

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC180044-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Beschluss und Urteil vom 2. April 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. Oktober 2018; Proz. FP150003**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien standen sich seit dem 23. Januar 2015 in einem Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom 25. November 2011 vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) gegenüber. Der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Kläger) verlangte dabei die Anpassung bzw. Aufhebung der im fraglichen Scheidungsurteil festgelegten Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinen beiden Kindern C._____ und D._____. Im Verlaufe des Verfahrens wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. act. 61 und act. 66). Mit Urteil vom 24. Oktober 2018 (act. 115 = act. 120/1 = act. 121; nachfolgend zitiert als act. 121) hob die Vorinstanz in Gutheissung der Klage die entsprechenden Dispositivziffern des Scheidungsurteils auf und entband den Kläger mit Wirkung ab 1. Februar 2015 mangels Leistungsfähigkeit von seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinen Kindern C._____ und D._____ (Dispositiv-Ziffer 1). Die Gerichtskosten von total Fr. 23'437.– wurden der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beklagte) auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Sodann wurde die Beklagte verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Klägers eine Parteientschädigung von Fr. 6'462.– zu bezahlen, wobei die Parteientschädigung zufolge Uneinbringlichkeit direkt aus der Gerichtskasse zu entrichten war und der entsprechende Anspruch gegenüber der Beklagten auf die Gerichtskasse überging (Dispositiv-Ziffer 4).

1.2. Gegen diese Kosten- und Entschädigungsfolgen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 21. November 2018 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 119 S. 2):

- " 1. Disp. Ziff. 3 des Urteils vom 24. Oktober 2018 des Einzelgerichtes am Bezirksgericht Dietikon sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

«Die Gerichtskosten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen und abgeschrieben.»

Eventualiter:

«Die Gerichtskosten werden den Parteien je hälftig auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.»

2. Disp. Ziff. 4 des Urteils vom 24. Oktober 2018 des Einzelgerichtes am Bezirksgericht Dietikon sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

«Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.»

Eventualiter:

«Die Parteientschädigung für Rechtsanwalt Y. _____ wird aus der Gerichtskasse bezahlt und definitiv abgeschrieben.»

3. Es seien keine Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen, bzw. diese seien definitiv auf die Staatskasse zu nehmen. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Parteientschädigungen seien keine zuzusprechen; eventualiter sei eine Parteientschädigung auf die Staatskasse zu nehmen und sofort abzuschreiben."

1.3. Innert mit Verfügung vom 8. Februar 2019 (act. 122) angesetztter Frist erstattete der Kläger die Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen (act. 124):

- "1. Zum Antrag der Beschwerdeführerin, wonach die Gerichtskosten in Abänderung von Disp. Ziff. 3 des Urteils vom 24. Oktober 2018 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dietikon auf die Gerichtskasse zu nehmen und abzuschreiben seien, wird auf eine Stellungnahme verzichtet;
2. Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin, wonach die Gerichtskosten hälftig aufzuerlegen seien, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen seien, sei abzuweisen;
3. Der Antrag der Beschwerdeführerin, wonach in Abänderung von Disp. Ziff. 4 des Urteils vom 24. Oktober 2018 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dietikon keine Parteientschädigungen zuzusprechen sei, sei abzuweisen;
4. Zum Eventualantrag der Beschwerdeführerin, wonach die Parteientschädigung für den Unterzeichneten aus der Gerichtskasse bezahlt und definitiv abzuschreiben seien, wird auf eine Stellungnahme verzichtet;

5. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zzgl. 7,7% MwSt. Eventualiter sei dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren."

Da er mit seinen Anträgen unterliegt, ist dazu keine Stellungnahme einzuholen. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–117). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Ein Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig (vgl. act. 117/1), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht. Die Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.2. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf Art. 106 ZPO, da die Beklagte unterliege, werde sie ausgangsgemäss kostenpflichtig, wobei die Kosten aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen seien (act. 121 E. 4). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 135'000.– sei die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'500.– festzulegen. Hinzu kämen die Kosten für ein Gutachten von Fr. 19'937.– (act. 121 Disp.-Ziff. 2). Ausgangsgemäss sei die Beklagte sodann zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'000.– zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer zu bezahlen. Aufgrund offensichtlicher Uneinbringlichkeit sei die Parteientschädigung direkt aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Übergang des Anspruchs auf dieselbe (act. 121 E. 4).

