

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC210041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur.
Ch. von Moos Würgler und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

Beschluss und Urteil vom 27. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Bülach vom 6. September 2021 (FP190010-C)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen sich seit dem 26. März 2019 in einem Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom 2. Mai 2018 vor Vorinstanz gegenüber. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) verlangte dabei die alleinige Zuteilung der Obhut über den Sohn C._____, geb. tt.mm.2011, die Anpassung des Besuchsrechts, die Zuweisung der Erziehungsgutschriften an sie und die Anpassung der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kind (Urk. 65 S. 2 f.). Im Laufe des Verfahrens wurde der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und das Gesuch des Beklagten und Beschwerdegegners (fortan Beklagter) um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 15 und 17). Mit (unbegründeter) Verfügung vom 11. März 2021 änderte die Vorinstanz für die Dauer des Verfahrens das Besuchsrecht für den Konfliktfall und wies im Übrigen das Massnahmenbegehren der Klägerin ab (Urk. 101). Am 6. September 2021 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (Urk. 125 = Urk. 131):

- "1. Die in Dispositivziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Mai 2018 (Prozess Nr. FE170262) genehmigten Ziffern 2.2, 2.3, 2.4, 3, 5 und 6 werden aufgehoben.
2. Die Dispositivziffer 3 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Mai 2018 (Prozess Nr. FE170262) werden durch die folgende Fassung ersetzt:
 3. Die Obhut für den Sohn C._____, geboren am tt.mm.2011, wird allein dem Beklagten zugeteilt. Der Wohnsitz des Sohnes ist beim Beklagten.
 5. Die Erziehungsgutschriften für die Berechnung der AHV/IV-Renten werden dem Beklagten angerechnet. Es ist Sache des Beklagten, die betroffenen Ausgleichskassen zu informieren.
3. a) Die Klägerin ist ab Rechtskraft des Urteils berechtigt und verpflichtet, den gemeinsamen Sohn C._____, geboren am tt.mm.2011, zu folgenden Zeiten auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf (Ferien-)Besuch zu nehmen:
 - jeden schulfreien Montagnachmittag ab Schulschluss um 12.00 Uhr am Mittag bis 18:00 Uhr;
 - jeden Mittwoch ab Schulschluss am Mittag bis Donnerstagmorgen;
 - jedes zweite Wochenende jeweils ab Freitagabend, 18:00 Uhr bis Montagmorgen;
 - an der Hälfte der kommunalen, kantonalen und eidgenössischen Feiertage, im Streitfall an mindestens folgenden Feiertagen: in geraden Jahren an Ostern, in ungeraden Jahren an Pfingsten und in den ungeraden Jahren in den Weihnachtsferien;

- für sechs Wochen jährlich während der Schulferien.
Die Klägerin und der Beklagte sprechen das "Ferienbesuchsrecht" einvernehmlich und rechtzeitig, mindestens 2 Monate vor Ferienbezug, ab. Können sie sich nicht einigen, kommt der Klägerin in den geraden und dem Beklagten in den ungeraden Jahren das Entscheidungsrecht darüber zu, welche Schulferienwochen sie / er mit C._____ verbringen will.
 - Ein weitergehendes (Ferien-)Besuchsrecht der Klägerin nach gegenseitiger Absprache bleibt vorbehalten.
- b) Das "Montag-/Mittwochsbesuchsrecht" haben die Parteien wie folgt zu organisieren: C._____ legt den Weg D._____ -E._____/E._____-D._____ selbstständig mit dem öffentlichen Verkehrsmittel zurück. Sollte es zu dieser Zeit dunkel sein, begleitet ihn die Klägerin oder organisiert eine Begleitung für C._____ auf denjenigen Streckenabschnitten, wo ihm unwohl ist. Die Betreuungsverantwortung während der Besuchszeiten und während des Wegs (D._____-E._____/E._____-D._____) liegt bei der Klägerin.
4. Es wird festgestellt, dass die Klägerin mangels Leistungsfähigkeit zur Zeit keine Kinderunterhaltsbeiträge leisten kann.
- Der Vater wird verpflichtet, sämtliche Kinderkosten gemäss Bedarfstabelle Spalte C._____ zu bezahlen. Demgemäss entsteht dem gemeinsamen Sohn C._____, geboren am tt.mm.2011, kein Manko.
- Die Familienzulagen werden vom Vater bezogen und von ihm für den Unterhalt des Sohnes verwendet.
5. [...]
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 9'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 11'519.50 Kosten Kindsvertretung
- Fr. 20'519.50
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten des unbegründeten Urteils werden der Klägerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
8. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 18'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
9. [Schriftliche Mitteilung]
10. [Rechtsmittelbelehrung]."

2. Gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen erhob die Klägerin am 22. Oktober 2021 rechtzeitig Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 130 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 6. September 2021 aufzuheben und es seien die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.
2. Es sei Dispositivziffer 8 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 6. September 2021 aufzuheben, und es seien keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Eventualiter sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten, eine reduzierte Partei-entschädigung in der Höhe von maximal CHF 4'900.– (inkl. MWST) an den Beschwerdegegner zu bezahlen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners.

Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichneten [Rechtsanwältin lic. iur. X. _____] eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

Innert mit Verfügung vom 19. November 2021 angesetzter Frist (Urk. 136) erstattete der Beklagte die Beschwerdeantwort und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Klägerin (Urk. 137 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 138), worauf diese mit Eingabe vom 20. Januar 2022 (unaufgefordert) replizierte (Urk. 139 - 141/5). Ihre Stellungnahme wurde dem Beklagten am 23. Februar 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (siehe Stempel auf Urk. 139 - 141/5 und Urk. 142).

3. a) Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Die Beschwerdegründe sind in der Beschwerdeschrift bzw. innert der Beschwerdefrist darzulegen und nachzuweisen. Die Ausübung des aus Art. 6 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Replikrechts (BGer 5A_84/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3.1.1 m.H. auf BGE 138 I 154 E. 2.3.3 und 144 III 117 E. 2.1 f.) dient nicht dazu, die bisherigen Beanstandungen zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Folglich ist eine nachträgliche Ergänzung der Beschwerde im Rahmen einer unaufgeforderten Replik unzulässig. Die Ausführungen der Klägerin in ihrer Eingabe vom 20. Januar 2022 (Urk. 139) sind nicht zu beachten, soweit sie inhaltlich der Ergänzung der Beschwerde dienen und neue Beanstandungen enthalten.

b) Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Anlass zur Beschwerde der Klägerin gibt die Kostenverlegung der Vorinstanz betreffend die Gerichtskosten und die Höhe der Parteientschädigung. Die Höhe der Gerichtskosten wird von der Klägerin nicht beanstandet (Urk. 130 S. 2).

2. a) Die Vorinstanz auferlegte der Klägerin die Gerichtskosten von Fr. 20'519.50 (Fr. 9'000.– Entscheidgebühr und Fr. 11'519.50 Kosten der Kindesvertretung) und verpflichtete sie, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 18'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 131 Dispositiv-Ziffer 7 und 8). Diesen Entscheid begründete sie damit, dass die Verfahrenskosten grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen seien (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO), wobei in familienrechtlichen Verfahren davon abgewichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden könnten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Klägerin unterliege vollumfänglich, womit sie die Verfahrenskosten vollumfänglich zu tragen habe (Urk. 131 S. 25).

b) Die Klägerin wehrt sich dagegen, dass sie die Gerichtskosten alleine tragen soll und macht geltend, sie sei vor Vorinstanz nicht unterlegen. Der Beklagte habe während des Prozesses einen Abänderungsgrund verneint, wogegen die Vorinstanz die Voraussetzungen einer Abänderung des ursprünglichen Urteils als gegeben angesehen habe, weshalb der Beklagte diesbezüglich unterliege. Dass sich die Vorinstanz – bedingt durch die Oficialmaxime in Kinderbelangen – für eine Lösung entschieden habe, welche weder von der Klägerin noch vom Beklagten beantragt worden sei, könne nicht als Obsiegen des Beklagten bezeichnet werden. Ebenso könne die Abänderung in eine alleinige Obhut zu Gunsten des Beklagten nicht als dessen Obsiegen gewertet werden, habe er diesen Antrag doch nicht gestellt (Urk. 130 S. 4). Gerichtsüblich werde bei der Neuregelung von Kinderbelangen eine hälftige Kostentragung festgesetzt. Bereits im Verfahren um vorsorgliche Massnahmen habe die Vorinstanz die Betreuungsregelung entspre-

