

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE210060-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 4. Mai 2023

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 15. September 2021 (EE200013-G)**

Erwägungen:

1. Die Parteien sind seit dem tt. März 2014 verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2014, und D._____, geboren am tt.mm.2015 (vgl. Urk. 1 Rz. 3). Mit Eingabe vom 16. März 2020 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz

um Regelung des Getrenntlebens (Urk. 1). An der Hauptverhandlung vom 14. Juli 2020 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung, unter anderem bezüglich der elterlichen Sorge, der Obhut sowie des Besuchsrechts (Urk. 62 S. 35 i.V.m. Urk. 60). Mit Verfügung und Teilurteil vom 16. Juli 2020 wurden die beiden Kinder unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt und wurde die Vereinbarung in Bezug auf die übrigen Kinderbelange genehmigt (Urk. 63). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Im Übrigen kann betreffend die vorinstanzliche Prozessgeschichte auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 199 E. I. S. 4 ff.). Mit Urteil vom 15. September 2021 entschied die Vorinstanz unter anderem über die vom Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge (Urk. 193 = Urk. 199).

2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 18. Oktober 2021, eingegangen am 20. Oktober 2021, innert Frist (Urk. 194/1) Berufung (Urk. 198). Am 17. November 2021 reichte die Gesuchstellerin eine Noveneingabe ein (Urk. 204). Die Berufungsantwortschrift wurde am 20. Dezember 2021 erstattet (Urk. 209). In der Folge legten beide Parteien eine Reihe weiterer Eingaben ins Recht (siehe Urk. 212 ff.). Mit Eingabe vom 26. Januar 2022 zog die Gesuchstellerin das in der Berufungsschrift eventualiter gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zurück (Urk. 218). Das Editionsbegehren der Gesuchstellerin vom 16. Februar 2022 (Urk. 221) wurde mit Verfügung vom 21. Februar 2022 abgewiesen (Urk. 222). Mit Verfügung vom 28. Februar 2022 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Stellungnahme zu den Noven angesetzt (Urk. 226). Im Übrigen wurden die Eingaben der Parteien der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (siehe Urk. 226 ff.). Am 7. Februar 2023 orientierte der bisherige Rechtsvertreter des Gesuchsgegners, Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____, das Gericht darüber, dass er den Gesuchsgegner nicht mehr vertrete (Urk. 262). Mit Eingabe vom 29. März 2023 zeigte Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____ seine Mandatierung unter Beilage einer Vollmacht an (Urk. 265 und Urk. 266). Das Rubrum wurde entsprechend angepasst.

3. Mit Eingabe vom 16. Februar 2023, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 17. Februar 2023, zog die Gesuchstellerin die Berufung zurück (Urk. 264). Demzufolge ist das Berufungsverfahren abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Mit dem Rückzug wird auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen rechtskräftig.

4. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5, § 6 Abs. 2 lit. b und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'800.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 209 S. 2; Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zu berücksichtigen ist, dass im vorliegenden Verfahren zwar einzig die vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge im Streit lagen, sich das Verfahren aber angesichts der komplexen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien dennoch als eher schwierig und aufwendig erwies. In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5, § 6 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung daher auf Fr. 5'000.– (zuzüglich 7.7 % MWST; vgl. Urk. 209 S. 2) festzusetzen.

5.

5.1. Angesichts der vorstehenden Entschädigungsregelung ist noch über das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags zu entscheiden (Urk. 198 S. 4; betreffend das zurückgezogene [eventualiter gestellte] Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege siehe nachfolgend Ziff. 5.5.).

5.2. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Unter denselben Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1 = Pra 102 [2013] Nr. 24; 142 III 36 E. 2.3, je m.w.H.). Während Letzterer verfahrensrechtlicher Natur ist und sich in

erster Linie gegen den Staat richtet, ist der auf eherechtlichen Pflichten (je nach dogmatischer Begründung Art. 159 Abs. 3 ZGB oder Art. 163 ZGB) gründende Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags, gegen den anderen Ehegatten gerichtet (*OGer ZH LY170042 vom 25.01.2018, E. III.1.2 m.H.*). Beide Ansprüche beruhen auf der Bedürftigkeit der ansprechenden Person (*BGer 5A_170/2011 vom 9. Juni 2011, E. 4.3 m.H.*). Es ist demnach in beiden Fällen zu klären, ob die ansprechende Partei tatsächlich mittellos ist. Weitere Voraussetzung bildet die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren (*BGer 5D_135/2010 vom 9. Februar 2011, E. 3.1*). Bei der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sind die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entwickelten Grundsätze sinngemäss anzuwenden (*OGer ZH LE180044 vom 28.06.2019, E. G.3*).

Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der gesuchstellenden Person (*BGE 141 III 369 E. 4.1; 135 I 221 E. 5.1; 128 I 225 E. 2.5.1*). Dabei sind einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen und andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse in Betracht zu ziehen (*BGE 124 I 97 E. 3b mit Hinweisen*). Beim Vermögen sind neben den Barmitteln auch veräusserbare oder hypothekarisch belastbare Sachwerte zu berücksichtigen, soweit sie zusammen mit dem anderen Vermögen den Notgroschen übersteigen und nicht unpfändbares Vermögen nach Art. 92 SchKG darstellen. Dazu gehören unter anderem auch Motorfahrzeuge ohne Kompetenzcharakter (*BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 16*).

Zur Glaubhaftmachung ihrer Bedürftigkeit hat die gesuchstellende Partei ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Dabei dürfen umso höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch die ersuchende Partei selbst gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Das Gericht hat allenfalls unbeholfene Rechtssuchende auf die

Angaben hinzuweisen, die zur Beurteilung des Gesuches benötigt werden (BGE 120 Ia 179 E. 3a; BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019, E. 3.2, je m.w.H.). Nur bei vollständiger Kenntnis der gesamten finanziellen Verhältnisse kann beurteilt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang die Beanspruchung des Vermögens nicht nur möglich, sondern auch zumutbar ist, um die Mittel aufzubringen, welche zur Führung nicht aussichtsloser Prozesse erforderlich sind (BGE 120 Ia 179 E. 3a m.H.). 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 (BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019, E. 3.2; 5A_716/2018 vom 27. November 2018, E. 3.2; 5A_536/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 4.1.2; 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3).

5.3. Die Gesuchstellerin führt im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags im Wesentlichen aus, sie könne mit ihren Einkünften ihren monatlichen Bedarf sowie denjenigen der Kinder nicht decken. Es resultiere vielmehr ein Manko von Fr. 2'830.– pro Monat. Am 14. Oktober 2021 habe sie zudem auf ihren Bankkonti lediglich über ein Guthaben von (insgesamt) rund Fr. 5'400.– verfügt. Zwar laute ein weiteres Konto auf ihren Namen, indes handle es sich hierbei um ein Geschenksparkonto für E._____ und damit nicht um ihr eigenes Vermögen. Dem ausgewiesenen Kontoguthaben von Fr. 5'400.– stünden Steuerschulden (für das Jahr 2019: Fr. 2'321.90; für das Jahr 2020: Fr. 439.40) sowie Schulden aus offenen Rechnungen der (damaligen) Rechtsvertreterin (ca. Fr. 5'800.–) gegenüber. Die Gesuchstellerin habe einen Mercedes geleast und besitze überdies noch einen Porsche, der ihr vom Gesuchsgegner geschenkt worden sei. In den Steuererklärungen der Parteien weise der Porsche einen Wert von Fr. 1.– aus. Eine Rolex-Uhr und zwei Edelsteine, welche die Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner zur Geburt der beiden Kinder erhalten habe, habe sie bereits verkaufen müssen, um für die Anwaltskosten des Eheschutzverfahrens, des vom Gesuchsgegner gegen sie eingeleiteten Strafverfahrens, die

beiden Betreibungsverfahren (nun ein arbeitsrechtliches Forderungsverfahren am BG Uster) sowie ihren Lebensunterhalt aufkommen zu können. Der Gesuchsgegner sei ohne Weiteres in der Lage, ihr einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 15'000.– zu bezahlen (Urk. 198 Rz. 151-157). Mit Eingabe vom 28. März 2022 liess die Gesuchstellerin sodann ausführen, der Gesuchsgegner leiste – entgegen seinen anderslautenden Ausführungen – keinen Unterhalt. Der Porsche stelle das letzte Erinnerungsstück an eine glückliche Ehe dar. Er sei ihr vom Gesuchsgegner aus Freude und Dankbarkeit für die Geburt ihrer beiden Töchter geschenkt worden. Angesichts der Umstände sei es völlig deplatziert und "ungerechtfertigt", dass der Gesuchsgegner – der in Österreich im Luxus lebe – von ihr den Verkauf dieses "derart mit Emotionen verbundenen Autos" verlange (Urk. 228 S. 23 f.; s.a. Urk. 221).

