

# **ZH\_OBERGERICHT LE120048 vom 2. Oktober 2012**

ZH Obergericht, 2012-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE120048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120048)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE120048 du 2 octobre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LE120048 del 2 ottobre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien heirateten am tt. Juli 2007. Ein erstes Eheschutzverfahren vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil wurde am 6. April 2010 eingeleitet und mit Verfügung vom 9. Juni 2010 abgeschlossen, nachdem sich die Parteien in einer Vereinbarung über die Folgen des Getrenntlebens geeinigt hatten (Geschäfts-Nr. EE100032). Mit Eingabe vom 1. November 2011 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig. Sie bezweckt damit die Abänderung der Unterhaltspflicht des Gesuchgegners und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Gesuchsgegner). Zudem verlangt sie von diesem gestützt auf Art. 170 ZGB Auskunft über seine finanziellen Verhältnisse. Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Am 20. Mai 2012 erliess die Vorinstanz folgenden Entscheid (Urk. 38 = Urk. 45): "1. Die Anträge der Gesuchstellerin werden abgewiesen.

### **E. 2**

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 51.30  
Publikation weitere Barauslagen vorbehalten

### **E. 3**

Die Publikationskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Die übrigen Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

### **E. 4**

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.

### **E. 5**

... (Mitteilungssatz)

### **E. 6**

Der Berufungsklägerin/Gesuchstellerin sei für das vorliegende Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als amtlicher Anwalt zu gewähren.

### **E. 7**

Eventualiter – sofern das Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung abgewiesen wird – sei der Berufungsbeklagte/Gesuchsgegner zu

verurteilen, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von CHF 5'000.00 zu bezahlen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten/Gesuchsgegners." 3. Die Berufungsantwort datiert vom 24. August 2012 und enthält folgenden Antrag (Urk. 49 S. 2): "Es seien die Anträge der Berufungsklägerin unter den Ziffern 1 bis 6 vollumfänglich abzuweisen, und es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 20. Mai 2012 zu bestätigen. Es sei auf den Antrag der Berufungsklägerin unter Ziffer 7 nicht einzutreten, eventua- ter sei dieser ebenfalls abzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin (zuzüglich MwSt.)." II. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin beantragt zwar zunächst die integrale Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Im Gegensatz zu ihren erstinstanzlichen Anträgen enthalten die Berufungsanträge aber kein Editi- onsbegehren mehr hinsichtlich Belegen und Beweismitteln über die Verwendung eines Betrages von Fr. 44'700.– gemäss "Gesuchsbeilage 31". Es ist davon aus- zugehen, dass die Abweisung des genannten Auskunftsbegehrens unangefoch- ten blieb. Damit ist das erstinstanzliche Urteil insoweit am 20. Juli 2012 in Rechts- kraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

- 5 - III. 1. a) Die Gesuchstellerin verlangt die Abänderung der mit Vereinbarung vom

## **E. 9**

a) Der heutige Entscheid schliesst das vorliegende Verfahren ab. Es er- scheint unter diesen Umständen nicht zweckmässig, den Gesuchsgegner zu ver- pflichten, die Urkunden dem Gericht einzureichen. Es ist daher antragsgemäss zu bestimmen, dass die notwendigen Urkunden direkt der Gesuchstellerin vorgelegt werden. b) Das Gericht kann nach Art. 236 Abs. 3 ZPO auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Die Gesuchstellerin beantragt die Verbindung der Editionsspflicht mit der Androhung der Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB). Dies erscheint angemessen. Der Gesuchsgegner ist daher unter Androhung von Busse nach Art. 292 StGB zur Vorlage der notwendigen Urkun- den zu verpflichten und es ist ihm dazu eine Erfüllungsfrist von 30 Tagen anzu- setzen. IV. 1. a) Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sind zu über- prüfen. Die Vorinstanz ging von einem vollständigen Unterliegen der Gesuchstel- lerin aus, deren Anträge sie alle abwies.

- 15 - b) Was das Abänderungsbegehren anbelangt, ging die Vorinstanz zu Recht vom Unterliegen der Gesuchstellerin aus. Die Abweisung des Auskunftsbegeh- rens bezüglich der Verwendung von Vermögenswerten blieb, wie bereits erwähnt, unangefochten. Weshalb diesbezüglich anders zu verfahren gewesen wäre, führt die Gesuchstellerin nicht aus. Von den weiteren zwölf Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin sind nur gerade deren zwei teilweise gutzuheissen. Dort, wo auf die Berufung mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten ist, ergibt sich Folgendes: Hinsichtlich der Edition des Kaufvertrages über die Liegenschaft ent- fiel das Rechtsschutzinteresse erst im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens, nach Einsichtnahme in die Konkursakten. Bei Gegenstandslosigkeit erfolgt die Kostenverteilung nach richterlichem Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Es fällt dabei insbesondere in Betracht, dass der entsprechende Antrag ohnehin abzu- weisen gewesen wäre, da nicht ersichtlich ist, inwiefern der Kaufvertrag über die vorehelich erworbene Liegenschaft für die güterrechtliche Auseinandersetzung entscheiderelevant sein könnte. Die diesbezüglichen Kosten sind der Gesuchstelle- rin aufzuerlegen. In Bezug auf die Edition der Hypothekarverträge fehlte das Rechtsschutzinteresse bereits bei Eintritt der Rechtshängigkeit, da die Gesuch- stellerin Mitschuldnerin der fraglichen Darlehen ist. Auf

