Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: RZ220011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. iur. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. iur. S. Janssen sowie Gerichtsschreiber MLaw A. Eggenberger

Beschluss und Urteil vom 17. April 2023

in Sachen

A._____,
Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B._____**,
2. **C._____**,

Klägerinnen und Beschwerdegegnerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. Ing. HTL Y1._____

2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2._____

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (vorsorgliche Massnahmen, Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

Beschwerde gegen Verfügung 5 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 27. September 2022 (FK220012-L)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Klägerin 1 und Beschwerdegegnerin 1 (nachfolgend: Klägerin 1) sowie der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan: Beklagter) sind die unverheirateten Eltern der Klägerin 2 und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Klägerin 2). Die Klägerinnen reichten bei der Vorinstanz am 1. Februar 2022 ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids entnommen werden (Urk. 90 S. 7 f. = Urk. 99 S. 7 f.). Am 27. September 2022 erliess die Vorinstanz die Verfügungen 1 bis 5. Mit Verfügung 5 wurden dem Beklagten die Kosten auferlegt, und er wurde verpflichtet, der Klägerin 1 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 16'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 99 S. 35).

2. Gegen die vorinstanzliche Verfügung 5 vom 27. September 2022 erhob der Beklagte mit Eingabe vom 14. Dezember 2022 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO; Urk. 15) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2):

> "Dispositiv-Ziffern 10 und 12 der Verfügung (Verfügung 5) des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 27. September 2022 seien aufzuheben und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen seien gegenseitig wettzuschlagen.
>
> Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin 1"

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-97). Der mit Verfügung vom 15. Dezember 2022 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.– ging innert Frist hierorts ein (Urk. 100 und Urk. 101). Mit Verfügung vom 18. Januar 2023 wurde den Klägerinnen Frist angesetzt, um die Beschwerdeantworten einzureichen (Urk. 102). Mit Schreiben vom 19. Januar 2023 teilte die Klägerin 2 mit, dass sie auf eine Beschwerdeantwort verzichte. Mit Eingabe vom 30. Januar 2023 reichte die Klägerin 1 ihre Beschwerdeantwort samt Beilage fristgerecht mit nachfolgenden Anträgen ein (Urk. 104 S. 2; Urk. 106/2):

"1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; soweit darauf eingetreten wird, sei die Beschwerde vollumfänglich sowie unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen.

2. Der Beschwerdeführer sei zur Zahlung einer angemessenen, unter Berücksichtigung der effektiven Aufwände festzulegende Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten.

3. Für den Fall, dass Antrag 1 und/oder Antrag 2 nicht stattgegeben wird, sei der Beschwerdegegnerin 1 (auch) für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und den Unterzeichnenden als deren Vertreter zu bestellen.

4. Es seien die vollständigen Verfahrensakten beizuziehen.

5. Ansonsten alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten bzw. Beschwerdeführers."

4. Die Beschwerdeantwort wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 16. Februar 2023 zugestellt (Urk. 107). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet willkürlich (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5; BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Die Beschwerdeinstanz verfügt hinsichtlich der unrichtigen Rechtsanwendung über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz und hat nötigenfalls (auch) eine uneingeschränkte Angemessenheitskontrolle vorzunehmen sowie ihr (Rechtsanwendungs-)Ermessen an die Stelle desjenigen der Erstinstanz zu setzen (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 36; KUKO ZPO-Brunner/Vischer, Art. 320 N 2). Die beschwerdeführende Partei hat

im Sinne einer Eintretensvoraussetzung hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Dazu hat sie die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anficht, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinanderzusetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, dass und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Beschwerdegrundes zu suchen. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosse Wiederholung genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; *OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4*). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2*; *OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2*). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist (vgl. BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.; BGE 134 I 83 E. 4.1).

2. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gegeben hat (BGE 139 III 466 E. 3.4; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Zulässig sind sodann neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im

Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (vgl. BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 6; BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1 [betreffend Art. 317 Abs. 1 ZPO]) und die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; *OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1*; *OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1*). Wer sich auf Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (*OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4.*).

3. Die Klägerin 1 hat mit ihrer Beschwerdeantwort ein Schreiben der vormaligen Rechtsvertreterin des Beklagten eingereicht (Urk. 106/2). In der Beschwerdeantwort wird dazu lediglich ausgeführt, stellvertretend und nachdem der Beklagte die Tatsachen zu verdrehen versucht habe, werde in Nachachtung des eingeschränkten Novenrechts das vorgenannte Schreiben eingereicht. Darin werde alles bestritten und es werde eine Bereitschaft für einvernehmliche Gespräche offeriert (vgl. Urk. 104 Rz. 6 lit. a). Inwiefern der Entscheid der Vorinstanz Anlass für das Einreichen dieses Schriftstücks gegeben haben soll, wird nicht genügend vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich. Die Klägerin 1 hat die Zulässigkeit des vorgenannten Novums nicht weiter dargetan, weshalb nachfolgend nicht darauf abzustellen ist.

III. Materielle Beurteilung der Beschwerde

1. Vorinstanzlicher Entscheid

1.1. Die Vorinstanz erwog, die Prozesskosten seien grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Gemäss Art. 107 ZPO könne jedoch in bestimmten Fällen davon abgewichen werden. Zur Unterhaltspflicht der Eltern im Sinne von Art. 276 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB gehöre auch der Rechtsschutz. Die Eltern seien daher gehalten, auch für die Gerichtskosten und die Auslagen der Rechtsvertretung ihres unmündigen Kindes aufzukommen (Urk. 99 S. 28).

1.2. Die Klägerin 1 habe insbesondere Kindesunterhalt geltend gemacht und somit im Interesse des unmündigen Kindes prozessiert. Indem der Beklagte den mittellosen Klägerinnen keinerlei grundbedarfsdeckenden Unterhalt bezahlt habe, habe er mit seinem Verhalten den vorliegenden Prozess notwendig gemacht.

Aufgrund seiner Unterhaltspflicht und der vorhandenen Leistungsfähigkeit habe er die gesamten Prozesskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b, lit. c und lit. f ZPO zu übernehmen. Zu den Prozesskosten würden die Gerichtskosten und die Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 ZPO gehören. (Urk. 99 S. 28 f.).

2. Rügen des Beklagten

2.1. Der Beklagte lässt rügen, die Begründung der Vorinstanz, weshalb er die gesamten Prozesskosten allein zu tragen habe, sei absurd und willkürlich. Die vorinstanzliche Feststellung, dass die Klägerin 1 im Interesse der Klägerin 2 prozessiert habe, sei nicht nachvollziehbar. Aufgrund der gemeinsamen elterlichen Sorge und der hälftig alternierenden Obhut stehe fest, dass die Klägerin 1 keinesfalls für die Klägerin 2 prozessieren könne, jedenfalls nicht mehr oder weniger als der Beklagte selber. Die Klägerin 1 habe mit ihren Anträgen letztlich nur ihr eigenes Interesse verfolgt. Aufgrund dieses Dilemmas sei auch eine Kindsvertreterin für die Klägerin 2 eingesetzt worden, welche in deren Interesse prozessiert und entsprechend Anträge zu sämtlichen Kinderbelangen inklusive Unterhalt gestellt habe. Selbst wenn die Klägerin 1 im Interesse der Klägerin 2 prozessiert hätte, erhelle nicht, inwiefern dies für die Verteilung der Prozesskosten von Relevanz sei. Dies sei von der Vorinstanz auch nicht näher erläutert worden (Urk. 98 Rz. 7).

