

ZH_OBERGERICHT LE150062 vom 15. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150062

FR: ZH_OBERGERICHT LE150062 du 15 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE150062 del 15 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen sich seit Dezember 2014 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Am 10. September 2015 hat die Vorinstanz das eingangs erwähnte Urteil gefällt (Urk. 46).

- 6 -

E. 2

Hiergegen hat der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) innert Frist begründet Berufung erhoben (Urk. 45). Nachdem die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) den Entscheid über die vom Gesuchsgegner beantragte aufschiebende Wirkung dem Gericht überlassen hatte (Urk. 49 S. 2), hat dieses mit Verfügung vom 27. Oktober 2015 der Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 13 des erstinstanzlichen Urteils die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 52, Dispositiv-Ziffer 1). Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin datiert vom 5. November 2015 (Urk. 53) und wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 55). Mit derselben Verfügung wurde der Gesuchstellerin die Stellungnahme des Gesuchsgegners zum gegnerischen Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren (Urk. 54) zur Kenntnis gebracht (Urk. 55). Hierauf liess sich die Gesuchstellerin erneut vernehmen (Urk. 56), wovon der Gegenseite Kenntnis gegeben wurde (Urk. 57).

E. 2.1

Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages setzt, wie bereits erwähnt, einerseits voraus, dass der Ehegatte, der ihn verlangt, zur Finanzierung des Prozesses auf einen Beitrag des anderen angewiesen ist, und andererseits, dass der angesprochene Ehegatte zur Leistung des Vorschusses in der Lage ist. Die Beistandsbedürftigkeit im Sinne des Eherechts ist somit gegeben, soweit die Unterhaltsbeiträge (unter Mitberücksichtigung der Prozesskosten) und das eigene Einkommen bzw. Vermögen für die gehörige Führung des Prozesses nicht ausreichen. Sodann ist festzuhalten, dass die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht nachgeht. Dies bedeutet, dass selbst wenn eine Partei für sich alleine mittellos sein sollte, es nicht Aufgabe des Staates sein kann, einen Prozess zu finanzieren, obwohl der unterhalts- bzw. beistandspflichtige Ehegatte dazu in der Lage wäre (BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016 Erw. 2.1 mit Hinweis auf BGE 138 III 672 Erw. 4.2.1). Die prozessuale Mittellosigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 124 I 1 Erw. 2a, mit Hinweisen). Gemäss dem

Effektivitätsgrundsatz dürfen in die Beurteilung der Bedürftigkeit nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, welche effektiv vorhanden und realisierbar sind. Noch nicht fällige oder streitige Ansprüche

- 20 - und nicht realisierbare Vermögenswerte sind nicht zu berücksichtigen (EMMEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 117 N 5). Zu beachten ist, dass kein strikter Beweis verlangt werden darf und es genügt, wenn die gesuchstellende Partei ihre Mittellosigkeit glaubhaft macht (HUBER, in: DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 119 N 20).

E. 2.2

Die Gesuchstellerin ist seit 1. Oktober 2015 arbeitslos, nachdem sie gemäss eigenen Angaben den Pachtvertrag für den von ihr betriebenen Imbissstand per 30. September 2015 mangels Rentabilität gekündigt hat. Unterhaltsbeiträge erhält die Gesuchstellerin nicht. Auch verfügt sie über kein nennenswertes Vermögen. Wenn der Gesuchsgegner ausführt, die Gesuchstellerin hätte per 1. Oktober 2015 eine Anstellung antreten müssen, um ihren Unterhalt sowie die Aufwendungen für das vorliegende Verfahren aus eigener Kraft zu bestreiten, verkennt er, dass nach dem Effektivitätsgrundsatz nur Einkünfte in die Beurteilung der Bedürftigkeit einbezogen werden dürfen, welche effektiv vorhanden und realisierbar sind (vgl. vorstehend Erw. 2.1). Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auf Seiten der Gesuchstellerin fällt daher ausser Betracht. Dass die Gesuchstellerin über finanzielle Mittel verfügt, welche sie nicht offenlegt (so der Gesuchsgegner in Urk. 54 S. 2), ist nicht ersichtlich. Der Umstand, dass die Gesuchstellerin in der Schweiz unentgeltlich bei Freunden bzw. in Thailand unentgeltlich bei der Familie wohnen kann und aus diesem Grund mit äusserst wenig Geld über die Runden kommt, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen. Es bestehen keine Zweifel an der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin.

E. 2.3

Der Gesuchsgegner verfügt demgegenüber (unbestritten) über ein beträchtliches Barvermögen (vgl. vorstehend Erw. D.3), weshalb seine Leistungsfähigkeit als erstellt gilt.

E. 2.4

Das Gericht hat bei der Festsetzung der Höhe des Prozesskostenbeitrags einen Ermessensspielraum. Die Höhe des Prozesskostenbeitrags muss aufgrund von dessen Zweck bestimmt werden. Ein Prozesskostenbeitrag soll der ansprechenden Partei die finanziellen Mittel verschaffen respektive ersetzen, die sie zur gehörigen Führung des Prozesses benötigte. Es soll verhindert werden, dass die Partei aufgrund fehlender Mittel ihrer guten Rechte verlustig geht. Es müssen also

- 21 - nur, aber immerhin, alle Kosten, die für die ordentliche Führung eines Prozesses bezahlt werden müssen, gedeckt sein. Abzustellen ist auf die objektiv notwendigen Kosten. Als Mass kann dabei der Aufwand einer nach objektiven Kriterien sorgfältig und haushälterisch prozessierenden Partei herangezogen werden. Dabei kann auf die Entschädigung abgestellt werden, welche einer Partei gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (nachfolgend AnwGebV) zustehen würde. Die Gerichtskosten sind zusätzlich miteinzuziehen.

E. 2.5

Es lagen keine besonders hohen Vermögensinteressen im Streit. In rechtlicher Hinsicht waren im Berufungsverfahren keine komplexen Fragen zu beantworten, was die

Grundgebühr reduziert. Die tatsächlichen Umstände sind nicht aussergewöhnlich. Zu beachten ist im Weiteren, dass die Gesuchstellerin der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Es erscheint angemessen, die Grundgebühr gestützt auf § 5 Abs. 1 i.V.m § 6 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Für die zwei zusätzlichen Rechtsschriften vom 19. Oktober 2015 (Urk. 49; Antrag Prozesskostenbeitrag) und vom 17. November 2015 (Urk. 56; Novenstellungnahme) ist ein Zuschlag von je 10% zu gewähren, womit sich die Gebühr um gesamthaft 20% auf Fr. 3'000.– erhöht. Zusätzlich sind Fr. 240.– für die anfallende Mehrwertsteuer von 8% zu addieren. Damit resultiert eine angemessene Entschädigung von Fr. 3'240.–. Hiervon erhält die Gesuchstellerin Fr. 1'944.– (inklusive Mehrwertsteuer) vom Gesuchsgegner in Form einer Parteient-schädigung (vgl. Erw. E.1). Sodann sind auf Seiten der Gesuchstellerin anfallende Gerichtskosten von Fr. 600.– (vgl. Erw. E.1) zu beachten. Für die Festsetzung des Prozesskostenbeitrages ist daher von durch die Gesuchstellerin zu tragenden Kosten von total (gerundet) Fr. 1'900.– auszugehen (Fr. 600.– + Fr. 1'296.– [Fr. 3'240.– ./ Fr. 1'944.–]).

E. 2.6

Der Gesuchsgegner ist entsprechend zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 1'900.– zu bezahlen. Dieser Beitrag unterliegt der Anrechenbarkeit im Rahmen der Abrechnung allfälliger scheidungsrechtlicher Ansprüche bzw. der Rückerstattungspflicht.

- 22 - Es wird beschlossen:

E. 3

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2015 wurde den Parteien die Rechnung des kJz F. _____ vom 4. Juni 2015 (Urk. 58) zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 59). Der Gesuchsgegner liess sich hierzu unter dem Datum vom 10. Dezember 2015 vernehmen (Urk. 61). Die Gesuchstellerin verzichtete auf eine Stellungnahme (Urk. 60). Nachdem das Gericht beim kJz F. _____ eine detaillierte Zusammenstellung der Leistungserfassung eingefordert hatte (Urk. 63), wurde den Parteien mit Verfügung vom 14. Januar 2016 erneut Frist angesetzt, um zu dieser nachgereichten Stundenaufstellung des kJz F. _____ (Urk. 64) Stellung zu nehmen (Urk. 65). Die entsprechenden Stellungnahmen des Gesuchsgegners datieren vom 16. Januar 2016 (Urk. 66) bzw. vom 18. Januar 2016 (Urk. 67) und wurden der Gesuchstellerin am 5. Februar 2016 zur Kenntnis gebracht. Die Gesuchstellerin liess sich ihrerseits innert Frist nicht vernehmen.

E. 3.1

Die für die Bemessung der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr massgeblichen Bestimmungen finden sich in §§ 5, 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 GebV OG. Das

- 8 - Eheschutzverfahren wird als nicht vermögensrechtliche Streitigkeit gemäss § 5 GebV OG qualifiziert, wobei sich die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles bemisst und in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– beträgt. Aus dieser Bestimmung ist einerseits ersichtlich, dass dem Gericht bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ein grosser Ermessensspielraum zukommt, andererseits geht daraus hervor, dass mit den Bemessungskriterien "Zeitaufwand", "Schwierigkeit" und "Streitinteresse" dem Äquivalenzprinzip Rechnung getragen wird.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat zur Begründung der festgesetzten Entscheidgebühr auf § 8 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG verwiesen. Deren Anwendung steht da- her ausser Frage. Ob die Entscheidgebühr unter Berücksichtigung der Redukti- onsmöglichkeiten von § 8 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG zu hoch veran- schlägt wurde, ist im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung zu ermitteln. Dabei ist zu beachten, dass die Berufungsinstanz den Entscheid der ersten Instanz durchaus auf seine Angemessenheit überprüft. Sie greift aber nur mit einer ge- wissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten Ermessensentscheid des Vorder- richters ein (vgl. dazu BLICKENSTORFER, in: DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 310 N 5).

E. 3.3

Im vorliegenden Fall waren zwischen den Parteien sämtliche Trennungsfol- gen (Obhut über die beiden Kinder, Besuchsrecht, Unterhaltsfrage, Zuteilung der Wohnung sowie die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages) umstritten. Zu den Kinderbelangen wurde beim kjz F._____ ein Abklärungsbericht in Auftrag ge- geben. Die Vorinstanz führte zwei Verhandlungen sowie eine Kinderanhörung durch. Daraus wird ersichtlich, dass sich das Verfahren – entgegen den Vorbrin- gen des Gesuchsgegners – als für ein summarisches Verfahren durchaus auf- wendig erwies und gerade mit Blick auf die Obhutsfrage nicht unerhebliche Schwierigkeiten mit sich brachte. Zwar musste die Vorinstanz aufgrund der erziel- ten Vereinbarung vom 27. Juli 2015 über einen Grossteil der Trennungsfolgen keinen begründeten Entscheid fällen. Da über die Kosten- und Entschädigungs- folgen indes keine Einigung zustande kam, war dennoch eine Entscheidbegrün- dung von Nöten. Angesichts dieser Umstände und des Verfahrensaufwandes ist die festgesetzte Entscheidgebühr von Fr. 4'800.– nicht zu beanstanden. Sie er-

- 9 - weist sich als im Rahmen des der Vorinstanz zuzubilligenden weiten Ermessens noch angemessen. Eine Korrektur des Entscheids der Vorinstanz, welche die Ausmasse des Prozesses und den daraus resultierende Aufwand aus eigener, unmittelbarer Anschauung kennt, ist aus den dargelegten Gründen und in Anbe- tracht der Zurückhaltung, die sich die Berufungsinstanz auferlegt, nicht gerechtfertigt.

E. 4

Kosten für den Abklärungsbericht des kjz F._____

E. 4.1

Wie bereits dargelegt hat die Vorinstanz die Kosten des kjz F._____ für die Erstellung des Abklärungsberichts vom 8. Mai 2015 (Urk. 24) in der Höhe von Fr. 5'640.– zu den Gerichtskosten hinzugerechnet und vollumfänglich den Partei- en auferlegt (Urk. 46, Dispositiv-Ziffer 11 und 12). In seiner Stellungnahme zur Rechnung des kjz F._____ bringt der Gesuchsgegner vor Obergericht vor, dass ein Gericht, welches einen Abklärungsbericht in Auftrag gebe, im Interesse der Parteien ein Kostendach zu setzen bzw. der Abklärungsstelle verbindliche Vorga- ben oder zumindest Richtlinien zum Umfang der Abklärung zu erteilen habe. Die vom kjz F._____ erstellte Rechnung beinhalte nur gerade die Gesamtzahl der Ar- beitsstunden mit Angabe des Stundenansatzes. Eine derart rudimentäre Rech- nungsstellung sei zu summarisch und gestatte es nicht, die Einzelleistungen auf Angemessenheit und Notwendigkeit hin zu überprüfen (Urk. 61 S. 1, Urk. 67). Die Leistungserfassung des kjz erfülle somit die Anforderungen an eine korrekte und transparente Rechnungsstellung bei weitem nicht (Urk. 66). Auch verstosse der Rechnungsbetrag selbst gegen das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip. Aufgrund des

angewandten Stundenansatzes resultiere eine Wochengebühr von Fr. 5'040.– bzw. eine Monatsgebühr von Fr. 21'800.–, was weit über der reinen Kostendeckung liegen dürfte. Mit Fug und Recht sei in Frage zu stellen, ob für den vorliegenden Abklärungsbericht effektiv 1,12 Wochen Abklärungsarbeit erforderlich gewesen sei. Zudem bestehe zwischen den Kosten und dem Nutzen des Berichts ein Missverhältnis, womit auch das Äquivalenzprinzip verletzt worden sei. Nach Ansicht des Gesuchsgegners gehört die Rechnung des kjz wesentlich gekürzt. (Urk. 61 S. 1 f.). Wie hoch diese Kürzung jedoch ausfallen sollte, führt der Gesuchsgegner nicht näher aus.

