

ZH_OBERGERICHT LE210017 vom 31. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210017

FR: ZH_OBERGERICHT LE210017 du 31 mars 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE210017 del 31 marzo 2022

Erwägungen

E. 2

Mit Eingabe vom 15. März 2021 erhob die Gesuchsgegnerin fristgerecht (vgl. Urk. 238/2) Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil vom 1. März 2021 mit den vorstehend aufgeführten Anträgen (Urk. 239 S. 2). Die Berufungsantwort da-

- 10 - tiert vom 10. Mai 2021 (Urk. 245) und erfolgte innert der mit Verfügung vom 16. April 2021 angesetzten Frist (Urk. 244). Sie wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 18. Mai 2021 zugestellt (Urk. 249). Am 28. Mai 2021 liess die Gesuchsgegnerin dem Gericht eine persönliche Eingabe zukommen (Urk. 250). Nachdem der Gesuchsteller um Fristansetzung für eine Replik zu dieser Eingabe gebeten hatte (Urk. 254), wurde ihm eine solche mit Verfügung vom 5. Juli 2021 angesetzt (Urk. 255). Die fristgerecht eingereichte Stellungnahme des Gesuchstellers vom 14. Juli 2021 wurde der Gesuchsgegnerin zur Kenntnis gebracht (Urk. 256). Schliesslich wurde den Parteien mit Verfügung vom 10. Dezember 2021 der Beginn der Urteilsberatungsphase angezeigt (Urk. 261).

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs.1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 2.2

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind Kinderbelange (Festlegung des Wohnsitzes und Reisebeschränkungen) sowie der Prozesskostenbeitrag. Zwar unterliegt die Gesuchsgegnerin in den Kinderbelangen mit ihrer Berufung über-

- 29 - wiegend. Indes werden nach ständiger Praxis die Prozesskosten in nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen gestützt auf Art. 107 lit. c ZPO den Parteien je zur Hälfte auferlegt, sofern beide Parteien unter dem Aspekt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre jeweiligen Anträge haben (OGer ZH LE200059 vom 08.06.2021, E. V./1; ZR 84 Nr. 41; KUKO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 107 N 4). Dies ist hier der Fall. In Bezug auf den Prozesskostenbeitrag obsiegt die Gesuchsgegnerin. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, der Gesuchsgegnerin die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten zu einem Drittel (Fr. 1'000.–) und dem Gesuchsteller zu zwei Dritteln (Fr. 2'000.–) aufzuerlegen.

E. 2.2.1

Obschon es sich beim Betreuungsunterhalt formell um einen dem Kind zustehenden Anspruch handelt, deckt er – nach der Lebenshaltungskostenmethode berechnet – das Manko bei der Eigenversorgung des betreuenden Elternteils (vgl. BGE 144 III 377 E. 7). Hier liegt der Unterschied zum Barunterhalt des Kindes, mit welchem die Auslagen des Kindes gedeckt werden. Sinn und Zweck des Betreuungsunterhaltes gebieten deshalb,

diesen formell dem Kind zustehenden Anspruch auf der Aktivseite der gesuchstellenden Person zu berücksichtigen, handelt es sich in tatsächlicher Hinsicht doch gewissermassen um "Erwerbsersatz-einkommen" des betreuenden Elternteils (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz 246).