den Antrag wäre nicht ein- zutreten gewesen. Die Gesuchstellerin wird auch diesbezüglich kostenpflichtig. Insgesamt ist das Obsiegen der Gesuchstellerin mit einem Zehntel und dasjenige des Gesuchsgegners mit neun Zehnteln zu gewichten. c) Die Publikationskosten wurden dem Gesuchsgegner auferlegt, da er die- se verursachte. Dies ist so zu belassen. Die übrigen Gerichtskosten für das erst- instanzliche Verfahren sind ausgangsgemäss zu neun Zehnteln der Gesuchstelle- rin und zu einem Zehntel dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchstellerin ist ferner zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren eine auf acht Zehntel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr sowie der von der Vorinstanz festgelegten Entschädigung wurde nicht moniert und ist so zu belas- sen.

- 16 - 2. a) Im Berufungsverfahren unterliegt die Gesuchstellerin erneut, was das Abänderungsbegehren anbelangt. Von den zwölf in der Berufung aufrechterhalte- nen Auskunftsbegehren sind nur gerade deren zwei teilweise gutzuheissen. Im Übrigen sind diese abzuweisen, soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, weshalb die Gesuchstellerin in Bezug auf die Auskunftsbegehren grössten- teils unterliegt. Insgesamt ist das Obsiegen der Gesuchstellerin auch im Beru- fungsverfahren nur mit einem Zehntel, dasjenige des Gesuchsgegners hingegen mit neun Zehnteln zu gewichten. b) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren zu neun Zehnteln der Gesuchstellerin und zu einem Zehntel dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfah- ren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Die Gesuchstelle- rin ist ferner zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren ei- ne auf acht Zehntel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Partei- entschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 3 und 9 AnwGebV auf Fr. 2'000.– zu veranschlagen. Die Gesuchstellerin ist somit zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine redu- zierte Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen. Hinzu kommt antrags- gemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 128.–. 3. a) Die Gesuchstellerin ersucht sodann um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren. Eventualiter, sofern ihr Armenrechtsgesuch abgewiesen werden sollte, sei der Gesuchsgegner zu ver- pflichten, ihr einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 5'000.– zu bezahlen. b) Der Gesuchsgegner beantragt, auf den Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags nicht einzutreten, da dieser nicht begründet worden sei (Urk. 49 S. 7). In der Tat enthält die Berufungsbegründung keine selbständigen Ausführungen zum Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags. Die Ausführungen der Gesuchstellerin zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie zum Begehren um Abänderung des Unterhalts können jedoch sinngemäss

- 17 - beigezogen werden, sodass auf den Antrag auf Zusprechung eines Prozesskos- tenbeitrags eingetreten werden kann. c) Gemäss konstanter Praxis der Kammer kann im Eheschutz die angespro- chene Partei gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der anspre- chenden Partei einen Betrag an ihre finanziellen Aufwendungen für das Verfahren zu bezahlen (ZR 85 Nr. 32). Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgelt- lichen Rechtspflege geht der Beistandspflicht aus Familienrecht nach (BGE 85 I 4 ff. E. 3; ZR 83 Nr. 21 und ZR 90 Nr. 82). In diesem Sinne kommt die Gewährung des prozessualen Armenrechts nur in Frage, wenn die Gegenpartei nicht gestützt auf die eheliche Beistandspflicht zur Übernahme der Prozesskosten verpflichtet werden kann. Das

Eventualbegehren der Gesuchstellerin ist daher als Hauptbegehren zu behandeln. d) Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Insbesondere verdient ein Ehegatte, der einen aussichtslosen oder mutwilligen Prozess angestrengt hat, keine Unterstützung. e) Wie bereits aufgezeigt, müssen die Anträge der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren grösstenteils als von Anfang an chancenlos bezeichnet werden. Im Ergebnis unterliegt die Gesuchstellerin zu rund 90 Prozent. Ihr Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren ist daher zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Aus demselben Grund ist auch ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen. Es wird beschlossen:

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