

ZH_OBERGERICHT LZ230009 vom 25. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230009

FR: ZH_OBERGERICHT LZ230009 du 25 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LZ230009 del 25 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) und die Klägerin 1 und Berufungsklägerin 1 (fortan Klägerin 1) sind die unverheirateten Eltern der Klägerin 2 und Berufungsklägerin 2 sowie Verfahrensbeitragsberechtigten, B. _____ (fortan Klägerin 2/B. _____), geb. am tt.mm.2021. Mit Eingabe vom 22. November 2022 reichten die Klägerinnen 1 und 2 (zusammen fortan die Klägerinnen) vor Vorinstanz eine Klage betreffend Kindesunterhalt, Besuchsrecht und Schutzmassnahmen ein (Urk. 6/1). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 6/87 E. I = Urk. 2 E. I). Am 10. Februar 2023 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 6/87).

E. 2

Vorliegend handelt es sich um ein Verfahren summarischer Natur, in dem die tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich nicht bis in alle Einzelheiten zu klären sind, sondern deren Glaubhaftmachung genügt. Dies bedeutet, dass das Gericht nicht von der Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen überzeugt zu sein braucht. Vielmehr genügt es, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fraglichen Tatsachen besteht (immer noch: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung,

E. 2.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– angemessen. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 ZPO), wobei nach der Praxis der entscheidenden

- 22 - Kammer der einkommens- und vermögenslosen Klägerin 2 in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO keine Kosten aufzuerlegen sind (vgl. OGer ZH LZ190022 vom 20.11.2019, E. D.2; OGer ZH LZ200024 vom 11.11.2020, E. III.2). Die Klägerin 1 unterliegt sowohl in Bezug auf die Obhuts- bzw. Betreuungsregelung und das Kontaktverbot (vgl. Urk. 8) als auch in Bezug auf die Unterhaltsfrage (vgl. E. III), weshalb ihr ausgangsgemäss die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Als Folge der Kostenverteilung hat die Klägerin 1 den Beklagten für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 2, § 5 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV]) ist die Klägerin 1 zu verpflichten, dem Beklagten eine volle Parteientschädigung von Fr. 3'300.– zu bezahlen. Zusätzlich zur Parteientschädigung ist ein Mehrwertsteuerzusatz von 7.7%, Fr. 254.10, geschuldet (vgl. Urk. 10 S. 3).

E. 3

Kosten für die Kindesübergaben Die Klägerin 1 bringt im Berufungsverfahren neu vor, die von der Vorinstanz angeordneten Übergaben bei der Bahnhofshilfe kosteten pro Besuchstag Fr. 20.–, welche sie und der Beklagte sich teilen müssten. Bei zwei Besuchen pro Woche fielen ihr monatlich Fr. 40.– zusätzlich an, welche die Vorinstanz nicht berücksichtigt habe (Urk. 1 Rz. 34). Angesichts der im Recht liegenden E-Mailkorrespondenz jüngerer Datums zwischen den Parteien, aus denen eine begrüssenswert konstruktive Kommunikation zwischen den beiden Elternteilen hervorgeht (vgl. Urk. 13/3) ist mit dem Beklagten (vgl. Urk. 10 S. 10) davon auszugehen, dass es sich bei den Übergaben bei der Bahnhofshilfe nur um eine kurzfristige Massnahme handelt. Dies zumal mit der angeordneten Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (Urk. 6/87, Dispositiv-Ziffer 6) hinsichtlich der Modalitäten des Besuchsrechts auch noch eine flankierende Massnahme besteht. Die Berücksichtigung der entsprechenden Aufwendungen im Bedarf der Klägerin 1 für die gesamte Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens drängt sich mithin nicht auf.