2.2. Weiter sei es abwegig, wenn die Vorinstanz festhalte, dass der Beklagte mit seinem Verhalten, den mittellosen Klägerinnen keinerlei grundbedarfsdeckenden Unterhalt zu bezahlen, den vorliegenden Prozess notwendig gemacht habe. Der Prozess sei nötig geworden, da der Beklagte und die Klägerin 1 sich weder hinsichtlich der elterlichen Sorge, Obhut und Betreuung der Klägerin 2, noch hinsichtlich der Einsetzung einer Kindsvertretung, des Verbleibs der Klägerin 2 in der Schweiz sowie weiterer von der Klägerin 2 gestellte Anträge hätten einig werden können. Der Unterhalt sei offenkundig nur einer von vielen strittigen Punkten gewesen. Es sei klar gewesen, dass der Beklagte nicht gewillt gewesen sei, den von der Klägerin 1 – nicht von der Vertreterin der Klägerin 2 – geforderten Unterhalt in der Höhe von Fr. 8'500.– pro Monat zu bezahlen, zumal auch die Vorinstanz letztlich einen wesentlich tieferen Unterhaltsbeitrag als angemessen erachtet habe.

Um zu verhindern, dass der Beklagte sämtliche Prozesskosten zu tragen habe, hätte er – der Argumentation der Vorinstanz folgend – sämtliche von der Klägerin 1 gestellten Anträge akzeptieren müssen. Das sei absurd, was sich bereits daran zeige, dass der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anliegen mehrheitlich obsiegt habe (Urk. 98 Rz. 8).

2.3. Die Vorinstanz habe sodann ausgeführt, dass der Beklagte aufgrund seiner Unterhaltspflicht und der vorhandenen Leistungsfähigkeit die gesamten Prozesskosten zu übernehmen habe. Es sei schwierig, diese Argumentation nachvollziehen zu können. Der Beklagte sei nicht allein für die Finanzierung des Unterhalts der Klägerin 2 verantwortlich und es sei nicht verständlich, inwiefern die Unterhaltspflicht und Leistungsfähigkeit einer Person dazu führen solle, dass diese unabhängig vom Ausgang des Verfahrens sämtliche Prozesskosten zu tragen habe. Die Vorinstanz habe dies auch nicht weiter erläutert (Urk. 98 Rz. 9).

2.4. Darüber hinaus verkenne die Vorinstanz, dass nach ständiger Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich die Verfahrenskosten in Bezug auf Kinderbelange – mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen würden, sofern beide Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses achtenswerte Gründe zur Antragstellung beziehungsweise für ihre Standpunkte gehabt hätten. Der Beklagte habe für jedes seiner Rechtsbegehren achtenswerte Gründe gehabt. So habe er beispielsweise beantragt, dass seine Vaterschaftsanerkennung entgegengenommen werde, so dass die Klägerin 2 offiziell seine Tochter sei, dass die Klägerin 2 unter die gemeinsame elterliche Sorge ihrer Eltern gestellt werde, so dass auch er über die wichtigsten Angelegenheiten der Klägerin 2 mitentscheiden könne, und die Klägerin 1 nicht ohne seine Zustimmung mit der Klägerin 2 ins Ausland ziehen könne. Auch sein Antrag, wonach ihm die alleinige Obhut über die Klägerin 2 zugeteilt und der Klägerin 1 ein Kontaktrecht eingeräumt werde, sei aus achtenswerten Gründen erfolgt, da er seiner Tochter hier in der Schweiz ein stabiles Umfeld gewährleisten wolle. Ebenso sei sein Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft offenkundig im Interesse der Klägerin 2 erfolgt (Urk. 98 Rz 11).

2.5. In Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge stehe sodann fest, dass der Beklagte diesbezüglich nicht stärker unterlegen sei als die Klägerin 1, welche nicht einmal die Hälfte des von ihr beantragten Unterhaltsbeitrags zugesprochen erhalten habe. Insofern habe die Vorinstanz keinen Grund gehabt, von der vorgenannten ständigen obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen (Urk. 98 Rz. 12).

