

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV200017-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 9. Oktober 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____, lic. iur.,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

sowie

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

3. **E.**_____,

4. **F.**_____,

Verfahrensbeteiligte

1 - 4 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge

lic. iur. B._____,

betreffend **Vollstreckung (Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 9. Juni 2020 (EZ180012-L)**

Erwägungen:

1.1 Der Gesuchsteller/Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) und die Gesuchsgegnerin/Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) sind die verschiedenen Eltern der Verfahrensbeteiligten 1-4 (fortan Kinder) und stehen sich seit dem 21. September 2016 vor Vorinstanz in einem Vollstreckungsverfahren gegenüber. Konkret dreht sich der Streit um die Vollstreckung einer von den Parteien getroffenen und vom Scheidungsgericht mit Urteil vom 10. November 2015 genehmigten Besuchsrechtsregelung, welche wie folgt lautet (Urk. 7/3/1):

" Der Kläger [Gesuchsteller] ist, falls es von den Kindern nicht strikt abgelehnt wird, berechtigt, so lange er sich im Strafvollzug in der Schweiz befindet und sofern dies im Rahmen des Strafvollzugs möglich ist, die Kinder zwei Mal im Monat, vorzugsweise am Wochenende, für maximal zwei Stunden im Gefängnis zu Besuch zu haben.

Wird der Kläger [Gesuchsteller] nach dem Strafvollzug nicht aus der Schweiz ausgeschafft, ist er berechtigt, falls es von den Kindern nicht strikt abgelehnt wird, die Kinder an zwei Halbtagen im Monat, jeweils am Wochenende, in einem Besuchstreff unter Begleitung einer von den Parteien noch zu bezeichnenden Begleitperson zu sehen.

Wird der Kläger [Gesuchsteller] nach dem Strafvollzug aus der Schweiz ausgeschafft, ist er berechtigt, nach Vorlage der temporären Aufhebung seiner Einreiseperrre und nach vorgängiger Absprache, falls es von den Kindern nicht strikt abgelehnt wird, die Kinder im Rahmen seines fremdenpolizeilichen Einreiserechts in die Schweiz einen Tag pro Woche, maximal zwei Tage im Monat, in einem Besuchstreff unter Begleitung einer von den Parteien noch zu bezeichnenden Begleitperson zu sehen.

Weitergehende oder abweichende Kontakte nach gegenseitiger Absprache der Parteien bleiben vorbehalten.

Der Kläger [Gesuchsteller] verpflichtet sich, gegenüber den Kindern nichts Belastendes zu sagen.

Die Parteien stellen fest, dass der Kläger [Gesuchsteller] die Kinder nur unregelmässig und seit März 2012 nicht mehr bzw. im Februar 2014 für nur kurze Zeit gesehen hat."

1.2 Mit Entscheid vom 23. November 2016 gewährte die Vorinstanz dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege (Dispositiv-Ziffer 1) und hiess sein Vollstreckungsgesuch insofern gut, als dass der Gesuchsgegnerin eine Strafe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis Fr. 10'000.–) angedroht wurde, sollte sie nicht dafür sorgen, dass der Gesuchsteller das in der Scheidungsvereinbarung vorgesehene Besuchsrecht ausüben kann (Dispositiv-Ziffer 2; Urk. 7/16). Nachdem die dagegen erhobene Beschwerde der Kinder, vertreten durch die Gesuchsgegnerin, von der Kammer

mit Urteil vom 13. Januar 2017 abgewiesen worden war (vgl. Urk. 7/23), gelangten die Kinder an das Bundesgericht, welches die entsprechende Beschwerde mit Urteil vom 11. September 2017 teilweise guthiess, den obergerichtlichen Entscheid aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an die Kammer zurückwies (Urk. 7/18). Daraufhin hob die Kammer mit Beschluss vom 11. Oktober 2017 den erstinstanzlichen Entscheid vom 23. November 2016 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urk. 6/26 = Urk. 7/19 = Urk. 7/26).

