

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ200008-O/U

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

Beschluss vom 14. Juli 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Beiständin lic. iur. Y1._____,

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____,

betreffend **Vaterschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Bülach vom 20. Dezember 2019 (FK180040-C)**

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) und die Beklagte 2 und Berufungsbeklagte 2 (fortan Beklagte 2) waren vom tt. November 2001 bis tt. September 2012 verheiratet. Aus der Ehe gingen die Beklagte 1 und Berufungsbeklagte 1 (fortan Beklagte 1) und ihr älterer Bruder hervor (Urk. 51 S. 3 = Urk. 55 S. 3). Mit Eingabe vom 23. November 2018 (Datum Eingang) focht der Kläger die Vaterschaft gegenüber der Beklagten 1 beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach an (Urk. 1).

2. Da unbestritten war, dass im Zeitpunkt der Vaterschaftsklage sowohl die relative als auch die absolute Verwirkungsfrist nach Art. 256c Abs. 1 und 2 ZGB abgelaufen waren, beschränkte die Vorinstanz an der Hauptverhandlung vom 11. Dezember 2019 das Verfahren auf die Frage der Wiederherstellung der Frist nach Art. 256c Abs. 3 ZGB (Prot. I S. 22). Mit Urteil vom 20. Dezember 2019 wies sie die Klage ab und hielt zusammengefasst fest, eine Wiederherstellung der Frist sei nicht gerechtfertigt, weil kein wichtiger Grund vorliege, der die Verspätung der Anfechtung entschuldigen würde (Urk. 55 S. 7 f. und 11).

3. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 25. Februar 2020 (Urk. 54) rechtzeitig (vgl. Urk. 52) Berufung. Nebst der Aufhebung des Urteils und der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Weiterführung des Verfahrens – insbesondere des Beweisverfahrens (DNA-Analyse) – beantragte er zudem die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 54 S. 2). In der Folge wurde den Beklagten 1 und 2 mit Verfügung vom 12. März 2020 Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 59). Die Berufungsantworten gingen innert Frist ein und wurden dem Kläger mit Verfügung vom 18. Mai 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 60, 63 und 66). Mit Schreiben vom 19. Juni 2020 erklärte der Kläger, er ziehe die Berufung zurück (Urk. 70).

4. Mit Eingabe vom 1. Juli 2020 reichte der Vertreter der Beklagten 2 seine Honorarnote für das Berufungsverfahren ein und ersuchte das Gericht, die Partei-

entschädigung der Beklagten 2 entsprechend seiner Honorarnote festzusetzen, sie direkt ihm zuzusprechen und – da sie voraussichtlich beim Kläger uneinbringlich sei – direkt aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Sofern eine Grundlage bestünde, sei auch die im vorinstanzlichen Verfahren festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 2'692.50 aus der Gerichtskasse zu bezahlen (Urk. 71 f.).

II.

Der Rückzug der Berufung bewirkt, dass der angefochtene Entscheid am 22. Juni 2020 (Eingang des Rückzugs beim Obergericht) in Rechtskraft erwachsen ist. Das Berufungsverfahren ist zufolge des Rückzugs abzuschreiben (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz 1650).

III.

1. Da die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen rechtskräftig geworden ist, hat sich der Vertreter der Beklagten 2 mit seinem Ersuchen um Gewährung der staatlichen Ausfallhaftung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO für die vorinstanzliche Parteientschädigung an die Vorinstanz zu wenden.

2. Für das Berufungsverfahren ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. a) Zudem hat der Kläger der Beklagten 2 eine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen (vgl. Urk. 63 S. 2 und 16), deren Höhe in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'370.– (Fr. 2'200.– zzgl. 7.7% MWST) festzusetzen ist.

b) Die Parteientschädigung einer unentgeltlich vertretenen Partei kann entweder der Partei selbst oder direkt ihrem unentgeltlichen Rechtsbeistand zugesprochen werden (vgl. BGer 4A_170/2018 vom 20. Juni 2018, E. 1.3. m.w.H.; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 122 N 19). Dem Antrag des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Beklagten kann somit gefolgt werden (vgl. E. III. 4 d und Urk. 72 S.1), weshalb ihm die Parteientschädigung der Beklagten 2 direkt zuzusprechen

ist. Hinsichtlich der beantragten staatlichen Ausfallhaftung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO ist sodann festzuhalten, dass sie nur gewährt werden kann, wenn die Entschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Dass diese Voraussetzung gegeben ist, wird mit den blossen Verweisen, dem Kläger sei im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden und er habe auch im Berufungsverfahren einen entsprechenden Antrag gestellt (Urk. 72 S. 2), nicht in rechtsgenügender Art und Weise substantiiert dargelegt. Dies trifft umso mehr zu, als der Kläger gegenwärtig und im Unterschied zum vorinstanzlichen Verfahren nach Abzug seines Bedarfs einen Einkommensüberschuss ausweist (Urk. 54 S. 5; vgl. zudem E. III 4 e). Somit ist die Parteientschädigung der Beklagten 2, welche ihrem unentgeltlichen Rechtsbeistand zuzusprechen ist, nicht aus der Staatskasse zu entrichten.

