

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130073-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. R. Klopfer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 10. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhalt)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 26. November 2013 (EE130092-C)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 26. November 2013 entschied die Vorinstanz in Bezug auf den Unterhalt für die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) persönlich wie folgt (Urk. 27 S. 22):

- "1. [...]
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sie persönlich ab dem 1. Mai 2013 für die Dauer des Getrenntlebens Unterhaltsbeiträge von Fr. 670.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
- 3.-8. [...]"

1.2 Mit Eingabe vom 6. Dezember 2013 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin innert Frist Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 26 S. 3):

- "1. Es sei Ziffer 2 des Urteils und der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 26. November 2013 aufzuheben und der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für sie persönlich ab dem 1. Mai 2013 für die Dauer des Getrenntlebens Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'030.00 monatlich zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Auslage und MwSt.) zu Lasten des Berufungsebeklagten."

1.3 Mit Schreiben vom 27. November 2013 hatte die Klägerin vor Vorinstanz ein Begehren um Berichtigung von Dispositivziffer 2 des Urteils vom 26. November 2013 gestellt und gleichzeitig mit Blick auf die kurze Rechtsmittelfrist um entsprechende Mitteilung bis zum 2. Dezember 2013 ersucht (Urk. 23).

2. Mit Urteil der Vorinstanz vom 2. Dezember 2013 wurde Dispositivziffer 2 des Urteils vom 26. November 2013 entsprechend dem Begehren der Klägerin berichtigt und der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für sie persönlich ab dem 1. Mai 2013 für die Dauer des Getrenntlebens Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'031.– monatlich zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats (Urk. 24 S. 2 f.). Dieser Entscheid blieb seitens des Beklagten und Beru-

fungsbeklagten (fortan Beklagter) unangefochten. Damit ist die vorliegende Berufung gegenstandslos und das Verfahren abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

3.1 Die Prozesskosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Vorliegend rechtfertigt es sich, für das vorliegende Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben: Die Klägerin hat sich umgehend nach Erhalt des erstinstanzlichen Entscheides (Verfügung und Urteil vom 26. November 2013) am 27. November 2013 telefonisch und schriftlich an die Vorinstanz gewandt und ein Begehren um Berichtigung gestellt. Sodann hat sie die Vorinstanz auf die kurze Rechtsmittelfrist und die damit zusammenhängende Problematik hingewiesen (Urk. 23). Zwar datiert der Berichtigungsentscheid der Vorinstanz vom 2. Dezember 2013, indes wurde dieser erst am Freitag, den 6. Dezember 2013 der Schweizerischen Post zu Handen der klägerischen Rechtsvertreterin übergeben (Urk. 24; Urk. 25). Damit aber blieb der klägerischen Rechtsvertreterin in Nachachtung ihrer anwaltlichen Sorgfaltspflicht keine andere Möglichkeit, als die vorliegende Berufung zu erheben, da bei einer Abweisung des Gesuchs um Berichtigung die Rechtsmittelfrist zur Anfechtung von Dispositivziffer 2 des Urteils vom 26. November 2013 nicht neu zu laufen beginnt. Demgemäss hat sie die Kosten des Berufungsverfahrens nicht unnötig verursacht, zumal sie die Berufungsschrift auch erst am 6. Dezember 2013 einreichte. Entsprechend sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 ZPO keine Kosten zu erheben.

3.2 Die Schweizerische Zivilprozessordnung bietet hingegen keine Grundlage dafür, einen Kanton zur Tragung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Der Kanton Zürich hat sich eine solche Pflicht auch nicht gemäss Art. 116 Abs. 1 ZPO auferlegt (Urwyler in: DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 107 N 12). Damit ist der Klägerin vorliegend keine Parteientschädigung zuzusprechen. Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren ebenso keine Parteientschädigung zuzusprechen.

3.3 Die Klägerin ersuchte für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 26 S. 3). Mit Verfügung vom 26. November 2013 hat die Vorinstanz der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 27 S. 21, Dispositivziffer 1 und 2 der Verfügung). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 117 ZPO in Verbindung mit Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) ist infolge dessen, dass für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben sind, als gegenstandslos abzuschreiben. Zu prüfen bleibt, ob der Klägerin eine unentgeltliche Rechtsvertreterin auch für das Berufungsverfahren zu bestellen ist.

3.4 In finanzieller Hinsicht ist davon auszugehen, dass sich die diesbezüglichen Verhältnisse der Klägerin seit dem 26. November 2013 nicht verbessert haben. Mit Blick auf die von der Vorinstanz vorgenommene Berichtigung kann sodann nicht gesagt werden, dass die vorliegende Berufung von vornherein aussichtslos gewesen wäre. Ebenso wenig kann gesagt werden, die Berufung sei unnötigerweise erhoben worden und es wäre der Klägerin zuzumuten gewesen, den vorinstanzlichen Berichtigungsentscheid vorab abzuwarten, nachdem dieser ihr ohne ihr Zutun erst am 9. Dezember 2013 und damit am Tag des Fristablaufs zugestellt werden konnte (Urk. 25). Damit ist der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO in Verbindung mit Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO auch für das Berufungsverfahren zu gewähren; es ist ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin für das Berufungsverfahren zu bestellen.

3.5 Mit Schreiben vom 10. Dezember 2013 reichte die klägerische Rechtsvertreterin ihre Honorarnote ein, mit welcher sie ein Honorar von Fr. 1'402.– (inkl. Barauslagen von Fr. 58.–) zuzüglich 8% MwSt. von Fr. 112.15 und damit total Fr. 1'514.15 geltend macht (Urk. 33B). Diese Honorarnote gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, weshalb die klägerische Rechtsvertreterin in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV in Verbindung mit § 1 Abs. 2, § 2, § 5 Abs. 1 und § 9 AnwGebV in diesem Umfang vom Kanton zu entschädigen ist (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
4. Es werden keine Kosten erhoben.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Klägerin im Berufungsverfahren mit total Fr. 1'514.15 (inkl. 8 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage je eines Doppels von Urk. 26, Urk. 28-29/2-3 und einer Kopie der Urk. 31B, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 33B sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc