

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ190027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber Dr. O. Hug

Beschluss und Urteil vom 29. April 2020

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

C. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt (Prozesskostenvorschuss)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. November 2019
(FP180094-L)**

Erwägungen:

I.

1. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) und B._____ sind die unverheirateten Eltern des Klägers und Berufungsklägers (fortan Kläger), welcher am tt.mm.2017 zur Welt kam. Am 8. Mai 2018 reichte der Kläger, vertreten durch seine Mutter, gegen den Beklagten eine Unterhaltsklage bei der Vorinstanz ein und stellte gleichzeitig den Antrag, den Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 10'000.– (inkl. MwSt.) zu verpflichten. Eventualiter ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 7/2 S. 2). In der Folge wurde dem Beklagten Frist zur Stellungnahme zur begründeten Klage angesetzt (Urk. 7/7), welche innert mehrfach erstreckter Frist einging (Urk. 7/20). Am 6. August 2018 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 12. November 2018 vorgeladen (Urk. 7/11/1-5). Mit Eingabe vom 7. August 2018 ersuchte der Kläger, vom persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung dispensiert zu werden (Urk. 7/13). Das klägerische Gesuch wurde mit Verfügung vom 9. August 2018 gutgeheissen (Urk. 7/16). Mit unaufgeforderter Eingabe vom 1. November 2018 reichte der Kläger Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen seiner Mutter ein (Urk. 7/23; Urk. 7/24/1-13). Während der Hauptverhandlung vom 12. November 2018 erstatteten die Parteien je zwei Parteivorträge und die Mutter des Klägers sowie der Beklagte wurden von der Vorinstanz befragt (Prot. Vi. S. 5 ff.). Zusammen mit seiner Ergänzung zur Klagebegründung beantragte der Kläger an der Hauptverhandlung nunmehr einen Parteikostenvorschuss von Fr. 15'000.– für anwaltliche Bemühungen (Urk. 7/27 S. 1 f.). Am 6. Mai 2019 erfolgte die Fortsetzung der Hauptverhandlung, an welcher die Parteien die Triplik, Quadruplik und die Stellungnahme zur Quadruplik erstatteten. Zudem wurden die Mutter des Klägers sowie der Beklagte erneut befragt und die Parteien erstatteten ihre Schlussvorträge (Prot. Vi. S. 32 ff.). Mit Verfügung vom 5. September 2019 wurde den Parteien Frist zur Stellungnahme zu den veränderten Verhältnissen des Beklagten und zu den damit verbundenen Auswirkungen auf die Kinderbelange angesetzt (Urk. 7/47). Der Kläger ersuchte mit Eingabe vom 13. September 2019 um Fristerstreckung und gleichzeitig um einen Entscheid über die Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 20'000.– zur Deckung der laufenden Kosten

für seine Rechtsvertretung (Urk. 7/49). Innert erstreckter Frist reichte der Kläger mit Eingabe vom 15. Oktober 2019 seine Stellungnahme ein und beantragte weitere vorsorgliche Massnahmen in Bezug auf seinen Unterhalt und die Betreuungsregelung (Urk. 7/58).

2. Am 7. November 2019 fällte die Vorinstanz den folgenden Massnahmenentscheid (Urk. 7/62 = Urk. 2):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 12'500.– zzgl. 7.7% MwSt. zu bezahlen.
2. (Mitteilungssatz).
3. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage).

3. Am 18. November 2019 erhob der Kläger rechtzeitig (vgl. Urk. 7/62A/1) "Beschwerde" mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Disp.-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung sei abzuändern, indem der Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss von CHF 20'000.00 inklusive 7.7% MwSt zu bezahlen;
2. Eventualiter sei Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung in dem Sinne zu präzisieren, dass mit dem zugesprochenen Prozesskostenvorschuss CHF 12'500.00 zuzüglich MwSt die Höhe des Prozesskostenbeitrages nicht abschliessend geregelt ist;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt) zu Lasten des Beklagten."

4. Mit Verfügung vom 25. Februar 2020 (Urk. 8) wurde die Eingabe des Klägers vom 18. November 2019 als Berufung entgegengenommen und dem Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten. Die Berufungsantwort des Beklagten, worin dieser auf vollumfängliche Abweisung der Berufung schloss, soweit darauf einzutreten sei, datiert vom 12. März 2020 (Urk. 9). Sie wurde dem Kläger mit Verfügung vom 16. März 2020 (Urk. 12) zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere Eingaben erfolgten nicht.

5. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 7/1-74) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Der vorinstanzliche Entscheid über die Leistung eines Prozesskostenvorschusses unterliegt als vorsorgliche Massnahme (Art. 303 ZPO) der Berufung, wenn der Streitwert, welcher sich an der Höhe der vorsorglichen Massnahme bemisst, mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 ff. ZPO; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 308 N 41). Dies ist vorliegend gegeben (Urk. 2 S. 3).

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt nicht (BGE 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

3. Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Die von den Parteien erstmals im Berufungsverfahren eingereichten Urkunden sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen der Parteien sind somit im Be-

rufungsverfahren zu berücksichtigen. Ausserdem besitzt die Berufungsinstanz bei der Prüfung der Rügen zu Kinderbelangen volle Kognition. Sowohl die Sachverhaltsfeststellung als auch die Rechtsanwendung der Vorinstanz können umfassend überprüft werden. Aufgrund der umfassenden Prüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution, vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1). Bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz auferlegt sich die Berufungsinstanz aber insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (vgl. BK ZPO-Sterchi, Art. 310 N 3; Blickenstorfer, DIKE-Komm ZPO, Art. 310 N 10).

III.

1. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die Voraussetzungen zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses erfüllt seien (Urk. 2 S. 3). Dies wurde im Berufungsverfahren nicht bestritten (Urk. 9 S. 3). Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet somit ausschliesslich die Bemessung des Prozesskostenvorschusses für die Unterhaltsklage des Klägers.

2. Zur Höhe des Prozesskostenvorschusses erwog die Vorinstanz zusammengefasst, dass nebst dem Unterhalt auch die Gestaltung des persönlichen Verkehrs den Verfahrensgegenstand bilde und es sich somit um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handle. Dementsprechend seien die mutmasslichen Anwaltskosten nach § 5 Abs. 1 AnwGebV zu bestimmen. Dieser sehe vor, dass die Grundgebühr nach der Verantwortung, dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts sowie der Schwierigkeit des Falles festzusetzen sei und in der Regel Fr. 1'400.– bis max. Fr. 16'000.– betrage. Vorliegend handle es sich um einen internationalen Sachverhalt mit einer durch die grosse Distanz zwischen den Parteien und den ungewöhnlichen Beruf des Beklagten bedingten

komplexen Ausgangssituation, was eine besondere Schwierigkeit beinhalte. Beide Parteien hätten zudem sehr konkrete Vorstellungen in Bezug auf den persönlichen Verkehr bzw. den Unterhalt, welche sich ausserhalb des üblichen Rahmens befänden und entsprechend eine intensive Instruktion bedingten. Der anwaltliche Aufwand diesbezüglich sei entsprechend angemessen erhöht zu berücksichtigen und im oberen Drittel des Gebührenrahmens von § 5 Abs. 1 AnwGebV einzuordnen. Unter Berücksichtigung der bislang eingereichten Rechtsschriften sowie der beiden durchgeführten Verhandlungen erscheine es angemessen, den Prozesskostenvorschuss auf Fr. 12'500.– zzgl. 7.7% MwSt. festzusetzen. Abschliessend hielt die Vorinstanz fest, die Möglichkeit, die Grundgebühr nach § 5 Abs. 2 AnwGebV zu erhöhen, wirke sich vorliegend nicht aus (Urk. 2 S. 3 f.).

3.1. Hiergegen wendet der Kläger ein, dass die Höhe des Prozesskostenvorschusses unabhängig von der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzulegen sei. Schliesslich orientiere sich die elterliche Unterstützungspflicht nicht an der Gebührenverordnung, sondern umfasse die dem Kind tatsächlich anfallenden Kosten. Solange das Kind keine unverhältnismässigen Kosten verursache, seien diese abzudecken. Bis anhin sei dem Kläger im vorinstanzlichen Verfahren ein Gesamtaufwand für Anwaltskosten von über Fr. 20'000.– angefallen. So seien eine Schlichtungsverhandlung, zwei Gerichtsverhandlungen sowie verschiedene Vergleichsgespräche durchgeführt worden. Der Kläger habe die Klage begründen müssen und für die Verhandlungen seien umfassende Vorbereitungen erforderlich gewesen. Ausserdem hätten die verschiedenen Vorschläge für die Vergleichsgespräche einlässlich mit der Kindsmutter besprochen werden müssen (Urk. 1 S. 3 f.). Der Beklagte hält dafür, dass auf die objektiv notwendigen Kosten abzustellen sei, welche in aller Regel nach der Gebührenverordnung bemessen würden (Urk. 9 S. 3).

