

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE130019-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
die Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss und Urteil vom 20. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 9. Juli 2013 (EE130013-H)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen sich zunächst in einem Eheschutzverfahren gegenüber, das mit Urteil der Vorinstanz vom 2. Oktober 2012 abgeschlossen wurde. In diesem Urteil wurde unter anderem davon Vormerk genommen, dass der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Kläger) sich zu Unterhaltszahlungen an die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beklagte) in der Höhe von Fr. 1'340.– p.M. verpflichtet hatte (Urk. 47 S. 4). In der Folge verlangte der Kläger am 22. Februar 2013 die Abänderung des Eheschutzentscheides (Urk. 84). Insbesondere beantragte er die Aufhebung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten und ausserdem die Aufhebung der Grundbuchsperrung auf seiner Liegenschaft (Prot. I S. 9 und S. 13). Die Beklagte beantragte die kostenfällige Abweisung der Klage, eventualiter die Senkung der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 600.– p.M. Zudem stellte sie ein Gesuch um Schuldneranweisung (Urk. 108 S. 1 und S. 2). Die Vorinstanz fällte am 9. Juli 2013 ihren Endentscheid. Sie verfügte zunächst wie folgt (Urk. 140 S. 20):

- " 1. Der Antrag des Klägers, die Beklagte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten, wird als zuzufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung wird als zuzufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis."

Danach erkannte die Vorinstanz wie folgt (Urk. 140 S. 20 f.):

- " 1. Ziffer 2 der gerichtlichen Trennungsvereinbarung vom 2. Oktober 2012 wird mit Wirkung ab 1. März 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 580.– zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. März 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

2. Die Pensionskasse C. _____, ..., ... [Adresse], wird angewiesen, ab sofort von der Alterspension des Klägers per Ende eines jeden Monats den Betrag von Fr. 580.– direkt an die Beklagte auf deren Konto bei der Clientis Zürcher Regionalbank, Filiale ..., IBAN CH ..., zu überweisen, unter der Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle.
3. Der Antrag auf Aufhebung der Grundbuchsperrung wird abgewiesen.
4. Die Entscheidungsbüchse wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
(Schriftliche Mitteilung, Rechtsmittel Berufung, kein Fristenstillstand, sofortige Vollstreckbarkeit)"

2. Hiergegen erhob die Beklagte ein Rechtsmittel, das sie als Berufung bezeichnete, und stellte folgende Anträge (Urk. 139 S. 2):

- " 1. Es seien in Abänderung von Dispositiv Ziff. 5 des vorinstanzlichen Urteils vom 9. Juli 2013 die Kosten dem Appellaten, eventualiter der Gerichtskasse aufzuerlegen.
2. Es sei der Appellant zu verpflichten, der Appellantin eine Parteientschädigung von Fr. 3'750.– zuzüglich MWST zu bezahlen.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Appellaten."

Da Kostenentscheide selbstständig nur mittels Beschwerde angefochten werden können (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 110 ZPO), wurde die Berufungsschrift als Beschwerde entgegengenommen und der Beklagten Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt (Urk. 143 S. 2 f.). Nachdem der Vorschuss fristgerecht eingegangen war (Urk. 146), beantwortete der Kläger am 4. September 2013 die Beschwerde frist- und formgerecht. Er beantragte deren kostenfällige Abweisung, die unentgeltliche Prozessführung und die Bestellung seines Vertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 148).

II.

1. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO jede unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts

geltend gemacht werden. "Offensichtlich unrichtig" ist dabei – analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG – gleichbedeutend mit willkürlich im Sinn von Art. 9 BV (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. A., N 5 zu Art. 320).

2. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet zu erheben. Der Inhalt dieser Bestimmung erschliesst sich durch einen Vergleich mit der entsprechenden Regelung für das bundesgerichtliche Verfahren in Art. 42 Abs. 2 BGG (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 mit Verweis auf BGE 134 II 244 E. 2.4). Die Anforderungen sind zwar nicht so streng wie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren. Der Beschwerdeführer muss insbesondere nicht explizit verletzte Gesetzesartikel nennen, da die kantonale Beschwerdeinstanz das Gesetz von Amtes wegen anwendet. Vom Beschwerdeführer wird aber verlangt, dass er konkret und begründet darlegt, welche vorinstanzliche Erwägung nicht zutreffend ist. Der gerügten Erwägung sind die eigenen Überlegungen gegenüberzustellen und es ist darzutun, zu welchem Ergebnis diese führen. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO). Es kann daher keine Nachfrist zur ergänzenden Begründung angesetzt werden. Die Beschwerde muss diesfalls abgewiesen werden. Die Beschwerdeinstanz prüft nicht von sich aus den ganzen angefochtenen Entscheid, sondern nur die gerügten Teile. Was nicht gerügt wird, wird in der Regel nicht überprüft und hat daher grundsätzlich Bestand (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321).

