

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC120044-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Ersatzoberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 20. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y1. _____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Beistand Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Ehescheidung auf Klage (Kindervertretung)**
Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 20. August 2012 (FE110195)

Erwägungen:

1.1. Die Parteien stehen vor Vorinstanz im Scheidungsverfahren, anlässlich dessen der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) am 4. November 2011 ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen stellen liess, mit welchem er eine Abänderung des Eheschutzentscheides vom 13. Juli 2009 beantragte. Da unter Anderem auch die Zuteilung der Obhut über den gemeinsamen Sohn C._____ im Streit steht, bestellte die Vorinstanz für das Kind am 1. März 2012 in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ einen Prozessbeistand. Im weiteren Verlauf des Verfahrens, welcher im vorinstanzlichen Entscheid wiedergegeben ist (vgl. Urk. 2 S. 2 f.), beantragte der Beklagte die Einsetzung einer neuen Kindesvertretung sowie, dass die Stellungnahme des Kindesvertreters zu den Kinderunterhaltsbeiträgen aus dem Recht gewiesen werde (Urk. 5/85 S. 2). Mit Verfügung vom 20. August 2012 wies die Vorinstanz diese Anträge ab (Urk. 2).

1.2. Hiergegen erhob der Beklagte am 10. September 2012 fristgerecht Beschwerde und stellt die nachfolgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf (Geschäfts-Nr. FE110195-D/Z12/B-4/ma) vom 20. August 2012 sei aufzuheben.
2. Es sei der Beschwerdegegner 2 seines Amtes zu entheben und ein neuer Kindesvertreter oder eine neue Kindesvertreterin einzusetzen.
3. Die Stellungnahme des Kindesvertreters zu den Kinderunterhaltsbeiträgen sei aus dem Recht zu weisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

1.3. Nachdem der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) mit Verfügung vom 9. November 2012 (Urk. 10) Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt worden ist, teilt diese mit Eingabe vom 13. November 2012 mit, auf eine Beschwerdeantwort zu verzichten und sich somit materiell nicht zur Beschwerde äussern zu wollen (Urk. 11 S. 1). Zudem stellt sie folgenden prozessualen Antrag (Urk. 11 S. 1):

- " Es sei der Klägerin und Beschwerdegegnerin für das obergerichtliche Verfahren ab 24. September 2012 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren

und es sei ihr in der Person von RA Dr. iur. Y1._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

1.4. Der Prozessbeistand des Kindes C._____, welches im vorliegenden Verfahren Prozessbeteiligter ist, Rechtsanwalt lic. iur. Z._____, beantragte innert der ihm ebenfalls mit Verfügung vom 9. November 2012 (Urk. 10) angesetzten Frist zur Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde (Urk. 15).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen. Der Beklagte unterlässt es, sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinanderzusetzen. Er beschränkt sich vielmehr darauf, einzelne, bereits vor Vorinstanz aufgezeigte Sachverhaltsabschnitte wiederzugeben und rechtliche Überlegungen zu den Aufgaben eines Kindesvertreters anzustellen. Inwiefern die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben soll, wird nicht dargetan. Insbesondere setzt sich der Beklagte nicht mit der Kernaussage des angefochtenen Entscheides auseinander, dass die Äusserungen des Kinderanwaltes zu den Unterhaltsbeiträgen nicht schadeten, weil die Konsequenzen der nicht in seinem Kompetenzbereich liegenden Äusserungen zu den Kinderunterhaltsbeiträgen lediglich darin bestünden, dass das Gericht die Eingabe nicht berücksichtige (Urk. 2 S. 5 zweite Hälfte). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3. Dem Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren kann mangels relevanten Aufwands nicht entsprochen werden. Die Bestellung des Kindesvertreters gehört -

wie auch die Besprechung derselben mit der Klientschaft und die Erwägung allfälliger prozessualer Schritte dagegen - in das vorinstanzliche Verfahren. Zur Beschwerde selbst hat sich die Klägerin nicht geäußert. Da in der Verfügung vom 9. November 2012 (Urk. 10), mit welcher der Klägerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt wurde, bereits angedroht wurde, das Verfahren würde beim Unterbleiben einer Antwort ohne eine solche weitergeführt, wäre es nicht nötig gewesen, die Kammer eigens in einer speziellen Eingabe darauf hinzuweisen, dass auf Antwort verzichtet werde. Die zwei Verfügungen vom 20. September 2012 (Urk. 6) und vom 12. Oktober 2012 (Urk. 8), welche den Parteien von der Kammer vor der vorstehend erwähnten Verfügung vom 9. November 2012 (Urk. 10) zugestellt wurden, betrafen lediglich die Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten durch den Beklagten, wurden der Klägerin somit lediglich zur Kenntnis gebracht. Überdies scheint die Klägerin zu übersehen, dass die unentgeltliche Rechtspflege nur dann gewährt werden könnte, wenn die Gegenpartei nicht zu einem Prozesskostenvorschuss verpflichtet werden kann. Die Klägerin unterliess es jedoch, einen entsprechenden Antrag zu stellen.

4.1. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind auf Fr. 1'500.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 20. August 2012 wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 92 BGG.

Es handelt sich mit Bezug auf Ziff. 2 um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic.iur. S. Subotic

versandt am:

ss