

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130066-O/U.doc

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE130025

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin D. D. Oser

Beschluss und Urteil vom 5. Mai 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Sistierung/vorsorgliche Massnahmen/Gütertrennung)**

Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 24. September 2013 (EE120061-E)

Rechtsbegehren:

Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin berechtigt ist, vom Gesuchsgegner getrennt zu leben, unter Regelung der Nebenfolgen.

Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24. September 2013 (Urk. 2):

1. Das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. [Schriftliche Mitteilung]
3. [Rechtsmittel: Berufung]

Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24. September 2013 (Urk. 2):

1. Das Verfahren wird in Bezug auf die Anträge betreffend Unterhalt sistiert.
2. Auf die übrigen Anträge der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss bzw. Prozesskostenbeitrag von insgesamt Fr. 9'000.– zu bezahlen.
4. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
5. Über die Prozesskosten wird im Endentscheid entschieden.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Rechtsmittel: Beschwerde gegen Ziff. 1 und Ziff. 3-4]
8. [Rechtsmittel: Berufung gegen Ziff. 2]

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 3 f.):

a. Vorsorgliche Massnahmen (Unterhaltsbeiträge)

1. Es sei Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. September 2013 aufzuheben und es sei das Verfahren zwecks Durchführung des Verfahrens um Anordnung vorsorglicher Massnahmen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. September 2013 aufzuheben und es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 3'559.00 pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jeden Monats, rückwirkend ab 18. November 2011.

b. Gütertrennung

1. Es sei Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. September 2013 (teilweise) aufzuheben und es sei das Verfahren zwecks Entscheids über die Frage der Gütertrennung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. September 2013 (teilweise) aufzuheben und es sei per Einleitung des Eheschutzverfahrens (30. Juli 2012) die Gütertrennung anzuordnen.

c. Prozesskostenbeitrag / unentgeltliche Rechtspflege (Berufungsverfahren)

1. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das vorliegende Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 2'000.– zzgl. 8% MWSt, d.h. Fr. 2'160.00, zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 7):

Es sei die Berufung abzuweisen soweit darauf einzutreten ist.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin.

Beschwerdeanträge:

der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (Urk. 1 S. 2):

1. Es sei Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. September 2013 aufzuheben und es sei die Sache zwecks Durchführung des Eheschutzverfahrens und Erlass eines Endentscheides an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 2'000.– zzgl. 8 % MWSt, d.h. Fr. 2'160.00, zu bezahlen.
3. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (Urk. 10/9):

Es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter C._____. Da C._____ bei einer Pflegefamilie platziert wurde und den Parteien im entsprechenden Umfang die Obhut entzogen wurde, verzichtete die Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) darauf, im vorliegenden, mit Eingabe vom 30. Juli 2012 anhängig gemachten Eheschutzverfahren Anträge betreffend Kinderbelange zu stellen (Urk. 5/1 S. 4 f.). Sie beschränkte sich auf folgende Anträge (Urk. 5/1 S. 2 f.):

1. Es sei der Klägerin das Getrenntleben zu bewilligen und es sei davon Vorwerk zu nehmen, dass die Parteien bereits getrennt leben.
2. Es sei die eheliche Wohnung an der D._____-Strasse ... in E._____ der Klägerin zur alleinigen Benützung inklusive Mobiliar und Hausrat zuzuweisen.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, über seine finanziellen Verhältnisse (aktuelles monatliches Einkommen und Vermögen) sowie über seine monatlichen Ausgaben lückenlos Auskunft zu erteilen.

Es sei der Beklagte namentlich zu verpflichten, die folgenden Unterlagen zu edieren:

- Beiblatt zum Lohnausweis 2011;
 - Verfügungen betreffend IV-Renten (aus erster und zweiter Säule);
 - Rentensteuerausweise 2011 (erste und zweite Säule);
 - aktuelle Belege bezüglich allfälliger weiterer Einkünfte (Nebenerwerbstätigkeit, Krankentaggelder usw.).
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 3'640.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jeden Monats, rückwirkend ab 18. November 2011.
Es sei der Klägerin zu gestatten, die Unterhaltsbeiträge nach Vorliegen der notwendigen Unterlagen erneut zu beziffern.
 5. Es sei die Gütertrennung bei Einleitung dieses Eheschutzverfahrens anzuordnen.

6. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin an die Prozesskosten einen angemessenen Beitrag, einstweilen beziffert mit Fr. 8'000. zzgl. MwSt. von 8 %, zu bezahlen.

Unter ausgangsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Eventualiter sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen für den Fall, dass ihr kein Prozesskostenbeitrag zugesprochen werden sollte.

1.2. Die Parteien wurden auf den 13. September 2012 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 5/5). Noch vor Durchführung derselben erhob der Gesuchsgegner, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 10. September 2012 die Einrede der Litispendenz und beantragte, es sei auf das vorliegende Eheschutzbegehren nicht einzutreten, da in F._____, Italien, am 22. Mai 2012 bereits ein identisches Verfahren eingeleitet worden sei (Urk. 5/7 S. 2 ff.). Mit Eingabe vom 12. September 2012 nahm die Gesuchstellerin zur Einrede der Litispendenz Stellung und beantragte Folgendes (Urk. 5/17 S. 2):

1. Es sei der Antrag des Beklagten, es sei auf das Eheschutzbegehren der Klägerin nicht einzutreten, abzuweisen.
2. Es sei die Hauptverhandlung vom Donnerstag, 13. September 2012, durchzuführen und dementsprechend sei das Gesuch des Beklagten um Abnahme der Vorladung abzuweisen.
Eventualiter sei die Hauptverhandlung auf die Frage der Zuständigkeit sowie die Frage des Prozesskostenbeitrages zu beschränken.
3. Es sei der Klägerin die einlässliche Stellungnahme zur Eingabe des Beklagten vom 10. September 2012 anlässlich der erwähnten Hauptverhandlung zu gewähren.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen zusätzlichen Betrag von Fr. 5'000.00 zur Führung des von ihm in Italien anhängig gemachten Verfahrens zu bezahlen.
5. Im Falle einer Sistierung des Eheschutzverfahrens oder der Anerkennung der Zuständigkeit des italienischen Gerichts seien die mit Eingabe vom 30. Juli 2012 (Eheschutzgesuch) gestellten Anträge sowie vorstehender Antrag Ziff. 4 als Begehren betreffend vorsorgliche Massnahmen zu behandeln.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