2.6. Schlüssle man die einzelnen Verfügungen der Vorinstanz nach Obsiegen und Unterliegen auf, stelle man fest, dass der Beklagte mit seinen Anträgen mehrheitlich obsiegt habe. Der Ausgang des vorliegenden Massnahmeverfahrens rechtfertige demnach mitnichten die vollumfängliche Kostentragung durch den Beklagten, selbst wenn die Vorinstanz nicht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abgewichen wäre und die Prozesskosten den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt hätte (Urk. 98 Rz. 13 f.).

3. Vorbringen der Klägerin 1

3.1. Die Klägerin 1 lässt zusammengefasst vorbringen, aus der Beschwerde gehe nicht ansatzweise hervor, inwiefern eine unrichtige Rechtsanwendung beziehungsweise eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz vorliegen soll. Es handle sich bei der Beschwerde bei Lichte betrachtet ausschliesslich um appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Entscheid (vgl. Urk. 104 Rz. 2 ff. und Rz. 6 Abs. 1).

3.2. Der Beklagte habe die Chronologie der Geschehnisse und sein Verhalten nicht zutreffend geschildert. Massgeblich für die Notwendigkeit des Prozesses sei im Wesentlichen die Tatsache gewesen, dass der Beklagte die Klägerin 1 zusammen mit ihrem Kind auf die Strasse gestellt und jegliche Zahlungen verweigert habe, während er weiterhin in der angeblich gekündigten gemeinsamen Wohnung verblieben sei und auch heute noch dort lebe. Die Klägerin 1 habe glücklicherweise bei einer befreundeten Familie Unterschlupf finden können. Dieser Zeitpunkt sei vorliegend allein massgeblich und zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin 1 die eigenen Interessen als auch jene der Klägerin 2 als deren obhutsberechtigten Elternteil vertreten. Bis zu diesem Zeitpunkt seien auch die massge-

blichen Aufwände angefallen. Der Beklagte habe sich nirgends zur Tragweite und zum Umfang der elterlichen Unterhaltspflicht sowie zur Gerichtspraxis gemäss Art. 276 ZGB geäussert. Allein basierend darauf sei die Vorinstanz legitimiert und verpflichtet gewesen, die Verfahrenskosten dem Beklagten aufzuerlegen und nicht auf das Gemeinwesen abzuwälzen, zumal die Klägerin 1 innerhalb absehbarer Zeit offensichtlich kein genügendes Einkommen realisieren könne. Dasselbe gelte betreffend Art. 106 f. ZPO. Auch diesbezüglich könne auf die reichhaltige Literatur und Praxis zu Art. 107 Abs. 1 lit. c verwiesen werden. Es handle sich um eine sogenannte Kostenverlegung nach Billigkeit mit grossem Ermessen der Gerichtsinstanz. Hierbei sei gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung die Leistungsfähigkeit ein massgebliches Kriterium. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung gelange der übliche Massstab nach Obsiegen und Unterliegen in Familienangelegenheiten gar nicht zur Anwendung. Dementsprechend seien die diesbezüglich unzutreffenden und umfangreichen Ausführungen des Beklagten so oder so nicht massgeblich (Urk. 104 Rz. 6).

4. Kostenverlegung in familienrechtlichen Verfahren

4.1. Gemäss Lehre und Rechtsprechung gehört zur materiellen Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber minderjährigen Kindern auch der Rechtsschutz. Aus der allgemeinen Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 272, Art. 274 und Art. 276 ZGB lässt sich eine Pflicht der Eltern ableiten, dem Kind im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit für ein Gerichtsverfahren Beistand zu leisten und ihm zu einer Rechtsverbeiständung zu verhelfen, sofern dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (vgl. BGE 127 I 202 E. 3d; BGE 119 Ia 134 E. 4; BGE 103 Ia 99 E. 4.; *OGer ZH LZ180005 vom 11.06.2018 E. II.3.1.;* BSK ZGB-Schwenzer/Cottier, Art. 272 N 3; BSK ZGB-Fountoulakis, Art. 276 N 22; FamKomm Scheidung/Aeschlimann/-Schweighauser, Allg. Bem. zu Art. 276-293 N 34). Im Anfangsstadium eines Verfahrens hat das Kind bei gegebenen Voraussetzungen demnach Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss durch die Eltern (vgl. BGer 5A_362/2017 vom 24. Oktober 2017, E. 2.1; BGer 5A_85/2017 vom 19. Juni 2017, E. 7.1; BGer 5A_442/2016 vom 7. Februar 2017, E. 7.2).