chend ihren Eventualanträgen festgelegt. Hauptstreitpunkt sei das Vorliegen eines Abänderungsgrundes und die Frage gewesen, ob der Wohnsitz des Sohnes zur Klägerin verlegt werden könne (Urk. 130 S. 5). Nachdem sich C._____ unterschiedlich zur Frage, wo er inskünftig leben wolle, geäußert habe, sei der Ausgang des Verfahrens keineswegs klar gewesen. Die Vorinstanz habe bei der Auflegung der Gerichtskosten unberücksichtigt gelassen, dass Kinderbelange zu regeln gewesen seien und die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge lediglich eine Folge davon gewesen sei. Die Gerichtskosten hätten somit auf jeden Fall geteilt werden müssen (Urk. 130 S. 6).

c) Der Beklagte wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe nicht nur den Antrag der Klägerin auf Zuteilung der alleinigen Obhut abgewiesen – C._____ sei bislang in der gemeinsamen Obhut der Eltern gewesen –, sondern ihm die alleinige Obhut zugeteilt. Die Klägerin habe damit sogar eine Verschlechterung ihrer Position hinnehmen müssen. Auch ihr Antrag auf Zuweisung der Erziehungsgutschriften der AHV/IV sei nicht nur abgelehnt, sondern es seien ihm die Gutschriften vollumfänglich angerechnet worden. Weiter habe die Vorinstanz die von der Klägerin verlangten horrenden Unterhaltszahlungen abgewiesen (Urk. 137 S. 3). Im Rahmen des Massnahmenverfahrens habe die Vorinstanz die Anträge der Klägerin Ziffer 1.1, 1.2, 1.4, 1.5 und 1.6 abgewiesen. Lediglich den Eventualantrag 1.3 habe sie teilweise gutgeheissen, indem sie das Besuchsrecht der Klägerin leicht angepasst habe. Damit unterliege die Klägerin sowohl im Haupt- wie auch im Massnahmenverfahren nicht nur vollumfänglich, sondern das Urteil vom 2. Mai 2018 sei noch zuungunsten der Klägerin abgeändert worden (Urk. 137 S. 4). Für das Auferlegen der Prozesskosten sei es grundsätzlich irrelevant, wieso eine Partei mit ihren Anträgen unterliege. Es sei grotesk zu behaupten, weil das Gericht einen Abänderungsgrund bejaht habe, müssten die Kosten hälftig geteilt werden, habe doch das Vorliegen des Abänderungsgrundes dazu geführt, dass das Urteil sogar zuungunsten der Klägerin abgeändert worden sei. Der Abänderungsgrund sei weder Bestandteil von Anträgen noch des Dispositivs (Urk. 137 S. 5).

3. a) Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind nach Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Prozessen kann das Gericht von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Das Bundesgericht führte in BGE 139 III 358 E. 3 aus, dass in der Lehre unterschiedliche Meinungen zur Kostenverlegung in familienrechtlichen Verfahren bestünden. Für eine Kostenverteilung nach dem Erfolgsprinzip sprach es sich ausdrücklich nur für den Fall des Rückzuges der Scheidungsklage aus.