1.3. Am 13. September 2012 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt (Prot. VI S. 5 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung präzisierte die Gesuchstellerin ihre Anträge folgendermassen (Urk. 5/21 S. 1 f.):

1. Ergänzender Antrag zu Rechtsbegehren Ziff. 2 gemäss Eingabe vom 30. Juli 2012:
Dem Beklagten sei im Falle der Zuweisung der ehelichen Wohnung an die Klägerin eine angemessene Frist zum Auszug anzusetzen, längstens bis Ende November 2012.
2. Eventualantrag zu Rechtsbegehren Ziff. 2 gemäss Eingabe vom 30. Juli 2012:
Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin ihre persönlichen Effekten auf erstes Verlangen herauszugeben. Zudem sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Gegenstände aus dem Hausrat und Mobiliar auf erstes Verlangen herauszugeben:
 - ein TV-Gerät (von zwei);
 - ein Set Balkonmöbel (von zwei);
 - ein Computer (neu, von dreien);
 - ein Computertisch;
 - eine Kommode (von zweien);
 - ein Bett;
 - ein Kleiderschrank;
 - ein grosser Esstisch;
 - ein komplettes Set Stühle für Esstisch.
3. Geändertes Rechtsbegehren statt Antrag Ziff. 4 gemäss Eingabe vom 30. Juli 2012:
Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 3'640.00 zu bezahlen, eventualiter (für den Fall, dass die eheliche Wohnung nicht der Klägerin zugewiesen wird) von mindestens Fr. 5'200.00, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jeden Monats, erstmals ab August 2012.

Es sei der Klägerin zu gestatten, die Unterhaltsbeiträge nach Vorliegen der vom Beklagten zu edierenden Unterlagen erneut und definitiv zu beziffern.

Rückwirkend und bis und mit Juli 2012 sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von total Fr. 13'949.00 im Sinne einer Unterhaltsleistung zu vergüten, der sich wie folgt zusammensetzt:
 - April 2012: Fr. 310.00 (H. _____-Klinik);
 - Mai 2012: Fr. 895.00 (H. _____-Klinik);
 - Juni 2012: Fr. 290.00 (H. _____-Klinik);
 - Juni 2012: Fr. 6'030.00 (H. _____-Haus);
 - Juli 2012: Fr. 6'424.00 (H. _____-Haus).

Weiter beantragte die Gesuchstellerin in Ergänzung ihrer Eingabe vom 12. September 2012 Folgendes (Urk. 5/21 S. 3):

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Prozesskostenbeitrag von Fr. 5'000.00 im Hinblick auf das vom Beklagten in Italien angeblich angehobene Verfahren am Tribunale die F. _____ (R.G. 1356/2012) im Sinne einer vorsorglichen Massnahme im Eheschutzverfahren zu bezahlen.

2. Sollte der Beklagte an vorliegender Hauptverhandlung sich aus irgendwelchen Gründen zu diesem Begehren nicht äussern, sei die Verpflichtung zur Zahlung eines Prozesskostenbeitrages superprovisorisch zu verfügen.
3. Diese vorsorgliche bzw. superprovisorische Massnahme sei auch im Falle einer Sistierung des vorliegenden Eheschutzverfahrens umgehend anzuordnen.

Der Gesuchsgegner seinerseits stellte anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. September 2012 die folgenden Anträge (Prot. VI S. 7 f.):

Es sei die Klage der Gesuchstellerin, inklusive der heute gestellten Rechtsbegehren, zu sistieren, bis entschieden ist, welches Gericht zuständig ist.

Eventualstandpunkt:

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 18. November 2011 getrennt leben.
- 2.a) Es sei von der Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin abzusehen.
- 2.b) Eventualiter sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. Oktober 2012 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von maximal Fr. 2'500.– zu bezahlen.
3. Die eheliche Wohnung samt Hausrat sei dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
4. Es sei die Gütertrennung wie von der Gesuchstellerin beantragt anzuordnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.

1.4. Mit Eingabe vom 20. September 2012 reichte der Gesuchsgegner diverse Belege im Zusammenhang mit seinen finanziellen Verhältnissen ins Recht (Urk. 5/24 und Urk. 5/25/1-6). Mit Verfügung vom 26. November 2012 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um dazu Stellung zu nehmen (Urk. 5/28). Diese Stellungnahme erfolgte am 3. Januar 2013 (Urk. 5/33).

1.5. Mit Verfügung vom 22. Mai 2013 wurde den Parteien nochmals Frist angesetzt, um sich zum Verfahren in Italien zu äussern und zur Zuständigkeit der Vorinstanz Stellung zu nehmen (Urk. 5/43). Die Gesuchstellerin beantragte daraufhin die Abnahme der Frist gemäss Verfügung vom 22. Mai 2013 und einen Entscheid zu ihren Gunsten im Zusammenhang mit den Anträgen auf Leistung der Prozesskostenvorschüsse durch den Gesuchsgegner bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 5/45). In der Folge wurde der Gesuch-

stellerin mit Verfügung vom 19. Juni 2013 die Frist, sich zum Verfahren in Italien bzw. zur Zuständigkeit der Vorinstanz zu äussern, einstweilen abgenommen und dem Gesuchsgegner zudem Frist angesetzt, weitere Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen und sich zum Antrag der Gesuchstellerin auf Leistung von Prozesskostenbeiträgen zu äussern (Urk. 5/48). Diese Frist wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung 12. Juli 2013 letztmals erstreckt (Urk. 5/51). Nachdem er sich innert erstreckter Frist nicht hatte verlauten lassen, wurde ihm mit Verfügung vom 27. August 2013 nochmals eine einmalige Nachfrist von fünf Tagen angesetzt. Am letzten Tag der Frist stellte der Gesuchsgegner erneut ein Gesuch um Abnahme oder Erstreckung der Frist (Urk. 5/54), welches die Vorinstanz am 10. September 2013 abwies (Urk. 5/55). Am 24. September 2013 erliess die Vorinstanz den oben wiedergegebenen Entscheid (Urk. 2 = Urk. 5/57).

1.6. Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 10. Oktober 2013 innert Frist Berufung und Beschwerde, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 1 und Urk. 10/1). Die Berufungs- und Beschwerdeantwort des Gesuchstellers datiert vom 28. November 2013 und enthält die ebenfalls eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 7 und Urk. 10/9).