3.2. Die Beklagte beanstandet die Kostenaufgabe. Zunächst wendet sie ein, sie habe sich gegen ihre Parteistellung im vorinstanzlichen Verfahren aufgrund der Prozessstandschaft als Mutter für ihre Kinder nicht wehren können. Dies dürfe nicht dazu führen, dass sie hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen selber als unterliegende Partei betrachtet werde (act. 119 Rz. 8).

Die Beklagte übersieht, dass es sich um ein Verfahren um Abänderung des Scheidungsurteils handelte, sie mithin aus eigenem Recht Partei war. Im Übrigen treffen auch die Kostenfolgen eines in Prozessstandschaft geführten Verfahrens im Aussenverhältnis die Parteien dieses Verfahrens und nicht den materiell interessierten Rechtsträger. Was im Innenverhältnis gilt, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und braucht somit nicht beurteilt zu werden (vgl. dazu etwa Lötscher, Prozessführung und Vollstreckung durch die Eltern im Lichte des Betreuungsunterhalts, in: FamPra.ch 2017 S. 621 ff., S. 628). Dieser Einwand der Beklagten ist damit unbehelflich.

3.3.1. Weiter bringt die Beklagte vor, beide Parteien lebten von Sozialhilfe und sie beziehe auch für die beiden Kinder Sozialhilfe. Es sei bekannt, dass Bundesrätin Sommaruga anlässlich der Revision des Kinderunterhaltsrechts für eine Mankoteilung und für einen Eingriff ins Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen geworben habe, damit aber gescheitert sei. Dies führe dazu, dass nach wie vor alleinerziehende Mütter auch für die gemeinsamen Kinder auf Sozialhilfegelder angewiesen seien und in Bezug auf die Sozialhilfegelder für die Kinder als alleinige Schuldner gegenüber dem Staat betrachtet würden. Dies sei krass stossend. Die Sozialhilfeleistungen für die Kinder müssten auf beide Elternteile hälftig verteilt werden. Der Gesetzgeber habe dies nicht gewollt. Nachdem sie – die Beklagte – aber bereits gegenüber dem Sozialamt hohe Schulden habe, sei es stossend, wenn ihr im vorliegenden Verfahren auch noch sämtliche Gerichtskosten auferlegt würden (act. 119 Rz. 10 f.).

3.3.2. Soweit die Beklagte allgemeine Kritik am Sozialhilfesystem übt, ist auf ihre Ausführungen nicht weiter einzugehen, da es hier einzig um die Verteilung der Prozesskosten geht, welche gestützt auf Art. 106 und Art. 107 ZPO erfolgt (siehe hiernach E. 3.4.3).

3.4.1. Die Beklagte führt weiter aus, gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO könne das Gericht in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Beide Parteien seien seit mehreren Jahren Sozialhilfeempfänger. Eine Besserung der finanziellen Situation sei leider nicht in Sicht. Die ungelernete 46-jährige Beklagte finde keine Arbeitsstelle. Aufgrund dieser äusserst prekären Umstände rechtfertige es sich, die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen und definitiv abzuschreiben. Es sei von einer Nachzahlungspflicht definitiv abzusehen und keiner Seite eine Parteientschädigung zuzusprechen. Eventualiter seien die Gerichtskosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen (act. 121 Rz. 13 ff.).

3.4.2. Zunächst ist festzuhalten, dass es keine gesetzliche Grundlage für eine definitive Kostenübernahme durch den Staat gibt, insbesondere umfasst die unentgeltliche Rechtspflege keinen Anspruch auf definitive Übernahme der Prozesskosten (vgl. etwa BGE 135 I 91 E. 2.4.2.3; 122 I 322 E. 2c). Gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, vielmehr zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Die Pflicht zur Nachzahlung ist gesetzlich verankert. Es besteht daher keine Möglichkeit, von der Nachzahlungspflicht abzusehen und die Gerichtskosten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beschwerde ist insofern abzuweisen.

3.4.3. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann.

3.4.4. Eine Abweichung von den Verteilungsgrundsätzen ist unter anderem möglich, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).

Im Rahmen der Schilderung des vorinstanzlichen Prozessablaufs führt die Beklagte aus, es wirke sehr stossend, dass sämtliche bisherigen mit dem Kläger befassten sozialversicherungsrechtlichen Instanzen gestützt auf verschiedene

Gutachten zum Schluss gekommen seien, er sei arbeitsfähig, während im familienrechtlichen Verfahren ein vollkommen gegenteiliges Urteil gestützt auf ein gegenteiliges Gutachten ergangen sei (act. 121 Rz. 7).

