

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 26. April 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Teil- und Endurteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 29. September 2017 (EE160091-I)

Rechtsbegehren:

(vgl. Wiedergabe in Urk. 104 S. 2 ff. und Urk. 116 S. 2 ff.)

**Teil- und Endurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster
vom 29. September 2017:**
(Urk. 116 S. 24 f.)

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, sämtliche monatlichen Kosten (Krankenkasse, Aus- und Weiterbildung, Bekleidungs- und Hygieneartikel, Verkehr, Hobbys, Taschengeld, etc.) für den Unterhalt der Tochter C._____ zu bezahlen, mit Ausnahme der Kosten für die Tochter C._____, die nur während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringt (Essen, Ausflüge, Ferienkosten, Unterhaltung etc.). Diese Kosten hat die betreuende Partei jeweils selber zu tragen
2. Es werden keine Kinderunterhaltsbeiträge zugesprochen.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für sich persönlich wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 4'400.– ab 1. Oktober 2017 bis 30. September 2018.Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
4. Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist und soweit sie nicht bereits gegenstandslos geworden sind.
5. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
6. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. (Schriftliche Mitteilung)
9. (Berufung)

Berufungsanträge:

A. Des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 115 S. 2 f.):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziff. 3 des Teil- und Endurteils des Bezirksgerichts Uster vom 29. September 2017 (G-Nr. EE160091-I) aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats:

- ab 1. Juni 2016 [...] bis 30. September 2017 CHF 6'650.00 pro Monat, eventualiter von CHF 5'800.00 pro Monat, sowie
 - ab 1. Oktober 2017 von CHF 9'700.00 pro Monat, eventualiter von CHF 11'450.00 pro Monat für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
2. Es sei Dispositiv-Ziff. 2 des Teil- und Endurteils des Bezirksgerichts Uster vom 29. September 2017 (G-Nr. EE160091-I) aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger an die Kosten der Betreuung der Tochter C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge ab 1. Oktober 2017 im Betrag von CHF 1'750.00 monatlich zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Eventualiter sei auf die Anordnung von Kinderunterhalt zu verzichten.
 3. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger einen Betrag von CHF 12'000.00 an die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, inkl. Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person des Unterzeichneten.

Es sei davon abzusehen, dem Berufungskläger einen Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren aufzuerlegen.
 4. Es sei Dispositiv-Ziff. 6 des Teil- und Endurteils des Bezirksgerichts Uster vom 29. September 2017 (G-Nr. EE160091-I) aufzuheben und es seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahren[s] der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
 5. Es sei Dispositiv-Ziff. 7 des Teil- und Endurteils des Bezirksgerichts Uster vom 29. September 2017 (G-Nr. EE160091-I) aufzuheben und es sei dem Berufungskläger eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
 6. Subeventualiter sei das Verfahren zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

B. Der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 123 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vom 16. Oktober 2017 vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Berufungsklägers."

Prozessuale Anträge der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 123 S. 2):

- "1. Es sei eine mündliche Hauptverhandlung vor der Berufungsinstanz durchzuführen, im Rahmen derer die Parteien eingehend zur Sache zu befragen sind.
2. Es seien die Kinder durch die Berufungsinstanz zur Sache zu befragen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 1997 verheiratet (Urk. 1 S. 6). Sie haben zwei gemeinsame Töchter: D._____, geboren am tt.mm.1999, und C._____, geboren am tt.mm.2001 (Urk. 4/2). Mit Eingabe vom 1. August 2016 machte der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsteller) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Nach durchgeführter Hauptverhandlung und Kinderanhörung erliess die Vorinstanz am 11. November 2016 ein erstes Teilurteil betreffend Gütertrennung (Urk. 25). Der weitere Prozessverlauf kann dem zweiten Teilurteil vom 20. September 2017 entnommen werden (Urk. 104 S. 3 ff.). In dieser Entscheidung regelte die Vorinstanz die übrigen Folgen des Getrenntlebens mit Ausnahme der Unterhaltsbeiträge (Urk. 104). Nach zwei weiteren Eingaben der Parteien (Urk. 106 und 109) sowie einer Berichtigung des Teilurteils vom 20. September 2017 betreffend den Wohnsitz der Tochter C._____ (Urk. 107) erliess die Vorinstanz am 29. September 2017 den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 111 = Urk. 116). Darin rechnete sie dem aktuell über kein Einkommen verfügenden Gesuchsteller ab 1. Oktober 2018 ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 6'000.– netto pro Monat an (Urk. 116 S. 14 ff.).
2. Dagegen erhob der Gesuchsteller am 16. Oktober 2017 rechtzeitig (vgl. Urk. 112 S. 2) Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (Urk. 115). Die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchsgegnerin) erstattete die Berufungsantwort innert angesetzter Frist (Urk. 122) am 9. November 2017 (Urk. 123). Es folgten insgesamt drei Stellungnahmen beider Parteien (Urk. 132, 136, 142 und 145 [Korrekturen zu Urk. 142]), welche jeweils der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht wurden (Urk. 135, 139 und 147). Am 4. April 2018 reichte der