1.7. Den Akten ist zu entnehmen, dass das Gericht in F. _____ das Verfahren bis am 15. Januar 2014 vertagte (Urk. 1 S. 11, Beilage 4/2). Wie der dortige Verfahrensstand aussieht, ist unbekannt. Aufgrund des strengen Novenverbotes (Art. 326 ZPO) sind irgendwelche Veränderungen, die sich daraus im Zusammenhang mit der strittigen Sistierung ergeben könnten, nicht relevant, da dagegen nur Beschwerde ergriffen werden konnte (Art. 126 Abs. 2 ZPO).

2. Verfahrensvereinigung

Im vorliegenden Berufungsverfahren wie auch im Beschwerdeverfahren RE130025 stehen sich dieselben Parteien in derselben Rechtssache gegenüber. Da sich die beiden Rechtsmittel gegen denselben Entscheid richten und die angefochtenen Punkte in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, sind sie zu vereinigen und unter der vorliegenden Prozessnummer LE130066 weiterzuführen und ist das Verfahren Nr. RE130025 als dadurch erledigt abzuschreiben (Urk. 9).

Die Akten des in das vorliegende Berufungsverfahren zu vereinigenden Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 10/1-11 zu den Akten zu nehmen.

3. Internationaler Sachverhalt und anwendbare Abkommen

3.1. Vorauszuschicken ist, dass die Vorinstanz zu Recht unter Hinweis auf BGE 138 III 570, 573 E. 2. einen internationalen Sachverhalt im Sinne von Art. 1 IPRG angenommen hat, da zwar beide Parteien in der Schweiz wohnhaft seien, jedoch in zwei verschiedenen Staaten, nämlich in der Schweiz und in Italien, je ein Eheschutz- bzw. ein Ehetrennungsverfahren anhängig gemacht worden sei. Für die Beurteilung der Einrede der Litispendenz sei daher die Anwendbarkeit von Staatsverträgen zu prüfen bzw. nach den Regeln des Schweizerischen IPRG vorzugehen (Urk. 2 S. 9 ff., Art. 1 Abs. 2 IPRG).

Sodann hat die Vorinstanz korrekt ausgeführt, dass die Schweiz und Italien Vertragsstaaten des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 seien (Lugano-Übereinkommen, nachstehend: LugÜ). Gemäss Art. 65 LugÜ und Anhang VII LugÜ ersetze dieses im Rahmen seines sachlichen Anwendungsbereiches ältere bilaterale Abkommen. Sowohl das in Zürich wie auch das in F._____ angestrebte Verfahren seien familienrechtlicher Natur. Entsprechend gelange das LugÜ nicht zur Anwendung (Art. 1 Ziff. 2 lit. a LugÜ). Eine Ausnahme gelte nach Lehre und Rechtsprechung für Unterhaltsansprüche nach Art. 5 Ziff. 2 lit. a LugÜ, sofern die Unterhaltsstreitigkeit nicht im Zusammenhang mit Statusklagen zu beurteilen sei (vgl. Art. 5 Ziff. 2 lit. b und c LugÜ). Bei einem Eheschutzverfahren handle es sich nicht um eine Statusklage, weshalb Unterhaltssachen, die im Rahmen eines Eheschutzverfahrens geltend gemacht würden und als Haupt- bzw. Nebenanträge von den übrigen Begehren abtrennbar seien, in den sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ fallen würden (mit Hinweis auf Dasser in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen, Stämpfli Handkommentar, 2011, Art. 1 N 73).

Für die Einrede der Litispendenz betreffend die übrigen Rechtsbegehren der Gesuchstellerin komme grundsätzlich das bilaterale schweizerisch-italienische

Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 3. Januar 1933 (SR 0.276.194.541) (nachfolgend: CH/IT-Abkommen) zur Anwendung, das gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG der Regelung von Art. 9 IPRG vorgehe.

Im Geltungsbereich des LugÜ (Anträge betreffend Unterhalt) sei Art. 27 LugÜ einschlägig, wonach ein später angerufenes Gericht von Amtes wegen das Verfahren aussetze, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststehe, sofern bei Gerichten verschiedener durch das Übereinkommen gebundener Staaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht würden. Im Anwendungsbereich des CH/IT-Abkommens (übrige Anträge) sei Art. 8 zu beachten. Nach dieser Bestimmung, die den Einwand der Litispendenz regle, hätten die Gerichte eines der beiden Staaten (i.c. die schweizerischen) auf Begehren einer Partei das Eintreten auf ihnen vorgelegte Streitigkeiten abzulehnen, wenn diese Streitigkeiten schon vor einem Gericht des anderen Staates (i.c. Italien) anhängig seien, vorausgesetzt, dass dieses Gericht nach Massgabe der Bestimmungen des gegenwärtigen Abkommens zuständig sei.

Ob im Rahmen der beiden Verfahren derselbe Anspruch im Sinne von Art. 27 Ziff. 1 LugÜ geltend gemacht werde, sei vertragsautonom, d.h. unabhängig von den jeweiligen nationalen Auffassungen, zu beurteilen. Nach der Auffassung des EuGH liege ein identischer Streitgegenstand nach der sogenannten Kernpunkttheorie vor, sofern die Ansprüche der Parteien denselben Gegenstand betreffen und auf derselben Grundlage beruhen würden. Unter der Grundlage werde vom EuGH der Sachverhalt oder die Rechtsvorschrift, auf welche sich die Klage stütze, verstanden, mit dem Gegenstand sei der Zweck der Klage gemeint (mit Hinweis auf Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 2012, § 11 III 3; BSK-LugÜ, Mabillard, 2011, Art. 27 N 29 f. m.w.H.). Auch im Anwendungsbereich des CH-IT-Abkommens werde vorausgesetzt, dass es sich um Verfahren zwischen den gleichen Parteien über den gleichen Streitgegenstand handle. Das Bundesgericht habe dabei die Kernpunkttheorie zur Bestimmung des Streitgegenstandes explizit auf Art. 8 des Abkommens ausgedehnt (mit Hinweis auf BGE 138 III 570 ff.). Das italienische Gericht als erstangerufenes Gericht kön-

ne als zuständig im Sinne von Art. 8 des CH-IT- Abkommens gelten, denn Art. 2 des Abkommens sehe vor, dass die Zuständigkeit der Gerichte u.a. dann begründet sei, wenn in Familienrechtssachen eine Partei die Staatsangehörigkeit des angerufenen Landes besitze. Dies treffe vorliegend zu, da der Gesuchsgegner italienischer Staatsangehöriger sei.

