

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140080-O/U.doc

damit vereinigt RE140028-O/

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 29. April 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 6. Oktober 2014 (EE140059-D)

Rechtsbegehren:

"Es seien Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 175 und Art. 176 ZGB anzuordnen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners.

1. Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt ist.
Es sei vorzumerken, dass die Parteien seit dem 5. April 2014 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung an der C._____-strasse 51 in ... [Ort] sei dem Gesuchsgegner samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
Es sei vorzumerken, dass die Gesuchstellerin die eheliche Wohnung bereits verlassen hat und dass der Mietvertrag auf den Gesuchsgegner überschrieben worden ist.
3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 4'454.– zu bezahlen, jeweils zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per 5. April 2014.
4. Es sei die Gütertrennung per 27. Juni 2014 anzuordnen.
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen angemessenen Prozesskostenbeitrag von mindestens Fr. 6'000.– für Anwaltskosten sowie einen Prozesskostenbeitrag für allfällige Gerichtskosten zu leisten;
eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt X.____ sei ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, rückwirkend per 31. März 2014.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, noch vor der Hauptverhandlung folgende Unterlagen zu edieren:
 - Unterlagen betreffend die Eigentumsverhältnisse an den Liegenschaften D.____-strasse 70, 72, 74 und 76 und E.____-strasse 71 in Zürich-... (Grundbuchauszüge);
 - Unterlagen betreffend die Erträge dieser Liegenschaften, namentlich Abrechnungen der Verwaltung (Die F.____ AG, ... [Ort]) betreffend Aufwand und Ertrag sowie Aufstellungen über Eigentümergehäufigkeiten;
 - Kontoauszüge von sämtlichen Bankkonten des Gesuchsgegners für die letzten fünf Jahre, namentlich Auszüge des Privatkontos bei der Credit Suisse (CH...) und des Privatkontos bei der ZKB (...)."

**Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelgericht s.V.,
vom 6. Oktober 2014:**

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind, und es wird davon Vormerk genommen, dass sie bereits seit 5. April 2014 getrennt leben.
2. Vom Rückzug des gesuchstellerischen Rechtsbegehrens Ziff. 2 betreffend die eheliche Wohnung wird Vormerk genommen und das Verfahren diesbezüglich als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 27. Juni 2014 die Gütertrennung angeordnet.
4. Es werden keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für ihre Anwalts- und Gerichtskosten einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 9'480.– zu bezahlen.
6. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten werden der Gesuchstellerin zu zwei Dritteln (Fr. 3'000.–) und dem Gesuchsgegner zu einem Drittel (Fr. 1'500.–) auferlegt.
8. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'620.– (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
9. [Mitteilungssatz].
10. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

A. Verfahren LE 140080-O

a) Der Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 16 S. 2 f.):

1. Ziff. 4, 5, 7 und 8 des vorinstanzlichen Urteils seien aufzuheben.
2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 2'000.– zu bezahlen, jeweils zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per 5. April 2014.
3. Ausgangsgemäss seien für das erstinstanzliche Verfahren die Gerichtskosten, Parteientschädigung sowie die Höhe des Prozesskostenbeitrages neu

zu regeln.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Gesuchsgegner aufzuerlegen und der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung (inkl. MwSt.) zu bezahlen."

Prozessuale Anträge:

- "1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren einen angemessenen Prozesskostenbeitrag von mindestens CHF 4'000.– für Anwaltskosten sowie einen Prozesskostenbeitrag für allfällige Gerichtskosten zu leisten;
eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 Bst. a, b und c ZPO zu bewilligen. Ihr sei in der Person von RA X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
 2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, folgende Unterlagen zu edieren:
 - Grundbuchauszüge für die Liegenschaften D._____ -strasse 70 und 72 in Zürich-...;
 - Unterlagen betreffend die Erträge der Liegenschaften des Gesuchsgegners, namentlich Abrechnungen der Verwaltung (Die F._____ AG, ... [Ort]) betreffend Aufwand und Ertrag sowie Aufstellungen über Eigentümeraushaltungen;
 - Kontoauszüge von sämtlichen Bankkonti des Gesuchsgegners ab 2009, namentlich Auszüge des Privatkontos bei der Credit Suisse (CH ...), des Privatkontos bei der ZKB (...) und des Privatkontos bei der PostFinance (...)."
- b) Des Gesuchsgegners, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 22 S. 2):
- "1. Es seien die Anträge der Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen.
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8,0 % MWST, zulasten der Berufungsklägerin."

B. Verfahren RE140028-O (Zur Parteibezeichnung vgl. Urk. 27/25)

- a) Des Gesuchsgegners, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (Urk. 27/16 S.):
- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer 5 des vom Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Dielsdorf erlassenen Urteils vom 6. Oktober 2014 (Geschäfts-Nr. EE140059) vollumfänglich aufzuheben.
 2. In teilweiser Aufhebung und Abänderung von Dispositiv-Ziffer 7 des vom Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Dielsdorf erlassenen Urteils vom 6. Oktober 2014 (Geschäfts-Nr. EE140059) seien die Kosten

des vorinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

3. In teilweiser Aufhebung und Abänderung von Dispositiv-Ziffer 8 des vom Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Dielsdorf erlassenen Urteils vom 6. Oktober 2014 (Geschäfts-Nr. EE140059) sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung von CHF 4'860.– (inkl. 8,0 % MWST) zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8,0 % MWST, zulasten der Beschwerdegegnerin."

b) Der Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 27/23 S. 2 f.):

- "1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Für den Fall, dass der Antrag 1 (Prozesskostenbeitrag) gutgeheissen wird, sei der Beschwerdegegnerin 1 für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr sei in der Person von RA X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten des Beschwerdeführers."