3. Schliesslich herrscht ein umfassendes Novenverbot. Dieses gilt sowohl für echte als auch unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326, BGE 137 III 470 E. 4.5.3).

III.

1. Gemäss der Vorinstanz "vermag die Beklagte dem Kläger nach Deckung ihrer eigenen Prozess- und Anwaltskosten einen Vorschuss bzw. einen Beitrag an seine Prozesskosten zu leisten" (Urk. 140 S. 19). Sodann erachtete die

Vorinstanz aufgrund des Verfahrensausgangs und gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO (Verteilung nach Ermessen in familienrechtlichen Verfahren) eine hälftige Kostentragung als angezeigt und fuhr fort: "Aufgrund der in Ziffer IV 1.6 festgestellten Vorschusspflicht der Beklagten sind abweichend von der ordentlichen Kostenverlegung gemäss vorstehender Ziffer IV. 2.3 jedoch die gesamten Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen. Die Beistandspflicht der vorschusspflichtigen Beklagten wird unmittelbar bei der Kostenverlegung berücksichtigt" (Urk. 140 S. 19). Damit würden die Gesuche um Leistung eines Prozesskostenvorschusses und um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos (Urk. 140 S. 20).

2. Die Beklagte rügt zunächst, die Vorinstanz habe die Kosten falsch verlegt. Dabei macht sie einerseits geltend, die Vorinstanz habe den Umfang des Obsiegens und Unterliegens falsch berechnet und damit Art. 106 Abs. 1 ZPO falsch angewendet. Andererseits führt sie diverse Umstände an, die gestützt auf Art. 107 ZPO eine vollständige Tragung der Kosten durch den Kläger oder eine Billigkeitshaftung des Kantons rechtfertigen sollen. Weiter macht sie geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht vom Vorliegen der Voraussetzungen eines Prozesskostenvorschusses ausgegangen.

Nachfolgend ist somit zunächst zu prüfen, wie die Kosten zu verlegen sind, und – falls der Kläger mit Kosten zu belegen ist – die Voraussetzungen eines Prozesskostenvorschusses bzw. Prozesskostenbeitrages näher zu betrachten.

3.1. Zur Verlegung der Kosten nach Ermessen im Sinne von Art. 107 ZPO bringt die Beklagte vor, die vorinstanzliche Kostenverteilung sei "*der angeblichen Vorschusspflicht ... nicht gerechtfertigt*". Diese sei ungerecht, da der Kläger bis anhin seinen Unterhaltsverpflichtungen nie nachgekommen sei, er Drohungen gegen Behördenmitglieder ausgestossen und er das Gericht nicht adäquat dokumentiert habe. Sodann rügt sie, dass das vorinstanzliche Verfahren viel weniger aufwändig gewesen wäre, wenn die Vorinstanz zunächst einen Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gefällt hätte, da diesfalls bereits vor der Hauptverhandlung eine adäquate Dokumentation der finanziellen Verhältnisse des Klägers vorgelegen hätte. Die Kosten seien daher dem Kläger aufzuerlegen oder auf die Gerichtskasse zu nehmen (Urk. 139 S. 8).

3.2. Dass der Kläger Drohungen ausgestossen und seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen sein soll (Urk. 139 S. 8), ist Gegenstand allfälliger Straf- und Vollstreckungsverfahren, in denen das betreffende Verhalten gegebenenfalls zu würdigen sein wird; als besondere Umstände, die eine Kostenverteilung gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO rechtfertigen, ist das ausserprozessuale Verhalten des Klägers nicht zu qualifizieren. Das behauptete Verhalten hat daher keinen Einfluss auf die Kostenverlegung im vorliegend angefochtenen Entscheid.

3.3. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Abänderungsbegehrens erst, *nachdem* der Kläger seinen Antrag begründet hatte (Prot. I S. 3 ff.). Nachdem die Vorinstanz den Wegfall der Taggelder aufgrund dieser Vorbringen als glaubhaft erachtete (Urk. 140 S. 6 f.), kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden, er hätte das Gericht besser dokumentieren müssen, damit seitens der Beklagten schon gar kein anderweitiger Hauptantrag hätte gestellt werden müssen (Urk. 139 S. 8). Dementsprechend liegt auch kein Grund vor, die Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO zu verteilen.

3.4. Eine grundsätzliche Pflicht, über die unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden, bevor zur Hauptverhandlung vorgeladen wird, besteht nicht. Zwar muss unter Umständen vor der Fortführung eines Verfahrens über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – insbesondere über die Bestellung eines Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand – entschieden werden. Das Vorliegen solcher Umstände ist vorliegend aber weder behauptet noch ersichtlich, weshalb das diesbezügliche Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Es liegt somit auch kein Grund vor, die Kosten gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO zu verlegen.

3.5. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO können im Ausnahmefall die Kosten in familienrechtlichen Verfahren ermessensweise abweichend vom Obsiegen und Unterliegen verteilt werden. Dies setzt voraus, dass besondere Umstände vorliegen, die eine Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen als nicht sachgerecht und stattdessen einen Billigkeitsentscheid als angebracht erscheinen lassen (Rüegg, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. A., N 12 zu Art. 107). Vorliegend haben beide Parteien nur bescheidene Einkünfte, verfügen aber beide

über ein Vermögen in ähnlicher Grössenordnung. Es besteht mithin kein so starkes Gefälle in der wirtschaftlichen Leistungskraft, dass ein Billigkeitsentscheid angebracht erscheint.

3.6. Im Ergebnis sind die Kosten daher gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen.

4.1. Die Beklagte argumentiert, sie habe das Eventualbegehren gestellt, die Unterhaltsbeiträge seien von Fr. 1'340.– p.M. auf Fr. 600.– p.M. zu senken. Im Ergebnis seien die Unterhaltsbeiträge auf Fr. 580.– p.M. gesenkt worden (Urk. 139 S. 5 Ziff. 1.2.). Die Differenz zwischen ihrem Antrag und dem Ergebnis betrage Fr. 20.– bzw. 3,33 %. Da sie in Bezug auf die Aufhebung der Grundbuchsperrung vollumfänglich obsiegt habe und beide Themen gleich zu gewichten seien, sei sie schliesslich nur um 1,67 % unterlegen. Damit seien die Kosten vollumfänglich dem Kläger aufzuerlegen (Urk. 139 S. 7 Ziff. 2.2.).

4.2. Grundsätzlich ist die Abweichung des Prozessergebnisses von den Rechtsbegehren ein geeignetes Kriterium zur Verlegung der Kosten. Dabei muss aber die Perspektive des Klägers eingenommen werden. Stellt die Beklagte einen Antrag, der sich mit dem klägerischen Rechtsbegehren deckt, ist darin allenfalls Klageanerkennung zu erblicken. In diesem Fall kann, obwohl dem Antrag der Beklagten entsprochen wird, nicht von einem Obsiegen ausgegangen werden. Vielmehr wird die Klageanerkennung in der Regel als Unterliegen qualifiziert und führt zur Kostenaufgabe (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend gilt es aber ohnehin zu beachten, dass es bei der Beantwortung der Frage nach dem Obsiegen bzw. Unterliegen einzig auf den gestellten Hauptantrag ankommt: Im Hauptstandpunkt beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung des Abänderungsbegehrens (Urk. 108 S. 1). Da die Unterhaltspflicht des Klägers in der Folge um rund die Hälfte reduziert wurde, unterlag die Klägerin in diesem Punkt zu rund der Hälfte.

Der Kläger verlangte weiter die gänzliche Aufhebung der Grundbuchsperrung auf seiner Liegenschaft (Prot. I S. 5 und S. 13), während die Beklagte ihrerseits eine Schuldneranweisung beantragte (Urk. 108 S. 1). Das Begehren um Aufhebung der Grundbuchsperrung wurde abgewiesen und dem Begehren um Schuldneranweisung entsprochen (Urk. 140 S. 20 f. Dispositivziffern 2. f.). In diesen

Punkten obsiegte die Klägerin. Insgesamt ist es daher angemessen, von einem Obsiegen des Klägers zu $\frac{1}{4}$ auszugehen und ihm entsprechend $\frac{3}{4}$ der Kosten aufzuerlegen.

5.1. Weiter rügt die Beklagte, der Kläger hätte gar kein Gesuch um einen Prozesskostenvorschuss und um unentgeltliche Prozessführung gestellt. Dies sei im Protokoll der Vorinstanz festgehalten worden. Die entsprechenden Fragen hätten daher von der Vorinstanz nicht geprüft werden dürfen (Urk. 139 S. 3 und S. 6 Ziff. 1.4. mit Verweis auf Prot. I. S. 9).

5.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Richter – unabhängig davon, von welcher Verfahrensmaxime der Prozess beherrscht ist – einen Laien über die unentgeltliche Rechtspflege belehren muss. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz auch ohne vorangehenden Antrag bzw. aufgrund unklarer Vorbringen des Klägers entsprechende Fragen stellte und Ausführungen machte. Der Kläger hat sodann – entgegen den Behauptungen der Beklagten (Urk. 139 S. 6 Ziff. 1.4.) – ausdrücklichen einen Antrag auf einen Prozesskostenvorschuss gestellt (Prot. I S. 9).

5.3. Die Rüge erweist sich damit als unbegründet.

6.1. Weiter rügt die Beklagte, dass die Voraussetzungen zur Gewährung eines Prozesskostenvorschusses nicht gegeben seien, da der Kläger über Vermögen verfüge, das zur Finanzierung des Prozesses angezehrt werden könne. Es wäre der Vorinstanz problemlos möglich gewesen, die Verfügungsbeschränkung auf der klägerischen Liegenschaft so anzupassen, dass es dem Kläger möglich gewesen wäre, die Liegenschaft geringfügig höher zu belehnen. Ausserdem rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe aktenwidrige Ausführungen gemacht, indem sie festgehalten habe, der Kläger investiere "ab und zu" Fr. 200.– bis Fr. 400.– in seine Hobbies. Diese Investitionen seien nicht "ab und zu", sondern monatlich erfolgt (Urk. 139 S. 6 f. Ziff. 1.5. f.).

6.2. Das vorliegende Abänderungsverfahren betrifft einzig den Ehegattenunterhalt. Es ist daher von der Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO beherrscht. Die Beklagte kam auf ihren Antrag, die Verfügungsbeschränkung sei

aufrechtzuerhalten (Prot. I S. 9), auch nicht zurück, nachdem der Kläger von ihr einen Prozesskostenvorschuss verlangt hatte (Prot. I S. 10). Hat sich die Beklagte in ihrer Stellungnahme aber nicht dahingehend vernehmen lassen, die Grundbuchsperrung könne zwecks Finanzierung des Prozesses angepasst werden, bestand für die Vorinstanz keine Veranlassung, eine teilweise Aufhebung der Verfügungsbeschränkung auf der klägerischen Liegenschaft zu prüfen bzw. vorzunehmen, um dem Kläger die Prozessfinanzierung aus eigenen Mitteln zu ermöglichen. Aufgrund des strikten Novenverbotes im Beschwerdeverfahren (vgl. E. II. 3. hiervor) kann dieser Antrag nun nicht mehr gestellt werden. Dass der Kläger weiteres liquides Vermögen hätte, ist nicht ersichtlich. Im Ergebnis ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Kläger zwar tatsächlich über Vermögen verfügt, dieses aber zurzeit nicht liquid ist und daher nicht zur Prozessfinanzierung eingesetzt werden kann.

6.3. Die Beklagte legt nicht dar, was sie aus ihrer Rüge, die Ausführungen der Vorinstanz betreffend die Investitionen in Hobbies seien aktenwidrig, herleitet. Die Rüge erfüllt damit die Begründungsanforderungen nicht. Anzumerken ist dennoch, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Bedarfes des Klägers gar keine Kosten für Hobbies berücksichtigte (Urk. 140 S. 7 ff. Ziff. 1.3 insbesondere S. 9). Die Vorinstanz erwähnte die betreffenden Investitionen zwar, jedoch bei der Klärung der Frage, ob der Kläger über realisierbare Vermögenswerte (Modelleisenbahn) verfüge. Dabei kam sie – unabhängig von der Häufigkeit und Höhe der Investitionen – zum zutreffenden Schluss, dass aufgrund der Behauptungen der Beklagten und der Aktenlage nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Kläger über eine Modelleisenbahn von namhaftem und schnell realisierbarem Wert verfüge, die er zur Prozessfinanzierung einsetzen könne (Urk. 140 S. 18). Die Häufigkeit und Höhe der betreffenden früheren Investitionen sind damit für die Frage, ob aktuell die Voraussetzungen eines Prozesskostenvorschusses gegeben sind, nicht relevant.