3.2. Bei der Festsetzung der Höhe des Prozesskostenvorschusses hat sich das Gericht grundsätzlich vom Zweck des Prozesskostenvorschusses leiten zu lassen, welcher darin besteht, der ansprechenden Partei die finanziellen Mittel zu verschaffen respektive zu ersetzen, die sie zur gehörigen Führung des Prozesses benötigt. Es soll verhindert werden, dass die Partei aufgrund fehlender Mittel ihrer

guten Rechte verlustig geht. Abzustellen ist auf die objektiv notwendigen Kosten. Als Massfigur kann dabei eine nach objektiven Kriterien sorgfältig und haushälterisch prozessierende Partei herangezogen werden und es kann auf die Entschädigung abgestellt werden, welche einer Partei gestützt auf die AnwGebV zustehen würde (vgl. *OGer ZH LE180041 vom 27. Mai 2019, E. IV.3.3.*). Der Anspruch auf Bevorschussung der Prozesskosten beinhaltet demnach nicht eine volle Schadloshaltung des Unterhaltsberechtigten, sondern lediglich eine Sicherheit für die notwendigen Kosten zur Führung des Prozesses. Würde, wie vom Kläger vorgebracht, allein auf die effektiv geltend gemachten Anwaltskosten abgestellt, käme dies faktisch einer Delegation der Beurteilung der notwendigen Kosten für die gehörige Führung des Prozesses an die ersuchende Partei gleich. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass der Entscheid sich lediglich auf einen Vorschuss für den anwaltlichen Aufwand bezieht, welcher keine präjudizielle Wirkung auf eine allfällige Parteientschädigung oder auf den Unterhaltsanspruch des Ansprechers gegenüber seinen Eltern zeitigt. Ungeachtet dessen legt der Kläger nicht dar, dass ihm durch den angefochtenen Entscheid die gehörige Führung des Prozesses verunmöglicht werde oder dass die Vorinstanz – indem sie auf die AnwGebV abstellte – die Bemessungskriterien des notwendigen Aufwands und dessen angemessene Vergütung unberücksichtigt gelassen habe. So liegt der AnwGebV unter anderem der Gedanke zugrunde, dem Rechtsvertreter neben der Kostendeckung auch die Erzielung eines zwar bescheidenen, aber nicht nur symbolischen Verdienstes zu ermöglichen (vgl. *OGer ZH PP170047-O vom 13. Februar 2018, E. 3.3.3. und E. 3.3.5.*). Das Vorgehen der Vorinstanz, sich an der mutmasslichen Parteientschädigung und damit an der AnwGebV zu orientieren, ist somit nicht zu beanstanden.

4. Aus dem Gesagten ergibt sich ausserdem, dass die Vorbringen des Klägers zum Lebensstil des Beklagten oder zu den ihm anfallenden Anwaltskosten für die Bemessung des Prozesskostenvorschusses ebenso unerheblich sind wie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten (vgl. Urk. 1 S. 4). Letztere sind allein im Zusammenhang mit der vorliegend unbestrittenen Leistungsfähigkeit des Beklagten von Bedeutung (vgl. Urk. 2 S. 3).