Hingegen sei näher zu prüfen, ob vor dem hiesigen und dem italienischen Gericht Klagen wegen desselben Anspruchs geltend gemacht worden seien. Gemäss der Eingabe des Gesuchsgegners an das italienische Gericht sollen die weiteren gesetzlichen Folgemassnahmen getroffen werden. Darunter gehöre im Zusammenhang mit der Trennung nach italienischem Eherecht auch die Festsetzung allfälliger Unterhaltsbeiträge. Ziel beider Verfahren sei damit die richterliche Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen. Im Kern liege folglich ein identischer Streitgegenstand im Sinne von Art. 27 LugÜ vor.

Darüber hinaus habe die Gesuchstellerin nebst Unterhalt auch die Bewilligung des Getrenntlebens, die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Erteilung von Auskunft des Gesuchsgegners über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die Anordnung der Gütertrennung beantragt (mit Hinweis auf Urk. 5/1 S. 2 und Urk. 5/21 S. 1 f.). Im italienischen Trennungsverfahren (*separazione giudiziale*) würden nach den Regeln des italienischen Codice Civile neben dem Unterhalt insbesondere die Aufteilung des Vermögens der Ehegatten sowie die Kinderbelange geregelt. Zweck beider Verfahren sei es offensichtlich, das Getrenntleben zwischen den Parteien auf eherechtlicher Grundlage und die damit zusammenhängenden Folgen zu regeln. Auch wenn die gesetzlich vorgesehenen Folgen des Getrenntlebens in der Schweiz und in Italien nicht absolut identisch seien, so könne dennoch davon ausgegangen werden, dass mit den beiden Verfahren gleiche Ziele verfolgt würden. Weiter beruhten beide Verfahren auf der sachlichen Gegebenheit, dass eine Weiterführung des ehelichen Zusammenlebens durch die Parteien aus bestimmten Gründen nicht mehr möglich sei und sowohl das italienische Recht (Art. 150 ff. Codice Civile) als auch das schweizerische Recht (Art. 175 - 179 ZGB) aus der Ehe fliessende Ansprüche im Zusammenhang mit der Aufhebung des Ehelebens vorsehen würden. Insofern dürfe davon ausge-

gangen werden, dass es in beiden Verfahren im Sinne der Kernpunkttheorie um den gleichen Gegenstand, beruhend auf den gleichen Grundlagen, gehe, weshalb für die beiden Verfahren von einem identischen Streitgegenstand ausgegangen werden könne. Damit sei Art. 8 des CH-IT-Abkommens einschlägig, mit Ausnahme der Regelung des Unterhaltes, worauf Art. 27 LugÜ Anwendung finde. Zusammengefasst seien die auf den Unterhalt gerichteten Anträge der Gesuchstellerin, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens fallen würden, zu sistieren. Auf die übrigen Anträge der Gesuchstellerin sei nicht einzutreten.

3.2. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Gesuchstellerin nicht substantiiert auseinander. Auch bestreitet sie weder die Internationalität des Sachverhaltes, noch die grundsätzliche Anwendbarkeit der beiden Abkommen. Hingegen meint sie pauschal, identische Streitgegenstände würden nicht schon deshalb vorliegen, weil das schweizerische Eheschutzverfahren und das italienische Trennungsverfahren grundsätzlich die Trennung und deren Folgen regeln würden (Urk. 1 S. 6 f. und S. 20 f.). Vielmehr müsse geprüft werden, ob in beiden Verfahren "identische individualisierte" Ansprüche thematisiert würden, da Eheschutzbegehren in der Regel verschiedenartige Ansprüche beinhalteten und nicht von einer einheitlichen Klage ausgegangen werden könne. Im internationalen Verhältnis seien die individuellen Ansprüche gesondert zu betrachten, wie es z.B. im Zusammenhang mit der Frage der örtlichen Zuständigkeit geschehe, bei der etwa Kinderbelange und Unterhaltsbeiträge nach verschiedenen Rechtsgrundlagen (Staatsverträgen) anzuknüpfen seien. Diese Betrachtungsweise müsse auch bei der Prüfung, ob im Zusammenhang mit einer früheren Rechtshängigkeit im Ausland eine identische Klage vorliege, Platz greifen. Es genüge für die Annahme einer Litispendenz nicht, wenn im Ausland zwar ein eheschutzähnliches Verfahren anhängig gemacht werde, aber ein bestimmter Anspruch, der gemäss dortigem Gesetz Teil dieses Verfahren sein könnte (aber nicht müsse), nicht konkret geltend gemacht würde. Gemäss den eingereichten Dokumenten im italienischen Verfahren seien nirgends konkret Unterhaltsbeiträge verlangt worden. Ebenso wenig habe der Gesuchsgegner ein Begehren gestellt, es sei festzustellen, dass er keinen Unterhalt schulde. Aus den Anträgen wie im Übrigen auch aus der Begründung gehe

nur hervor, dass er konkret das Getrenntleben und die Zuteilung der Obhut über die Tochter C._____ verlange. In der Begründung sei praktisch ausschliesslich von der Frage der Obhut über die Tochter C._____ die Rede. Das Wort Unterhalt komme nirgends vor.

3.3. Die Ansicht der Gesuchstellerin widerspricht der Kernpunkttheorie. Danach liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, das die konstante Rechtsprechung des EUGH (Mabillard, a.a.O., Art. 27 N 31 und N 41 je m.w.H.) rezipiert hat, in vertragsautonomer Auslegung derselbe Anspruch im Sinne von Art. 27 LugÜ nicht nur vor, wenn die Rechtsbegehren der verschiedenen Klagen denselben Wortlaut aufweisen, sondern bereits dann, wenn sie denselben Gegenstand betreffen und sich auf dieselbe Grundlage abstützen. Diese Kernpunkttheorie wurde auch für das CH-IT-Abkommen höchstrichterlich übernommen (BGE 138 III 570, 578 f. und E. 4.2.2). Damit ist für die Frage der Identität des Streitgegenstands gerade nicht auf die formelle Übereinstimmung der beiden Rechtsbegehren bzw. auf identische individualisierte Ansprüche abzustellen, sondern darauf, welche Rechtsfrage im Mittelpunkt der beiden Verfahren steht. Dass aber sowohl das schweizerische Eheschutzverfahren wie auch das italienische Trennungsverfahren die Trennung und deren Folgenregelung bezweckten, wird von der Gesuchstellerin zu Recht nicht in Abrede gestellt (Urk. 1 S. 6 f. und S. 20 f.). Damit ist diese Rechtsfrage sowie die Streitgegenstandskonzeption verbindlich vom Bundesgericht geklärt, und die Vorinstanz hat zu Recht das Verfahren sistiert bzw. ist nicht darauf eingetreten.

