

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

Beschluss und Urteil vom 18. Dezember 2019

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____

sowie

Kanton Zürich,
Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Dietikon,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung und Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 12. Juli 2019
(EE190002-M)**

Erwägungen:

I.

1.1 Die Gesuchsgegnerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) und der Gesuchsteller bzw. Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchsteller) sind seit dem tt. November 2011 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren am tt.mm 2014, und D._____, geboren am tt.mm 2016 (Urk. 3). Mit Eingabe vom 10. Januar 2019 machte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1).

1.2 Nachdem die Parteien zur Verhandlung auf den 18. März 2019 vorgeladen worden waren (Urk. 5), stellte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 26. Februar 2019 den Antrag auf Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages von einstweilen Fr. 5'000.– und ersuchte eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person ihrer damaligen Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin MLaw Z.____ (Urk. 7). An der Verhandlung vom 18. März 2019 modifizierte die Gesuchsgegnerin den Antrag betreffend Prozesskostenbeitrag in Bezug auf die Höhe, indem sie nunmehr die Zusprechung von einstweilen Fr. 6'000.– für die anwaltlichen Bemühungen ihrer eigenen Rechtsvertreterin zuzüglich eines nicht bezifferten Betrages für allfällige Gerichtskosten und Parteientschädigung im Falle ihres Unterliegens verlangte (Urk. 15 S. 3). Die Begründung dieser Anträge erfolgte im Rahmen der mündlichen Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zum Eheschutzgesuch des Gesuchstellers (Prot. I S. 9 i.V.m. Urk. 15 S. 18 f.). Nach der Erstattung von Gesuchsergänzung (Prot. I S. 5 ff.) und Gesuchsantwort (Prot. I S. 9) schlossen die Parteien an der Verhandlung vom 18. März 2019 eine Vereinbarung, worin sie zwecks aussergerichtlicher Vergleichsgespräche die Aussetzung des Eheschutzverfahrens bis zum 18. Juni 2019 beantragten und sich insbesondere über die Kinderbetreuung und die Kinderunterhaltsbeiträge bis zu diesem Zeitpunkt einstweilen einigten (Prot. I S. 17; Urk. 17).

1.3 Mit Eingabe vom 26. April 2019 orientierte Rechtsanwältin MLaw Z._____ die Vorinstanz darüber, dass sie das Mandat der Gesuchsgegnerin mit sofortiger Wirkung niedergelegt habe und Letztere nicht mehr vertrete (Urk. 38). Alsdann liess der Gesuchsteller mit Eingabe vom 9. Mai 2019 insbesondere mitteilen, dass die Gesuchsgegnerin bereits Mitte Februar 2019 definitiv nach Russland weggezogen sei und sich dort mit den gemeinsamen Kindern in einer ihrer zwei Eigentumswohnungen aufhalte (Urk. 50).

1.4 Am 16. Mai 2019 teilte Rechtsanwalt Dr. X._____ der Vorderrichterin telefonisch mit, dass die Gesuchsgegnerin ihn mit der Interessenwahrung beauftragt habe und er die entsprechende Vollmacht nachreichen werde (Urk. 54). In der Folge fand am 22. Mai 2019 die Fortsetzung der Eheschutzverhandlung statt, an welcher der Gesuchsteller in Begleitung seiner Rechtsvertreterin sowie Rechtsanwalt Dr. X._____ mit Vollmacht (vgl. Urk. 59) für die Gesuchsgegnerin erschienen (Prot. I S. 23). Die Gesuchsgegnerin nahm an der Verhandlung unentschuldigt nicht teil (Prot. I S. 23). Nach dem Plädoyer des Gesuchstellers (Prot. I S. 24 i.V.m. Urk. 57) liess die Gesuchsgegnerin im Rahmen ihrer Stellungnahme zu den Noven mitunter beantragen, es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, einen (weiteren) Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'000.– zu bezahlen; ferner werde am Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege festgehalten (Prot. I S. 25 ff. i.V.m. Urk. 60 S. 1).

1.5 Zwecks Abklärung des Sachverhalts in Bezug auf die Kinderbelange führte die Vorinstanz am 26. Juni 2019 eine Beweisverhandlung durch, an welcher vier Zeuginnen einvernommen wurden (vgl. Prot. I S. 65 ff.). Betreffend den detaillierten Prozessverlauf kann im Übrigen auf die Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 90 E. 1 S. 4-7).