1.3 Die Vorinstanz ging im Rahmen der Fortsetzung des Verfahrens unangefochten davon aus, dass die dem Gesuchsteller seinerzeit für das erstinstanzliche Verfahren bewilligte unentgeltliche Rechtspflege weitergalt (vgl. Urk. 6/95). Mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 entzog sie ihm diese für die Zukunft (ex nunc, Urk. 6/102). Nachdem die dagegen erhobene Beschwerde des Gesuchstellers mit Urteil der Kammer vom 12. Februar 2020 abgewiesen worden war (Urk. 6/106), setzte die Vorinstanz dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 9. Juni 2020 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– an (Urk. 6/111 = Urk. 2).

1.4 Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 22. Juni 2020 rechtzeitig (vgl. Urk. 6/113) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

1. Die Verfügung vom 9. Juni 2020 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde.
3. Die Angelegenheit sei an die Vorinstanz zur neuen Festsetzung eines Kostenvorschusses zurückzuweisen.
4. Eventualiter sei die Höhe des Kostenvorschusses auf Fr. 200.– zu reduzieren;
5. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege sowie der unentgeltliche Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ zu gewähren.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.).

1.5 Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1

ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/26-114; Urk. 7/1-26).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung darauf hin, dass das Gericht in Anwendung von Art. 98 ZPO von der gesuchstellenden Partei einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen könne. Dies sei gemäss Lehre und Praxis bis zur Entscheideröffnung möglich. Gestützt auf diese Erwägungen setzte sie dem Gesuchsteller eine Frist von 10 Tagen an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 2).

4.1 Der Gesuchsteller rügt zunächst eine mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er macht geltend, die Vorinstanz habe ihm keine Gelegenheit gegeben, sich vorgängig zur Höhe des Kostenvorschusses zu äussern. Der eingeforderte Vorschuss betrage ein Vielfaches der für ein Vollstreckungsverfahren üblichen Gerichtskosten. Insbesondere angesichts dieses aussergewöhnlich hohen Betrages wäre eine vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs angezeigt gewesen. Ausserdem könne der angefochtenen Verfügung nicht entnommen werden, weshalb ein weit über dem üblichen Rahmen liegender Vorschuss einverlangt worden sei. Mangels entsprechender Begründung sei es ihm nicht möglich, sich in der vorliegenden Beschwerde zu den Grundsätzen der Festsetzung des Vorschusses zu äussern (Urk. 1 S. 3 f.).

4.2 Kostenvorschussverfügungen sind prozessleitende Verfügungen. Vor Erlass einer prozessleitenden Verfügung muss das Gericht die Parteien nicht zwingend anhören, wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht (BK ZPO-Frei, Art. 124 N 18; Jenny/Jenny, OFK-ZPO, ZPO 124 N 4 mit Verweis auf BGer 5A_605/2013 vom 11. November 2013). Eine vorgängige Gewährung des Anhörungsrechts vor Ansetzung eines Kostenvorschusses ist gesetzlich nicht vorgesehen (vgl. Art. 98 und Art. 101 ZPO) und demnach nicht zwingend (vgl. auch ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 7). Praxisgemäss verlangt das Gericht denn auch jeweils direkt nach Eingang einer Klage oder eines Gesuchs in einer ersten prozessleitenden Verfügung vom Kläger bzw. Gesuchsteller einen Gerichtskostenvorschuss und setzt ihm zur Leistung eine Frist an (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 101 N 5). Allerdings darf das Gericht vom Kläger bzw. Gesuchsteller solange keinen Kostenvorschuss verlangen, als sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht abgewiesen worden ist (BGE 138 III 163 E. 4.2; ZK ZPO-Suter/von Holzen, a.a.O.). Wurde zu Beginn des Verfahrens kein Kostenvorschuss erhoben, kann das Gericht bis zur Entscheideröffnung von der klagenden bzw. gesuchstellenden Partei einen Kostenvorschuss erheben, schreibt doch das Gesetz keinen spätestmöglichen Zeitpunkt vor (ZR 117 Nr. 49 E. 6.1).

