

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LZ190001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

## Beschluss und Urteil vom 17. April 2019

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Inhaber der elterlichen Sorge C. \_\_\_\_\_,

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

betreffend **Unterhalt**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 30. November 2018 (FK180019-C)**

---

### **Rechtsbegehren:**

#### des Klägers (Urk. 7/2 S. 2):

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen – mindestens CHF 1.-- –, jeweils zahlbar auf den Ersten eines jeden Monats, zahlbar an den Kindsvater, erstmals per 1. August 2017.

Der Unterhaltsbeitrag sei zu indexieren.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

#### der Beklagten (Urk. 7/9 S. 2):

- "1. Die Klage sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.
2. Eventualiter sei die Obhut über den Kläger neu zu regeln, eine alternierende Obhut anzuordnen und der Kindsvater zur alleinigen Unterhaltszahlung zu verpflichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Klägers."

#### *Prozessuale Anträge:*

- "1. Für den Fall, dass auf die Klage eingetreten wird, sei dem Kläger ein unabhängiger Rechtsvertreter zu bestellen.
2. Es sei der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person des Unterzeichnenden, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

### **Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 30. November 2018:**

(Urk. 7/18 S. 12 f. = Urk. 2 S. 12 f.)

- "1. Es wird festgestellt, dass die vom Kindsvater, C.\_\_\_\_\_, erteilte Vollmacht an Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_ zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche des Klägers gültig ist.
2. Der Antrag der Beklagten auf Bestellung eines Kindsvertreters im Sinne von Art. 299 ZPO wird abgewiesen.
3. Es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO erfüllt sind.

4. Es wird festgestellt, dass die Unterhaltsklage vom 8. Juni 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig erfolgte.
5. (Schriftliche Mitteilung)
6. (Rechtsmittelbelehrung: gegen Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 Berufung, Frist 30 Tage; gegen Dispositiv-Ziffer 2 Beschwerde, Frist 10 Tage)"

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei in Abänderung von Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids festzustellen, dass die vom Kindsvater, C.\_\_\_\_\_, erteilte Vollmacht an Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_ zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche des Klägers ungültig ist.
2. Es sei in Abänderung von Dispositiv-Ziff. 3 des vorinstanzlichen Entscheids festzustellen, dass die Voraussetzungen von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO nicht erfüllt sind und auf die Klage nicht einzutreten ist.
3. Es sei in Abänderung von Dispositiv-Ziff. 4 des vorinstanzlichen Entscheids festzustellen, dass die Unterhaltsklage vom 8. Juni 2018 (Datum Poststempel) verspätet erfolgt ist und auf die Klage nicht einzutreten ist.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Berufungsbeklagten."

*Prozessualer Antrag (Urk. 1 S. 2 f.):*

"Es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 9 S. 1):

"Die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin sei vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) ist der 16-jährige Sohn der unverheirateten Eltern A.\_\_\_\_\_ (Beklagte und Berufungsklägerin, fortan Beklagte) und C.\_\_\_\_\_ (fortan Kindsvater). Seit August 2017 lebt der Kläger beim Kindsvater (Urk. 7/4/2 S. 8). Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Bülach Süd (fortan KESB) vom 8. März 2018 wurde er – unter Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge – unter die Obhut des Kindsvaters gestellt (Urk. 7/4/2 S. 8).

2. Mit Eingabe vom 8. Juni 2018 (Datum Poststempel) machte der vom Kindsvater mandatierte Rechtsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ bei der Vorinstanz im Namen des Klägers eine Klage auf Neufestsetzung des Unterhalts mit obgenannten Rechtsbegehren anhängig (Urk. 7/2-3). Der Klage wurde ein mit "Bestätigung Scheitern Einigungsverhandlung Unterhalt / Klagelegitimation" betitelttes Schreiben der KESB vom 17. Mai 2018 beigelegt (Urk. 7/1). Mit Verfügung vom 15. Juni 2018 setzte die Vorinstanz der Beklagten Frist an, um zur begründeten Klage Stellung zu nehmen (Urk. 7/5 S. 2). Daraufhin legte die Beklagte innert zweifach erstreckter Frist (vgl. Urk. 7/7 und Urk. 7/8) ihre Stellungnahme vom 20. September 2018 ins Recht, mit welcher sie die obgenannten Rechtsbegehren stellte (Urk. 7/9). Mit Verfügung vom 26. September 2018 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um zur Eingabe der Beklagten vom 20. September 2018 Stellung zu nehmen, allerdings beschränkt auf die von der Beklagten aufgeworfenen Fragen betreffend Gültigkeit der Mandatierung des klägerischen Rechtsvertreters, Gültigkeit der Klagebewilligung bzw. Durchführung eines Schlichtungsversuchs, Fristwahrung bezüglich Klageeinleitung bzw. Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung, Nichtigkeit des Entscheids der KESB vom 8. März 2018 und Anordnung einer Kindsvatervertretung (Urk. 7/12). Die entsprechende Stellungnahme des Klägers datiert vom 22. Oktober 2018 (Urk. 7/14) und wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 7/15). Daraufhin liess sich Letztere mit Eingabe vom

26. Oktober 2018 unaufgefordert vernehmen (Urk. 7/16). Nachdem keine weiteren Eingaben eingereicht wurden, erliess die Vorinstanz am 30. November 2018 die eingangs wiedergegebene Verfügung (Urk. 7/18).

