verfahren zu be-

- 5 - handeln wäre, sachlich aber für Klagen betreffend Volljährigenunterhalt auf jeden Fall das Einzelgericht zuständig sei. Ausserdem sei darauf hinzuweisen, dass im Rahmen des laufenden Revisionsverfahrens der ZPO vorgesehen sei, in der neuen Fassung von Art. 295 ZPO explizit für sämtliche Unterhaltsklagen von Kindern das vereinfachte Verfahren für anwendbar zu erklären (Urk. 2 S. 3 f.).

#### **E. 5**

Der Beklagte hält in der Berufung daran fest, dass die Klägerin für den Unterhaltsanspruch die falsche Verfahrensart gewählt habe. Streitwertabhängig sei der Volljährigenunterhalt im vereinfachten oder im ordentlichen Verfahren zu führen. Dass die Klägerin neben ihrer Klage auf Mündigenunterhalt auch noch die Vaterschaft festgestellt haben möchte, ändere daran nichts. Der Umstand, dass eine Unterhaltsklage kombiniert mit einer Vaterschaftsklage eingereicht worden sei, ändere daran nichts, zumal eine Klagenhäufung im vorliegenden Fall gar nicht möglich sei. Ansonsten würde das zu einer Ungleichbehandlung von mündigen Kindern führen. Das mündige Kind mit festgestellter Vaterschaft wäre je nach Streitwert dem vereinfachten oder ordentlichen Verfahren ausgesetzt, und bei nicht festgestellter Vaterschaft käme immer das vereinfachte Verfahren nach Art. 295 ff. ZPO mit den damit einhergehenden Vorteilen zur Anwendung. Das sei nicht Sinn und Zweck von Art. 295 ff. ZPO. Sowohl das Obergericht des Kantons Zürich als auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung würden davon ausgehen, dass eine Klage auf Mündigenunterhalt nicht unter die speziellen Verfahrensvorschriften nach Art. 295 ff. ZPO falle. Die Klägerin klage monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 1'500.– rückwirkend ab 1. Mai 2020 bis zum Abschluss einer Ausbildung ein. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. September 2021 habe sie ausführen lassen, dass ihr angebliches Studium sechs Jahre dauern solle. Der Streitwert liege damit deutlich über Fr. 30'000.– (Urk. 1 S. 6 f.).

#### **E. 6**

Die Unterhaltspflicht setzt das Bestehen eines Kindesverhältnisses voraus (Art. 252 ff. ZGB). Erst die (rechtliche) Vaterschaft begründet die Unterhaltspflicht im Sinne von Art. 277 ZGB; die rein biologische Abstammung reicht für die Durchsetzung des Anspruchs nicht aus. Will die Klägerin gegen den Beklagten auf Unterhalt klagen, ist sie zwingend darauf angewiesen, zuerst die Vaterschaft durch Gerichtsurteil feststellen zu lassen. In der vorliegenden Konstellation kann

- 6 - es somit nicht darum gehen, dass die Klägerin "auch noch die Vaterschaft festgestellt haben möchte". Die Erstretzung des Vaterschaftsurteils ist unabdingbare Voraussetzung