- 10 -

E. 4.2

Zunächst ist festzuhalten, dass den Parteien im erstinstanzlichen Verfahren keine Möglichkeit zur Stellungnahme bezüglich der Höhe der Entschädigung des kjz F._____ eingeräumt wurde. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass den Parteien Einsicht in die vom kjz F._____ eingereichte Honorarnote gewährt worden wäre. Eine solche liegt nicht einmal bei den Vorakten. Die Parteien konnten sich entsprechend weder zur Höhe der Entschädigung noch zu einer allfälligen Herabsetzung derselben äussern, worauf sie jedoch einen Anspruch gehabt hätten (WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 2. Aufl., 2013, Art. 184 N 9a; MÜLLER, in: DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 184 N 24). Damit hat die Vorinstanz die Mitwirkungsrechte der Parteien, insbesondere deren Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs, verletzt. An sich stellt eine solche Verletzung des rechtlichen Gehörs einen schweren Mangel dar, weshalb eine Rückweisung an die Vorinstanz geboten wäre. Jedoch kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einer Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn die Verletzung dieses Anspruchs nicht besonders schwerwiegend ist und im Rechtsmittelverfahren ausnahmsweise geheilt werden kann. Der Mangel kann in der Regel dann durch nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die Kognition der Rechtsmittelinstanz in Tat- und Rechtsfragen gegenüber derjenigen der Vorinstanz nicht eingeschränkt ist und die betroffene Partei die Möglichkeit erhält, sich im Rechtsmittelverfahren zu äussern (BGE 137 I 195 Erw. 2.3.2; BGE 133 I 201 Erw. 2.2). Da es sich vorliegend nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung des Gehörsanspruchs handelt, die Berufungsinstanz in Tat- und Rechtsfragen über volle Kognition verfügt (Art. 310 ZPO) und der Gesuchsgegner sich im Rechtsmittelverfahren zu den Kosten des kjz F._____ eingehend äussern konnte (Urk. 45, Urk. 61, Urk. 66, Urk. 67), ist vorliegend von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen.

E. 4.3

Bezüglich der beantragten Kürzung der Rechnung des kjz F._____ führt der Gesuchsgegner – im Unterschied zur erstinstanzlichen Entscheidegebühr (Urk. 45 S. 8) – nicht aus, um wie viel die entsprechenden Kosten zu reduzieren seien. Dabei versäumt es der Gesuchsgegner, einen formellen Berufungsantrag hinsichtlich der Höhe der vorinstanzlichen Gerichtskosten zu formulieren. Aus seinen Rechtsschriften geht jedoch hervor, dass er auch mit den veranschlagten Gutach-

- 11 - tenskosten der Vorinstanz nicht einverstanden ist (Urk. 45 S. 7; Urk. 61). Diesbezüglich stellt sich vorab die Frage, ob der Gesuchsgegner seiner Pflicht bezüglich Substantiierung und Bezifferung seines sinngemässen Antrages auf Herabsetzung der

Gutachtenskosten nachgekommen ist.

E. 4.3.1

Wie Berufungsanträge in der Sache müssen auch Anträge zum erstinstanzlichen Kostenpunkt konkrete Anträge enthalten. Auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge – wie dies auch bei einem Begehren auf Herabsetzung der Gerichtskosten für ein vorinstanzliches Verfahren der Fall ist – müssen sodann beziffert sein. Aus dem Rechtsmittelantrag muss sich genau ergeben, wie der angefochtene Entscheid stattdessen zu lauten hätte (OGer ZH NP140021 vom 25. November 2014 Erw. 2.b mit Hinweis auf BGE 137 III 617 Erw. 4.3). Die hier interessierenden Auslagen für den Abklärungsbericht des KJZ bilden einen Bestandteil der erstinstanzlichen Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO). Beanstandet eine Partei im Rechtsmittelverfahren diese erstinstanzlichen Kostenfolgen, so ist es ihr ohne Weiteres zuzumuten, diesbezüglich einen bezifferten und substantiierten Antrag zu stellen (OGer ZH LE120055 vom 24. Januar 2013 Erw. IV/1/a). Unzulänglich ist hingegen ein unbeziffertes Ansuchen, welches lediglich auf Herabsetzung bzw. Ansetzung angemessener Gerichtskosten lautet. Aus der Rechtsmittelbegründung muss zumindest der durch den Rechtsmittelkläger als angemessen erachtete Betrag hervorgehen (ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 251 mit Hinweis auf OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011 Erw. 2).

E. 4.3.2

Nach dem Gesagten erweist sich der Antrag des Gesuchsgegners in Bezug auf die erstinstanzlichen Gutachtenskosten als ungenügend. Er beantragt einzig, die Rechnung des KJZ F._____ gehöre "wesentlich gekürzt" (Urk. 61 S. 2) bzw. die von Amtes wegen veranlassten Kosten seien "zu prüfen und teilweise vom Kanton bzw. der Gerichtskasse zu übernehmen" (Urk. 45 S. 7). Zudem sei in Frage zu stellen, "ob für den vom Gericht in Auftrag gegebenen Bericht effektiv 1,12 Wochen Abklärungsarbeit erforderlich" gewesen sei (Urk. 61 S. 2). Aus dieser allgemeinen Kritik des Gesuchsgegners an den Gutachtenskosten ergibt sich hingegen nicht, wie aus seiner Sicht stattdessen zu entscheiden gewesen wäre.