Gesuchsteller eine Noveneingabe betreffend die Tochter D._____ ein (Urk. 148, 149 und 150/1). Die Gesuchsgegnerin nahm dazu mit Eingabe vom 9. April 2018 Stellung (Urk. 152). Diese wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnis gebracht (Urk. 153). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

II.

1. Im Streit liegen vorliegend die Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____ sowie den Gesuchsteller persönlich. Nicht angefochten wurde die Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils wurde nicht explizit angefochten, hängt aber untrennbar mit der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 2 zusammen.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom

24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2). Dies gilt auch in Verfahren betreffend Kinderbelange, bei denen nach Art. 296 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler *OGer ZH LE150006 vom 4. März 2015, E. 4.1*).

III.

1.1. Der Gesuchsteller rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihm die Eingabe der Tochter D._____ vom 15. September 2017 erst mit dem Endentscheid zugestellt worden sei. Zudem seien ihm weder die Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 15. September 2017 noch diejenige vom 20. September 2017, in welcher sich diese in diverser Hinsicht zu den im Eheschutzverfahren relevanten Themen geäußert habe (Urk. 106), zugestellt worden (Urk. 115 S. 6 f.).

1.2. Nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dieser verfassungsmässigen Garantie folgt unter anderem das Recht einer Partei, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert. Damit die Partei ihr Replikrecht auch tatsächlich wahrnehmen kann, muss ihr die fragliche Eingabe vor Erlass des Urteils zugestellt werden. Nur so kann sie sich darüber schlüssig werden, ob sie sich dazu äussern will. In diesem Sinne ist der Prozesspartei die konkrete Möglichkeit zu einer effektiven Replik einzuräumen (vgl. BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 138 I 484 E. 2.1; BGE 137 I 195 E. 2.3.1).

1.3. Entgegen der Darstellung des Gesuchstellers wurde ihm die Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 15. September 2017 (Urk. 100 und Urk. 101 [Beilage]) zugestellt (vgl. Urk. 100 S. 3 [Empfangsschein vom 20. September 2017]). Hingegen trifft es zu, dass ihm die Eingaben der Tochter D._____ vom 15. September 2017 (Urk. 103) und der Gesuchsgegnerin vom 20. September 2017 (Urk. 106) vor Fällung des angefochtenen Entscheids nicht zur Kenntnis gebracht wurden. Ebenso wenig wurden der Gesuchsgegnerin die Eingaben der Tochter D._____ vom 15. September 2017 (Urk. 103) und des Gesuchstellers vom 25. September 2017 (Urk. 109 und Urk. 110/1 [Beilage]) vor Fällung des angefochtenen Entscheids zugestellt. Nach der referierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung spielt es entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 116 S. 5) und der Gesuchsgegnerin (Urk. 123 S. 12) keine Rolle, ob diese Eingaben für den angefochtenen Entscheid von zentraler, bloss untergeordneter oder gar keiner Bedeutung sind. So oder anders hätten die Eingaben dem Gesuchsteller bzw. der Gesuchsgegnerin vor Erlass des Entscheids zugestellt werden müssen. Die Vorinstanz hat das rechtliche Gehör der Parteien verletzt, indem sie ihnen die Möglichkeit verwehrte, sich zu den jeweiligen Eingaben zu äussern.