4.2. Demgegenüber richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen – unabhängig davon, ob das Kind, vertreten durch einen Kindsvertreter, selbst klagt oder der bei unverheirateten Eltern nicht beklagte Elternteil die Unterhaltsklage als gesetzlicher Vertreter im Namen des Kindes oder als Prozessstandschafter in eigenem Namen geltend macht – mangels spezifischer Regelungen für den gerichtlichen Kindesunterhaltsprozess nach den allgemeinen Bestimmungen von Art. 104 ff. ZPO. Die Prozesskosten (d.h. die Gerichtskosten und die Parteientschädigung; vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht unter anderem in familienrechtlichen Verfahren abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die zürcherische Praxis macht davon primär Gebrauch, wenn und soweit die Parteien in guten Treuen um nicht vermögensrechtliche Kinderbelange streiten (ZR 111 [2012] Nr. 98; ZR 84 [1985] Nr. 41; *OGer ZH LE220027 vom 16.11.2022, E. 4.6. f.; OGer ZH LE200007 vom 22.04.2020, E. 4.1.4*; *OGer ZH LE180028 vom 20.12.2018, E. IV. 3.1)*. Demgegenüber findet bei (zumal vermögensrechtlichen) Begehren, die nur das Verhältnis zwischen den Ehegatten betreffen, eine abweichende Kostenverteilung nach Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kaum und nur unter besonderen Umständen statt (*OGer ZH RE190015 vom 12.06.2020, E. 3.2.4.1*). Liegen besondere Umstände vor, die nicht ausdrücklich in Art. 107 Abs. 1 lit. a-e ZPO geregelt sind und eine ordentliche Verteilung nach Verfahrensausgang respektive Verursacherprinzip als unbillig erscheinen lassen, kann das Gericht die Prozesskosten ebenfalls nach Ermessen verteilen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Ein sehr ungleiches wirtschaftliches Kräfteverhältnis kann ein solcher Umstand sein (Botschaft ZPO, BBl 2006 7298). Wirtschaftliche Ungleichheit allein rechtfertigt ein Abweichen von der ordentlichen Verteilung hingegen nicht, da ein solches fast immer vorliegt. Hervorzuheben bleibt schliesslich, dass mit der Bestimmung im Sinne von Art. 107 lit. f ZPO die ordentliche Verteilung gemäss Art. 106 ZPO nicht grundsätzlich ausgehebelt werden soll und auch bei familienrechtlichen Verfahren Art. 106 ZPO die Grundnorm ist (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 12 und N17 f.).

4.3. Klagen sowohl das Kind wie auch ein Elternteil, kann das Gericht den von den Streitgenossen jeweils zu tragenden Kostenanteil nach Art. 106 Abs. 3 ZPO festlegen. Hierbei wird es in aller Regel den gesamten nicht auf den beklagten Elternteil entfallenden Kostenanteil dem klagenden Elternteil und nicht dem Kind auferlegen. Gemäss Praxis der entscheidenden Kammer werden Kindern in Verfahren der vorliegenden Art ohnehin keine Prozesskosten auferlegt, sondern in der Regel den am Verfahren beteiligten Eltern (vgl. *OGer ZH LZ2100002 vom 08.04.2022, E. IV.2.; OGer ZH LZ190022 vom 20.11.2019, E. D.2; OGer ZH LZ180025 vom 05.12.2019, E. IV.4.*).