1.6 Am 12. Juli 2019 erliess die Vorinstanz das Eheschutzurteil, mit welchem das Getrenntleben der Parteien bzw. die Folgen desselben geregelt wurden. Namentlich wurden dabei die elterliche Sorge und Obhut über die beiden Kinder dem Gesuchsteller zugeteilt und der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Zuspprechung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen abgewiesen (vgl. im Übrigen Urk. 84

S. 44 ff. = Urk. 90 S. 44 ff.). Gleichzeitig erliess die Vorinstanz folgende Verfügungen:

Erstverfügung (Urk. 84 S. 43 f. = Urk. 90 S. 43 f.):

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. [Schriftliche Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand]

Zweitverfügung (Urk. 84 S. 44 = Urk. 90 S. 44):

1. Der Antrag des Gesuchstellers auf Einleitung eines Rückführungsverfahrens gemäss dem Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen vom 25. Oktober 1980 durch das Bezirksgericht Dietikon wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Der Antrag des Gesuchstellers auf Anweisung der Vermieterin der ehelichen Wohnung, ...-strasse ..., ... [Ortschaft], zur Herausgabe der Wohnungsschlüssel bzw. Verschaffung des Zutritts zu dieser wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. [Schriftliche Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand]

2.1 Mit Eingabe vom 4. September 2019 erhob die Gesuchsgegnerin rechtzeitig (vgl. Urk. 88/2) "Beschwerde" mit den folgenden Anträgen (Urk. 89 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon von 12. Juli 2019 sei aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin zwei Mal ein Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'000.– zuzusprechen, wobei diese direkt dem Vertreter zuzusprechen seien.

Eventualiter sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren.

Subeventualiter sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bedürftig ist, und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese darüber entscheide, ob der Beschwerdeführerin ein Prozesskostenbeitrag zuzusprechen oder die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sei.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten des Staates.
3. Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren und ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

2.2 Mit Verfügung vom 15. Oktober 2019 wurde entschieden, dass die Rechtsmittelschrift der Gesuchsgegnerin vom 4. September 2019 mit Bezug auf die angefochtene Ziffer 1 der Erstverfügung der Vorinstanz vom 12. Juli 2019 als Berufung und im Übrigen als Beschwerde entgegengenommen wird (vgl. Urk. 92 S. 3 und Dispositiv-Ziffer 1). Zudem wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 92 Dispositiv-Ziffer 2). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO).

2.3 Auf Ersuchen des Gesuchstellers wurde mit Beschluss vom 24. Oktober 2019 vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Zweitverfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 12. Juli 2019 sowie die Dispositiv-Ziffern 1 bis 10 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 12. Juli 2019 in Rechtskraft erwachsen sind (Urk. 93; Urk. 94).

2.4 Die Berufungsantwort des Gesuchstellers, worin dieser auf Abweisung der Berufung schloss, datiert vom 25. Oktober 2019 (Urk. 95). Sie wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 31. Oktober 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 96). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-88). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II.

1.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Abweisung der gesuchsgegnerischen Anträge betreffend Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags sowie betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Der Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1). Während Letzterer verfahrensrechtlicher Natur ist und sich in erster Linie gegen den Staat richtet, ist der auf eherechtliche Pflichten (je nach dogmatischer Begründung Art. 159 Abs. 3 ZGB oder Art. 163 ZGB) gründende Anspruch auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages gegen den anderen Ehegatten gerichtet (OGer ZH

LY170042 vom 25. Januar 2018, E.III.1.2). Beide Ansprüche beruhen auf der tatsächlichen Bedürftigkeit der ansprechenden Person (BGer 5A_170/2011 vom 9. Juni 2011, E. 4.3). Es ist demnach in beiden Fällen zu klären, ob die ansprechende Person prozessarm ist.