Vorliegend hat die Vorinstanz dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 entzogen und ihm erst nach Abweisung der gegen diesen Entscheid erhobenen Beschwerde mit Verfügung vom 9. Juni 2020 eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (vgl. oben Ziff. 1.3). Dieses Vorgehen ist nach dem Gesagten genauso wenig zu beanstanden wie der Umstand, dass die Vorinstanz dem Gesuchsteller vor Erlass der Kostenvorschussverfügung keine Gelegenheit zur vorgängigen Stellungnahme eingeräumt hat. Inwiefern der Gesuchsteller an einer solchen Anhörung ein schutzwürdiges Interesse gehabt hätte, ist nicht ersichtlich und wird vom Gesuchsteller auch nicht dargelegt. Überdies musste der Gesuchsteller – entgegen seiner Ansicht (vgl. Urk. 1 S. 3) – als anwaltlich vertretene Partei sehr wohl damit rechnen, dass ihm nach dem Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege eine Vor-

schusspflicht auferlegt wird, auch wenn dies nicht bereits mit der Verfügung vom 18. Dezember 2019 erfolgte.

4.3 Prozessleitende Verfügungen, welche selbständig mit Beschwerde anfechtbar sind, bedürfen grundsätzlich einer Begründung (Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 124 N 20 f.; BK ZPO-Frei, Art. 124 N 19). Umfang und Dichte der Begründung richten sich jedoch nach den Umständen. Hinweise auf die Rechtsgrundlagen können bei klarer Sachlage und bestimmten Normen genügen. Knappe Begründungen sind insbesondere im summarischen Verfahren zulässig. Ein mangelhaft begründeter Entscheid ist auf Beschwerde hin grundsätzlich aufzuheben, zumal es in der Regel nicht genügt, wenn die Begründung im Rechtsmittelverfahren nachgereicht wird. Sofern die Begründung jedoch nur in ihrer Dichte ungenügend erscheint, kann ein solcher Mangel im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 29).

Die Begründung der Vorinstanz ist zwar knapp, aus dem Verweis auf Art. 98 ZPO ergibt sich jedoch, dass sich die Vorinstanz bei der Bestimmung des Kostenvorschusses an der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten orientierte. Die Grundlagen, anhand welcher Gerichtskosten festgesetzt werden (vgl. dazu unten Ziff. 5.2 f.), müssen einer anwaltlich vertretenen Partei bekannt sein. Aufgrund des Umstandes, dass der Entscheid über den Kostenvorschuss vollständig auf der Partei bekannten Gesichtspunkten beruht, ist nach Ansicht des Bundesgerichts sogar fraglich, ob eine Pflicht zur gesetzlich nicht vorgesehenen Begründung einer Kostenvorschussverfügung überhaupt unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet werden kann (BGer 4P.29/2000 vom 23. März 2000, E. 3b). Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht dessen, dass der Kostenvorschuss eine vorsorgliche Massnahme darstellt (vgl. BGer 4P.29/2000 vom 23. März 2000, E. 3b) und es sich vorliegend um ein summarisches Verfahren handelt, für welches geringere Anforderungen an die Begründungsdichte gelten, erweist sich die Kurzbegründung im angefochtenen Entscheid noch als ausreichend. Überdies ist der Mangel in Bezug auf die Begründungsdichte im vorliegenden Verfahren ohne Weiteres heilbar (vgl. dazu unten Ziff. 5.2-5.4). Entsprechend wurde das rechtli-

che Gehör des Gesuchstellers auch in dieser Hinsicht nicht verletzt. Seine diesbezüglichen Rügen erweisen sich somit als unbegründet.

