

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE150067-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzender, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss vom 13. November 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Kanton Zürich,

Gesuchsgegner 1

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons Zürich

sowie

B._____,

Gesuchsgegner 2

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Rechtspflege)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. Oktober 2014 (EE120111-L)

Rückweisung: Urteil des Bundesgerichts vom 9. Oktober 2015 (vormaliges Verfahren LE140075-O)

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner 2 standen sich seit März 2012 in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Das zuständige Bezirksgericht regelte das Getrenntleben mit Urteil vom 27. Oktober 2014 (Urk. 122). Hiergegen erhoben beide Eheleute Berufung (Urk. 121 und Urk. 128/121), welche im Verfahren LE140075 vereinigt wurden (Urk. 127).
2. Die erkennende Kammer erledigte das Berufungsverfahren unter dem Datum vom 7. April 2015 mit folgendem Beschluss und Urteil (Urk. 141):

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1-5 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. Oktober 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Begehren der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Auf die Anträge der Parteien mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge wird nicht eingetreten.
2. Der Gesuchsgegner wird für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet, der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 1'500.– vom 4. Juli 2012 bis 31. Mai 2014;
- Fr. 3'000.– vom 1. Juni 2014 bis 31. August 2015;
- Fr. 2'945.– vom 1. September 2015 für die Dauer des Getrenntlebens.

zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 5'918.75 festgesetzt.
4. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner im Umfang 2/3 und der Gesuchstellerin im Umfang von 1/3 auferlegt. Der auf die Gesuchstellerin entfallende Anteil an den Gerichtskosten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'160.– zu bezahlen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 3'000.– verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 250.– zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
8. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

10. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zuläs-

sigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine 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.

3. Das Bundesgericht hob auf Beschwerde der Gesuchstellerin hin mit Urteil vom 9. Oktober 2015 (5A_428/2015) Dispositiv-Ziffer 2 des obergerichtlichen Beschlusses auf und wies die Streitsache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurück (Urk. 145).

B. Unentgeltliche Rechtspflege

1. Das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin wurde im aufgehobenen Entscheid der Kammer vom 7. April 2015 mit der Begründung der fehlenden Mittellosigkeit abgewiesen. Hierzu wurde erwogen, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege nicht der angemessene Lebensstandard, sondern der notwendigen Lebensbedarf in Gestalt des strikten Existenzminimums massgebend sei. Dieser sei bei der Gesuchstellerin auf Fr. 3'727.- (erweiterter Bedarf abzüglich Schuldentilgung und laufende Steuern, Urk. 122 S. 36) zu veranschlagen. Die Gesuchstellerin weise damit in allen Phasen der Unterhaltsberechnung unter Berücksichtigung ihrer Bedarfskosten sowie den vom Gesuchsgegner 2 zu leistenden Unterhaltszahlungen einen Überschuss in der Höhe zwischen Fr. 480.- und Fr. 3'218.- auf. Angesichts der auf sie entfallenden Gerichtskosten von Fr. 2'750.- und den zu erwartenden eigenen Anwaltskosten von Fr. 4'500.- sei es der Gesuchstellerin bereits mit dem tiefsten Überschuss von Fr. 480.- pro Monat möglich, die Prozesskosten in rund 15 Monaten selbst zu finanzieren (Urk. 141 S. 32 f.).
2. Das Bundesgericht führte in diesem Zusammenhang aus, eine Berücksichtigung von (rückwirkend zugesprochenen) Unterhaltsbeiträgen sei nur zuläs-

sig, wenn mit Gewissheit damit zu rechnen sei, dass diese auch geleistet würden. Dies sei z.B. der Fall, wenn der Unterhaltsschuldner streitige Unterhaltsbeiträge schon vor dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mit einer gewissen Dauer und Regelmässigkeit tatsächlich bezahlt habe. Hiervon könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Der Gesuchsgegner 2 habe seine Mitwirkung im obergerichtlichen Verfahren verweigert, indem er seine finanziellen Verhältnisse nicht offen gelegt habe, so dass bis zum obergerichtlichen Urteil nicht bekannt gewesen sei, wie viel er genau verdiene. Dem obergerichtlichen Urteil sei auch nicht zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner 2 während der Dauer des Eheschutzverfahrens etwas an den Unterhalt der Gesuchstellerin beigetragen habe. Aktenkundig sei demgegenüber, dass der Gesuchsgegner 2 Steuerschulden abbezahle und dass er von Beginn weg und bis vor Obergericht konstant beantragt habe, der Gesuchstellerin sei kein Unterhalt zuzusprechen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht zulässig, bei der Beurteilung der Bedürftigkeit die nachträglich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge einzurechnen (Urk. 145 S. 5 f.).

3. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin ist damit einzig das Einkommen ohne Berücksichtigung der ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträge massgebend. Dieses wurde im obergerichtlichen Urteil vom 7. April 2015 wie folgt festgesetzt:

- Fr. 4'066.– vom 4. Juli 2012 bis 31. Dezember 2012;
- Fr. 4'429.– vom 1. Januar 2013 bis 31. Mai 2014;
- Fr. 1'695.– vom 1. Juni 2014 bis 31. Juli 2014;
- Fr. 3'083.– vom 1. August 2014 bis 31. Oktober 2014;
- Fr. 1'388.– vom 1. November 2014 bis 31. August 2015;
- Fr. 4'000.– ab dem 1. September 2015 (hypothetisches Einkommen).

Dem bundesgerichtlichen Urteil vom 9. Oktober 2015 kann entnommen werden, dass die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerde diese Erwerbs- und Ersatzerwerbseinkommen als zu hoch kritisiert hat (Urk. 145 Ziff. 3.3). Eine Auseinandersetzung mit dieser Rüge ist dem bundesgerichtlichen Urteil nicht zu entnehmen. Es ist daher weiterhin auf diese Erwerbs- und Ersatz-

erwerbseinkommen der Gesuchstellerin abzustellen. Entsprechend den bundesgerichtlichen Erwägungen ist die Bedürftigkeit anhand der wirtschaftlichen Situation der Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung - mithin dem 24. November 2014 - zu beurteilen, wobei es zulässig ist, auf den Zeitpunkt des Entscheides abzustellen, wenn die Gesuchstellerin dann nicht mehr bedürftig sein sollte (vgl. Urk. 145 Ziff. 4.2). Am 24. November 2014 wies die Gesuchstellerin ein Einkommen von Fr. 1'388.- auf. Dasselbe gilt für den Zeitpunkt des ersten obergerichtlichen Entscheides, wobei ab 1. September 2015 von einem hypothetischen Einkommen von Fr. 4'000.- auszugehen ist.

Das im obergerichtlichen Urteil vom 7. April 2015 auf Fr. 3'727.- festgesetzte Existenzminimum hat die Gesuchstellerin im Verfahren vor Bundesgericht nicht bestritten (Urk. 145 Ziff. 3.3).

4. Eine Gegenüberstellung der Einkommens- und Bedarfszahlen der Gesuchstellerin ergibt zunächst ein Manko von Fr. 2'339.-. Erst ab dem 1. September 2015 ist von einem geringen Überschuss von Fr. 273.- auszugehen. Dieser erlaubt es der Gesuchstellerin nicht, die auf sie entfallenden Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens von Fr. 2'750.- sowie die im obergerichtlichen Verfahren zu erwartenden eigenen Anwaltskosten von Fr. 4'500.- (vgl. Urk. 141 S. 32) innert angemessener Frist aus eigener Tasche zu begleichen. Die Gesuchstellerin ist daher als mittellos zu bezeichnen. Da ihr Prozessstandpunkt nicht von vornherein aussichtslos schien und sie zur Wahrung ihrer Rechte auf eine rechtliche Vertretung angewiesen war, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen. Dies hat zur Folge (vgl. Urteil Dispositivziffer 7), dass die auf die Gesuchstellerin entfallenden Gerichtskosten einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen sind. Der vom Gesuchsgegner 2 geleistete Gerichtskostenvorschuss ist ihm im Umfang von Fr. 250.- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten. Die Gesuchstellerin ist auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

C. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Für das vorliegende Verfahren werden keine Kosten erhoben. Mangels relevantem Aufwand ist von der Zusprechung von Parteientschädigungen für das vorliegende Verfahren abzusehen.

Es wird beschlossen:

1. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ihr wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Der auf die Gesuchstellerin entfallende Anteil an den Gerichtskosten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im zweitinstanzlichen Verfahren einstweilen auf die Staatskasse genommen. Der vom Gesuchsgegner 2 geleistete Gerichtskostenvorschuss ist ihm im Umfang von Fr. 250.– aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

2. Für dieses Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für dieses Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Gerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
mc