1.2 Über die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages wie auch über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entscheidet das Gericht im summarischen Verfahren und es gelangt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Art. 272 ZPO sowie Art. 119 Abs. 3 ZPO). Im Geltungsbereich von Art. 272 ZPO gilt eine gesteigerte Fragepflicht; die Parteien werden vom Gericht bei der Sammlung des Prozessstoffs durch geeignete Fragen unterstützt. Sinn und Zweck des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes ist die Unterstützung der schwächeren Partei. Sie greift nur zum Ausgleich eines Machtgefälles oder eines ungleichen Know-hows. Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen die Parteien den Prozessstoff selbst beschaffen, und die Parteien sind weder von ihrer Behauptungs- noch Beweislast befreit. Sind die Parteien durch einen Anwalt vertreten, so kann und muss sich das Gericht wie in einem ordentlichen Verfahren zurückhalten (ZK ZPO-Sutter-Somm/Hostettler, Art. 272 N 14; OGer ZH LE150023 vom 30.09.2015, E. II.4.3; PC170014 vom 15.09.2017, E. III.4.1). Auch im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege ist die Untersuchungsmaxime durch die umfassende Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Person beschränkt. Die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei hat mithin darzulegen, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorliegen. Sie hat insbesondere ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend, klar und gründlich offenzulegen sowie möglichst zu belegen. Kommt sie ihrer Pflicht zur umfassenden Offenlegung ihrer finanziellen Situation nicht nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, so ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern (BGE 125 IV 161 E. 4a; 120 Ia 179 E. 3a; BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3; 4A_563/2014 vom 25. Februar 2015, E. 2.1; ZR 104 Nr. 14; ZR 110 Nr. 103).

1.3 Im vorliegenden summarischen Verfahren gilt eine Glaubhaftmachungslast. Mit der Glaubhaftmachungslast geht die Behauptungslast einher. Ein Teilgehalt der Behauptungslast ist die Substantiierungslast, welche insbesondere besagt, wie genau eine Tatsache zu behaupten ist, für die eine Partei die Behauptungs- und Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast trägt (vgl. etwa BSK ZGB-Lardelli, Art. 8 N 20 f., N 33; siehe auch *OGer ZH LP100072 vom 08.10.2012, E. IV.2; LY170042 vom 25. Januar 2018, E. III.1.3*). Die Glaubhaftmachungslast liegt beim gesuchstellenden Ehegatten bzw. bei der unentgeltliche Rechtspflege ersuchenden Partei. Vorliegend obliegt es somit der Gesuchsgegnerin, ihre Bedürftigkeit zu behaupten und glaubhaft zu machen.

1.4 Als bedürftig gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, deren er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf (BGE 119 Ia 11 E. 3a mit Hinweisen). Zur Prüfung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zu würdigen; die entscheidende Behörde hat insbesondere zu berücksichtigen, welche Mittel binnen welcher Frist aufzubringen sind (BGE 108 Ia 108 E. 5b mit Hinweisen). Massgebend ist die gesamte wirtschaftliche Situation zur Zeit der Gesuchstellung; das heisst, es ist einerseits sämtlichen finanziellen Verpflichtungen der gesuchstellenden Person Rechnung zu tragen, und es sind andererseits nicht nur die Einkünfte, sondern auch die Vermögensverhältnisse der gesuchstellenden Person beachtlich (BGE 119 Ia 11 E. 3a; 118 Ia 369 E. 4 mit Hinweisen). Nur bei vollständiger Kenntnis der gesamten finanziellen Verhältnisse der gesuchstellenden Person kann namentlich beurteilt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang ihr die Beanspruchung des Vermögens, etwa durch entsprechende Kreditaufnahme, nicht nur möglich, sondern auch zumutbar ist, um die Mittel aufzubringen, welche zur Führung nicht aussichtsloser Prozesse erforderlich sind (BGE 120 Ia 179 E. 3a).

2. Die Vorinstanz verneinte die Bedürftigkeit der Gesuchsgegnerin und wies deshalb die Gesuche der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Dazu erwog sie, die Gesuchsgegnerin habe mit Bezug auf die behauptete Mittellosigkeit

geltend gemacht, sie verfüge seit Mitte November 2018 weder über Einkommen noch über Guthaben auf ihren Bankkonti. Auch sei der Gesuchsteller seiner Unterhaltspflicht nicht mehr nachgekommen, weshalb sie – die Gesuchsgegnerin – ein Darlehen in der Höhe von Fr. 7'000.– habe aufnehmen müssen, um den Antrag auf Sozialleistungen zu vermeiden (mit Verweis auf Urk. 15 Rz 41). Zur Darlegung ihres Standpunktes habe die Gesuchsgegnerin diverse Unterlagen ins Recht gelegt (mit Verweis auf Urk. 16/7-10). Bis auf den Auszug ihres UBS-Privat- und Sparkontos seien diese allesamt aus dem Recht zu weisen, da sie in Russisch verfasst seien. Der UBS-Bankkontoauszug weise zwar tatsächlich kein Vermögen aus. Alleine damit vermöge die Gesuchsgegnerin ihre Mittellosigkeit aber nicht auszuweisen. Vielmehr wäre eine detaillierte Aufstellung ihrer "Einkommens- und Bedarfspositionen" notwendig gewesen. Im Übrigen sei daran zu erinnern, dass die Gesuchsgegnerin keinen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge habe, weil ihr ein hypothetisches Einkommen in einem 100%-Arbeitspensum angerechnet werde. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin keine prozessual tauglichen oder inhaltlich substantiierten Angaben zu ihrer momentanen finanziellen Lage gemacht habe. Ihre Mittellosigkeit könne daher nicht als dargelegt gelten (Urk. 90 E. 4 S. 40 f.).

