

ZH_OBERGERICHT LB130014 vom 27. September 2013

ZH Obergericht, 2013-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB130014

FR: ZH_OBERGERICHT LB130014 du 27 septembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LB130014 del 27 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

b) oder Ziffer 1. c) nicht oder nicht in der genannten Höhe erhältlich gemacht werden kann, bezüglich der Liegenschaft Nr. ..., Plan Nr. ..., H1._____, I._____

E. 1.2

Hiegegen richtet sich die fristgemässe Berufung der Beklagten vom 25. März 2013 (act. 2 i.V.m. act. 5/24) mit dem Antrag auf Aufhebung von Dispositiv-Ziffern 1-3 der angefochtenen Verfügung und (sinngemäss) auf Abweisung des klägerischen Begehrens (act. 2). Mit Eingabe vom 11. April 2013 reichte die Beklagte zudem die am Vortag vor dem Bezirksgericht Bülach abgeschlossene Scheidungsvereinbarung ein (act. 7 und act. 8). Darin regeln die Parteien insbesondere auch die Eigentumsverhältnisse an ihren vier, bislang im Miteigentum stehenden Liegenschaften (E._____, F._____, H2._____, C._____). Die übrige güterrechtliche Auseinandersetzung wiesen sie in Konventionsziffern 8.2. und 8.3. ad separatum.

E. 1.3

Mit Verfügung vom 23. April 2013 wurde der Beklagten für das Berufungsverfahren ein Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- auferlegt, den sie innert erstreckter Frist bezahlte (act. 9-13). Der Kläger beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 20. Juni 2013 (act. 16), welche der Beklagten am 11. September 2013

- 4 - zugestellt wurde (act. 19). Keine der Parteien hat inzwischen die Rechtskraft des Scheidungsurteils behauptet (siehe auch unten Ziff. 3.4). Der Prozess ist nunmehr spruchreif.

E. 2

Die Beklagte 1 ist berechtigt, auf erstes Verlangen des Klägers anstelle der Zustimmungserklärungen gemäss Ziffer 1 dem Kläger in Anrechnung an dessen güterrechtliche Ansprüche einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'000.- zu bezahlen.

E. 2.1

Die Vorinstanz erachtete die Mittellosigkeit des Klägers aufgrund des Überschusses zwischen seinem Einkommen und seinem Notbedarf von (lediglich) Fr. 915.-- pro Monat als erstellt. Die Sparquote reiche für die Finanzierung beider Prozesse in absehbarer Zeit nicht aus. Offen bleiben könne die Frage der Leistungsfähigkeit der Beklagten. Denn der Kläger beantrage eventualiter die Verpflichtung der Beklagten zur Mitwirkung bei der Erhöhung der hypothekarischen Belastung der im Miteigentum der Parteien stehenden Liegenschaften. Anstelle der Verpflichtung des Ehegatten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in bar träten so die für die Veräusserung oder Belehnung des Grundeigentums notwendigen Mitwirkungshandlungen, namentlich die Abgabe von

Zustimmungserklärungen gegenüber der Bank und dem Grundbuchamt. In Übereinstimmung mit dem Eventualantrag des Klägers sei vorab eine weitere hypothekarische Belastung der Liegenschaft in C._____ durch die UBS AG zu erwirken. Eine weitere hypothekarische Belastung durch die Credit Suisse sei offenbar nicht erhältlich zu machen, gleichwohl werde dies vom Kläger eventualiter verlangt. Die Beklagte sei daher zur Abgabe der entsprechenden Zustimmungserklärungen zu verpflichten. Demgegenüber stelle der Kläger keinen Antrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Zustimmung zur Veräusserung einer oder mehrerer Liegenschaften, obwohl er auf diese Möglichkeit sowohl vom Eheschutzgericht als auch vom Obergericht hingewiesen worden sei. Demnach könne keine entsprechende Verpflichtung gegenüber der Beklagten seitens des Gerichts ergehen. Es stehe dem Kläger frei, ein neuerliches Begehren auf Mitwirkung bei der Veräusserung der Liegenschaften zu stellen, falls die weitere hypothekarische Belastung von der Bank abgelehnt werde (act. 6 S. 5 f.).