Prozessuale Anträge:

- "1. Die Beschwerde sei als Berufung weiterzubehandeln und mit der Berufung LE140080-O zu vereinigen.
eventualiter sei das Beschwerdeverfahren bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens LE140080-O zu sistieren.
2. Der Beschwerdeführer sei zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren einen angemessenen Prozesskostenbeitrag für Anwaltskosten von mindestens CHF 2'000.– sowie einen Prozesskostenbeitrag für allfällige Gerichtskosten zu bezahlen;
eventualiter sei der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr sei in der Person von RA X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit 1990 verheiratet. Sie haben zwei volljährige Kinder: G._____, geboren am tt.mm.1991, und H._____, geboren am tt.mm.1994. Am tt. April 2014 trennten sich die Parteien und die Gesuchstellerin zog aus dem gemieteten Einfamilienhaus aus. Am 27. Juni 2014 reichte sie das Eheschutzbegehren ein. Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann deren Urteil entnommen werden (Urk. 17 S. 3 ff.). Am 6. Oktober 2014 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid, den sie am 16. Dezember 2014 den Parteien eröffnete (Urk.15 S. 44 und Anhang). Die Gesuchstellerin erhob am 27. Dezember 2014 rechtzeitig Berufung (LE140080-O, Urk. 16), der Gesuchsgegner am 29. Dezember 2014 Beschwerde (RE140028-O, Urk. 27/16). Nach Eingang der Berufungs- und Beschwerdeantworten wurde mit Entscheid vom 13. Februar 2015 beschlossen, das bislang als Beschwerde geführte Verfahren als Berufung weiterzubehandeln und es wurden die beiden Verfahren vereinigt (Urk. 25, Urk. 27/25). Am 26. Februar 2013 erfolgte eine weitere Stellungnahme des Gesuchsgegners, welche der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 29, Prot. S. 4).
2. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositivziffern 1 (Bevolligung Getrenntleben), 2 (Rückzug Begehren eheliche Wohnung), 3 (Gütertrennung) und 6 (Entscheidgebühr). Diese Ziffern sind somit rechtskräftig, was vorzumerken ist.

II.

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die Festlegung des Ehegattenunterhalts, die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags und die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung. Im Berufungsverfahren neu vorgebrachte

Tatsachen und Beweismittel können grundsätzlich nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz errechnete erstens den Bedarf der Parteien (Urk. 17 S. 20), setzte zweitens das Einkommen der Gesuchstellerin von aktuell Fr. 2'500.– auf Fr. 4'000.– ab März 2015 fest und erwog, es sei von der Gesuchstellerin zu erwarten, dass sie dannzumal ihren Bedarf selber zu decken vermöge (Urk. 17 S. 27). Drittens veranschlagte sie für den Gesuchsgegner aufgrund dessen persönlicher Situation kein Einkommen, hielt eventualiter ein solches von Fr. 3'500.– für erzielbar, liess den Zeitpunkt indes offen, da mit einem solchen Einkommen schon der eigene Bedarf nicht zu decken wäre (Urk. 17 S. 35). Die Vorinstanz verneinte insbesondere, dass dem Gesuchsgegner in der Vergangenheit von seiner Mutter geleistete Zahlungen als Einkommen anzurechnen seien (Urk. 17 S. 31).

3.1 Bei der Festsetzung von Geldbeiträgen des einen Ehegatten an den andern gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht das Gericht grundsätzlich von der bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten über die Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Ist aber eine Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zu erwarten, gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit zunehmend an Bedeutung (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 101 [2012] Nr. 4).

Das Bundesgericht hat entschieden, dass im Eheschutzverfahren eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen ist, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel - allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen - trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbil-

dung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 537 E. 3.2).

3.2 Die Aufgabenteilung während der 1990 geschlossenen, lebensprägenden Ehe zeigt sich wie folgt: Die Kinder kamen 1991 und 1994 auf die Welt. Offenbar arbeiteten beide Parteien bis 1994 im Betrieb des Vaters der Gesuchstellerin, die Gesuchstellerin im kaufmännischen Bereich, der Gesuchsgegner als "Allrounder" und Verkäufer (Urk. 9 S. 3). In den folgenden Jahren machte die Gesuchstellerin ihr Hobby sukzessive zum Beruf und produzierte und vertrieb ab ca. 1999 Modeschmuck, anfänglich in der ehelichen Wohnung und unter der Einzelfirma 'I._____'. Im Jahr 2007 mietete sie Räumlichkeiten, nach Auffassung der Gesuchstellerin auf Drängen des Gesuchsgegners, und gründete die Gesellschaft 'I._____ GmbH' für die Produktion und den Verkauf von Modeschmuck, welche 2013 aus finanziellen Gründen aufgegeben werden musste (Prot. I S. 6f.; Urk. 12/2). Im September 2013 trat die Gesuchstellerin eine Stelle in einem Callcenter als Telefonistin an und versah im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung rund ein 60 %-Pensum. Wer genau für die Kinderbetreuung und Erziehung besorgt war, ist strittig, beide Parteien wollen dafür verantwortlich gewesen sein (Prot. I S. 10, 18). Fakt ist, dass der Gesuchsgegner letztmals im Jahr 1999 in der Versicherungsbranche angestellt war, fortan sich als selbständiger Versicherungsbroker versuchte, ab dem Jahr 2007 im Geschäft der Gesuchstellerin ausgeholfen und sich dann eigenen Angaben zufolge wieder vermehrt dem Haushalt zugewandt hat (Prot. I S. 17 ff.; Urk. 32). Aufgrund des beruflichen Werdegangs kann der Gesuchsgegner für die beiden Kinder jedenfalls nicht die alleinige Betreuungs- und Erziehungsperson gewesen sein. Die Gesuchstellerin ihrerseits macht etwa geltend: "Damals habe ich alles [den Schmuckvertrieb] noch von zuhause aus gemacht und daneben den Haushalt geführt und nach den Kindern geschaut." (Prot. I S. 6). Eine klassische Rollenteilung, in der der eine Partner ausschliesslich die Kinder betreut und den Haushalt besorgt und der andere voll erwerbstätig ist, lag offenkundig nicht vor.

