

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 26. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

betreffend **Eheschutz**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 22. Januar 2018 (EE170074-G)**

Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 22. Januar 2018:

1. Den Parteien wird die Vorladung zur Hauptverhandlung vom 1. Februar 2018 abgenommen.
2. Das Verfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
3. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
4. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung innert 10 Tagen gegen die Abschreibung des Verfahrens, Beschwerde innert 10 Tagen gegen die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, Revision gegen den Rückzug, je ohne Stillstand der Frist während den Gerichtsferien]

Beschwerdeanträge:

- "1. In Aufhebung von Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung sei der Gesuchsteller und Beschwerdegegner zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung nach richterlichem Ermessen zuzüglich Fr. 142.10 Barauslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% / 7.7% zu bezahlen.
2. In Ergänzung des Dispositives sei der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin für das Verfahren EE170074 die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Eventualiter sei die Sache zum Entscheid über die unentgeltliche Prozessführung/unentgeltlicher Rechtsbeistand an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren."

Erwägungen:

1. a) Am 21. November 2017 stellte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) ein Gesuch um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Getrenntleben, Unterhaltsbeiträge, Aufteilung von Schulden; Urk. 1). Am 27. November 2017 lud die Vorinstanz die Parteien zur Verhandlung auf den 1. Februar

2018 vor (Urk. 3). Am 12. Dezember 2017 wies sich der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin als solcher aus und stellte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung (Urk. 5). Am 4. Januar 2018 reichte der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin verschiedene Unterlagen ein und fragte an, ob die Verhandlung vom 1. Februar 2018 (auch) als Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren benutzt werden könne (Urk. 10). Telefonisch teilte die Vorinstanz daraufhin am 9. Januar 2018 mit, dass der Termin nicht freigegeben werden könne, solange das Eheschutzgesuch hängig sei (Urk. 12). Nachdem der Gesuchsteller telefonisch darauf hingewiesen worden war, dass eine güterrechtliche Auseinandersetzung und damit eine Aufteilung der Schulden nicht im Eheschutzverfahren erfolge, teilte er mit, dass er diesfalls kein Interesse mehr am Eheschutzverfahren habe; die Gesuchsgegnerin und er seien sich einig, dass sie sich scheiden lassen wollten, bezüglich der Aufteilung der Schulden aber Uneinigkeit bestehe (Urk. 13). Am 19. Januar 2018 zog der Gesuchsteller sein Eheschutzgesuch zurück (Urk. 15). Mit Verfügung vom 22. Januar 2018 schloss die Vorinstanz das Verfahren ab (Urk. 16 = Urk. 19; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Hiergegen hat die Gesuchsgegnerin am 2. Februar 2018 fristgerecht (Urk. 17/1) Beschwerde erhoben und die eingangs aufgeführten Beschwerdeanträge gestellt (Urk. 18 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Beschwerde der Gesuchsgegnerin ist vorab hinsichtlich der Parteientschädigung zu behandeln (und hernach hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege; unten Erw. 3). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Vorab aber muss die Beschwerdeschrift *konkrete Anträge* enthalten, aus welchen eindeutig hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie der Entscheid stattdessen zu lauten hätte; auf Geldzahlungen gerichtete Anträge müssen dabei beziffert sein. Ergeben sich auch unter Einbezug der Begründung (allenfalls in Verbindung mit

dem angefochtenen Entscheid) keine genügenden Anträge, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, ohne dass eine Nachfrist anzusetzen wäre (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617).

b) Die Gesuchsgegnerin stellt in ihrer Beschwerde den Antrag auf Zurechnung einer "nach richterlichem Ermessen" zu bemessenden Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren. Die Höhe der Parteientschädigung wird nach Tarif bemessen (Art. 96 ZPO), im Kanton Zürich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3). Damit ist eine Bezifferung der für die betreffende Instanz geforderten Parteientschädigung entbehrlich. Wird jedoch eine Parteientschädigung für ein abgeschlossenes Verfahren als zu tief beanstandet, ist im entsprechenden Rechtsmittel die geforderte Parteientschädigung zu beziffern (für das abgeschlossene vorinstanzliche Verfahren weiss die Partei genau, welche Kosten sie hatte); es ist ziffernmässig bestimmt anzugeben, in welcher Höhe die Parteientschädigung nach Tarif zu bemessen sei. Dem genügt der Beschwerdeantrag der Gesuchsgegnerin nicht.