E. 2.2

Die Beklagte wendet sich mit der Berufung im Wesentlichen gegen die dem Kläger in der angefochtenen Verfügung bescheinigte Mittellosigkeit. Der Kläger sei als Angestellter der Metzgerei J._____ lediglich zu 70% erwerbstätig. Weiter habe die Beklagte erfahren, dass der Kläger an den Wochenenden regelmäs-

- 5 - sig an Catering-Anlässen der Metzgerei tätig sei. Da er diese Einsätze bis anhin weder erwähnt noch den dadurch erzielten Nebenerwerb deklariert habe, sei davon auszugehen, dass er dafür schwarz entlohnt werde. Die Beklagte will dem Kläger so ein Nettoeinkommen von insgesamt Fr. 10'400.-- pro Monat und einen monatlichen Überschuss von mehr als Fr. 4'200.-- pro Monat anrechnen. Im Weiteren verfüge der Kläger über Wertschriften und Guthaben mit einem Totalwert von Fr. 46'000.--. Der Kläger sei daher nicht mittellos. Abgesehen davon habe die Credit Suisse eine Erhöhung der Hypotheken abgelehnt, und auch die UBS AG habe sich in dieser Hinsicht auffallend zurückhaltend geäußert, weshalb die Durchsetzbarkeit der Massnahme fraglich sei. Die Beklagte hält es überdies für rechtsmissbräuchlich, wenn sie mit einem Arbeitspensum von 150% für die Pro-zessführung des Klägers, welcher nur zu 70% arbeite, aufkommen müsste, zumal die Parteien bereits seit September 2009 getrennt lebten und in absehbarer geschieden sein würden. Unter Bezugnahme auf die Scheidungskonvention vom 10. April 2013 macht die Beklagte schliesslich geltend, der Kläger sei mit der darin erfolgten Übertragung der Liegenschaft in C._____ in sein Alleineigentum selbst in der Lage, die voraussichtlichen Prozesskosten von Fr. 15'000.-- für den vorliegenden Prozess zu bezahlen. Eine Zustimmung der Beklagten zur Erhöhung der Hypothek sei daher nicht mehr erforderlich (vgl. act. 2 S. 3 ff. und act. 7).

E. 2.3

Der Kläger trägt mit der Berufungsantwort auf Abweisung der Berufung an. Er bestreitet im Wesentlichen die Ausführungen der Beklagten zu seinem Einkommen und Vermögen. Zwar treffe zu, dass er von der Metzgerei J._____ für Party-Service eingesetzt werde, diese Einsätze gehörten aber zum Voll-Pensum seiner Berufstätigkeit. Der Kläger verdiene genau das, was er vor Vorinstanz belegt habe. Im Weiteren hätten die Banken zwar bislang signalisiert, mit Krediterhöhungen sei nicht zu rechnen. Das heisse aber in der Praxis, dass sie bei einer konkreten Anfrage vielleicht doch zur Kreditvergabe bereit seien. Der Kläger habe deshalb bei der UBS AG nachgefragt, die jedoch mitgeteilt habe, dass sie im Zu-

sammenhang mit der Hypothek auf der Liegenschaft in C._____ keine Auskünfte mehr erteile, solange die Wohnung noch beiden Parteien gehöre. Grund dafür seien Beschimpfungen bzw. Beleidigungen der Beklagten gegenüber dem Bank- personal. Das Berufungsverfahren könne daher trotz abgeschlossenem Vergleich

- 6 - nicht beendet werden, weil sonst das ganze Gesuchsverfahren wieder aufgerollt werden müsse, wenn die UBS AG eine Krediterhöhung verweigere. Das habe al- leine die Beklagte zu vertreten, was bei der Kostenaufgabe zu berücksichtigen sei. Die Frage der Belehnung derjenigen Liegenschaften, welche in der Scheidungs- vereinbarung der Beklagten zu Alleineigentum zugewiesen worden seien, sei oh- nehin ausschliesslich von ihr konkret abzuklären. Der Kläger bemängelt sodann, dass die Beklagte auf seine Forderung, den Prozesskostenvorschuss mit Barmit- teln zu decken, nicht eingegangen sei (act. 16 S. 2 ff.).

E. 3

Sollte die Beklagte 1 weder der Verpflichtung nach Ziffer 1 noch nach Ziffer 2 nachkommen, ist der Kläger berechtigt, unter Vorlage der erforderlichen For- malitäten der Banken und der Grundbuchämter beim erkennenden Gericht die ersatzweise Abgabe der Zustimmungserklärungen bzw. die Erteilung der Anweisungen an die Grundbuchämter durch das Gericht zu verlangen. (Ziff. 4-9)."