5. Würdigung

5.1. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens (Geschäfts-Nr. FK220012-L) waren einerseits Kinderunterhaltsbeiträge sowie weitere, teilweise vermögensrechtliche Streitigkeiten. Andererseits wurde um nicht vermögensrechtliche Kinderbelange (Erklärung der Vaterschaft, elterliche Sorge, Obhut, Betreuung, Wohnsitz, Beistandschaft und Erziehungsberatung) gestritten. Ursprünglich war die Klägerin 2 gesetzlich vertreten durch die Klägerin 1, welche ihrerseits einen Rechtsvertreter hatte. Im Verlauf des Verfahrens wurde der Klägerin 2 eine Kindsvertreterin bestellt (vgl. Urk. 26). Betreffend die Kinderunterhaltsbeiträge haben die Klägerin 1 als auch die Klägerin 2 – je vertreten durch ihre Rechtsbeistände – selbständige Anträge gestellt (vgl. Urk. 99 S. 2 ff.).

5.2. Entgegen der Ansicht der Klägerin 1 besteht keinerlei Grundlage dafür, den materiellen Anspruch auf Prozessfinanzierung mittels Prozesskostenvorschuss gestützt auf die Unterhaltspflicht der Eltern mit den zivilprozessualen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss ZPO zu vermischen. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind im Sinne der allgemeinen Bestimmungen von Art. 104 ff. ZPO zu beurteilen, welche – wie ausgeführt – neben der Verteilung der Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auch eine ermessenweise Kostenauferlegung ermöglichen. Hervorzuheben ist diesbezüglich, dass die Vorinstanz in ihren Erwägungen die Unterhaltspflicht im Sinne von Art. 276 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB sowie die daraus abgeleitete Pflicht der Eltern, für die Gerichtskosten und die Auslagen der Rechtsvertretung ihre Kindes aufzukommen, erwähnt, die Prozesskos-

ten hernach aber in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b, lit. c und lit. f ZPO dem Beklagten auferlegt hat. Weshalb die Vorinstanz den von der im Zeitpunkt der Antragstellung noch gesetzlich durch die Klägerin 1 vertretenen Klägerin 2 beantragten Prozesskostenvorschuss nicht behandelt hat, obschon sich der Beklagte in der Folge dazu vernehmen liess (vgl. Urk. 17 Rz. 82 f.), ist nicht ersichtlich. Der Prozesskostenvorschuss ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

5.3. Grundsätzlich wären die Prozesskosten bezüglich der vermögensrechtlichen Kinderbelange sowie hinsichtlich des Antrags der Klägerin 1 betreffend die Zahlung von Fr. 10'000.– für die Neubeschaffung von Mobiliar nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen. Gemessen an den ursprünglichen Anträgen unterliegt die Klägerin im Zusammenhang mit letzterem Antrag vollständig und hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge gerundet zu drei Fünftel (vgl. Urk. 99 S. 2 ff. und S. 31 ff.). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Kindsvertreterin im Verlauf des Verfahrens den Antrag gestellt hat, es sei für die Klägerin 2 ein angemessener Kindesunterhalt, beinhaltend einen Bar- und Betreuungsunterhalt, festzulegen (vgl. Prot. I S. 14 f.). Entsprechend wurde der ursprüngliche Antrag der Klägerin 1 in Bezug auf die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge relativiert. Eine zahlenmässig exakte Ermittlung, wer in Bezug auf den Kindesunterhalt in welchem Masse unterlegen ist beziehungsweise obsiegt hat, gestaltet sich unter diesem Gesichtspunkt schwierig beziehungsweise würde in eine der Einzelfallbetrachtung unangemessene Scheingenauigkeit münden. Ermessensweise berücksichtigt werden kann im vorliegenden familienrechtlichen Verfahren, dass der Beklagte im Gegensatz zur Klägerin 1 in finanzieller Hinsicht leistungsfähig ist, während letztere von der Sozialhilfe abhängig ist (vgl. hierzu die vorinstanzlich festgehaltenen monatlichen Einkommens- und Bedarfszahlen der Beteiligten sowie die entsprechenden Verweise; Urk. 99 S. 19 ff.). Dem Beklagten die vollständigen Prozesskosten aufzuerlegen, lässt sich jedoch damit allein nicht rechtfertigen. Gleichermassen nicht vertreten lässt sich eine vollständige Kostenauflage mit dem Argument, der Beklagte habe mit seinem Verhalten den vorinstanzlichen Prozess notwendig gemacht. Bei Uneinigkeiten über den Kindesunterhalt ist dieser zwingend zu regeln, unabhängig davon, wer wieviel bereits bezahlt hat respektive fordert. Festzustellen, wer in

