

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF160045-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 19. Januar 2017

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend
Schutzschrift / Kostenbeschwerde

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 2. Dezember 2016 (EW160001)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen sich vor dem Bezirksgericht Hinwil in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Geschäfts Nr. FE160058). In diesem Verfahren reichte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 eine Schutzschrift ein. Er begründete das Gesuch mit der Befürchtung, die Gesuchsgegnerin könnte versucht sein, im Scheidungsverfahren superprovisorisch einen bestimmten Geldbetrag von ihm (dem Gesuchsteller) zu verlangen (act. 1 S. 2 ff.).

2. Zur Behandlung der Schutzschrift wurde am Bezirksgericht Hinwil das Verfahren mit der Geschäfts Nr. EW160001 angelegt. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2016 nahm die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil (fortan Vorinstanz) die Eingabe des Gesuchstellers vom 1. Dezember 2016 als Schutzschrift entgegen. Gleichzeitig hielt sie fest, die Schutzschrift fände bis am 2. Juli 2017 Beachtung. Die Gerichtsgebühr wurde auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt (act. 3 = act. 6 = act. 9/1).

3. Mit Eingabe vom 9. Dezember 2016 (Datum Poststempel) erhob der Gesuchsteller Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 2. Dezember 2016. Darin stellte er folgenden Antrag:

"Es seien in Abänderung von Disp. Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung die Kosten zu dem zwischen den Parteien laufenden Ehescheidungsverfahren zu schlagen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu lasten der Vorinstanz."

4. Die Akten der Vorinstanz (Geschäfts Nr. EW160001) wurden beigezogen. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde des Gesuchstellers richtet sich einzig gegen den Kostenentscheid in der angefochtenen Verfügung. Dieser ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Auf die rechtzeitig innert Frist schriftlich und begründet eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO) ist somit einzutreten.

2. Der Gesuchsteller macht eine unrichtige Rechtsanwendung im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Kostenregelung geltend. Er bringt vor, für die Prüfung seiner Schutzschrift hätte die Vorinstanz kein neues Verfahren anlegen dürfen. Die Entgegennahme der Schutzschrift hätte vielmehr im hängigen Scheidungsverfahren behandelt werden müssen. Sodann hätten die Kosten des Entscheids über die Schutzschrift – wie in Art. 104 Abs. 3 ZPO vorgesehen – zur Hauptsache geschlagen werden sollen, was in der Praxis regelmässig der Fall sei. Eine definitive oder vorläufige Kostenverteilung sei nur in denjenigen Fällen zu treffen, in denen vor Rechtshängigkeit eines Verfahrens von einem Gericht eine vorsorgliche Massnahme verfügt werde (act. 7 S. 3 f.).

2.1. Die Schutzschrift stellt eine vorweggenommene Stellungnahme dar. Sie ist Mittel zur Verteidigung gegen ein Gesuch, das man noch nicht kennt und von dem man auch nicht sicher weiss, ob es tatsächlich eingereicht wird. Art. 270 Abs. 2 ZPO legt fest, dass die Schutzschrift der Gegenpartei, also der präsumtiven Gesuchstellerin, nur dann zugestellt wird, wenn das Gesuch, auf das sich die Schutzschrift bezieht, beim Gericht auch tatsächlich eingereicht wird. Das muss so sein, denn eine sofortige Zustellung an die Gegenpartei würde den Zweck der Schutzschrift vereiteln (vgl. dazu BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 270 N 17 sowie ZK ZPO-HUBER, 2. Aufl. 2016, Art. 270 N 16 f.). In der Botschaft zur ZPO wird dazu ausgeführt, wenn die Schutzschrift der Gegenseite sofort zugestellt würde, wäre diese alsdann in der Lage, die vorgebrachten Argumente Punkt für Punkt zu entkräften, ohne dass die bedrohte Partei nochmals Stellung nehmen dürfe (vgl. BOTSCHAFT ZPO, S. 7357 f.).

2.2. Dass die Vorinstanz die Entgegennahme der Schutzschrift des Gesuchstellers in einem separaten formellen Verfahren behandelt hat, war jedenfalls nicht falsch. Hätte sie die Schutzschrift – wie vom Gesuchsteller verlangt – im

hängigen Scheidungsverfahren entgegengenommen, wäre es für die Gesuchsgegnerin aufgrund des Akteneinsichtsrechts (Art. 53 Abs. 2 ZPO) jederzeit möglich gewesen, davon Kenntnis zu erlangen. Dadurch hätte sie das mutmassliche Massnahmengesuch unter Würdigung der Argumentation in der Schutzschrift verfassen können, was kaum im Interesse des Gesuchstellers gelegen wäre. Möglicherweise hätte das Gericht diesen Punkt umgehen können, wenn es interne Massnahmen getroffen hätte, dass die Gegenpartei von der Schutzschrift keine Kenntnis erhalte. Auch dann, wenn kein eigenes Verfahren angelegt worden wäre, müsste man freilich überlegen, ob die spezielle Kostenbestimmung nicht gleichwohl gälte (dazu sogleich).