b) Entgegen der Argumentation der Klägerin (Urk. 130 S. 4) hat das Vorliegen eines Abänderungsgrundes keinen Einfluss auf den Verteilschlüssel der Prozesskosten. Dieser richtet sich nach dem Obsiegen oder Unterliegen der Parteien im Verfahren. Ein Kläger obsiegt vollständig, wenn alle seine Rechtsbegehren gutgeheissen werden. Dem Beklagten ist darin zuzustimmen (Urk. 137 S. 4), dass das Gericht nicht verpflichtet ist, die Prozesskosten in familienrechtlichen Verfahren ermessensweise zu verteilen, zumal es sich bei Art. 107 Abs. 1 ZPO um eine Kann-Vorschrift handelt. Dabei räumt Art. 107 ZPO dem Gericht nicht nur Ermessen darüber ein, wie es die Kosten verteilen will, sondern zunächst und insbesondere auch bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen will (BGE 145 III 153 E. 3.3.2; BGer 4A_626/2018 vom 17. April 2019 E. 6.1 je m.w.H.). Ebenso trifft es zu, dass der Verfahrensausgang allein – unter Einschluss des vorsorglichen Massnahmenverfahrens – für eine vollumfängliche Kostentragung durch die Klägerin sprechen würde (Urk. 137 S. 4). Ob das teilweise Obsiegen der Klägerin mit ihrem Eventualantrag Ziffer 1.3 im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen insgesamt als vollständiges oder mehrheitliches Unterliegen im erstinstanzlichen Prozess zu werten ist (Urk. 130 S. 5 und 6), ist vorliegend nicht von Belang, unterliegt sie doch mit sämtlichen ihrer weiteren Anträge vollumfänglich. Entsprechend erweist sich ihr Teilerfolg als gering und ist somit vernachlässigbar. Es liegt denn auch im Ermessen des Gerichts, der grösstenteils unterliegenden Partei die Prozesskosten vollumfänglich aufzuerlegen. Der Klägerin ist hingegen insofern recht zu ge-

ben, als dass die Vorinstanz bei der Auferlegung der Gerichtskosten zu Unrecht den Umstand ausser Acht gelassen hat, dass Kinderbelange zu regeln waren (Urk. 130 S. 6). Nach ständiger obergerichtlicher Praxis werden die Verfahrenskosten in Bezug auf die Kinderbelange – mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge – regelmässig unabhängig vom Ausgang des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen, sofern beide Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses achtenswerte Gründe zur Antragstellung bzw. für ihre Standpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41 [zu §§ 64 ff. aZPO/ZH]; statt vieler: *OGer ZH LY200051 vom 13.04.2022, E. IV./1.2*, und *OGer ZH LE210017 vom 31.03.2022, E. V./2.2*). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge sind dagegen nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen.

Vorliegend auferlegte die Vorinstanz die Kosten des erstinstanzlichen familienrechtlichen Verfahrens nach dem Unterliegerprinzip vollumfänglich der Klägerin. In ihren Erwägungen verweist die Vorinstanz zwar auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO (Urk. 131 S. 25), geht dabei aber nicht näher auf die Möglichkeit der Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen ein. Aufgrund welcher Überlegungen sie sich für die allgemeinen Verteilungsgrundsätze gemäss Art. 106 ZPO entschied und von der Anwendung der Ausnahmebestimmung absah bzw. überhaupt die Ausnahmebestimmung erwähnte, lässt sich mangels weiterer Ausführungen nicht feststellen. Gründe für ein Abweichen von der obergerichtlichen Praxis zur hälftigen Kostenteilung bei Kinderbelangen legt die Vorinstanz ebenfalls nicht dar und sind auch nicht ersichtlich. Deshalb besteht vorliegend kein Anlass, von dieser Praxis abzuweichen. Insbesondere sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass der Klägerin mit Blick auf das Kindeswohl gute Gründe für die Antragstellung abzusprechen gewesen wären. Vielmehr hatte sie aufgrund ihres Wohnortwechsels und dem anfänglichen Wunsch des Sohnes der Parteien auf Verlegung des Wohnsitzes gute Gründe für die Prozesseinleitung, auch wenn sich im Laufe des Verfahrens der Wunsch des Sohnes änderte. Unter diesen Umständen kann nicht von unnötiger respektive nicht im Kindesinteresse liegender Prozessführung gesprochen werden. Entsprechend erweist sich der Vorwurf des Beklagten als unberechtigt, es handle sich um unnütze, aussichtslose Prozessiererei, die er nicht

mitzufinanzieren habe (Urk. 137 S. 5). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Kosten des Massnahmen- und des Hauptverfahrens in Bezug auf die Kinderbelange (Obhut, Besuchsrecht) den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