1.4. Offenbleiben kann aufgrund der nachfolgenden Erwägung (vgl. Ziff. 2), ob eine Heilung der Gehörsverletzung im Berufungsverfahren angezeigt wäre. Der Gesuchsteller erblickt eine Verweigerung des Rechts auf Beweis und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts darin, dass die Vorinstanz keine Parteibefragung durchführte (Urk. 115 S. 19 mit Verweis auf Urk. 28 Rz 5-6).

2.1. Das Eheschutzverfahren ist – von klaren und unbestrittenen Verhältnissen abgesehen – mündlich und die Parteien haben persönlich zu erscheinen (Art. 273 Abs. 1 und 2 ZPO). In aller Regel kann auf die direkte Befragung der Parteien zur Klärung des Sachverhalts und zur Anordnung der verschiedenen Massnahmen nicht verzichtet werden. Durch den daraus resultierenden direkten Kontakt des Gerichts mit den Parteien kann, auch im Hinblick auf die vorgeschriebenen Untersuchungsmaximen (Art. 296 Abs. 1 ZPO und Art. 272 ZPO), die Aufklärungs- und Fragepflicht durch das Gericht optimal ausgeübt werden. So wissen die Parteien regelmässig mehr, als sich aus den Vorträgen der Anwälte ergibt. Sind Anord-

nungen über Kinder zu treffen, ergibt sich die Pflicht zur Anhörung der Eltern direkt aus dem Gesetz (Art. 297 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 296 Abs. 1 ZPO). Sie dient einerseits der Sachverhaltsfeststellung und ist in Kinderbelangen eine Konsequenz der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime. Andererseits wird damit ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Eltern konkretisiert. Anzuhören sind die Eltern persönlich, nicht nur ihre Vertreter (BSK ZPO-Steck, Art. 297 N 7). Nach dem Gesagten ist grundsätzlich von einem Obligatorium der Parteibefragung im strittigen Eheschutzverfahren auszugehen (ZR 116 [2017] Nr. 63 E. III/2.3 m.w.H.; *OGer ZH LE160009 vom 14. Juni 2016, E. II/4.3; OGer ZH LY140031 vom 19. Dezember 2014, E. II/5; OGer ZH LE130028 vom 26. November 2013, E. II/3.4; ZK ZPO-Sutter-Somm/Hostettler, Art. 273 N 6 ff.; BK ZPO-Spycher, Art. 273 N 4 ff.*).

2.2. Vorliegend hat die Vorinstanz die Parteien nie persönlich befragt (vgl. das vorinstanzliche Protokoll), obwohl der für die Unterhaltsberechnung massgebende Sachverhalt (hypothetisch erzielbares Einkommen des Gesuchstellers, Einkommen Gesuchsgegnerin, Bedarf der Parteien und der Tochter C._____) umstritten war und überdies Kinderbelange, namentlich Kinderunterhalt, zu regeln waren. Die Befragung der Parteien wäre aber – wie oben dargelegt – zwingend notwendig gewesen. Durch die unterbliebene Befragung der Parteien wandte die Vorinstanz das Recht unrichtig an und stellte den Sachverhalt unvollständig fest. Der vorinstanzliche Entscheid ist deshalb mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffer 4 antragsgemäss aufzuheben.

3. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung der weiteren berufsungsweise geltend gemachten Rügen des Gesuchstellers.

4. Das Verfahren ist nicht spruchreif, da der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu ergänzen ist. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 35). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als vor Vorinstanz überhaupt keine Befragung der Parteien zu den umstrittenen Punkten stattgefunden hat und die Berufungsinstanz daher durch eine nachträgliche Befragung im Berufungsverfahren faktisch die Aufgabe der Vorinstanz wahrnehmen würde. Hinzu

kommt, dass im Falle einer umfassenden Befragung durch die Berufungsinstanz diese als erste Instanz über wichtige Tatfragen entscheiden und die Parteien im Ergebnis eine Instanz verlieren würden. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich vorliegend eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs, Befragung der Parteien sowie neuer Entscheidung (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

IV.