2.3. Im Verfahren um Entgegennahme einer Schutzschrift obliegt es dem Gericht zu prüfen, ob die eingereichte Schutzschrift die Voraussetzungen nach Art. 270 ZPO erfüllt. Der Eingang der Schutzschrift und deren Entgegennahme werden in der Folge in einem Entscheid bestätigt. Es ist offensichtlich, dass die Entgegennahme und insbesondere die Aufbewahrung der Schutzschrift in einer Weise, die ihre spätere Wiederauffindung und Berücksichtigung gewährleistet, Aufwand und Kosten verursacht. Es liegt von da her auch auf der Hand, die Kosten für die Entgegennahme einer Schutzschrift im dafür eröffneten Verfahren zu erheben. Da zum Zeitpunkt der Entgegennahme einer Schutzschrift unklar ist, ob das Gesuch, auf das sich die Schutzschrift bezieht, auch tatsächlich eingereicht wird, kann die Gerichtsgebühr nicht "zur Hauptsache geschlagen" werden, wie es der Gesuchsteller mit Verweis auf Art. 104 Abs. 3 ZPO verlangt.

3. Der Gesuchsteller macht ferner eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz geltend. Diese habe ihm keine Möglichkeit eingeräumt, um zur beabsichtigten Kostenregelung Stellung zu nehmen (act. 7 S. 4). Auch dieser Einwand ist unbegründet. Da sich der Gesuchsteller bereits im erstinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten liess (vgl. act. 1), war die Vorinstanz nicht verpflichtet, ihn über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten aufzuklären (Art. 97 ZPO). Bei einer anwaltlich vertretenen Partei wird erwartet, dass die Aufklärung über die mit dem Prozess verbundenen Kostenrisiken vom Anwalt erfolgt (vgl. auch ZK ZPO-von Holzen, a. a. O., Art. 97 N 1 mit Hinweisen). Aufgrund des

in vorstehender Erwägung Ausgeführten, musste der Anwalt des Gesuchstellers damit rechnen, dass die Vorinstanz für die Entgegennahme der Schutzschrift Kosten erheben wird, umso mehr, als dafür im einschlägigen Gebührentarif eine eigene Regelung besteht (vgl. sogleich). Entsprechend hätte er den Gesuchsteller darüber aufklären sollen.

4. Schliesslich bringt der Gesuchsteller vor, aufgrund des geringen Zeitaufwandes für die Entgegennahme der Schutzschrift "wäre auch gerechtfertigt gewesen", vom unteren Rahmen des Tarifes nach § 8 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichtes abzuweichen (act. 7 S. 4). Mit diesem Einwand beanstandet er die *Höhe* der von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtsgebühr. In diesem Zusammenhang stellt er jedoch weder einen Antrag (vgl. act. 7 S. 1) noch beziffert er in der Beschwerdeschrift die seiner Ansicht nach angemessene Gerichtsgebühr. Er beschränkt sich vielmehr darauf, eine Reduktion der vorinstanzlichen Kosten zu verlangen (vgl. act. 7 S. 4).

Das ist unzulässig. Bei der Anfechtung eines Kostenentscheids kommt grundsätzlich ein Sachentscheid der Beschwerdeinstanz in Betracht. Zum Inhalt der Beschwerdeschrift gehört deshalb ein Antrag in der Sache, der bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden kann. Ein in Geld ausdrückbarer Antrag muss beziffert werden. Zumindest muss sich der nach Auffassung der Beschwerdeführerin angemessene Betrag aus der Beschwerdebegründung ergeben (vgl. zum Ganzen: OGer ZH PF110013, vom 21. Juni 2011, E. II./1-2 sowie OGer ZH PP160034, vom 16. September 2016, E. 3.a-b je mit Hinweisen; vgl. auch BGer 4D_61/2011, vom 26. Oktober 2011, E. 2.3). In diesem Punkt ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre der Einwand unbegründet. Der Aufwand der Vorinstanz für die Entgegennahme der Schutzschrift dürfte eher gering ausgefallen sein. Insofern ist dem Gesuchsteller zuzustimmen. Es gilt allerdings zu berücksichtigen, dass der Vorinstanz nach der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 270 ZPO und Entgegennahme der Schutzschrift eine 6 Monate dauernde Aufbewahrungs- und Beachtungspflicht trifft. Vor diesen Hintergrund erscheint die von der Vorinstanz auf Fr. 500.– festgesetzte Gerichtsgebühr ange-

messen. Sie liegt im untersten Bereich des von der Gebührenverordnung zulässigen Rahmens (§ 8 Abs. 2 GebV OG) und es ist nicht ersichtlich, weshalb vorliegend davon abzuweichen wäre.

5. Zusammenfassend erweisen sich die Einwände des Gesuchstellers als unbegründet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von §§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 150.– festzusetzen. Da der Gesuchsteller unterliegt, ist ihm für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung aus der Staatskasse – wie es der Gesuchsteller beantragt (act. 7 S. 4) – fehlte es ohnehin an einer gesetzlichen Grundlage, weshalb eine solche grundsätzlich nicht zuzusprechen ist (vgl. OGer ZH LF110070 vom 5. Januar 2011).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Dem Gesuchsteller wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Es erfolgt **keine** Mitteilung an die Gesuchsgegnerin.

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. 500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am:
19. Januar 2017