E. 2.2.2

Die Anrechnung des vom Gesuchsteller ab August 2021 insgesamt geschuldeten und an die Gesuchsgegnerin bezahlten Betreuungsunterhalts von Fr. 300.– auf ihrer Aktivseite ändert indes nichts an ihrer Bedürftigkeit. Im Jahre 2021 bezog sie gemäss Leistungsentscheid der Stadt Zürich ab 1. April 2021 monatlich wirtschaftliche Hilfe von (maximal) Fr. 3'097.45 (Fr. 4'688.45 ./ Fr. 1'591.– [auf maximal Fr. 1'650.– reduzierte Wohnkosten gem. Urk. 242/1]). Die finanzielle Unterstützung der Gesuchsgegnerin durch die Sozialbehörden wird vom Gesuchsteller nicht (rechtsgenügend) bestritten; soweit er in seiner Berufungsschrift die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin für das vorliegende Verfahren in Frage stellt, beruft er sich ausschliesslich auf – hier nicht weiter beachtliche – formelle Gründe (Substantiierungspflicht), ohne jedoch in materieller Hinsicht ihre Leistungsfähigkeit zu behaupten (vgl. Urk. 245 S. 7 f. Rz. 20). Das von der Vorinstanz der Gesuchsgegnerin angerechnete monatliche Erwerbseinkommen von netto rund Fr. 1'100.– (vgl. Urk. 227/6; Urk. 240 S. 48 E. II.E.4.2) blieb unbestritten. Einem Gesamteinkommen von total Fr. 4'497.45 (Fr. 3'097.45 [wirtschaftliche Hilfe] + Fr. 1'100.– [Einkommen Gesuchsgegnerin] + Fr. 300.– [anrechenbarer Betreuungsunterhalt ab August 2021]) steht ein Bedarf von Fr. 4'383.– gegenüber; auch dies ergibt sich aus der unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung ab August 2021 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils (vgl. Urk. 240 S. 64 E. II.E.5.3). Der Gesuchsgegnerin verbleibt ein geringfügiger Überschuss von Fr. 114.45, welcher indes nicht ausreicht, um die Gerichts- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist zu decken (siehe auch E. III.3.5).

- 28 -

E. 2.3

Entsprechend der Kostenverteilung ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Sie ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV auf Fr. 800.– (inkl. 7.7% MwSt.) festzusetzen (E. IV.2.3). Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 4, und 6 bis 13 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung - Einzelgericht, vom 1. März 2021 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Gesuchsgegnerin werden Dispositiv-Ziffer 3 und 14 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung - Einzelgericht, vom 1. März 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: " 3. Der Wohnsitz der Kinder ist Zürich. [...] 14. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 40'000.– zu bezahlen."

- 30 - 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 5 und 15 bis 17 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung - Einzelgericht, vom 1. März 2021 werden bestätigt. 3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 2'600.– zu bezahlen. 4. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Gesuchsgegnerin zu einem Drittel

und dem Gesuchsteller zu zwei Dritteln auferlegt. 6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen.

E. 2.5

Nach dem Ausgeführten gehen die diesbezüglichen Rügen der Gesuchsgegnerin fehl. Die angefochtene Regelung der Vorinstanz ist weder in rechtlicher noch tatsächlicher Hinsicht fehlerhaft. Sodann ist der vorinstanzliche Entscheid auch sachgerecht, weil die Herbeiführung eines erneuten Kontaktabbruches der

- 19 - Kinder aus den dargelegten Gründen tatsächlich nicht unwahrscheinlich ist. Die Regelung der Vorinstanz erscheint somit auch unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Falles als zweckmässig, kindswohlgerecht und durch die zeitliche Beschränkung auch verhältnismässig. 3. Prozesskostenbeitrag im vorinstanzlichen Verfahren

E. 3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-238). Alle Eingaben wurden den Parteien zugestellt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuales 1.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; siehe BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Entscheid innerhalb des gerichtlichen Ermessensspielraumes liegt, auf sachlichen Kriterien beruht und auch nicht unverständlich ist, jedoch unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Falles aber trotzdem als unzweckmässig erscheint (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 6 und 36). 1.2. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen,

- 11 - Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen insofern einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind. 1.3. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 2.2). Der Official- und der Untersuchungsgrundsatz ändern jedoch

nichts daran, dass das Sammeln des Prozessstoffes auch bezüglich der Kinderbelange in erster Linie Sache der Parteien ist. Sie sind nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zur Mitwirkung verpflichtet, da sie den Prozessstoff am besten kennen (ZK ZPO-Schweighauser, Art. 296 N 11). Das bedeutet insbesondere, dass auch bei Kinderbelangen die Parteien grundsätzlich dem Gericht den wesentlichen Sachverhalt substantiiert darlegen und glaubhaft machen müssen. 1.4. Das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages ist eine vorsorgliche Massnahme. Es ist im summarischen Verfahren zu behandeln. Zur Anwendung gelangt hier die eingeschränkte ("soziale") Untersuchungsmaxime (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO und Art. 272 ZPO). Noven sind im Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig, der hier geltende (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2). Damit sind neue Tat-