3.4. Das weitere Argument der Gesuchstellerin, wonach das Wort Unterhalt in den italienischen Verfahrensakten nicht genannt werde, sticht nicht: Den Akten kann entnommen werden, dass der Gesuchsgegner beim Gericht in F._____ beantragte, es seien die weiteren gesetzlichen Folgemaassnahmen zu treffen. Dass aber das italienische Gericht gestützt auf diesen Antrag keine Unterhaltsbeiträge zusprechen könnte, kann bereits aufgrund des italienischen Gesetzestextes ausgeschlossen werden (vgl. Art. 150 ff. insbes. Art. 156 des italienischen Zivilgesetzbuches Codice Civile [CC], abgedruckt bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Italien, S. 69 ff.). Danach kann bei einer Trennung von

Tisch und Bett (*separazione personale*), die das Eheband nicht auflöst, sondern nur das Getrenntleben gestattet, ein Trennungsunterhalt (*mantenimento*), der sich an den ehelichen Lebensverhältnissen orientiert, zugesprochen werden. Anspruch darauf hat nur der Ehegatte, dem die Trennung nicht zuzurechnen ist (Art. 156 CC). Daneben besteht (verschuldensunabhängig) noch ein Anspruch auf sogenannte *alimenti* (Art. 433 CC), die allerdings lediglich den notwendigen Unterhalt sicherstellen (vgl. Bergmann/Ferid, a.a.O., S. 40, S. 97).

3.5. Der von der Gesuchstellerin angeführte Vergleich mit Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit überzeugt ebenfalls nicht, geht es doch bei der Frage der Litispendenz vorerst nur darum, welches Gericht sich wann mit der identischen Streitsache befassen soll, um sich widersprechende Entscheide zu vermeiden. Der Normzweck dieser Bestimmung besteht somit darin, mögliche Verfahren in verschiedenen Vertragsstaaten zu koordinieren und das Risiko sich widersprechender Entscheidungen zu vermeiden.

3.6. In diesem Zusammenhang wirft die Gesuchstellerin der Vorinstanz so- dann vor, sie habe verkannt, dass in Italien – im Gegensatz zur Schweiz – kein Antrag auf Gütertrennung gestellt worden sei. Gemäss Nachforschungen der Vorinstanz gehöre die Gütertrennung auch nicht zu den gesetzlichen Folgemaassnahmen einer Trennung nach italienischem Recht (Urk. 1 S. 20 ff. mit Hinweis auf Urk. 2 S. 13 E. 5.1.1.). Demzufolge könne nicht davon ausgegangen werden, dass diesbezüglich identische Streitgegenstände in den beiden Verfahren vorlägen. Nur im schweizerischen Eheschutzverfahren sei dieser Antrag gestellt worden. Dementsprechend habe ein Prozess darüber auch nicht zuerst in Italien anhängig gemacht werden können, und die Einrede der Litispendenz könne diesbezüglich nicht verfangen. Über diesen Antrag der Gesuchstellerin sei daher auf jeden Fall im schweizerischen Eheschutzverfahren zu entscheiden. Vor diesem Hintergrund sei Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides (teilweise) aufzuheben und in Bezug auf die Frage der Anordnung der Gütertrennung an die Vorinstanz zur erneuten Entscheidung zurückzuweisen. Eventualiter habe die Berufungsinstanz die Gütertrennung anzuordnen, zumal der Gesuchsgegner dagegen nicht opponiert habe.

3.7. Die Vorinstanz hat sich nicht explizit zu der Frage geäussert, ob nach italienischem Recht die Anordnung der Gütertrennung eine gesetzliche Folge-massnahme des separazione-Verfahrens nach Art. 150 ff. Codice civile sei. Nach dem Gesetzestext scheint dies nicht der Fall zu sein. Ob die Gütertrennung möglicherweise dennoch im Rahmen eines separazione-Verfahrens etwa gestützt auf Art. 193 CC angeordnet werden kann, braucht jedoch aus folgendem Grund nicht abschliessend erörtert zu werden: Unbestritten ist, dass Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens ein Eheschutzgesuch der Gesuchstellerin bildet. In diesem hat die Gesuchstellerin nebst Unterhaltszahlungen für sich persönlich die Berechtigung zum Getrenntleben, die Zuteilung der Wohnung und die Herausgabe von Gegenständen verlangt. Zudem geht es um die Anordnung der Gütertrennung. Der schweizerische Gesetzgeber hat zwar vorgesehen, dass innerhalb des Eheschutzverfahrens eine Gütertrennung angeordnet werden kann, wenn es um die Regelung des Getrenntlebens geht (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des bisherigen Güterstandes sind gegenüber Art. 185 ZGB sogar erleichtert (Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Ehe-recht, Bern 1999, N 38 zu Art. 176 ZGB). Das Begehren um Auflösung des Güterstandes bleibt aber immer nur ein Nebenpunkt der Eheschutzmassnahmen und vermag insbesondere nicht einen (parallelen) Gerichtsstand für diese Eheschutz-massnahme zu begründen, wenn dieser ohne das Begehren auf Gütertrennung nicht gegeben wäre. Der Streit der Parteien dreht sich schwergewichtig – mit Ausnahme der Kinderbelange – um ein umfassendes Eheschutzbegehren, d.h. um die Regelung des Getrenntlebens mit allen Aspekten, die sich dabei stellen. Im Kern sind die beiden Verfahren identisch. Die Vorinstanz hat daher zu Recht ihre Zuständigkeit betreffend die Anordnung der Gütertrennung gestützt auf Art. 8 CH-IT-Abkommen abgelehnt und ist auf das Begehren nicht eingetreten.

