

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LZ120016-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

## Urteil vom 12. April 2013

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. \_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Unterhalt (Kosten, Kostenaufgabe, Parteientschädigung)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 9. August 2012 (FP110038)**

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Am 16. Mai 2011 leitete der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) bei der Vorinstanz durch Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D. \_\_\_\_\_ (Urk. 1) eine Klage auf Abänderung der Unterhaltsbeiträge gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) ein und verlangte, diese seien aufzuheben und eventualiter angemessen zu reduzieren (Urk. 2). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 40 S. 2 ff.).

1.2. Mit Urteil vom 9. August 2012 (Urk. 40) entschied die Vorinstanz wie folgt:

1. In Gutheissung der Klage wird Ziffer 1 des Unterhaltsvertrages vom 16. Oktober 2009 mit Rückwirkung seit dem 1. Mai 2011 dahingehend abgeändert, dass der Kläger keinen Unterhalt für den Beklagten zahlen muss.
2. Der Kläger wird verpflichtet, die Erzielung eines regelmässigen, über den heutigen Unterstützungsbeiträgen liegenden Erwerbseinkommens bei der Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Beklagten unverzüglich zwecks Neuregelung seiner Unterhaltspflicht zu melden.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'100.–.
4. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, den Kläger mit Fr. 6'050.– zuzüglich 8 % MWSt sowie mit Fr. 950.– zu entschädigen. Die Entschädigung in der Höhe von Fr. 6'050.– zuzüglich 8 % MWSt ist direkt an den Rechtsvertreter des Beklagten, RA lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ zu bezahlen.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 8. Oktober 2012 (Urk. 39) rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 39 S. 2):

- " 1. Ziff. 3, 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 9. August 2012 seien aufzuheben.
2. Die in Ziff. 3 des vorinstanzlichen Urteils festgesetzte Gerichtsgebühr sei zumindest auf CHF 3'670.00 zu reduzieren und vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.
3. Der Kostenbeschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

1.4. Mit Verfügung vom 10. Oktober 2012 wurde das prozessuale Gesuch des Beklagten, es sei der Kostenbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, abgewiesen (Urk. 44).

1.5. Am 20. Februar 2013 erstattete der Kläger innert der ihm mit Verfügung vom 16. Januar 2013 angesetzten Frist die Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen (Urk. 46 S. 2):

- " 1. Es sei die Beschwerde abzuweisen (bezüglich unentgeltliche Rechtspflege siehe nachfolgend Ziff. 2).
2. Bezüglich des Antrags des Beklagten und Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege enthält sich der Kläger und Beschwerdegegner eines Antrags.
3. Es sei dem Kläger und Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege, inkl. Bestellung eines Rechtsvertreters in der Person des Unterzeichneten, für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu gewähren;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.6. Das Doppel der Beschwerdeantwort (Urk. 46) sowie die Doppel der damit eingereichten Beilagen (Urk. 47 und 48/1-4) wurden dem Beklagten am 25. Februar 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Prot. S. 4).

1.7. Mit Eingabe vom 6. März 2013 nahm der Beklagte zur klägerischen Beschwerdeantwort unaufgefordert Stellung (Urk. 50). Das Doppel dieser Stellungnahme wurde wiederum dem Kläger am 15. März 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt. (vgl. Prot. S. 5).

## 2. Prozessuales

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendungen und offensichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO).

2.2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

## 3. Materielles

3.1.1. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass das klägerische Rechtsbegehren die Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Beklagten in der Höhe von monatlich Fr. 1'100.– bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Volljährigkeit des Beklagten beinhalte. Da es sich folglich um eine Unterhaltspflicht über unbestimmte Zeit handle, sei gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO von einem Kapitalwert in der Höhe eines zwanzigfachen Betrages der einjährigen Leistung auszugehen. Damit resultiere ein Streitwert von Fr. 264'000.– (Urk. 40 S. 14).

3.1.2. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe den Streitwert falsch und zudem ohne Anhörung der Parteien berechnet. Dadurch habe die Vorinstanz zum Einen ihre richterliche Frage- und Aufklärungspflicht und zum Anderen den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt. Ausserdem verstosse der angefochtene Entscheid gegen Art. 91 ZPO. Der Beklagte macht geltend, der Streitwert hätte richtigerweise durch herkömmliche Kapitalisierung festgestellt werden müssen, da Kinderunterhalt grundsätzlich bis zum Erreichen des Mündigenalters festgelegt werde. Somit ergebe sich ein Streitwert von Fr. 156'420.–, was sich sowohl auf die Höhe der Gerichtsgebühr als auch auf diejenige einer allfälligen Parteientschädigung auswirke (Urk. 39 S. 5 ff.).