Die vermögensrechtlichen Anträge der Klägerin wies die Vorinstanz sowohl im vorsorglichen Massnahmenverfahren (Anträge Ziffern 1.4, 1.5 und 1.6: Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen von mindestens Fr. 1'033.80, eventualiter von mindestens Fr. 910.90 an die Klägerin sowie eventualiter Übernahme sämtlicher Fremdbetreuungskosten durch den Beklagten) als auch im Hauptverfahren ab (Anträge Ziffern 1.3, 1.4 und 1.5: Zuweisung der Erziehungsgutschriften für die Berechnung der AHV/IV-Renten an die Klägerin, Zusprechung von rückwirkenden und künftigen Kinderunterhaltsbeiträgen an die Klägerin). Sie rechnete die Erziehungsgutschriften für die Berechnung der AHV/IV-Renten dem Beklagten an und sah mangels Leistungsfähigkeit der Klägerin von einer Unterhaltszahlung für das Kind ab (Urk. 131 S. 26 ff. und Urk. 101 S. 3). Die Klägerin unterliegt diesbezüglich vollumfänglich. Gewichtet man den Ausgang des Massnahmen- und des Hauptverfahrens mit Bezug auf die Obhutszuteilung, das Besuchsrecht und den Unterhalt (unter Einbezug der Erziehungsgutschriften) je zu einem Drittel und berücksichtigt die hälftige Kostenverlegung hinsichtlich der Kinderbelange, unterliegt die Klägerin insgesamt zu zwei Drittel. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens der Klägerin zu zwei Drittel und dem Beklagten zu einem Drittel aufzuerlegen. Der Kostenanteil der Klägerin ist jedoch zufolge der von der Vorinstanz gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen Urteils ist entsprechend anzupassen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die Gerichtskosten "des unbegründeten Urteils" der Klägerin auferlegte (Urk. 131 Dispositiv-Ziffer 7). Da das Urteil in begründeter Fassung den Parteien zugestellt wurde und sich aus der Begründung nichts anderes ergibt, ist von einem offensichtlichen Versehen der Vorinstanz auszugehen. Die Formulierung ist daher dahingehend zu ändern, als dass die Kosten des Urteils (in begründeter Fassung) der Klägerin zu zwei Drittel und dem Beklagten zu einem Drittel auferlegt werden. Desgleichen ist der Hinweis der Vorinstanz auf die Nachzahlungspflicht nicht an die "Gesuchstellerin", sondern an die Klägerin zu richten.

4. a) Die Klägerin beantragt für den Fall, dass die Beschwerdeinstanz ihre Entschädigungspflicht bejahe, die Reduktion der vorinstanzlich festgelegten Parteientschädigung auf maximal Fr. 4'900.– (inkl. Mehrwertsteuer). Sie wirft der Vorinstanz vor, sich hauptsächlich auf die vom Beklagten eingereichten Honorarnoten gestützt zu haben, welche einen übersetzten Stundenansatz von Fr. 300.– auswiesen und zwei Aufwendungen aufführten, welche nicht das vorinstanzliche Verfahren betreffen. Die Reduktion des Stundenansatzes auf die gerichtsüblichen Fr. 250.– sowie der Abzug der Aufwendungen vom 2. März 2020 von Fr. 90.– und vom 30. Juni 2020 von Fr. 210.– ergebe eine Parteientschädigung von Fr. 14'500.–. Darüber hinaus habe die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen, dass sie (die Klägerin) wirtschaftlich nicht in der Lage sei, eine Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 130 S. 6 f.). Der Beklagte lebe in viel besseren Verhältnissen als sie. Aufgrund ihrer Ausführungen betreffend das Obsiegen, die Regelung der Kinderbelange, die familienrechtlichen Prozesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien könne eine Parteientschädigung von maximal einem Drittel, d.h. Fr. 4'900.–, allenfalls noch als angemessen betrachtet werden (Urk. 130 S. 7).