Fest steht, dass mit den Einnahmen der Modeschmuckfirma die Lebenshaltungskosten der Familie finanziert wurden (vgl. Prot. I. S. 8), wobei unter den Parteien

kontrovers ist, in welchem Umfang. Fest steht ebenfalls, dass der Gesuchsgegner (oder beide Parteien, was ebenso umstritten ist) während der letzten zehn Jahre oder gar 15 Jahre, so die Gesuchstellerin, regelmässig von der Mutter des Gesuchsgegners finanziell unterstützt wurde(n) (Prot. I S. 7, 19; vgl. nachfolgend Ziff. 5). Hintergrund dieser Unterstützung bildet die Tatsache, dass der Gesuchsgegner zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder seit den 1980er-Jahren an einer Erbengemeinschaft beteiligt ist, zu der mehrere Liegenschaften in Zürich... gehören und die Mutter die Nutzniessung an dem vom Gesuchsgegner geerbten Anteil der Immobilien hat.

4. Bedarf der Parteien

Die Gesuchstellerin hat die Bedarfszahlen aus "prozessökonomische Gründen" nicht angefochten (Urk. 16 S. 7). Es ist von folgenden Beträgen auszugehen (Urk. 17 S. 20):

Gesuchstellerin: bis Februar 2015: Fr. 3'920.–, ab März 2015: Fr. 3'980.–

Gesuchsgegner: bis Februar 2015: Fr. 3'910.–, ab März 2015: Fr. 3'262.–.

5. Einkünfte Gesuchsgegner

5.1 Vor Vorinstanz verlangte die Gesuchstellerin, es sei beim Gesuchsgegner von einem Einkommen von mindestens Fr. 120'000.– auszugehen, mit der Begründung, der Gesuchsgegner habe in den 80er-Jahren zusammen mit seinem Bruder und seiner Mutter insgesamt fünf Mehrfamilienhäuser in Zürich... geerbt. Insoweit als der Gesuchsgegner Eigentümer dieser Liegenschaften sei, seien diese jedoch mit einer Nutzniessung zugunsten seiner Mutter belastet. Vor gut 15 Jahren habe der Gesuchsgegner seine Erwerbstätigkeit als Versicherungsmakler aufgegeben. Dies habe er sich jedoch nur leisten können, weil seine Mutter ihm während der letzten 15 Jahre jeweils die Erträge der Liegenschaften an der D.____-strasse 70 und 72 sowie an der E.____-strasse 71 in Höhe von ca. Fr. 120'000.– pro Jahr überwiesen habe. Damit hätten die Parteien ihren Lebensunterhalt bestritten (Urk. 1 S. 4 ff.).

5.2 Der Gesuchsgegner bestreitet dies. Es treffe nicht zu, dass seine Mutter ihm die Liegenschaftenerträge der letzten 15 Jahre überlassen habe. Vielmehr habe

die Mutter ihm bei der Finanzierung von persönlichen Bedürfnissen und grösseren Investitionen Geld schenkungshalber überwiesen und gelegentlich auch Zahlungen getätigt, wenn immer dies der Gesuchgegner aufgrund der Ertragslage des ehelichen Betriebs als erforderlich erachtet habe. Diese freiwilligen Zuwendungen der Mutter zu seinen Gunsten könnten jederzeit ganz oder teilweise entfallen. Ihm würden keine Ansprüche an den Erträgen der Liegenschaften zustehen (Urk. 9 S. 7 ff.).

5.3 Die Vorinstanz verwies auf die Rechtsprechung zum nahehelichen Unterhalt, welche die Berücksichtigung freiwilliger Unterstützungsleistungen Dritter grundsätzlich nur zulasse, wenn davon ausgegangen werden müsse, dass die Anrechnung nicht dem Willen des zuwendenden Dritten widerspreche, und die Zuwendung überdies auf einer gesetzlichen Unterstützungspflicht auch gegenüber derjenigen Person beruhe, welche gegenüber dem Unterstützten Unterhaltsansprüche geltend macht (BGer 5C.27/2005, E. 3.4 mit Hinweis auf BGE 128 III 161, E. 2.c). Sie erwog, erstens habe der Gesuchsgegner keinen Anspruch gegenüber seiner Mutter, zweitens treffe die Mutter auch keine direkte Unterstützungspflicht gegenüber der Gesuchstellerin und drittens könne nicht angenommen werden, dass es dem Willen der Mutter entspreche, weiterhin den Unterhalt der Gesuchstellerin zu finanzieren, und liess die Leistungen bei der Bestimmung unberücksichtigt. Im Übrigen, so die Vorinstanz, sei höchstrichterlich nicht geklärt, ob die genannten Grundsätze auch im Eheschutzverfahren Geltung beanspruchen würden (Urk. 17 S. 29 ff.).

5.4 In der Berufung moniert die Gesuchstellerin, sie habe vor Vorinstanz beantragt, dass der Gesuchsteller verschiedene Unterlagen zu edieren habe. Da die Vorinstanz diese Unterlagen nicht habe edieren lassen, habe sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Zudem liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Es gehe um die rechtliche Würdigung der Zahlungen der Mutter. Entgegen der Vorinstanz handle es sich nicht um freiwillige Zahlungen. Sie habe vor Vorinstanz ausgeführt, dass die Mutter den Anteil des Gesuchsgegners an den Erträgen seiner Liegenschaften während Jahren immer zur Finanzierung des Lebensaufwandes der Parteien zur Verfügung gestellt habe. Rechtlich sei davon auszugehen, dass zwischen dem Gesuchsgegner und dessen Mutter eine - zumindest konkl-

dent geschlossene - Vereinbarung bestehe, wonach die Mutter dem Gesuchsgegner die Nettoerträge aus den besagten Liegenschaften zur Bestreitung des Lebensunterhalts bzw. zur freien Verfügung überlasse. Um herauszufinden, ob eine konkludente Vereinbarung bestehe, sei erforderlich, dass der Sachverhalt umfassend abgeklärt werde. Das habe die Vorinstanz nicht getan und somit das rechtliche Gehör verletzt. So habe sie die beantragten Editionsbegehren als nicht relevant erachtet. Dabei stütze sie sich auf eine vorgefasste, formaljuristische Sichtweise (Urk. 16 S. 4).

