

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ120018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 28. Januar 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Vaterschaft und Unterhalt**

Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 16. Mai 2012 (FK120003)

Rechtsbegehren:

des Klägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass der Beklagte der Vater des Klägers ist.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten für den Kläger monatlich angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, von der Geburt bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Volljährigkeit des Klägers;
soweit sie ihm zustehen, die gesetzlichen und vertraglichen Kinder- und Ausbildungszulagen geltend zu machen und zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen.
Die Unterhaltsbeiträge und Kinder- oder Ausbildungszulagen seien monatlich im Voraus zahlbar an die gesetzliche Vertreterin des Klägers, nach Erreichen der Volljährigkeit an den Kläger oder an eine von diesem ermächtigte Person.
Die beantragten Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (BfS) vom Januar 2012 von 98.9 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100). Sie seien jährlich auf den 1. Januar an den Indexstand per Ende November des Vorjahres anzupassen, erstmals per Januar 2013.
3. Dem Kläger sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 16. Mai 2012

(Urk. 12 S. 11 f.)

(Verfügung)

- "1. Dem Beklagten wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.
2. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird infolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

(Urteil)

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Vater des am tt.mm.2011 von C._____ geborenen Klägers ist.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 600.– rückwirkend ab der Geburt des Klägers bis zu dessen vollendeten 6. Altersjahr, hernach
 - Fr. 700.– ab dem 7. bis zum vollendeten 12. Altersjahr des Klägers,

- Fr. 800.– ab dem 13. Altersjahr des Klägers bis zur Mündigkeit bzw. über dessen Mündigkeit hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung.

Die Unterhaltsbeiträge sind je monatlich im Voraus an die gesetzliche Vertreterin des Klägers zu bezahlen, auch über die Mündigkeit des Klägers hinaus, wenn der Kläger in jenem Zeitpunkt noch in Ausbildung steht und keine eigenen Ansprüche geltend macht.

Allfällige vom Beklagten bezogene gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen sind zusätzlich zu bezahlen.

3. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 2 basieren auf dem Landesindex für Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik vom April 2012 von 99.8 Punkten (Indexbasis Dezember 2010 = 100 Punkte). Die Beiträge werden jeweils auf den 1. Januar, erstmals per 1. Januar 2013, nach folgender Formel an die Veränderung des Indexstandes per Ende November des Vorjahres angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{Basisunterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{ursprünglicher Index (99.8)}}$$

4. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
5. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. Vom Verzicht des Klägers auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
7. (Schriftliche Mitteilung).
8. (Rechtsmittel: Berufung, 10 Tage von der Zustellung an)."

Berufungsanträge

des Berufungsklägers (Urk. 15 S. 1):

- "1. Es sei dem Berufungsführenden die unentgeltliche Prozessführung und der unentgeltliche Rechtsbeistand zu bewilligen.
2. Es sei das Urteil vom 16. Mai 2012, Ziff. 2 aufzuheben und die Unterhaltsbeiträge neu, den Möglichkeiten des die Berufung Führenden angepasst festzulegen."

Erwägungen:

1. Am 12. März 2012 ging vor Vorinstanz die Vaterschafts- und Unterhaltsklage des Klägers und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) gegen den Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter) ein (Urk. 1). Nachdem die Hauptverhandlung am 9. Mai 2012 in Anwesenheit der Parteien (bzw. auf Seite des Klägers in Anwesenheit dessen gesetzlicher Vertreterin und seines Beistandes) stattfand (Prot. I S. 4 ff.), erging am 16. Mai 2012 – zunächst in unbegründeter Form, hernach auf Begehren des Beklagten hin in begründeter Form – der eingangs aufgeführte Entscheid (Urk. 9; Urk. 11; Urk. 12 = Urk. 16).

2. Am 7. Dezember 2012 (Datum Poststempel, eingegangen am 10. Dezember 2012) erhob der Beklagte innert Frist rechtzeitig Berufung mit eingangs gestellten Anträgen (Urk. 15).

3. In seiner Berufungserklärung ersuchte der Beklagte darum, dass ihm ab Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung eine angemessene Frist zur Begründung der Berufung anzusetzen sei (Urk. 15 S. 2). Mit Schreiben vom 11. Dezember 2012 wurde dem Beklagten mitgeteilt, dass Rechtsmittelfristen nicht erstreckt werden können. Gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass der Berufung die nötige Begründung fehle, welche nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr nachgereicht werden könne. Sodann wurde ihm die Gelegenheit eingeräumt, auf die Durchführung eines formellen Berufungsverfahrens zu verzichten. Eine entsprechende Verzichtserklärung seinerseits hätte bis zum 20. Dezember 2012 (Datum Poststempel) erfolgen müssen (Urk. 18). Innert dieser Frist liess sich der Beklagte nicht vernehmen, weshalb das Verfahren durchzuführen ist.

4.1 Mit Schreiben vom 18. Januar 2013, beim Obergericht eingegangen am 21. Januar 2013, zog der Beklagte die Berufung zurück (Urk. 23). Das Verfahren ist in Anwendung von Art. 241 Abs. 3 ZPO entsprechend abzuschreiben.

4.2 Mit dem Rückzug wird auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge rechtskräftig.

5.1 Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2 Der Beklagte hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 15 S. 1). Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat eine Person indes gestützt auf Art. 117 ZPO nur, wenn diese nicht über die erforderlichen Mittel zur Führung des Prozesses verfügt (lit. a) *und* wenn das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b), was sich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches beurteilt. Die Berufung war von Beginn an aussichtslos, wäre auf diese doch infolge fehlender Begründung nicht einzutreten gewesen (BK ZPO-Sterchi, Bern 2012, N 21 f. zu Art. 311). Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

5.3 Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

2. Das Verfahren wird abgeschlossen.
3. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je einer Kopie von Urk. 15 und Urk. 23, an den Beklagten unter Beilage je einer Ko-

pie von Urk. 20 und Urk. 21, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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 Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

ss