

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



IGeschäfts-Nr.: RZ230001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 3. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Klägerinnen und Beschwerdegegnerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (Prozesskostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 6. Januar 2023
(FK210126-L)**

Erwägungen:

1. a) Die Klägerin 2 und der Beklagte sind die unverheirateten Eltern der Klägerin 1. Diese, gesetzlich vertreten durch die Klägerin 2, reichte am 29. September 2021 beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage auf Regelung der Obhut (diese war der Klägerin 2 durch die zuständige KESB im Juli 2021 entzogen worden) und des persönlichen Verkehrs sowie auf Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge ein, ebenso ein Gesuch um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'500.-- an sie, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Vi-Urk. 1). Nach Schriftenwechseln und einer zeitweisen Sistierung des Verfahrens wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Januar 2023 das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege ab und verpflichtete ihn, der Klägerin 1 einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'923.50 (inkl. MwSt.) zu bezahlen (Vi-Urk. 50 = Urk. 2).

b) Hiergegen erhob der Beklagte am 16. Januar 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte den Beschwerdeantrag (Urk. 1 S. 3):

"Sowohl die unentgeltliche Rechtspflege von Klägerin 2 wie auch der mir auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 5'923.50 sind zurückzuweisen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2 Mit einer Beschwerde kann nur das Dispositiv angefochten werden, d.h. das, worüber die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung effektiv entschieden hat ("Das Einzelgericht verfügt:"; Urk. 2 S. 11). Über eine unentgeltliche Rechtspflege für die Klägerin 2 wurde in der angefochtenen Verfügung nicht entschieden. Soweit daher der Beklagte beantragt, die unentgeltliche Rechtspflege der Klägerin 2 "zurückzuweisen", kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Beklagte sei hinsichtlich einer Stellungnahme zum Gesuch der Klägerin 1 säumig geblieben (Urk. 2 Erwägung 2). Für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses seien u.a. eigene finanzielle Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei erforderlich (Urk. 2 Erw. 3.1.2). Die Klägerin 1 als unmündiges Kind sei als bedürftig zu bezeichnen. Betreffend die Klägerin 2 sei davon auszugehen, dass sie mangels erheblichen Einkommens und Vermögens nicht leistungsfähig sei. Der Beklagte habe zwar ausgeführt, dass die Klägerin 2 gegenüber den Steuerbehörden nicht deklarierte hohe Ersparnisse habe; die dazu von dieser gemachten Ausführungen und Auskünfte seien jedoch hernach vom Beklagten zufolge von dessen Säumnis nicht bestritten worden. Die Klägerin 2 sei daher als nicht leistungsfähig zu erachten (Urk. 2 Erw. 3.2.1). Der Beklagte habe zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt; Ausführungen sowie Belege zur dafür erforderlichen Mittellosigkeit würden jedoch gänzlich fehlen, was zur Gesuchsabweisung führe. Der Beklagte führe sodann selbst aus, dass sich sein monatliches Nettoeinkommen auf Fr. 9'669.20 belaufe und er von 2015 bis 2020 durchschnittlich ca. Fr. 55'000.- pro Jahr an die Haushalts- und Unterhaltskosten der Klägerinnen geleistet habe. Dies spreche dafür, dass sich der Beklagte in guten finanziellen Verhältnissen befinden müsse und er somit der Klägerin 1 einen Prozesskostenvorschuss leisten könne (Urk. 2 Erw. 3.2.2). Der Prozessstandpunkt der Klägerin 1 sei derzeit nicht als aussichtslos zu werten (Urk. 2 Erw. 3.2.3). Die Klägerin 1 sei auf anwaltliche Unterstützung angewiesen. Der verlangte Vorschuss von Fr. 5'500.-- zuzüglich Mehrwertsteuer sei für das vorliegende Verfahren angemessen und der Beklagte zu dessen Leistung imstande (Urk. 2 Erw. 3.2.3 [recte: 3.2.4]).

c) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, Einkommen und Vermögen der Klägerin 2 seien höher als angegeben und steuerlich deklariert. Statt, wie angegeben, ein Einkommen von rund Fr. 36'000.-- erziele sie ein Einkommen von rund Fr. 68'000.-- pro Jahr und habe noch weitere, ihm nicht bekannte Nebentätigkeiten. Sie habe ein beträchtliches Vermögen aufbauen können, da er Miete, Lebensmittel und Alimente bezahlt habe. Wegen des Bankkundengeheimnisses dürfe er sich als Bankangestellter nicht näher dazu äussern, die entsprechenden Bankauszüge, inkl. möglicher saldierter Konti, könnten jedoch bei der Bank verlangt werden (Urk. 1 S. 3). Er selber habe im März 2021 eine Wohnung für die Klägerin 1 und sich einrichten müssen, was seine kleinen finanziellen Reserven vollständig erschöpft habe. Sein Lohn sei jeden Monat verbucht und er sei nicht in der Lage, den Prozesskostenvorschuss ohne Zwangsmassnahmen, welche ihn seine Arbeitsstelle kosten würden, aufzubringen. Der Beklagte ersucht schliesslich darum, sich um die Genesung der Klägerin 1 kümmern zu können und den Druck der Klägerin 2 von ihm zu nehmen (Urk. 1 S. 4).

d) Die vorinstanzliche Erwägung, dass die *Klägerin 1 finanziell bedürftig* sei, wird in der Beschwerde nicht beanstandet, womit es dabei bleibt. Den vorinstanzlichen Erwägungen, dass die *Klägerin 2 nicht leistungsfähig* sei, wird in der Beschwerde nur die eigene Sicht von Einkommen und Vermögen der Klägerin 2 entgegengestellt. Dabei wird zwar dargelegt, wie sich das höhere Einkommen zusammensetzen soll, jedoch wurden keinerlei Belege dafür eingereicht (was unter "beträchtliches Vermögen" zu verstehen sein soll, wird nicht einmal dargelegt). Dass Belege bei der Bank ediert werden könnten, hilft dem Beklagten für den im summarischen Verfahren zu fassenden Entscheid über den Prozesskostenvorschuss nicht; hierbei wird grundsätzlich einzig aufgrund der vorhandenen Urkunden entschieden, ohne verfahrensverzögernde Beweise abzunehmen (Art. 254 ZPO). Schliesslich werden auch die vorinstanzlichen Erwägungen, dass der *Beklagte leistungsfähig* sei (Einkommen Fr. 9'669.20 netto pro Monat, bis 2020 Zahlung von jährlich rund Fr. 55'000.-- an Haushalts- und Unterhaltskosten), in der Beschwerde nicht konkret beanstandet; auch hierzu wird nur die eigene Sicht dargelegt, ohne irgendwelche Belege zur Glaubhaftmachung einzureichen. Dies genügt nicht.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist (oben Erw. 2).

4. a) Das Beschwerdeverfahren beschlägt insgesamt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 600.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Beklagte hat zwar geltend gemacht, kein Geld zu haben, hat jedoch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1). Ein solches wäre allerdings ohnehin abzuweisen gewesen, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO); die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen).

d) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, den Klägerinnen mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen unter Beilage der Doppels von Urk. 1 und 3/1-2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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, 3. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
st