welchem Masse für die Uneinigkeit zwischen den Eltern verantwortlich ist, wäre einerseits vermessen und andererseits auch kaum je abschliessend möglich. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass nicht allein der Beklagte den Prozess hinsichtlich der vermögensrechtlichen Kinderbelange verursacht hat. Vor dem Hintergrund der Erwägungen hiervor erscheint es angemessen, die vorinstanzlichen Prozesskosten betreffend die vermögensrechtlichen Belange der Klägerin 1 und dem Beklagten je hälftig aufzuerlegen. Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass der Klägerin 2 betreffend ihren Unterhalt praxisgemäss keine Kosten aufzuerlegen sind.

5.4. Die vorstehenden Erwägungen haben gleichermassen auch betreffend die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange ihre Gültigkeit. Diesbezüglich ist weiter zu erwägen, dass – obschon die Klägerin 1 und der Beklagte ihre Standpunkte betreffend die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange im vorinstanzlichen Verfahren durchaus mit Nachdruck verfolgt haben – nicht ersichtlich ist, dass sie nicht in guten Treuen um diese gestritten hätten. Entsprechend sind die diesbezüglichen Erkenntnisse der Vorinstanz auch nicht einseitig zugunsten beziehungsweise zulasten eines Elternteils ausgefallen. Praxisgemäss sind die diesbezüglich anfallenden Gerichtskosten demnach der Klägerin 1 und dem Beklagten je hälftig aufzuerlegen. Davon abzuweichen lässt sich – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sowie der Klägerin 1 – nicht rechtfertigen.

5.5. Zusammengefasst sind die Prozesskosten vor Vorinstanz in Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO sowie Art. 107 Abs. 1 lit. b, lit. c und lit. f ZPO sowohl hinsichtlich der vermögensrechtlichen als auch der nicht vermögensrechtlichen Belange der Klägerin 1 und dem Beklagten je hälftig aufzuerlegen. Eine andere Kostenauflage lässt sich hingegen nicht rechtfertigen und der diesbezügliche Entscheid der Vorinstanz hält einer Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz nicht stand. In der vorinstanzlichen Verfügung sind denn auch keine vertretbaren Erwägungen ersichtlich, die an dieser Einschätzung etwas zu ändern vermögen. Schlussfolgernd sind die Gerichtskosten von den vorgenannten Parteien je zur Hälfte zu tragen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Das vor-

instanzliche Urteil ist hinsichtlich der angefochtenen Kostenfolgen (Gerichtskosten und Parteientschädigung) entsprechend anzupassen.

6. Ergebnis

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Vorinstanz hat einen nicht vertretbaren Entscheid betreffend die Kostenauflage gefällt, welchen es im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu korrigieren gilt. Da der Klägerin 1 somit Kosten für das erstinstanzliche Verfahren auferlegt werden, stellt sich die Frage, wie mit dem vor Vorinstanz als gegenstandslos abgeschriebenen Gesuch der Klägerin 1 um unentgeltliche Rechtspflege zu verfahren ist. Da dieses nicht Bestandteil des Beschwerdeverfahrens ist, ist vorliegend nicht weiter darauf einzugehen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog; vgl. BK ZPO-Sterchi, Art. 327 N 23).