b) Der Beklagte hält dem entgegen, die klägerische Behauptung des übersetzten Stundenansatzes und des gerichtsüblichen Ansatzes von Fr. 250.– sei unsubstantiiert (Urk. 137 S. 5). Gemäss der Zeitschrift "Beobachter" liege der Stundenansatz für einen Anwalt im Familienrecht im Raum Zürich bei Fr. 300.– bis Fr. 500.– (Urk. 137 S. 5 f.). Nicht weiter begründet werde, wieso die behaupteten Aufwendungen nicht zum erstinstanzlichen Verfahren gehören sollten. Es sei weder die Aufgabe des Gerichts noch des Beklagten, die Begründung für diese Behauptung in den Vorakten zu suchen. Wie die Klägerin auf den Betrag von Fr. 4'900.– komme, bleibe ihr Geheimnis. Es werde bestritten, dass es angezeigt sei, die von der Vorinstanz festgelegte Parteientschädigung zu reduzieren (Urk. 137 S. 6).

5. a) Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach dem kantonalen Tarif zu, wobei die Parteien eine Kostennote einreichen können (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Kanton Zürich richtet sich die Entschädigung einer anwaltlich vertretenen Partei (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) nach der Verordnung über die

Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (vgl. § 1 AnwGebV). Die Entschädigung setzt sich aus der Grundgebühr, etwaigen Zuschlägen und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 - 3 AnwGebV). In Scheidungsverfahren nach Art. 274-294 ZPO – und mithin auch in Abänderungsverfahren nach Art. 284 ZPO – wird die Grundgebühr gemäss § 5 AnwGebV festgesetzt (§ 6 Abs. 1 AnwGebV). Dabei sind auch die vorprozessualen Bemühungen der Rechtsvertretung angemessen zu berücksichtigen (§ 6 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr bemisst sich somit nach drei Kriterien: Nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Rechtsvertretung sowie der Schwierigkeit des Falles. Sie beträgt in der Regel zwischen Fr. 1'400.– und Fr. 16'000.– (§ 5 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Grundgebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels. Die Gebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften ist ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr oder ein Pauschalzuschlag zu berechnen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV).

b) Im angefochtenen Urteil verzichtete die Vorinstanz darauf, die in der Honorarnote des Rechtsvertreters des Beklagten aufgelisteten Aufwandpositionen auf ihre Notwendigkeit zu überprüfen. Sie setzte die Parteientschädigung des Beklagten in Anwendung von § 6 i.V.m. § 5 der AnwGebV pauschal auf Fr. 18'000.–, inklusive Mehrwertsteuer, fest (Urk. 131 S. 25). Fehl geht daher die Rüge der Klägerin, wonach sich die Vorinstanz hauptsächlich auf die vom Beklagten eingereichten Honorarnoten gestützt habe, welche einen übersetzten Stundenansatz von Fr. 300.– aufweisen und nicht das vorinstanzliche Verfahren betreffende Aufwendungen aufführen würden (Urk. 130 S. 6). Zur Parteientschädigung erwog die Vorinstanz, dass das Verfahren sich sowohl in zeitlicher als auch in rechtlicher Hinsicht aufwändig gestaltet habe. Einerseits seien zwei Instruktionsverhandlungen, eine Einigungsverhandlung und eine Hauptverhandlung durchgeführt worden, andererseits habe es gegolten, diverse Themen, Obhut, Betreuung und Unterhalt, zu behandeln. Ferner sei das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen durchzuführen und eine Kinderanhörung abzuhalten sowie eine Kindervertretung zu bestellen gewesen. Auch die Rechtsvertreter hätten aufgrund der

diversen Themen umfangreiche Rechtsschriften verfasst und an mehreren Verhandlungen plädiert, nicht nur in der Hauptsache, sondern insbesondere auch im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 131 S. 25). Die Klägerin setzt sich mit diesen Erwägungen in ihrer Beschwerdeschrift mit keinem Wort auseinander. Sie legt nicht dar, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht von einem in zeitlicher und rechtlicher Hinsicht aufwändigen Verfahren ausgegangen sein soll und die Rechtsvertreter umfangreiche Rechtsschriften zu diversen Themen zu verfassen und an mehreren Verhandlungen in der Hauptsache und im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen zu plädieren gehabt hätten. Damit genügt die Klägerin ihrer Begründungsobliegenheit (vgl. dazu oben Erw. Ziffer I./3.a) nicht, weshalb auf den Eventualantrag der Klägerin nicht einzutreten ist.