Dagegen wendet der Kläger zusammengefasst ein, das Polymedizinische Gutachten durch die MEDAS habe seine Invalidität zwar klar verneint, es hätten aber mehrere Arztzeugnisse von verschiedenen Ärzten vorgelegen, welche seine Arbeitsunfähigkeit bestätigt hätten. Zudem habe er sich sowohl für die Einigungsverhandlung als auch die Hauptverhandlung ärztlich dispensieren lassen müssen, weil die Belastung für ihn zu gross gewesen sei. Auch habe der Beklagten vor dem Auftrag an den Gutachter Dr. med. E. _____ bewusst sein müssen, dass sein psychischer Zustand sowie der Umstand, dass er bereits seit fünf Jahren aus dem Arbeitsleben ausgeschieden gewesen sei, bei der Berechnung eines allfälligen hypothetischen Einkommens hätte berücksichtigt werden müssen. Selbst wenn daher eine Arbeitstätigkeit als zumutbar erachtet worden wäre, hätte davon ausgegangen werden müssen, dass das festzulegende Einkommen nicht ausreichen würde, um der Unterhaltsverpflichtung nachzukommen (act. 124 Rz. 2).

In den Akten finden sich eine Verfügung der IV vom 15. Januar 2016 (act. 58/1) sowie ein MEDAS-Gutachten vom 21. September 2015 (act. 58/2), welche dem Kläger beide Arbeitsfähigkeit attestieren. Gestützt darauf durfte die Beklagte von guten Prozessaussichten ausgehen. Sie durfte sich daher in guten Treuen veranlasst sehen, den Standpunkt des Klägers zu bestreiten und an der Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber den gemeinsamen Kinder festzuhalten. Es ist zwar durchaus möglich, dass in unterschiedlichen Verfahren unabhängig veranlasste Gutachten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Damit war aber – trotz allfälliger Arztzeugnisse – nicht zu rechnen, zumal der Befund des MEDAS-Gutachtens (scheinbar) klar war (vgl. act. 58/2 S. 11). Auch die Tatsache, dass sich der Kläger von den Verhandlungen dispensieren liess, musste die Beklagte nicht am Gutachten zweifeln lassen, zumal eine Verhandlungsunfähigkeit nicht mit einer Arbeitsunfähigkeit gleichzusetzen ist und verschiedene Ursachen haben kann. Weshalb die Beklagte selbst bei voller Arbeitsfähigkeit des Klägers damit zu rechnen gehabt hätte, dass keine Unterhaltsbeiträge für die ge-

meinsamen Kinder zugesprochen würden, ist schliesslich nicht nachvollziehbar. Es rechtfertigt sich daher – auch angesichts dessen, dass einzig (finanzielle) Kinderbelange zu beurteilen waren – den Parteien die Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Entscheids sind entsprechend zu ändern.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Entscheidgebühr bemisst sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG), also Fr. 29'899.–. Ausgehend davon ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

4.2. Die Beklage verlangt, für das Beschwerdeverfahren seien keine Gerichtskosten aufzuerlegen, eventualiter sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die Gerichtskosten seien definitiv abzuschreiben (act. 119 Rz. 17). Weshalb keine Kosten aufzuerlegen seien, begründet die Beklagte nicht und ist auch nicht ersichtlich. Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Gerichtskosten sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte unterliegt in Bezug auf ihren Hauptantrag, die Gerichtskosten seien definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, obsiegt aber mit dem Eventualantrag der hälftigen Teilung der Gerichtskosten. Sie beantragt keine Parteientschädigung, während der Kläger mit sämtlichen Anträgen unterliegt. Es rechtfertigt sich daher, den Parteien die Kosten je hälftig aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (act. 119 S. 12) bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 124 S. 2) sind angesichts der Mittellosigkeit der Parteien, und da ihre Standpunkte nicht aussichtslos waren (Art. 117 ZPO), gutzuheissen und die Gerichtskosten einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Für eine definitive Kostenübernahme durch den Staat besteht – wie bereits ausgeführt (vgl. hiavor E. 3.4.2.) – keine gesetzliche Grundlage.

Es wird beschlossen:

1. Der Beklagten und Beschwerdeführerin wird die unentgeltlichen Prozessführung bewilligt.
2. Dem Kläger und Beschwerdegegner wird die unentgeltlichen Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. Oktober 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "3. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
 4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 124, und an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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

6. 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 beträgt Fr. 29'899.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: