

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE120057-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

## Urteil vom 5. Dezember 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend

**vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 2. Dezember 2011  
(EE110309)**

**Rückweisung; Urteil des Bundesgerichts vom 15. August 2012  
(vormaliges Verfahren: LE110069)**

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien stehen seit dem 8. September 2011 vor der Vorinstanz im Eheschutzverfahren. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2011 trat die Vorinstanz auf die Begehren der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) um Anordnung vorsorglicher Massnahmen und superprovisorischer Massnahmen in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge nicht ein.

1.2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin am 19. Dezember 2011 rechtzeitig (vgl. Urk. 3/21/1) Berufung, worauf die Kammer mit Urteil vom 8. Februar 2012 - unter anderem - das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit abwies und ihr die Kosten für das Berufungsverfahren auferlegte (Urk. 7, Dispositiv-Ziffern 2 und 4).

1.3. Daraufhin gelangte die Gesuchstellerin mit Beschwerde vom 12. März 2012 an das Bundesgericht. Dieses hiess die Beschwerde mit Urteil 5A\_212/2012 am 15. August 2012 teilweise gut, hob die Dispositiv-Ziffern 2 und 4 des Urteils der Kammer vom 8. Februar 2012 (Urk. 7) auf und wies die Angelegenheit zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an selbige zurück (Urk. 11 S. 9, Dispositiv-Ziffer 1).

1.4. Mit Verfügung vom 24. September 2012 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um Unterlagen zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen einzureichen. Innert einmal erstreckter Frist reichte die Gesuchstellerin am 17. Oktober 2012 eine Berechnung ihres Einkommens und ihres Bedarfs samt den beiden Söhnen (Urk. 16/1) sowie die Beilagen, welche sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht hatte, ein (Urk. 1/3/13/4-9 und Urk. 1/3/28/1-6). Das Doppel dieser Unterlagen wurde dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) am 24. Oktober 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 4).

## 2. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

2.1. Das Bundesgericht erwog, dass die Kammer die Berufung der Gesuchstellerin zu Unrecht als aussichtslos erachtet habe, wenigstens was die von der Kammer herangezogenen Gründe für die Aussichtslosigkeit betreffe. Andere Umstände, welche die Berufung der Gesuchstellerin als aussichtslos erscheinen lassen könnten, nenne die Kammer nicht, weshalb das Urteil vom 8. Februar 2012 diesbezüglich aufzuheben sei. Da die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin noch nicht beurteilt worden sei, wies das Bundesgericht die Angelegenheit zur Überprüfung der Bedürftigkeit an die Kammer zurück (vgl. Urk. 11).

2.2. Die Rückweisung versetzt den Prozess in die Lage zurück, in der er sich vor Erlass des aufgehobenen Entscheides befunden hat. Die Kammer ist an die dem Rückweisungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsauffassung gebunden (BSK BGG-Ulrich Meyer/Johanna Dormann, Art. 107 N 14ff.).

2.3. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

2.4. Da das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin gemäss bindender bundesgerichtlicher Rechtsauffassung nicht als aussichtslos zu beurteilen war - ein anderer Grund als der im aufgehobenen Entscheid genannte ist vorliegend nicht ersichtlich -, ist somit die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin zu prüfen.

2.5. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zur Zeit der Einreichung des Gesuchs zu prüfen. Auf der einen Seite stehen die finanziellen Verpflichtungen der Gesuchstellerin. Auf der anderen Seite sind ihre finanziellen Möglichkeiten zu berücksichtigen, wobei nicht nur das Einkommen, sondern auch das Vermögen von Bedeutung ist (BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181 mit Hinweisen). Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege enthebt die Untersuchungsmaxime die Parteien nicht von der Pflicht, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und

soweit möglich zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Bei der Ermittlung ihrer finanziellen Verhältnisse trifft die Gesuchstellerin eine Mitwirkungspflicht. Diese Mitwirkungspflicht geht umso weiter, je komplexer sich die konkreten Einkommens- und Vermögensverhältnisse präsentieren. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht hat die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zur Folge (BGE 120 Ia 179 e. 3a S. 181/182). Kommt eine Partei ihrer Pflicht zur umfassenden Offenlegung ihrer finanziellen Situation nicht nach, so ist ihr Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweis abzuweisen. Ein zu wenig aufschlussreiches und nicht oder unvollständig belegtes Gesuch darf indes nicht ohne Weiteres abgewiesen werden. Die das Gesuch stellende Partei ist vielmehr zur Mitwirkung anzuhalten. Erst wenn ihr Gelegenheit gegeben worden ist, ihre Mitwirkungspflicht zu erfüllen, und die von ihr verlangten Auskünfte oder Ausweise zu wenig aufschlussreich oder unvollständig geblieben sind, darf ihr Gesuch zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden.