Aber auch wenn auf den Eventualantrag der Klägerin eingetreten werden könnte, wäre ihm kein Erfolg beschieden. Mit der Vorinstanz ist von einem aufwändigen Prozess auszugehen (Urk. 131 S. 25). Die Verfahrensdauer von rund zweieinhalb Jahren für ein Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils kann als überdurchschnittlich lange bezeichnet werden. Der Umfang der Verfahrensakte erweist sich als durchschnittlich (Urk. 1 - 129). Zu beachten ist, dass von der Vorinstanz zwölf Verfügungen – einschliesslich eines Massnahmenentscheides – erlassen und diverse Verhandlungen (zwei Instruktionsverhandlungen, eine Einigungsverhandlung, eine Verhandlung betreffend vorsorglicher Massnahmen, eine Hauptverhandlung und eine Kinderanhörung; vgl. Prot. I S. 2 - 85) durchgeführt wurden. Aufgrund dessen setzte die Vorinstanz die Entscheidunggebühr auf Fr. 9'000.– fest. Dieser Betrag liegt im oberen Drittel des für ein Verfahren auf Abänderung des Scheidungsurteils vorgesehenen Gebührenrahmens von Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (Urk. 131 Dispositiv-Ziffer 6; § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG). Entsprechend ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 131 S. 25) auch bei der Festsetzung der Parteientschädigung grundsätzlich von einem erhöhten notwendigen Zeitaufwand auszugehen. Was die Schwierigkeit des Falles anbelangt – strittig waren zwischen den Parteien Obhut, Besuchsrecht, Unterhalt und Erziehungsgutschriften –, liegt ein Verfahren im mittleren Schwierigkeitsbereich vor. Schliesslich erscheint die Verantwortung, welche im angefochtenen Entscheid nicht thematisiert wurde, im vorliegenden Abände-

rungsverfahren als erhöht. Von einer hohen Verantwortung ist in eherechtlichen Prozessen dann auszugehen, wenn Kinderbelange strittig sind (ZR 110 Nr. 67), was vorliegend der Fall war. Insbesondere erforderte die strittige Obhut und Betreuung von C._____ die Bestellung eines Prozessbeistandes im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urk. 30). Demzufolge ist die Grundgebühr bezogen auf die rechtliche Schwierigkeit des Verfahrens, den Zeitaufwand sowie die Verantwortung der Rechtsvertretung innerhalb des Rahmens von Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– (§ 5 Abs. 1 AnwGebV) auf Fr. 9'000.– festzusetzen. Die diversen Eingaben des Beklagten – insbesondere das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 10) und die Beantwortung des klägerischen Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 71) –, die Teilnahme an der Einigungs- und an zwei Instruktionsverhandlungen (Dauer 1 h 20 min, 2 h 20 min und 2 h 15 min; Prot. I S. 5, 14, 24, 29, 32 und 44; Urk. 42) begründen je einen Anspruch auf einen Zuschlag nach § 11 Abs. 2 AnwGebV. Es erscheint insgesamt ein Pauschalzuschlag von Fr. 7'000.– als angemessen. Erweitert man die Grundgebühr und den Pauschalzuschlag um die in Rechnung gestellten Barauslagen/Pauschalspesen von Fr. 636.40 und die Mehrwertsteuer von 7.7 %, was Fr. 1'281.– entspricht, beläuft sich die Parteientschädigung auf rund Fr. 17'920.–. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 18'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) ist nach dem Gesagten und angesichts des grossen Ermessensspielraums der Vorinstanz damit nicht zu beanstanden. Was die von der Klägerin geforderte Reduktion der Parteientschädigung zufolge ihrer schlechten finanziellen Verhältnisse (Urk. 130 S. 6 f.) anbelangt, ist Folgendes zu bemerken: Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit die unterliegende Partei nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Entsprechend sind auch die finanziellen Verhältnisse der Klägerin bei der Bemessung der Höhe der Parteientschädigung des Beklagten nicht zu beachten. Sie werden in der AnwGebV auch nicht als Bemessungskriterien genannt.

c) In Anbetracht des vorinstanzlichen Verfahrensausgangs (vgl. Erw. Ziffer II./3.b: Die Klägerin trägt die Kosten zu zwei Drittel) ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten für seine Aufwendungen vor Vorinstanz eine reduzierte

Parteientschädigung von Fr. 6'000.–, inklusive Mehrwertsteuer (1/3 der vollen Parteientschädigung von Fr. 18'000.– inklusive Mehrwertsteuer), zu bezahlen.

III.

1. a) Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens, welches eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit zum Gegenstand hat, richten sich nach der allgemeinen Regel. Danach werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden sie nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidegebühr bemisst sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG), also rund Fr. 27'000.– (1/2 der erstinstanzlichen Gerichtskosten plus erstinstanzliche Parteientschädigung [ohne MwSt.]). Ausgehend davon ist die Entscheidegebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Die Klägerin unterliegt im Beschwerdeverfahren insgesamt mit rund zwei Drittel und der Beklagte mit einem Drittel.

b) Ausgangsgemäss hat die Klägerin dem Beklagten eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'400.–, zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, festzusetzen.

2. a) Die Klägerin ersucht für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 130 S. 2). Sie macht geltend, ihre aus den Vorakten und dem angefochtenen Entscheid ersichtlichen finanziellen Verhältnisse hätten sich seither kaum geändert. Sie lebe mit ihrem Lebenspartner sowie den beiden gemeinsamen Kindern, geb. tt.mm.2019 und tt.mm.2021, zusammen. Ihr Lebenspartner arbeite als Gärtner im Vollzeitpensum, sie betreue die Kinder und gehe derzeit keiner Arbeitstätigkeit nach. Das von der Vorinstanz festgesetzte hypothetische Einkommen könne sie aufgrund der beiden Kleinkinder nicht erwirtschaften, weshalb für die Beurteilung der Mittellosigkeit auf die effektiven Verhält-

nisse abzustellen sei. Ihren Bedarf könne sie vorerst gar nicht und später nur knapp decken (Urk. 134/1-4) und sie verfüge über kein Vermögen (Urk. 130 S. 8).

b) Eine Person hat Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Darüber hinaus kann ihr eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt werden, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

c) Die Vorinstanz bewilligte der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 15). Die Mittellosigkeit der Klägerin ist ausgewiesen (vgl. Urk. 131 S. 21 ff., 134/1-4, 8/11, 55/20, 109/1 und Prot. I S. 10). Da die Beschwerde nicht von vornherein als aussichtslos erschienen und die rechtsunkundige Klägerin für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor Beschwerdeinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen war, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Klägerin ist auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen. Wie bereits erläutert (vgl. Erw. Ziffer II./5.b), ist eine Parteientschädigung gemäss von Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO unabhängig von der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu bezahlen. Ausgangsgemäss ist daher die Klägerin für das Beschwerdeverfahren zur Zahlung einer auf einen Drittel reduzierten Parteientschädigung von Fr. 800.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer (Fr. 61.60) an den Beklagten zu verpflichten.

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Guttheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 7 und 8 des Urteils des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 6. September 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "7. Die Kosten des Urteils werden der Klägerin zu 2/3 und dem Beklagten zu 1/3 auferlegt. Der Kostenanteil der Klägerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Klägerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
 8. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Klägerin zu zwei Drittel und dem Kläger zu einem Drittel auferlegt, der Kostenanteil der Klägerin wird jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 861.60 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Be-

schwerde 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 27'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Juni 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:

Im