

ZH_OBERGERICHT LY210012 vom 24. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY210012

FR: ZH_OBERGERICHT LY210012 du 24 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LY210012 del 24 agosto 2021

Erwägungen

E. 11

Juni 2019, auf den der Kläger verweist, befindet sich seit September 2019 nicht mehr in den beigezogenen Akten des Eheschutzverfahrens (act. 5/8/53/3 und 5/8/76). Allerdings geht aus dem aktuellen Leistungsentscheid hervor, dass die Angaben der Beklagten im Unterstützungsantrag belegt gewesen seien (act. 5/24 S. 1 unten). Im Übrigen sprechen die Umstände, dass die Beklagte bereits im Januar 2020 zur Rückerstattung von zu Unrecht bezogener Leistungen im Betrag von über CHF 20'000.– verpflichtet wurde, ihr danach aber dennoch wirtschaftliche Hilfe zugesprochen wurde (vgl. act. 5/24/13 S. 2), dagegen, dass das Sozialzentrum sich lediglich auf die Aussagen der Beklagten gestützt und selbst keine Prüfungen vorgenommen hat. Im Gegenteil geht aus dem Entscheid vom 25. November 2020 hervor, dass der Unterstützungsanspruch der Beklagten laufend überprüft wird (act. 5/24/13). Somit besteht auch kein Anlass, Abrechnungen der letzten drei Monate einzufordern (vgl. act. 2 Rz. 1.2). Entsprechend besteht auch kein Grund, die Akten des Sozialamtes beizuziehen (vgl. act. 2 S. 9, Rz. 1.4). Im Übrigen stellt der Kläger diesen Antrag erstmals im Berufungsverfahren und damit aufgrund von Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet.

- 13 - 5.2.2. Zwar wird im Budget vom 15. April 2020 das Einkommen der Beklagten lediglich mit "variiert" festgehalten (act. 5/24/3). Allerdings geht aus dem Rückforderungsentscheid vom 25. November 2020 hervor, dass das Sozialzentrum dennoch ein Netto-Einkommen von CHF 1'850.– monatlich budgetiert hat (act. 5/24/13). Dieses Einkommen bestätigen auch die eingereichten Lohnabrechnungen (act. 5/24/1). Auch der Kläger bestreitet in seiner Berufung nicht, dass das Einkommen der Beklagten derzeit CHF 1'850.– netto monatlich bei einem 50 %-Pensum beträgt; er wiederholt im Grundsatz lediglich seine bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Argumente und stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, der Beklagten sei aufgrund ihres rechtsmissbräuchlichen Verhaltens ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (act. 2 S. 21 f., Rz. 1.16; vgl. unbestritten gebliebene Zusammenfassung der Vorinstanz in act. 4 E. 3.4.). Wie er selbst vorbringt, gilt bei der Beurteilung der Mittellosigkeit der Effektivitätsgrundsatz. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten, das diesen Grundsatz aushebeln würde, konnte der Kläger nicht glaubhaft machen. Rechtsmissbrauch im vorliegend relevanten Zusammenhang liegt nur vor, wenn eine gesuchstellende Partei gerade mit der – als innere Tatsache nur mittelbar (durch Indizien) nachweisbaren – Absicht auf Einkommen verzichtet oder Vermögen entäussert hat, um in einem zu führenden oder bereits rechtshängigen Prozess in den Genuss des Prozesskostenvorschusses resp. der unentgeltlichen Rechtspflege zu gelangen. Umgekehrt besteht aber auch keine Pflicht zum Ansparen der erforderlichen Mittel und zwar auch dann nicht, wenn die Prozessführung für einen Kläger nicht dringlich ist und damit ohne Rechtsnachteile noch zu gewartet