3.8. Die Gesuchstellerin rügt sodann, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, da sie ihr nicht nochmals Frist angesetzt habe, um sich zur Sistie-rung des schweizerischen Verfahrens äussern zu können (Urk. 1 S. 13 ff.). Mit Verfügung vom 22. Mai 2013 habe das Gericht beiden Parteien Frist angesetzt, um unter anderem zur Frage der Zuständigkeit und der Einrede der Litispendenz Stellung zu nehmen (mit Hinweis auf Urk. 5/43, Dispositiv-Ziffer 2 sowie Erwä-

gungen). Auf den Einwand der Gesuchstellerin hin, dass vorab über die Frage des Prozesskostenbeitrages bzw. der unentgeltlichen Rechtspflege entschieden werden müsse (Urk. 5/45), habe das Gericht ihr antragsgemäss mit Verfügung vom 19. Juni 2013 die Frist zur Stellungnahme einstweilen abgenommen, um die finanziellen Verhältnisse im Hinblick auf einen Entscheid über einen Prozesskostenbeitrag bzw. die unentgeltliche Rechtspflege genauer abzuklären (Urk. 5/48). Folglich habe die Gesuchstellerin nicht davon ausgehen müssen, dass nach Abklärung der finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners, wie sie das Gericht in der Folge (erfolglos) vorgenommen habe, sofort ein Endentscheid ergehen würde, wie er in Form des angefochtenen Entscheides nunmehr vorliege. Sie habe vielmehr davon ausgehen dürfen, dass ihr die Frist gemäss Urk. 5/43 nochmals neu angesetzt werde, damit sie diesbezüglich ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahren könne. Besagte Frist sei ihr lediglich "einstweilen" abgenommen worden, d.h. nicht definitiv. Ausserdem habe die Vorinstanz zuvor zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen und einen Vergleich vorgeschlagen, was nicht darauf habe schliessen lassen, dass sie sich eigentlich als unzuständig angesehen habe bzw. eine Sistierung des Verfahrens als erforderlich erachte. Aufgrund der Fristabnahme zur Stellungnahme habe die Gesuchstellerin weitere Stellungnahmen unterlassen. Dies in der Annahme, sie erhalte später nochmals Gelegenheit dazu. Die Vorinstanz habe daher den auch von ihr zu beachtenden Vertrauensgrundsatz bzw. das Verbot widersprüchlichen Verhaltens tangiert.

3.9. Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 53 ZPO beinhaltet das Recht auf gleichmässige Anhörung der Parteien vor dem Erlass des Entscheides sowie allfälligen Zwischenentscheiden, die selbständig angefochten werden können (BGE 124 I 49 E. 3c). Dies gilt auch bei den vom Gericht jederzeit abänderbaren prozessleitenden Verfügungen wie etwa der Verfahrenssistierung (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 2013, N 24 zu Art. 53 ZPO). Erfolgt keine solche Anhörung, kommt dies einer Verletzung des Gehörsanspruchs gleich.

Hingegen besteht grundsätzlich kein Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung von ihnen bekannten Tatsachen angehört zu werden. Gedenkt das

Gericht indes, den Entscheid auf Normen oder juristische Argumente abzustützen, die im vorangehenden Verfahren weder erwähnt noch von einer der beteiligten Parteien geltend gemacht wurden und mit deren Heranziehung sie auch nicht rechnen mussten (sog. «überraschende Rechtsanwendung»), sind die Parteien darüber zu orientieren und anzuhören (BGer 4A_165/2008 vom 11. November 2008 E. 7.1; BGE 130 III 35 E. 5).

Vorliegend war die Sistierung bereits Thema an der Hauptverhandlung vom 13. September 2012. Bezeichnenderweise stellte die Gesuchstellerin daher für den Fall, dass das Verfahren sistiert oder eine Zuständigkeit des italienischen Gerichts anerkannt würde (Urk. 5/17 S. 2), den Antrag auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen (Urk. 17 S. 2 und S. Urk. 5/21 S. 3). Ebenso hält die Gesuchstellerin selber fest, dass die Fristansetzung vom 22. Mai 2013 an die Parteien, um zum italienischen Prozess "abschliessend" Stellung zu nehmen (vgl. Urk. 5/43), ihr gezeigt hätten, dass das Gericht eine Sistierung ernsthaft in Betracht ziehe (Urk. 1 S. 17 Rz. 19). Die Sistierung (bzw. das Nichteintreten) stellten somit keine überraschende Rechtsfolge dar, sondern im Gegenteil einen vorhersehbaren Verfahrensausgang, mit dem die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin ernsthaft rechnen musste und auch rechnete. Richtig ist zwar, dass die Vorinstanz die strittige Frist der Gesuchstellerin antragsgemäss mit Verfügung vom 29. Juni 2013 (Urk. 5/48) einstweilen wieder abgenommen hatte. Indes hatte sich die Gesuchstellerin bereits zu den entscheiderelevanten Sachfragen geäussert und ihre Sichtweise in das Verfahren eingebracht. So hatte sie schon mit Eingabe vom 12. September 2012 begründet, weshalb der Antrag des Gesuchsgegners, es sei auf ihr Eheschutzbegehren aufgrund des am Tribunale di F._____ angehobenen Verfahrens nicht einzutreten, abzuweisen sei (Urk. 5/17 S. 4 f.). Ebenfalls führte sie in der Eingabe vom 17. Juni 2013 aus, es sei offenkundig, dass gestützt auf den Umstand, dass keine der Parteien ihren Wohnsitz in Italien habe, sich nach den allgemeinen Grundsätzen keine Zuständigkeit der dortigen Gerichte ergeben könne. Für eine gegenteilige Annahme gebe es bisher keine Hinweise (Urk. 5/45 S. 3). Vor diesem Hintergrund stellt die Tatsache, dass die Vorinstanz ihr nicht nochmals neu Frist ansetzte, um sich zur Frage der Litispendenz (abschliessend) äussern zu können, keine besonders schwerwiegende Gehörsverletzung dar. In-

dem vor der erkennenden Kammer die Argumente der Gesuchstellerin mitberücksichtigt werden, kann ihre Gehörsverletzung als geheilt gewertet und von einer Rückweisung abgesehen werden.

3.10. Die Gesuchstellerin rügt weiter, die Voraussetzungen für die angefochtene Sistierung seien nicht gegeben, da das Gericht in F._____ nicht als angerufen im Sinne von Art. 27 i.V.m. Art. 30 Ziff. 1 LugÜ gelten könne (Urk. 1 S. 8). Vielmehr habe der Gesuchsgegner die Zustelladresse der Gesuchstellerin in F._____ bewusst fingiert, damit die Zustellung nicht an den Wohnsitz der Gesuchstellerin in der Schweiz habe erfolgen können. Dementsprechend sei er seinen nach Art. 30 Ziff. 1 LugÜ vorgesehenen Obliegenheiten/Pflichten nicht nur nicht nachgekommen, sondern habe bewusst dagegen verstossen, weshalb das italienische Gericht nicht angerufen im obigen Sinne sei.