5.1. Im Weiteren rügt der Kläger, dass – selbst wenn die Gebührenverordnung zur Anwendung gelangte – die Vorinstanz diese nicht korrekt angewendet, sondern allein auf § 5 Abs. 1 AnwGebV verwiesen habe, welcher nur die Fälle nicht vermögensrechtlicher Streitigkeiten regle. Es treffe zu, dass die Betreuungsregelung vorliegend auch einen Bestandteil des Verfahrens ausmache. Die Unterhaltsklage bilde jedoch einen wesentlichen Verfahrensteil, zumal mit dieser das ganze wirtschaftliche Fortkommen des Klägers bis zur Mündigkeit oder zu einem Ausbildungsabschluss zu regeln sei. Die Vorinstanz habe in ihren Erwägungen selbst erwähnt, dass die Rechtsbegehren bezüglich des Unterhalts sich aufwendig gestalteten. Aufgrund der Bedeutung des dem Kläger zuzusprechenden Unterhaltes handle es sich zumindest um einen Fall von § 5 Abs. 2 AnwGebV, weshalb die Gebühr entsprechend zu erhöhen sei (Urk. 1 S. 4 f.). Hiergegen wendet der Beklagte ein, dass eine ausserordentliche Komplexität des Falles nicht vorliege respektive durch die Vorinstanz angemessen berücksichtigt worden sei (Urk. 9 S. 5).

5.2.1. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger sowie die Gestaltung des persönlichen Verkehrs. Damit liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor (ZK ZPO-Steinwigger, Art. 91 N 8), für welche sich die Grundgebühr betreffend die anwaltliche Parteivertretung nach § 5 AnwGebV bemisst. Sofern im Rahmen von nicht vermögensrechtlichen Interessen auch über vermögensrechtliche Rechtsbegehren zu entscheiden ist, die das Verfahren aufwendig gestalten, kann die Gebühr nach § 5 Abs. 1 AnwGebV bis zum Betrag erhöht werden, der für den Entscheid über die vermögensrechtlichen Rechtsbegehren allein zu erheben wäre (§ 5 Abs. 2 AnwGebV).

5.2.2. Anhaltspunkte dafür, dass die Unterhaltsklage das Verfahren im Verhältnis zur Regelung der Betreuungsanteile aufwendig gestaltet, sind weder der Berufungsschrift des Klägers noch den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen (Urk. 1; Urk. 7/1-74). Der Kläger beschränkt sich in seiner Berufung lediglich darauf, die Bedeutung der Unterhaltsklage für ihn selbst hervorzuheben (Urk. 1 S. 4 f.). In den bisher eingereichten (vorinstanzlichen) Rechtschriften (Urk. 7/2; Urk. 7/20;

Urk. 7/27; Urk. 7/53; Urk. 7/58) sowie während den beiden Verhandlungen (Prot. Vi. S. 5 ff., S. 32 ff.) wurde gleichermassen die Unterhaltsklage als auch die Regelung der Betreuungsanteile thematisiert. Trotz erheblicher Verfahrensdauer ist kein übermässiger oder aussergewöhnlicher Verfahrensaufwand erkennbar (vgl. vorstehend E. I.1.). Festzuhalten ist zudem, dass der Beklagte bereits mit der Klageantwort dem Grundsatz nach seine Pflicht zur Leistung von angemessenen Barunterhaltsbeiträgen anerkannte (Urk. 7/20 S. 17). Die von der Vorinstanz erwähnte besondere Schwierigkeit bezog sich ausserdem nicht spezifisch auf die Unterhaltsklage, sondern allgemein auf den Sachverhalt mit internationalem Bezug und auf die komplexe Ausgangssituation, bedingt durch die grosse Distanz zwischen den Parteien und den ungewöhnlichen Beruf des Beklagten (vgl. vorstehend E. III.2.). Nach dem Gesagten findet § 5 Abs. 2 AnwGebV keine Anwendung. Auf die weiteren Rügen des Klägers zur vorinstanzlichen Berechnung der Grundgebühr nach § 5 Abs. 2 AnwGebV (Urk. 1 S. 5 f.) ist infolgedessen nicht näher einzugehen.

6. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass die Grundgebühr nach § 5 Abs. 1 AnwGebV in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– beträgt und sie innerhalb dieses Rahmens entsprechend den Grundsätzen gemäss § 2 Abs. 1 AnwGebV nach der Verantwortung, der Schwierigkeit des Falles und dem notwendigen Zeitaufwand festzulegen ist (Urk. 2 S. 3 f.). Die Grundgebühr ist mit der Erstattung der Klagebegründung bzw. der Klageantwort verdient. Sie deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet. Die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag beträgt in der Regel höchstens die Grundgebühr (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV).