- 12 - Der Gesuchsgegner erachtet zwar die vorinstanzlichen Kosten für den Abklärungsbericht generell als zu hoch, seinen Rechtsschriften lässt sich jedoch nicht entnehmen, welchen Stundenansatz bzw. welchen Stundenaufwand er demgegenüber als angemessen erachtet hätte. Auf die Berufung ist in diesem Punkt somit nicht einzutreten. Der Vollständigkeit halber ist nachfolgend dennoch auf die Kosten für die Erstellung des Abklärungsberichts des KJZ F._____ einzugehen. Wie aufzuzeigen sein wird, wäre die Berufung in diesem Punkt auch materiell abzuweisen gewesen, da sich die Gutachtenskosten als noch angemessen erweisen.

E. 4.4

Bezüglich der vom Gesuchsgegner vorgebrachten Rüge, wonach die Vorinstanz vor der Auftragserteilung an das KJZ einen Kostenvoranschlag hätte einholen sollen bzw. ein Kostendach hätte festsetzen müssen, gibt es Folgendes festzuhalten: Im Zusammenhang mit der Kostenvorschusspflicht für Beweiskosten im Sinne von Art. 102 Abs. 1 ZPO mag es im Allgemeinen durchaus sinnvoll sein, vor der Beweiserhebung einen Kostenvoranschlag einzuholen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil sich die Parteien aufgrund des Kostenvoranschlages überlegen können, ob sie an dem beantragten Beweismittel festhalten oder darauf verzichten wollen. Zudem hilft ein Kostenvoranschlag dem Gericht beim

Entscheid über die Höhe des Beweiskostenvorschusses. Ein solches Vorgehen bei Abklärungen im Rahmen der unbeschränkten Untersuchungsmaxime, insbesondere bei Kinderbelangen, ist dahingegen nicht notwendig, da die Parteien hier nicht auf die Beweisabklärung verzichten können. In diesen Fällen liegt die Verantwortung für die Beweisbeschaffung beim Gericht. Dieses hat in Anwendung von Art. 153 Abs. 1 ZPO alle zur Klärung des Sachverhalts notwendigen Beweise von Amtes wegen zu erheben, weshalb bei Kinderbelangen auch keine Beweiskostenvorschusspflicht besteht (HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, Band 1, Zürich/Basel/Genf 2015, Rz. 3.35 und 3.76). Vor diesem Hintergrund war die Vorinstanz nicht gehalten, beim kJz F._____ vorgängig zwingend einen Kostenvoranschlag einzuholen bzw. ein Kostendach festzulegen. Daran ändert auch § 9 Abs. 3 der Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Entschädigung der Zeugen und Zeuginnen, Auskunftspersonen und Sachverständigen vom 11. Juni 2002 (fortan Entschädigungsverordnung) nichts. Diese Bestimmung sieht die Einholung

- 13 - eines Kostenvoranschlages nur dann – und auch dann nicht zwingend – vor, wenn mit einem erheblichen Kostenaufwand des Gutachters zu rechnen ist. Bei einem Abklärungsbericht einer amtlichen Stelle kann dies in der Regel verneint werden. Zudem bestehen im Kanton Zürich im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe bereits einschlägige gesetzliche Bestimmungen, welche die Gebühren für Abklärungen und Berichte, die im Auftrag von Gerichten erstellt werden, eingehend regeln (vgl. nachfolgend E. 4.5). Somit ist es bei amtlichen Berichten bzw. Abklärungen – im Unterschied zu privaten Gutachten und Expertisen – nicht zwingend notwendig, vorgängig die Details und Modalitäten der Entschädigung umfassend zu regeln. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren und ihnen – zumindest im Nachhinein – die Möglichkeit zu geben ist, sich zu den veranschlagten Kosten zu äussern (vgl. vorstehend E. 4.2).

E. 4.5

Was die Höhe der Kosten für den Abklärungsbericht des kJz F._____ anbelangt, ist Folgendes zu bemerken. Über die Höhe der Kosten eines Gutachtens spricht sich die ZPO nicht aus. Dahingegen ergeben sich im Kanton Zürich diesbezügliche Hinweise aus der Entschädigungsverordnung; Sachverständige werden in der Regel nach Aufwand entschädigt (§ 9 Abs. 1). Die Entschädigung wird dabei aufgrund der vom Sachverständigen eingereichten Honorarrechnung festgesetzt (§ 10 Abs. 1). Erscheint diese übersetzt oder übersteigt die Rechnung den Kostenvoranschlag, kann die Entschädigung herabgesetzt werden (§ 10 Abs. 2). Die Kinder- und Jugendhilfeverordnung vom 7. Dezember 2011 (fortan KJHV) präzisiert diesbezüglich weiter, dass der Aufwand für Gutachten und Berichte im Auftrag von Gerichten oder anderen Behörden pro Stunde mit Fr. 100.– bis Fr. 200.– entschädigt wird (§ 12 Abs. 1 lit. a KJHV). Innerhalb dieses Gebührenrahmens bestimmt der kantonale Gebührentarif zum KJHG vom 23. Februar 2012 mit Änderung vom 28. Mai 2014 (fortan Gebührentarif), dass die Gebühr für Gutachten und Berichte, die im Auftrag von Gerichten erstellt werden, Fr. 120.– pro Aufwandstunde beträgt (Art. 1 Abs. 1 Gebührentarif). An diesen Stundenansatz hat sich das kJz F._____ im vorliegenden Fall gehalten (Urk. 58). Das Amt für Jugend und Berufsberatung innerhalb der Bildungsdirektion des Kantons Zürich hat somit die Stundenansätze für behördliche Gutachten und Berichte verbindlich festgelegt.

- 14 - Diese erscheinen vorliegend für eine ausgebildete "Sozialarbeiterin FH" (vgl. Urk. 24 S. 2) als durchaus angemessen und sind nicht zu beanstanden. Schliesslich führt der verrechnete Stundenansatz – entgegen den Ausführungen des Gesuchsgegners – auch nicht zu einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips. Nach dem Kostendeckungsprinzip sollen die Gesamterträge den Gesamtaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht oder nur geringfügig überschreiten (BGE 132 II 47 Erw. 4.1). Das Verhältnis zwischen Erträgen und Kosten ist somit für den Verwaltungszweig gesamthaft zu betrachten und nicht für jede einzelne Leistung oder Aufgabe innerhalb desselben (BVGer vom 8. Juni 2009, A-7991/ 2008 Erw. 7.4 mit Verweis auf BGE 132 II 47 Erw. 4.1). Der Gesuchsgegner bringt (zurecht) nicht vor, dass die Gesamterträge den Gesamtaufwand des betreffenden Verwaltungszweigs überschreiten würden. Dies ist vorliegend auch nicht der Fall. Aus dem Geschäftsbericht des Regierungsrates des Kantons Zürich für das Jahr 2014 geht eindeutig hervor, dass die Leistungsgruppe "7501 – Kinder- und Jugendhilfe" hoch defizitär ist (S. 330). Im Jahr 2014 standen in diesem Verwaltungszweig Erträgen von Fr. 79.7 Mio. Aufwendungen von Fr. 218 Mio. gegenüber (Der Geschäftsbericht ist abrufbar unter: http://www.rr.zh.ch/internet/regierungsrat/de/der_regierungsrat/veroeffentlichungen.html). Nach dem Gesagten ist der vom kjz F._____ verrechnete Stundenansatz von Fr. 120.– nicht zu beanstanden. Es liegt keine Verletzung des Kostendeckungsprinzips vor, weshalb auch die Berechnungen des Gesuchsgegners zu einer hypothetischen Wochen- bzw. Monatsgebühr (Urk. 61 S. 2) nicht hilfreich sind.

E. 4.6

Neben dem Stundenansatz rügt der Gesuchsgegner pauschal auch die Anzahl der in Rechnung gestellten Arbeitsstunden des kjz F._____ (Urk. 61). Gemäss Rechnung des kjz F._____ ergab sich in der Zeit vom 6. Februar 2015 bis

E. 8

Mai 2015 ein Zeitaufwand von (abgerundet) 47 Stunden (Urk. 58). Von diesem Gesamtaufwand leistete Frau G._____ rund 2/3 und Frau H._____ ca. 1/3 der verrechneten Arbeitsstunden (Urk. 64). Entgegen den Vorbringen des Gesuchsgegners (Urk. 61 S. 2) arbeitete also nicht nur eine einzelne Sozialarbeiterin am hier interessierenden Abklärungsbericht. Praxisgemäss arbeitet das kjz nach dem "Vier-Augen-Prinzip", weshalb bei Gesprächen bzw. Hausbesuchen stets mindes-

