

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ230002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

## Beschluss und Urteil vom 20. März 2023

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_

sowie

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Pfäffikon

betreffend **Unterhalt (Prozesskostenvorschuss, unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 21. Dezember 2022 (FK220006-H)**

## Erwägungen:

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin 1 (nachfolgend: Klägerin) sowie der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beklagter) sind die nicht verheirateten Eltern der am tt.mm.2014 geborenen C.\_\_\_\_\_ (Urk. 6/5/3–4). Mit Klage vom 8. Juni 2022 beantragte die Klägerin vor Vorinstanz, der Beklagte sei zu verpflichten, für C.\_\_\_\_\_ angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen; zudem ersuchte die Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 6/1 S. 2). Mit Eingabe vom 2. September 2022 ersuchte auch der Beklagte um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 6/13 S. 2). Die Vorinstanz führte am 9. November 2022 die Hauptverhandlung durch (Prot. I, S. 7). Nachdem sich der Vorderrichter zur Sach- und Rechtslage geäußert hatte, beantragte die Klägerin, dass der Beklagte zu verpflichten sei, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– zu bezahlen (Prot. I, S. 20).

2. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab (Dispositiv-Ziffer 1) und verpflichtete ihn, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 2; Urk. 2 S. 7 = Urk. 6/25 S. 7).

3. Gegen die Verfügung vom 21. Dezember 2022 erhob der Beklagte am 20. Januar 2023 innert Frist (siehe Urk. 6/30/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.):

*"1. Es seien die Ziff. 1. und 2. der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. Dezember 2022 aufzuheben und es sei die Sache hinsichtlich Ziff. 1. zur Neuentscheidung an das Bezirksgericht Pfäffikon zurück zu weisen.*

*Eventualiter: Es seien die Ziff. 1. und Ziff. 2. der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. Dezember 2022 aufzuheben und es sei*

*– das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Rechts-*

*verbeiständung für das Verfahren vor Bezirksgericht Pfäffikon gutzuheissen sowie*

- die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Klägerin aufzuheben.*
  - 2. *Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen bzw. die Nichtvollstreckbarkeit betreffend die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten an die Klägerin gemäss Ziff. 2. der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. Dezember 2022 anzuordnen.*
  - 3. *Es sei dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zu gewähren und es sei der Unterzeichnete als dessen Rechtsbeistand einzusetzen.*
  - 4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."*
4. Mit Verfügung vom 25. Januar 2023 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern und die Beschwerde zu beantworten (Urk. 5). In ihrer Beschwerdeantwort vom 6. Februar 2023 stellte die Klägerin folgende Anträge (Urk. 8 S. 2):

- "1. *Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.*
- 2. *Die Kosten des Verfahrens seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und dieser sei zur Zahlung einer angemessenen Parteientschädigung (zzgl. 7.7% MwSt.) an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten.*
- 3. *Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.*
- 4. *Der Beschwerdeführer sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren von einstweilen CHF 5'000.00 an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten.*
- 5. *Eventualiter sei der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr mit Wirkung ab dem 26. Januar 2023 die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertretung beizuordnen."*

5. Mit Verfügung vom 9. Februar 2023 erteilte der Kammerpräsident der Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 21. Dezember 2022 die aufschiebende Wirkung und stellte die Beschwerdeantwort dem Beklagten zur Kenntnisnahme zu (Urk. 12). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1–32). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

## II. Materielle Beurteilung

### 1. Prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung konkret mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, das heisst, an einem der genannten Mängel leidet (BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, je mit Hinweisen auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Vorbehalten sind offensichtliche Mängel, die geradezu ins Auge springen (*OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2; OGer ZH RE180009 vom 24.08.2018, E. 2.2*). Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; *OGer ZH RT200156 vom 17.11.2020, E. 2.2; OGer ZH RT200124 vom 03.11.2020, E. 2.2*).