5.5 Zum Editionsbegehren führte die Vorinstanz aus, die Gesuchstellerin habe mit Eingabe vom 16. September 2014 ihren Unterhaltsanspruch beziffert. Daraus erhellte, dass es sich bei ihrem Editionsantrag um einen rein beweisrechtlich begründeten Antrag handle, mithin gehe es nicht um die Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs gemäss Art. 170 ZGB. Gegenstand des Beweises seien nur rechtserhebliche Tatsachen. Mit anderen Worten müssten die Tatsachen den gerichtlichen Entscheid zu beeinflussen vermögen, indem bei ihrer Berücksichtigung der Entscheid anders ausfallen würde als bei ihrem Fehlen. Da eine Anrechnung der Liegenschaftenerträge oder der Zuwendungen der Mutter des Gesuchsgegners vorliegend ausser Betracht falle, seien die von der Gesuchstellerin beantragten Beweisabnahmen beziehungsweise die Editionsbegehren für die Entscheidungsfindung nicht mehr relevant (Urk. 17 S. 37).

5.6 Die Vorinstanz fasste den Antrag der Gesuchstellerin zu Recht als prozessuale Auskunft zu Beweis Zwecken auf (vgl. auch ZR 113/2014 Nr. 2). Auch hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör nicht verletzt. Nach deren Auffassung sind die Liegenschaftenerträge bzw. die Leistungen der Mutter nicht zu berücksichtigen, weshalb folgerichtig auch keine Weiterungen vorzunehmen waren. Dass der Gesuchsgegner keinen gesetzlichen Anspruch hat, wird von der Gesuchstellerin nicht bestritten. Dass die Leistungen der Mutter auf einer konkludenten Vereinbarung beruhen sollen, wird erstmals vorgebracht und ist daher verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Vor Vorinstanz berief sich die Gesuchstellerin vielmehr auf die Regelmässigkeit der Zahlungen in den letzten 15 Jahren (Urk. 1 S. 6). Vom Gesuchsgegner wird letztlich nicht verneint, dass er in der Vergangenheit

von seiner Mutter Geld erhalten hat. Umstritten ist vielmehr, ob damit die Familie unterstützt worden ist oder ob er das Geld nur für eigene Bedürfnisse verwendet hat. Das aber liesse sich auch nicht mit den Abrechnungen über die Liegenschaftserträge herleiten.

5.7 Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, der Gesuchsgegner anerkenne jährliche Zahlungen von maximal Fr. 80'000.– in den Jahren 2012 und 2013. Da die besagten Zahlungen nicht zur Vermögensbildung gedient hätten, könne geschlossen werden, dass dieses Geld für den Lebensunterhalt gebraucht worden sei. Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung beziehe sich auf das Scheidungsverfahren und sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Aus Sicht der Gesuchstellerin bestehe eine Art Vertrauensschutz, da die Parteien von diesen Einnahmen während Jahren gelebt hätten, und die Gesuchstellerin deshalb davon ausgehen könne, dass diese Einnahmen auch weiterhin zur Verfügung stehen würden. Selbst wenn es sich um freiwillige Zahlungen handeln sollte, sei fraglich, ob die für das Scheidungsverfahren entwickelte Rechtsprechung auch im Eheschutzverfahren gelte. Gemäss BACHMANN könne die tatsächliche Leistungskraft durch freiwillige Leistungen erhöht werden (Urk. 16 S. 4 f. mit Verweis auf Susanne Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995 S. 125 f.). Der Gesuchsgegner hält daran fest, dass es nicht zutrefte, dass die Schenkungen der Mutter in den Unterhalt der Familie geflossen seien. Aber selbst wenn dem so wäre, ändere dies nichts an der Tatsache, dass die Zuwendungen absolut freiwillig erfolgt seien. Es bestehe kein rechtlicher Anspruch auf derartige Zuwendungen (Urk. 22 S. 6 f.).

5.8 Es liegt ein Schreiben der zuständigen Liegenschaftsverwaltung vor, dass im Jahr 2012 Fr. 100'000.– direkt auf das Credit Suisse Konto des Gesuchsgegners überwiesen wurden (Urk. 4/3). Diese Bestätigung deckt sich mit der handschriftlichen Aufstellung der Mutter, wonach der Gesuchsgegner das Geld im Jahr 2012 direkt von der Verwaltung bezogen habe und welche bescheinigt, dass im Jahr 2013 zumindest Fr. 83'000.– dem Gesuchsgegner überwiesen wurden, nämlich 11 mal Fr. 6'000.– plus 1 x Fr. 7'000.– plus einmal Fr. 10'000.– (Urk. 4/4). Er

selber anerkennt, im Jahr 2012 und 2013 je Fr. 80'000.– erhalten zu haben (Urk. 9 S. 8). Im Jahr 2014 sollen es Fr. 5'000.– pro Monat sein (Prot. I S. 21).