- 15 - tens zwei Sozialarbeiterinnen anwesend sind (vgl. Urk. 63). Dies macht in diesem sensitiven und oft von subjektiven Eindrücken geprägten Umfeld durchaus Sinn und wird vom Gesuchsgegner denn auch nicht beanstandet. Neben der Ausarbeitung des 9-seitigen Berichtes führten die beiden zuständigen Sozialarbeiterinnen zwischen dem 24. Februar 2015 und dem 14. April 2015 fünf Telefon- sowie vier persönliche Gespräche und machten zusätzlich einen Hausbesuch bei der Kindsmutter (Urk. 24 S. 3). Anhand dieser umfangreichen und aufwendigen Vorabklärungen, bei welchen immer zwei Mitarbeiterinnen des kjz anwesend waren, erklärt sich auch der relativ hohe Gesamtzeitaufwand für die Erstellung des Abklärungsberichts. Auch wenn der Gesuchsgegner angesichts des Inhaltes des Berichtes den Nutzen des Gutachtens generell in Frage stellt (Urk. 61 S. 2), lässt sich der vom kjz F._____ geleistete Stundenaufwand in Würdigung der gesamten Umstände nicht beanstanden. Zusammenfassend liegt der vom kjz F._____ betriebene Aufwand für die Erstellung des Abklärungsberichts – zwar am oberen

Rand – aber immer noch im Rahmen des Üblichen und Vertretbaren. Die vom Gesuchsgegner vorgebrachte Kritik an der Rechnungsstellung des KJZ rechtfertigt somit keine Kürzung der erstinstanzlich veranschlagten Gutachterskosten. Die Dispositiv-Ziffer 11 des vorinstanzlichen Urteils wäre somit auch bei einem Eintreten auf die Berufung in diesem Punkt zu bestätigen. C. Kostenverteilung 1. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten im Umfang von 2/5 der Gesuchstellerin und im Umfang von 3/5 dem Gesuchsgegner auferlegt. Zur Begründung hat sie erwogen, dass die Kosten des erstinstanzlichen Eheschutzverfahrens regelmässig unabhängig vom Ausgang des Verfahrens hälftig zu teilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen seien. Angesichts der Tatsache, dass sich die Parteien vorliegend bis auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen vollumfänglich geeinigt hätten und der Gesuchsgegner bezüglich des Prozesskostenbeitrages unterliege, rechtfertigt sich eine Kostenverteilung im Verhältnis 2/5 (Gesuchstellerin) zu 3/5 (Gesuchsgegner) sowie eine Wettschlagung der Parteientschädigungen (Urk. 45 S. 9 f.).

- 16 - 2. Der Gesuchsgegner macht vor Obergericht zusammenfassend geltend, die Kosten seien nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Da er im vorinstanzlichen Verfahren – mit Ausnahme des Prozesskostenbeitrages – bezüglich sämtlicher Punkte obsiegt habe, seien ihm die Gerichtskosten bloss im Umfang von 1/4 aufzuerlegen. Folgerichtig sei ihm eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzusprechen (Urk. 45 S. 3-6). 3. Gemäss Art. 109 Abs. 2 lit. a ZPO werden die Kosten nach den allgemeinen Regeln von Art. 106 - 108 ZPO verteilt, wenn die Vereinbarung der Parteien diesbezüglich keine Regelung enthält. Die Prozesskosten werden grundsätzlich gemäss dem Ausgang des Verfahrens auferlegt (Art. 106 ZPO). Hiervon kann in familienrechtlichen Verfahren ermessensweise abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist aber hervorzuheben, dass auch bei familienrechtlichen Verfahren die Grundnorm Art. 106 ZPO ist. Soweit das Verursacherprinzip im Sinne von Art. 106 ZPO sachgerecht ist und keine besonderen Gründe vorliegen, die einen Billigkeitsentscheid nahelegen, ist nach Art. 106 ZPO zu entscheiden (JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 12). In diesem Sinne sind die Kosten auch in einem Eheschutzverfahren der unterliegenden Partei aufzuerlegen, ausser es liegen besondere Umstände vor. Solche sind vorliegend jedoch nicht ersichtlich. 4. Eine Gegenüberstellung der Parteianträge zu den Trennungsfolgen mit der schliesslich getroffenen Vereinbarung zeigt, dass die Gesuchstellerin mit Bezug auf die Unterhaltsfrage, die Zuteilung der Wohnung sowie die Gütertrennung grundsätzlich unterliegt. Was den strittig gebliebenen und damit mit erheblich grösserem Aufwand verbundenen Prozesskostenbeitrag anbelangt, obsiegt sie demgegenüber. Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Gerichtskosten nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer unabhängig vom Ausgang des Prozesses beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn diese achtenswerte Gründe für ihre Rechtspositionen hatten (ZR 111 Nr. 98 mit Verweis auf ZR 84 Nr. 41). Gesamthaft rechtfertigt es sich, den Parteien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

- 17 - D. Prozesskostenbeitrag 1. Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 9'831.– zu bezahlen (Urk. 46 Dispositiv-Ziffer 13). 2. Der Gesuchsgegner macht im Berufungsverfahren geltend, die Gesuchstellerin habe bei Einreichung des Begehrens über finanzielle Mittel von Fr. 8'000.– verfügt. Diese Mittel habe die Vorinstanz gänzlich ausser Acht gelassen (Urk. 45 S.