1.2. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten wurde – soweit diese zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids bereits bekannt waren – von keiner Partei beanstandet. Die Entscheidgebühr sowie die Dolmetscherkosten erscheinen angemessen und sind zu bestätigen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wurde ausschliesslich die Kostenverlegung des vorinstanzlichen Entscheids beanstandet. Betreffend die rechtlichen Prämissen sowie die effektive Kostenverlegung im vorliegenden Einzelfall kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen III.4. und III.5. hiervor verwiesen werden. Die vorinstanzlichen Prozesskosten sind der Klägerin 1 und dem Beklagten demnach je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens

2.1. Für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; LS 211.11) eine Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 1'800.– festzusetzen.

2.2. Der Beklagte obsiegt in vorliegendem Beschwerdeverfahren vollständig, zumal seinen Anträgen betreffend die vorinstanzliche Kostenverlegung vollends stattgegeben wird. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind ausgangsgemäss der Klägerin 1 aufzuerlegen. Die Kosten werden aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– bezogen. Die Klägerin 1 hat dem Beklagten diesen Betrag zu ersetzen.

2.3. In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und Abs. 2, § 9, § 11 Abs. 1 und Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3) ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'280.– festzusetzen. Angesichts des Obsiegens des Beklagten ist die Klägerin 1 zu verpflichten, diesem für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in vorgenannter Höhe zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu bezahlen, total somit Fr. 2'456.–.

3. Unentgeltliche Rechtspflege

3.1. Die Klägerin 1 hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und zudem um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersucht (Urk. 104 S. 2).

3.2. 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 Rechtsverbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten des Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Für die Beurtei-

lung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zum Zeitpunkt der Gesuchstellung (BGE 135 I 221 E. 5.1) zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende Person hat ihre aktuelle finanzielle Situation vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (BGer 4A_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.4; BGer 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.3; siehe Art. 119 Abs. 2 ZPO). Bei der Beurteilung von Gesuchen betreffend unentgeltliche Rechtspflege gilt der Untersuchungsgrundsatz, der jedoch durch das Antragsprinzip sowie Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten eingeschränkt ist (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 35; BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3; BGer 4A_274/2016 vom 19. Oktober 2016, E. 2.3). Das Gericht hat den Sachverhalt immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO jedoch nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 5A_374/2019 vom 22. November 2019, E. 2.3; BGer 5A_300/2019 vom 23. Juli 2019, E. 2.1).

3.3. Zur Begründung des in der Beschwerdeantwort gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren werden keinerlei konkrete Ausführungen zum aktuellen Einkommen, zum Bedarf oder zum liquiden beziehungsweise sofort liquidierbaren Vermögen der Klägerin 1 gemacht (vgl. Urk. 104). Die Klägerin lässt durch ihren Rechtsvertreter lediglich ausführen, sie lebe am Existenzminimum und sei dementsprechend auf unentgeltliche Rechtspflege angewiesen. Die entsprechenden Belege und Unterlagen der Klägerin 1 würden in den kommenden zehn Tagen nachgereicht (Urk. 104 Rz. 8). Weitere Eingaben – insbesondere die in Aussicht gestellten Belege und Unterlagen betreffend die finanziellen Verhältnisse der Klägerin 1 – erfolgten jedoch nicht. Entsprechend hat es die anwaltlich vertretene Klägerin 1 versäumt, der Rechtsmitte-

linstanz ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse genügend darzulegen, weshalb das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung beziehungsweise mangels Bedürftigkeitsnachweises abzuweisen ist.

3.4. Zusammenfassend ist das Gesuch der Klägerin 1, ihr für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung) zu bewilligen, abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Dispositiv-Ziffern 10 und 12 der Verfügung 5 des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 27. September 2022 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

   "10. Die Kosten werden der Klägerin 1 und dem Beklagten je hälftig auferlegt.

   12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin 1 auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Klägerin 1 wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zu ersetzen.

5. Die Klägerin 1 wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'456.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse 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 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. April 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw A. Eggenberger

versandt am:
jo