E. 3.1

Die Klägerin 1 stellt für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1 S. 3). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). 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). Bei der Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit (Mittellosigkeit) ist der sog. Effektivitätsgrundsatz zu beachten. Danach sind die tatsächlich vorhandenen Mittel (Einkommen und Vermögen) den tatsächlich anfallenden Lebenshaltungskosten gegenüberzustellen. Die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens fällt damit ausser Betracht (OGer ZH LZ180029 vom 14.06.2019, E. IV.3.1; OGer ZH LE150010 vom 09.07.2015, E. IV.3.1). Die Bedürftigkeit der Klägerin 1 für das Berufungsverfahren ist vor diesem Hintergrund ausgewiesen, zumal sie faktisch (ab-

- 23 - gesehen vom maximal ihr familienrechtliches Existenzminimum deckenden Betreuungsunterhalt, vgl. Urk. 6/87 E. VII.6.2 f.) keine Einkünfte hat und belegtermassen seit Februar 2023 auch von der Sozialhilfe unterstützt wird (Urk. 5/19). Ausserdem verfügte die Klägerin 1 – wie aus dem Kontoauszug der H._____ per 23. Februar 2023 (Urk. 5/20) hervorgeht – im Zeitpunkt der Gesuchstellung über kein relevantes Vermögen und hat bei ihren Eltern Darlehensschulden von Fr. 17'000.– (vgl. Urk. 6/1 Rz. 29 f.; Urk. 6/29 Rz. 33; Urk. 6/71 Rz. 59; Prot. I S. 41). Bei familienrechtlichen Prozessen ist die Praxis des Weiteren zurückhaltend mit der Bejahung der Aussichtslosigkeit, insbesondere wenn es um die elterliche Sorge, Obhut oder Betreuung geht (OGer ZH PC220017 vom 10.02.2022, E.

II.2; OGer ZH PC160049 vom 17.01.2017, E. 7; OGer ZH PQ220056 vom 27.09.2022, E. V.2.2). Gerade hinsichtlich des Unterhaltes sind die Rechtsmittelanträge der Klägerin 1 vorliegend nicht als geradezu aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten (dazu BGE 138 III 217 E. 2.2.4) und eine anwaltliche Verbeiständung erscheint zufolge Rechtsunkundigkeit zur Wahrung ihrer Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Klägerin 1 ist demnach für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 3.2

Die Klägerin 2 beantragt für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.– zulasten des Beklagten, eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung; Urk. 1 S. 3). Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. IV.2.1) werden der Klägerin 2 im vorliegenden Berufungsverfahren keine Kosten auferlegt. Damit ist Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ebenso wie ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten für das Berufungsverfahren gegenstandslos und abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Ebenso ist in Bezug auf ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu verfahren, zumal Rechtsanwältin MLaw X._____ namens der Klägerinnen 1 und 2 infolge gleichgelagerten Interessen bloss eine Berufungsschrift (Urk. 1) und eine Replik (Urk. 15) eingereicht hat.

- 24 - Es wird beschlossen:

E. 4

Mobilität Die Klägerin 1 möchte die von der Vorinstanz in ihrem Bedarf eingerechneten Mobilitätskosten auch berücksichtigt wissen, wenn sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen muss (Urk. 1 Rz. 35). Wie nachstehend dargetan wird, ist der Klägerin 1 mit der Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (vgl. E. III.C), weshalb sich weitere Bemerkungen hierzu erübrigen. C) Einkommen der Klägerin 1 1. Die Vorinstanz erwog, es sei belegt, dass die Klägerin 1 in der Schweiz Arbeitslosenentschädigung bezogen und damit gegenüber dem RAV – auch nach

- 16 - der Geburt von B._____ – durch den Bezug dieser Gelder bestätigt habe, dass sie zu einem 100%-Pensum vermittelbar sei. Daher sei ihr ein entsprechendes Einkommen anzurechnen, wenngleich ihr aufgrund des Alters von B._____ und der damit notwendigen Betreuung kein 100%-Pensum anzurechnen und eine kurze Übergangsfrist zu gewähren sei. Da der Beklagte B._____ ab April 2023 zwei Mal wöchentlich den ganzen Tag über betreue, sei es der Klägerin 1 ohne Weiteres möglich und zumutbar an diesen beiden Tagen zu arbeiten und einer Arbeitstätigkeit in einem 40%-Pensum nachzugehen. Sie habe sodann geltend gemacht, Fr. 1'800.– monatlich von der Arbeitslosenkasse bezogen zu haben, was somit 80% ihres ursprünglichen Lohnes entspreche. Aus den eingereichten Taggeldabrechnungen ergebe sich sodann ein versicherter Verdienst von Fr. 2'640.–. Auf 40% runtergerechnet erscheine daher ein Erwerbseinkommen auf Seiten der Klägerin 1 im Umfang von Fr. 1'000.– pro Monat realistisch (Urk. 6/87 E. VII.3.3).

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