werden könnte (OGer ZH LY130007 vom 22. Mai 2013 E. III.6. mit Verweis auf BK ZPO I-BÜHLER, Vorbemerkungen zu Art. 117 – 123 N 66, mit Beispielen aus der Rechtsprechung; vgl. auch BGer 5P.218/2001 vom 3. September 2001 E. 2b). Dass die Beklagte ihr Einkommen reduziert haben soll, um im Scheidungsverfahren in den Genuss des Prozesskostenvorschusses resp. der unentgeltlichen Rechtspflege zu gelangen, behauptet der Kläger gar nicht erst. Entsprechend braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden. 5.2.3. In Bezug auf das Vermögen der Beklagten ist festzuhalten, dass dieses auch im Rahmen der Gewährung von Sozialhilfe berücksichtigt und überprüft wird

- 14 - (vgl. § 16 Abs. 2 SHV; der derzeitige Vermögensfreibetrag beträgt CHF 4'000.– pro Person, § 17 Abs. 1 SHV mit Verweis auf SKOS-Richtlinien, Kapitel D.3.1. Abs. 4, Version vom 1. Januar 2021). Entsprechend erscheint es aufgrund des aktuellen Leistungsentscheids der Sozialhilfebehörde einstweilen glaubhaft, dass die Beklagte über kein Vermögen verfügt, welches sie zur Finanzierung des Scheidungsverfahrens heranziehen könnte. Daran vermögen auch die Ausführungen des Klägers nichts zu ändern. Die Vorinstanz legte dar, dass die Beklagte auf diversen Konten ein Guthaben von insgesamt rund CHF 1'800.– verfüge, was vom Kläger unbestritten blieb. Dass sich die Vorinstanz bezüglich BMW X4, Eigentumswohnung und L. _____ im Grundsatz auf den rechtskräftigen Entscheid betreffend Leistung eines Prozesskostenbeitrags im Eheschutzverfahren stützte, ist nicht zu beanstanden (vgl. act. 4 E. 4.2. ff.). In Bezug auf den BMW X4 und die Eigentumswohnung (im Übrigen auch betreffend die Fonds und Lebensversicherungen) verwies der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren auf seine Ausführungen im Eheschutzverfahren, "um unnötige Wiederholungen zu vermeiden"; einzig betreffend Wohnung merkt er in rechtlicher Hinsicht an, dass diese – selbst wenn sie der Mutter der Beklagten gehören würde – eine Anwartschaft darstelle (act. 5/33 S. 9 Mitte). Eine solche Anwartschaft bliebe allerdings gestützt auf den Effektivitätsgrundsatz im vorliegenden Verfahren ohne Belang. In tatsächlicher Hinsicht brachte er weder neue Umstände vor noch offerierte er neue Beweismittel. Da keine neuen Tatsachenbehauptungen aufgestellt wurden, durfte die Vorinstanz auf die Vorbringen und den Entscheid des Eheschutzverfahrens verweisen. Eine abweichende Einschätzung der Vorinstanz ohne das Vorliegen veränderter Verhältnisse aufgrund neuer Tatsachen und Beweismittel hätte im Widerspruch zur Rechtskraft einer Eheschutz- resp. vorsorglichen Massnahme im Scheidungsverfahren gestanden. In Bezug auf die Gesellschaft L. _____ ist – entgegen der Ansicht des Klägers – bestritten, dass sich die Beklagte im Jahr 2018 Verwaltungskosten von insgesamt CHF 130'000.– selbst ausgezahlt habe (Prot. VI S. 9 mit der Behauptung, die Gesellschaft sei liquidiert worden). Der Kläger anerkennt, dass die Gesellschaft operativ nicht mehr tätig ist, und rügt die vorinstanzliche Feststellung

