

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE150009-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 14. Oktober 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. Y. _____,

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

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. Mai 2015 (EE140105-D)**

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Vorinstanz hatte das Getrenntleben der Parteien mit Eheschutzurteil vom 18. Oktober 2013 geregelt (Urk. 4/1). Mit Eingabe vom 24. Dezember 2014 beehrte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) die Abänderung seiner Unterhaltsverpflichtung gemäss Eheschutzurteil (VI-Urk. 1). Im Rahmen dieses Abänderungsverfahrens verlangte die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) superprovisorisch eine Schuldneranweisung (VI-Urk. 22). Mit Verfügung vom 23. April 2015 wurde diesem Begehren ohne vorgängige Anhörung des Gesuchsgegners stattgegeben (VI-Urk. 26). Nach schriftlicher Stellungnahme des Gesuchsgegners wurde die superprovisorisch angeordnete Massnahme mit Verfügung vom 19. Mai 2015 wieder aufgehoben (Urk. 2). Die Gerichtsg Gebühr wurde auf Fr. 850.– festgesetzt und dem obsiegenden Gesuchsteller auferlegt. Überdies wurde der Gesuchsteller zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 1'000.– an die Gesuchsgegnerin verpflichtet (Urk. 2 Dispositiv-Ziffern 2-4).
2. Gegen den Kostenentscheid hat der Gesuchsteller innert Frist Beschwerde erhoben und den Antrag gestellt, die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens seien zulasten der Gesuchsgegnerin zu regeln (Urk. 1). Die Beschwerdeantwort der Gesuchsgegnerin datiert vom 20. Juli 2015 (Urk. 9) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12). Mit Eingabe vom 6. August 2015 nahm die Gesuchsgegnerin zu den in der Beschwerdeantwort enthaltenen Noven Stellung (Urk. 14). Diese Stellungnahme wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnis gebracht (Urk. 14 S. 1).

B. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1. Die Gesuchsgegnerin unterlag vor Vorinstanz mit ihrem Massnahmebegehren vollumfänglich. Trotz vollständigem Obsiegen des Gesuchstellers aufer-

- legte ihm die Vorinstanz die Kosten des Massnahmeverfahrens und verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gesuchsgegnerin. Zur Begründung führte die Vorinstanz mit Verweis auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO an, der Gesuchsteller habe das Massnahmeverfahren verursacht, weil er den Unterhaltsbeitrag für den Monat April 2015 nicht zeitgerecht überwiesen habe. Es habe kein Grund bestanden, den Dauerauftrag für die Zahlung der Unterhaltsbeiträge zu deaktivieren und die Gesuchsgegnerin habe ihn mittels Mahnung auf die ausstehende Zahlung hingewiesen (Urk. 2 S. 5).
2. Der Gesuchsteller kritisiert das Vorgehen der Vorinstanz und führt aus, alleine der Verweis auf das Vorliegen eines familienrechtlichen Verfahrens rechtfertige keine vom Ausgang des Verfahrens abweichende Kostenverlegung. Art. 106 ZPO entspreche dem in der Schweiz tief verwurzelten Grundsatz, dass die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt würden. Dieser auf dem Erfolgsprinzip basierende Grundsatz beruhe auf der Vermutung, dass die unterliegende Partei die Prozesskosten verursacht habe. Eine Abweichung von diesem Grundsatz sei nur bei Vorliegen von besonderen Gründen angezeigt. Solche seien vorliegend nicht gegeben. Die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung seien von vornherein nicht erfüllt gewesen. Selbst die anwaltlich vertretene Gesuchsgegnerin sei im superprovisorischen Massnahmebegehren davon ausgegangen, dass die Schuldneranweisung nach ein- oder zweimaliger Anweisung dahinfallen werde. Von einer Veranlassung zur Prozessführung in guten Treuen könne daher nicht gesprochen werden. Vielmehr habe die Gesuchsgegnerin leichtfertig prozessiert, was mit der vorinstanzlichen Kostenregelung belohnt werde. Hinzu komme, dass die Gesuchsgegnerin ihr Begehren um Schuldneranweisung nach einem einmaligen Zahlungsausstand und einer unbotmässig kurzen Zahlungsfrist anhängig gemacht habe, was angesichts der bisherigen tadellosen Zahlungsmoral des Gesuchstellers stossend und treuwidrig erscheine (Urk. 1 S. 3-7).

3. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Es ist aber hervorzuheben, dass auch bei familienrechtlichen Verfahren die Grundnorm Art. 106 ZPO ist. Soweit das Verursacherprinzip im Sinne von Art. 106 ZPO sachgerecht ist und keine besonderen Gründe vorliegen, die einen Billigkeitsentscheid nahelegen, ist nach Art. 106 ZPO zu entscheiden (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 107 N 12). Danach sind die Kosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Eine Verteilung nach Ermessen kann sodann Platz greifen, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).

4. Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht, so kann das Gericht dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem anderen Ehegatten zu leisten (Art. 177 ZGB). Das bisherige Verhalten des Unterhaltspflichtigen muss dabei darauf hindeuten, dass seine Zahlungsmoral nicht intakt ist und sich auch in Zukunft nicht bessern werde (Vetterli, FamKomm Scheidung, N 4 zu Art. 177 ZGB). Die Pflichtvergessenheit muss somit eine gewisse Schwere aufweisen, weshalb ein einmaliges Versäumnis in der Regel nicht genügt, es sei denn, der Unterhaltsschuldner lasse bereits erkennen, dass er auch künftig nicht leisten werde (BSK ZGB I-Schwander, N 10 zu Art. 177 ZGB, mit weiteren Hinweisen). Diese Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung waren bei Einreichung des (superprovisorischen) Massnahmebegehrens nicht erfüllt. Der Gesuchsteller ist bis April 2015 sämtlichen Unterhaltsverpflichtungen pünktlich nachgekommen. Bei der unterbliebenen Unterhaltszahlung für den Monat April 2015 handelte es sich um einen einmaligen Zahlungsausstand. Der Gesuchsteller lieferte mit seinem Verhalten keine Anhaltspunkte dafür, dass er seiner Unterhaltsverpflichtung auch in Zukunft nicht nachkommen werde. Die fehlende Reaktion des Gesuchstellers auf das Mahnschreiben der Gesuchsgegnerin innert der von ihr angesetzten Frist kann jedenfalls nicht als solches Verhalten gewertet werden, zumal die Frist (effektiv 1 Arbeitstag)

ausgesprochen kurz ausgefallen ist. Unter diesen Umständen war das Begehren um Schuldneranweisung von vornherein nicht erfolgsversprechend. Gelangt eine Partei dennoch mit einem derartigen Antrag an das Gericht und verursacht damit den Aufwand eines Massnahmeverfahrens, trifft sie das entsprechende Kostenrisiko. Es besteht diesfalls kein Grund, vom Grundsatz der Kostenaufgabe an die Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei abzuweichen. Sie ist es, welche mit einem von Beginn an unbegründeten Begehren ein Verfahren verursacht hat. Die Kosten des Massnahmeverfahrens sind daher in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Daran ändert nichts, dass sich der Gesuchsteller an den gegnerischen Rechtsvertreter gewandt und Ratenzahlungen für die Begleichung der Parteientschädigung verlangt hat (Urk. 9 S. 3 f. und Urk. 14 S. 2 f.). Der Gesuchsgegner hat den Entscheid der Vorinstanz innert der Beschwerdefrist angefochten, womit er klar zum Ausdruck gebracht hat, dass er damit nicht einverstanden ist. Von einer Anerkennung einer Zahlungspflicht kann - wie der Gesuchsteller zutreffend ausführt (Urk. 14 S. 3) - nicht ausgegangen werden. Immerhin kommt der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 325 Abs. 1 ZPO).

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und die Kosten des erstinstanzlichen Massnahmeverfahrens sind entgegen der Vorinstanz der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Überdies ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, den Gesuchsteller mit Fr. 1'000.- zu entschädigen.

C. Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens

1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 500.- festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Überdies ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 i.V.m. § 13 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 500.- festzusetzende Parteientschädigung zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

2. Die Vorinstanz bewilligte der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege, ohne dies zu begründen (Urk. 28, Urk. 39). Die anwaltlich vertretene Gesuchsgegnerin ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 9 S. 2). Eine Begründung des Armenrechtsgesuchs fehlt weitgehend. Sie beschränkt sich darauf, festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben seien und dass auf die Vorakten verwiesen werde (Urk. 9 S. 3). Es liegt bei Fehlen entsprechender Ausführungen nicht am ersuchten Gericht, in den Rechtsschriften der ersuchenden Partei oder in den vorinstanzlichen Urteilen bzw. Akten nach Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen lassen könnten, dass ein Anspruch auf Armenrecht besteht. Ausserdem wäre der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zur ehelichen Beistandspflicht. Die Gesuchsgegnerin hat weder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages gestellt (wie noch vor Vorinstanz; Urk. 8 S. 2, Urk. 19 S. 1), noch hat sie explizit dargelegt, weshalb sie auf einen solchen Antrag verzichtet. Von einer anwaltlich vertretenen Partei darf indes verlangt werden, dass sie im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach die Voraussetzungen für die Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses nicht gegeben sind, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Immerhin verfügten die Parteien gemäss Steuererklärung 2012 per 31. Dezember 2012 – bei Schulden von Fr. 890'159.– – über Vermögenswerte von Fr. 1'893'266.–, davon Wertschriften und Guthaben von Fr. 609'266.– sowie Bargeld, Gold und Edelmetalle von Fr. 400'000.– (Urk. 18/22, Urk. 21/1). Weil die Gesuchsgegnerin nicht darlegt, weshalb sie auf einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet hat, und auch keine Ausführungen zu ihren finanziellen Verhältnissen macht, ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach dem Gesagten ohne weiteres abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. Mai 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 540.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'850.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
se