3. Gegen diese Verfügung erhob die Beklagte mit Eingabe vom 22. Januar 2019 (Urk. 1) innert Frist (vgl. Urk. 7/19; Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) Berufung mit den vorne zitierten Anträgen. Mit Eingabe vom 28. März 2019 erstattete der Kläger innert angesetzter Frist (vgl. Urk. 8) seine Berufungsantwort (Urk. 9). Dazu liess sich die Beklagte mit unaufgeforderter Eingabe vom 12. April 2019 vernehmen (Urk. 11; Urk. 12/1). Diese Stellungnahme samt Beilage ist dem Kläger mit vorliegendem Entscheid zuzustellen.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-19). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

### 1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1 Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

1.2 Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen grundsätzlich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Art. 296 ZPO statuiert für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO gilt somit nicht für Verfahren, in welchen Kinderbelange zu beurteilen sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

## 2. Gegenstand der Berufung

2.1 Mit ihrer Berufung wehrt sich die Beklagte einerseits gegen die vorinstanzliche Feststellung betreffend Gültigkeit der Mandatierung des klägerischen Rechtsvertreters. Andererseits ist die Beklagte der Ansicht, auf die Klage sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO sowie infolge verspäteter Klageeinreichung nicht einzutreten (Urk. 1 S. 2).

2.2 Nicht angefochten ist demgegenüber die vorinstanzliche Abweisung des beklagischen Antrags auf Bestellung eines Kindsvertreters im Sinne von Art. 299 ZPO (vgl. Urk. 1).

## 3. Gültigkeit der Mandatierung des klägerischen Rechtsvertreters

3.1 Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass bei der vorliegenden selbständigen Unterhaltsklage bei der Kindsmutter – als beklagter Partei – offensichtlich ein direkter Interessenkonflikt vorliege. Dies habe zur Folge, dass ihre Vertretungsbefugnisse in Bezug auf die Mandatierung eines Rechtsvertreters für den Kläger von Gesetzes wegen entfielen. Demgegenüber entfalle gemäss obergerichtlicher Rechtsprechung im Unterhaltsprozess die Vertretungsbefugnis des nicht beklagten Elternteils nur in Ausnahmefällen. Interessenkonflikte könnten sich insbesondere beim Betreuungsunterhalt ergeben, zumal dieser wirtschaftlich die Bedürfnisse der betreuenden Person abdecke. Vorliegend stelle sich diese

Problematik nicht, da der Kläger bereits 16 Jahre alt sei und nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt bestehe. Ebenso wenig greife das von der Beklagten vorgebrachte Argument, wonach bei fehlender Leistungsfähigkeit der Beklagten der Kläger den gesamten Unterhalt beim Kindsvater geltend machen müsste, was zu einem Interessenkonflikt führe. Im vorliegenden Unterhaltsprozess stünden lediglich die Unterhaltsansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten und nicht diejenigen gegenüber dem Kindsvater in Frage. Nur bei einer selbständigen Unterhaltsklage des Kindes gegen den Kindsvater würden die Vertretungsbefugnisse des Letzteren zur Mandatierung eines Rechtsvertreters des Kindes von Gesetzes wegen entfallen. Bei Fällen, in denen der nicht betreuende Elternteil finanziell nicht sehr leistungsfähig sei, sei vor allem dessen eigenes Einkommen und Bedarf relevant. Im Vergleich zu anderen Unterhaltsprozessen weise der vorliegende Fall keine besonderen Umstände auf, welche auf divergierende Interessen des Kindes und des Kindsvaters schliessen liessen. Sowohl der Kläger als auch der Kindsvater hätten gleichlaufende Interessen, welche auf einen möglichst hohen Kinderunterhalt gerichtet seien. Es bestehe daher kein Interessenkonflikt, welcher die Vertretungsbefugnis des Kindsvaters entfallen lasse. Entsprechend sei festzustellen, dass die vom Kindsvater erteilte Vollmacht an Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche des Kindes gültig sei (Urk. 2 E. 3.4, S. 5 f.).

3.2 Die Beklagte macht berufsweise geltend, die Vorinstanz verkenne in falschem Verständnis von Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB, dass die Interessen des Klägers und des Kindsvaters, insbesondere aufgrund der Bedürftigkeit der Beklagten sowie aufgrund der weiterhin nicht geklärten Obhut, gerade nicht gleichlaufend seien. Während dem Kindeswohl und somit den Interessen des Klägers mittels möglichst hohem Kinderunterhalt Rechnung zu tragen sei, gehe es dem Kindsvater in erster Linie darum, diese Unterhaltungspflicht möglichst der Beklagten aufzuerlegen und damit eine eigene Zahlungspflicht zu verhindern. Aufgrund der fehlenden finanziellen Leistungsfähigkeit der Beklagten sei davon auszugehen, dass die Kinderunterhaltsbeiträge tiefer ausfallen würden, als die bisher vom Kindsvater geleisteten Zahlungen. Dies entspreche wiederum keinesfalls den Interessen des Klägers. Zumindest soweit die Beklagte selbst nicht leistungsfähig

sei und der Kläger seinen Unterhalt vom Kindsvater erhältlich machen müsste, liefe die Interessen des Klägers denjenigen des Kindsvaters zuwider. Eine Instruktion des vom Kindsvater bestellten Anwalts allein durch Ersteren führe damit zwangsläufig zu einem Interessenkonflikt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz könne es dabei auch keine Rolle spielen, dass der Kläger im vorliegenden Verfahren nur gegen seine Mutter und nicht auch gegen seinen Vater klage. So verkenne die Vorinstanz in Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB verletzender Weise, dass in einem Unterhaltsverfahren, welches der Oficialmaxime unterliege, regelmässig auch die Leistungsfähigkeit und -pflicht des anderen Elternteils zu prüfen sei. Dies gelte insbesondere bei fehlender Leistungsfähigkeit eines Elternteils. Entsprechend gehe es im vorliegenden Verfahren nicht einzig um die Festlegung der Unterhaltsansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten. Vielmehr seien mit grosser Wahrscheinlichkeit auch die Leistungspflichten des Kindsvaters gerichtlich zu prüfen. Der Interessenkonflikt auf Seiten des Kindsvaters sei damit klar zu bejahen. Entsprechend sei der Kindsvater weder befugt, den Kläger im vorliegenden Prozess zu vertreten, noch einen Rechtsvertreter für ihn zu mandatieren. Da die Mandatierung von Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ nach dem Gesagten nicht korrekt erfolgt sei, sei die Klageeinleitung mangelhaft sowie in Missachtung der formellen Anforderung von Art. 221 ZPO erfolgt (Urk. 1 Rz 4 ff., S. 5 f.).

3.3 Der Kläger hält demgegenüber mit der Vorinstanz dafür, dass beim Kindsvater kein Interessenkonflikt vorliege. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die Obhut im vorliegenden Verfahren geklärt, zumal darüber mit Entscheid der KESB vom 8. März 2018 bzw. mit bestätigendem Beschluss des Bezirksrats Bülach vom 3. Mai 2018 rechtskräftig befunden worden sei. Der [bald] 17-jährige Kläger lebe seit dem 3. August 2017, d.h. seit bald zwei Jahren, beim Kindsvaters. Mit der Beklagten pflege er keinen Kontakt mehr, was selbst die Beklagte sinngemäss eingeräumt habe (mit Verweis auf die handschriftliche Bemerkung der Beklagten in Urk. 7/11/7 S. 2). Bei dieser Ausgangslage mute es seltsam an, per KESB- oder Gerichtsverfahren noch eine Obhutsumteilung oder eine andere wesentliche Änderung der Obhutsregelung erreichen zu wollen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass aufgrund der Wohnsituation des Klägers sämtliche "Kinderbarkosten" beim Kindsvater anfielen und von Letzterem bezahlt würden. Ein Un-

terhaltsbeitrag der Beklagten würde das für den Kläger verfügbare Budget vergrössern. Im vorliegenden Verfahren gehe es denn auch nicht darum, durch Kinderunterhaltsbeiträge der Beklagten die Unterhaltspflicht des Kindsvaters zu reduzieren, sondern vielmehr darum, den Kläger mittels eines Beitrags der Beklagten finanziell besser abzusichern. Die Überlegungen der Beklagten wären allenfalls dann einschlägig, wenn der Kläger weder im Haushalt der Kindsmutter noch in demjenigen des Kindsvaters leben würde. Eine solche Situation sei vorliegend jedoch nicht gegeben. Ferner werde bestritten, dass die Beklagte "bedürftig" sei. Aus ihren Ausführungen im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie ihren entsprechenden Beilagen gehe hervor, dass sie nicht bedürftig sei. So sei sie insbesondere in der Lage, monatlich Fr. 556.– in die 3. Säule einzubezahlen. Da auch die übrigen Erwägungen der Vorinstanz zutreffend seien, seien die entsprechenden Berufungsanträge der Beklagten abzuweisen (Urk. 9 S. 1-3).

3.4 Nach Art. 289 Abs. 1 ZGB steht der Unterhaltsanspruch dem Kind zu und es hat grundsätzlich diesen selbst (als Prozesspartei) gegen den Unterhaltsschuldner einzuklagen (Art. 279 Abs. 1 ZGB). Allerdings wird das Kind hinsichtlich seiner Unterhaltsansprüche, solange es minderjährig ist, durch seine gesetzliche Vertretung vertreten (Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl. 2015, § 42 N 43 [Fn 61]; Zogg, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, in: FamPra.ch 2017, S. 424 mit weiteren Hinweisen und Verweisen [fortan Zogg, FamPra.ch 2017]). Dabei steht es dem gesetzlichen Vertreter des Kindes frei, ob er die Unterhaltsansprüche des Kindes in dessen Namen oder als sog. Prozessstandschafter im eigenen Namen oder aber sowohl im Namen des Kindes als auch – kumulativ – im eigenen Namen (als Prozessstandschafter) geltend machen will (Zogg, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, in: FamPra.ch 2019, S. 15 ff. [fortan Zogg, FamPra.ch 2019]; vgl. auch BGE 142 III 78 E. 3.2). Ferner kann der gesetzliche Vertreter auch eine gewillkürte Vertretung für das Kind mandatieren (Zogg, FamPra.ch 2019, S. 15). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (vgl. Urk. 2 E. 3.3, S. 4), steht den Eltern die Vertretung des Kindes grundsätzlich gemeinsam zu, sofern sie – wie vorliegend – beide Inhaber der elterlichen Sorge

sind. Allerdings erlischt die Vertretungsbefugnis von Gesetzes wegen, wenn und soweit in der betreffenden Angelegenheit ein Interessenkonflikt besteht (Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB). Bei der selbständigen Unterhaltsklage wird die gemeinsame elterliche Sorge einzig beim beklagten Unterhaltsschuldner ex lege beschränkt, während beim anderen Elternteil das Kind in diesem Punkt alleine vertreten werden kann – soweit nicht auch bei ihm eine Interessenkollision vorliegt, was jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen ist (*OGer ZH RU180014 vom 29. Mai 2018, E. 2.4*; Zogg, FamPra.ch 2017, S. 427 f.; Zogg, FamPra.ch 2019, S. 16; Senn, Verfahrensrechtliche Streiflichter zu den Revisionen elterliche Sorge und Kindesunterhaltsrecht, in: FamPra.ch 2017, S. 982). In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass sich die Problematik der Interessenkollision auf Seiten des betreuenden Elternteils in denjenigen Fällen unverheirateter Eltern vermehrt stelle, in welchen ein Anspruch des Kindes auf Betreuungsunterhalt in Frage stehe, zumal dieser wirtschaftlich die Bedürfnisse der betreuenden Person abdecke (Senn, a.a.O., S. 982; Zogg, FamPra.ch 2019, S. 16 f.; so im Ergebnis auch Lötscher, Prozessführung und Vollstreckung durch die Eltern im Lichte des Betreuungsunterhalts, in: FamPra.ch 2017, S. 634 ff.). Selbst in diesen Fällen solle aber davon abgesehen werden, reflexartig bzw. systembedingt bei jedem Begehren um Betreuungsunterhalt einen Interessenkonflikt anzunehmen, ansonsten solche Unterhaltsprozesse ohne Beteiligung von Beiständen oder Kindsvertretern gar nicht mehr möglich wären (Senn, a.a.O., S. 982; Zogg, FamPra.ch 2017, S. 427 f.). Vielmehr sei grundsätzlich davon auszugehen, dass der betreuende Elternteil regelmässig mit den Kindesinteressen gleichlaufende Interessen an einer möglichst hohen Kinderrente habe. Zogg hält daher dafür, dass ein indirekter Interessenkonflikt beim nicht unterhaltsbeklagten Elternteil nur ausnahmsweise anzunehmen sei, wenn eine "besondere persönliche Nähe" zum Prozessgegner des Kindes bestehe oder wenn – insbesondere bei älteren Kindern – eine möglichst hohe Kinderunterhaltsrente nicht (mehr) unbedingt im Kindeswohl liege, sondern (auch) eine harmonisch-freundschaftliche Beziehung zum Unterhaltspflichtigen in den Vordergrund rücke (Zogg, FamPra.ch 2017, S. 428). Senn ist der Ansicht, dass bei Konstellationen mit divergierenden Anträgen zur Obhut oder zur "besten Betreuung" besonderes Augenmerk darauf zu lenken sei, ob konkrete oder spezifi-