- 15 - nicht, dass die Beklagte – gestützt auf ihre Vorbringen im Eheschutzverfahren – beachtliche Schulden aus der Geschäftstätigkeit glaubhaft gemacht habe (vgl. act. 4 E. 4.2.3. mit Verweis auf act. 5/8/72 S. 39). Damit hat es bei der vorinstanzlichen Feststellung sein Bewenden. Ferner bringt der Kläger in seiner Berufung nicht vor, weshalb aus der Tatsache, dass in der Steuererklärung 2018 der Beklagten kein entsprechendes Vermögen aufgeführt werde, nichts abgeleitet werden könne (vgl. act. 2 S. 29 f., Rz. 2.4.). Bei der Behauptung, aus der fraglichen Steuererklärung gehe auch die seit 2009 in ihrem Eigentum stehende Liegenschaft in C. _____ nicht hervor, handelt es sich um ein unzulässiges Novum. Damit ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht zu beanstanden, dass es weder damals im Eheschutzverfahren noch aktuell konkrete

Anhaltspunkte für ein entsprechendes Vermögen der Beklagten gebe (vgl. act. 4 E. 4.2.3.). Wie dargelegt hat die Vorinstanz den Einzahlungen der Beklagten an den Fonds und die Lebensversicherungen in Höhe von CHF 3'775.– Darlehenseingänge von CHF 2'800.– gegenüberstellt (act. 4 E. 4.1.2.). Entgegen der Ansicht des Klägers stützte sich die Vorinstanz dabei auf in Deutsch übersetzte Bankunterlagen (act. 4 E. 4.1.2. mit Verweis auf act. 5/24/8; vgl. klägerische Rüge act. 2 S. 24, Rz. 2.1). Aus dem Bankbeleg geht hervor, dass Zahlungseingänge mit "Darlehen" und Zahlungsausgänge mit "Rückzahlung Darlehen" vermerkt wurden, woraus die Vorinstanz die Differenz von umgerechnet CHF 2'800.– errechnete. Entsprechend kann keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz die Beträge "schlicht" zusammengezählt habe, ohne zu wissen, ob es sich dabei tatsächlich um Darlehensbeträge handle (vgl. act. 2 S. 24, Rz. 2.1). Dass die Beklagte Darlehensschulden hat, ist damit glaubhaft gemacht. Ferner kann nicht als willkürlich bezeichnet werden, dass die Vorinstanz aus act. 5/24/11 auf weitere Darlehen geschlossen hat. Im vorinstanzlichen Verfahren bestritt der Kläger lediglich pauschal, dass sich die Beklagte Geld leihen müsse, um ihre finanziellen Löcher zu stopfen (Prot. VI S. 6 unten). Dabei nahm er insbesondere keinen Bezug auf die eingereichten Bankbelege der Beklagten. Auch wenn diese nicht ins Deutsch übersetzt sind, lassen sich daraus in Verbindung mit dem vorstehend dargelegten act. 5/24/8 Darlehenszahlungen glaubhaft machen, zumal einige Zahlungen auch im übersetzten Bankdokument zu finden sind (vgl. Zahlungseingänge vom