5.4. Vorliegend wäre zu prüfen, ob die Gesuchstellerin über einen genügend hohen monatlichen Überschuss aus ihren Einkünften verfügt, um für ihre Prozesskosten aufzukommen. Dies kann jedoch offenbleiben. Denn unbestrittenermassen besitzt die Gesuchstellerin Vermögen in Form eines Porsches, bei welchem es sich gemäss dem Gesuchsgegner um einen "begehrten Oldtimer" mit einem Wert von rund Fr. 100'000.– handeln soll (Urk. 209 Rz. 63 und Urk. 211/11). Die Gesuchstellerin äussert sich in ihrem Gesuch jedoch nicht näher zu diesem Fahrzeug. Weder macht sie Angaben zum Modell, zum Jahrgang, zum Zustand oder zur gefahrenen Kilometerzahl, noch legt sie Unterlagen zum Wert des Fahrzeugs – wie beispielsweise den Kaufvertrag oder Belege betreffend den Verkehrswert vergleichbarer Fahrzeuge – ins Recht. Sie begnügt sich einzig mit dem pauschalen Hinweis, dass der Porsche in den Steuererklärungen einen Wert von Fr. 1.– ausweise. Dies genügt indes nicht, zumal in der Steuererklärung zunächst der Anschaffungswert des Fahrzeugs zu deklarieren ist und in den Folgejahren eine jährliche Wertverminderung von *pauschal* 40 % vom (jeweiligen) Restwert geltend gemacht werden kann (vgl. hierzu Wegleitung zur Steuererklärung 2022, abrufbar unter www.zh.ch). Insofern kann der Steuerwert nicht mit dem aktuellen Verkehrswert gleichgesetzt werden. Dass die Gesuchstellerin auf das Fahrzeug zur Berufsausübung angewiesen ist und es sich daher um Kompetenzgut – und somit um nicht zu berücksichtigendes (bzw. unpfändbares) Vermögen – handelt, bringt

sie weder vor noch ist dies ersichtlich (vgl. Urk. 198 Rz. 25, Rz. 39, Rz. 111 und Rz. 155, wonach die Gesuchstellerin derzeit keiner Erwerbstätigkeit nachgehe und ihr überdies noch ein weiteres Fahrzeug – ein geleaster Mercedes – zur Verfügung stehe; s.a. Urk. 228 S. 16 und Urk. 230/4). Soweit die Gesuchstellerin sinngemäss geltend machen will, ein Verkauf des Fahrzeugs sei ihr angesichts der guten finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners nicht zumutbar, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie in erster Linie selbst für ihre Prozesskosten aufzukommen hat und der Gesuchsgegner hierfür erst bei Mittellosigkeit belangt werden kann. Damit ist eine abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin nicht möglich. Der anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Gesuchstellerin ist vielmehr vorzuhalten, ihre Vermögensverhältnisse nicht schlüssig dargelegt und insoweit ihre Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Von einer Nachfristansetzung zur Verbesserung ist nach dem vorstehend Ausgeführten abzusehen. Ob die weiteren Voraussetzungen zur Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags erfüllt sind, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Der Antrag der Gesuchstellerin ist entsprechend abzuweisen.

5.5. Nachdem das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags abzuweisen ist, wäre ihr in der Berufungsschrift eventualiter gestelltes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu behandeln (siehe Urk. 198, Ziffer 2 der prozessualen Anträge). Da die Gesuchstellerin das Gesuch mit Eingabe vom 26. Januar 2022 jedoch zurückgezogen hat (Urk. 218), ist es infolge Rückzugs als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Nur der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass es – unter Verweis auf die vorstehenden Erwägungen – ohnehin abzuweisen gewesen wäre.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages von einstweilen Fr. 15'000.– für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.

2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgeschrieben.
3. Das Verfahren wird abgeschrieben.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'800.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'385.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage des Doppels von Urk. 264, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 4. Mai 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
st