

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE110070-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 1. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge), Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dietikon vom 13. Dezember 2011 (EE110034)**

Erwägungen:

1. Mit Schreiben vom 12. Januar 2012, beim Obergericht eingegangen am 13. Januar 2012, zog der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) die Berufung vom 18. Dezember 2011, eingegangen am 27. Dezember 2011, zurück (Urk. 45; Urk. 47). Das Verfahren ist entsprechend abzuschreiben.

2. a) Mit dem Rückzug wird auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge rechtskräftig. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen.

b) Mit Schreiben vom 12. Januar 2012 ersuchte der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners, auf Kostenfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners trotz Rückzugs zu verzichten, resp. um Gutheissung des mit Schreiben vom 18. Dezember 2011 gestellten Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 47 S. 2).

c) Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hat eine Person indes gestützt auf Art. 117 ZPO nur, wenn diese nicht über die erforderlichen Mittel zur Führung des Prozesses verfügt (lit. a) *und* wenn das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b), was sich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches beurteilt. Selbst der Gesuchsgegner geht davon aus, dass das Rechtsmittel unter Beachtung der Gesamtumstände und auch des eingelegten Rechtsmittels nicht zum Erfolg führen würde. Dem ist zuzustimmen: Die Vorinstanz hatte den Gesuchsgegner nur für die Zeitspanne zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet, in welcher er noch nicht vom Sozialamt abhängig gewesen war, sondern nebst seinem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 1'056.80 eine Arbeitslosenentschädigung erhielt. Der Gesuchsgegner machte denn in seiner Berufungsschrift auch nicht geltend, das ihm von der Vorinstanz für den massgeblichen Zeit-

raum vom 1. April 2011 bis 20. Juni 2011 angerechnete Einkommen von insgesamt Fr. 9'783.35 nicht erzielt zu haben. Ebenso wenig rügt er die vorinstanzliche Bedarfsrechnung, welche von einem Bedarf seinerseits von Fr. 1'860.– pro Monat ausging. Damit aber wäre der Gesuchsgegner durchaus in der Lage gewesen, den ihm von der Vorinstanz auferlegten Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 4'823.35 für diese Zeitspanne in der besagten Zeit zu begleichen. Die Tatsache, dass der Gesuchsgegner "überall" Schulden hat und heute vom Sozialamt abhängig ist (Urk. 49), vermag daran nichts zu ändern. Somit hätte sich auch an der von der Vorinstanz korrekt vorgenommenen Verteilung der Gerichtskosten nichts geändert. Dementsprechend ist die Berufung als von vornherein aussichtslos zu qualifizieren und das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters abzuweisen.

d) Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO können Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegt werden. Ein Anspruch auf eine solche Auferlegung der Kosten an den Kanton besteht nicht. Beispiele hierfür können sein, wenn der erstinstanzliche Entscheid als offensichtlich falsch aufzuheben ist und keine Partei mit einem Antrag auf diesen Entscheid hingewirkt hat. Gleich könnte verfahren werden, wenn ein Gericht eine Expertise in Auftrag gibt, in der Folge aber die Forderung wegen Verjährung abweist (Jenny in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Zürich/Basel/Genf 2010, N 25 zu Art. 107 ZPO). Eine solche Konstellation besteht vorliegend aber gerade nicht. Eine gesetzliche Grundlage, welche es dem Gericht ermöglichen würde, von der Kostenaufgabe bei Unterliegen – wozu gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO auch der Rückzug zu zählen ist – abzusehen, besteht nicht. Damit bleibt es bei der Kostenaufgabe zu Lasten des Gesuchsgegners.

3. Mangels Umtrieben ist der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Das Verfahren wird abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage je einer Kopie von Urk. 45 und der Urk. 47-49, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon, je gegen Empfangsschein.
7. 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 im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se