sche Anhaltspunkte für Interessenkonflikte bestünden (Senn, a.a.O., S. 983). Zu Recht weisen schliesslich beide Autoren darauf hin, dass bei der Beurteilung der Frage, ob in einem Unterhaltsprozess beim nicht unterhaltsbeklagten Elternteil ein Interessenkonflikt besteht, auch dem Umstand Rechnung getragen werden sollte, dass das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist (Offizialmaxime; Art. 296 Abs. 3 ZPO) und den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat (strenge Untersuchungsmaxime; Art. 296 Abs. 1 ZPO). Nur wenn die Interessen des Kindes trotz dieses Regimes als abstrakt gefährdet erscheinen, insbesondere, wenn zu befürchten ist, dass zur Sachverhaltsermittlung erforderliche Belege und Hinweise andernfalls nicht in den Prozess eingebracht werden, scheidet eine gesetzliche Vertretung durch einen Elternteil aus (Zogg, FamPra.ch 2017 S. 428 f.; Senn, in: FamPra.ch 2017, S. 982 f.). Des Weiteren sind bei der Prüfung der Notwendigkeit der Einsetzung eines Beistandes und/oder eines Kindsvertreters insbesondere auch die im vereinfachten Verfahren geltenden Grundsätze der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung sowie der Kostengünstigkeit zu beachten (vgl. Senn, a.a.O., S. 982).

3.5 Mit der bei der Vorinstanz eingereichten Klage beantragt der Kläger die Festlegung seiner Unterhaltsansprüche gegenüber der Beklagten. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, steht bei dieser Streitigkeit ein Betreuungsunterhalt angesichts des Alters des Klägers und des damit zusammenhängenden Umstandes, dass der Kläger keiner sich auf die Eigenversorgungskapazität des Kindsvaters auswirkender Betreuung mehr bedarf, nicht in Frage. Auch liegen keine Hinweise dafür vor, dass eine besondere Nähe oder eine harmonisch-freundschaftliche Beziehung bestünde, welche das Interesse des Klägers an einer möglichst hohen Kinderunterhaltsrente gefährden könnte. Ebenso wenig vermag der blosse Umstand, dass im vorliegenden Unterhaltsprozess auch die Leistungsfähigkeit des Kindsvaters zu prüfen ist, bei Letzterem per se einen Interessenkonflikt zu begründen. So ist das Gericht aufgrund der Geltung des strengen Untersuchungsgrundsatzes in sämtlichen Prozessen betreffend Kinderunterhalt verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und insbesondere die Grundlagen der Unterhaltsberechnung – d.h. die Einkommen und Bedarfe beider Eltern und des Kindes – zu ermitteln und festzuhalten

(mit Bezug auf das Einkommen vgl. Art. 301a lit. a ZPO). Darüber hinaus prüft das Gericht von Amtes wegen – insbesondere bei älteren Kindern, bei welchen der vom Obhutsinhaber geleistete Beitrag an die Pflege und Betreuung des Kindes geringer ist als bei jüngeren Kindern – ob es sich aufgrund ungleicher finanzieller Verhältnisse der Eltern rechtfertigt, die Barbedarfskosten des Kindes im Verhältnis der Leistungsfähigkeiten der Eltern auf dieselben zu verteilen. Insofern werden im vorliegenden Fall – entgegen der Annahme der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 E. 3.4) – zwar nicht bloss das Einkommen und der Bedarf der Beklagten von ausschlaggebender Relevanz sein. Selbst wenn die Beklagte nicht über eine genügende Leistungsfähigkeit zur Deckung des gesamten Barbedarfs des Klägers verfügen würde, hätte dies nicht zur Folge, dass der Kläger auch gegen den Kindsvater eine Unterhaltsklage anzustreben hätte. Vielmehr wäre diesem Umstand im bereits hängigen Unterhaltsprozess Rechnung zu tragen, indem die Barbedarfskosten des Klägers im Verhältnis der Leistungsfähigkeiten der Eltern auf diese verteilt würden. Da die verhältnismässige Verteilung der Barbedarfskosten des Kindes – wie gesehen – von Amtes wegen zu prüfen ist, vermag eine ungenügende Leistungsfähigkeit der Beklagten noch keinen entsprechenden Interessenkonflikt auf Seiten des Kindsvaters auszulösen. Im Ergebnis ist daher der Vorinstanz darin beizupflichten, dass im gegebenen Fall keine besonderen Umstände vorliegen, welche auf divergierende Interessen des Klägers und des Kindsvaters schliessen lassen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass insbesondere der strenge Untersuchungsgrundsatz einer allfälligen Gefährdung der Kindesinteressen entgegenzuwirken vermag. Anzeichen dafür, dass erforderliche Belege zur Sachverhaltsermittlung nicht eingereicht werden könnten, werden zudem nicht geltend gemacht und sind denn auch nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten verfängt das Argument der Beklagten, wonach aufgrund der fehlenden Leistungsfähigkeit der Beklagten auf Seiten des Kindsvaters ein Interessenkonflikt vorliege, nicht. Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass der Kindsvater zur Vertretung des Klägers im Unterhaltsprozess gegen die Beklagte befugt ist und die von ihm an den Rechtsvertreter des Klägers erteilte Vollmacht (Urk. 7/3) nicht zu beanstanden ist. Die Rüge der Beklagten, wonach die Klageeinleitung durch den klägerischen

Rechtsvertreter mangelhaft sowie in Missachtung der formellen Anforderung von Art. 221 ZPO erfolgt sei, ist folglich nicht stichhaltig.