- 16 -

E. 12

Juni 2020 um 16:16 Uhr in Höhe von RMB 10'000.–, 1. November 2020 um 23:49 Uhr in Höhe von RMB 11'000.–, vom 2. Dezember 2020 um 00:32 Uhr in Höhe von RMB 3'000.–, etc., act. 5/24/8 und 5/24/11). Auch wenn im Zusammenhang mit dem Fonds und den Lebensversicherungen keinerlei Belege vorhanden sind, erscheint die Bejahung der Mittellosigkeit in diesem Zusammenhang nicht als willkürlich; selbst wenn die Beklagte vor der Heirat jährlich CHF 3'775.– einbezahlt hätte – wobei zu berücksichtigen ist, dass Rückkaufswerte regelmässig nicht der Einzahlungssumme entsprechen –, erscheint es höchst unwahrscheinlich, dass nach Abzug der Darlehensschulden und der Schulden beim Sozialamt von über CHF 20'000.– (act. 5/24/13 S. 3) ein über einen Notgroschen hinaus bestehender Vermögenswert vorhanden wäre. 5.2.4. Dass die Vorinstanz unter diesen Gesamtumständen die Editionsansprüche des Klägers für die Beurteilung der Leistung eines Prozesskostenvorschusses mangels Relevanz abwies, ist nicht zu beanstanden. Wie sie korrekt ausführte, machte der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren keine aktuellen und konkreten Hinweise geltend, die eine Edition gerechtfertigt hätten. Er begründete seine Ansprüche äusserst rudimentär und vage. So brachte er vor, dass mit den zu edierenden Dokumenten überprüft werden könne, ob die Beklagte nicht noch weiteres Einkommen generiere, so bspw. bei der L. _____ bzw. M. _____ oder Gelder bewusst auf andere, nicht offengelegte Konten abtransfertierte habe (vgl. act. 5/33 S. 6 unten f.). Im Berufungsverfahren holt er die notwendige Konkretisierung von Vermögenswerten und Einkünften nicht nach, sondern wiederholt – und ergänzt teilweise – lediglich seine vorinstanzlichen Vorbringen (vgl. act. 2 S. 15 ff., Rz. 1.10 ff., und S. 31, Rz. 2.5). Dabei kann er sich auch nicht darauf stützen, dass er die geforderten Unterlagen ohnehin im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung bräuchte (act. 2 S. 15, Rz. 1.10). Dafür hat er die Herausgabe der Dokumente gerade nicht beantragt. Er beantragte detaillierte Kontoauszüge sämtlicher Konten im In- und Ausland für den Zeitraum vom 3. Mai 2017 bis zur vorinstanzlichen

Verhandlung, ohne jedoch anzugeben, weshalb er diese bereits für den Zeitraum ab Eheschliessung braucht. Schliesslich ist unzutreffend, dass die Vorinstanz zu einigen Editionsanträgen nicht Stellung genommen habe, zumal

- 17 - sie sämtliche Anträge für unbegründet hielt (vgl. act. 4 E. 3.5 und insbesondere das "etc." am Ende ihrer ausdrücklichen Auflistung). 5.3. Zusammenfassend ist der Entscheid der Vorinstanz betreffend Leistungs- fähigkeit bzw. prozessualer Mittellosigkeit der Beklagten nicht zu beanstanden. 6.1.1. In Bezug auf seine eigene Leistungsfähigkeit bringt der Kläger zusam- mengefasst vor, die Vorinstanz halte aktenwidrig fest, dass er sich nicht zum Vermögen auf seinem E._____-Konto geäussert habe und sich auch keine aktuel- len Kontobelege in den Akten befinden würden. Die von ihm eingereichten Bele- ge, insb. der Kontoauszug seines Privatkontos bei der E._____- AG, seien in kei- ner Weise in Erwägung gezogen worden. Entsprechend komme die Vorinstanz willkürlich zum Schluss, dass er über den sog. Notgroschen hinausgehendes Vermögen in Höhe von CHF 80'000.– besitze, was er schlicht und erwiesener- massen nicht tue (act. 2 S. 34, Rz. 3.3). Die Beklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert behauptet, dass der Kläger auf seinem E._____-Konto über CHF 80'000.– verfüge. Sie habe keinen einzigen Beleg betreffend eines an- geblichen Vermögens des Klägers in der Höhe von CHF 80'000.– eingereicht resp. schlüssig dargelegt, wie er in der Lage sein sollte, ein solches zu äufnen (act. 2 S. 33, Rz. 3.2, und S. 36, Rz. 3.5). 6.1.2. Die Beklagte stellt sich in ihrer Berufungsantwort zusammengefasst auf den Standpunkt, es sei nicht ersichtlich, weshalb Stammanteile kein liquides Ver- mögen darstellen sollten. Darüber hinaus habe der Kläger nicht konkret bestritten, dass er über ein Barvermögen von CHF 80'000.– verfüge, sondern lediglich be- hauptet, über kein erhebliches Vermögen zu verfügen. Weder habe der Kläger sein Vermögen belegt noch ausgewiesen. Entsprechend sei es auch nicht akten- widrig, wenn die Vorinstanz feststelle, dass sich der Kläger nicht zum Vermögen auf seinem E._____-Konto geäussert resp. dass er keine aktuellen Kontobelege eingereicht habe (act. 14 S. 22 f., Rz. 24 ff.). Es sei nicht ersichtlich, warum ein früher vorhandenes Vermögen des Klägers von rund CHF 100'000.– plötzlich ver- schwunden sein soll, ohne irgendwelche Substantiierungen zu machen. Damit habe die Vorinstanz zu Recht davon ausgehen dürfen, dass der Kläger immer noch über ein erhebliches Vermögen verfüge (act. 14 S. 23, Rz. 26.2). Darüber