- 12 - sachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen OGer ZH LY180041 vom 19.12.2018, E. II.4; OGer ZH NP170025 vom 25.05.2018, E. I.3.3). 1.5. Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 2 (Getrenntleben und Sorgerecht), 4 (Betreuungsregelung) und 6 bis 13 (u.a. Einschränkung Reisefreiheit Gesuchsteller mit Kindern, Beistandschaft, Unterhaltsbeiträge und Gütertrennung). Diese Ziffern sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Hinsichtlich der ebenfalls nicht angefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 15 bis 17) erfolgt keine Vormerknahme der Teilrechtskraft (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 3.1

Am 5. November 2018 und 20. Dezember 2018 hatte die Gesuchsgegnerin ein Gesuch um Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 60'000.– gestellt (Urk. 36 S. 15 Ziff. 6 und Urk. 50 S. 50 Ziff. 6). Mit Eingabe vom 19. September 2019 erneuerte die Gesuchsgegnerin ihre bereits gestellten Anträge, soweit diese infolge Rückzugs des Eheschutzgesuches gegenstandslos geworden waren, und verwies auf die bisher eingereichten Begründungen und entsprechenden Belege (Urk. 123 S. 1).

E. 3.2

In prozessualer Hinsicht hielt die Vorinstanz fest, die Gesuchsgegnerin habe mit dem Rückzug ihres Eheschutzgesuches am 4. Juli 2019 grundsätzlich auch die Geltendmachung des Prozesskostenbeitrages fallen gelassen. Indes sei das Verfahren bezüglich der nicht der (alleinigen) Dispositionsmaxime unterliegenden Belange weiterzuführen gewesen,

weshalb bei der Gesuchsgegnerin weitere Prozesskosten angefallen seien. Folglich lägen veränderte Verhältnisse vor und der Einwand der abgeurteilten Sache stehe dem erneuten Antrag der Gesuchsgegnerin vom 19. September 2019 auf Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages nicht entgegen (Urk. 240 S. 7 f. E. I.8 und S. 70 E. III.A.4). In der Sache befand die Vorinstanz, die Gesuchsgegnerin habe ohne Weiteres glaubhaft gemacht, nicht aus eigenen Mitteln für Gerichts- und Anwaltskosten aufkommen zu können, und damit ihre Bedürftigkeit dargetan. Die Angaben des Gesuchstellers zu seinen liquiden Vermögenswerten würden gewisse Zweifel hinsichtlich der von ihm behaupteten fehlenden Leistungsfähigkeit aufkommen lassen. Es sei jedoch in Betracht zu ziehen, dass er seit Beginn seiner beruflichen Auszeit im Sommer 2019 keine Erwerbseinkünfte mehr erziele. Mit seinem anlässlich der Verhandlung vom 2. Oktober 2019 auf Fr. 185'000.– taxierten liquiden

- 20 - Vermögen habe er sowohl den eigenen als auch den Lebensunterhalt seiner Kinder bestreiten müssen; hinzu kämen noch Rechnungen für das Rückführungsverfahren und es seien weitere Posten offen. Unter diesen Umständen bestehe für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages an die Gesuchsgegnerin kein Raum (Urk. 240 S. 70 f. E. III.A.4).

