

ZH_OBERGERICHT LE150063 vom 2. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150063

FR: ZH_OBERGERICHT LE150063 du 2 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE150063 del 2 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien sind seit Anfang 2007 eingetragene Partner und lebten bis Mai 2014 in der partnerschaftlichen Wohnung in C. _____. Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchsteller) ist (teils selbstständig erwerbender) Mas- seur und der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) ar- beitete in einer Vollzeit- anstellung bei D. _____. ; mittlerweile ist er auf Stellensuche. Nach der Trennung zog der Gesuchsteller aus der partnerschaftlichen Wohnung aus und wohnte zunächst in seiner Massagepraxis. Der Gesuchsteller verblieb mit dem gemeinsam angeschafften Hund E. _____ in der partnerschaftlichen Woh- nung. Der Gesuchsteller wohnt inzwischen als Untermieter in einer Wohnung in F. _____.

E. 1.2

Am 11. Juni 2014 reichte der Gesuchsteller sein Partnerschaftsschutzge- such bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Am 27. Januar 2015 fand die vorinstanzliche Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 5 ff.), anlässlich welcher die Parteien eine Teil- vereinbarung schlossen (Urk. 49). Strittig blieben einzig die Unterhaltsbeiträge. Die in der Folge unternommenen vorinstanzlichen Bemühungen, auch diesen Punkt mittels eines Vergleichs zu erledigen, scheiterten (Urk. 50-60). Am 9. Okto- ber 2015 erging schliesslich das vorinstanzliche Urteil (Urk. 68). Der Gesuchs- gegner nahm dieses am 17. Oktober 2015 in Empfang (Urk. 65).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2015 samt Beilagen erhob der Gesuchsgegner rechtzeitig (Poststempel vom 27. Oktober 2015) Berufung gegen das vorinstanzli- che Urteil (Urk. 67 und 70/63-75). Er leistete den ihm auferlegten Kostenvor- schuss von Fr. 3'500.– innert Frist (Urk. 71 und 72). Die Parteien wurden sodann zu einer Vergleichsverhandlung auf den 20. Januar 2016 vorgeladen (Urk. 73). Die Berufungsschrift wurde dem Rechtsvertreter des Gesuchsstellers zu Vorberei- tungszwecken am 16. Januar 2016 zugestellt (Urk. 76). Zur Vergleichsverhand- lung erschienen beide Parteien je in Begleitung ihrer Rechtsanwälte (Prot. II S. 4 f.).

- 7 -

E. 2

Der Gesuchsgegner bezahlt dem Gesuchsteller die ausstehenden Unterhaltsbeiträge ge- mäss Ziff. 1 wie folgt in Raten: – Fr. 9'505.– bis 15. Juni 2016; – Fr. 9'000.– bis 15. September 2016; – Fr. 9'000.– bis 15. Dezember 2016.

E. 2.1

Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 20. Januar 2016 schlossen die Parteien folgende Vereinbarung (Prot. II S. 5; Urk. 77): " Unterhaltsbeiträge 1. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, dem Gesuchsteller monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: – Fr. 1'705.– ab 1. Juni 2014 bis 31. Oktober 2014; – Fr. 1'460.– ab 1. November 2014 bis 30. November 2015; gesamthaft also Fr. 27'505.–.

E. 2.2

Ein Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Prozess ist demzufolge abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3

Die Parteien vereinbarten, dass die Forderungen gemäss Ziff. 1 erst ab den in Ziff. 2 genannten Zahlungsterminen zu verzinsen sind.

E. 3.1

Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 3'500.– blieb un- angefochten (Urk. 67 S. 2). Entsprechend der im Vergleich getroffenen Regelung

- 9 - sind die erstinstanzlichen Gerichtskosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Urk. 77 Ziff. 6).

E. 3.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'750.– festzusetzen und vereinbarungsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 77 Ziff. 7).

E. 3.3

Infolge gegenseitigen Verzichts sind für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 77 Ziff. 8). 4. Unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlicher Rechtsbeistand

E. 4

Kommt der Gesuchsgegner mit der Zahlung einer der Raten gemäss Ziff. 2 um mehr als 10 Tage in Verzug wird die ganz dazumal noch offene Forderung gemäss Ziff. 1 ohne Weiteres sofort fällig.

