

ZH_OBERGERICHT RZ170004 vom 20. Juli 2017

ZH Obergericht, 2017-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RZ170004

FR: ZH_OBERGERICHT RZ170004 du 20 juillet 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RZ170004 del 20 luglio 2017

Erwägungen

E. 2

Es sei dem Kläger und Beschwerdeführer sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

E. 3

Es sei Ziffer 9 der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 22. Juni 2017 (Geschäftsnummer FK170002-C/U) aufzuheben.

E. 3.1

Der Kläger rügt hinsichtlich der verweigerten unentgeltlichen Rechtspflege, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Aussichtslosigkeit der Klage bei Einreichung des Gesuchs bejaht. Am 1. Februar 2017 sei Art. 198 lit. bbis ZPO knapp in Rechtskraft erwachsen gewesen. Präjudizien und Literatur dazu habe es kaum gegeben. Nach Ansicht des Klägers sei die Bestimmung dahingehend auszulegen, dass ein Schlichtungsverfahren entfalle, wenn die Kindesschutzbehörde schon angerufen worden sei und es nichts gebracht habe. Sinn und Zweck der Bestimmung sei es ja, Leerläufe zu vermeiden. Die Kindesschutzbehörde sei schon in diesem Fall beschäftigt gewesen, weshalb es nicht nochmals einer Schlichtung der Behörde zur Unterhaltszahlung bedürftig habe. Letztlich handle es sich bei Art. 198 lit. bbis ZPO um eine auslegungsbedürftige Gesetzesänderung, welche a priori nicht die Aussichtslosigkeit begründen könne. Sodann mache es keinen Sinn, den Friedensrichter anzurufen und damit unnötige Unkosten zu verursachen, wissend darum, dass dies ohnehin nichts bringe (Urk. 31 S. 7 ff.).

E. 3.2

Der Kläger machte die Abänderung seines Unterhalts mit selbständiger Unterhaltsklage geltend. Sie wird im vereinfachten Verfahren geführt (Art. 295 ZPO). Dem Entscheidungsverfahren vor Gericht geht ein Schlichtungsverfahren vor Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO), sofern ein Elternteil nicht vor der Klage die Kindesschutzbehörde angerufen hat (Art. 198 lit. bbis ZPO mit Hinweis auf Art. 298b und Art. 298d ZGB). Ist Letzteres nicht der Fall, ist die Durchführung des Schlichtungsverfahrens und die daraus resultierende gültige Klagebewilligung zwingend. Sie sind Teil der gehörigen Verfahrenseinleitung und damit Prozessvoraussetzung für die Unterhalts(abänderungs)klage. Wurde das Schlichtungsverfahren zu Unrecht nicht durchgeführt, hat das Gericht auf die dennoch erhobene Klage nicht einzutreten (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 161 und Art. 60 N 14).

E. 3.3

Vor diesem Hintergrund geht die Auffassung des Klägers fehl, wonach er - resp. sein Rechtsvertreter - in guten Treuen habe annehmen dürfen, es könne die direkte

Klageeinreichung erfolgen, da eine Schlichtung vor der KESB oder der Schlichtungsbehörde aussichtslos gewesen wäre (Urk. 31 S. 11). Solches ergibt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus den Materialien und der massgebenden Literatur. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens ist vielmehr zwin-

- 5 - gend (vgl. vorstehend E. 3.2.). Für die Frage der gehörigen Prozesseinleitung ist einzig entscheidend, dass vorab die Kindeschutz- oder die Schlichtungsbehörde angerufen wurde. Es handelt sich dabei um eine formale Voraussetzung, auf welche nicht nach eigenem Gutdünken und aus Opportunitätsgründen verzichtet werden kann. Dem Kläger hilft daher auch das Argument nicht weiter, der am 1. Januar 2017 in Kraft getretene Art. 198 lit. bbis ZPO sei auslegungsbedürftig, wie der von ihm abweichend zur Vorinstanz verstandene Sinn zeige, und könne deshalb a priori nicht zur Aussichtslosigkeit hinsichtlich des unentgeltlichen Rechtspflegegesuchs führen (Urk. 31 S. 12). Wie vorstehend ausgeführt, ist der Sinn der neuen Gesetzesbestimmung klar und kann nicht gemäss den Ausführungen des Klägers verstanden werden. Er ist sodann darauf hinzuweisen, dass sein Rechtsvertreter zumindest mit der Sichtweise der Vorinstanz und damit einem abweichenden Verständnis von Art. 198 lit. bbis ZPO hätte rechnen und damit aus Gründen der Sorgfaltspflicht ein Schlichtungsverfahren einleiten müssen, um ein mögliches Nichteintreten auf die Klage zu verhindern. Das Kostenargument verfängt - wie die Vorinstanz bereits zutreffend festhielt (Urk. 32 S. 7) - angesichts der relativ tiefen Gebühren für das Schlichtungsverfahren nicht.

E. 3.4

Sodann reicht der Umstand, dass die Parteien offenbar in einem "jahrelangen Verfahren vor der Kindeschutzbehörde" standen (Urk. 31 S. 11), für die Anwendung des Ausschlusskatalogs gemäss Art. 198 ZPO nicht aus. Zwar ergibt sich aus den vorinstanzlichen Akten, dass seit März 2013 ein Verfahren der Prozessparteien vor der KESB Kreis Bülach Süd anhängig war (Urk. 18/2 S. 1), welches in einer Besuchsrechtsvereinbarung der Eltern mündete (vgl. Entscheid vom

E. 3.5

Ohne das Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäss Art. 198 ZPO war die Durchführung des Schlichtungsverfahrens vor Anhängigmachung der Unterhaltsklage zwingend. Mangels Klagebewilligung fehlte es somit bereits im Zeitpunkt der Klageeinleitung am 1. Februar 2017 an einer Prozessvoraussetzung, was vom rechtskundig vertretenen Kläger zu erkennen gewesen wäre. Folglich waren die Erfolgsaussichten der Klage bereits bei deren Einreichung beträchtlich geringer als die Verlustgefahren. Dass die Vorinstanz die Parteien erst mit Verfügung vom 7. Juni 2017 auf die fehlende Prozessvoraussetzung aufmerksam machte (Urk. 19), ändert an deren Fehlen seit Prozesseinleitung nichts. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, das gleichzeitig mit der Klageeinleitung gestellte Begehren des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sei infolge Aussichtslosigkeit der Klage abzuweisen (Urk. 32 S. 8), ist somit nicht zu beanstanden. Die entsprechende Rüge des Klägers erweist sich als unbegründet.

E. 4

Es sei die Entscheidgebühr auf Fr. 200.- herabzusetzen.

- 3 -

E. 4.1

Mit seiner Kostenbeschwerde rügt der Kläger, die Vorinstanz habe unnötige Prozesshandlungen vorgenommen und ein langes Verfahren geführt, obwohl sie vom Fehlen einer Prozessvoraussetzung ausgegangen sei. So habe sie beim Beklagten eine Stellungnahme zur Klage eingeholt und dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt, habe die entsprechende Verfügung durch das Stadttammamt zustellen lassen, das Fristerstreckungsgesuch des Beklagten bewilligt, die Hauptverhandlung antragsgemäss verschoben und neu dazu vorgeladen sowie die Parteien aufgefordert, zur Prozessvoraussetzung Stellung zu nehmen. All diese Handlungen wären nach Ansicht des Klägers nicht notwendig gewesen, wenn die mangelnde Prozessvoraussetzung tatsächlich offensichtlich gewesen wäre (Urk. 31 S. 13 ff.). Vielmehr hätte das Gericht den Mangel nach Art. 59 ZPO sofort prüfen und feststellen müssen, resp. den Parteien unverzüglich nach Eingang der Klage Frist ansetzen müssen, um zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 198 lit. bbis ZPO Stellung zu nehmen (Urk. 31 S. 15). Mit der Einleitung eines langen Verfahrens habe die Vorinstanz Prozesskosten verursacht, welche hätten vermieden werden können. Schliesslich rügt der Kläger, bezüglich der fehlenden Pro-

- 7 - zessvoraussetzung sei nicht von einem Streitwert von Fr. 222'144.– auszugehen. Damit komme keine Grundgebühr von Fr. 13'635.75 zur Anwendung und schon gar keine Parteientschädigung von Fr. 18'228.65. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV OG sei zu Unrecht appliziert worden, in deren Anwendung liege eine weitere Rechtsverletzung. Hätte sich die Vorinstanz von Anfang an auf die Prozessvoraussetzung konzentriert, hätte sich der Beklagte nicht auf die Streitsache einlassen und eine aufwändige Rechtschrift verfassen müssen (Urk. 31 S. 16). In einem ähnlichen Fall habe das Bezirksgericht Zürich eine Entscheidgebühr von Fr. 200.– verlangt (FP170110-L/U01), was sich auch vorliegend bestenfalls rechtfertige wie auch das Absehen von der Zuspreehung einer Parteientschädigung an die Gegenseite (Urk. 31 S. 17).

E. 4.2

Die Prozessvoraussetzungen haben grundsätzlich erst im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorzuliegen. Allerdings ist dem Kläger beizupflichten, dass deren Prüfung durch das Gericht aus prozessökonomischen Gründen möglichst frühzeitig vorzunehmen ist, um eine unnötige materielle Beurteilung der Sache zu vermeiden (BSK ZPO-Gehri, Art. 60 N 5). Die Vorinstanz thematisierte die Frage der fehlenden Prozessvoraussetzung erstmals mit Verfügung vom 7. Juni 2017 (Urk. 19), mithin vier Monate nach Klageingang, nach Einholung einer Stellungnahme zur Abänderungsklage (Urk. 4, Urk. 17) und ergangener Vorladung zur Hauptverhandlung (Urk. 9, Urk. 13, Urk. 14). Vor Durchführung der Hauptverhandlung trat sie auf die Klage nicht ein. Eine materielle Prüfung des klägerischen Anspruchs erfolgte nicht (Urk. 31). Insofern hatte die erst im fortgeschrittenen Prozessverlauf erfolgte Feststellung der fehlenden Prozessvoraussetzung keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens. Die Gerichtsgebühr bemisst sich sodann im Zivilprozess nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. d Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG]). Entgegen der klägerischen Ansicht ist bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten wie der vorliegenden für die Festsetzung der Grundgebühr § 4 Abs. 1 GebV OG einschlägig, wonach sie gestützt auf den Streitwert der klägeri-

- 8 - schen Rechtsbegehren (Art. 91 ZPO) zu berechnen ist und hernach gemäss § 4 Abs. 2 und 3 GebV OG reduziert oder erhöht werden kann. Dem Umstand der Erledigung des Verfahrens ohne Anspruchsprüfung, mithin vorliegend der Erledigung durch

Nichteintreten auf die Klage, wird erst in einem zweiten Schritt durch Herabsetzung dieser Grundgebühr bis auf die Hälfte Rechnung getragen (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Bei der Festsetzung der Gebühr fällt dem Gericht ein grosses Ermessen zu. Die Vorinstanz hat mit der Reduktion der Grundgebühr auf die Hälfte und deren Herabsetzung auf nochmals die Hälfte zufolge Erledigung ohne Anspruchsprüfung den vorliegenden Gegebenheiten zugunsten des Klägers Rechnung getragen. Bei der zweiten Reduktion hat sie den von der Verordnung vorgegebenen Rahmen zudem vollends ausgeschöpft (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Die ihr vorgeworfenen überflüssigen Prozesshandlungen, namentlich die Einholung der Stellungnahme des Beklagten in der Sache (Urk. 4), die (vermeintliche) Zustellung der Verfügung mit Hilfe des Stadtammannamts Dübendorf (Urk. 6-8) sowie die weiteren Zustellungen der Verfügungen, Vorladungen und Ladungsabnahmen (Urk. 9, Urk. 13+14) fanden sodann keinen Niederschlag in der Gerichtsgebühr, handelt es sich dabei doch um eine Pauschalgebühr, in welcher die Kosten für Vorladungen, Ausfertigung und Zustellung von Entscheiden enthalten sind (vgl. § 2 Abs. 2 GebV OG). Die Festsetzung der Gerichtsgebühr erfolgte somit innerhalb der gesetzlichen Vorgaben; eine Ermessensüberschreitung der Vorinstanz ist nicht ersichtlich. Folglich ist deren Höhe nicht zu beanstanden und auch insofern die klägerische Rüge nicht stichhaltig.