1.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein

umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 mit weiteren Hinweisen; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; siehe aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

## 2. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege: Einkommen des Beklagten

2.1. Die Vorinstanz erwog, der Beklagte habe in seiner Eingabe vom 26. September 2022 ausgeführt, er verdiene monatlich Fr. 1'415.– (Urk. 2 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung habe er ein monatliches Einkommen von Fr. 952.– behauptet. Im Verlauf der weiteren Verhandlung habe er alsdann ein Einkommen von Fr. 2'500.– bis Fr. 3'300.– pro Monat behauptet. Vorab sei festzuhalten, dass nach Massgabe dieser eigenen Behauptungen des Beklagten sich punkto seiner Einkommenssituation ein völlig widersprüchliches Bild ergebe. Er schaffe es nicht, ein überzeugendes sowie kohärentes Einkommen darzulegen. Von welchem konkreten Einkommen auszugehen sei, könne im Rahmen der vorliegenden summarischen Beurteilung für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege allerdings offenbleiben (Urk. 2 S. 3).

2.2. Der Beklagte rügt, er wisse nicht, was ein "kohärentes Einkommen" sei. Auch der Begriff des "überzeugenden Einkommens" sei ihm fremd. Er habe sein Jahreseinkommen nach Massgabe der Geschäftsabschlüsse und Steuererklärungen der Jahre 2020 und 2021 mit ungefähr Fr. 17'000.– beziffert (Urk. 1 S. 5). Konkret betrage das Jahreseinkommen Fr. 17'376.– bzw. Fr. 17'278.–. Die Klägerin habe diese Einkommen nicht bestritten. In diesen Einkommen seien Kinderzulagen von Fr. 6'164.– (2020) bzw. Fr. 5'123.– (2021) enthalten. Subtrahiere man diese, so resultiere das monatliche Einkommen von Fr. 952.–. Die Vorinstanz suggeriere, der Beklagte habe im Rahmen der weiteren Verhandlung quasi aus dem luftleeren Raum ein Jahreseinkommen von Fr. 30'000.– bis Fr. 40'000.– behauptet. Dabei habe er diese Beträge nur für den Fall als relevant angeführt, dass die sich aus den Geschäftsabschlüssen 2020 und 2021 ergebenden Privatanteile und Privatbezüge zusätzlich zu den aus den Steuererklärungen ersichtlichen Einkommen bzw. den Geschäftsgewinnen als Einkommen aufge-

rechnet würden. Was daran nicht korrekt sein solle, sei nicht ersichtlich (Urk. 1 S. 6 f.).

2.3. Die Klägerin erwidert, sie habe das deklarierte Einkommen aus den Jahren 2020 und 2021 bestritten. Sie bestreitet sodann die Ausführungen zur Berechnung des Reingewinns von Fr. 952.–. Die Kinderzulagen betrügen vermuthungsweise Fr. 2'400.– pro Jahr. Sie seien zudem ab Juli 2021 von der Klägerin bezogen worden (Urk. 8 S. 5). Auch die Begründung des Jahreseinkommens von Fr. 30'000.– bis Fr. 40'000.– überzeuge nicht und werde bestritten. Aus den vom Beklagten eingereichten Unterlagen seien die Privatbezüge gerade nicht ersichtlich. Zudem habe der Beklagte weitgehend darauf verzichtet, Detailkontoauszüge einzureichen. Man könne daher nicht beurteilen, ob es sich bei den zahlreichen Barbezügen und Überweisungen um Geschäftsausgaben oder Privatbezüge handle. Ganz offensichtlich sei es dem Rechtsvertreter des Beklagten nicht gelungen, die Privatbezüge zu beziffern, weshalb er das aufgerechnete Jahreseinkommen auf Fr. 30'000.– bis Fr. 40'000.– geschätzt habe. Auch jetzt mache sich der Beklagte nicht die Mühe, seine Privatbezüge aufzuzeigen und genau zu beziffern. Vielmehr wolle er diese Obliegenheit dem Gericht oder der Gegenpartei übertragen. Dabei sei das Gericht nicht verpflichtet, die Buchhaltung des Beklagten nachzuholen und dessen Einkommen zu beziffern (Urk. 8 S. 5 f.).

