

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE210070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Beschluss vom 20. April 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Rückweisung)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 8. September 2021 (EE200048-G)**

Erwägungen:

1. Mit Schreiben vom 14. April 2022, beim Obergericht eingegangen am 19. April 2022, zog der Berufungskläger die Berufung zurück (Urk. 228). Das Verfahren ist entsprechend abzuschreiben.

2. Die Parteien schlossen am 13. April 2022 eine Scheidungsvereinbarung, in welcher sie übereinkamen, die Kosten des Eheschutzverfahrens (sämtlicher Instanzen) hälftig zu teilen und jeweils auf eine Parteientschädigung zu verzichten (Urk. 229/1 S. 6). Voraussetzung eines gerichtlichen Vergleichs ist unter anderem das Vorliegen eines rechtshängigen Verfahrens (Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 241 N 14). Einigen sich die Parteien in einem Vergleich auch über die Kostentragung, ist das Gericht – in Beachtung des Grundsatzes der Dispositionsmaxime – daran gebunden, sofern damit nicht der Staat benachteiligt wird (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 109 N 1). In Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO sind daher die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und gegenseitig keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Über die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des bundesgerichtlichen Verfahrens 5A_1031/2019 liegt jedoch bereits eine rechtskräftige Entscheidung vor. Die Vereinbarung der Parteien ist diesbezüglich lediglich vorzumerken.

3. Der Berufungskläger ersucht weiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit der Begründung, er sei bedürftig. Er erhalte derzeit Arbeitslosentaggelder in Höhe von Fr. 4'776.–. Seine Miete betrage Fr. 2'690.–, der Grundbetrag für ihn Fr. 1'350.– und derjenige für die beiden Kinder zusammen Fr. 600.–. Daneben müsse er Krankenkassenbeiträge und Unterhalt bezahlen (Urk. 196 Rz. 57). Die Vorinstanz finde, er sei nicht bedürftig, da er Fr. 20'000.– aus der Erbschaft seines Vaters lösen könne. Der Erbanteil sei bis zur Teilung jedoch nicht liquid und könne nicht für die Bedürftigkeit herangezogen werden (Urk. 196 Rz. 58). Gemäss dem Urteil der Vorinstanz müsse er einmal Fr. 4'000.– sowie Unterhaltsbeiträge für 17 Monate nachbezahlen. Diese habe er zwar schon bezahlt, könne sie aber nach dem Urteil der Vorinstanz nirgends geltend machen. Allfällige Mittel, welche die Vorinstanz entdeckt habe, wären daher durch die

Schulden, die durch das vorinstanzliche Urteil entstanden seien, vernichtet worden (Urk. 196 Rz. 59). Er sei zudem zwar Eigentümer eines Hauses, könne allerdings die Hypothek nicht erhöhen. Es handle sich um nicht liquides Vermögen, welches nicht zur Finanzierung des Prozesses beigezogen werden könne. Sonstiges Vermögen habe er nicht, sondern er habe sich im Gegenteil bei seiner Familie verschulden müssen (Urk. 196 Rz. 59).

4. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Der Berufungskläger verfügt über eine Liegenschaft, welche in seinem Alleineigentum steht und einen Wert von Fr. 227'000.– aufweist (Fr. 1'027'000.– abzüglich der Hypothek von Fr. 800'000.–; Urk. 140/1 S. 4, S. 13 in EE200048). Weiter ist er an der Erbschaft seines Vaters beteiligt. Da er die Ausführungen der Vorinstanz nicht beanstandet, wonach er über einen Erbanteil von mindestens Fr. 20'000.– verfüge (Urk. 196 Rz. 58; Urk. 197 S. 27), ist von diesem Wert auszugehen. Ausstehende Unterhaltsbeiträge sind keine mehr vorhanden (vgl. Urk. 229/1 Ziff. 11) und weitere Schulden – insbesondere bei der Familie des Berufungsklägers – wurden nicht belegt. Die angeführten "Klagebeilagen" 38-40, 77 und 78 (Urk. 196 Rz. 59) finden sich weder in den Akten des Verfahrens EE180072 noch in denjenigen des Verfahrens EE200048. Damit verfügt der Berufungskläger über ein Vermögen von Fr. 227'000.– (die Liegenschaft) sowie mindestens Fr. 20'000.– aus der Erbschaft. Diese Vermögenswerte übersteigen einen Notgroschen bei weitem und wären zumindest im Falle der Erbschaft entgegen der Ansicht des Berufungsklägers wohl durchaus innert nützlicher Frist erhältlich zu machen. Die Erbschaft besteht nebst einer Liegenschaft nämlich auch aus Wertschriften im Wert von "<Fr. 50'000.–" (Urk. 157 Rz. 53 in EE200048). Der Berufungskläger bringt nichts vor, was gegen eine partielle Erbteilung (die Teilung der Wertschriften) spricht. Gemäss Berufungskläger seien sich die Mitglieder der Erbengemeinschaft zwar einig, dass die Erbschaft nicht geteilt werden soll, damit die Mutter des Berufungsklägers weiterhin in der Liegenschaft leben könne (Urk. 157 Rz. 54 in EE200048). Letzteres ist auch möglich, wenn die übrige Erbschaft – die Wertschriften – geteilt und der Berufungskläger seinen Erbanteil aus den Wertschriften beziehen würde, welche innert einer

vernünftigen Frist verkauft werden könnten. Dass er je darum ersucht habe oder dies nicht möglich sein sollte, legt der Berufungskläger nicht dar. Damit hat er seine Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Parteientschädigungen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen.
6. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien für das bundesgerichtliche Verfahren 5A_1031/2019 die hälftige Tragung der Gerichtskosten sowie den gegenseitigen Verzicht auf Parteientschädigung vereinbart haben.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 228 und einer Kopie von Urk. 229/1, sowie an die Vorinstanz, 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)

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Fristen stehen in diesem Verfahren nicht still (Art. 145 ZPO; Art. 46 BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG 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.

Zürich, 20. April 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
jo