für den Unterhalt. Es wird daher über die Unterhaltsklage nicht in einem eigenständigen, selbstständigen Prozess entschieden, sondern im Rahmen eines sog. Annexverfahrens, wie sie in Status- und in eherechtlichen Verfahren vorkommen (ZK ZPO-Sutter-Somm/Lötscher, Art. 26 N 5; BK ZPO-Spycher, Art. 26 N 4). Es entspricht Lehre und Praxis, dass mit der Vaterschaftsklage die Unterhaltsklage des Kindes verbunden werden kann (BSK ZPO-Schwenzer/Cottier, Art. 261 N 3). In Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB ermächtigt der Gesetzgeber das Kind (sic!), vor Ablauf eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit die Vaterschaftsklage einzureichen, was auch für die kombinierte Status- und Unterhaltsklage gelten muss. Die Folge einer sog. Annexklage zeigt sich beispielsweise darin, dass sich die (örtliche) Zuständigkeit bei einer kombinierten Vaterschafts- und Unterhaltsklage nach jener für die Vaterschaftsklage richtet (BK ZPO-Spycher, Art. 304 N 6) oder dass kombinierte Vaterschafts- und Unterhaltsklagen als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten qualifiziert werden (OGer ZH LZ120006 vom 20.02.2013, E. IV.1.a). Die Vorbringen zur Ungleichbehandlung, zur unzulässigen Klagenhäufung (Urk. 1 S. 7 f.) und zur fehlenden Bezifferung des Streitwerts (Urk. 1 S. 8 f.) gehen deshalb an der Sache vorbei. Die urteilende Kammer hatte denn in den vom Beklagten zitierten Entscheiden LZ150002 und NC170001 (Urk. 1 S. 7) zu prüfen, welches Verfahren für die selbstständige Klage auf Volljährigenunterhalt bei bestehendem Kindesverhältnis zur Anwendung gelangt (OGer ZH LZ150002 vom 7.7.2015, E. 3.1 f.; NC170001 vom 3.11.2017, E. I.1, III.4.2).

#### **E. 7**

Titels, das mit "Unterhalts- und Vaterschaftsklage" überschrieben ist. Vorsorgliche Massnahmen bedingen in der Regel, dass die Hauptklage rechtshängig ist

- 7 - (vgl. Art. 263 ZPO e contrario). Voraussetzung der vorsorglichen Massnahmen nach Art. 303 Abs. 2 ZPO ist also, dass eine Unterhalts- zusammen mit einer Vaterschaftsklage eingereicht worden ist (Pfändler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 303 N 12). Mit andern Worten, damit vorsorgliche Massnahmen nach Art. 303 Abs. 2 ZPO überhaupt möglich sind, muss eine Unterhaltsklage zusammen mit einer Vaterschaftsklage eingereicht worden bzw. rechtshängig sein. Auch die teleologische Auslegung von Art. 303 Abs. 2 ZPO ergibt kein anderes Ergebnis. Die Rüge, die Vorinstanz habe mit ihrer Auffassung Bundesrecht verletzt, geht fehl.

#### **E. 8**

Der Beklagte moniert, wenn der Prozess in einem vereinfachten oder summarischen Verfahren geführt werde, sei es nicht möglich, der Mutter der Klägerin den Streit im Sinne von Art. 81 ZPO zu verkünden. Er wäre gezwungen, einen Prozess gegen diese anzustreben (Urk. 1 S. 9 f.). Das Argument ist nicht zielführend, da es sich eben nicht um eine selbstständige Unterhaltsklage handelt. Betreffend die sachliche Zuständigkeit ist sodann festzuhalten, dass selbst bei einer reinen Unterhaltsklage das Verfahren in der Kompetenz des Einzelgerichts verbleibe (Art. 3 f. ZPO; § 24 lit. d GOG; ZR 114/2015 Nr. 77).

#### **E. 9**

Schliesslich wird die fehlende Klagebewilligung bemängelt (Urk. 1 S. 10). Selbstständige Unterhaltsklagen haben ein Schlichtungsverfahren zu durchlaufen (Art. 198 ZPO e contrario). Bei der mit einer Vaterschaftsklage verbundenen Unterhaltsklage entfällt demgegenüber das Schlichtungsverfahren, weil es sich um eine vom Schlichtungsobligatorium ausgeschlossene Klage über den Personenstand handelt (Art.

198 lit. b ZPO; ZK ZPO-Sutter-Somm/Lötscher, Art. 26 N 5). Der vom Beklagten erwähnte Entscheid PC180006 vom 13. März 2018 beschlägt ein Abänderungsverfahren betreffend Volljährigenunterhalt und nicht wie vorliegend einen Statusprozess verbunden mit einer Unterhaltsklage.