3.11. Nach Art. 27 LugÜ setzt ein später angerufenes Gericht sein Verfahren von Amtes wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, sofern bei Gerichten verschiedener durch das Übereinkommen gebundener Staaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden. Nach Art. 30 Ziff. 1 LugÜ gilt ein Gericht zu dem Zeitpunkt als angerufen, zu dem das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück bei Gericht eingereicht worden ist, vorausgesetzt, dass der Kläger es in der Folge nicht versäumt hat, die ihm obliegenden Massnahmen zu treffen, um die Zustellung des Schriftstücks an den Beklagten zu bewirken. Die Rechtshängigkeit tritt somit nur unter der Resolutivbedingung ein, dass die klagende Partei ihren Mitwirkungspflichten nachkommt. Diese bestimmt wiederum das nationale Verfahrensrecht. Zuweilen genügt es, dass dem Gericht alle für die Zustellung erforderlichen Unterlagen eingereicht werden. Teilweise müssen diese Unterlagen auch noch einer andern, für die Zustellung zuständigen Behörde eingereicht werden (Mabillard, a.a.O., Art. 30 N 16 f. m.w.H.).

Erstellt ist, dass der Gesuchsgegner beim Gericht in F._____ am 22. Mai 2012 ein Gesuch um eine gerichtliche Trennung gemäss Art. 706 C.P.C. eingereicht hatte. In der Folge lud das Gericht die Parteien vor (vgl. dazu Urk. 5/13/1 und Urk. 5/13/2). Demgegenüber ist das Eheschutzbegehren der Gesuchstellerin

bei der Vorinstanz erst am 30. Juli 2012 rechtshängig geworden (vgl. Datum Poststempel Urk. 5/1).

Zwar hat sich die Vorinstanz nicht ausdrücklich mit dem Vorwurf der Gesuchstellerin auseinandergesetzt, wonach der Gesuchsgegner ihren Wohnsitz in F._____ fingiert habe. Der Rüge der Gesuchstellerin ist jedoch kein Erfolg beschieden: Zum einen bestanden aufgrund der ins Recht gelegten Wohnsitzbestätigung (Certificato di Residenza) der Behörden von F._____ vom 3. Mai 2012, wonach die Gesuchstellerin an der Via I._____ ... Int. 14 (Urk. 5/8/2) ihren Wohnsitz habe, gewisse berechnete Anhaltspunkte für die Annahme eines (Zweit-)Wohnsitzes. Zum anderen ist es für die Prüfung der Rechtshängigkeit nach Art. 27 LugÜ ohne Belang, ob die Parteien Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben (Mabillard, a.a.O., Art. 27 N 13). Für den Anwendungsbereich des CH-IT-Abkommens genügt in Familienrechtssachen sogar die Staatsangehörigkeit einer Partei (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 5 i. V. m. Art. 8). Zudem ist es nicht Sinn und Zweck von Art. 30 LugÜ, vorfrageweise – womöglich im Rahmen eines Beweisverfahrens – die Frage des Wohnsitzes der beklagten Partei und damit die Zuständigkeit des italienischen Gerichtes zu klären (Mabillard, a.a.O., Art. 27 N 52). Die Einrede der Unzuständigkeit wäre vielmehr im italienischen Verfahren einzubringen. Art. 27 i.V.m. Art. 30 LugÜ regelt lediglich, wann das später angerufene Gericht verpflichtet ist zu warten, bis das zuerst angerufene Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat, mit dem Ziel, sich widersprechende Entscheide zu verhindern. Dass aber die Gesuchstellerin vor Erlass des angefochtenen vorinstanzlichen Entscheides vom italienischen Verfahren Kenntnis hatte, ist unbestritten. Vor diesem Hintergrund ist die Vorinstanz zu Recht von einem zuerst in Italien angerufenen Gericht ausgegangen.

4. Vorsorgliche Massnahmen

4.1. Die Gesuchstellerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren beantragt, ihre Anträge in der Hauptsache seien im Falle einer Sistierung des Verfahrens oder einer Anerkennung der Zuständigkeit des italienischen Gerichtes als vorsorgliche Massnahmen zu behandeln (Urk. 5/17 S. 2).

Die Vorinstanz führte dazu aus, dass sie für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen sowohl international örtlich wie auch sachlich zuständig sei (Urk. 2 S. 19 f. mit Hinweis auf Art. 10 lit. b IPRG, Art. 31 LugÜ, Art. 10 CH-IT-Abkommen, Art. 248 lit. d ZPO, § 24 lit. c GOG). Für das anwendbare Recht stellte die Vorinstanz korrekt auf das schweizerische ab (unter Hinweis auf Art. 48 IPRG und Art. 4 Abs. 1 des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht [0.211.213.01]). Sie wies jedoch das Begehren um Erlass von vorsorglichen Massnahmen ab, da die Gesuchstellerin es unterlassen habe, die Voraussetzungen gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO zumindest glaubhaft zu machen (Urk. 2 S. 20 f.).

4.2. Die Gesuchstellerin übt unter Einbringung von Noven Kritik an dieser Auffassung. Sie macht geltend, dass die Voraussetzungen entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht speziell zu substantiieren seien, sondern sich bereits aus der Unterhaltsberechnung an sich ergeben würden. Zudem sei die Anordnung von Unterhaltsbeiträgen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen dringend nötig gewesen. Auch drohe im Falle der Nichtanordnung ein nicht mehr wiedergutzumachender Nachteil, nämlich die Ausschaffung der Gesuchstellerin. Diese Rechtsfolge sei besonders stossend, weil der Gesuchsgegner offensichtlich über die nötigen Mittel verfüge, um zumindest den Unterhalt zur unmittelbaren Existenzsicherung der Gesuchstellerin zu finanzieren (Urk. 1 S. 9 ff. mit Hinweis auf Urk. 4/3).