5.1 Der Gesuchsteller beanstandet im Weiteren die Höhe des verlangten Kostenvorschusses. Dabei bringt er zusammengefasst vor, bei der Festsetzung des Kostenvorschusses müsse den finanziellen Verhältnissen des Pflichtigen Rechnung getragen werden. Konkret sei zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller nach wie vor über keine Aufenthaltsbewilligung verfüge. Entsprechend könne nicht davon ausgegangen werden, dass er sich in guten finanziellen Verhältnissen befinde. Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Verfahren bereits "vorangeschritten" sei. Der Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gelte nicht rückwirkend. Daher könne nur ein Kostenvorschuss für die künftig anfallenden Verfahrenskosten einverlangt werden. Im Entscheid vom 23. November 2016 sei die Gerichtsgebühr auf Fr. 500.– festgesetzt worden, was einer für ein Vollstreckungsverfahren üblichen Gebühr entspreche. Im Rückweisungsentscheid sei das Gericht angewiesen worden, den Willen der Kinder (allfällige Ablehnung der Besuche) zu ermitteln. Weitere Fragen seien nicht erneut zu prüfen. Die Gerichtsgebühr könne daher nur noch geringfügig erhöht werden und müsse sich "in der gleichen Grössenordnung" bewegen. Voraussichtlich betrage die Gerichtsgebühr maximal Fr. 800.–. Entsprechend fielen "mit der Rückweisung [...] maximal zusätzliche Gerichtskosten" von Fr. 300.– an, von welchen "zum Zeitpunkt des Widerrufs jedoch bereits ein Teil angefallen" sei. Die zu erwartenden künftigen Verfahrenskosten seien demnach auf maximal Fr. 200.– zu beziffern. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass im Vollstreckungsverfahren nicht nur der Anspruch des Gesuchstellers auf Kontakt zu seinen Kindern, sondern auch der Anspruch der Kinder auf Kontakt zu ihrem Vater zu beurteilen sei. Die durch die Gesuchsgegnerin praktizierte Verweigerung des Kontakts zum Vater stelle eine Gefährdung des Kindeswohls dar. Vor diesem Hintergrund sei bei der Festsetzung des Kostenvorschusses grosse Zurückhaltung angezeigt, zumal dem Gesuchsteller mit einem zu hohen Kostenvorschuss der Zugang zur Justiz "verweigert" werde, was letztlich zu einer Gefährdung des Kindeswohls führe. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass mit Verfügung vom 15. November 2018 die Bestellung einer Kindsvertretung in Erwägung gezogen worden sei, wogegen

sich die Gesuchsgegnerin gewehrt habe. In der Folge sei keine Kindsvertretung bestellt worden. Daher seien die mutmasslichen Kosten einer allfälligen Kindsvertretung bei der Höhe des Kostenvorschusses nicht zu berücksichtigen, vielmehr könnte der Kostenvorschuss später angemessen erhöht werden, sollte künftig eine Kindsvertretung bestellt werden. Da sich die Aufgabe einer allfälligen Kindsvertretung vorliegend im Wesentlichen auf eine Stellungnahme zur Kinderanhörung beschränke, dürften dafür ohnehin nicht mehr als drei bis vier Stunden Aufwand eingerechnet werden (Urk. 1 S. 5-7).

5.2 Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, kann das Gericht von der gesuchstellenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Zu den Gerichtskosten gehören insbesondere die Entscheidgebühr, die Kosten der Beweisführung und die Kosten für die Vertretung des Kindes (Art. 95 Abs. 2 ZPO).

Die Entscheidgebühr bemisst sich nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 ZPO). Anzuwenden ist somit vorliegend die Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Gemäss § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 5 Abs. 1 GebV OG ist die Gebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten – wie der gegebenen – nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls zu bemessen; sie beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (ordentliche Gebühr). Im summarischen Verfahren ist die Gebühr auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr festzusetzen (§ 8 Abs. 1 GebV OG). Die finanziellen Verhältnisse der vorschusspflichtigen Partei bilden – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers – keine Bemessungsgrundlage bei der Festlegung des Kostenvorschusses. Vor diesem Hintergrund zielen auch die Vorbringen des Gesuchstellers ins Leere, wonach ihm mit einem zu hohen Kostenvorschuss der Zugang zur Justiz verwehrt werde.

