

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ210005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Urteil vom 1. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

3. **E.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 26. März 2021 (FK210006-G)

Erwägungen:

1.1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) und der Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) sind die unverheirateten Eltern von C._____, geb. tt.mm.2015, D._____, geb. tt.mm.2017, und E._____, geb. tt.mm. 2019 (Verfahrensbeteiligte 1 bis 3).

1.2. Nachdem der Beklagte anerkannt hatte, dass er der Vater von D._____ ist (Urk. 8/14/7), die Eltern sich jedoch bezüglich Namensgebung und elterlicher Sorge nicht einigen konnten (vgl. Urk. 8/14/9, 21), stellte die KESB Meilen die Tochter D._____ mit Entscheid vom 24. August 2018 unter die gemeinsame elterliche Sorge der Klägerin und des Beklagten (Urk. 8/14/54 S. 3 f.).

1.3. Am 28. September 2020 erstattete der Beklagte bei der Polizeistation Küssnacht Anzeige wegen häuslicher Gewalt bzw. Tätlichkeiten, verzichtete aber auf einen Strafantrag (Urk. 8/14/75; vgl. auch Urk. 8/14/78, 79 und 84). In der Folge gelangten beide Eltern wegen des Paarkonflikts wiederholt an die Polizei (Urk. 8/14/92 und Urk. 8/14/105).

1.4. Am 5. Februar 2021 erstattete das KJZ Meilen bezüglich des von der KESB Meilen am 15. Dezember 2020 in Auftrag gegebenen Abklärungsauftrags (Urk. 8/14/93) einen Zwischenbericht, wonach die Eltern nicht in der Lage seien, adäquat für die Kinder zu sorgen und deren Betreuung, Förderung und Erziehung sicherzustellen. Die Entwicklung der Kinder sei akut gefährdet, weshalb man für die beiden Töchter eine Fremdplatzierung empfehle (Urk. 8/14/122 S. 7).

1.5. Mit Schreiben vom 8. Februar 2021 teilte die Klägerin der KESB mit, auch die letzte Mediationssitzung sei erfolglos geblieben, eine Einigung sei nicht absehbar, weshalb sie um Ausstellung einer Klagebewilligung ersuche (Urk. 8/14/134). Mit Schreiben vom 9. Februar 2021 hielt die KESB Meilen fest, die Klägerin und der Beklagte hätten sich nicht einigen können (Urk. 8/14/145).

1.6. Mit Eingabe vom 12. Februar 2021 hinterlegte der Beklagte bei der Vorinstanz eine Schutzschrift (Urk. 8/5/1).

1.7. Mit Eingabe vom 17. März 2021 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz Klage betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange ein und beantragte den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 8/1).

1.8. Mit Verfügung vom 26. März 2021 setzte die Vorinstanz unter anderem der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 20'000.– an (Urk. 2 S. 3 Dispositiv-Ziff. 1 = Urk. 8/7 S. 3 Dispositiv-Ziff. 1).

1.9. Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 9. April 2021 rechtzeitig (vgl. Urk. 8/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 26. März 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210006-G) aufzuheben und die Klägerin zu verpflichten, einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'000.00 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 26. März 2021 (Geschäfts-Nr.: FK210006-G) aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zulasten des Beschwerdegegners."

1.10. Mit Verfügung vom 14. April 2021 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 6).

1.11. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1-16). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog, die Entscheidgebühr sei in Anwendung von § 5 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG mit einstweilen Fr. 13'000.– zu veranschlagen. Die Kosten für die Prozessbeiständin, welche für die Kinder zu bestellen sein werde, gehörten ebenfalls zu den Gerichtskosten und seien mit einstweilen Fr. 7'000.– zu beziffern (Urk. 2 S. 2).

4.1. Die Klägerin rügt, es sei zwar grundsätzlich korrekt, dass sich die Bemessung der voraussichtlichen Entscheidgebühr an § 5 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG orientiere. Damit allein komme die Vorinstanz aber ihrer Begründungspflicht nicht gehörig nach. Vielmehr hätte diese darzulegen gehabt, von welcher Gebühr sie unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles ausgegangen sei und um welchen Betrag sie diese Grundgebühr sodann in Anwendung von § 5 Abs. 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG erhöht habe. In der Folge könne sie nur mutmassen, dass die Vorinstanz das Verfahren als nicht mehr einfach erachtet habe. Mit Blick auf den beantragten Erlass vorsorglicher Massnahmen und die Bestellung einer Kindsvertretung wäre eine derartige Einschätzung nicht abwegig. Allerdings befinde sich das Verfahren noch ganz am Anfang und es werde sich daher erst noch zeigen, wie aufwendig und komplex sich der Fall entwickeln werde. Mithin sei es unangemessen, gleich zu Beginn des Verfahrens einen Kostenvorschuss in der gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG maximalen Höhe von Fr. 13'000.– zu erheben, insbesondere da es voraussichtlich gerade nicht der vermögensrechtliche Aspekt bzw. der Kinderunterhalt sein werde, der das Verfahren aufwendig gestalten werde, zumal die Parteien sich primär bezüglich Obhut und Betreuung uneins seien. Eine Erhöhung des Vorschusses gestützt auf § 5 Abs. 2 GebV OG müsste – wenn überhaupt – äusserst moderat erfolgen. Schliesslich sei die Höhe des Kostenvorschusses auch mit Blick auf die vom Gesetzgeber angestrebte Gleichbehandlung von Kindern verheirateter und unverheirateter Eltern unangemessen, da die Gerichte im Rahmen eherechtlicher Verfahren üblicherweise auf eine Erhöhung nach § 5 Abs. 2 GebV OG verzichten würden. In einem vergleichbaren Verfahren betreffend Abänderung Scheidungsurteil (PC130057-O) habe das Obergericht einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 6'000.– als angemessen erachtet. Im Gegensatz zu diesem Verfahren stehe

im vorliegenden Verfahren keine Begutachtung an, weshalb es sich rechtfertige, den Vorschuss für die Entscheidgebür auf einstweilen Fr. 4'000.– festzusetzen (Urk. 1 S. 5 ff.).

4.2. 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), damit die betroffene Partei sie gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Umfang und Dichte der Begründung richten sich jedoch nach den Umständen. Hinweise auf die Rechtsgrundlagen können bei klarer Sachlage und bestimmten Normen genügen. Vorliegend ist die Begründung der Vorinstanz zwar knapp, allerdings ergibt sich aus den angegebenen Verweisen auf die Gebührenverordnung, welche Kriterien sie bei der Bemessung des Kostenvorschusses als massgeblich betrachtete. Eine sachgerechte Anfechtung war der Klägerin denn auch ohne weiteres möglich. Damit erweist sich die Rüge einer Verletzung der Begründungspflicht als unbegründet.

4.3. Soweit die Klägerin vorbringt, die Gerichte würden bei eherechtlichen Verfahren üblicherweise von einer Erhöhung nach § 5 Abs. 2 GebV OG absehen (Urk. 1 S. 7 Rz. 24), legt sie eine entsprechende Praxis nicht substantiiert dar, zumal § 5 Abs. 2 GebV OG nicht generell, sondern nur bei Verfahren, welche sich *aufgrund vermögensrechtlicher Rechtsbegehren* aufwendig gestalten, zur Anwendung gelangt. Dem angeführten Urteil vom 20. April 2014 im Verfahren PC130057-O lassen sich jedenfalls keine Hinweise entnehmen, dass solche Rechtsbegehren dazu geführt hätten, dass sich das Verfahren aufwendig gestaltete. Entsprechend kann die Klägerin aus der damals unterbliebenen Anwendung von § 5 Abs. 2 GebV OG nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Vorliegend ist sodann zu berücksichtigen, dass sich den Akten Anhaltspunkte entnehmen lassen, wonach die Parteien entgegen der Darstellung der Klägerin (Urk. 1 S. 6 Rz. 20 f.) nicht nur primär bezüglich der nicht-finanziellen Kinderbelange, sondern auch des Kinderunterhalts uneins sein dürften (vgl. Urk. 5/2 S. 4 ff. Rz. 3, 4, 6 und 10; Urk. 8/14/46 S. 2; Urk. 8/14/75 S. 3; Urk. 8/14/79 S. 2; Urk. 8/14/116 S. 1; Urk. 8/14/123 S. 3; Urk. 8/14/139; Urk. 8/14/141). Überdies ist aufgrund der Vorgeschichte (vgl. dazu Ziff. 1), der Hinterlegung einer Schutz-

schrift durch den Beklagten (Urk. 8/5/1) sowie des Massnahmebegehrens der Klägerin (Urk. 8/1 S. 3 f.) ein aufwendiges Verfahren zu erwarten. Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz § 5 Abs. 2 GebV OG als anwendbar erachtete.

Ausgehend von der verlangten Zusprechung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je mindestens Fr. 3'500.– für jedes der drei Kinder resultiert ein Streitwert von Fr. 2.52 Mio. (= 3 x Fr. 3'500.– x 12 x 20; Art. 92 Abs. 2 ZPO). Damit erweitert sich der Tarifrahmen gemäss § 5 Abs. 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG bis Fr. 45'950.–. Die Vorinstanz hat den Vorschuss für die Entscheidgebühr unter Berücksichtigung des Reduktionsgrundes gemäss § 4 Abs. 3 GebV OG bei weniger als einem Drittel dieses Betrags angesetzt. Damit hat sie dem Umstand, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelt, hinreichend Rechnung getragen. Die Rüge, die Vorinstanz habe bei der Festsetzung des Kostenvorschusses für die Entscheidgebühr ihr Ermessen in unangemessener Weise ausgeübt, erweist sich somit als offensichtlich unbegründet.

5.1. Die Klägerin rügt weiter, hinsichtlich des für die voraussichtlichen Aufwände der Kindsvertretung erhobenen Vorschusses von Fr. 7'000.– sei zu beanstanden, dass es sich dabei um eine Anordnung handle, welche gestützt auf Art. 296 Abs. 1 ZPO von Amtes wegen erfolgt sei. Das Gericht dürfe aber von den Parteien für solche Handlungen von Amtes wegen im Bereich derjenigen Kinderbelange, welche ausschliesslich der Untersuchungs- und Officialmaxime unterliegen würden, keinen Kostenvorschuss erheben, zumal die Kindsvertretung zweifellos zur Sachverhaltsermittlung beitrage. Überdies handle es sich bei der Kindsvertretung um eine Kindesschutzmassnahme sui generis, welche sich unabhängig von den Kosten einzig am Wohl des Kindes zu orientieren hätten. Folglich dürfe eine erforderliche Kindesschutzmassnahme nicht an der Nichtbezahlung eines Kostenvorschusses scheitern. Daran ändere auch nichts, dass die Kosten der Kindsvertretung Teil der Gerichtskosten seien und im Endentscheid den Parteien aufzuerlegen seien (Urk. 1 S. 4 f.).

5.2. Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin weder die Anordnung einer Kindsvertretung noch die nach Ansicht der Vorinstanz mutmasslich dafür anfallenden Kosten in Höhe von Fr. 7'000.– in Frage stellt (Urk. 1 S. 4).

5.3. Die für die Vertretung des Kindes anfallenden Kosten gehören zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), für welche das Gericht nach Art. 98 ZPO einen Vorschuss verlangen kann. Anders als bei den Kosten für Beweiserhebungen (Art. 102 Abs. 3 ZPO) sieht die ZPO keine Ausnahme vor für den Fall, dass der Vorschuss für die Kosten einer allfälligen Kindsvertretung nicht geleistet wird. Vielmehr ist in einem solchen Fall bzw. wenn der Gerichtskostenvorschuss (oder auch nur der auf die Kindsvertretung entfallende Anteil) auch innert einer Nachfrist nicht geleistet wurde, auf die Klage nicht einzutreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO), womit aber auch automatisch die Notwendigkeit für eine Vertretung des Kindes nach Art. 299 ZPO entfällt. Entgegen der Ansicht der Klägerin geht ein solches Vorgehen auch nicht mit einer Verletzung der strengen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 296 ZPO einher, zumal diese einem Nichteintretensentscheid infolge einer fehlenden Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO) nicht entgegensteht. Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von der Klägerin auch einen Vorschuss für die mutmasslichen Kosten der Kindsvertretung einverlangte unter der Androhung, bei dessen Nichtleistung trete sie auf die Klage nicht ein.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde in allen Punkten als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Deren Höhe ist gestützt auf § 9 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen.

7.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Beklagten mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und die Verfahrensbeteiligten je unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4 und 5/2-29, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen umgehend 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. Bei der Hauptsache handelt es 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, 1. Juni 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
Im