E. 3.1

Die familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflichten gehen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung vor. Die Bei- standsbedürftigkeit nach Art. 159 Abs. 3 ZGB als Voraussetzung für die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den anderen Ehegatten ist gegeben, wenn der Gesuchsteller ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunter- halts innert Frist nicht über die Mittel rechtlich und tatsächlich verfügen kann, wel- che zur Prozessführung erforderlich sind. Ein Ehegatte bedarf hingegen keines Vorschusses, solange er den Prozess aus eigenen Mitteln finanzieren kann, ohne bedürftig zu werden. Dies gilt selbst dann, wenn der andere Teil zu dessen Leis- tung in der Lage ist (vgl. Maier, Prozessuale Fragestellungen im Familienrecht anhand der Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, AJP 2008, S. 577 f.; BGE 119 Ia 11, E. 3a, S. 12; BGE 103 Ia 99 E. 4, S. 100; ZR 90/1991 Nr. 82; OGer ZH LQ100060 vom 2. April 2012, E. 3.1). Unbewegliches Vermögen ist bei der Beurteilung der Bedürftigkeit soweit zu berücksichtigen, als die darin gebundenen Mittel kurzfristig zur Prozessfinanzie- rung verfügbar gemacht werden können. So muss der Eigentümer einer Liegen- schaft eine (zusätzliche) Hypothek aufnehmen, solange diese noch belastet wer- den kann. Ist die Aufnahme einer Hypothek nicht möglich, ist die Immobilie zu veräussern, sofern die Veräusserung nach den gesamten Umständen zumutbar ist. Das ist der Fall, wenn eine gewinnbringende Veräusserung innert angemessener Frist tatsächlich möglich ist (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO [online-Stand 16. April 2012], Art. 117 N 36, 40; BGE 119 Ia 11, E. 5, S. 12 f.; BGer 2C_91/2011 vom 5. Juli 2011, E. 2.4.; BGer 5P.458/2006 vom 6. Dezember 2006 E. 2.2;

- 7 - BGer 5A_294/2008 vom 18. August 2008, E. 3.4.1; BGer 4A_294/2010 vom 2. Juli 2010, E. 1.3 und 3.). Zur Beurteilung der Bedürftigkeit sind nach der bundesgerichtlichen Recht- sprechung grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Ge- suchs massgebend (vgl. BGE 120 Ia 179 E. 3a, S. 181; vgl. demgegenüber BGE 108 V 265 E. 4, S. 269, wo auf den Zeitpunkt des Entscheids über das Gesuch abgestellt wird). Nur Einkünfte und Vermögenswerte, die tatsächlich (effektiv) vor- handen und verfügbar oder

wenigstens kurzfristig realisierbar sind, sind anrechenbar. Erst in Zukunft (möglicherweise) anfallende Einkünfte oder Vermögenswerte sind unbeachtlich, und eine hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung ist unzulässig (vgl. Huber, op. cit., Art. 117 N 20; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 8 ff.; BGE 118 IA 369, E. 4.b, S. 371).

E. 3.2

In Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wird das Eventualbegehren des Klägers auf Verpflichtung der Beklagten zur Abgabe der notwendigen Zustimmungserklärungen zu einer weiteren hypothekarischen Belastung einer der im Miteigentum der Parteien stehenden Liegenschaften teilweise, nämlich im Betrag von Fr. 15'000.--, gutgeheissen. Dispositiv-Ziffer 2 erklärt die Beklagte für berechtigt, anstelle der Mitwirkung bei der Erhöhung der Hypothek dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'000.-- zu bezahlen, und in Dispositiv-Ziffer 3 wird der Kläger für berechtigt erklärt, die ersatzweise Abgabe der erforderlichen Zustimmungserklärungen durch das Gericht zu verlangen, sollte die Beklagte weder der Verpflichtung nach Ziffer 1 noch nach Ziffer 2 nachkommen. Insgesamt hat die Vorinstanz den Eventualantrag des Klägers gutgeheissen, die Leistung eines Prozesskostenvorschusses in bar hingegen letztlich dem Willen der Beklagten anheim gestellt und mithin den Hauptantrag des Klägers unberücksichtigt gelassen. Der Kläger greift den Hauptantrag in der Berufungsantwort zwar insofern auf, als er Anstoss daran nimmt, dass die Beklagte darauf nicht eingegangen sei (act. 16 S. 4). Letzteres trifft insofern nicht zu, als die Beklagte geltend gemacht hat, der Kläger verfüge über erhebliche Vermögenswerte, weshalb er nicht mittellos sei und das Gesuch betreffend Leistung eines Prozesskostenvorschusses (in

- 8 - bar) daher nicht gutgeheissen werden könne (act. 2 S. 7). Der Kläger hat allerdings selber keine Berufung erhoben. Die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in bar ist im Berufungsverfahren daher kein Thema (mehr).