3. Die Gesuchsgegnerin macht berufungs- und beschwerdeweise im Wesentlichen geltend, sie habe in ihrem Plädoyer ausführlich dargelegt, dass sie weder über Einkommen noch über Vermögen verfüge. Dazu habe sie auch entsprechende Belege eingereicht (mit Verweis auf Urk. 16/7-11). Die Vorinstanz habe denn auch festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin gemäss den eingereichten Unterlagen über kein Vermögen verfüge. Auch sei nicht in Zweifel gezogen worden, dass die Gesuchsgegnerin seit November 2018 über kein Einkommen mehr verfüge, sei ihr bei der Bemessung der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge doch ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden. Mit ihren Ausführungen vor Vorinstanz, wonach sie ihre bisherige Anstellung verloren habe und unter anderem wegen der Betreuung der beiden Kinder weiterhin über keine solche verfüge, habe sie im Übrigen auch glaubhaft gemacht, dass sie über keinerlei Erwerbseinkünfte verfüge. Wer keine Anstellung und kein Einkommen habe, könne auch keine Unterlagen zum Einkommen vorlegen. Bei dieser Sachlage eine de-

taillierte Aufstellung der "Einkommens- und Vermögenspositionen" von der Gesuchsgegnerin zu verlangen, sei einerseits überspitzt formalistisch, andererseits habe die Vorinstanz damit die Anforderungen an die Mitwirkungspflicht überdehnt. Letztlich habe die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltlichen Rechtspflege allerdings nicht aufgrund einer ungenügender Mitwirkung der Gesuchsgegnerin abgewiesen. Vielmehr habe die Vorinstanz ihren Entscheid damit begründet, dass der Gesuchsgegnerin ein hypothetisches Einkommen aus einem 100%-Arbeitspensum anzurechnen sei. Bei der Prüfung der Bedürftigkeit müsse das Gericht jedoch auf die tatsächlichen Einkommensverhältnisse abstellen. Es sei somit unerheblich, welches Einkommen die bedürftige Person bei gutem Willen erzielen könne. Insofern habe die Vorinstanz auf ein irrelevantes Kriterium abgestellt. Demnach sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen bzw. der beantragte Prozesskostenbeitrag zuzusprechen (vgl. zum Ganzen Urk. 89 S. 3-6).

4. Der Gesuchsteller ist demgegenüber der Ansicht, die Vorinstanz habe die behauptete Mittellosigkeit in Anbetracht dessen, dass die Gesuchsgegnerin ihrer Mitwirkungspflicht zur Feststellung des Sachverhalts und insbesondere betreffend die relevanten Vermögensverhältnisse in keiner Weise nachgekommen sei, zu Recht verneint. Er weist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin gemäss den im Recht liegenden Kontoauszügen am 6. Juni 2018 einen Betrag von Fr. 50'841.45 von ihrem UBS-Konto auf ihr privates Konto in Russland überwiesen habe und betreffend den Verbleib dieser Gelder eine Antwort schuldig geblieben sei bzw. trotz der entsprechenden Verpflichtung in der Vereinbarung vom 18. März 2019 die russischen Kontounterlagen nicht eingereicht habe. Ferner habe die Gesuchsgegnerin im Rahmen der Darlegung ihrer Vermögensverhältnisse die beiden unbestrittenermassen in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaften in Russland verschwiegen, worauf der Gesuchsteller bereits mit Eingabe vom 9. Mai 2019 hingewiesen habe. Es sei somit offensichtlich, dass die Gesuchsgegnerin ihr Vermögen nicht vollständig deklariert habe (Urk. 95 S. 4 ff.).