Ein gewisses "Schwankungsmass" an Verantwortung, Schwierigkeit und Zeitaufwand wird von der Grundgebühr abgedeckt. Liegen besagte Kriterien jedoch in besonderem Masse verstärkt bzw. abgeschwächt vor, ist dies erhöhend resp. ermässigend zu berücksichtigen. Die Vorinstanz setzte sich zu Beginn mit den für ihre Bemessung des Prozesskostenvorschusses relevanten Kriterien nach

§ 2 Abs. 1 AnwGebV auseinander. Hierzu erwog sie, dass eine besondere Schwierigkeit aufgrund der komplexen Ausgangssituation vorliege und der anwaltliche Aufwand angemessen erhöhend – konkret im oberen Drittel des Gebührenrahmens von § 5 Abs. 1 AnwGebV – zu berücksichtigen sei. Zusätzlich wies sie auf die eingereichten Rechtsschriften und die beiden durchgeführten Verhandlungen hin, womit sie diese ebenfalls in ihre Bemessung miteinbezog. Unter Verweis auf die Angemessenheit setzte sie schliesslich den Prozesskostenvorschuss fest. Den Erwägungen der Vorinstanz sind somit die relevanten Kriterien, welche sie zur Bemessung des Prozesskostenvorschusses heranzog, zu entnehmen, weshalb sie nicht als willkürlich zu erachten ist. Zusätzlich gilt es zu berücksichtigen, dass dem Gericht bei der Bestimmung des Prozesskostenvorschusses ein gewisser Ermessensspielraum zusteht. Eine Ermessenüberschreitung wurde aber nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Allgemein zeigt der Kläger nicht hinreichend auf, inwiefern die Einschätzung der Vorinstanz falsch sei. Der von der Vorinstanz festgesetzte Betrag ist nicht zu beanstanden.

7. Dem Gesagten zufolge ist die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 7. November 2019 in Abweisung der Berufung zu bestätigen.

Wie bereits erwogen, wird mit dem Prozesskostenvorschuss weder abschliessend über eine allfällige Parteientschädigung noch über den Unterhaltsanspruch des Klägers befunden (vgl. E. III.2). Damit geht dem eventualiter gestellten Berufungsantrag auf Präzisierung der vorinstanzlichen Verfügung das Feststellungsinteresse ab. Darauf ist nicht einzutreten. Die Vorinstanz wird mit dem Entscheid in der Sache eine definitive Regelung zu treffen haben.

IV.

1.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.

1.2. Der allgemeine Verteilungsgrundsatz nach Art. 106 ZPO sieht vor, dass die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen sind. Hiervon kann das

Gericht jedoch abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, unter anderem wenn es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelt oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. c und f ZPO).

Aufgrund des ungleichen wirtschaftlichen Kräfteverhältnisses der Parteien rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c und f ZPO dem Beklagten aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Kläger nicht, da er unterliegt; dem Beklagten nicht, weil sich dies nach dem Gesagten als unbillig erwiese (Art. 107 Abs. 1 lit. c und f ZPO).

2.1. Im Weiteren ist auf das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einzugehen, welches er für das Berufungsverfahren stellte (Urk. 1 S. 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). Darüber hinaus hat sie einen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.2. Da dem Kläger für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden (vgl. vorstehend E. IV.2.2.), ist sein Gesuch, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten bezieht (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) gegenstandslos und abzuschreiben.

2.3. Hingegen ist über das Gesuch des Klägers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden, da ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. vorstehend E. IV.2.2.). Hierzu ist festzuhalten, dass die familienrechtliche Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht. Eine bedürftige Partei hat daher entweder zusammen mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ebenfalls einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses resp. eines Prozesskostenbeitrags zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche

Rechtspflege ausdrücklich darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach darauf verzichtet werden kann. Letzteres dient dazu, dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann (BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1.). Fehlt die entsprechende Begründung kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (BGer 5A_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2.).

Für das Berufungsverfahren hat der Kläger weder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses gestellt noch hat er explizit dargelegt, weshalb er auf einen solchen Antrag verzichtete. Damit sind für den Kläger die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt und sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen. Im Übrigen wird das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.
2. Auf den Rechtsmittelantrag Ziffer 2 wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Abweisung der Berufung wird die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 7. November 2019 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG und ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 29. April 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. O. Hug

versandt am:
mc