2.4. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (siehe Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind (BGer 5A\_783/2022 vom 25. Januar 2023, E. 2.1.2; BGer 5A\_653/2021 vom 10. November 2021, E. 2.1). Letzteres gilt namentlich in Fällen, in denen sich ein selbständig Erwerbender nicht nur Lohn auszahlt, sondern auch private Auslagen über das Geschäft bezahlt (siehe zur Bedeutung von Privatbezügen bei der Bestimmung des Einkommens einer selbständig erwerbenden Person BGer 5A\_678/2018 vom 19. Juni 2019, E. 4.2.4). Das Gericht hat den Sachverhalt immerhin dort weiter abzu-

klären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO hingegen nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Aus den eingereichten Belegen muss der aktuelle Grundbedarf der gesuchstellenden Person hervorgehen. Die Belege haben zudem über sämtliche finanziellen Verpflichtungen der gesuchstellenden Person sowie über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss zu geben. Kommt die anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nach, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden (BGer 5A\_783/2022 vom 25. Januar 2023, E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen).

2.5. Der anwaltlich vertretene Beklagte liess in seiner Eingabe vom 26. September 2022 ausführen, er betreibe seit rund 15 Jahren in D.\_\_\_\_\_ ein Studio für Kampfsport und Selbstverteidigung. Das Geschäftsergebnis der letzten beiden Jahre von jeweils rund Fr. 17'000.– oder ungefähr Fr. 1'415.– pro Monat in den Jahren 2020 und 2021 reiche bei unverändertem, allenfalls leicht besserem Geschäftsgang seit dem Ende der COVID-19-Pandemie bei Weitem nicht aus, um seinen Bedarf zu decken. So ergäben bereits der Grundbetrag von Fr. 1'200.– und die Mietkosten von Fr. 1'175.– einschliesslich Akontozahlungen für Heiz- und Nebenkosten insgesamt Fr. 2'375.–. Mithin bestehe bereits insoweit ein monatliches Manko von Fr. 965.–. Der Beklagte habe im Jahre 2015 aus dem Nachlass seiner Grosseltern etwa Fr. 398'000.– geerbt. Dieses Vermögen habe er für den Unterhalt der Parteien und der gemeinsamen Tochter bzw. zur Deckung des Familienbedarfs und seit der Trennung der Parteien für den eigenen und den Unterhalt der Tochter verwendet (Urk. 6/18 S. 4 f.).

2.5.1. Der Beklagte deklarierte in der Steuererklärung 2020 ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 10'970.– sowie Fr. 6'164.– "Von Ausgleichskassen direkt ausbezahlte Kinder- und Familienzulagen oder Erwerbsausfall- und Mutterschaftsentschädigungen"; zudem gab er ein Reinvermögen von Fr. 115'609.– an (Urk. 6/20/12). Selbständig Erwerbende erhalten im Kanton

Schaffhausen eine Kinderzulage von Fr. 230.– pro Monat (Art. 23 FSG SH in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 FSG SH und Ziff. 1 des Beschlusses des Kantonsrats Schaffhausen über die Erhöhung der Kinder- und Ausbildungszulagen vom 1. Juli 2019, abrufbar unter <https://rechtsbuch.sh.ch/CMS/get/file/651e022f-0fb4-4c14-b7bb-b0ec3cdb9b5d>, besucht am 10. März 2023). Es erscheint somit nicht glaubhaft, wenn der Beklagte ausführt, die Fr. 6'164.– seien Kinderzulagen gewesen (Urk. 1 S. 6). Vor Vorinstanz behauptete er noch, es seien Coronazahlungen gewesen (Prot. I, S. 9).

2.5.2. In der Steuererklärung 2021 deklarierte der Beklagte ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 11'897.– sowie Fr. 5'123.– "Von Ausgleichskassen direkt ausbezahlte Kinder- und Familienzulagen oder Erwerbsausfall- und Mutterschaftsentschädigungen"; zudem gab er ein Reinvermögen von Fr. 104'829.– an (Urk. 6/20/11). Wiederum erscheint mit Blick auf die Höhe der Kinderzulagen im Kanton Schaffhausen nicht glaubhaft, dass es sich bei den Fr. 5'123.– um Kinderzulagen handelt. Zudem ist belegt, dass spätestens seit September 2021 die Klägerin die Kinderzulagen erhielt (Urk. 6/12/25). Das deklarierte Einkommen belief sich somit auf Fr. 17'020.– pro Jahr oder Fr. 1'418.– pro Monat. Hinzu kam 2021 ein Vermögensverzehr von Fr. 115'609.– - Fr. 104'829.– = Fr. 10'780.– pro Jahr oder Fr. 898.– pro Monat. Mit dem im Jahr 2021 angeblich monatlich zur Verfügung stehenden Betrag von Fr. 1'418.– + Fr. 898.– = Fr. 2'316.– hätte der Beklagte gerade einmal seinen Grundbetrag von Fr. 1'200.– und die Wohnkosten von Fr. 1'105.– (Urk. 6/20/9) decken können. Dennoch ist belegt, dass er am 13. Januar 2021 auch Steuerschulden von Fr. 939.30 bezahlte (Urk. 6/20/15). In der Rechnung sind sodann noch keine Krankenkassenprämien berücksichtigt: Diese betragen 2022 monatlich Fr. 509.55 (Urk. 6/24/9), wobei die Prämienverbilligung von monatlich Fr. 265.75 (Urk. 6/20/10) zu subtrahieren ist. 2021 dürften Auslagen für die Krankenkasse in ähnlicher Höhe angefallen sein. Nicht berücksichtigt sind sodann die Prämien für die Police bei der E.\_\_\_\_\_ AG (siehe Urk. 6/20/1). Allein diese grobe Berechnung zeigt, dass das tatsächliche Einkommen des Beklagten höher gewesen sein muss, als er es deklariert hat. Der Beklagte hätte sich konkret mit seiner Jahresrechnung auseinandersetzen und aufzeigen müssen, welche der Bedarfspositionen er über das Geschäft bezahlt

hat. Indem er sich bloss pauschal zu seinen Privatbezügen äusserte (siehe Prot. I, S. 10 und 18), kam er seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht genügend nach. Darüber hinaus setzte er sich in Widerspruch zu seinem ursprünglichen Gesuch, in welchem von Privatbezügen keine Rede ist (siehe Urk. 6/18 S. 4).

2.6. Es ist vor diesem Hintergrund im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen hat. Auf seine Rügen im Zusammenhang mit seinem Vermögen (Urk. 1 S. 7–11) braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

### 3. Prozesskostenvorschuss

3.1. Die Vorinstanz erwog, dass im vorliegenden Prozess zwar die Eltern Parteien seien; im Kern gehe es aber um den Unterhaltsanspruch des gemeinsamen Kindes. Die Klägerin habe das vorliegende Verfahren als Prozessstandschafferin für das gemeinsame – offensichtlich mittellose – Kind angehoben. Da es also um einen Kinderunterhaltsanspruch gehe, müsse – analog zu den Fällen, in denen der eine Elternteil als Vertretung des Kindes klage – auch die Frage der vorsorglichen Unterhaltspflicht punkto Prozessfinanzierung geprüft werden. Es könne nämlich nicht im Belieben der klagenden Partei stehen, durch entsprechende Disposition diesen familienrechtlichen Anspruch zulasten der staatlichen Prozessfinanzierung fallen zu lassen (Urk. 2 S. 4 f.). Die Klägerin habe zuerst nur ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Erst im Nachhinein habe sie die Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 6'000.– durch den Beklagten an sie beantragt. Entgegen der Ansicht des Beklagten sei dabei nicht ersichtlich, wieso eine nachträgliche Stellung eines solchen Antrags unzulässig sein sollte. Unterhalt könne man nämlich nicht nur für die Zukunft, sondern auch für rückliegende Zeit verlangen (Art. 279 ZGB; Urk. 2 S. 4).

3.2. Der Beklagte rügt, die anwaltlich vertretene Klägerin habe das Verfahren mit Eingabe vom 8. Juni 2022 eingeleitet. Dabei habe sie um unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverteidigung) ersucht. Den Antrag habe sie anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. November 2022 unverändert erneuert. Nach Durchführung von je zwei Parteivorträgen habe das Bezirks-

gericht die Verhandlung unterbrochen, um den Parteien einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten. Dabei habe der Bezirksrichter unpräjudiziell ausgeführt, das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde abgewiesen, da sie keinen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten gestellt habe. Dieser Hinweis an eine anwaltlich vertretene Partei sei im Ergebnis nichts anderes als eine unzulässige Ungleichbehandlung der Parteien. Zudem habe der Bezirksrichter im Wesentlichen mit der Begründung, wie sie sich in der angefochtenen Verfügung finde, darauf hingewiesen, dass auch das Gesuch des Beklagten abgewiesen würde. In der Folge sei die Verhandlung erneut unterbrochen worden, um den Parteien zu ermöglichen, den Vergleichsvorschlag zu diskutieren. Im Rahmen ihrer Stellungnahme habe die Klägerin dann neu ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von Fr. 6'000.– gestellt. Sie habe mit keiner Silbe ausgeführt, dass das Gesuch mit Blick auf künftige Aufwendungen erfolge. Vielmehr habe die Klägerin im Kontext mit dem bis anhin einzig gestellten Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Honorierung bereits abgeschlossener Arbeiten verlangt. Es ergebe sich bereits aus der wörtlichen Auslegung, dass ein Prozesskostenvorschuss künftige Aufwendungen abdecke. Bereits angefallene Anwaltskosten seien nicht erfasst. Dies ergebe sich auch daraus, dass das Institut des Prozesskostenvorschusses eng mit dem prozessualen Armenrecht verknüpft sei, weshalb die Bestimmungen gemäss Art. 117 ff. ZPO analog anwendbar seien. Zwar sehe Art. 119 Abs. 4 ZPO eine ausnahmsweise rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor; die Klägerin habe insoweit aber nichts behauptet. Art. 279 ZGB sei unbehelflich, beschränke er sich doch auf die Leistung von Unterhalt. Diese Vorschrift sei nicht dazu da, prozessuale Versäumnisse zu korrigieren. Vorliegend trete zudem nicht die Tochter als Klägerin auf (Urk. 1 S. 11 ff.).

3.3. Die Klägerin entgegnet, dass man prozessuale Anträge bis zur Urteilsberatung stellen könne. Dies müsse umso mehr gelten, als es sich beim Prozesskostenvorschuss um einen Beitrag an ausserordentliche Kinderkosten handle und das Gericht den Sachverhalt in Bezug auf die Kinderbelange von Amtes wegen erforsche (Urk. 8 S. 9). Die gegnerische Argumentation, wonach ein Prozesskostenvorschuss nicht für vergangene Aufwendungen gewährt werden könne, über-

zeuge nicht. Beim Prozesskostenvorschuss, welcher für das Kind im Unterhaltsverfahren gestellt werde, handle es sich um einen Beitrag an ausserordentliche Kinderkosten nach Art. 286 Abs. 3 ZGB. Ein solches Gesuch werde naturgemäss erst nach Entstehung der Kosten gestellt (Urk. 8 S. 10).

3.4. Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht allein dem Kind zu und richtet sich gegen den Vater oder die Mutter (Art. 279 Abs. 1 ZGB; siehe Art. 289 Abs. 1 ZGB). Dennoch können die Eltern ihn als Ausfluss der elterlichen Sorge (Art. 318 Abs. 1 ZGB) im eigenen Namen als Prozessstandschafter geltend machen (BGE 136 III 365 E. 2.2). Von einer Prozessstandschaft spricht man, wenn eine Person befugt ist, den Prozess an Stelle der materiell berechtigten oder verpflichteten Person, aber in eigenem Namen als Partei zu führen (Samuel Baumgartner/Annette Dolge/Alexander R. Markus/Karl Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Aufl. 2018, Kap. 4 Rz. 33; ähnlich Cordula Lötscher, Prozessführung und Vollstreckung durch die Eltern im Lichte des Betreuungsunterhalts, FamPra.ch 2017, S. 621 ff., S. 622 f.). Der Prozessstandschafter trägt als Partei das Kostenrisiko (siehe Lötscher, a.a.O., S. 628; Samuel Zogg, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra.ch 2019, S. 1 ff., S. 30). Zumindest in Fällen, in welchen der Prozessstandschafter die Prozesskosten nicht auf den materiellen Rechtsträger abwälzen kann, sind für die Beurteilung des Armenrechtsgesuchs – Rechtsmissbrauch vorbehalten – nur die finanziellen Verhältnisse des Prozessstandschafters massgebend (siehe Cordula Lötscher, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen, Diss. Basel, 2016, Rz. 244 f.). Anders als beispielsweise der Willensvollstrecker (Art. 517 Abs. 3 ZGB; dazu BGE 129 V 113 E. 4.3) hat der klagende Elternteil keinen Entschädigungsanspruch gegenüber dem materiell Berechtigten, das heisst dem Kind (Lötscher, a.a.O., S. 628; Zogg, a.a.O., S. 31 f.). Wer als Prozessstandschafter auf Kinderunterhalt klagt, trägt somit das Kostenrisiko, auch wenn der materiellrechtliche Anspruch dem Kind zukommt. Damit sind die Prozesskosten auch keine ausserordentlichen Kinderkosten im Sinne von Art. 286 Abs. 3 ZGB. Vor diesem Hintergrund genügt es nicht,

