

ZH_OBERGERICHT LY140047 vom 27. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY140047

FR: ZH_OBERGERICHT LY140047 du 27 avril 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LY140047 del 27 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Mai 2004 verheiratet und haben drei gemein- same Kinder (E._____, geb. am tt.mm.2004, F._____, geb. am tt.mm.2008 und G._____, geb. am tt.mm.2010; vgl. act. 3). Am 18. Februar 2014 reichte die Ge- suchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) beim Be- zirksgericht Bülach (Vorinstanz) ein gemeinsames Scheidungsbegehren der Par- teien gemäss Art. 112 ZGB ein (act. 6/4). Gleichzeitig stellte sie die eingangs wie-

- 7 - dergegebenen Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 6/1). Am

E. 1.1

Beide Parteien stellten im Berufungsverfahren einen Antrag auf unentgeltli- che Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertreterin (act. 2 S. 3; act. 16 S. 2). Dem Beru- fungskläger wurde mit Beschluss vom 11. Dezember 2014 die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt (act. 10). Zu prü- fen bleibt das Gesuch der Berufungsbeklagten.

E. 1.2

Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unent- geltliche Rechtsverteidigung, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig erscheint (Art. 117, 118 Abs. 1 ZPO).

E. 1.3

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, ist die Berufungsbeklagte zur Zeit nicht in der Lage, neben den Kosten für ihren Lebensunterhalt auch für die Gerichts- und Anwaltskosten des vorliegenden Verfahrens aufzukommen. Ihr Standpunkt im Berufungsverfahren erweist sich sodann nicht als aussichtslos im Sinne des Gesetzes. Damit sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unent- geltlichen Rechtspflege erfüllt. Die Berufungsklägerin verfügt im Weiteren über keine Rechtskenntnisse und ist – zumal auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist – zur Wahrung ihrer Rechte auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Damit ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person ihrer Rechtsvertreterin gutzuheissen.

- 28 - 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen 2.1. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle

zu befinden. 2.2. Die Höhe der Entscheidgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Zwar liegt wie erwähnt im Grundsatz keine rein vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Im Vordergrund des Berufungsverfahrens standen jedoch die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge und die Frage der Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen, weshalb es sich rechtfertigt, für die Bemessung der Gerichtskosten auf diese vermögensrechtlichen Rechtsbegehren abzustellen (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und 2 GebVO). Geht man davon aus, dass die getroffene Regelung der Unterhaltsbeiträge vom 1. November 2014 an für rund zwei Jahre Geltung beanspruchen wird, sprach die Vorinstanz der Berufungsbeklagten Unterhaltsleistungen von gesamthaft Fr. 137'910.– zu (1.5 Monate x Fr. 4'400.– + 8.5 Monate x Fr. 3'900.– + 24 Monate x Fr. 4'090.–). Der Berufungskläger beantragt die Herabsetzung der Zahlungen auf insgesamt Fr. 129'780.– (1.5 x Fr. 4'270.– + 8.5 x Fr. 3'870.– + 24 x Fr. 3'770.–) und verlangt damit im Ergebnis eine Reduktion um Fr. 8'130.–. Ausserdem verlangt der Berufungskläger die Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen in der Höhe von Fr. 41'034.55, was einer Differenz von Fr. 12'455.45 gegenüber dem von der Vorinstanz festgestellten Betrag entspricht. Der Streitwert der vermögensrechtlichen Rechtsbegehren beläuft sich damit auf Fr. 20'585.45. Ausgehend davon erscheint in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 4 Abs. 1 bis 3 und 8 Abs. 1 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– als angemessen. 2.3. Die Kosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 106 ZPO), wobei in familienrechtlichen Fällen davon abgewichen werden kann (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens nach der Praxis der Kammer – unabhängig vom Ausgang – den Parteien grundsätzlich je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigung

- 29 - gen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten. Diese Rechtsprechung schlägt allerdings nur die Elternrechte sowie allfällige Kindeschutzmassnahmen, nicht jedoch die Kinderunterhaltsbeiträge (ZR 84/1985 Nr. 41). In Anwendung der genannten Rechtsprechung und da kein eindeutiger Hinweis darauf vorliegt, dass eine der Parteien nicht im Kindesinteresse gehandelt hat, sind die Kosten hinsichtlich der Frage der Absprache des Ferienbesuchsrechts den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Für die strittigen Unterhaltsbeiträge sowie die Feststellung des Umfangs der bereits geleisteten Zahlungen ist auf das Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien abzustellen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger beantragt wie erwähnt eine Reduktion der von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge um Fr. 8'130.–. Zugesprochen werden der Berufungsklägerin nunmehr Fr. 130'950.– (1.5 x Fr. 4'400.– + 8.5 x Fr. 3'900.– + 24 x Fr. 3'800.–), was einer Reduktion von Fr. 6'960.– entspricht. Der Berufungskläger obsiegt damit in Bezug auf die Höhe der geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu rund 85 %. Er unterliegt indes mit seinem Antrag, die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge seien abweichend aufzuteilen und der Anteil am 13. Monatslohn sei erst nach dessen Erhalt an die Berufungsklägerin auszuzahlen. Insgesamt obsiegt der Berufungskläger in der Unterhaltsfrage somit zu rund 75 %. Der Antrag des Berufungsklägers auf Feststellung der bereits geleisteten Zahlungen wurde von der Berufungsbeklagten umfangmässig beinahe vollumfänglich anerkannt, weshalb die Berufungsbeklagte in diesem Punkt fast vollständig unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Unterhaltsfrage ist ungefähr mit zwei Vierteln und die Frage der Absprache des Ferienbesuchsrechts sowie die Feststellung der

bereits geleisteten Zahlungen je mit ungefähr einem Viertel zu gewichten. Insgesamt obsiegt der Berufungskläger damit zu rund drei Viertel. Folglich sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu 1/4 dem Berufungskläger und zu 3/4 der Berufungsbeklagten aufzulegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

- 30 - 2.4. Beide Parteien beantragen sodann eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 13 in Verbindung mit den § 6 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1-3 sowie § 9 AnwGebV festzusetzen. Ausgehend vom Streitwert der vermögensrechtlichen Rechtsbegehren (vgl. E. IV./2.2.) ist die nach § 4 Abs. 3 AnwGebV ermässigte Grundgebühr auf rund Fr. 2'600.– festzusetzen. Diese ist in Anwendung von § 9 AnwGebV um die Hälfte, mithin auf Fr. 1'300.–, zu kürzen. Für die Stellungnahme des Berufungsklägers vom 2. März 2015 ist nur ein geringer Zuschlag zuzusprechen, da diese nicht als unerlässlich bezeichnet werden kann und weitgehend vorliegend nicht relevante Ausführungen enthält, jedoch im Rahmen der Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgte. Der Zuschlag ist auf Fr. 200.– festzusetzen. Für das Wiedererwägungsgesuch des Berufungsklägers vom 9. Dezember 2014 rechtfertigt sich hingegen kein Zuschlag. Auf eine weitere Kürzung gestützt auf § 13 Abs. 2 GebV ist aufgrund der relativ starken Inanspruchnahme des Novenrechts zu verzichten. Bei vollständigem Obsiegen des Berufungsklägers resultierte demnach eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– bzw. bei vollständigem Obsiegen der Berufungsbeklagten eine solche von Fr. 1'300.–. In Berücksichtigung des teilweisen Obsiegens bzw. Unterliegens der Parteien wäre dem Berufungskläger eine Parteientschädigung von Fr. 1'125.– zuzusprechen und der Berufungsbeklagten eine solche von Fr. 325.–. Aufgrund der Möglichkeit der gegenseitigen Verrechnung ist die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen. Einen Mehrwertsteuerersatz hat der Berufungskläger nicht verlangt, weshalb ein solcher nicht zuzusprechen ist. Es wird beschlossen

E. 5

Mai 2014 führte die Vorinstanz eine Verhandlung zu den vorsorglichen Massnahmen und eine Anhörung sowie am 9. Juli 2014 eine Instruktionsverhandlung durch (Prot. VI S. 7 und S. 25). Nachdem zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte, entschied die Vorinstanz die Begehren der Parteien um vorsorgliche Massnahmen mit Verfügung vom 16. Oktober 2014 gemäss dem einleitend erwähnten Dispositiv (act. 3/1). 2. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) mit Eingabe vom 10. November 2014 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (act. 2). Mit Beschluss vom 13. November 2014 wurden die Anträge des Berufungsklägers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Ausserdem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 4). Mit Eingabe vom 9. Dezember 2014 stellte der Berufungskläger ein Gesuch um Wiedererwägung dieses Entscheids (act. 9). Dieses wurde mit Beschluss vom 11. Dezember 2014 abgewiesen. Gleichzeitig wurde dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person seiner Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 10). Mit Verfügung vom 19. Januar 2015 wurde der Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 14). Am 26. Januar 2015 erstattete die Berufungsbeklagte ihre Berufungsantwort (act. 16). Diese