2.6. Wie bereits ausgeführt, wurde die Gesuchstellerin mit Verfügung vom 24. September 2012 aufgefordert, ihre Einkommens- und Vermögenssituation im relevanten Zeitraum zu dokumentieren und die entsprechenden Unterlagen, namentlich die Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse aus den Jahren 2011 und 2012, Abrechnungen und Ausweise über allfällige weitere Einkünfte, Auszüge betreffend sämtliche Bank- und Postkonti (einschliesslich Bankdepots), aus welchen nebst dem aktuellen Saldo sämtliche Bewegungen *seit 1. September 2011* ersichtlich sind, Steuererklärungen für die *Steuerperiode 2011* samt Hilfsblättern, insbesondere Wertschriftenverzeichnissen, sowie Steuerrechnungen und Entscheidungen von Steuerbehörden aus den *Jahren 2011 und 2012* einzureichen. Dieser Aufforderung ist die Gesuchstellerin nicht bzw. nicht vollständig nachgekommen. Sie hat sich vielmehr darauf beschränkt, der Berufungsinstanz die Dokumente, welche sie bereits im vorinstanzlichen Eheschutzverfahren eingereicht hatte, zuzustellen, ohne die ausdrücklich eingeforderten aktuellen Belege lückenlos zur Verfügung zu stellen. So befinden sich beispielsweise lediglich Bankauszüge für die Perioden 4. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 (Urk. 1/3/28/1), Januar bis Mai 2011 (Urk. 1/3/28/4) und November 2011 (Urk. 1/3/28/5) bei den Akten. Auch die

"Lohnbelege" der Gesuchstellerin sind lückenhaft und älteren Datums. Die aktuellste dokumentierte Überweisung datiert vom 25. September 2011 (Urk. 1/3/13/9). Die Gesuchstellerin ist als selbständige Journalistin tätig, deren Geschäft sich nach eigenen Angaben im Aufbau befindet. Gerade in einer solchen Situation ist es zur zuverlässigen Beurteilung der Einkommensverhältnisse einer Gesuch stellenden Person unerlässlich, die Einkünfte derselben lückenlos und vor allem aktuell zu dokumentieren. Aufgrund der von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen ist eine solche Beurteilung nicht möglich, da für das Gericht schlicht nicht ersichtlich ist, wie ihre Einkommensverhältnisse in den Monaten um den Jahreswechsel 2011/2012 - mithin der vorliegend massgebenden Periode - ausgesehen haben. Dadurch hat die Gesuchstellerin ihre Mitwirkungspflicht verletzt, weshalb ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

2.7. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass insbesondere die von der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren erneut eingereichte Aufstellung bzw. Berechnung ihres aktuellen Einkommens (Urk. 16/1) - sie hatte genau dieselben Zahlen bereits der Vorinstanz eingereicht (vgl. Urk. 1/3/13/7) - dem am 22. März 2012 ergangenen Eheschutzentscheid der Vorinstanz (Urk. 1/3/50), welcher unangefochten geblieben ist, deutlich widerspricht. Im erwähnten Urteil ging die Vorinstanz von einem monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 4'850.- und einem Bedarf der Gesuchstellerin (mit den beiden Kindern) von Fr. 5'603.- aus (vgl. Urk. 1/3/13/50 S. 14 ff.), während die Gesuchstellerin heute wieder ein monatliches Einkommen von Fr. 2'800.- und einen "strikten" Notbedarf von Fr. 6'985.- (vgl. Urk. 16/1) geltend macht. Wie gesagt hat sie jedoch den Eheschutzentscheid nicht angefochten. Aus der Berechnung der Vorinstanz resultiert ein monatlicher Freibetrag von Fr. 2'831.-, an welchem die Gesuchstellerin zu zwei Dritteln partizipiert.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Nach dem Gesagten wird deutlich, dass die im Verfahren LE110069-O vorgenommene Verlegung der dortigen Kosten nach wie vor vollumfänglich zu Lasten der Gesuchstellerin zu erfolgen hat, da sie auch heute unterliegt.

3.2. Für das vorliegende Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Mangels Aufwand ist dem Gesuchsgegner für das vorliegende Verfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren LE110069-O werden der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin auferlegt.
3. Für das vorliegende Verfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Für das vorliegende Verfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
6. 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 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.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. S. Subotic

versandt am:  
se