E. 3.3

Die Vorinstanz erachtete den Kläger für mittellos. Das wird mit der Berufung bestritten. Zwar kann angesichts der neuen Anträge in diesem neuen, vom Scheidungsverfahren getrennten Prozess nicht von einer abgeurteilten Sache gesprochen werden. Dem Versuch der Beklagten, dem Kläger ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (vgl. act. 2 S. 5) ist freilich bereits wegen des im Rahmen der vorliegenden Beurteilung geltenden Effektivitätsgrundsatzes kein Erfolg beschieden. Zudem führt der Kläger glaubhaft an, dass seine Einsätze im Party-Service der Metzgerei J. _____ zu seiner vor Vorinstanz belegten (vgl. act. 5/17/4), vollzeitlichen Anstellung bzw. Entlohnung gehören (act. 16 S. 3). (Stichhaltige) Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger tatsächlich mehr als die ihm (bereits im Scheidungsverfahren) angerechneten Fr. 5'433.-- (zuzüglich Mietzinseinnahmen von Fr. 1'650.--) verdient (vgl. act. 4/3 S. 4; act. 4/4), bringt die Beklagte nicht vor. Die von der Beklagten als Beweismittel bezeichnete Steuererklärung für das Jahr 2010 (act. 2 S. 6) lässt sodann keine Rückschlüsse auf ein aktuell bestehendes Wertschriftenguthaben des Klägers zu. Die Kammer bestätigte im Scheidungsverfahren das vorgenannte Einkommen des Klägers sowie – abgesehen von zu Unrecht nicht berücksichtigten Liegenschaftskosten – den ihm angerechneten Notbedarf; sie ging von einem Überschuss des klägerischen Einkommens über seinen Notbedarf im Betrag von Fr. 933.-- pro Monat aus (vgl. act. 4/4 E. 3.2, S. 7 f.). Die Vorinstanz stellt im Wesentlichen auf die betreffenden Einkommens- und Bedarfswerte ab. Wenn sie festhält, dass die finanziellen Verhältnisse des Klägers in der

Zwischenzeit keine wesentliche Veränderung erfahren hätten und sich einzig die Krankenkassenprämie geringfügig verändert habe, was zu einem Freibetrag des Klägers von Fr. 915.-- führe (vgl. act. 6 E. 3, S. 3; act. 5/17/3), ist das nicht zu beanstanden.

E. 3.4

Ebenso richtig ist im Weiteren die Auffassung der Vorinstanz, dass der Überschuss des Einkommens des Klägers über seinen Notbedarf von Fr. 915.--

- 9 - pro Monat bzw. während zweier Jahre von Fr. 22'000.-- zur Finanzierung des Scheidungsprozesses (verbleibendes Güterrecht) und des vorliegenden Prozesses mit einem Streitwert von Fr. 130'000.-- (vgl. act. 1; act. 6 E. 3, S. 4; das ergibt einfache Gerichtsgebühren von rund Fr. 13'000.-- und einfache Anwaltsgebühren von rund Fr. 10'000.--) nicht ausreicht, sondern lediglich genügt, um die Bezahlung von Gerichts- und Anwaltskosten eines der beiden aufwendigen Prozesse zu decken (vgl. act. 17/1 E. 3.2, S. 8). Das blieb denn auch unangefochten. An der Mittellosigkeit des Klägers ändert auch der Abschluss der Scheidungsvereinbarung vom 10. April 2013 nichts. Zwar werden darin die Liegenschaften in D.____ (E.____), G.____ (F.____) und H2.____ (I.____) in das Alleineigentum der Beklagten übertragen (vgl. act. 8 Ziff. 8.1 lit. a-c, S. 5 ff.) und die Stockwerkeigentumsanteile mit Sonderrecht an der 4½-Zimmerwohnung im Erdgeschoss in C.____ (...) in das Alleineigentum des Klägers (vgl. act. 8 Ziff. 8.1 lit. d S. 11). Nach dieser Regelung könnte der Kläger als Alleineigentümer frei über die (nicht von ihm bewohnte, vgl. act. 4/4 S. 7) Liegenschaft in C.____ verfügen und etwa die darauf lastende Hypothek ohne Mitwirkung der Beklagten erhöhen. Nachdem keine entsprechenden Ausführungen gemacht wurden, ist davon auszugehen, dass die Rechtskraft des Scheidungsurteils (immer) noch nicht eingetreten ist, weshalb die Regelung der Grundeigentumsverhältnisse in der Scheidungsvereinbarung vorliegend nicht berücksichtigt werden kann. Aktuell und bis auf Weiteres stehen sämtliche Liegenschaften im Miteigentum der Parteien, eine Mitwirkung der Beklagten bei der Belehnung ist unumgänglich.