#### **E. 10**

Die Frage, ob bei einer Vaterschafts- und Unterhaltsklage einer volljährigen Klägerin der Unterhaltsanspruch streitwertabhängig im vereinfachten bzw. ordentlichen Verfahren zu führen ist, ist höchstrichterlich nicht geklärt. Das Bundesgericht hat die Frage unter Geltung der neuen ZPO offengelassen, wenngleich es (obiter) stark dazu tendierte, den Volljährigen auf das ordentliche Verfahren zu verweisen und - wenigstens in Unterhaltssachen - weder die strenge Untersu-

- 8 - chungs- noch die Offixialmaxime anzuwenden (BGE 139 III 368 E. 3 betreffend Verwandtenunterstützungsklagen; Zogg, Das Kind im familienrechtlichen Prozess, FamPra.ch 2017, S. 404, 411 f.). Zogg selbst spricht sich dafür aus, dass Art. 295 f. ZPO jedenfalls dann umfassend (weiter)gelten müsse, wenn das Kind erst während des Verfahrens volljährig wurde und den Prozess nunmehr selbst fortführt bzw. den für ihn handelnden Elter oder einen Anwalt mandatiert; das Erreichen der Volljährigkeit im Prozess könne weder einen Verfahrenswechsel noch einen Wechsel der geltenden Verfahrensmaximen bewirken (Zogg, a.a.O., S. 404, 412). Der Gesetzgeber hat die unklare Rechtslage erkannt und spricht sich im laufenden Revisionsverfahren der ZPO für eine Klarstellung aus. Wie die Vorinstanz erwehlt, soll de lege ferenda das vereinfachte Verfahren zukünftig für alle selbstständigen Klagen gelten, und zwar ausdrücklich für solche über Kinderbelange und über den Unterhalt von Kindern. "Diese Regelung gilt für alle Kinderbelange und ausdrücklich für Unterhaltsklagen von Kindern, ungeachtet der Volljährigkeit des Kindes, auch wenn dies im Unterschied zum Vorentwurf nicht mehr ausdrücklich aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht" (BBl 2020 2697 2767). "Darüber hinaus macht die Anpassung von Artikel 295 ZPO deutlich, dass die Regelung von Artikel 296 ZPO für sämtliche Streitigkeiten über Kinderbelange einschliesslich Kindesunterhalt ungeachtet der Volljährigkeit des Kindes einschlägig ist" (BBl 2020 2697 2768). Wie bereits dargelegt (vorne, E. 6 und 9), führt die Möglichkeit, den Volljährigenunterhalt im Rahmen eines Annexverfahrens zum Statusverfahren geltend zu machen, dazu, dass die Unterhaltsklage in verschiedener Hinsicht den prozessualen Vorschriften für die Vaterschaftsklage folgt. Das gilt auch bezüglich der Verfahrensart. Entsprechend findet das für die Vaterschaftsklage vorgeschriebene vereinfachte Verfahren (Art. 295 ZPO) auch für die damit kombinierte Unterhaltsklage Anwendung. Diese Auffassung wird durch die beabsichtigte Klarstellung anlässlich der anstehenden Revision der ZPO bestärkt. Der Vorinstanz kann somit nicht vorgeworfen werden, sie habe diesbezüglich das Recht unrichtig angewandt.

- 9 -

#### **E. 11**

Die Berufung erweist sich als unbegründet, weshalb davon abgesehen werden kann, eine Berufungsantwort der Klägerin einzuholen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Ergebnis ist das weitere Begehren betreffend Sistierung obsolet, wobei die Berufungsinstanz für Sistierungsgesuche des erstinstanzlichen Verfahrens ohnehin nicht zuständig wäre. Die Berufung ist abzuweisen und die angefochtene Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 16.

September 2021 zu bestäti- gen.

