

# ZH\_OBERGERICHT LZ230041 vom 31. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LZ230041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LZ230041)

FR: ZH\_OBERGERICHT LZ230041 du 31 mai 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LZ230041 del 31 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin 2 und Berufungsklägerin 2 (fortan Klägerin 2) und der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) sind die unverheirateten Eltern von A.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018 (Klägerin 1, fortan A.\_\_\_\_). Mit Eingabe vom 10. März 2022 machten die Klägerin 2 und A.\_\_\_\_\_ (zusammen fortan Klägerinnen) vor Vorinstanz eine Klage betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange anhängig (Urk. 2). Der weitere Prozessverlauf vor erster Instanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 57 S. 4 ff. = Urk. 60 S. 4 ff.). Mit Datum vom 30. August 2023 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 57 = Urk. 60).

### E. 2

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben die Klägerinnen am 12. Oktober 2023 fristgerecht (Urk. 58) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 59 S. 2 f.).

### E. 3

Nachdem sich die Klägerin 2 und der Beklagte mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten, wurde mit Schreiben vom 27. März 2024 zum Verhandlungstermin vom 8. Mai 2024 vorgeladen (Urk. 65/1-7 und Urk. 66). Mit Verfügung vom 30. April 2024 wurde dem Beklagten die Berufungsschrift zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 69).

### E. 4

Mit Eingabe vom 7. Mai 2024 stellte der Beklagte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ (Urk. 70 S. 2).

- 7 -

#### E. 4.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

- 8 - Die vorinstanzliche Prozesskostenregelung (Dispositivziffern 5 – 7) ist vereinbarungsgemäss (bezüglich Kostenverteilung und Parteientschädigung; Urk. 73 Ziffer 5) resp. mangels Anfechtung (bezüglich Kostenhöhe) zu bestätigen.

#### E. 4.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 GebV OG auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Hinzuzurechnen sind die Kosten für die

Übersetzung im Betrag von Fr. 480.–. Die Kosten sind vereinbarungsgemäss der Klägerin 2 und dem Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 73 Ziffer 5). Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Urk. 73 Ziffer 3).

## **E. 5**

Unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) sowie nach deren Einschätzung der Sach- und Rechtslage schlossen die Klägerin 2 und der Beklagte anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 8. Mai 2024 eine Vereinbarung (Urk. 73; Prot. II S. 4), die in Dispositivziffer 1 des vorliegenden Urteils wiedergegeben ist.

### **E. 5.1**

Die Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Urk. 59 S. 3; Urk. 70 S. 2).

### **E. 5.2**

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Dabei obliegt es der gesuchstellenden Person, sowohl ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse als auch alle ihre finanziellen Verpflichtungen vollständig anzugeben und soweit möglich zu belegen. Insofern gilt ein durch diese umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3; BGer 5A\_417/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 2). Die mit dem Gesuch befasste Behörde ist weder verpflichtet, den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abzuklären, noch muss sie unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen überprüfen (BGer 5A\_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3, nicht publ. in BGE 142 III 713). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung einer Rechtsvertretung, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO ist die unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren neu zu beantragen.

- 9 - Die Pflicht eines Elternteils zur Übernahme der Prozesskosten des minderjährigen Kindes (vgl. Art. 276 ZGB und Art. 285 ZGB; BGE 127 I 202 E. 3; BGer 5A\_678/2018 vom 19. Juni 2019, E. 1.3.) geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D\_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1). Bei der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Dabei obliegt es wiederum der gesuchstellenden Person, die finanziellen Verhältnisse der vorschusspflichtigen Person offenzulegen. Wird auf ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet, darf man von einer anwaltlich vertretenen Partei grundsätzlich erwarten, dass sie in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach auf einen Prozesskostenvorschuss zu verzichten sei (BGer 5A\_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1; BGer 5A\_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4).

### **E. 5.3**

Der Beklagte begründet seine Mittellosigkeit zusammenfassend damit, dass er nicht in der Lage sei, nebst seinem Lebensunterhalt und demjenigen von A. \_\_\_\_\_ für die Kosten eines Gerichtsprozesses aufzukommen, geschweige denn die Kosten einer Rechtsbeistandin zu

tragen. Dabei beschränkt er sich auf die Erörterung der Einkommens- und Bedarfspositionen von sich und A.\_\_\_\_\_. Zu seinem Vermögensstand macht er keine Angaben und reicht im Berufungsverfahren auch keine Unterlagen ein (Urk. 70 S. 2 ff.). Der Beklagte kommt seiner Mitwirkungspflicht somit ungenügend nach. Deswegen kann nicht gefolgert werden, dass er mittellos ist. Ferner kommt hinzu, dass er gemäss bei der Vorinstanz eingereichter Steuererklärung 2021 über Vermögen von gerundet Fr. 55'000.– – darunter befindet sich eine mit gerundet Fr. 53'000.– bewertete Liegenschaft in D.\_\_\_\_ [Stadt in Italien] – verfügt (Urk. 15/11). Es sind keine Anzeichen ersichtlich, dass er diese – einen Notgroschen übersteigenden – Vermögenswerte nicht mehr hat, weshalb er nicht als mittellos gelten kann. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist entsprechend abzuweisen.