Soweit die Beklagte zur Begründung eines beim Kindsvater bestehenden Interessenkonflikts die Obhutsfrage ins Feld führt, ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich ein aktueller und rechtskräftiger Entscheid der KESB vorliegt (Urk. 7/4/2; Urk. 7/11/4). Diesem lässt sich entnehmen, dass die von der Kindsmutter – der Beklagten – beantragte alternierende Obhut insbesondere aus Kindeswohlüberlegungen abgewiesen wurde (vgl. Urk. 7/4/2 S. 6 f.). Wie der Kläger vorbringt, wurde damit über die Obhutsfrage bereits entschieden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Unterhaltsklage im Eventualantrag die Neuregelung der Obhut bzw. die Anordnung der alternierenden Obhut beantragt (vgl. Urk. 7/9 S. 2). Gemäss Art. 298b Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 304 Abs. 2 ZPO ist das für den Unterhaltsprozess zuständige Gericht auch für die Regelung der weiteren Kinderbelange zuständig. Insofern wird die Vorinstanz die per Kompetenzattraktion angezogene Obhutsfrage im Unterhaltsprozess des Klägers zu prüfen haben. Diesbezüglich ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Rechtsträger der Obhutsansprüche die Eltern sind, nicht das Kind. Mithin ist der Kläger in Bezug auf die Obhutsfrage nicht passivlegitimiert. Da die Erweiterung der Prozessthemen vorliegend durch die Beklagte erfolgt, stellt sich mit Blick auf den weiteren Verfahrensgang die Frage, ob die Vorinstanz dem nicht bereits am Prozess beteiligten (diesbezüglich beklagten) Kindsvater Parteistellung einzuräumen haben wird (vgl. *OGer ZH RU180014 vom 29. Mai 2018, E. 2.4*). Falls die Vorinstanz eine Änderung des Obhutsentscheids der KESB in Erwägung ziehen sollte, wäre im Hinblick auf die sich diesfalls stellenden Fragen in Bezug auf die Unterhaltsansprüche des Klägers gegenüber dem Kindsvater allenfalls erneut zu prüfen, ob sich die Einsetzung eines Beistandes oder die Bestellung eines Kindsvaters für den Kläger als notwendig erweist. Da ein Interessenkonflikt aufgrund der Geltung der Untersuchungs- und Officialmaxime sowie der Grundsätze der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung jedoch – wie gesehen – mit einer gewissen Zurückhaltung anzunehmen ist, vermag der blosse (Eventual-)Antrag der Beklagten auf Anordnung der alternierenden Obhut für sich alleine noch keinen Wegfall der Vertretungsbefugnisse des Kindsvaters zur Mandatie-

rung eines Rechtsvertreters für den Kläger zu begründen. Insofern ist die vorinstanzliche Feststellung der Gültigkeit der vom Kindsvater erteilten Vollmacht an den klägerischen Rechtsvertreter zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche des Klägers auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden.

#### 4. Gültigkeit der Klagebewilligung / Fristwahrung bzgl. Klageeinleitung

4.1.1 Die Beklagte macht diesbezüglich zunächst geltend, die Vorinstanz habe Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO verletzt, indem sie die Bemühungen der KESB als genügenden Vermittlungsversuch qualifiziert habe (Urk. 1 S. 7).

4.1.2 Nach Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren, wenn vor der Klage ein Elternteil die Kindesschutzbehörde angerufen hat. Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat (vgl. Urk. 2 E. 4.4, S. 8), bezweckt diese Bestimmung die Vermeidung von Doppelspurigkeiten. Ein erneuter Schlichtungsversuch soll entbehrlich sein, wenn sich bereits eine Behörde mit der Streitsache befasst hat und in diesem Verfahren Gelegenheit zur einvernehmlichen Regelung und Kompetenz der Behörde zur Genehmigung derselben bestanden hat (Senn, a.a.O., S. 991). Der Wegfall des Schlichtungsverfahrens gestützt auf diese Bestimmung setzt damit ein minimal vermittelndes Element voraus. Dieses muss wenigstens darin bestehen, dass der andere Elternteil – d.h. derjenige, welcher kein Begehren bei der Kindesschutzbehörde gestellt hat – (vergeblich) zur Teilnahme an einem Vermittlungsversuch aufgefordert wurde (Art. 206 Abs. 2 ZPO analog; Zogg, FamPra.ch 2019, S. 9; Senn, a.a.O., S. 992 f.).