wenn das Kind einen Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegenüber dem unterhaltsverpflichteten Elternteil hat. Erforderlich wäre vielmehr eine gesetzliche Vorschrift, welche dem Prozessstandschafter direkt einen entsprechenden Anspruch gegenüber dem anderen Elternteil einräumt. An einer solchen Vorschrift fehlt es bei nicht verheirateten Eltern (siehe auch BGE 142 III 36 E. 2.3).

3.5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde im Ergebnis als begründet, soweit sie sich gegen den Prozesskostenvorschuss richtet. Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 21. Dezember 2022 ist daher aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"2. Der Antrag der Klägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen."

### **III. Prozesskostenvorschuss und unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren**

#### **1. Gesuch des Beklagten**

1.1. Der Beklagte stellt auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverteidigung; Urk. 1 S. 3). Er verweist hinsichtlich seines Einkommens und seines Bedarfs auf die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1 S. 16).

1.2. In Bezug auf die Erfordernisse kann auf die vorstehenden Ausführungen (E. II.2.4.) verwiesen werden. Diese gelten grundsätzlich auch für das Rechtsmittelverfahren, da die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO neu zu beantragen ist (BGer 5A\_783/2022 vom 25. Januar 2023, E. 2.1.3). Ein pauschaler Hinweis auf die Vorakten genügt dabei nicht (BGer 5A\_716/2018 vom 27. November 2018, E. 4.3). Die gesuchstellende Person muss ihre aktuelle finanzielle Situation darlegen und beweisen (BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.4; BGer 4A\_667/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.3).

1.3. Indem der Beklagte in seiner Beschwerde vom 20. Januar 2023 hinsichtlich seines Einkommens und seines Bedarfs pauschal auf die vorinstanzlichen Akten verweist (Urk. 1 S. 16), genügt er der Mitwirkungsobliegenheit nicht. Die dortigen Ausführungen beziehen sich sodann auf das Einkommen von 2020 und 2021 (Urk. 6/18 S. 4). Die Zahlen sind – jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens – nicht aktuell. Sie sind schliesslich mit derart gravierenden Unstimmigkeiten behaftet, dass sich weitere Erläuterungen dazu aufgedrängt hätten (E. II.2.5.2.).

1.4. Zusammenfassend ist das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

## 2. Gesuch der Klägerin

2.1. Die Klägerin beantragt einen Prozesskostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren und eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung; Urk. 8 S. 2).

2.2. Unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen (E. II.3.4.) ist der Antrag der Klägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

2.3. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Unter denselben Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhaltes ist nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen. Zum Existenzbedarf zählen der Grundbedarf, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen (AHV/IV, Krankenpflegeversicherung), Transportkosten zum Arbeits- bzw. Ausbildungsplatz sowie die Steuern (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 9). Nicht dazu gehören Auslagen für Hobbys, da sie im Grundbetrag

enthalten sind (BISchK 2009, S. 193). Letzterer ist indessen, soweit es die Umstände des Einzelfalls gebieten, um 15 bis 30 % zu erhöhen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 10). Aus dem Effektivitätsgrundsatz folgt, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit nur Vermögen berücksichtigt werden darf, das tatsächlich vorhanden und frei verfügbar oder wenigstens realisierbar ist (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 68; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19). Dabei ist der gesuchstellenden Partei ein Notgroschen zu belassen. Dessen Höhe bemisst sich nach den konkreten Verhältnissen, namentlich dem Alter, der Gesundheit, den familiären Verpflichtungen, den Erwerbsaussichten sowie der Möglichkeit einer künftigen wirtschaftlichen Erholung. Die Kantone gewähren Freibeträge zwischen Fr. 5'000.– und Fr. 25'000.– (OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. V.1.4.; OGer ZH PC160049 vom 17.01.2017, E. 6c).

2.4. Die Thematik um den Prozesskostenvorschuss bei unverheirateten Eltern wurde bisher soweit ersichtlich weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung einlässlich behandelt (siehe E. II.3.4.). Damit erweist sich der Standpunkt der Klägerin nicht als aussichtslos.