E. 4.3

Schliesslich ist auch dem Einwand des Klägers gegen die Festsetzung der Parteientschädigung nicht zu folgen. Der Anspruch auf die Grundgebühr gemäss §§ 4 ff. der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) entsteht mit der Erarbeitung der Beantwortung der Klage (§ 11 Abs. 1 AnwGebV), welche vom Beklagten mit Eingabe vom 8. Mai 2017 erstattet wurde (Urk. 17). Somit liegt in der Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV keine Rechtsverletzung der Vorinstanz. Die Reduktion der Grundgebühr um die Hälfte und nochmals um die Hälfte ist erheblich und erscheint mangels Teilnahme an der Hauptverhandlung (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV) und der anschliessenden Erledigung des Prozesses in einer Streitsache ohne grosse Komplexität vertret-

- 9 - bar. Zwar trifft zu, dass die vom Beklagten erarbeitete Stellungnahme zur Klage für die Erledigung des Prozesses nicht notwendig war (Urk. 31 S. 16). Diesen Umstand hat indes nicht der Beklagte zu vertreten, weshalb er bei der Festsetzung seiner Parteientschädigung nicht berücksichtigt werden kann. Ein Verzicht auf die Zusprechung einer Parteientschädigung fällt sodann ausser Betracht. Das Verfahren wurde zufolge Nichteintretens auf die Klage erledigt, was die klägerische Partei zu verantworten hat. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind daher ihr aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 5. Insgesamt bringt der Kläger somit keine Rügen vor, welche die Rechtsanwendung der Vorinstanz als unrichtig oder deren Sachverhaltsfeststellung gar als offensichtlich unrichtig erscheinen liessen. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. 6. Entsprechend wird der prozessuale Antrag des Klägers gegenstandslos, wonach der Kostenbeschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen sei (Urk. 31 S. 3, 5 f.). 7. Der Kläger stellte auch für das zweitinstanzliche Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 31 S. 2, 13). Die Beschwerden waren aus den vorstehend dargelegten Gründen von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO, weshalb es an einer der beiden Grundvoraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt. Das entsprechende Gesuch ist demzufolge abzuweisen. 8.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beläuft sich auf Fr.

8'122.– (Urk. 31 S. 3, 17; Urk. 32 S. 11). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 990.– festzusetzen und ausgangsgemäss vollumfänglich dem im Beschwerdeverfahren unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 10 - 8.2. Parteientschädigungen sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen: Dem Beklagten sind im Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtige Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Kläger hat aufgrund seines Unterliegens keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 5

Es sei in Aufhebung von Ziffer 11 der Verfügung vom 22. Juni 2017 dem Beklagten und Appellaten keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

E. 6

Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge." Zudem stellte er folgendes Gesuch (Urk. 31 S. 3): "Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen." 1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Bei der Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (Beschwerdeanträge Ziffer 1 und 2) kommt dem Beklagten im Hauptsachenprozess keine Parteistellung zu; es handelt sich um ein Verfahren zwischen Gesuchsteller und Staat (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2). Entsprechend wurde insofern ein separates Beschwerdeverfahren eröffnet (RZ170005-O). Jene Beschwerde und die vorliegende Kostenbeschwerde stehen indes in einem engen sachlichen Zusammenhang, beschlagen die Nebenfolgen desselben Unterhaltsprozesses und sind daher aus Zweckmässigkeitsgründen zu vereinigen (Art. 125 ZPO). 1.4. Sowohl die Kostenbeschwerde als auch die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erweisen sich sogleich als offensichtlich unbegründet, wie nachstehend zu zeigen ist. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei zur Kostenbeschwerde (Art. 322 Abs. 1 ZPO) resp. auf die Anhörung des Beklagten im Sinne von Art. 119 Abs. 3 ZPO und die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) hinsichtlich der Beschwerde gegen das verweigerte Armenrecht wird verzichtet. 2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

- 4 -

E. 10

Juni 2014, Urk. 18/3). Der Kläger machte seine Unterhaltsansprüche indes mittels Klage beim Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach geltend, welches mit Urteil vom 15. September 2014 eine Vereinbarung der Parteien genehmigte (Urk. 3/2, Urk. 31 S. 10). Es ist somit nicht aktenkundig, dass die Kindesschutzbehörde zur ursprünglichen Festsetzung des Kindesunterhalts, geschweige denn zur streitgegenständlichen Abänderung der

Unterhaltsbeiträge im Sinne von

- 6 - Art. 198 lit. bbis ZPO angerufen worden war. Letzteres behauptet selbst der Kläger nicht.

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