4.1.3 Vorliegend ist aktenkundig und unbestritten, dass die KESB am 25. August 2017 mit beiden Elternteilen separate Gespräche in Bezug auf die elterliche Sorge und Obhut über den Kläger sowie hinsichtlich des Kinderunterhalts geführt hat (Urk. 7/11/2; Urk. 7/11/6; Urk. 1 S. 7). Aus dem Schreiben der KESB vom 19. September 2017 geht ferner hervor, dass anlässlich dieser Gespräche mit den Eltern separat besprochen wurde, worauf sie sich hinsichtlich der genannten Kinderbelange einigen könnten (vgl. Urk. 7/11/6). Folglich ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass die KESB damit bereits Vermittlungsbemühungen vorgenommen habe, entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. Urk. 1

S. 7) nicht zu beanstanden. Zutreffend ist auch, dass die KESB noch weitere Vermittlungsbemühungen aufnahm, in dem sie den Eltern die besprochenen Punkte zur Bestätigung bzw. Stellungnahme bis am 26. September 2017 unterbreitete (vgl. Urk. 7/11/6). Da innert der angesetzten Frist keine Rückmeldung der Beklagten einging, erachtete die KESB eine einvernehmliche Streitbeilegung als gescheitert (Urk. 7/11/2). Das erforderliche minimal vermittelnde Element ist gegeben, weshalb die Vorinstanz zu Recht von ausreichenden Vermittlungsbemühungen der KESB ausging. Die Rüge der Beklagten, wonach die KESB keinen echten Vermittlungsversuch unternommen habe (vgl. Urk. 1 S. 7), ist damit unbegründet.

4.2.1 Des Weiteren macht die Beklagte geltend, die Klageeinleitung durch den Kläger sei verspätet erfolgt. Die "Klagebewilligung" der KESB berechne nur während einer bestimmten Frist zur Klage. Dabei sei aufgrund der offensichtlichen Parallelen zum regulären Schlichtungsverfahren Art. 209 Abs. 3 ZPO analog anzuwenden, womit eine direkte Klageeinleitung nur innert der dreimonatigen Klagefrist zulässig sei. Selbst wenn diese Frist entsprechend der Praxis der Basler Behörden auf sechs Monate verlängert würde, wäre die Klage verspätet, zumal der Kläger diese erst rund acht Monate nach der Mitteilung über den erfolglosen Abschluss des KESB Verfahrens eingereicht habe. Die diesbezügliche Argumentation der Vorinstanz überzeuge nicht. Vielmehr verkenne die Vorinstanz damit die Konzeption von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO und die entsprechende "gesetzgeberische Intuition" dahinter. Es könne nicht angehen, dass ein Kläger, welcher das reguläre Schlichtungsverfahren durchlaufe, zu seinem Nachteil anders zu behandeln sei, als ein Kläger, der in den Genuss der Sonderbestimmung von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO gelange, ohne dass hierfür sachliche Gründe vorlägen. Zudem verkenne die Vorinstanz, dass eine Doppelspurigkeit auch beim regulären Schlichtungsverfahren nicht verhindert werden könne, wenn die Klagefrist verpasst worden sei. Auch nach dem regulären Schlichtungsverfahren sei in der Regel nach drei Monaten nicht davon auszugehen, dass mit einer erneuten Vermittlung zwischen den Parteien ein erheblich anderes Ergebnis erzielt werden könnte. Nichtsdestotrotz könne sich eine klagende Partei nach Ablauf der Klagefrist von Art. 209 Abs. 3 und 4 ZPO nicht darauf berufen, ein neuerliches Schlichtungsverfahren sei infolge Dop-

pelspurigkeit unnötig. Vielmehr sei die diesbezügliche Rechtslage klar; eine Klageeinleitung nach Fristablauf sei nicht möglich. Da die KESB den Kindseltern vorliegend bereits mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 das Scheitern ihrer Bemühungen mitgeteilt habe, sei die Klageeinleitung am 8. Juni 2018 verspätet erfolgt. Indem die Vorinstanz das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO sowie insbesondere die Fristwahrung bejaht habe, sei ebendiese Bestimmung sowie in analoger Anwendung auch Art. 209 Abs. 3 ZPO verletzt worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz könne für die Fristberechnung denn auch nicht auf das Schreiben der KESB vom 17. Mai 2018 abgestellt werden. So könne es nicht angehen, dass eine Partei den Beginn des Fristenlaufs selber bestimmen könne, indem sie nach Monaten eine bereits seit Langem zugestellte Klagebewilligung ein zweites Mal mit neuem Datum einfordere, wie es der klägerische Rechtsvertreter vorliegend getan habe. Alles in allem sei somit infolge verpasster Frist resp. verspäteter Klageeinleitung auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 1 S. 8-10; vgl. auch Urk. 11 S. 3 f.).

4.2.2 Das Schlichtungsverfahren nach Art. 202 ff. ZPO ist ein gesetzlich geregeltes, formelles Verfahren, dessen Beendigung entweder durch Einigung der Parteien (Vergleich, Klageanerkennung oder vorbehaltloser Klagerückzug; vgl. Art. 208 ZPO), Klagebewilligung (Art. 209 ZPO), Urteilsvorschlag oder Entscheidung der Schlichtungsbehörde (Art. 210 ff. ZPO) erfolgt. Sofern die Schlichtungsbehörde mangels Zustandekommens einer Einigung eine Klagebewilligung ausstellt, so berechtigt diese während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht (Art. 209 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Im Gegensatz zum Schlichtungsverfahren ist das "Vermittlungsverfahren" vor der Kindesschutzbehörde, dessen Existenz Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO stillschweigend voraussetzt, ein gesetzlich weitgehend nicht geregeltes, informelles Verfahren (Zogg, FamPra.ch 2019, S. 7). So schreibt das Gesetz weder vor, in welcher Form der Nachweis der Anrufung der Kindesschutzbehörde zu erbringen ist, noch innert welcher Frist nach erfolglosem Abschluss eines Vermittlungsversuchs durch die Kindesschutzbehörde die Klage beim Gericht einzureichen ist. Eine schriftliche Bestätigung der Kindesschutzbehörde analog zur Klagebewilligung im Schlichtungsverfahren ist förmlich nicht vorausgesetzt. Damit unterscheidet sich das "Vermittlungsverfahren" vor der Kin-

desschutzbehörde massgeblich vom Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter. Bezüglich Wirkungsdauer einer allfälligen Bestätigung der Kindesschutzbehörde sprechen sich in der Lehre dennoch Stimmen dafür aus, dass in Analogie zu Art. 209 Abs. 3 ZPO eine Frist von drei Monaten ab formellem Abschluss des Einigungsverfahrens zu gelten habe (Zogg, FamPra.ch 2019, S. 10 f.; Schweighauser/Stoll, Neues Kindesunterhaltsrecht – Bilanz nach einem Jahr, in: FamPra.ch 2018, S. 647, Fn. 239). *Senn* postuliert dagegen mit Verweis auf die im Kanton Basel-Stadt eingebürgerte Praxis eine Frist von sechs Monaten (*Senn*, a.a.O., S. 994). Mangels gesetzlicher Vorgaben liegt der Entscheid über das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO im Einzelfall letztlich im Ermessen des Gerichts. Entsprechende Bestätigungen der Kindesschutzbehörden mitsamt Angaben zum weiteren Rechtsweg sind für das Gericht nicht bindend (so auch *Senn*, a.a.O., S. 994).

