

# ZH\_OBERGERICHT RE140017 vom 30. Juli 2014

ZH Obergericht, 2014-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE140017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE140017)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE140017 du 30 juillet 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT RE140017 del 30 luglio 2014

## Erwägungen

### E. 1

a) Am 27. Februar 2014 verlangte B. \_\_\_\_\_ als Gesuchsteller beim Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) die Reduktion der von ihm – gemäss Urteil der Kammer vom 21. Dezember 2012 – im Eheschutzverfahren an die Gesuchsgegnerin zu bezahlenden Kinder-Unterhaltsbeiträge und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1). Am 8. Mai 2014 fand die vorinstanzliche Hauptverhandlung statt (Vi-Prot. S. 3 ff.), an welcher der Gesuchsteller zusätzlich eine Abänderung der Besuchsrechtsregelung beantragte und auch die Gesuchsgegnerin eventualiter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellte (Urk. 23 S. 2). Mit Verfügung vom 21. Mai 2014 wies die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Gesuchstellers ab und setzte diesem Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.-- an (Urk. 27). Am 11. Juni 2014 zog der Gesuchsteller sein Gesuch um Abänderung der Eheschutzmassnahmen zurück (Urk. 29). Mit Verfügung vom 1. Juli 2014 (Urk. 30 = Urk. 39) schrieb die Vorinstanz das Verfahren als durch Rückzug erledigt ab (Disp.-Ziff. 1), auferlegte die Kosten dem Gesuchsteller (Disp.-Ziff. 3) und verpflichtete diesen, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'500.-- zu bezahlen (Disp.-Ziff. 4). b) Hiergegen hat die Gesuchsgegnerin am 17. Juli 2014 fristgerecht (vgl. Urk. 35) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 38 S. 2): "1. Es [sei] in Ergänzung von Disp. Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung der Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege insoweit (nachträglich) zu bewilligen, als die dem Gesuchsteller auferlegte Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 2'431.35 wegen Uneinbringlichkeit auf die Staatskasse zu nehmen ist.

### E. 2

a) Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Damit sei der Eventualantrag der Gesuchsgegnerin auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinfällig (Urk. 39 S. 3). b) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerde zusammengefasst geltend, sie habe keinerlei Aussicht, die ihr zugesprochene Prozessentschädigung vom Gesuchsteller erhältlich zu machen. Die Vorinstanz begründe ihren Entscheid mit einem Hinweis auf die Dispositionsmaxime und die Formulierung der Anträge an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung. Angesichts der im vorinstanzlichen Verfahren geltenden Untersuchungsmaxime habe die Vorinstanz die ZPO unrichtig, eventuell überspitzt formalistisch zu Ungunsten der Gesuchsgegnerin bzw. von deren Rechtsvertreterin angewandt. Es sei richtig, dass sie - die Rechtsvertreterin - das Armenrechtsgesuch als Eventualantrag für den Fall, dass der Gesuchsteller nicht zur Leistung einer Prozessentschädigung verpflichtet werden könne, formuliert habe. Der entsprechende Antrag sei nicht vollständig formuliert worden; er hätte noch mit den Worten "bzw. falls

eine entsprechende Prozessentschädigung vom Gesuchsteller nicht erhältlich [im Sinne von einbring- lich] ist" ergänzt werden sollen. Man hätte nicht vermuten dürfen, dass die Gesuchsgegnerin auf das Armenrecht für den Fall der Uneinbringlichkeit der Prozessentschädigung verzichten würde, nur weil ihre Rechtsvertreterin den entsprechenden Antrag nicht sorgfältig formuliert habe. Dass vorliegend vom Gesuchsteller trotz Untersuchungsmaxime ein Kostenvorschuss verlangt worden sei, habe im Ermessen der Vorinstanz gestanden. Bei Nichtleistung des Vorschusses wäre der Prozess erledigt gewesen, ohne dass der Gesuchsteller als unterliegend hätte eingestuft werden müssen; der Rückzug sei zudem ohne Einholung der Zustimmung der Gesuchsgegnerin erfolgt. Angesichts der Ungewissheit, wie sie im Zeitpunkt des 8. Mai 2014 bestand, erscheine die Argumentation der Vorinstanz doch gar formalistisch. Zudem gelte in einem Verfahren, welches durch die Untersu-