c) Die Beklagte 1 wurde von ihrer Beiständin sowie ihrer Mutter – der Beklagten 2 – und damit nicht durch eine im kantonalen Anwaltsregister aufgenommene Anwältin vertreten (Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 68 Abs. 2 ZPO). Für sie käme daher lediglich eine angemessene Umtriebsentschädigung in Betracht. Da sie ihren Antrag auf Parteientschädigung aber nicht begründet hat (Urk. 60 S. 10), ist sie den gesetzlichen Erfordernissen (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) nicht nachgekommen. Ausserdem machte sie nicht geltend, dass ihr die Rechtsvertretung durch das Amt für Jugend und Berufsberatung in Rechnung gestellt werde. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Beklagten 1 für ihre Vertretung Kosten anfallen werden, weshalb ihr auch keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

d) Dem Kläger ist schliesslich aufgrund seines Unterliegens keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4. a) Für das Berufungsverfahren ersuchten alle drei Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 54 S. 2; Urk. 60 S. 2 und Urk. 63 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).

b) Da den Beklagten 1 und 2 für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden (vgl. E. III.2.), sind ihre Gesuche, soweit sie sich auf die Befreiung von Gerichtskosten beziehen (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO), gegenstandslos und abzuschreiben.

c) Hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung stellte die Beklagte 1 keinen expliziten Antrag. Einem solchen wäre auch nicht stattzugeben, weil die Bestellung eines Rechtsbeistandes nicht notwendig erscheint, wenn die bedürftige Partei über einen Beistand verfügt, welcher in der Lage ist, die Interessen des Vertretenen zu wahren (vgl. ZR 83 [1984] S. 271; *OGer ZH LZ190006-O vom 15. August 2019 E. IV.4.4.*; BGE 110 IA 87 E. 4). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord ernannte mit Verfügung vom 15. Januar 2019 Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____ zur Beiständin der Beklagten 1 unter anderem mit dem Auftrag, deren Interessen im Verfahren betreffend Anfechtung des Kindesverhältnisses zu wahren (Urk. 5). Damit ist die rechtskundige Vertretung der Beklagten 1 gewahrt.

d) Die Beklagte 2, welcher bereits im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (vgl. Urk. 34), bringt zusammengefasst vor, dass sich an ihrer finanziellen Situation seit dem vorinstanzlichen Verfahren nichts verbessert habe. Ihrem Bareinkommen von Fr. 2'708.– stünde ein Bedarf von Fr. 3'041.– gegenüber (Urk. 63 S. 13 ff.). Ausserdem wies sie ihre Mittellosigkeit i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO mit diversen Urkunden zu ihren Einkommens- und Bedarfsverhältnissen hinreichend aus (Urk. 17/2 und Urk. 64/3-21). Ihre Anträge sind nicht als aussichtslos zu betrachten (Art. 117 lit. b ZPO) und eine anwaltliche Verteidigung der rechtsunkundigen Beklagten 2 erscheint notwendig, insbesondere da der Kläger ebenfalls anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Beklagten 2 ist somit auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

e) Dem Kläger wurde von der Vorinstanz ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. Urk. 44). Im Unterschied zum vorinstanzlichen Verfahren weist er im Berufungsverfahren aber einen tieferen monatlichen Bedarf von Fr. 5'234.– und ein höheres Einkommen von Fr. 5'926.– aus (Urk. 28 S. 9; Urk. 54 S. 5; Urk. 57/2). Nach Abzug der Kinder- und Familienzulagen von Fr. 280.– (Urk. 29/2) und weil die geltend gemachten monatlichen Kosten für Fitness von Fr. 58.– aus dem Grundbetrag zu begleichen sind (vgl. Urk. 54 S. 5), resultiert ein monatlicher Überschuss von Fr. 470.– (Fr. 5'926.– / Fr. 280.– / Fr. 5'234.– + Fr. 58.–), womit er in der Lage ist, die Gerichtskosten von Fr. 800.– sowie die Parteienschädigung für die Beklagte 2 von Fr. 2'370.– innerhalb eines Jahres zu tilgen (vgl. BGE 141 III 369 E. 4.1). Zudem verbleibt ihm ein Betrag von Fr. 2'470.– für die eigenen Anwaltskosten (12*Fr. 470.– / Fr. 800.– / Fr. 2'370.–). Folglich liegt beim Kläger keine Prozessarmut i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO vor, weshalb sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. a) Das Gesuch der Beklagten 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird in Bezug auf die Befreiung von Gerichtskosten, Vorschuss- und Sicherheitsleistung abgeschrieben.
b) Der Beklagten 2 wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtsbeistandung gewährt und ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Beschluss.

Es wird weiter beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, die Parteientschädigung der Beklagten 2 für das Berufungsverfahren von Fr. 2'370.– ihrem unentgeltlichen Rechtsbeistand, Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____, zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels resp. einer Kopie von Urk. 67, Urk. 68, Urk. 69/1-2 und Urk. 72, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht des Kantons Zürich zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 14. Juli 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. O. Hug

versandt am:
sn