E. 3.3

Die Gesuchsgegnerin wehrt sich mit ihrer Berufung gegen die Abweisung ihres Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages und verlangt nunmehr für das erstinstanzliche Verfahren einen (reduzierten) Beitrag von Fr. 40'000.–. Die neue Bezifferung begründet sie damit, dass seit dem erneuten Antrag im vorinstanzlichen Verfahren Anwaltskosten von rund Fr. 20'000.– aufgelaufen und ihr Gerichtskosten in Höhe von Fr. 28'566.– auferlegt worden seien. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Erwägungen beanstandet sie insbesondere, dass keine verbindlichen Feststellungen zur Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers getroffen worden seien. An der Verhandlung vom 2. Oktober 2019 habe der Gesuchsteller angegeben, dass sich sein liquides Vermögen auf Fr. 185'000.– belaufe. Damit wäre er ohne Weiteres zur Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages in der Lage gewesen. Im Oktober 2020 habe der Gesuchsteller nicht angegeben, wie er seinen Lebensunterhalt bestreite. Er habe aber ausgeführt, dass seine Wohnung an der ... [Strasse] in H._____, welche er per 1. Januar 2020 habe vermieten wollen, leer stünde. Aktenkundig verfüge der Gesuchsteller über mehrere Immobilien in England und H._____. Er habe diesbezüglich jedoch nie behauptet, nicht in der Lage zu sein, diese zu belehnen oder zu verkaufen. Auch die Vorinstanz habe an den Angaben des Gesuchstellers zu seinen finanziellen Mitteln gezweifelt. Jedoch habe sie daraus nicht den naheliegenden Schluss gezogen, er verfüge über ausreichende Mittel, um die Prozesskosten der Gesuchsgegnerin zu tragen (Urk. 239 S. 7-9).

E. 3.4

Der Gesuchsteller hält dem im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe ihm Liegenschaftserträge von insgesamt Fr. 2'365.– pro Monat angerechnet, was unangefochten geblieben sei. Zudem seien seine Immobilien bereits mit ausländischen Hypotheken belastet. Es sei gerichtsnotorisch, dass der Gesuchsteller, welcher in der Schweiz wohne, über keinen gültigen Arbeitsvertrag verfüge und

- 21 - seit bald zwei Jahren kein Erwerbseinkommen erziele, von den Banken keine weiteren Kredite beantragen könne. Die Vorinstanz habe zu Recht festgehalten, dass er das am 2. Oktober 2019 verfügbare Vermögen von Fr. 185'000.– zur Begleichung von Schulden

und zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhalts sowie desjenigen der Kinder benötige. Mittlerweile verfüge er denn auch nur noch über liquide Mittel von Fr. 29'100.–. Diesen stünden aktuell noch weitere Schulden von insgesamt Fr. 224'985.– gegenüber. Es liege damit auf der Hand, dass nicht einmal mehr genügend liquide Mittel zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten vorhanden seien. Geschweige denn sei er in der Lage, einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen (Urk. 245 S. 7-10).

E. 3.5

Der Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags stellt einen materiellrechtlichen Anspruch dar (OGer ZH LE180072 vom 09.09.2019, E. II.B.5.3). Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sind die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden (OGer ZH LE120025 vom 12.06.2012, E. IV.2; OGer ZH LE130025 vom 19.08.2013, E. II.C.4.4; OGer ZH LE150038 vom 24.11.2015, E. IV.2.2; OGer ZH LE170033 vom 30.10.2017, E. IV.B.2.1). Er setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (ZK- Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N 135). Die Leistungsfähigkeit jener Partei, die einen Prozesskostenbeitrag leisten soll, ist nach den gleichen Grundsätzen zu prüfen, die bei der Prüfung der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Person zur Anwendung gelangen (Maier, Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, FamPra 2019, S. 845). Bei der Frage der prozessualen Bedürftigkeit geht die Rechtsprechung im Sinne einer groben Faustregel davon aus, dass der monatliche Überschuss es der gesuchstellenden Partei ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 222; BGE 135 I 221 E. 5.1). Aus dem Effektivitätsgrundsatz folgt, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit nur Vermögen berücksichtigt werden darf, das tatsächlich vorhanden und frei verfügbar oder wenig-

- 22 - tens realisierbar ist (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 68; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19). Der Prozesskostenbeitrag dient dazu, der ersuchenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten zu ersetzen, die sie aufgrund fehlender Mittel nicht selbst tragen kann. Zur Beurteilung der Frage, ob eine Partei zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags in der Lage ist, muss deren gesamte wirtschaftliche Situation, d.h. sowohl ihre Einkünfte und ihr Bedarf als auch ihre Vermögenssituation berücksichtigt werden (OGer ZH LE190049 vom 06.01.2020, E. F.4.3). Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, dürfen nicht besergestellt werden als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch gelegt oder in Wertschriften angelegt haben. Es kann von ihnen erwartet werden, dass sie die Liegenschaft zur Deckung der Verfahrenskosten belasten oder auch veräussern (z.B. Ferienliegenschaft). Erst wenn sie den Nachweis erbringen, dass dies nicht möglich ist, gilt ihre Mittellosigkeit als erstellt (vgl. OGer ZH LE200034 vom 28.10.2020, E. III.A.5.1 [zur unentgeltliche Rechtspflege]).