- 4 - chungsmaxime beherrscht werde, die Officialmaxime wohl auch in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege. Der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung zuzusprechen, welche offenkundig uneinbringlich sei, wirke doch etwas unbillig. Man solle in Bezug auf die Anforderungen, was die Formulierung der Anträge der Parteien betrifft, nicht päpstlicher als der Papst sein. Es wirke etwas schäbig, die obsiegende Partei auf eine illusorische Parteientschädigung zu verweisen. Wenn das Gericht einen Kostenvorschuss verlange, hätte es die Sicherstellungsfunktion auch zu Gunsten der Gesuchsgegnerin wirken lassen können. Die Höhe der Prozessentschädigung werde nicht angefochten; diese sei jedoch nicht einbringlich. Es stehe ausser Zweifel, dass der Gesuchsgegner diese nicht bezahlen werde, selbst wenn er dazu in der Lage wäre, indem er sein offenbar im Ausland gelegenes Vermögen angreift. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass die mittellose Gesuchsgegnerin die Honorarforderung ihrer eigenen Rechtsvertreterin nicht erfüllen könne und müsse (Urk. 38 S. 3 ff.). c) Bei einem gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sind zwar die finanziellen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei von Amtes wegen abzuklären (Untersuchungsmaxime). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist jedoch von einem entsprechenden Gesuch abhängig, sie wird nicht von Amtes wegen gewährt (vgl. Art. 119 Abs. 1 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 1 zu Art. 119 ZPO). Die Gesuchsgegnerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren hinsichtlich der Kostenfolgen die folgenden Anträge gestellt (Urk. 23 S. 2): "4. Die Gerichtskosten seien nach Massgabe seines Unterliegens dem Gesuchsteller aufzuerlegen, und er sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine – allenfalls reduzierte – Prozessentschädigung zu bezahlen.

## **E. 5**

Eventuell Es sei der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung durch die Unterzeichnete zu bewilligen, falls der Gesuchsteller nicht gemäss Ziff. 4 kosten- und entschädigungspflichtig wird" Mit der angefochtenen Verfügung wurde betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Hauptantrag der Gesuchsgegnerin entsprochen. Deren

- 5 - eindeutigerweise als Eventualantrag – für den Fall, dass dem Hauptantrag auf Verpflichtung des Gesuchstellers zur Zahlung einer (vollen) Prozessentschädigung an die Gesuchsgegnerin nicht entsprochen würde – gestelltes Armenrechtsgesuch war damit als gegenstandslos geworden nicht mehr zu behandeln. Demgemäss ist der Vorinstanz keine unrichtige Rechtsanwendung, namentlich auch kein überspitzter Formalismus,

vorzuwerfen. Es ist sodann nicht zu sehen, dass die Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Uneinbringlichkeit der Prozessentschädigung irgend einen Grund für einen anders lautenden Entscheid gehabt hätte. Die Gesuchsgegnerin selbst hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, der Gesuchsteller verfüge über Grundeigentum in Kosovo (eine während der Ehe erworbene und überbaute Liegenschaft und ein voll ausgebautes Ferienhaus), welches er veräussern oder belasten könnte, um die Unterhaltsverpflichtung zu erfüllen (Urk. 23 S. 6). Wenn die Gesuchsgegnerin nun im Beschwerdeverfahren, ohne neue Erkenntnisse geltend zu machen, eine offensichtliche Uneinbringlichkeit behauptet, ist dies widersprüchlich und nicht zu schützen. Dass die Vorinstanz schliesslich ermessensweise nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die Parteientschädigung für die Gesuchsgegnerin hätte sicherstellen lassen können (so die Gesuchsgegnerin in Urk. 38 S. 10 f.), ist unzutreffend. Wie die Gesuchsgegnerin an anderer Stelle selbst erkennt (Urk. 38 S. 6), war die Sicherstellung einer Parteientschädigung im vorinstanzlichen Summarverfahren vom Gesetz her nicht zulässig (Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO). d) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde der Gesuchstellerin als un begründet abzuweisen. 3. a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchsgegnerin bzw. – gemäss den Beschwerde-  
- 6 - vorbringen (Urk. 38 S. 14) – deren Rechtsvertreterin persönlich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). b) Die Gesuchsgegnerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 38 S. 2, S. 5). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). c) Für das Beschwerdeverfahren hat die Gesuchsgegnerin zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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