1.1. Der Gesuchsteller beantragt für das Berufungsverfahren die Leistung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 12'000.–, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 115 S. 3 und S. 43 f.). Der vorliegende Rückweisungsbeschluss beendet das Berufungsverfahren, nicht jedoch das Eheschutzverfahren. Er stellt damit keinen Endentscheid im Eheschutzverfahren dar, weshalb noch kein Prozesskostenbeitrag zugesprochen werden kann (ZR 85 Nr. 32). Dies auch vor dem Hintergrund, dass im Rückweisungsbeschluss zwar die Entscheidungsbüher für das zweitinstanzliche Verfahren festzusetzen ist, hingegen (noch) keine Kostenaufgabe und auch keine Zusprechung von Parteientschädigungen erfolgt. Der Kosten- und Entschädigungsentscheid ist vielmehr dem neuen Entscheid der ersten Instanz vorzubehalten (siehe nachstehend Ziff. 2). Mithin ist mit Erlass des Rückweisungsbeschlusses noch nicht bekannt, ob der Gesuchsteller eine Parteientschädigung erhält und ob ihn Gerichtskosten treffen. Erst mit Erlass des erstinstanzlichen Endentscheids steht fest, ob der Gesuchsteller Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag hat. Aus diesen Gründen kann im Rückweisungsbeschluss (noch) kein Prozesskostenbeitrag zugesprochen werden. Auf den diesbezüglichen Antrag des Gesuchstellers ist nicht einzutreten.

1.2. In der Folge ist über das Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu befinden. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt unter anderem voraus, dass die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren (Art. 117 lit. a ZPO). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu be-

trachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3).

1.3. Der Gesuchsteller führt bezüglich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse aus, er erziele keine Einkünfte und verfüge nicht über liquide Mittel. Das Geld gemäss dem zwischen den Parteien aufgeteilten Konto habe er für Lebensunterhalt und Anwaltskosten aufbrauchen müssen. Das Grundstück in Los Angeles könne nicht liquidiert werden, vor allem nicht kurzfristig. Es sei vermietet. Bei den weiteren Vermögenswerten handle es sich um Altersvorsorge. Er sei daher nicht in der Lage, selbst für die Prozesskosten aufzukommen (Urk. 115 S. 43).

1.4. Gemäss Vereinbarung vom 7. November 2016 verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin, dem Gesuchsteller den Betrag von USD 73'620.– bis Ende November 2016 zu überweisen (Urk. 24), was jedenfalls im Umfang von rund USD 72'000.– auch erfolgte (vgl. Urk. 37/11 und Urk. 70/9 S. 3). Der Gesuchsteller behauptet zwar, er habe dieses Geld mittlerweile verbraucht. Allerdings belegt er dies nicht und legt auch nicht dar, dass und weshalb er keinen Beleg einreichen könne. Ebenso wenig legt der Gesuchsteller substantiiert dar, weshalb ein Verkauf der im gemeinschaftlichen Eigentum der Parteien befindlichen Liegenschaft in Los Angeles – gemäss Darstellung der Gesuchsgegnerin mit einem Schätzwert von USD 1.4 Mio. und einer Hypothekarbelastung von USD 200'000.– (vgl. Urk. 123 S. 4 und Urk. 125/5-6) – unmöglich ist, obwohl die Gesuchsgegnerin ihre Zustimmung zu einem Verkauf erklärte (Urk. 123 S. 4). Schliesslich belegt

der Gesuchsteller nicht, dass das auf seinen Namen lautende Konto bei der Bank E. _____ mit einem Guthaben von rund USD 176'000.– (vgl. Urk. 68 S. 9 und Urk. 37/2) aktuell immer noch blockiert ist.

1.5. Im Ergebnis ist dem anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Gesuchsteller vorzuhalten, seine finanzielle Situation nicht schlüssig dargelegt und insoweit seine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist deshalb abzuweisen.

2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Der Entscheid über die Kostenaufgabe und die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren ist dem Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffer 4 des Teil- und Endurteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 29. September 2017 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Auf das Gesuch des Gesuchstellers um Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 12'000.– für das Berufungsverfahren wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Das Teil- und Endurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 29. September 2017 wird – mit Ausnahme von Dispositiv-Ziffer 4 – aufgehoben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.

6. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 26. April 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
cm