- 18 - hinaus verfüge der Kläger neben den Stammanteilen auch über Aktien der N._____- Group AG (act. 14 S. 14 f., Rz. 4.1 f.). 6.2.1. Hervorzuheben ist, dass die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren ledig- lich behauptete, es gebe ein E._____-Konto, auf dem sich CHF 80'000.– befinden würden, ohne ihre Mutmassung auch nur annähernd begründet oder belegt zu haben (Prot. VI S. 10 oben). Betreffend die Leistungsfähigkeit des Klägers wurde bereits in den zwei Entscheiden der Kammer betreffend aufschiebende Wirkung festgehalten, es würden keine Anhaltspunkte vorliegen, dass der Kläger aktuell über ein Barvermögen von CHF 80'000.– verfügen soll (vgl. act. 6 E. 4.2 und act. 11 E. II.3.1.). Daran vermögen auch die Vorbringen der Beklagten in ihrer Be- rufungsantwort nichts zu ändern. Entgegen ihrer Ansicht liegt ein – für den rele- vanten Beurteilungszeitpunkt – aktueller Auszug zweier E._____-Konten vor, der einen Saldo von insgesamt rund CHF 18'000.– aufweist (act. 5/4/10). Es beste- hen keine Hinweise, dass neben den zwei E._____-Konten weitere Bankkonten oder sonstiges Guthaben existieren. Entsprechend kann die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht geschützt werden, beim Kläger sei von einem glaubhaft- gemachten privaten Barvermögen in Höhe von rund CHF 80'000.– auszugehen (vgl. act. 4 E. 5.2. i.f.; dass per Ende 2018 ein Vermögen von CHF 100'000.–

vorhanden gewesen sein soll, spielt aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes für die Beurteilung des Gesuchs per Herbst 2020 keine Rolle). Ferner blieb der Umstand unbestritten und ist glaubhaft, dass der Kläger per Einleitung des Scheidungsverfahrens Kreditkartenschulden von insgesamt CHF 4'127.85 aufwies (act. 5/4/13). Entsprechend ist beim Kläger von einem Vermögen von rund CHF 14'000.– auszugehen, der ihm als Notgroschen zu belassen ist. 6.2.2. Im Gegensatz zu Aktien können Stammanteile nicht als leicht handelbare Wertpapiere ausgestaltet sein, zumal die Handelbarkeit aufgrund der notwendigen schriftlichen Abtretungserklärung eingeschränkt ist (vgl. Art. 784 Abs. 1 und Art. 785 Abs. 1 OR). Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung als personenbezogene Kapitalgesellschaft ist bereits vom Grundprinzip nicht derart ausgestaltet, dass ihre Stammanteile leicht übertragbar sind und liquidiert werden können. Entsprechend ist der Entscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden, die