E. 3.6

Es ist aktenkundig und unbestritten, dass der Gesuchsteller Eigentümer von vier Wohnungen und hälftiger Miteigentümer einer weiteren Wohnung ist. Die Vorinstanz berücksichtigte diesen Umstand im Rahmen ihrer Unterhaltsberechnung, indem sie dem Gesuchsteller die aus der Vermietung dieser Wohnungen erzielten Mietzinserträge als Einkommen anrechnete. Für die von der Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren ins Feld

geführte Wohnung an der ... [Strasse] in H. _____ (fortan ... [Strasse]) wurden allerdings nur bis Ende Oktober 2018 Nettomietzins-erträge (monatlich Fr. 1'534.–) berücksichtigt, da der Gesuchsteller diese Zwei-zimmerwohnung ab dem 1. Dezember 2018 selbst bewohnte (vgl. Urk. 240 S. 43- 47 E. II.E.4.1). Im August 2019 nahm der Gesuchsteller in der Schweiz Wohnsitz (vgl. insb. Urk. 240 S. 8 E. I.8 und S. 53 E. II.E.5.1). Spätestens ab diesem Zeit-punkt wurde die Wohnung ... [Strasse] damit nicht mehr genutzt. Zu den Ver-äusserungsmöglichkeiten dieser Liegenschaft und einem allfälligen Verkaufserlös hat sich der Gesuchsteller im vorinstanzlichen Verfahren nicht hinreichend geäus-sert: In seinem Plädoyer vom 2. Oktober 2019 führte er dazu zwar noch aus, er wolle die Wohnung wieder vermieten und rechne damit, dass er sie ab dem

- 23 - 1. Januar 2020 auf den Markt bringen könne (Urk. 128 S. 12). Weitere Ausführungen zur Wohnung ... [Strasse] liess der Gesuchsteller im darauffolgenden Ver-fahrensverlauf vermissen. Auf entsprechende Nachfrage gab er rund ein Jahr später in der persönlichen Befragung vom 29. Oktober 2020 lediglich zu Protokoll, er habe versucht, diese Wohnung zu verkaufen oder zu vermieten. Wegen der Corona-Pandemie sei dies derzeit aber nicht möglich. Im Januar 2020 habe es einen Interessenten gegeben, der allerdings wieder abgesprungen sei, da der Gesuchsteller zu dieser Zeit nicht nach H. _____ habe reisen können. Nunmehr wolle ein Freund von ihm die Wohnung mieten. Der Preis sei zwar nicht so gut, aber er werde es wohl akzeptieren müssen. Die Wohnung habe er für

E. 3.7

Da sich die Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin nicht als aussichtslos er-weisen und sie im vorinstanzlichen Verfahren auf einen rechtskundigen Beistand angewiesen war, hat sie Anspruch darauf, vom Gesuchsteller für ihre Prozesskos-ten einen Beitrag zu erhalten.

E. 3.8

Der geschuldete Prozesskostenbeitrag ergibt sich grundsätzlich aus dem Teil der Entscheidungsgebühr, den die Gesuchsgegnerin zu tragen hat, und den Kos-ten für ihren Rechtsvertreter. Die Gesuchsgegnerin zog das am 28. Juni 2018 eingereichte Eheschutzbegehren (Urk. 1) am 4. Juli 2019 zurück (Urk. 82) und erneuerte ihre (früher gestellten) An-träge durch ihren neu mandatierten Vertreter mit Eingabe vom 19. September 2019 (Urk. 123). Ihre bis 19. September 2019 entstandenen Anwaltskosten fallen daher ausser Betracht. Die Gesuchsgegnerin macht denn auch geltend, ihr seien seit 2019 neu entstandene Anwaltskosten von rund Fr. 20'000.– entstanden (Urk. 239 S. 9 Ziff. 6.12). Für die Gerichtskosten gilt, dass sie – von Kostenvorschüssen abgesehen – erst mit dem Endentscheid festgesetzt werden und entstehen, auch wenn ein Teil des Aufwandes des Gerichts vor dem 19. September 2019 anfiel. Das Gutachten wurde ohnehin nach dem 19. September 2019 in Auftrag gegeben