6.4. Auch die Rüge, die Voraussetzungen zur Gewährung eines Prozesskostenvorschusses seien nicht gegeben, erweist sich als unbegründet.

7.1. Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Kosten entgegen der Vorinstanz grundsätzlich zu $\frac{3}{4}$ dem Kläger und zu $\frac{1}{4}$ der Beklagten aufzuerlegen sind. Beizupflichten ist der Vorinstanz aber, dass die Voraussetzungen zur Gewährung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages gegeben sind.

7.2. Nachdem die Vorinstanz die Voraussetzungen für einen Prozesskostenvorschuss als gegeben erachtet hatte, verzichtete sie dennoch auf die Zusprennung eines solchen. Sie trug der Mittellosigkeit und der Unterstützungspflicht des Klägers aber Rechnung, indem sie die gesamten Kosten der Beklagten auferlegte. Dieses Vorgehen erachtete die Vorinstanz als gerechtfertigt, da es im Ehe-schutz(abänderungs)verfahren um den Schutz der ehelichen Gemeinschaft gehe und nicht wie im Scheidungsverfahren um eine definitive Regelung aller Ansprüche.

7.3. Die Beklagte beanstandet den von der Vorinstanz zur Tilgung des Prozesskostenbeitrags angewandten Mechanismus nicht, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Obwohl die Beschwerde hinsichtlich der Kostenverteilung teilweise begründet ist, führt dieser Mechanismus dazu, dass die Beklagte den (nunmehr auf $\frac{3}{4}$ der Gerichtskosten festgesetzten) Kostenanteil des Klägers im Sinne eines Prozesskostenbeitrags zu übernehmen hat. Der Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag deckt aber nur die eigenen Gerichts- und Anwaltskosten ab. Unberührt von der Frage des Prozesskostenbeitrags und dessen Liquidation über die Gerichtskostenverteilung bleibt daher eine erstinstanzliche Prozessentschädigung, die der Kläger aufgrund des überwiegenden Unterliegens an die Beklagte zu leisten hat. Die von der Beklagten anhand der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr errechnete (volle) Vergütung von Fr. 3'750.– (Urk. 139 S. 8 f.) ist mit Rücksicht auf § 5 und § 6 Abs. 1 bis 3 AnwGebV auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Der Kläger hat sich dazu nicht geäußert (Urk. 148). Demzufolge ist der Kläger in teilweiser Gutheissung der Beschwerde zu verpflichten, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine hälftige Prozessentschädigung von Fr. 1'750.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

IV.

1. Der Kläger ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung seiner Vertretung als unentgeltlichen Rechtsbeistand im Beschwerdeverfahren, nicht jedoch um einen Prozesskostenvorschuss (Urk. 148 S. 2).

2. Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht Beistandspflicht aus Familienrecht nach (BGE 85 I 1 ff.; ZR 83 Nr. 21 und ZR 90 Nr. 82). In diesem Sinne kommt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nur in Frage, wenn der ansprechenden Partei kein Prozesskostenvorschuss oder -beitrag zugesprochen werden kann.

3. Die Beklagte verfügt über finanzielle Mittel, die es ihr erlauben würden, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss zu leisten bzw. dessen Verfahrenskosten einstweilen zu übernehmen (Urk. 140 S. 18 f. Ziff. 1.6). Die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind beim Kläger somit nicht gegeben und der entsprechende Antrag ist abzuweisen.

4. Ein Prozesskostenvorschuss oder -beitrag wurde nicht verlangt und kann aufgrund der vorliegend geltenden Dispositionsmaxime nicht von Amtes wegen zugesprochen werden.

V.

1. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'300.– festzulegen und gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO ausgangsgemäss zu drei Viertel der Beklagten und zu einem Viertel dem Kläger aufzuerlegen.

2. Ausgangsgemäss ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine hälftige Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 Abs. 1, § 12 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die volle Gebühr auf Fr. 1'000.– und die hälftige Parteientschädigung auf Fr. 500.– zuzüglich 8 % MwSt. in der Höhe von Fr. 40.–, total Fr. 540.–, zu bemessen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'050.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 9. Juli 2013 (Geschäfts-Nr. EE130013) aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'890.– zu bezahlen."

Im Übrigen (Dispositiv Ziffer 5) wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Entscheid bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten zu drei Vierteln und dem Kläger zu einem Viertel auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den Vorschuss im Umfange von Fr. 325.– zu ersetzen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 540.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

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. 7'050.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
mc