Es ist unstrittig, dass die Mutter des Gesuchsgegners die Nutzniessung an dem vom Gesuchsgegner geerbten Anteil der Immobilien hat. Desgleichen, dass die Mutter in den letzten zehn - nach Meinung der Gesuchstellerin in den letzten 15 - Jahren dem Gesuchsgegner immer wieder Geld hat zukommen lassen (Prot. I S. 19). Seine Behauptung, es handle sich um Schenkungen und diese seien nur für die eigenen Bedürfnisse verwendet worden, lässt sich aufgrund der Akten nicht nachvollziehen. Jedenfalls sind in den Steuererklärungen in Anbetracht der hohen Beträge keine Schenkungen ausgewiesen (Urk. 4/16, 4/17). Dafür bestehen gewichtige Indizien dafür, dass zumindest ein Teil des Geldes in den Unterhalt der Familie geflossen sein muss. Sowohl in der Steuererklärung 2011 als auch in der Steuererklärung 2012 haben beide Parteien gegenüber dem Steueramt deklariert, dass die Mutter des Gesuchsgegners "den Lebensunterhalt der Familie AB._____" finanziere (Urk. 4/16 S. 4; Urk. 4/17 S. 4). Es ist unverkennbar, dass mit dem deklarierten Jahreseinkommen bei I.____ GmbH von Fr. 15'177.– bzw. von Fr. 15'271.–, dabei für die Gesuchstellerin jeweils Fr. 5'625.– und für den Gesuchsgegner Fr. 9'525.– bzw. Fr. 9'625.–, der Lebensunterhalt für eine vierköpfige Familie nicht bestritten werden konnte. Die Gesuchstellerin räumte zwar ein, dass sie ihren persönlichen Unterhalt, "das heisst Coiffeur, Auto etc." immer selber habe bezahlen müssen (Prot. I S. 7 f.). Aber neben "Coiffeur und Auto", Positionen also, die normalerweise im Existenzminimum nicht aufscheinen, waren in erster Linie die regulären Ausgaben für Nahrung, Miete, Krankenkassen- und Versicherungsprämien, für Kommunikation etc. zu bestreiten, dazu die Kosten für zwei (mittlererweile erwachsene) Kinder. In diesem Zusammenhang gab die Gesuchstellerin an: "Ich konnte vorher [vor 2012] schon nie eine Miete oder dergleichen bezahlen. Das wurde jeweils von der Schwiegermutter übernommen." (Prot. I S. 8). Sodann führte der Gesuchsgegner selbst aus, dass die Mutter "... Zahlungen getätigt [habe], wenn immer dies der Gesuchsteller [recte Gesuchsgegner] aufgrund der Ertragslage des ehelichen Betriebs als erforderlich erachtet habe" (Urk. 9 S. 7). Der eheliche Betrieb hat das Familieneinkommen massgeblich finanziert. Hat die Mutter den ehelichen Betrieb finanziell unterstützt, hat sie damit auch das

Familieneinkommen unterstützt. Dies bekräftigt die Behauptung der Gesuchstellerin, dass zumindest ein Teil des Geldes für den Bedarf der Familie verbraucht worden sein muss.

5.9 Die Leistungskraft des Unterhaltspflichtigen wird durch freiwillige Zuwendungen Dritter zwar erhöht, doch lehnt das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre die Berücksichtigung solcher Leistungen bei der Festsetzung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen grundsätzlich mit dem Argument ab, dass diese nach dem Willen des zuwendenden Dritten dem Empfänger und nicht der unterhaltsberechtigten Person zukommen sollen (BGE 128 III 161 Erw. 2c/bb mit Hinweisen). Eine Ausnahme hiervon lässt das Bundesgericht nur dann zu, wenn davon auszugehen ist, dass die Anrechnung nicht dem Willen des zuwendenden Dritten widerspricht und die Zuwendung auf einer Unterstützungspflicht (auch gegenüber dem Unterhaltsberechtigten) beruht (BGer 5C.27/2005 vom 23. November 2005 Erw. 3.4. mit Verweis auf BGE 128 III 161). Neben dem Rechtsanspruch, der vorliegend nicht gegeben ist, ist der Zuwendungswille ein entscheidendes Kriterium. Dieser Zuwendungswille muss wohl auch für das Eheschutzverfahren gefordert werden. Bei Leistungen Dritter spricht eine Vermutung dafür, dass er nur den Empfänger unterstützen will. Zwar ist nach dem Ausgeführten zu schliessen, dass ein Teil des Geldes zur Finanzierung der Lebenshaltungskosten der ganzen Familie verwendet wurde. Allerdings leben die Parteien heute getrennt und damit hat sich die Ausgangslage verändert. Anhaltspunkte dafür, dass es dem Willen der Mutter entspricht, dass die Überweisungen trotz der Trennung der Eheleute auch weiterhin der Gesuchstellerin zugute kommen sollten, wie beispielsweise eine sehr enge persönliche Beziehung zwischen Schwiegermutter und Gesuchstellerin, sind weder behauptet noch ersichtlich. Auch aufgrund der im Jahr 2014 überwiesenen monatlichen Beträgen im Vergleich zu den in den Vorjahren lässt sich ein solcher Wille nicht ableiten. Im Ergebnis ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Leistungen der Mutter kein Einkommen des Gesuchsgegners bilden und sie bei der Festsetzung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners nicht berücksichtigt werden können.

6. Erwerbseinkommen Gesuchsgegner

6.1 Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz weiter geltend, falls sich die Liegenschaftenerträge reduzieren sollten, könne der Gesuchsgegner aufgrund seiner letzten Erwerbstätigkeit ein Einkommen von mindestens Fr. 8'000.– erzielen (Urk. 1 S. 7). Der Gesuchsgegner hielt entgegen, dass er psychisch massiv angeschlagen und seit April 2014 in psychiatrischer Behandlung sei. Er sei aus gesundheitlichen Gründen bis auf weiteres nicht arbeitsfähig. Im Übrigen verfüge er über keine Berufsausbildung, sei während 15 Jahren hauptberuflich Hausmann und bloss teilzeitlich im von der Gesuchstellerin geführten Betrieb als Allrounder tätig gewesen (Urk. 9 S. 9 f.). Die Vorinstanz erwog, zur Zeit sei zufolge der psychischen Belastung zumindest von einer Teilarbeitsunfähigkeit auszugehen. Allerdings sei angesichts des Wortlauts des Arzteugnisses davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner nicht dauerhaft arbeitsunfähig sei. Doch selbst wenn er der einst voll arbeitsfähig sein sollte, seien seine persönlichen Umstände wie Alter, Erfahrung auf dem Arbeitsmarkt etc. zu berücksichtigen und seine Erwerbsaussichten als äusserst gering einzustufen. Deshalb sei selbst bei Bejahen der Arbeitsfähigkeit kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Doch selbst wenn ein hypothetisches Einkommen zu erzielen möglich wäre, würde der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners ein Nettoeinkommen von höchstens Fr. 3'500.– entsprechen. Damit könnte nicht einmal der eigene Bedarf gedeckt werden (Urk. 17 S. 33 f.).

