

ZH_OBERGERICHT LE180059 vom 20. August 2019

ZH Obergericht, 2019-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE180059

FR: ZH_OBERGERICHT LE180059 du 20 août 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LE180059 del 20 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Februar 1994 und wurden am tt. Dezember 1999 Eltern des - inzwischen volljährigen - Sohnes C._____ (Urk. 1 S. 1). Mit Ein- gabe vom 9. Dezember 2009 (Datum des Poststempels) machten die Parteien bei der Vorinstanz ein gemeinsames Scheidungsbegehren anhängig. Mangels Schei- dungswillen beider Parteien anlässlich der Anhörung trat die Vorinstanz auf das Gesuch mit Verfügung vom 1. Februar 2010 nicht ein (Urk. 4/1 und Urk. 4/9, Ge- schäfts-Nr. FE090257). In der Folge machte die Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 7. April 2010 bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 9/1, Geschäfts-Nr. EE100043). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. Juni 2010 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung (Urk. 9/13). Nachdem die Gesuchstellerin ihr Eheschutzbegeh- ren mit Schreiben vom 30. September 2010 (Urk. 9/24) bedingungslos zurückge- zogen hatte, wurde das Verfahren mit Verfügung vom 1. Oktober 2010 (Urk. 9/25) als durch Rückzug erledigt abgeschlossen. Mit Eingabe vom 7. Juli 2017 machte die Gesuchstellerin schliesslich bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzver- fahren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Entscheid entnommen werden (Urk. 31 S. 3). Am 8. Oktober 2018 erliess die Vor- instanz die eingangs wiedergegebenen Entscheide (Verfügung und Urteil; Urk. 31).

E. 2

Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Ge- suchsgegner) am 22. Oktober 2018 rechtzeitig Berufung mit den eingangs ge- nannten Anträgen (Urk. 30 S. 2). Mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 wurde der

- 6 - Gesuchstellerin Frist angesetzt, um sich zum gesuchsgegnerischen Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vernehmen zu lassen (Urk. 35 Dispositiv- ziffer 1). Dieser Aufforderung kam die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 2. No- vember 2018 nach (Urk. 36). Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wir- kung wurde mit Präsidialverfügung vom 7. November 2018 für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge teilweise gutgeheissen, hinsichtlich der Beiträge ab 1. November 2018 jedoch abgewiesen (Urk. 37). Sodann wurde der Gesuch- stellerin mit Präsidialverfügung vom 16. November 2018 Frist zur Beantwortung der Berufung anberaumt (Urk. 38). Diese erstattete die Gesuchstellerin mit Einga- be vom 29. November 2018 fristgerecht (Urk. 39). Die Berufungsantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 3. Dezember 2018 zur Kenntnis ge- bracht (Urk. 39 und Urk. 42). Mit Schreiben vom 23. April 2019 teilte die Gesuch- stellerin dem Gericht schliesslich mit, sie lebe seit dem tt. April 2019 wieder mit dem Gesuchsgegner zusammen (Urk. 43). Hierauf wurde dem Gesuchsgegner mit Präsidialverfügung vom 14. Mai 2019 Frist angesetzt, sich zur behaupteten Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens zu vernehmen (Urk. 45). Mit Schreiben

vom 27. Mai 2019 bestätigte der Gesuchsgegner die Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens mit der Gesuchstellerin per 1. April 2019 und teilte mit, der Unterhalt sei daher nur noch für den Zeitraum bis und mit Ende März 2019 zu regeln (Urk. 46). Mit selbiger Eingabe ersuchte er um eine Fristerstreckung zur definitiven Stellungnahme, da noch nicht klar sei, ob sich die Parteien über die strittigen Punkte einigten (Urk. 46). Diese Fristerstreckung wurde dem Gesuchsgegner letztmals bis zum 11. Juni 2019 gewährt (Urk. 46). Auf telefonische Rückfrage des Gerichts bestätigten die Parteien am 14. Juni 2019 übereinstimmend, die Vergleichsgespräche seien gescheitert (Urk. 47). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

E. 2.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die erstinstanzlichen Gerichtskosten betragen Fr. 3'131.25 was unangefochten blieb (vgl. Urk. 30 S. 2 und Urk. 31 Dispositivziffer 5). Diese Kosten auferlegte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner zu zwei Dritteln und der Gesuchstellerin zu einem Drittel, nahm sie jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse (Urk. 31 Dispositivziffer 6). Ausserdem verpflichtete sie den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'038.70 inkl. 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 31 Dispositivziffer 7).