2.5. Die Klägerin arbeitet beim Alters- und Pflegeheim F.\_\_\_\_\_ in einem Pensum von 60 %. Per 1. Januar 2023 wurde ihr Lohn auf Fr. 2'980.80 brutto erhöht. Die Sozialabzüge betragen 5.3 % + 1.1 % + 0.5417 % + 1.935 % = 8.8767 %. Demzufolge ist von einem monatlichen Grundlohn von netto Fr. 2'980.80 / 100 x 91.123 = Fr. 2'716.20 auszugehen. Unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns beläuft er sich auf Fr. 2'716.20 x 13 / 12 = Fr. 2'942.55. Die Samstags-, Sonntags- und Feiertagszulage betrug in den Monaten November 2022 bis Januar 2023 durchschnittlich (Fr. 100.80 + Fr. 100.80 + Fr. 146.40) / 3 = Fr. 116.– brutto oder Fr. 116.– / 100 x 91.123 = Fr. 105.70 netto. Zusammenfassend ist von einem monatlichen Nettolohn von Fr. 3'048.– (inklusive 13. Monatslohn sowie Samstags-, Sonntags- und Feiertagszulage; exklusive Kinderzulagen) auszugehen (die Abendzulage ist vernachlässigbar; Urk. 11/2). Ob Sozialhilfegelder als Einkommen zu berücksichtigen sind oder nicht (so die Klägerin; Urk. 8 S. 15), kann vorliegend offenbleiben. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kann die Klägerin den Bedarf für sich und C.\_\_\_\_\_ nämlich auch dann nicht

decken, wenn man sie berücksichtigt. Die Sozialhilfe überweist der Klägerin Fr. 379.90 pro Monat (Urk. 6/22/38/1). Zu addieren sind sodann die Kinderzulagen von monatlich Fr. 200.– (Urk. 11/2) sowie die Unterhaltszahlungen in gleicher Höhe (Urk. 11/3; Urk. 11/5). Das Einkommen der Klägerin und von C.\_\_\_\_\_ beläuft sich somit auf insgesamt Fr. 3'827.90 pro Monat.

2.6. Diesem Einkommen steht folgender Bedarf gegenüber:

Bedarfsposition	Klägerin	C._____	Beleg
Grundbetrag (zuzüglich 15 %)	Fr. 1'552.50	Fr. 460.00	
Wohnkosten	Fr. 933.35	Fr. 466.65	Urk. 6/5/11
Parkplatz	Fr. 50.00		Urk. 6/5/11
Krankenkasse (KVG und VVG, abzüglich IPV)	Fr. 287.60	Fr. 99.90	Urk. 6/5/15; Urk. 6/22/41–42
Gesundheitskosten	Fr. 60.00	Fr. 10.00	Siehe Urk. 6/12/35–36
Fremdbetreuung		Fr. 300.00	Urk. 6/22/43/1–2
Auswärtige Verpflegung	Fr. 132.00		
Arbeitsweg	Fr. 135.45		Siehe Urk. 6/22/44
Hausrat- und Privathaftpflicht (exkl. weiterer Versicherungen)	Fr. 32.00		Urk. 6/22/47
Kommunikationskosten	Fr. 120.00		
Serafe-Gebühr	Fr. 28.00		
Steuern (geschätzt)	Fr. 250.00		Siehe Urk. 6/22/48
Total	Fr. 3'580.90	Fr. 1'336.55	

Ergänzend ist anzufügen, dass die Klägerin Fremdbetreuungskosten von Fr. 403.– geltend macht (Urk. 8 S. 16). Belegt sind entsprechende Kosten in der Höhe von Fr. 155.– für August 2022 und von Fr. 403.– für September 2022 (Urk. 6/22/43/1–2). Wenn die Klägerin oder der Beklagte mit C.\_\_\_\_\_ Ferien verbringt, fallen keine monatlichen Kosten von Fr. 403.– an. Es rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund eine Herabsetzung auf durchschnittlich Fr. 300.–.