## E. 12

Bei diesem Ausgang wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Klägerin mangels Aufwen- dungen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens. 13.1 Die Vorinstanz gewährte beiden Parteien mit Verfügung vom 29. September 2021 die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 10/20). Im Berufungsverfahren erneu- ert der Beklagte sein Gesuch (Urk. 6). Er sei arbeitslos und erhalte RAV- Taggelder von monatlich Fr. 4'123.40. Sein Bedarf belaufe sich auf rund Fr. 7'000.–. Er wohne mit seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern zusammen. Vermögen habe er keines, sondern Schulden. Gemäss einem Zahlungsabkom- men mit dem Steueramt habe er für rückständige Steuern monatlich Fr. 500.– und gemäss einer Ratenzahlungsvereinbarung mit der Wehrpflichtersatzverwaltung monatlich Fr. 150.– zu bezahlen. Auch habe er bei einem Kollegen ein Darlehen aufnehmen müssen, das er in monatlichen Raten à Fr. 200.– zurückbezahle (Urk. 6 S. 4 ff.). 13.2 In formeller Hinsicht beantragt der Beklagte, das Verfahren betreffend un- entgeltliche Rechtspflege sei strikt getrennt vom Berufungsverfahren zu führen, da die Klägerin im Armenrechtsverfahren keine Parteistellung habe (Urk. 6 S. 2 f.). Letzteres trifft zu. Allerdings ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege Teil des Berufungsverfahrens, da eine wesentliche Voraussetzung des pro- zessualen Armenrechts die fehlende Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens, in casu des Berufungsantrags, ist (Art. 117 lit. b ZPO), und es um die Liquidation der Kosten des Berufungsverfahrens geht. Daher ist über das Gesuch nachfolgend zu entscheiden.

- 10 - 13.3 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos er- scheint (Art. 117 ZPO). Die gesuchstellende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu be- legen (Art. 119 Abs. 2 ZPO; BGer 5A\_62/2016 vom 17. Oktober 2016 mit weite- ren Verweisen). Die das Lebensnotwendige übersteigenden finanziellen Mittel sollten es der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weni- ger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen. Zudem müssen die anfallenden Gerichtskosten- und Anwaltskostenvor- schüsse innert absehbarer Zeit geleistet werden können (BGE 141 III 369 E. 4.1). 13.4 Die familienrechtliche Pflicht, die Prozesskosten des andern Ehegatten mit- zufinanzieren, bedeutet, dass der zivilprozessuale Bedarf des Gesuchstellers, der mit seinem Ehegatten in einer Haushaltgemeinschaft lebt, anhand einer Gesamt- rechnung zu ermitteln ist. Die beidseitigen (Netto-)Einkommen und das Vermögen beider Ehegatten sind dem gesamten prozessualen Notbedarf für die ganze Fa- milie unter Einschluss der gemeinsamen Kinder und der beidseitigen Verpflich- tungen gegenüber Dritten gegenüberzustellen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 205). 13.5 Der Beklagte ist verheiratet (Urk. 10/19/5). Er unterlässt es jedoch zu er- wähen, dass seine Frau erwerbstätig ist, und übergeht diese Tatsache, indem er beim Bedarf eine einseitige Rechnung vornimmt. Er beansprucht einen Grundbe- trag von Fr. 1'100.–, welcher im - nicht mehr anwendbaren - Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums dem Betrag für einen alleinstehen- den Schuldner entspricht. Er veranschlagt die vollen Kinderzuschläge, die volle Miete, dazu sämtliche Kosten für Energie und die Holzheizung, für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung, die Kommunikationskosten inkl. Serafe sowie die Kosten für die

Waldspielgruppe. Dasselbe gilt für die laufenden und die rückständigen Steuerbetreffnisse (Urk. 6 S. 4 ff.). Demgegenüber macht der Beklagte keinerlei Angaben zum Einkommen seiner Ehefrau, zu ihrem Bedarf und ihren Vermögensverhältnissen. Bankauszüge liegen einzig vom Beklagten im Recht. Der anwaltlich vertretene Beklagte äussert sich nicht, weshalb er diesbezüglich keine

- 11 - Angaben macht bzw. Unterlagen einreicht. Damit ist der Beklagte seiner Mitwirkungspflicht nicht hinreichend nachgekommen, was zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege führt (vgl. BGer 5A\_949/2018 vom 4. September 2019, E. 3.2). 13.6 Da das Gesuch des Beklagten um unentgeltlichen Rechtspflege mangels Mitwirkungspflicht abzuweisen ist, erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen. Es wird erkannt: 1. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom

### **E. 16**

September 2021 wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt. 5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4 und 5/2-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. 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

- 12 - 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, 7. Dezember 2021  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin:  
Dr. D. Scherrer lic. iur. S. Notz versandt am: ip

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