- 19 - Stammanteile der Gesellschaften des Klägers als nicht liquide Vermögenswerte anzusehen. Wie bereits im Beschluss der Kammer vom 18. Juni 2021 erwogen, handelt es sich bei der Behauptung, der Kläger verfüge über Aktien der N._____ Group AG um ein unzulässiges – und darüber hinaus unbelegtes – Novum (vgl. act. 14 S. 14, Rz. 4.1, und act. 11 E. II.3.4. i.f.; im vorinstanzlichen Verfahren ging die Beklagte offenbar fälschlicherweise davon aus, bei der O._____ oder P._____ handle es sich um eine Aktiengesellschaft, was die Vorinstanz in ihrer Entscheid so übernahm, vgl. Prot. VI S. 10 und act. 4 E. 5.2.). Entsprechend ist nicht darauf einzugehen. 6.3. Zusammenfassend ist nicht glaubhaft, dass der Kläger über ein liquides Vermögen verfügt, das über einen Notgroschen hinausgeht. Die Berufung erweist sich in dieser Hinsicht als begründet. 7. Nachdem die Vorinstanz die Leistungsfähigkeit des Klägers lediglich mit seinem Vermögen begründete, stellt sich die Frage, ob der Kläger aus seinem laufenden Einkommen fähig ist, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss zu zahlen. Nachdem die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren dazu plädierten, kann die Berufungsinstanz darüber befinden, ohne die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO e contrario). 7.1. In Bezug auf sein Einkommen blieb unbestritten, dass der Kläger bei der Q._____ GmbH in einer Vollzeitstellung monatlich netto CHF 8'924.– verdient (vgl. 5/33 S. 13 f., Rz. 2.1, und act. 14 S. 11, Rz. 2.1). Strittig ist, ob dem Kläger aus seiner Geschäftstätigkeit bei seiner anderen Gesellschaft, der O._____ GmbH, ebenfalls ein Einkommen angerechnet werden kann. Die Vorinstanz liess die Frage – wie bereits dargelegt – offen (act. 4 E. 5.3.). Im vorinstanzlichen Verfahren stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, im Jahr 2020 habe er sich für seine Tätigkeit bei der fraglichen Gesellschaft ein Salär von insgesamt CHF 31'882.– auszahlen lassen, was CHF 2'656.80 netto pro Monat ausmache. Aus wirtschaftlichen Gründen sei ihm dies ab September 2020 nicht mehr möglich (act. 5/33 S. 14, Rz. 2.1.). Die Beklagte bestritt dies und brachte vor, es sei nicht ersichtlich, weshalb er ab dem 30. September 2021 [recte: 2020] diesen Lohn nicht mehr erhalten sollte (Prot. VI S. 10 oben). Als Beweis offerierte der Kläger

- 20 - lediglich den Lohnausweis 2020 der O._____ GmbH (act. 5/22/2). Wie die Vorinstanz korrekt erwog, geht aus diesem einzig hervor, dass der Kläger über den Zeitraum von Januar bis Dezember 2020 einen Lohn von CHF 31'882.– bezog. Mit dem Lohnausweis kann der Kläger damit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch der eingereichte Zwischenabschluss per 30. September 2020 der O._____ GmbH belegt nicht, dass sich der Kläger ab September 2020 keinen Lohn habe auszahlen können (act. 5/22/14). Damit konnte der Kläger seine Behauptung nicht glaubhaft machen, und es ist davon auszugehen,