wurde dem Berufungskläger am 27. Januar 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 17). Mit Eingabe vom 30. Januar 2015 ersuchte die Rechtsvertreterin des Berufungsklägers – unter Hinweis auf ihre Ferienabwesenheit bis 16. Februar 2015 sowie darauf, dass die Berufungsantwort neue Vorbringen enthalte – um Ansetzung einer Frist zur Erstattung einer Berufungsreplik (act. 19). Für das Berufungsverfahren sieht das Gesetz den Grundsatz des einfachen Schriftenwechsels vor, der sich auf die Berufungsbegründung und die Berufungsantwort beschränkt (vgl. Art. 311-313 ZPO). Wenn es die Verhältnisse des konkreten Einzelfalles erfordern, kann das Gericht eine Verhandlung oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Im Interesse der Vereinfachung und der Verfahrensbeschleunigung ist ein zweiter Schriftenwechsel nur zurückhaltend anzuordnen. Die Notwendigkeit eines solchen kann sich namentlich dann ergeben, wenn im ersten Schriftenwechsel zulässigerweise Noven vorgebracht werden (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, N 1141). Dass die Vorbringen in der Berufungsantwort wesentliche und zulässige Noven umfassten (und welche), behauptete der Berufungskläger (richtigerweise) nicht. Das Gericht teilte ihm am 17. Februar 2015 daher mit, der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel sei mit Erstattung der Berufungsantwort abgeschlossen, die Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels erscheine aus Sicht des Gerichts nicht geboten, weshalb die beantragte Fristansetzung entfalle. Es sei ihm jedoch unbenommen, sich innert angemessener Frist von sich aus zu der Eingabe der Gegenpartei zu äussern (act. 20). Mit Eingabe vom 2. März 2015 (Datum Poststempel) reichte der Berufungskläger eine Stellungnahme zur Berufungsantwort samt Beilagen ein (act. 23; act. 24/1-2). Darin macht der Berufungskläger weitgehend Ausführungen zu dem von der Berufungsbeklagten eingeleiteten Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahren (act. 23 Rz. 1-5). Diese sind für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Davon abgesehen bestreitet er lediglich eine Behauptung der Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit dem ihr anzurechnenden Erwerbslohn (act. 23 Rz. 6). Wie noch zu zeigen sein wird, sind auch die Vorbringen des Berufungsklägers betreffend das Einkommen der Berufungsbeklagten für den vorliegenden Entscheid nicht massgeblich. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, der Berufungsbeklagten vorgängig Gelegenheit zu einer weiteren Stellungnahme einzuräumen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. 1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Abspracheregung zum Ferienbesuchsrecht des Berufungsklägers und den drei gemeinsamen Kindern der Parteien sowie die vom Berufungskläger geschuldeten Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge und die Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen an diese. Es liegt damit im Grundsatz eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen ist daher die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 310 N 10). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (bei Kinderbelangen) führt nach der Praxis

- 8 -

- 9 -

der Kammer jedoch in Abweichung von Art. 317 Abs. 1 ZPO auch im Berufungsverfahren zur unbeschränkten Zulässigkeit von Noven bis zur Urteilsberatung (OGer ZH LC130019 vom 8. Mai 2013 Erw. 3.1.). 2. Die Vorinstanz hat die dem Entscheid zugrunde zu legenden rechtlichen Voraussetzungen zutreffend dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann. In prozessualer Hinsicht ist ergänzend festzuhalten, dass für vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens – unter Vorbehalt von Art. 272 und 273 ZPO – die Vorschriften über das summarische Verfahren im Sinne von Art. 248 ff. ZPO anwendbar sind (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO). Es soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher lediglich glaubhaft zu machen (Leuenberger in: FamKomm Scheidung, 2. Aufl. 2011, Band II, Anh. ZPO, Art. 276 N. 1 und 17). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010 Erw. 3.3). Gemäss Art. 272 ZPO stellt das Gericht in eherechtlichen Summarverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es handelt sich hierbei um die eingeschränkte Untersuchungsmaxime. Sind allerdings Kinderbelange zu regeln, gelten die uneingeschränkte (strenge) Untersu-

- 10 -
chungsmaxime und die Officialmaxime. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge. Dies ändert indes nichts an der geschilderten summarischen Natur des Verfahrens und an den Mitwirkungspflichten der Parteien bei der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts (vgl. BK ZPO-Spycher, Art. 296 N. 7; Stefanie Pänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N. 2).
III. 1. Absprache Ferienbesuchsrecht (Dispositiv-Ziffer 4 Abs. 3)

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