E. 2.2

Die Vorinstanz begründete die Kostenverteilung der Prozesskosten mit dem vollständigen Unterliegen des Gesuchsgegners bei der Zusprechung des Ehegattenunterhalts an die Gesuchstellerin und mit der ausgeglichenen Anzahl an Nichteintretensentscheiden bei beiden Parteien (Urk. 31 S. 17). Hiergegen wendet der Gesuchsgegner ein, kein eigenes Interesse, sondern dasjenige seines Sohnes zu vertreten, da seine Leistungsfähigkeit ohnehin entweder zugunsten der Gesuchstellerin oder seines Sohnes abgeschöpft werde. Aus diesem Grund erachtet der Gesuchsgegner die Kostenverlegung der Vorinstanz nach Obsiegen und Unterliegen nicht als sachgerecht, weshalb er eine Halbierung der Gerichtskosten und eine Wettschlagung der Parteientschädigungen beantragt (Urk. 30 S. 6).

E. 2.3

Nach der Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides hält sich nebst den Nichteintretensentscheiden auch das Obsiegen und Unterliegen der Parteien hinsichtlich der Unterhaltszahlungen ungefähr die Waage. Vor diesem Hintergrund ist mit dem Gesuchsgegner von einer hälftigen Auferlegung der Gerichtskosten und einer Wettschlagung der Parteientschädigungen auszugehen. Nachdem der Antrag des Gesuchsgegners im Resultat bestätigt wird, ist auf seine Einwendungen nicht weiter einzugehen.

- 17 -

E. 3

Da im vorliegenden Eheschutzverfahren keine Kinderbelange zu regeln sind, können neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend

überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1, m.w.H.; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7). Unverschuldet nicht vorgetragene unechte Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können grundsätzlich nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung (BGE 138 III 788 E. 4.2; BGE 142 III 413 E. 2.2.5; BSK ZPO-Spühler, Art. 317 N. 1 ff.).

E. 3.1

Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– festzusetzen. Gesamthaft betrachtet obsiegt der Gesuchsgegner im vorliegenden Berufungsverfahren zu rund 1/3. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher der Gesuchstellerin zu 1/3 und dem Gesuchsgegner zu 2/3 aufzuerlegen.

E. 3.2

Die volle Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 3, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 3'000.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bemessen. Ausgangsgemäss ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'077.– (Fr. 1'000.– zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu bezahlen. Da dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen ist (vgl. nachfolgende Erw. 4.2), ist von der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung auszugehen und nach Art. 122 Abs. 2 ZPO zu verfahren.

E. 4

Vor Vorinstanz verlangte der Gesuchsgegner in seinem Bedarf keine Anrechnung eines entsprechend bezifferten Unterhalts für seinen Sohn, sondern machte sinngemäss anhand einer anlässlich der Hauptverhandlung ins Recht gelegten Excelberechnung einen Unterhaltsbeitrag an seinen Sohn von Fr. 786.–

- 11 - geltend (Prot. I S. 5 i.V.m. Urk. 20). Des Weiteren führte er lediglich aus, der für den gemeinsamen Sohn eingerechnete Bedarf von Fr. 900.– greife zu kurz. Er machte einen Notbedarf des Sohnes von Fr. 2'649.95 geltend (Urk. 20 und Prot. I S. 5). Wohl muss dem Gesuchsgegner zugestanden werden, dass der gemeinsame Sohn der Parteien zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung noch nicht volljährig war. Indessen musste dem anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner bekannt sein, dass die Vorinstanz aufgrund der Fremdplatzierung des Sohnes zur Festlegung des Kindesunterhalts nicht zuständig war (vgl. Art. 289 ZGB und hierzu ausführlich OGer ZH LE140075 vom 07.04.2015, E. C.3). Somit wäre es am Gesuchsgegner gewesen, einen entsprechenden bezifferten und belegten - und über die Mündigkeit hinausgehenden - Betrag in seinem Bedarf für die Unterstützungsleistungen an seinen Sohn geltend zu machen. Nachdem der Gesuchsgegner die Geltendmachung eines entsprechenden Betrages in seinem Bedarf im vorinstanzlichen Verfahren versäumte, ist es ihm nicht mehr möglich, dies im