- 25 - (Urk. 146). Damit muss der Prozesskostenbeitrag die Parteikosten ab dem erneu-erten Gesuch (19. September 2019) und die der Gesuchsgegnerin hälftig aufer- legten Gerichtskosten von total Fr. 57'131.– abdecken. In nicht vermögensrechtli-chen Streitigkeiten beträgt die Gebühr zwischen Fr. 1'400.– und Fr. 16'000.–, wo- bei in Eheschutzsachen in der Regel eine Herabsetzung auf einen bis zwei Drittel erfolgt (§ 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 und 3 AnwGebV). Die maximale Grundgebühr beträgt somit Fr. 10'666.–, wobei Schwierigkeit, Verantwortung und Zeitaufwand des vor Vorinstanz geführten Prozesses die Ausschöpfung des ma- ximalen Rahmens rechtfertigt. Zudem gilt, dass a) der Anspruch auf die Gebühr mit der Erarbeitung der Begründung oder

Beantwortung der Klage entsteht und die Teilnahme an der Hauptverhandlung abdeckt (§ 11 Abs. 1 AnwGebV); b) die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag für zusätzliche Verhandlungen und Rechtsschriften in der Regel höchstens die Gebühr und damit 100% betragen soll (§ 11 Abs. 3 AnwGebV); c) bei Übernahme der Vertretung nach Einleitung des Verfahrens die Gebühr entsprechend der Verminderung des Zeitbedarfs herabzusetzen ist (§ 12 Abs. 2 AnwGebV). Die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Anwaltskosten in Höhe von Fr. 20'000.– wurden nicht näher spezifiziert oder belegt. Sie sind der Höhe nach bestritten (Urk. 245 S. 7 Rz 19). Das Verfahren gestaltete sich aber auch nach dem 19. September 2019 als sehr aufwändig (Urk. 123 bis Urk. 234). Am 2. Oktober 2019 und am 29. Oktober 2020 fanden weitere mündliche Verhandlungen statt (Prot. I S. 26 ff., S. 73 ff.) und es wurde ein interdisziplinäres Gutachten eingeholt (Urk. 176, Urk. 177). Gestützt auf den Gebührentarif sind die Parteikosten ab dem 19. September 2019 auf annähernd den maximalen Pauschalzuschlag und damit auf Fr. 10'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen. Hinzu kommen die Barauslagen (§ 1 Abs. 2 i.V.m. § 22 Abs. 1 AnwGebV) und die hälftigen Gerichtskosten von Fr. 28'565.50. Insgesamt belaufen sich die durch die Gesuchsgegnerin zu tragenden Gerichts- und Parteikosten demnach auf rund

- 26 - Fr. 40'000.–. Es erscheint daher als angemessen, den Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag im beantragten Umfang von Fr. 40'000.– zu bezahlen. IV. Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Rechtspflege 1. Anträge im Berufungsverfahren Die Gesuchsgegnerin ersucht auch im Berufungsverfahren um einen Prozesskostenbeitrag des Gesuchstellers von Fr. 3'000.– und erstmals (eventualiter) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 239 S. 2 Antrag 4). Der Gesuchsteller hält der Gesuchsgegnerin vor, dass sie ihre Bedürftigkeit weder mit Belegen zum Bedarf noch zu ihrem Vermögen dargetan habe. Damit sei sie ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen und es sei nicht auf ihr Gesuch einzutreten (Urk. 245 S. 7 f. Rz. 20). 2. Prozesskostenbeitrag

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, im Dispositivauszug Ziffer 1 und 2 an die Kindes- und Erwachsenen-schutzbehörde KESB der Stadt Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 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. In der Hauptsache handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

- 31 - Zürich, 31. März 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiberin: MLaw V. Stübi versandt am: jo

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