4.2.3 Wie bereits erwähnt, erfolgten die Schlichtungsbemühungen der KESB im vorliegenden Fall im August/September 2017. Konkret räumte die KESB den Kindseltern mit Schreiben vom 19. September 2017 die Gelegenheit ein, bis am 26. September 2017 zu den anlässlich der Gespräche vom 25. August 2017 besprochenen Punkten Stellung zu nehmen (vgl. Urk. 7/11/6). Mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 wurden die Eltern des Klägers alsdann über das Scheitern der Vergleichsgespräche informiert (Urk. 7/11/2). Gleichzeitig orientierte die KESB darüber, dass unter Beilage dieses Schreibens beim zuständigen Bezirksgericht eine Unterhaltsklage eingereicht werden könne, sofern weiterhin ein Interesse an einer formellen Regelung des Unterhaltes bestehe. Das Verfahren bei der KESB werde einstweilen sistiert und im Falle, dass bis spätestens 10. Dezember 2017 keine Unterhaltsklage beim zuständigen Bezirksgericht eingereicht werde, mit Bezug auf die Regelung der Obhut weitergeführt. Im Fall einer Klageerhebung innert der genannten Frist beim zuständigen Gericht, werde das Verfahren bei der KESB dagegen als erledigt abgeschlossen (vgl. Urk. 7/11/2). In der Folge setzte die KESB das Verfahren bezüglich elterlichen Sorge, Obhut und Besuchsrecht fort und fällte diesbezüglich den bereits erwähnten Entscheid vom 8. März 2018 (Urk. 7/4/2).

Am 22. Januar 2018 reichte der (damals nicht rechtskundig vertretene) Kindsvater ein Schlichtungsbegehren betreffend Unterhalt beim Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ ein, woraufhin die Kindseltern zur Schlichtungsverhandlung auf den 7. März 2018 vorgeladen wurden (vgl. Urk 7/9 Rz 20, S. 7; Urk. 7/14 S. 3; Urk. 7/11/7). Unbestrittenermassen fand alsdann – infolge Verschiebung – am 18. April 2018 eine Schlichtungsverhandlung vor dem Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ statt (vgl. Urk. 14 S. 3; Urk. 16 S. 2). Vor Vorinstanz liess der Kläger diesbezüglich ausführen, die Beklagte habe keinerlei Bereitschaft zu einer gütlichen Einigung gezeigt, weshalb sich der Kindsvater ohne Weiteres eine Klagebewilligung hätte ausstellen lassen können (Urk. 14 S. 3). Dem entgegnete die Beklagte, der Kindsvater habe anlässlich der Schlichtungsverhandlung seine Klage zurückgezogen, weshalb ihm in der Folge auch keine Klagebewilligung ausgestellt worden sei (Urk. 16 Rz 3, S. 2). Die genauen Umstände betreffend Beendigung des Schlichtungsverfahrens vor dem Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ blieben im vorinstanzlichen Verfahren ungeklärt und können vorliegend offengelassen werden.

Mit Anfrage vom 17. Mai 2018 ersuchte der Rechtsvertreter des Klägers die KESB um Ausstellung einer "Bestätigung der Klagelegitimation" betreffend Unterhaltsstreit (vgl. Urk. 7/1). Daraufhin bestätigte die KESB noch gleichentags – und mithin ohne weitere Vermittlungsversuche – das Scheitern der Einigungsverhandlung in Bezug auf den Unterhalt (Urk. 7/1). Rund drei Wochen nach der Ausstellung dieser "Klagelegitimation" erhob der Kläger die Unterhaltsklage bei der Vorinstanz (Eingabe vom 8. Juni 2018, Urk. 7/2).

4.2.4 Wie die Vorinstanz zutreffend darlegte (vgl. Urk. 2 E. 5.3, S. 9 f.), muss aufgrund der ratio legis von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO angenommen werden, dass ein einmaliger Schlichtungsversuch der Kindesschutzbehörde nicht zeitlich unbegrenzt zur direkten Klageeinleitung beim Gericht berechtigt. So liegt nach einem gewissen Zeitablauf oder nach erheblicher Veränderung der Verhältnisse in einem erneuten Schlichtungsversuch keine unnötige Doppelspurigkeit, zumal sich die Streitsache verändert haben könnte (so auch Senn, a.a.O., S. 994). Ob dabei von einer Frist von drei oder von sechs Monaten auszugehen ist, oder ob im Einzelfall sogar eine noch längere Frist gewährt werden darf, kann aufgrund der be-

sonderen Konstellation im gegebenen Fall offengelassen werden. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass sich vorliegend innerhalb weniger Monate bereits zwei Behörden – die KESB und das Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ – mit der Streitsache befasst und den Kindseltern Gelegenheit zur einvernehmlichen Regelung eingeräumt haben. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die KESB auf Ersuchen des klägerischen Rechtsvertreters am 17. Mai 2018 ohne weitere Vermittlungsversuche erneut eine "Klagelegitimation" ausgestellt hat. Auch durfte die Vorinstanz zur Bejahung der Voraussetzungen von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO resp. hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Klageeinleitung ohne Weiteres auf das Schreiben vom 17. Mai 2018 abstellen. Anders zu entscheiden wäre weder mit der Ausgestaltung des Vermittlungsverfahrens vor der Kindesschutzbehörde – als gesetzlich weitgehend nicht geregeltes, informelles Verfahren – noch mit der ratio legis von Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO vereinbar. Entsprechend erweisen sich auch die diesbezüglichen Rügen der Beklagten als unbegründet.