3.1.3. Dem hält der Kläger entgegen, der Beklagte verkenne, dass der Streitwert im Rahmen des Schlichtungsverfahrens auf Fr. 264'000.– beziffert worden sei. In der Klageantwort vor Vorinstanz habe sich die beklagte Rechtsvertreterin sodann sehr einlässlich zur Klage, nicht jedoch zum Streitwert geäußert. Bei anwaltlich vertretenen Parteien sei das Gericht nicht gehalten, seine Fragepflicht auszuüben. Eine solche sei mit Bezug auf die Frage des Streitwertes auch nicht gesetzlich vorgeschrieben. Die Vorinstanz habe den Streitwert richtig berechnet. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Unterhaltsvertrag seien über die Mündigkeit hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung festgelegt worden, womit es sich um Unterhaltszahlungen von unbestimmter Dauer im Sinne von Art. 92 Abs. 2 ZPO handle (Urk. 46 S. 3 f.).

3.1.4. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt und richtet sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit (Art. 91 Abs. 1 ZPO; BGE 87 II 190 S. 192). So ändert etwa eine teilweise Streitledigung nach Eintritt der Rechtshängigkeit (z.B. durch Rückzug, Anerkennung oder Vergleich) die eingeschlagene Verfahrensart genauso wenig wie die nur auf einen Teilbetrag unter Fr. 30'000.– beschränkte Einlegung eines Rechtsmittels (Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 243 N 17). Die Einreichung des Schlichtungsgesuches begründet gemäss Art. 62 Abs. 1 ZPO die Rechtshängigkeit. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geld-

summe, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

Vorliegend ergab sich der Streitwert, wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, aus dem klägerischen Rechtsbegehren in Verbindung mit dem Unterhaltsvertrag vom 6. Oktober 2009 (Urk. 4/5). Der Kläger verlangte in seinem Rechtsbegehren klar die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Beklagten (Urk. 3 S. 2). Zwar lautete sein Eventualbegehren auf eine angemessene Reduktion des Unterhaltsbeitrags, jedoch beschlägt das Eventualbegehren den Streitwert nicht (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Wie die Vorinstanz weiter korrekt ausgeführt hat, lautete die Regelung des Unterhaltsvertrages, welchen abzuändern der Kläger vor Vorinstanz anstrebte, dahingehend, dass sich der Kläger zu Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von monatlich Fr. 1'100.– bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, mindestens aber bis zur Volljährigkeit des Beklagten verpflichtet hatte (Urk. 4/5). Klarerweise handelt es sich hierbei um eine unbestimmte Dauer, weshalb die Streitwertberechnung in Anwendung von Art. 92 Abs. 2 ZPO zu erfolgen hatte und auch erfolgt ist. Das Ergebnis der Berechnung ist auch angesichts des noch sehr jungen Alters des Beklagten nicht stossend, da eine angemessene Erstausbildung durchaus so lange dauern könnte, dass die vom Gesetz vorgesehenen zwanzig Jahre bis dahin verstrichen sein könnten. Angesichts der Tatsache, dass beide Parteien anwaltlich vertreten waren, der (korrekt ermittelte) Streitwert bereits in der Klagebewilligung (Urk. 1) festgehalten worden war, dieser sich ausserdem aus dem klägerischen Rechtsbegehren in Verbindung mit dem Unterhaltsvertrag ergab und schliesslich die Vorinstanz ebenfalls eine korrekte, von diesen "Vorgaben" nicht abweichende Berechnung angestellt hat, ist nicht einzusehen, weshalb der Beklagte zum Streitwert hätte befragt oder auf ein Kostenrisiko hätte hingewiesen werden müssen. Es wäre am Beklagten bzw. dessen anwaltlicher Vertretung gewesen, sich von sich aus zu dieser Frage vernehmen zu lassen, wenn er eine abweichende Berechnung für richtig erachtet hätte. Ausserdem bezieht sich der vom Beklagten mehrfach zitierte Art. 91 Abs. 2 ZPO auf Fälle, in welchen nicht eine bestimmte Geldsumme im Streit steht. Vorliegend ist dies aber, wie ausgeführt, der Fall, weshalb weder eine

Verletzung der richterlichen Fragepflicht, noch des rechtlichen Gehörs des Beklagten stattgefunden hat.

3.2. Der Beklagte macht lediglich geltend, die Vorinstanz habe die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung zufolge falscher Streitwertberechnung zu hoch angesetzt, was - wie gesagt - nicht zutrifft. Er bringt nicht vor, dass bei der Festsetzung dieser Beträge weitere Fehler begangen worden seien. Solche sind auch nicht ersichtlich. Deshalb ist die Beschwerde hinsichtlich der Höhe der Gerichtsgebühr (Dispositiv-Ziffer 3) abzuweisen.

3.3.1. Aufgrund seines vollständigen Unterliegens überband die Vorinstanz dem Beklagten in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten und verpflichtete ihn, dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 40 S. 13 f.).