6.2 In der Berufung stellt die Gesuchstellerin das hypothetische Einkommen von Fr. 3'500.– nicht in Frage. Sie macht jedoch geltend, es liege eine unrichtige Rechtsanwendung vor. Der Zeitpunkt sei sehr wohl rechtlich relevant. Das Nettoeinkommen habe ab März 2015 zu gelten (Urk. 16 S. 6). Der Gesuchsgegner macht geltend, es sei nicht absehbar, wann die grundsätzliche Arbeitsfähigkeit zumindest aus gesundheitlicher Sicht wieder gegeben sein könnte. Die beantragte Terminierung sei weder zulässig noch sinnvoll (Urk. 22 S. 10).

6.3 Die Vorinstanz hat in der Hauptbegründung dem Gesuchsgegner kein hypothetisches Einkommen angerechnet, da ein solches zu erzielen weder tatsächlich möglich noch zumutbar wäre (Urk. 17 S. 34). Folglich war auch keine Übergangs-

frist anzusetzen. Eine unrichtige Rechtsanwendung liegt nicht vor. Die Festlegung eines Einkommens von Fr. 3'500.– erfolgte lediglich im Sinne einer Eventualbegründung. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Mit der Hauptbegründung hat sich die Gesuchstellerin nicht auseinandergesetzt, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

6.4 Fragen liesse sich einzig, ob der Gesuchsgegner dank der Unterstützung seiner Mutter überhaupt Ausgaben für seinen Bedarf hat und ob demzufolge ein allfälliges eigenes Einkommen bei der Unterhaltsberechnung dennoch eine Rolle spielen könnte. Dies im Unterschied zur Annahme der Erstinstanz, dass selbst ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'500.– den eigenen Bedarf nicht decken könnte (Urk. 17 S. 35). Da die Gesuchstellerin wie gesehen die Hauptbegründung, wonach kein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei, nicht substantiiert rügt, kann die Frage offen gelassen werden.

7. Einkommen Gesuchstellerin

7.1 Die Erstinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe per September 2013 eine Stelle als Telefonistin in einem Callcenter angetreten und erziele aktuell ein Nettoeinkommen als Telefonistin von rund Fr. 2'500.–, das einer 60 %-Stelle entspreche. Sie gelangte in der Folge zum Schluss, dass der Gesuchstellerin eine Aufstockung auf 100 % zumutbar sei und rechnete ihr ab März 2015 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'000.– netto an (Urk. 17 S. 23 ff.).

7.2 In der Berufung kritisiert die Gesuchstellerin, die statistischen Erhebungen seien rein theoretischer Natur und hätten nichts mit der aktuellen Situation auf dem Arbeitsmarkt zu tun. Bei der jetzigen Arbeitsstelle sei wohl mittelfristig und bei einem erhöhten Arbeitspensum, das ihr infolge ihres Alters eigentlich gar nicht mehr zumutbar sei, ein mögliches Einkommen von maximal Fr. 3'000.– zu erzielen. Sie anerkenne jedoch, dass sie sich um eine andere Stelle bemühen müsse,

weshalb sie ein hypothetisches Nettoeinkommen von höchstens Fr. 3'500.– anerkenne (Urk. 16 S. 6).

7.3 Der Gesuchsgegner wendet unter Verweis auf die von der Gegenseite neu eingereichten Lohnabrechnungen September 2014 bis November 2014 ein, die Gesuchstellerin übertreffe bereits an der heutigen, nicht sehr gut bezahlten Arbeitsstelle das von der Vorinstanz geforderte Einkommen von Fr. 4'000.–, wenn immer sie - wie von ihr gefordert - ein höheres Arbeitspensum leiste. Bei einem Vollzeitpensum belief sich das Nettoeinkommen auf Fr. 4'410.–. Er hält im Übrigen an der vor Erstinstanz geäusserten Auffassung fest, dass die Gesuchstellerin - bei optimalem Einsatz ihrer Arbeitskraft - ohne weiteres in der Lage wäre, ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens Fr. 7'500.– zu erzielen (Urk. 22 S. 8 ff.).

7.4 Da die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners zu verneinen ist, kann offen bleiben, ob der Gesuchstellerin Fr. 3'500.–, wie anerkannt, oder Fr. 4'000.–, wie von der Vorinstanz verlangt, anzurechnen sind. Einen allfälligen Fehlbetrag hat sie selber zu tragen. Die Behauptung jedoch, die Gesuchstellerin könne ohne weiteres Fr. 7'500.– verdienen, erscheint bei den vorliegenden Verhältnissen als abwegig.

8. Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Erstberufung als unbegründet und es ist der Gesuchstellerin kein Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.

9. Prozessualer Antrag auf Edition

Die Gesuchstellerin stellt im Rahmen der prozessualen Anträge nochmals den Antrag für die Edition diverser Unterlagen (Urk. 16 S. 2). Sie setzt sich indessen mit den vorinstanzlichen Erwägungen zum prozessualen Antrag nicht näher auseinander bzw. begründet den Antrag in der Berufungsschrift nicht, weshalb darauf nicht einzugehen ist. Im Übrigen hat der Gesuchsgegner, soweit für die vorliegende Ermittlung des Unterhalts relevant, genügend Auskunft erteilt.

10. Prozesskostenbeitrag

10.1 Die Vorinstanz sprach der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag für Anwalts- und Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 9'480.– zu (Urk. 17 S. 43). Die Bedürftigkeit sei ausgewiesen. Erstinstanzliche familienrechtliche Prozesse seien in der Regel nicht aussichtslos. Gewisse Gewinnaussichten bezüglich der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners hätten nicht von vornherein von der Hand gewiesen werden können, sodass der Entschluss zum Prozess vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und vernünftig erscheine. Zur Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei zu erwähnen, dass zwar kein Einkommen angerechnet werden könne, dass er indes anteiliger (Gesamt-)Eigentümer mehrerer Liegenschaften in Zürich-... sei. Angesichts des Alters seiner daran nutzniessungsberechtigten Mutter, welche gemäss Grundbuchauszug am 18. Dezember 1929 geboren sei, dürfte trotz der Belastung mit der Nutzniessung auch dem nackten Eigentum ein erheblicher Wert zukommen. Der Gesuchsgegner habe nicht ausgeführt, weshalb er diese Liegenschaften zur Deckung der Verfahrenskosten nicht belehnen könnte (Urk. 17 S. 40 f.).