#### **E. 5.4**

Die Klägerinnen bringen im Zusammenhang mit ihren Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor, auf einen Antrag um Prozesskostenvorschuss zu verzichten. Dies begründen sie damit, dass den Parteien schon vor Vorinstanz die

- 10 - unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden sei und sich die Situation seither nicht massgeblich verändert habe (Urk. 59 S. 18 f.). Da sich die Klägerin 2 und der Beklagte keinen gegenseitigen Beistand und somit keinen Prozesskostenvorschuss schulden, ist der Verzicht auf einen Antrag um Prozesskostenvorschuss lediglich in Bezug auf A.\_\_\_\_\_ zu beurteilen. Wie bereits erläutert ist die aktuelle Vermögenslage des Beklagten unklar und seine Mittellosigkeit damit nicht erwiesen. Da die unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren neu zu verlangen und zu beurteilen ist, ist für das vorliegende Verfahren grundsätzlich nicht von Relevanz, dass die Vorinstanz von der Mittellosigkeit des Beklagten ausgegangen ist. Ohnehin datiert der Entscheid der Vorinstanz, mit welchem sie dem Beklagten und der Klägerin 2 die unentgeltliche Rechtspflege gewährte, vom 15. August 2022 (Urk. 30 S. 2). Die finanziellen Verhältnisse, welche dem genannten – im Übrigen unbegründet ergangenen – Entscheid zugrunde liegen, sind für das Berufungsverfahren somit nicht mehr aktuell. Soweit sich der Verweis der Klägerinnen auf Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils (siehe Urk. 59 S. 19 Rz. 48) auch auf die Vermögenslage des Beklagten bezieht, ist ihnen entgegenzuhalten, dass Dispositivziffer 6 lediglich regelt, dass die vorinstanzlichen Kosten der Klägerin 2 und dem Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen seien, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen würden (Urk. 60 S. 28). Daraus lässt sich nicht auf die aktuelle finanzielle Situation des Beklagten schliessen. Darüber hinaus betrifft die Beistandspflicht gegenüber A.\_\_\_\_\_ auch die Klägerin 2. Wie zu zeigen sein wird (siehe nachstehende Erwägung), gelingt es auch dieser nicht, die eigene Mittellosigkeit zu belegen. Somit ist die Mittellosigkeit von beiden Elternteilen von A.\_\_\_\_\_ nicht glaubhaft gemacht, weshalb davon auszugehen ist, diese seien zur Übernahme der Anwaltskosten für A.\_\_\_\_\_ in der Lage. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für A.\_\_\_\_\_ ist entsprechend abzuweisen.

#### **E. 5.5**

Die Klägerin 2 verweist für ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die bisherigen Akten der Vorinstanz und macht geltend, innert der kurzen Rechtsmittelfrist hätten keine weiteren Unterlagen beschafft werden können. In Bezug auf das Vermögen bringt sie vor, dass sie weder damals noch heute

- 11 - über Vermögenswerte verfügt habe resp. verfüge (Urk. 59 S. 19). Als einzige Aktenstelle nennt sie Dispositivziffer 6 des angefochtenen Urteils (Urk. 59 S. 18 f. i.V.m. S. 5 Rz. 7). Wie bereits erläutert betrifft Dispositivziffer 6 lediglich die Regelung für die vorinstanzliche Kostenauflegung. Aus ihr lässt sich nichts in Bezug auf die aktuelle Vermögenslage der Klägerin 2 ableiten. Dass sich aus Dispositivziffer 6 ergibt, dass der Klägerin 2 im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, ändert daran nichts. Wie bereits erwogen datiert der vorinstanzliche Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 15. August 2022 (Urk. 30; siehe vorangehende Erwägung). Die damaligen finanziellen Grundlagen sind nicht mehr aktuell. Da die Klägerin 2 darüber hinaus keine aktuellen Belege zu ihrem Vermögen eingereicht hat und ein Anrecht auf Gewährung einer Frist zur Nachreichung aktueller Unterlagen bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht vorgesehen ist (siehe diesbezügliches Vorbringen Urk. 59 S. 19), ist die Mittellosigkeit der Klägerin 2 nicht glaubhaft gemacht. Eine Auseinandersetzung mit ihrer Einkommenssituation erübrigt sich vor diesem Hintergrund.

### **E. 5.6**

Die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind nach dem Gesagten abzuweisen. Es wird beschlossen:

### **E. 6**

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 61-58) wurden beigezogen. II. 1. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens bilden die Kinderunterhaltsbeiträge des Beklagten für A.\_\_\_\_\_. Bei der Regelung von Kinderbelangen findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Daher unterliegt die von der Klägerin 2 und dem Beklagten getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 18 und N 117). Für die Genehmigung wird vorausgesetzt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird. 2. Die am 8. Mai 2024 geschlossene Vereinbarung regelt die vom Beklagten zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge neu. Die Regelung steht mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur zweistufigen Unterhaltsberechnung mit Überschussverteilung in Einklang (BGE 147 III 265; BGer 5A\_668/2021 vom 19. Juli 2023). Sie stellt eine ganzheitliche Lösung dar, die den vorinstanzlich festgelegten Betreuungsverhältnissen (Urk. 30 f.) sowie den finanziellen Bedürfnissen der Parteien (Urk. 73 Ziffer 2-4; Urk. 74/1-4) gerecht wird. Die Vereinbarung erscheint im Interesse des Kindeswohls. Sie ist somit zu genehmigen und die entsprechenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind aufzuheben. 3. Der Antrag der Klägerinnen um Rückweisung des Urteils an die Vorinstanz ist als durch Rückzug erledigt abzuschreiben (Urk. 73 Ziffer 6).

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