Die Gesuchsgegnerin gibt in der Begründung ihrer Beschwerde zwar an, ihr Rechtsvertreter habe einen Aufwand von 3.83 Stunden gehabt und werde ihr dafür eine Rechnung von Fr. 1'149.--, nebst Barauslagen von Fr. 142.10 und Mehrwertsteuer, stellen (Urk. 18 S. 4). Sie sagt jedoch nirgends, dass dies die geforderte Parteientschädigung sei, was aber notwendig gewesen wäre, weil Parteientschädigung nach Tarif und tatsächliche Kosten der anwaltlichen Vertretung wegen der Festsetzung nach Tarif nicht übereinstimmen müssen (die Nichtübereinstimmung stellt sogar den Regelfall dar). Im Übrigen ist die entsprechende Aufstellung des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin ohnehin mit "Ehescheidung" (nicht: Eheschutz) überschrieben und enthält diese Positionen, die klarerweise nicht das Eheschutzverfahren betreffen (Urk. 21/2; z.B. Arbeiten betreffend Scheidungskonvention), weshalb nicht davon ausgegangen werden könnte, dies seien die anwaltlichen Kosten für das Eheschutzverfahren.

c) Demgemäss ist der Beschwerdeantrag hinsichtlich der vorinstanzlichen Parteientschädigung auch unter Berücksichtigung der Begründung ungenügend; es ist nicht klar, welche Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren die

Gesuchsgegnerin mit ihrer Beschwerde fordert. Daher kann insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3. a) Die Gesuchsgegnerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht (Urk. 5). Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung darüber nicht entschieden.

b) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe ihr keine Gelegenheit zur Begründung ihres Armenrechtsgesuchs gegeben; dies sei für die Verhandlung vom 1. Februar 2018 vorgesehen gewesen. Sie macht sodann beschwerdeweise ein Einkommen von Fr. 2'440.95 und einen Bedarf von Fr. 2'961.40 geltend und bringt vor, dass sie nicht über Vermögen verfüge (Urk. 18 S. 4-6).

c) Die Vorinstanz hätte zwar über das Armenrechtsgesuch der Gesuchsgegnerin formell entscheiden müssen. Allerdings wäre dasselbe hinsichtlich der Gerichtskosten infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben gewesen. Und auch hinsichtlich der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wäre dem Gesuch kein Erfolg beschieden gewesen, denn vorab ist das Gesuch unbegründet geblieben und eine Begründung auch nicht in Aussicht gestellt worden (Urk. 5) und vor allem hat die Gesuchsgegnerin nicht einmal in ihrer Beschwerde dargelegt, dass und wieso ein Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag des Gesuchstellers nicht erhältlich sei, was aber unerlässlich gewesen wäre, weil die unentgeltliche Rechtspflege im Verhältnis zur Beistandspflicht der Ehegatten subsidiär ist (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1).

d) Demgemäss ist der Gesuchsgegnerin dadurch, dass die Vorinstanz über ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht entschieden hat, im Ergebnis kein Nachteil entstanden. Daran, dass in der angefochtenen Verfügung ihr Armenrechtsgesuch formell abgeschrieben, abgewiesen oder auf dieses nicht eingetreten wird, hat die Gesuchsgegnerin kein schutzwürdiges Interesse. Auf die Beschwerde ist daher auch insoweit, und damit vollumfänglich, nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO).

3. a) Im Beschwerdeverfahren war nebst der Parteientschädigung auch die unentgeltliche Rechtspflege umstritten. Insgesamt ist daher für das Beschwerdeverfahren von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 200.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Die Gesuchsgegnerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 18 S. 2, S. 5 f.). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

d) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchsgegnerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsteller mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 18, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. Februar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
bz