10.2 In der Zweitberufung macht der Gesuchsgegner geltend, Fakt sei, dass die Anträge der Gesuchsgegnerin in Bezug auf die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen und die Anordnung einer umfassenden Edition bei objektiver Betrachtung ohne jegliche Aussicht auf Erfolg seien und die übrigen Punkte unbestritten bzw. gegenstandslos seien. Die Vorinstanz sei diesbezüglich in Willkür verfallen und auch in Bezug auf die Aussage, dass die Gesuchstellerin auf einen Rechtsbeistand angewiesen sei. Doch selbst wenn die Bedürftigkeit bejaht, die Aussichtslosigkeit verneint und die anwaltschaftliche Vertretung als notwendig gewertet werde, sei die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners zu verneinen. Ohne dass die Gesuchstellerin dies jemals auch nur andeutungsweise behaupten liess, mithin in Verletzung der Verhandlungsmaxime von Art. 55 Abs. 1 ZPO, habe sich die Vorinstanz zur jeglicher Grundlage entbehrenden Behauptung verstiegen, es sei nicht ersichtlich, weshalb es dem Gesuchsgegner nicht zumutbar sein solle, diese im Gesamteigentum befindlichen und mit der Nutzniessung seiner Mutter belasteten Liegenschaften zur Deckung der Verfahrenskosten zu belehnen oder sogar "teilweise zu veräussern." Dieses Konstrukt sei geradezu abstrus. Solange die Gemeinschaft der Gesamteigentümer andauere, sei ein Recht auf Teilung oder die

Verfügung über einen Bruchteil der Sache ausgeschlossen. Eine Belehnung oder ein Verkauf der Liegenschaften sei ohne Zustimmung der Mutter und des Bruders deshalb schlicht unmöglich. Diese seien jedoch nicht gewillt und verpflichtet, ihre Zustimmung zu erteilen (Urk. 27/16 S. 4 ff.).

10.3 Auch die Gesuchstellerin erachtet den vorinstanzlichen Entscheid als etwas widersprüchlich. Die Vorinstanz verneine einerseits die Leistungsfähigkeit in Bezug auf Unterhaltsbeiträge, auf der anderen Seite gehe sie relativ salopp davon aus, dass der Gesuchsgegner in Bezug auf einen Prozesskostenbeitrag wirtschaftlich leistungsfähig sei. Sie habe wohl einen salomonischen Entscheid fällen wollen. Sie hätte jedoch begründen müssen, dass der Gesuchsgegner faktisch über eine sprudelnde Geldquelle verfüge. Bei Einnahmen von mindestens Fr. 5'000.– verfüge der Gesuchsgegner über einen Freibetrag von Fr. 1'090.– und alsdann von Fr. 1'738.–, was es ihm erlaube, den Prozesskostenbeitrag allenfalls in Raten zu bezahlen. Bei den vom Gesuchsgegner neu eingereichten Unterlagen handle es sich um unzulässige Noven. Es sei ihm bekannt gewesen, dass die Liegenschaften ein wesentlicher Streitgegenstand seien und er hätte bereits damals belegen können, dass er die Liegenschaften nicht belehnen könne. Das Verfahren sei schliesslich auch nicht aussichtslos (Urk. 27/23 S. 3 f.).

10.4 Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, gelten erstinstanzliche familienrechtliche Prozesse in der Regel nicht als aussichtslos, zumal die aussergerichtliche Erledigung eines Rechtsstreites in Ehe- und Statussachen von der Sache her ausgeschlossen ist (vgl. BGer 5D_158/2013 vom 24. September 2013 E. 3). Die Gesuchstellerin gilt sodann als mittellos im Sinne der Rechtsprechung.

10.5 Zur Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners ist auf die Frage der Belehnung von Liegenschaften einzugehen: Gemäss Grundbuchauszug ist der Gesuchsgegner Gesamteigentümer und bildet zusammen mit seinem Bruder J._____ eine einfache Gesellschaft, welche als Miteigentümerin zur Hälfte die Liegenschaften D._____ -strasse 74 und D._____ -strasse 76 hält, und worauf die lebenslange Nutzniessung zugunsten der Mutter besteht. Den anderen Miteigentumsanteil besitzt sein Bruder alleine. Dazu ist der Gesuchsgegner Gesamteigentümer (Erbengemeinschaft) zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder an der Liegen-

schaft E. _____-strasse 71 und an den Liegenschaften D. _____-strasse 72 und 70, welche je mit einer lebenslangen Nutzniessung zugunsten der Mutter belastet sind (Urk. 12/7). Steht eine Liegenschaft im Gesamteigentum, bedarf es zur Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer. Solange die Gemeinschaft dauert, ist ein Recht auf Teilung oder die Verfügung über einen Bruchteil der Sache ausgeschlossen (Art. 653 Abs. 2 und 3 ZGB). Der Gesuchsgegner verfügt somit über keine rechtlichen Möglichkeiten, einen Kredit zu beschaffen, wenn seine Mutter und sein Bruder ihre Zustimmung nicht erteilen. Dass sie diese Zuteilung nicht erteilen, wurde erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgebracht (Urk. 27/20/2). Allerdings wurde die Belehnung von Liegenschaften an der Hauptverhandlung weder durch die Gesuchstellerin noch die Vorinstanz thematisiert, weshalb für den Gesuchsgegner auch keine Veranlassung bestand, sich dazu zu äussern. Die neu eingereichten Schreiben sind daher unter novenrechtlichem Aspekt zulässig (BGE 139 III 466 E. 3.4). Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime im Sinne von Art. 55 ZPO oder aber das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 53 ZPO verletzt hat, da der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht und zu gewähren ist, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 125 V 368 E. 4a).

10.6 Die Gesuchstellerin leitet die Leistungsfähigkeit aus dem Überschuss zwischen Notbedarf und den monatlichen Einnahmen von Fr. 5'000.– ab. Wie unter Erw. 5. dargelegt, können die Zahlungen der Mutter bei der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners nicht berücksichtigt werden. Folglich ist der Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags abzuweisen. In Gutheissung des Zweitberufungsantrags Ziff. 1 (Urk. 27/16 S. 2) ist Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Urteils ersatzlos aufzuheben.

