

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE160002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 14. April 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Beistand MLaw B._____

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

C._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 11. Januar 2016 (EE140003-G)**

Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 11. Januar 2016:

1. [Gewährung unentgeltliche Rechtspflege für Gesuchsgegner]
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und seit dem 23. Januar 2014 getrennt leben.
3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 600.–, zahlbar im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen, rückwirkend per 1. Mai 2014.
4. Die eheliche Liegenschaft an der ... [Adresse], samt Hausrat und Mobiliar, wird der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
6. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, in Bezug auf den Gesuchsgegner jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Der auf die Gesuchstellerin fallende Anteil wird mit dem von ihr geleisteten Prozesskostenvorschuss verrechnet. Ein Restbetrag wird ihr vorbehaltlich allfälliger staatlicher Verrechnungsansprüche zurückerstattet.
7. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
8. [Schriftliche Mitteilung]
9. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge des Gesuchsgegners:

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Januar 2016 in Ziffer 3 aufzuheben und es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für sich persönliche Unterhaltsbeiträge von CHF 1'600.-- zu bezahlen, zahlbar im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend per 1. Mai 2014.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten.
3. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und Rechtsanwältin X._____ zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

1. a) Am 11. Januar 2016 hatte das Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) im seit 22. Januar 2014 hängigen Eheschutzverfahren der Parteien den Endentscheid gefällt (Urk. 73 = Urk. 76; Dispositiv eingangs wiedergegeben). Hiergegen hatte der Gesuchsgegner am 28. Januar 2016 Berufung mit den vorstehend wiedergegebenen Berufungsanträgen erhoben (Urk. 75).

b) Auf Wunsch der – in Vergleichsverhandlungen stehenden – Parteien wurde das Berufungsverfahren mit Verfügung vom 4. Februar 2016 bis 21. März 2016 sistiert (Urk. 80-82). Mit Verfügung vom 18. März 2016 wurde die Sistierung bis 22. April 2016 verlängert (Urk. 83-85).

c) Am 8. April 2016 (hierorts eingegangen am 11. April 2016) reichte der Gesuchsgegner eine von beiden Parteien (und dem Beistand des Gesuchsgegners) unterzeichnete Vereinbarung über die im Berufungsverfahren einzig strittigen Unterhaltsbeiträge ein (Urk. 86-87). Die Vereinbarung hat folgenden Wortlaut (Urk. 87 S. 2):

"1. Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte bezahlt dem Gesuchsgegner und Berufungskläger in Abänderung des Urteils vom 11. Januar 2016, Disp. Ziff. 3., des Einzelgerichtes am Bezirksgericht Meilen (EE140003) Unterhaltsbeiträge wie folgt:

- CHF 600.00 vom 1. Mai 2014 bis 31. Dezember 2015
- CHF 800.00 ab 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2017.

Ab 1. Januar 2018 sind keine Unterhaltsbeiträge mehr geschuldet.

2. Die Parteien übernehmen die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Parteientschädigung."

d) Die Vereinbarung beschlägt persönliche Unterhaltsbeiträge, welche der Disposition der Parteien unterstehen. Die Vereinbarung hat damit die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsverfahren ist dementsprechend abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren sind vereinbarungsgemäss zu regeln (Art. 109 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZPO; die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung ist nicht angefochten).

3. a) Der Gesuchsgegner hat um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt -verbeiständung ersucht (Urk. 75 S. 5 f.). Dem ist stattzugeben, wenn der Gesuchsgegner nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

b) Hinsichtlich der Nicht-Aussichtslosigkeit reicht der Hinweis, dass die Vorinstanz trotz Vorliegens eines erheblichen Mankos (dem Einkommen der Parteien von zusammen Fr. 7'509.-- stehen gemäss dem angefochtenen Urteil Auslagen von insgesamt Fr. 13'051.-- gegenüber; Urk. 76 S. 17) im Bedarf der einen Überschuss aufweisenden Gesuchsgegnerin Fr. 300.-- für Steuern berücksichtigt (Urk. 76 S. 12 und 16) und selbst den so resultierenden Überschuss zur Hälfte der Gesuchsgegnerin belassen hat (Urk. 76 S. 17), obwohl bei Mankofällen regelmässig Steuern nicht im Bedarf zu berücksichtigen sind und der ganze Überschuss für Unterhaltsbeiträge zu verwenden ist (vgl. BGE 140 III 337 Erw. 4).

c) Hinsichtlich der Mittellosigkeit ist grundsätzlich von den vorinstanzlich festgestellten finanziellen Verhältnissen auszugehen, wonach eben die Einkünfte beider Parteien nicht ausreichen, um deren gesamten Bedarf zu decken (Urk. 76 S. 17). Ergänzend ist aber darauf hinzuweisen, dass die Gesuchstellerin über Vermögen verfügt – sie ist Eigentümerin der ehemals ehelichen Liegenschaft in ... (Urk. 68/34) – und die eheliche Beistandspflicht der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht; der Gesuchsgegner hätte daher grundsätzlich entweder vorab einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darlegen müssen, weshalb auf die Einverlangung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann (vgl. BGer 5D_83/2015 vom 6.1.2016, Erw. 2.1). Für das vorliegende Berufungsverfahren kann jedoch darauf verzichtet werden, da die Nichterhältlichkeit eines Prozesskostenvorschusses (innert nützlicher Frist) auf der Hand liegt: Die Gesuchstellerin hat die eheliche Liegenschaft am 26. August 2010 für Fr. 680'000.-- erworben (Urk. 68/34). Diese Liegenschaft ist sodann mit Fr. 680'000.-- belehnt (Urk. 54/8), wobei die Lebensversicherung der Gesuchstellerin (Urk. 54/6), welche im Übrigen kein weiteres Vermögen ausweist, mitverpfändet ist (Urk. 54/5 S. 4). Aufgrund dieser Umstände konnte der Gesuchsgegner nicht erwarten, von der Gesuchstel-

lerin innert nützlicher Frist einen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen zu können. Die Mittellosigkeit ist damit ausgewiesen und die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung ist demgemäss (auch) für das vorliegende Berufungsverfahren zu gewähren.

d) Der Gesuchsgegner ist bzw. die Parteien sind jedoch darauf hinzuweisen, dass die Mittellosigkeit in einem allfälligen Scheidungsverfahren anders beurteilt werden könnte. Von Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien investiert haben, kann erwartet werden, dass sie dasselbe im Hinblick auf ein bevorstehendes Verfahren rechtzeitig realisieren (angesichts der Belehnung mit Fr. 680'000.-- und der notorischen Tatsache, dass seriöse Banken maximal 80 % des Verkehrswertes einer Liegenschaft finanzieren, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass in der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin erhebliches Eigenkapital vorhanden ist; auch deren Lebensversicherung läuft im November 2016 aus, Urk. 54/6). Diese rechtzeitige Realisierung mag im vorliegenden Verfahren nicht innert nützlicher Frist erfolgen können, dies wird jedoch in einem Scheidungsverfahren anders zu beurteilen sein.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 86 und einer Kopie von Urk. 87, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 14. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
kt