5.3 Nach dem Gesagten wird die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren im Tarifrahmen von Fr. 150.– bis Fr. 9'750.– anzusetzen sein. Mit Bezug auf das Streitinteresse der Parteien, den Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls ist Folgendes zu berücksichtigen:

Das vorliegende Vollstreckungsverfahren ist in mehrfacher Hinsicht als aussergewöhnlich aufwändig und schwierig zu bezeichnen. Eine besondere Situation liegt insbesondere deshalb vor, weil im gegebenen Fall ein Beweisverfahren durchzuführen ist. Dies ist in einem Vollstreckungsverfahren ausgesprochen selten nötig; vielmehr ist ein solches grundsätzlich nach Anhörung der Gegenpartei spruchreif (Art. 341 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Im Streit um die Vollstreckung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern – wie er hier vorliegt – kann sich das Vollstreckungsgericht jedoch in Ausübung des Ermessens und mit Rücksicht auf das Kindeswohl veranlasst sehen, ein vom Sachgericht festgesetztes Besuchsrecht an die besonderen Umstände der Situation im Zeitpunkt der Vollstreckung anzupassen und so von der Sache her materiell in die Rechtslage einzugreifen (vgl. BGer 5A_388/2008 vom 22. August 2008, E. 3) oder die Vollstreckung der Besuchsrechtsordnung vorübergehend (ganz oder teilweise) zu verweigern, weil eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls zu befürchten ist (BGer 5A_627/2007 vom 28. Februar 2008, E. 3.1). Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht in seiner Rückweisungsentscheid vom 11. September 2017 herangezogen und dabei in verbindlicher Weise festgehalten, die kantonalen Instanzen hätten im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Vollstreckung der fraglichen Besuchsrechtsregelung mit dem Kindeswohl vereinbar sei, wozu sie die Kinder zu ihrer Einstellung gegenüber der Ausübung des väterlichen Besuchsrechts anzuhören oder ihre diesbezügliche Haltung auf eine andere geeignete Weise zu erforschen hätten. Alsdann sei darüber zu befinden, ob die Kinder die im Scheidungsurteil vorgesehenen Besuche beim Vater strikt ablehnen und/oder ob gegebenenfalls andere, dem Wohl der Kinder widersprechende Gründe einer (unveränderten) Umsetzung der rechtskräftigen Besuchsrechtsregelung entgegen stünden. Im Weiteren hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass angesichts des offensichtlich bestehenden Elternkonflikts die Eignung der Gesuchsgegnerin zur Vertretung der Kinder im Vollstreckungsverfahren ernsthaft in Frage stehe, weshalb im Rahmen der Weiterführung des Verfahrens eine gesonderte Vertretung der Kinder nach Massgabe von Art. 299 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO zu prüfen sein werde (Urk. 7/18). Diesen Erwägungen folgend hob die Kammer am 11. Oktober 2017 den Vollstreckungsentscheid der Erstinstanz vom 23. Novem-

ber 2016 auf und wies das Verfahren zur Durchführung weiterer Abklärungen in Bezug auf die Weigerungshaltung der Kinder bei der Umsetzung des Besuchsrechts und zur Prüfung der Bestellung einer Prozessvertretung für die Kinder an diese zurück (vgl. Urk. 6/26). Bereits angesichts dieser besonderen prozessualen Erfordernisse ist für das vorliegende Vollstreckungsverfahren von einem hohen Zeitaufwand des Gerichts auszugehen. Da im Rahmen der Weiterführung des Verfahrens vor der Erstinstanz – wie gesehen – allenfalls auch eine Anpassung des im Scheidungsurteil vorgesehenen Besuchsrechts vorzunehmen, d.h. materiell in die Rechtslage einzugreifen ist und sich dabei schwierige Ermessensfragen stellen, weist der Fall auch inhaltlich eine entsprechende Komplexität auf. Diese Umstände lässt der Gesuchsteller im Rahmen seiner Ausführungen zur Höhe der zu erwartenden Gerichtskosten allesamt unberücksichtigt. Unzutreffend ist dabei insbesondere seine Ansicht, die mutmasslichen Gerichtskosten müssten sich – ausgehend von der Kostenregelung im Vollstreckungsentscheid vom 23. November 2016 – in der Grössenordnung von Fr. 500.– bewegen. Da der Entscheid vom 23. November 2016 vollständig aufgehoben wurde, haben die damals getroffenen Anordnungen keinen Bestand mehr. Entsprechend kann auch der damalige, bei anderer Ausgangslage gefällte – und aufgehobene – Kostenentscheid im Rahmen der Bestimmung der mutmasslichen Entscheidgebühr keinerlei Bindungswirkung entfalten.