dass er von der O. _____ GmbH weiterhin einen Jahreslohn von CHF 31'882.– bezieht, was einem monatlichen Nettolohn von CHF 2'657.– entspricht. Allerdings ist in der vorliegenden Konstellation zu berücksichtigen, dass der Kläger dieses Einkommen neben seiner vollzeitlichen Erwerbstätigkeit bei der Q. _____ GmbH erzielt. Aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes ist auch dieses Einkommen anzurechnen. Daraus folgt ein anrechenbares Gesamteinkommen von gerundet CHF 11'500.– netto pro Monat (was im Übrigen auch dem Einkommen entspricht, das im Eheschutzverfahren angenommen wurde, act. 5/8/72 S. 22). 7.2. Als Bedarf machte der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren – hauptsächlich unter Verweis auf das rechtskräftige Eheschutzurteil – rund CHF 8'573.25 zzgl. eigene Anwaltskosten und Steuern von je CHF 1'000.– geltend (act. 5/33 S. 15 ff., Rz. 2.2.). Die Beklagte bestritt konkret lediglich die auswärtige Verpflegung beim Kläger, die Kosten für die Hobbys, die auswärtige Verpflegung und die Mobilität bei den Kindern sowie die Höhe der Wohnkosten (Prot. VI S. 10 Mitte; auf die nachgeholtten Bestreitungen in ihrer Berufungsantwort ist aufgrund Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht einzugehen, vgl. act. 14 S. 12 ff., Rz. 3.2.). Die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Auslagen für die auswärtige Verpflegung wurden dem Kläger bereits bei der Unterhaltsberechnung im Eheschutzentscheid zugestanden, was auch für die Mobilitätskosten der Kinder und die Wohnkosten gilt (act. 5/8/72 S. 24 und 26). Diese sind in der Bedarfsberechnung weiterhin zu belassen. Da der Sohn R. _____ nun das Gymnasium besucht, sind ihm die Auslagen der auswärtigen Verpflegung in Höhe von CHF 105.– zuzugestehen. Eine Erhöhung der Auslagen für "Hobby/Freizeit/Schulskosten" bei der Tochter S. _____ von CHF 150.– (gemäss Eheschutzentscheid, act. 5/8/72 S. 26) auf CHF 450.– ist

- 21 - hingegen nicht gerechtfertigt, da die Erhöhung mit dem Beginn des Studiums begründet wird, das erst weit nach der für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit im vorinstanzlichen Verfahren relevanten Periode aktuell wird (vgl. act. 5/33 S. 16 Rz. 2.2.). Aus diesem Grund sind bei S. _____ auch keine Auslagen für die auswärtige Verpflegung (CHF 105.–) zu berücksichtigen. Daraus folgt ein korrigierter Gesamtbedarf von rund CHF 8'170.–, dem die unbestritten gebliebenen Anwaltskosten und Steuern in Höhe von je CHF 1'000.– hinzuzurechnen sind. Damit steht dem Einkommen von CHF 11'500.– (zzgl. Kinderzulagen für R. _____ in Höhe von CHF 250.–) ein Gesamtbedarf von CHF 10'170.– gegenüber. Der Überschuss beträgt damit rund CHF 1'300.–. Damit ist es dem Kläger möglich, der Klägerin während eines Jahres einen reduzierten Prozesskostenvorschuss von CHF 6'000.– zu bezahlen. Im weiteren Betrag ist das Begehren abzuweisen. 8. Zum Eventualantrag der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist festzuhalten, dass ihr die zur Finanzierung des Scheidungsverfahrens erforderlichen Mittel gestützt auf die vorstehenden Erwägungen fehlen und ihre Begehren – da es sich um ein erstinstanzliches familienrechtliches Verfahren handelt – nicht als aussichtslos anzusehen sind. Der Beklagten ist daher für den CHF 6'000.– übersteigenden Betrag für das vorinstanzliche Scheidungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, und es ist ihr – da auch der Kläger anwaltlich vertreten ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) – Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO. III. 1. Die Beklagte beantragte auch für das Rechtsmittelverfahren einen Prozesskostenvorschuss durch den Kläger und eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 9 S. 2 und act. 14 S. 2). Gemäss vorstehenden Erwägungen resultiert im Haushalt des Klägers ein Überschuss von rund CHF 1'300.– monatlich (s. E. II.7.2.); dieser wird jedoch durch den glaubhaft gemachten bevorstehenden Studienbeginn von S. _____ und der dadurch entstehenden