2.7. Die Klägerin kann mit dem Einkommen von Fr. 3'827.90 ihren Bedarf und jenen der Tochter von insgesamt Fr. 4'917.45 nicht decken. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn man ihr (geringfügige) Einnahmen aus der Einzelfirma "G.\_\_\_\_\_" anrechnen würde (siehe Urk. 8 S. 15). Ohnehin ergibt sich aus den Kontoauszügen der Monate Mai 2022 bis 20. Januar 2023, dass lediglich am 1. Juli 2022 Fr. 40.20, am 1. September 2022 Fr. 121.67, am 12. September 2022 Fr. 20.34 und am 21. September 2022 Fr. 20.62 eingingen (Urk. 11/3; Urk. 11/5).

2.8. Das Privatkonto der Klägerin wies per 19. Januar 2023 einen Kontostand von Fr. 222.18 auf (Urk. 11/5) und ist daher vernachlässigbar.

2.9. Zusammenfassend ist die Klägerin als mittellos zu qualifizieren. Sie ist zudem auf eine Rechtsbeiständin angewiesen, weil auch die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Folglich ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen und es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-)Verfahren, nicht aber für das Rechtsmittelverfahren (BGE 140 III 501 E. 4.3.2; BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die Entscheidgebühr bemisst sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Der erste angefochtene Punkt betrifft die unentgeltliche Rechtspflege für den Beklagten. Der Streitwert der Klage beträgt 5 x

Fr. 2'031.30 + 10 x Fr. 1'393.20 + 1.5 x Fr. 2'715.30 + 116.5 x Fr. 1'726.80 = Fr. 229'333.65 (siehe Urk. 6/21 S. 1; beantragte Unterhaltsbeiträge bis zum vollendeten 18. Altersjahr des Kindes). Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt bei diesem Streitwert rund Fr. 17'000.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 3 AnwGebV ist von mutmasslichen Anwaltskosten in Höhe von rund Fr. 8'500.– auszugehen. Der zweite angefochtene Punkt betrifft den Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 6'000.–. Die Entscheidgebühr ist daher auf Basis eines Streitwerts von Fr. 14'500.– zu berechnen. Die Grundgebühr beträgt Fr. 2'380.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG) und ist auf Fr. 1'000.– herabzusetzen (§ 4 Abs. 2 und 3 GebV OG sowie § 8 Abs. 1 GebV OG). Der Beklagte unterliegt zu Fr. 8'500.– / Fr. 14'500.– = (gerundet) 60 %; daher sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu 40 % der Klägerin und zu 60 % dem Beklagten aufzuerlegen. Der Anteil der Klägerin ist zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen; die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Resultat dasselbe wäre, wenn man aufgrund der unterschiedlichen Gegenparteien (dazu E. IV.2.) für jeden Beschwerdeantrag eine separate Gebühr festsetzen würde. In jedem Fall betrüge die Grundgebühr nämlich Fr. 1'050.– zuzüglich 14 % des Fr. 5'000.– übersteigenden Streitwerts (§ 4 Abs. 1 GebV OG).

2. Hinsichtlich der Parteientschädigung ist zu berücksichtigen, dass der Klägerin als Gegenpartei des Hauptsachenprozesses keine Parteistellung zukommt, soweit sich die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege richtet (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2); vielmehr ist in diesem Umfang der obsiegende Staat, das heisst der Kanton Zürich, Gegenpartei. Bei einem Streitwert für den Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– (siehe § 13 Abs. 1 AnwGebV) resultiert eine Parteientschädigung von rund Fr. 1'500.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese ist in Anwendung von § 9 AnwGebV auf Fr. 800.– zu ermässigen. Der Beklagte hat keine Mehrwertsteuer verlangt (Urk. 1 S. 3), weshalb keine solche zuzusprechen ist (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts an die Kammern des Obergerichts, das Handelsgericht, das Geschworenengericht, die Bezirksgerichte und die Friedensämter über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, S. 3,

abrufbar unter [https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/2000-2009/17\\_05\\_2006.pdf](https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/2000-2009/17_05_2006.pdf), besucht am 10. März 2023). Die hinsichtlich des Prozesskostenvorschusses unterliegende Klägerin ist mithin zu verpflichten, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Der Klägerin wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 22. Dezember 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"2. Der Antrag der Klägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Der Antrag der Klägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.

5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 40 % der Klägerin und zu 60 % dem Beklagten auferlegt. Der Anteil der Klägerin wird zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:  
Im