E. 4.1

Der Gesuchsteller ersucht mit Eingabe vom 25. Januar 2016 samt Beilagen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 78 und 79/1), nachdem er sein Gesuch bereits in der Vergleichsverhandlung vom 20. Januar 2016 angekündigt hatte (Prot. II S. 5).

E. 4.2

Die unentgeltliche Rechtspflege ist in der Regel für die Zeit nach der Gesuchstellung zu bewilligen. Ausnahmsweise kann die unentgeltliche Rechtspflege auch rückwirkend bewilligt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO).

E. 4.3

Der Gesuchsteller stellte sein Gesuch am 25. Januar 2016 und verlangt unter anderem, dass ihm auch für die Verhandlung vom 20. Januar 2016 und damit rückwirkend die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren sein. Zur Begründung führt er an, das Gesuch im frühestmöglichen Zeitpunkt gestellt zu haben, da es sinnvoll gewesen wäre, das Gesuch mit der Berufungsantwort zu verbinden, wozu vor der Verhandlung keine Frist angesetzt worden sei. An der Verhandlung habe er sein Gesuch sodann angekündigt (Urk. 78 S. 1 f.). Dieser Argumentation kann gefolgt werden. Sowohl zur Begründung des Armenrechtsge- suchs wie auch zur Beantwortung der Berufung sind die finanziellen Verhältnisse des Ansprechers darzutun. Ein Entscheid über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ergeht bei kürzeren Prozessen in der Regel erst mit dem Endentscheid. Unter diesen Umständen darf dem Ansprecher nicht zum Nachteil gerei-
- 10 - chen, wenn er sein Gesuch zusammen mit der ersten Eingabe oder – wenn es gar nicht dazu kommt – an der ersten Verhandlung stellt. Da die Vergleichsverhandlung in Abwesenheit des Spruchkörpers vom Gerichtsschreiber geführt wurde, wäre es nicht zulässig gewesen, die Begründung des Gesuchs vor Schranken anzubringen. Deshalb begründete der Gesuchsteller sein bereits an der Vergleichsverhandlung angekündigtes Gesuch im frühestmöglichen Zeitpunkt. Unter diesen Umständen kann die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverteidigung – soweit die Voraussetzungen erfüllt sind – ausnahmsweise schon ab der Verhandlung vom 20. Januar 2016 bewilligt werden.

E. 4.4

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innerhalb angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessar- mut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV]). Gemäss dem Effektivitätsgrundsatz dürfen in die Beurteilung nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, die effektiv vorhanden und verfügbar sind. Die Anrechnung fiktiver (bzw. hypothetischer) Einkommen und Vermögen ist nicht zu-

- 11 - lässig (Emmel, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Komm. ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, N 4 f. zu Art. 117).

E. 4.5

Der Gesuchsteller trägt vor, er verdiene mit einer 50%-Anstellung etwa Fr. 2'000.– im Monat, die Massagepraxis werfe noch immer keinen Gewinn ab. Von der ihm aufgrund des Vergleichs vom 20. Januar 2016 zustehenden Summe von Fr. 27'505.– müsse er Fr. 20'000.– zur Rückzahlung eines Kredits seines Logisgebers und Treuhänders aufwenden. Die restlichen Fr. 7'505.– benötige er zur Bestreitung seines Lebensunterhalts, denn von seinem Einkommen verbleibe ihm praktisch nichts, wenn der Grundbetrag mit Fr. 1'200.–, die Krankenkasse mit Fr. 150.–, die Wohnkosten mit Fr. 300.– und das Abonnement F.____-G.____ mit Fr. 322.– eingesetzt werde (Urk. 78). Tatsächlich führt die Addition dieser Beiträge zu einer Summe von Fr. 1'972.–, welche etwa dem geltend gemachten, tatsächlichen Einkommen des Gesuchstellers entspricht. Die geltend gemachten Bedarfspositionen sind nachvollziehbar und decken sich mit den Akten. Die Krankenkassenkosten (KVG) betragen ohne Prämienverbilligung gemäss Abrechnung sogar Fr. 243.55 (Urk. 45/7), die Wohnkosten von Fr. 300.– sind auch für eine Untermiete äusserst tief, das Abonnement F.____-G.____ ist zur Berufsausübung erforderlich, wenn der Gesuchsteller – was er damit behauptet – nach G.____ pendeln muss. Es besteht insgesamt kein Anlass, an den Ausführungen des Gesuchstellers zu zweifeln. Unter diesen Umständen vermag der Gesuchsteller die ihn treffenden Verfahrenskosten nicht aus dem laufenden Einkommen zu bezahlen. Der nicht zur Rückzahlung des Kredits benötigte Teil der Vergleichssumme von Fr. 7'505.– ist dem Gesuchsteller im Sinne eines Notgroschens zu belassen, zumal der für Wohnkosten eingesetzte Betrag von Fr. 300.– kaum eine dauerhaft haltbare Wohnsituation erlauben dürfte und dem Gesuchsteller darüber hinaus dieser Restbetrag erst mit Zahlung der letzten Rate der Vergleichssumme im Dezember 2016 zur Verfügung stehen wird (die ersten beiden Raten sind zur Rückzahlung des Darlehens aufzuwenden). Damit ist der Gesuchsteller mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Der Standpunkt des Gesuchstellers war sodann nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Dem Gesuchsteller ist deshalb die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

- 12 -

E. 4.6

Als rechtsunkundige Partei sowie aufgrund der anwaltlichen Vertretung der Gegenseite war der Gesuchsteller auf anwaltliche Vertretung für die Vergleichsverhandlung angewiesen. Dem Gesuchsteller ist deshalb in Anwendung von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für die Vergleichsverhandlung beizugeben. 5. Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes

E. 5

Der Gesuchsteller zieht die gegen den Gesuchsgegner beim Betreibungsamt Bonstetten eingeleitete Betreibung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 5. November 2015, sowie das am Bezirksgericht Affoltern hängige Rechtsöffnungsbegehren Geschäfts-Nr. EB150158 für die ausstehenden Unterhaltsforderungen gemäss vorinstanzlichem Urteil sowie für die vorinstanzliche Prozessentschädigung sofort zurück. Die Zahlungsbefehlskosten werden vom Gesuchsteller getragen, die Kosten für das Rechtsöffnungsverfahren werden von den Parteien je zur Hälfte übernommen. Die Parteien verzichten für das Rechtsöffnungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

- 8 -

E. 5.1

Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ bezieht seinen Zeitaufwand als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Gesuchstellers an der Vergleichsverhandlung mit 4,5 Stunden und beansprucht dafür eine Vergütung von Fr. 990.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Urk. 78 S. 2).

E. 5.2

Die von Rechtsanwalt Y._____ beanspruchte Vergütung liegt in dem von § 23 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, 3 und 4 i.V.m. § 5 Abs. 1 und §§ 11 Abs. 1 und 2 sowie 12 Abs. 2 AnwGebV vorgegebenen Rahmen und erscheint angesichts der Verantwortung des Anwalts, der Schwierigkeit des Falls und des notwendigen Zeitaufwands angemessen. Die beanspruchte Vergütung ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist auszubezahlen. Es wird beschlossen: 1. Dem Gesuchsteller wird rückwirkend auf den 20. Januar 2016 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben. 2. Das Verfahren wird abgeschrieben. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 3'500.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 1'750.– festgesetzt.

- 13 - 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. 7. Soweit die Gerichtskosten gemäss Ziffer 5 den Gesuchsgegner treffen, werden sie aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– bezogen. Der restliche Teil des Kostenvorschuss wird dem Gesuchsgegner zurückerstattet.

E. 6

Die Parteien halten fest, dass der Gesuchsteller auf Basis der unten aufgeführten Berechnungsgrundlagen ab Dezember 2015 keinen Anspruch mehr auf Unterhaltsbeiträge hat.
Berechnungsgrundlagen

E. 7

Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden von den Parteien je zur Hälfte übernommen.

E. 8

Soweit die Gerichtskosten gemäss Ziffer 5 den Gesuchsteller treffen, werden diese infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

E. 9

Der Gesuchsteller wird auf die Nachzahlungspflicht von Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen.

E. 10

Es werden für beide Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 11

Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Gesuchstellers im Berufungsverfahren mit Fr. 990.– zuzüglich Fr. 79.20 (8 % Mehrwertsteuer auf Fr. 990.–), also total Fr. 1'069.20, aus der Gerichtskasse entschädigt. Dieser Betrag wird Rechtsanwalt Y._____ nach unbenutztem Ablauf der

Rechtsmittelfrist ausbezahlt. Der Gesuchsteller wird auf die Nachzahlungspflicht von Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen.

E. 12

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 13

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

- 14 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich 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, 2. Februar 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. L. Casciaro versandt am: se

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