E. 3.5

Was die Seite der Banken angeht, trifft zu, dass die Credit Suisse eine Erhöhung der Hypothek auf den Liegenschaften in E.____, F.____ und I.____ für Prozesskosten (Scheidungsverfahren) mit Schreiben vom 16. Mai 2012 abgelehnt hat (vgl. act. 4/7). Als ausgeschlossen kann eine Erhöhung der Hypothek damit jedoch nicht gelten. Abgesehen davon, dass die Stellungnahme der Credit Suisse im Scheidungsverfahren bereits angesichts der verstrichenen Zeit relativiert wird, erfolgte sie offensichtlich unabhängig von einer konkreten Kreditanfrage. Das die Liegenschaft in C.____ betreffende Schreiben der UBS vom 3. Mai 2013 (act. 4/8) lässt sich ebenso wenig als endgültige und negative Antwort interpretieren.

- 10 - pretieren. Die UBS AG erteilt lediglich keine Auskünfte im Hinblick auf die hängigen Prozesse (vgl. auch das neu eingereichte E-Mail des Klägers an seinen Rechtsanwalt vom 18. Juni 2013; act. 17). Die Befürchtung, dass die UBS AG eine Erhöhung der Hypothek selbst nach Vorlage eines konkreten Antrags ablehnen könnte (vgl. act. 2 S. 8), wird in den Rechtsschriften der Parteien weder stichhaltig begründet noch belegt. Wie der Kläger vielmehr zutreffend erkannt hat (vgl. act. 16 S. 3), sind die Banken auf konkrete Anfrage unter Umständen doch zur Kreditvergabe bereit. Solches ist überdies angesichts des im Vergleich zu den bestehenden Krediten der UBS AG (vgl. act. 17/1 S. 7) relativ

geringen Betrages von Fr. 15'000.-- zu erwarten.

E. 3.6

Dass die Beklagte bei einer Erhöhung der Hypothek verpflichtet ist, die zusätzlichen Hypothekarzinsen (mit-)zutragen, ist Folge der bei Getrenntleben fortbestehenden, ehelichen Beistandspflicht und entgegen ihrer Auffassung weder stossend noch rechtsmissbräuchlich, zumal die Behauptung, die Beklagte arbeite im Gegensatz zum Kläger, der sich auf ein 70%-Pensum beschränke, zu 150%, einer (substantiierten) Begründung entbehrt. Anzumerken ist, dass (einzig) die Beklagte eine Begründung des Scheidungsurteils verlangt und den Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils damit faktisch verzögert hat. Im Übrigen ist die Krediterhöhung im Rahmen der Festlegung der güterrechtlichen Ausgleichszahlungen zu berücksichtigen. Es kann schliesslich mit Blick auf den (neben dem Scheidungsverfahren) einzig entscheiderelevanten Prozess um die Auflösung und Liquidation der Kollektivgesellschaft K._____ keine Rede davon sein, die Beklagte werde für beliebige Prozesse des Klägers in die Pflicht genommen. Die Berufung erweist sich als unbegründet. Sie ist abzuweisen, und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. 4.1 Die unterliegende Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Ob – wie der Kläger (ohne Beleg) behauptet – die Beklagte zu vertreten hat, dass die UBS AG über die Möglichkeiten einer Krediterhöhung keine Auskünfte erteilt, kann bei diesem Ausgang offen bleiben.

- 11 - 4.2 Mit Blick auf den Streitwert von Fr. 15'000.-- ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren nach §§ 2 und 4 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG und in Berücksichtigung des Reduktionsgrundes des summarischen Verfahrens nach § 8 Abs. 1 GebV OG (hälftige Kürzung) auf Fr. 1'200.-- festzusetzen und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Beklagte hat den Kläger für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'300.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen (§§ 2 und 4 in Verbindung mit § 9 AnwGebV). Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.