## 5. Fazit

Nach dem Gesagten sind die vorinstanzlichen Feststellungen gemäss Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 der angefochtenen Verfügung nicht zu beanstanden. Die Berufung ist daher abzuweisen und die erwähnten Dispositiv-Ziffer der angefochtene Verfügung sind zu bestätigen.

## III.

### 1. Entscheidgebühr und Parteientschädigung

1.1 In Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 sowie § 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'700.– festzusetzen. Da sämtliche Berufungsanträge abgewiesen werden, sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.2 Ausgangsgemäss ist die Beklagte zudem zu verpflichten, dem Kläger eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 10 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) auf Fr. 1'300.– zuzüglich 7.7 % MwSt. (vgl. Urk. 9 S. 1), mithin auf Fr. 1'400.– festzusetzen.

## 2. Unentgeltliche Rechtspflege

2.1 Die Beklagte beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beiordnung von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 1 S. 3).

2.2 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wenn es zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich ist, besteht zudem Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Mittellosigkeit im Sinne vom Art. 117 lit. a ZPO ist gegeben, wenn die gesuchstellende Person nicht über die notwendigen Mittel (Einkommen und Vermögen) verfügt, um ohne erhebliche Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts für die Prozesskosten aufzukommen. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der Rechtssuchenden im Zeitpunkt der Gesuchstellung, d.h. es ist ihr gesamtes Einkommen und Vermögen zu ermitteln und ihrem Aufwand für den notwendigen Lebensunterhalt gegenüberzustellen. Ein allfälliger Überschuss zwischen Einkommen und Notbedarf ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Der monatliche Überschuss sollte eine Tilgung der Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen binnen eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre ermöglichen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 17; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 12; BGer 5A\_663/2007 vom 28. Januar 2008, E. 4.3; BGer 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008, E. 3.1). Zum Notbedarf zählen der Grundbedarf samt Zuschlag, die Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeits- bzw. Ausbildungsplatz sowie laufende und

rückständige Steuern (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 9). Bewegliches Vermögen hat in einem beschränkten Umfange den Charakter einer Notreserve für laufende und künftige Bedürfnisse und ist der gesuchstellenden Person zu belassen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 38).

2.3 Die Beklagte verfügt über ein Nettoeinkommen von rund Fr. 4'100.– pro Monat (Urk. 1 Rz 16, S. 10 f. i.V.m. Urk 5/3-5). Zu ihrem Notbedarf zählen der monatliche Grundbetrag von Fr. 1'200.–, die Wohnkosten von Fr. 1'644.– pro Monat (vgl. Urk. 5/6), die Prämien der obligatorischen Krankenversicherung von Fr. 383.– pro Monat (vgl. Urk. 5/13) und der Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 24.– pro Monat (vgl. Urk. 5/9), die Auslagen für den Arbeitsweg von Fr. 72.– pro Monat (Urk. 5/7), die Kommunikationskosten von monatlich Fr. 155.– (Urk. 5/10-12) und die monatlichen Steuern von Fr. 101.– (Urk. 5/15). Zudem rechtfertigt es sich, das errechnete Existenzminimum um einen Zuschlag von 15 % auf den Grundbetrag, mithin um Fr. 180.– pro Monat zu erhöhen. Unberücksichtigt zu bleiben haben demgegenüber die von der Beklagten geltend gemachten Prämien der Zusatzversicherungen (VVG) von monatlich Fr. 42.60 (vgl. BGE 134 III 323 E. 3) und die Stromkosten von monatlich Fr. 21.–, welche als Energiekosten bereits im Grundbetrag enthalten sind (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. III/1.1). Ferner gehören Einzahlungen in die Säule 3a nicht zum Existenzminimum, weshalb auch die mit einem Monatsauszug belegte Position von Fr. 556.– (vgl. Urk. 5/14) nicht im Notbedarf der Beklagten einzurechnen ist. Dem Nettoeinkommen von Fr. 4'100.– steht somit ein Notbedarf von gesamthaft rund Fr. 3'780.– gegenüber, woraus ein monatlicher Überschuss von Fr. 320.– resultiert. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Beklagte per Ende 2017 über ein steuerbares Vermögen von Fr. 18'560.– verfügte (vgl. Urk. 5/16). Belege zu ihren aktuellen Vermögensverhältnissen liess die Beklagte nicht einreichen. Die Behauptung, wonach ihre Ersparnisse aufgrund von Vermögensverzehr zur Deckung des Lebensunterhalts kontinuierlich abgenommen hätten (vgl. Urk. 1 Rz 27, S. 12), blieb damit unbelegt, weshalb auf das aktenkundige Vermögen von Fr. 18'560.– abzustellen ist. Hiervon sind der Beklagten rund Fr. 10'000.– als Not-

reserve zu belassen. Mit ihrem monatlichen Überschuss von Fr. 320.– und dem die Notreserve übersteigenden Vermögen ist die Beklagte in der Lage, die Kosten des Berufungsverfahrens (Gerichtsgebühr von Fr. 2'700.–, Parteientschädigung von Fr. 1'400.–) sowie die eigenen Anwaltskosten, welche gestützt auf § 13 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 10 Abs. 1 lit. a AnwGebV mit Fr. 2'000.– zu veranschlagen sind, binnen eines Jahres zu tilgen. Sie gilt demnach nicht als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO, weshalb ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 30. November 2018 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'700.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 11 und Urk. 12/1,
  - die Beklagte,

- die Vorinstanz,  
je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert im Hauptverfahren beträgt mehr 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 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

MLaw V. Stübi

versandt am:  
mc