3.3.2. Der Beklagte rügt die Verlegung der Kosten sowie die Verpflichtung seiner Person zur Ausrichtung einer Parteientschädigung an den Kläger. Er macht geltend, die Vorinstanz hätte zwingend Art. 107 ZPO anwenden müssen und die Gerichtskosten in Anwendung dieser Bestimmung vollständig zulasten des Klägers verlegen müssen. Weiter erklärt er, die Parteientschädigungen hätten praxisgemäss wettgeschlagen werden müssen (Urk. 39 S. 7 ff.).

3.3.3. Der Kläger beantragt auch diesbezüglich die Abweisung der Beschwerde und macht geltend, es handle sich bei Art. 107 ZPO um eine sogenannte "Kann-Vorschrift". Angesichts der ihm im erstinstanzlichen Verfahren gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wäre es ihm seiner Ansicht nach zudem nicht zugestanden, auf eine Parteientschädigung zu verzichten, oder trotz seines Ob-siegens die Kosten auf sich zu nehmen, da dies voll zu Lasten der Staatskasse gegangen wäre (Urk. 46 S. 4 ff.).

3.3.4. Ausgangsgemäss wären die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich tatsächlich dem Beklagten aufzuerlegen gewesen. Art. 107 ZPO sieht jedoch die Möglichkeit vor, dass das Gericht in Ausnahmefällen vom Verteilgrundsatz in Art. 106 Abs. 1 ZPO abwei-

chen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann. Vorliegend sind insbesondere Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO massgebend. Gemäss ständiger Rechtsprechung der I. Zivilkammer des Obergerichtes sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange - unabhängig vom Ausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Vorliegend rechtfertigt sich eine analoge Anwendung dieser Praxis, welche sich für die Kostenverteilung zwischen den Eltern in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten in Kindessachen herausgebildet hat, auf die Unterhaltsstreitigkeit zwischen dem Kläger und dem unmündigen Beklagten (vgl. auch BK-Sterchi, N9 zu Art. 109 ZPO). Beide Parteien hatten ausreichende Gründe für ihre Positionen. Während sich der - wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird - mittellose Kläger aufgrund seiner desolaten finanziellen Lage nach guten Treuen zur Erhebung einer Klage auf Aufhebung seiner Unterhaltspflicht veranlasst sehen durfte, ist es ebenso verständlich, dass sich der Beklagte dagegen zur Wehr setzte. Es ist dem fünfjährigen Beklagten darin rechtzugeben, dass eine volle Kostenaufgabe an ihn sowie die Verpflichtung, dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen, vorliegend zu einem stossenden Ergebnis führen würde. Somit sind - in teilweiser Gutheissung der Beschwerde - die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

#### 4. Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren

4.1. Der Beklagte ersucht für das Beschwerdeverfahren um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 39 S. 2). Er verweist zur Begründung seines Gesuchs jedoch lediglich auf seine Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren, in welchem ihm die unentgeltliche Rechtspflege verwehrt wurde, sowie auf das diesbezügliche Beschwerdeverfahren (Geschäfts-Nr. RZ120007). Belege reicht er keine ein. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Mittellosigkeit durch *aktuelle* Belege über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu dokumentieren ist. An solchen fehlt es vorliegend gänzlich. Auch musste die Beschwerdeinstanz den

rechtlich vertretenen Beklagten nicht erneut zur Einreichung entsprechender Unterlagen anhalten, musste er doch wissen, wie ein Armenrechtsgesuch zu dokumentieren ist. Es ist Sache der gesuchstellenden Partei, ihr Gesuch ausreichend und vor allem aktuell zu dokumentieren. Ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt dieser Anforderung nicht, zumal sich in diesen keine vollständigen Unterlagen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten, dessen Mutter und deren Ehemannes befinden, was zur Abweisung der Beschwerde gegen die erstinstanzliche Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (Geschäfts-Nr. RZ120007) führt. Deshalb ist das Armenrechtsgesuch des Beklagten für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

4.2. Auch der Kläger stellt ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 47 S. 7 f.). Auch er verweist auf die Vorakten, reicht jedoch zusätzlich zwei Belege des Sozialzentrums E.\_\_\_\_\_ sowie einen weiteren Beleg ein (Urk. 48/2-4), woraus sich ergibt, dass sich seine - in den vorinstanzlichen Akten dokumentierten - wirtschaftlichen Verhältnisse bis heute nicht verbessert haben, weshalb er nach wie vor als mittellos zu gelten hat. Seine Rechtsbegehren erscheinen zudem nicht von Anfang an aussichtslos, weshalb ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwalt lic.iur. Y.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Beschwerdeverfahren

5.1. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 auf Fr. 1'000.- festzulegen.

5.2. Unter Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen zur Kostenverlegung im erstinstanzlichen Verfahren (Ziff. 3.3.4.) rechtfertigt es sich, auch vorliegend Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO zur Anwendung zu bringen und die Kosten für das Beschwerdeverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sowie die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

**Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic.iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beklagten werden die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 9. August 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  4. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
  5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil des Klägers jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic.iur. S. Subotic

versandt am: js