Rechtsmittel- verfahren nachzuholen. Der Gesuchsgegner setzt sich in seiner Berufungsbe- gründung nicht mit der vorinstanzlichen Urteilsbegründung auseinander, wonach er in seinem Bedarf den Mündigenunterhalt an seinen Sohn nicht geltend ge- macht habe. Er zeigt auch nicht (unter Hinweis auf bestimmte Stellen in den vor- instanzlichen Akten) auf, dass und inwiefern diese Ausführungen der Vorinstanz an einem Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO leiden. Stattdessen beschränkt sich der Gesuchsgegner darauf, neue Belege einzureichen und Behauptungen aufzu- stellen, ohne auch nur ansatzweise auf die Argumentation einzugehen, mit der die Vorinstanz diesen Einwand entkräftete (Urk. 31 S. 10 f.). Soweit er die bis anhin unterlassene Geltendmachung und Bezifferung des Unterhalts an seinen volljäh- rigen Sohn in seinem Bedarf in der Berufungsschrift nachholen und belegen will (vgl. Urk. 31 S. 4 ff.), sind diese neuen Vorbringen wie ausgeführt unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO, vgl. vorne, E. II.3). Die erstmals im Berufungsverfahren ein- gereichten Unterlagen (Urk. 33/1-5) stellen unzulässige neue Tatsachenbehaup- tungen und Beweismittel dar, die unbeachtlich sind. Der Gesuchsgegner zeigt nicht auf, weshalb er diese nicht bereits ins vorinstanzliche Verfahren einbringen konnte. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch unter dem novierten Unterhaltsrecht der Unterhalt volljähriger Kinder mit demjenigen von Minderjährigen nicht gleichgestellt ist (vgl. hierzu ausführlich OGer ZH LE190003 vom 06.06.2019, E. III.2.3 f.). Damit hat es sein Bewenden.

- 12 -

E. 4.1

Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unent- geltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertre- tung (Urk. 30 S. 2 und Urk. 36 S. 2). Beiden Parteien wurde bereits von der Vorin- stanz im angefochtenen Entscheid die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin wurde Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechts- beiständin und dem Gesuchsgegner Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgelt- licher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 31, Dispositivziffer 2 der vorinstanzlichen Ver- fügung).

E. 4.2

Die finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners haben sich seit dem erst- instanzlichen Verfahren nicht wesentlich geändert, sondern gar noch verschlech- tert (vgl. Urk. 30 S. 7 i.V.m. Urk. 33/6), weshalb seine Mittellosigkeit nach wie vor ausser Frage steht (vgl. Urk. 31, E. III.1.5). Die Rechtsmittelanträge des Ge- suchsgegners sind nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO (vgl. dazu BGE 138 III 217 E. 2.2.4) und eine anwaltliche Verbeiständung des rechtsunkun- digen Gesuchsgegners erscheint zur Wahrung seiner Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dem Gesuchsgegner ist deshalb auch für das Berufungsverfah- ren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechts- anwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

- 18 -

E. 4.3

Aufgrund der Angaben der Gesuchstellerin und der eingereichten Sozialhil- febestätigung vom 26. November 2018 ist davon auszugehen, dass sich ihre fi- nanziellen Verhältnisse seit dem vorinstanzlichen Entscheid ebenfalls nicht we- sentlich geändert haben (Urk. 39 S. 6 i.V.m. Urk. 41/4). Damit steht auch ihre Mit- tellosigkeit ausser Frage. Ihr im

Berufungsverfahren gestelltes Rechtsbegehren war sodann keineswegs aussichtslos, und die rechtsunkundige Gesuchstellerin war für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte (auch) vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit ist auch der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person ihrer Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung sowie die Dispositivziffern 1, 2 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 8. Oktober 2018 am 23. Oktober 2018 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Gesuchsgegner wird Rechtsanwalt lic. iur. X._____ und der Gesuchstellerin Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand respektive unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. und sodann erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchsgegners wird Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 8. Oktober 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- 19 - " Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 700.– bis Dezember 2017 bzw. in der Höhe von Fr. 1'600.– ab Januar 2018 zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Juli 2017." 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und das angefochtene Urteil bestätigt. 3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5) wird bestätigt. 4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 5

Die Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen.

E. 6

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.

E. 7

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu zwei Dritteln und der Gesuchstellerin zu einem Drittel auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 7.7

% MwSt.) zu bezahlen. Mangels Einbringlichkeit wird die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Anspruch der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung von Fr. 1'077.– geht mit Zahlung der Entschädigung an den Kanton über.

E. 8

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'077.– (inkl.

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

- 20 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 10

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

Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG. Es

handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr.

30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 20. August 2019

Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw K.

Peterhans versandt am: bz

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