

ZH_OBERGERICHT LE160049 vom 1. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160049

FR: ZH_OBERGERICHT LE160049 du 1 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE160049 del 1 novembre 2016

Erwägungen

E. 3

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.

E. 3.1

Abschliessend ist über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Diese sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG, § 8 Abs. 1 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3.2.1 Die Gesuchsgegnerin hat auch für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 6 S. 2). 3.2.2 Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Sowohl die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages als auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege setzen daher die Bedürftigkeit der ansprechenden Partei sowie die fehlende Aussichtslosigkeit voraus (Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, FamPra 2014 S. 635 ff., S. 637).

- 7 - 3.2.3 Die Gesuchsgegnerin stellte in ihrer Berufungsantwort den Antrag auf Abweisung der Berufung, eventualiter auf Nichteintreten. Die Vorbringen der Gesuchsgegnerin in ihrer Berufungsantwort waren von Anfang an nicht geeignet, die publizierte Praxis der Kammer zu erschüttern, zumal sie sich mit keinem Wort – trotz des entsprechenden Hinweises in der Präsidialverfügung vom 26. August 2016, mit welcher ihr Frist zum Erstaten der Berufungsantwort angesetzt worden war (Urk. 4 S. 3) – zur Frage der Zulässigkeit eines Prozesskostenvorschusses im Eheschutzverfahren geäussert hat. Damit aber besteht zufolge Aussichtslosigkeit kein Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages bzw. unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren.

E. 3.3

Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AnwGebV und § 9 AnwGebV eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.– zuzüglich 8% MwSt., d.h. Fr. 1'296.– zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 4

(Schriftliche Mitteilung).

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO). 1.3 Hiergegen erhob der Gesuchsteller mit

Schreiben vom 15. August 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 16. August 2016) innert Frist Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): "1. Ziffer 2 des Entscheids vom 2.8.2016 sei aufzuheben. 2. Unter o/e Kostenfolge." 1.4 Mit Präsidialverfügung vom 26. August 2016 wurde die Eingabe des Gesuchstellers vom 15. August 2016 als Berufung entgegengenommen und dem Gesuchsteller gleichzeitig Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 800.– angesetzt. Sodann wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten (Urk. 4 S. 3 f.). Innert Frist gingen sowohl der Kostenvorschuss als auch die Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin ein (Urk. 5; Urk. 6-8/1-25). Darin stellte diese folgende Anträge (Urk. 6 S. 2): "1. Die Berufungsanträge des Gesuchstellers/Berufungsbeklagten seien vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

- 4 - 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchstellers/Berufungsbeklagten." Sodann stellte die Gesuchsgegnerin die folgenden prozessualen Anträge (Urk. 6 S. 2): "1. Der Gesuchsteller/Berufungskläger sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagten im vorliegenden Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen CHF 3'000.00 (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 2. Eventualiter für den Fall, dass der Gesuchsteller/Berufungsbeklagte als nicht leistungsfähig erachtet werden muss oder der Prozesskostenbeitrag nicht einbringlich sein sollte, sei der Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichneten [Rechtsanwältin lic. iur. Y._____] eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen." 1.5 Mit Präsidialverfügung vom 15. September 2016 wurde das Doppel der Berufungsantwortschrift dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt und ihm Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf Zusprechtung eines Prozesskostenbeitrages angesetzt (Urk. 9 S. 2). Hierauf liess sich der Gesuchsteller innert einmal erstreckter Frist mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 wie folgt vernehmen (Urk. 11 S. 1): "1. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Zusprechtung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'000.– sei abzuweisen. 2. unter o/e Kostenfolge." Diese Eingabe wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 5. Oktober 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 11), welche mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 auf eine weitere Stellungnahme verzichtete (Urk. 13). 2.1 Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsschrift muss sich mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen; das Berufungsgericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht geradezu willkürlich angewandt worden

- 5 - (Reetz/Hilber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 311 N 36). 2.2 Die Gesuchsgegnerin hat vor Vorinstanz einen Antrag auf Zusprechtung eines Prozesskostenbeitrages gestellt, nicht eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 3/29 S. 2). Ungeachtet der Bezeichnung als Prozesskostenbeitrag in ihrem Entscheid hat die Vorinstanz indes dem Gesuchsteller eine Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses auferlegt und damit eine vorsorgliche Massnahme angeordnet. Sie hielt lediglich fest, dass der Prozesskostenvorschuss im Eheschutzverfahren (auch Prozesskostenbeitrag genannt) Ausfluss der eherechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht sei (Urk. 2 S. 4). 2.3.1 Den Ausführungen der Vorinstanz ist nicht zuzustimmen: Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 26. August 2016 hingewiesen, können nach der

Praxis der erkennenden Kammer im Eheschutzverfahren mangels gesetzlicher Grundlage keine vorsorglichen Geldzahlungen angeordnet werden (OGer ZH LE110069 vom 08.02.2012, E. 2.4.2, S. 6; OGer ZH LE130035 vom 24.05.2013, E. 5, S. 8-9). Bereits unter altem Prozessrecht konnte ein Kostenvorschuss aufgrund der Natur des Eheschutzverfahrens regelmässig nicht vorweg in einem Massnahmeverfahren gefordert werden. Dies führte jedoch nicht dazu, dass der leistungsfähige Gatte dem bedürftigen Gatten zur Führung des Eheschutzprozesses keine finanzielle Unterstützung leisten musste. Es war vielmehr im Endentscheid im Sinne eines Prozesskostenbeitrags darüber zu befinden, wer die Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen hat. Dies hat das Obergericht bereits 1985 in einem wegweisenden Entscheid festgehalten (ZR 85 Nr. 32). Die gerichtliche Anordnung eines Prozesskostenbeitrags im Eheschutzverfahren stellt somit – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – keine vorsorgliche Massnahme dar. Daran hat sich auch mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung nichts geändert. Ebenso kann nach wie vor der leistungsfähige Ehegatte im Rahmen eines Eheschutzverfahrens aufgrund der gegenseitigen Beistandspflicht (jedoch erst) im Endentscheid verpflichtet werden, dem beistandsbedürftigen Partner einen Beitrag an die Prozesskosten zu leisten. Dies ist ein Gebot des Rechtsschutzes und dient der Waffengleichheit unter den Ehegatten (OGer ZH RE130016

- 6 - vom 17.09.2013, E. II/3.c, S. 5-6; OGer ZH LE130035 vom 24.05.2013, E. 5, S. 8-9).
2.3.2 Vorliegend hat die Rechtsvertreterin explizit die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages verlangt. Damit hätte die Vorinstanz diesen auch als solchen entgegennehmen sollen. Indem sie den Gesuchsteller zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses während der Dauer des Verfahrens verpflichtet hat, hat sie das Recht unrichtig angewandt. Dementsprechend ist Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 2. August 2016 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird zusammen mit dem Endentscheid darüber zu befinden haben. Entsprechend erübrigen sich weitere Ausführungen zur Sache und es kann offen bleiben, ob eine Verletzung des Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs – wie vom Gesuchsteller geltend gemacht – gegeben ist.

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