Wie aus den Akten im Weiteren hervorgeht, gestaltet sich die Fortsetzung des Verfahrens seit der Rückweisung an die Vorinstanz als langwierig und zeitintensiv. Dies ist wohl einerseits auf die besonders strittigen Verhältnisse zurückzuführen. Andererseits legen die Parteien fortlaufend neue Eingaben und Unterlagen ins Recht, weshalb bereits etliche prozessleitenden Verfügungen ergingen. Wegen veränderter Umstände erneuerte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. Juni 2018 zudem seine Anträge (Urk. 6/40), womit das Verfahren auch in materieller Hinsicht weiter ausgedehnt wurde. Auch im Zusammenhang mit der Anordnung einer Kindsvertretung waren seitens des Gerichts bereits diverse Prozesshandlungen nötig, wobei bis anhin noch keine entsprechende Beistandsperson ernannt werden konnte. Obwohl seit der Rückweisung an die Erstinstanz mittlerweile bereits drei Jahre vergangen sind, ist ein Ende des Verfahrens aktuell

nicht absehbar, zumal die erforderlichen Beweiserhebungen noch nicht durchgeführt werden konnten. Nicht zuletzt diese ausgesprochen – und für das summarische Vollstreckungsverfahren atypisch – lange Verfahrensdauer macht deutlich, dass die Entscheidgebühr dereinst eher im oberen Bereich des Tarifrähmens anzusetzen sein wird.

5.4 Zwar ist zutreffend, dass vorliegend nur ein Vorschuss für diejenigen Kosten bzw. Aufwendungen einverlangt werden kann, welche nach dem vorinstanzlichen Entscheid vom 18. Dezember 2019 angefallen sind resp. anfallen werden, zumal dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege mit besagtem Entscheid nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft (ex nunc) entzogen wurde. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, stellt der von der Vorinstanz einverlangte Vorschuss von Fr. 3'000.– allerdings auch lediglich einen Teilbetrag der zu erwartenden Entscheidgebühr dar. Angesichts dessen sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein wesentlicher Teil der notwendigen Verfahrensschritte (insb. Beweiserhebungen, Beweiswürdigung, Entscheid über schwierige Ermessensfragen) noch aussteht, erweist sich der von der Vorinstanz einverlangte Betrag von Fr. 3'000.– als angemessen, und zwar unabhängig davon, ob bei dessen Bestimmung bereits Kosten für die noch zu bestellende Prozessvertretung der Kinder miteingerechnet wurden oder nicht. Die entsprechenden Rügen des Gesuchstellers sind demnach unbegründet. Seine Beschwerde ist damit abzuweisen.

6.1 Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzulegen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine zuzusprechen: Dem Gesuchsteller nicht, weil er unterliegt, und der Gesuchsgegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

6.2 Da sich die Beschwerde des Gesuchstellers – wie gesehen – als offensichtlich unbegründet erweist, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege ohne prozessuale Weiterungen (zum diesbezüglichen Ersuchen des Gesuchstellers vgl. Urk. 1 S. 7) zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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

Zürich, 9. Oktober 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:

lb