Mehrauslagen von geschätzt CHF 450.– monatlich

- 22 - (inkl. Kosten für die auswärtige Verpflegung) teilweise konsumiert (vgl. act. 19 S. 14 f., Rz. 3.3, und act. 20/4-5). Unter Berücksichtigung der Ausbildungszulagen in Höhe von CHF 250.– monatlich, auf die S. _____ nun wieder Anspruch hat, verbleibt ein Überschuss von CHF 1'130.–. Der Kläger ist daher zu verpflichten, der Beklagten einen angemessenen Prozesskostenvorschuss von CHF 2'000.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist der Antrag auf Bezahlung eines Prozesskosten- vorschusses abzuweisen. In dem CHF 2'000.-- übersteigenden Betrag ist der Be- klagten alsdann die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 2. Entscheidet die Berufungsinstanz neu, regelt sie in Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanz- lichen Verfahrens. Die Höhe der Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 1'890.– (Entscheidgebühr in Höhe von CHF 1'500.– und Dolmetscher- kosten in Höhe von CHF 390.–) sind unbeanstandet geblieben. Nachdem die Be- klagte mit ihrem Hauptantrag teilweise und im Eventualantrag vollumfänglich ob- siegt, sind die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren dem Kläger zu zwei Dritteln und der Beklagten zu einem Drittel aufzuerlegen; die der Beklagten auferlegten Gerichtskosten sind jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Der Kläger ist zu ver- pflichten, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 700.– für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen. 3.1. Im Rechtsmittelverfahren bemisst sich die Höhe der Gerichtsgebühr nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, 5 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 1 GebV OG. Un- ter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, dem Zeitaufwand des Ge- richts und der Schwierigkeit des Falles erscheint nach den erwähnten Bestimmun- gen eine Gerichtsgebühr von CHF 2'600.– angemessen. Diese ist aufgrund des summarischen Verfahrens gemäss § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 1'300.– zu re- duzieren. Der Kläger obsiegt im Berufungsverfahren zu zwei Dritteln. Die Kosten dieses Verfahrens sind ihm daher zu einem und der Beklagten zu zwei Dritteln aufzuerlegen.

- 23 - 3.2. Die Beklagte ist ferner zu verpflichten, dem Kläger für das Rechtsmittel- verfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. act. 2 S. 3). Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 13 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 9 der AnwGebV auf Fr. 1'750.– festzusetzen. Folglich ist die Beklag- te zu verpflichten, dem Kläger für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschä- digung von CHF 600.– (inkl. allfälliger MwSt., vgl. act. 2 S. 3) zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von CHF 2'000.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird der Antrag der Beklagten abgewiesen. Der Beklagten wird für die CHF 2'000.-- übersteigenden Prozesskosten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO. 2. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Bezirksge- richtes Zürich vom 25. März 2021 (Geschäfts-Nr. FE200663-L) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: " 1. Das Gesuch der Beklagten um Bezahlung eines Prozesskostenvor- schusses durch den Kläger wird teilweise gutgeheissen und der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten einen reduzierten Prozesskostenvor- schuss in der Höhe von CHF 6'000.– zu bezahlen. Im darüber hinaus- gehenden Umfang wird das Gesuch um Prozesskostenvorschuss ab- gewiesen. Der Beklagten wird für die CHF 6'000.--

übersteigenden Prozesskosten die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand

- 24 - bestellt. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. 2. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf: CHF 1'500.-; die weiteren Auslagen betragen: CHF 390.- Dolmetscherkosten. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 3. Die Gerichtskosten betreffend Prozesskostenvorschuss werden dem Kläger zu 2/3 und der Beklagten zu 1/3 auferlegt. 4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Verfahren betreffend Prozesskostenvorschuss eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 700.- (zzgl. MwSt.) zu bezahlen." 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf CHF 1'300.- festgesetzt. 4. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden dem Kläger zu 1/3 und der Beklagten zu 2/3 auferlegt, 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 600.- (inkl. MwSt.) zu zahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. 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).

- 25 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer i.V. die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Kröger versandt am:

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