10 f.). Unabhängig davon fehle es an der Rechtfertigung für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages, da sich dieser vorliegend weder auf Unterhaltsansprüche noch auf güterrechtliche Ansprüche stützen könne. Die Vorderrichterin habe korrekterweise mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners den Prozesskostenbeitrag nicht auf die eheliche Unterhaltspflicht abgestützt, sondern hierfür die Beistandspflicht bemüht, womit für eine Rückerstattungspflicht nur güterrechtliche Ausgleichsansprüche in Frage kommen könnten. Da die Gesuchstellerin aber keine güterrechtlichen Ansprüche gegenüber dem Gesuchsgegner habe, fehle es an der Grundlage für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages. Sollte dennoch die Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB als Anspruchsgrundlage herangezogen werden, sei zu konkretisieren, auf welcher speziellen Norm (z.B. Güterrecht) die Zusprechung erfolge. Des Weiteren sei explizit festzulegen, ob es sich um einen rückzahlbaren und/oder anrechenbaren Vorschuss handle oder ob dieser Betrag "à fonds perdu" zu bezahlen sei (Urk. 45 S. 8-11). 3. Die Gesuchstellerin verfügt über kein Einkommen und erhält keine Unterhaltsbeiträge. Selbst für den Fall, dass sie bei Einreichung des Begehrens über Vermögenswerte in Höhe von Fr. 8'000.– verfügt haben sollte, wäre ihr dieser Betrag als Notgroschen zu belassen. Die Gesuchstellerin ist vor diesem Hintergrund ohne Weiteres als mittellos zu qualifizieren. Der Gesuchsgegner verfügt demgegenüber gemäss Erwägungen der Vorinstanz über ein Barvermögen von Fr. 269'352.– (Urk. 46 S. 13 mit Verweis auf Urk. 36/1a). Diese vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung hat der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren nicht gerügt. Seine Leistungsfähigkeit steht daher ausser Frage.

- 18 - 4. Der Prozesskostenbeitrag wird gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer auf die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB abgestützt (ZR 85 Nr. 32; OGer ZH LY150002 vom 19. Juni 2015; OGer LE140010 vom 3. Juli 2014; OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013; vgl. dazu auch FREI, Prozesskostenvorschuss: eheliche Beistands- oder Unterhaltspflicht, in: Rechtschutz, FS Castelberg, S. 51 ff., beso. S. 58). Es handelt sich um eine Art Zwangsdarlehen unter Ehegatten, welches als Beitrag an die Gerichts- und Anwaltskosten gleich den eigentlichen Prozesskostenvorschüssen als Vorschuss aufzufassen ist und eine Rückerstattungspflicht auslöst. Diese besteht unabhängig von allfälligen güterrechtlichen Ansprüchen und wird nicht erst bzw. nicht nur dann aktuell, wenn eine güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt. Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages hängt insofern nicht von einer allfälligen Möglichkeit der Rückerstattung (insbesondere im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung) ab. Ob dereinst eine Anrechnung an allfällige güterrechtliche Ansprüche erfolgen kann, braucht daher im Rahmen des Eheschutzverfahrens nicht geprüft zu werden. Massgeblich ist einzig, dass der ansprechende Ehepartner im Zeitpunkt des Eheschutzentscheides, mangels eigener Leistungsfähigkeit, eines Prozesskostenbeitrages des angesprochenen Ehepartners, der zur Leistung eines solchen in der Lage ist, bedarf. Dies ist vorliegend der Fall. Auf die Rückerstattungsfähigkeit der Empfängerin und insbesondere die (konkreten) güterrechtlichen Anwartschaften kann es dabei nicht ankommen. Der grundsätzlichen Rückerstattungspflicht ist – soweit möglich – im Rahmen der Scheidung Rechnung zu tragen. Im Sinne dieser Erwägungen ist die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden. Praxisgemäss ist darauf zu verzichten, die Verrechenbarkeit bzw. die Rückerstattungspflicht im Dispositiv festzuhalten (OGer ZH LP040126 vom 11. Februar 2005). Zusammenfassend ist der vorinstanzliche Entscheid bezüglich des Prozesskostenbeitrags zu bestätigen. Nach dem vorliegenden Entscheid hat die Gesuchstellerin für das

erstinstanzliche Verfahren jedoch die Hälfte der Gerichtskosten zu tragen. Aufgrund der anwendbaren Dispositionsmaxime kann der vorinstanzliche Prozesskostenbeitrag, mangels eines Antrages der Gesuchstellerin aber nicht erhöht werden.

- 19 - E. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens 1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–. Ausgangsgemäss ist diese dem Gesuchsgegner im Umfang von 4/5 und der Gesuchstellerin im Umfang von 1/5 aufzuerlegen. Überdies ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (vgl. nachfolgend Erw. 2.5). 2. Die Gesuchstellerin ersucht auch im Berufungsverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages (Urk. 53 S. 2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.