11. Schliesslich verlangt die Gesuchstellerin in ihrer Berufung einen Prozesskostenbeitrag von mindestens Fr. 4'000.– (Urk. 16 S. 2) und in der Zweitberufung

fungsantwort einen solchen von mindestens Fr. 2'000.– (Urk. 27/23 S. 2). Unter Verweis auf das oben Ausgeführte zur Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sind diese Gesuche abzuweisen.

III.

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen I. Instanz

1.1 Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 4'500.– festgesetzt (Urk. 17 S. 43, Dispo-Ziff. 6) und blieben unangefochten.

1.2 Betreffend Getrenntleben und Gütertrennung haben die Parteien eine Vereinbarung geschlossen. Das Rechtsbegehren betreffend eheliche Wohnung hat die Gesuchstellerin zurückgezogen. Im Übrigen unterliegt die Gesuchstellerin mit ihren Anträgen. Da die vergleichsweise erledigten Streitpunkte minimalen Aufwand verursachten, sind die Kosten vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zudem hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf § 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe für eine volle Entschädigung von Fr. 4'500.– als angemessen. Sie wurde von den Parteien auch nicht angefochten. Entsprechend hat die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.–, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 4'860.– zu bezahlen. Den Zweitberufungsanträgen Ziff. 2 und 3 ist daher zu entsprechen (Urk. 27/16 S. 2).

2. Unentgeltliche Rechtspflege I. Instanz

2.1 Die Gesuchstellerin stellte mit Eingabe vom 27. Juni 2014 vor Vorinstanz das Eventualbegehren um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 1). An der Hauptverhandlung vom 15. September 2014 beantragte sie dessen Rückwirkung per 31. März 2014 mit der Begründung, dass die Aufarbeitung des Sachverhaltes zeitlich

aufwändig gewesen sei und ab dem 31. März 2014 gedauert habe, unterbrochen durch einen Mediationsversuch der Parteien (Urk. 6 S. 3).

2.2 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b) (Art. 117 ZPO). Wie dargelegt, ist die Mittellosigkeit gegeben und gilt das erstinstanzliche Verfahren nicht als aussichtslos.

2.3 Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat dies unter Hinweis auf die sich stellenden Rechtsfragen bejaht (Urk. 17 S. 41), was vertretbar ist. Auf den anderslautenden Standpunkt des Gesuchsgegners (Urk. 27/16 S. 6) braucht nicht eingegangen zu werden, da er im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung hat.

Gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO kann die unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden. Die Botschaft verweist hiezu auf BGE 122 I 203 (BBI 2006 7221, 7303). Als Grundsatz gilt, dass das Gesuch ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu bewilligen ist (BGE 122 I 203 E. 2c). Dabei sind die anwaltlichen Bemühungen im Zusammenhang mit einer gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift sowie für das Gesuch selber eingeschlossen (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 119 N 3 m.w.H.). Insoweit ist eine gewisse Rückwirkung bereits vom Grundsatz erfasst. Die Vollmacht an den mandatierten Rechtsanwalt datiert vom 3. Juni 2014 (Urk. 2). Inwieweit Vorarbeiten vor Vollmachterteilung zu entschädigen sind, wird aufgrund der konkreten Honorarnote zu prüfen sein.

2.4 Zusammengefasst ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren gutzuheissen und es ist Rechtsanwalt Dr. X. _____ im Sinne der Erwägungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die der Gesuchstellerin auferlegten Gerichtskosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Nachforderungsrecht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen II. Instanz

3.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3.2 Ausgangsgemäss unterliegt die Gesuchstellerin vollumfänglich, weshalb sie die Kosten zu tragen hat, und sie ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Letztere ist auf Fr. 2'500.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

4. Unentgeltliche Rechtspflege II. Instanz

Die Gesuchstellerin stellt auch für das Berufungsverfahren eventualiter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 16 S. 2, Urk. 27/23 S. 2). Die prozessuale Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Was die Frage der Aussichtslosigkeit angeht, so hält die Gesuchstellerin an der Auffassung fest, dass die von der Mutter des Gesuchsgegners erbrachten finanziellen Leistungen zur Bestimmung der Leistungsfähigkeit anzurechnen seien. Nach Massgabe des erstinstanzlichen Entscheids hat die Gesuchstellerin bis zur Aufstockung des Pensums per März 2015 einen erheblichen Fehlbetrag zu tragen, wobei die Übergangsfrist für den erst Mitte Dezember 2014 eröffneten Entscheid [vgl. Urk. 15 Beilage] sehr kurz bemessen war. Dass die Gesuchstellerin angesichts ihrer engen finanziellen Verhältnisse mit Blick auf den in Art. 163 Abs. 1 ZGB verankerten Grundsatz, dass die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen haben, die umstrittene Frage der Anrechnung der seit Jahren geleisteten Zahlungen seitens der Mutter durch eine zweite Instanz überprüfen lassen wollte, kann ihr prozessual nicht vorgeworfen werden. Das Berufungsverfahren ist deshalb nicht als aussichtslos zu werten. Ferner war die Gesuchstellerin bei ihrem Vorgehen auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Folglich ist das Gesuch gutzuheissen. Entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht von Art. 123 ZPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 (Bewilligung Getrenntleben), 2 (Rückzug Begehren eheliche Wohnung), 3 (Gütertrennung) und 6 (Entscheidgebüher) des Urteils des Einzelgerichts im s.V. am Bezirksgericht Dielsdorf vom 6. Oktober 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Es werden keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
2. Das Begehren um Leistung eines Prozesskostenbeitrages für das erstinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
3. Der Gesuchstellerin wird für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. X. _____ im Sinne der Erwägungen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'860.– zu bezahlen.
6. Das Begehren um Leistung eines Prozesskostenbeitrages für das zweitinstanzliche Verfahren (Erst- und Zweitberufung) wird abgewiesen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebüher wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

8. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
9. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
11. 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. April 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
se