4.3. Die Vorinstanz hält die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Eheschutzverfahren für zulässig (Urk. 2 S. 19 ff.). Im Grundsatz erscheint diese Rechtsauffassung mit Blick auf Art. 271 ZPO i.V.m. Art. 261 ff. ZPO vertretbar und wird denn auch in der Literatur von namhaften Autoren mit überzeugenden Argumenten befürwortet (vgl. Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, 2011, N 10 zu Art. 273 ZPO mit weiteren Hinweisen). Indes sind im Eheschutz vorsorglich angeordnete Geldzahlungen aus folgenden Überlegungen ausgeschlossen: Die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen richten sich nach Art. 261 ff. ZPO. Bezüglich deren Inhalts enthält Art. 262 ZPO eine Generalklausel – im Eheschutzverfahren eingeschränkt durch Art. 172 Abs. 3 ZGB – und führt einzelne Massnahmen exemplarisch auf (Art. 262 lit. a bis e ZPO). Aus-

drücklich erwähnt ist die Leistung einer Geldzahlung indes nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 262 lit. e ZPO). Eine solche Regelung findet sich im Gesetz für das Scheidungsverfahren (Art. 276 ZPO) und bei Unterhaltsklagen (Art. 303 ZPO), nicht aber für das Eheschutzverfahren (Art. 271 ff. ZPO). Aus den Materialien zur Schweizerischen Zivilprozessordnung erhellt, dass der Gesetzgeber bewusst von einer allgemeinen Einführung vorsorglicher Akonto-Zahlungen abgesehen hat (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7355). Folglich handelt es sich bei der fehlenden Bestimmung zu vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren nicht um eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des Gesetzes (vgl. Emmenegger/Tschentscher, in: BK-Hausheer/Walter, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, N 344 zu Art. 1 ZGB; Honsell, in: BSK-Honsell/Vogt/Geiser, Art. 1-456 ZGB, 4. A., Basel 2010, N 27 zu Art. 1 ZGB), sondern um qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Entsprechend bleibt für richterliche Lückenfüllung und analoge Gesetzesanwendung kein Raum. Die vorsorgliche Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren mag daher bei langer Verfahrensdauer aus praktischer Sicht wünschbar erscheinen, ist jedoch aus rechtlichen Erwägungen unzulässig (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Juli 2013, LE130032, publiziert unter "Entscheide neue ZPO", www.gerichte-zh.ch).

4.4. Im Ergebnis hat die Vorinstanz somit zu Recht das Massnahmebegehren der Gesuchstellerin auf Zusprechung von persönlichem Unterhalt abgewiesen. Nicht zielführend sind deshalb auch die Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach die Sache gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO an die erste Instanz zurückgewiesen werden müsse, weil ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden sei. So macht die Gesuchstellerin geltend, dass die Vorinstanz kein Verfahren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen durchgeführt habe und das Begehren ohne inhaltliche Überprüfung abgewiesen habe. Da aber von Gesetzes wegen kein Raum für die angebehrten vorsorglichen Massnahmen besteht, entfällt von vornherein eine Rückweisung.

5. Fazit

Zusammengefasst erweisen sich die in der Berufungs- bzw. Beschwerdeschrift erhobenen Einwände als unbegründet. Die Berufung ist daher abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die vollständig unterliegende Gesuchstellerin wird kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 95 ZPO, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen (§§ 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG) und dem Gesuchsgegner mit Blick auf seine rund vier Seiten umfassenden Ausführungen (Urk. 7 und Urk. 10/9) eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zuzusprechen (§§ 5 Abs. 1, 9, 11 Abs. 1 und 13 AnwGebV). Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer wurde nicht beantragt, weshalb diesbezüglich nichts zuzusprechen ist (ZR 104/2005 Nr. 76 S. 291 ff., 108/2009 Nr. 6 S. 18 ff.).

6.2. Die Gesuchstellerin beantragt einen Prozesskostenbeitrag von je Fr. 2'160.– für das Beschwerde- und das Berufungsverfahren, insgesamt somit Fr. 4'320.–. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 1 S. 2 f.).

Prozesskostenvorschüsse bzw. -beiträge fallen im Eherecht in den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 2 LugÜ (vgl. Dasser, a.a.O., Art. 1 N 74). Da die Unterhaltsberechtigte ihren Wohnsitz in E. _____ hat, ergibt sich die hiesige Zuständigkeit dafür gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 lit. a LugÜ. Anwendbar ist das am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht und somit schweizerisches Recht (Art. 49 IPRG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 des Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht).

Ein Prozesskostenbeitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichts-

los erscheint. Zusätzlich muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006 E. 1.2 m.w.H.).

6.3. Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist ausgewiesen, da sie nach wie vor von der Fürsorgebehörde E._____ vollumfänglich unterstützt wird (Urk. 4/4). Im Eheschutzverfahren werden analog dem Scheidungsverfahren eher tiefe Anforderungen an die Erfolgsaussichten gestellt, weshalb das Rechtsmittelverfahren ungeachtet seines Ausgangs nicht aussichtslos war. Schliesslich ist die Leistungsfähigkeit des angesprochenen Ehegatten zu prüfen. Die Vorinstanz führte aus, der Gesuchsgegner habe im Jahr 2012 ein monatliches Einkommen von mindestens Fr. 6'888.– bei monatlichen Lebenshaltungskosten von Fr. 3'329.– erzielt, womit ein monatlicher Überschuss von Fr. 3'559.– resultiere. Hinzu sei aufgrund der Akten anzunehmen, dass er über ein erhebliches Vermögen verfüge (Urk. 2 S. 25 f.). Der Gesuchsgegner kritisierte diese vorinstanzlichen Erwägungen nicht, weshalb von seiner bestehenden Leistungsfähigkeit für den in der Höhe nicht bestrittenen Prozesskostenbeitrag auszugehen ist.

6.4. Die Gesuchstellerin war auf einen Rechtsvertreter angewiesen und der Gesuchsgegner ist ebenfalls anwaltlich vertreten (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es rechtfertigt sich folglich, ihr für die in diesem Verfahren anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten einen Prozesskostenbeitrag von insgesamt Fr. 4'320.– zuzusprechen.

Es wird beschlossen

1. Das Beschwerdeverfahren RE130025 wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt, unter der Prozessnummer LE130066 weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 24. September 2013 rechtskräftig geworden ist.

3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil sowie die Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 24. September 2013 wird bestätigt.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für ihre Gerichts- und Anwaltskosten im zweitinstanzlichen Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 4'320.– zu bezahlen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem 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 Bundesgerichtss, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG betreffend die Sistierung und zugleich ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie 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 sWirkung.

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

Zürich, 5. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Oser

versandt am:
se