5.1 Mit Bezug auf ihr Vermögen machte die Gesuchsgegnerin an der ersten Eheschutzverhandlung vom 18. März 2019 geltend, ihr UBS-Konto sei seit über einem Monat "leer". Auch ihr Sparkonto habe einen Saldo von Null. Mit der Kreditkarte sei sie Fr. 5'540.– im Minus. Sie verfüge noch über ein Konto in Russland, welches ebenfalls praktisch leer sei. Anderweitige liquide Vermögenswerte bestünden nicht (Prot. I S. 9 i.V.m. Urk. 15 S. 18). Dazu reichte sie einen Ausdruck der E-Banking-Kontoübersicht ihrer UBS-Konti sowie einen in russischer Sprache verfassten und als "Kontoübersicht Bankkonto Russland der Gesuchsgegnerin vom 15.03.19" betitelten Internetausdruck ins Recht (Urk. 16/7-8) und erklärte – auf Verlangen des Gesuchstellers –, dass sie sämtliche Kontoauszüge ihres UBS-Kontos betreffend den Zeitraum April bis Dezember 2018 nachreichen werde (Prot. I S. 16). Zudem verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin in der unter Mitwirkung der Vorinstanz abgeschlossenen Vereinbarung der Parteien vom 18. März 2019, dem Gericht und der Gegenpartei bis am 22. März 2019 lückenlos die Bewegungen auf sämtlichen auf ihren Namen lautenden Conti betreffend den Zeitraum April 2018 bis Januar 2019 zu dokumentieren (Prot. I S. 17; Urk. 17 Ziff. 5). Mit Eingabe vom 20. März 2019 reichte die Gesuchsgegnerin in der Folge UBS-Bankkontoauszüge ihres Säule-3a-, ihres Spar- und ihres Privatkontos betreffend die Monate April bis und mit Dezember 2018 ins Recht (Urk. 18; Urk. 19/1-11).

Im Rahmen seiner Stellungnahme zu diesen Ausführungen und Unterlagen machte der Gesuchsteller an der Fortsetzung der Eheschutzverhandlung vom 22. Mai 2019 im Wesentlichen geltend, die Gesuchsgegnerin sei nicht mittellos, zumal sie einerseits Eigentümerin von zwei Liegenschaften in Russland sei (mit Verweis auf Urk. 50) und andererseits über ein russisches Konto verfüge. In Bezug auf Letzteres sei darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin gemäss den eingereichten Kontoauszügen am 6. Juni 2018 einen Betrag von Fr. 50'841.45 auf dieses russische Konto überwiesen habe. Die Unterlagen betreffend das Konto in Russland habe die Gesuchsgegnerin entgegen der Vereinbarung vom 18. März 2019 nicht eingereicht. Dass die Conti der Gesuchsgegnerin leer seien, werde bestritten. Diesbezüglich könne auch nicht auf die eingereichten "Screenshots"

(Urk. 16/7-8) abgestellt werden, da den besagten Dokumenten keine Datumsangabe entnommen werden könne (Urk. 57 S. 4 f. und S. 20 f.).

Darauf entgegnete die Gesuchsgegnerin, die rund Fr. 50'000.– seien hauptsächlich für die Einrichtung der neuen [ehelichen] Wohnung an der ...-strasse verbraucht worden. Die Gesuchsgegnerin habe damit insbesondere neue Teppiche bezahlt und für die Wohnung Vorhänge machen lassen. Ausserdem habe sie sich und den Kindern neue Kleider gekauft. Auch die Ferien habe sie noch bezahlt. Mithin seien diese finanziellen Mittel für die Bedürfnisse der Familie verbraucht worden (Prot. I S. 28 f.). Zu den Liegenschaften in Russland äusserte sich die Gesuchsgegnerin demgegenüber in keiner Weise (vgl. Prot. I S. 25-29; Urk. 60). Auch im Rahmen ihrer Ausführungen an der Beweisverhandlung vom 26. Juni 2019 nahm sie dazu nicht Stellung (vgl. Prot. I S. 109 ff.; Urk. 79). Damit blieb unbestritten, dass sie Eigentümerin zweier Liegenschaften in Russland ist – mitunter der Wohnung Nr. ... in der 2. Etage in E._____ [Strasse], F._____, auf welche der Gesuchsteller bereits mit Eingabe vom 9. Mai 2019 hingewiesen hatte (vgl. Urk. 50).

5.2 Verfügt die um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages bzw. um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei über Grundeigentum, hat sie sich die für den Prozess benötigten Mittel allenfalls durch Belehnung der Liegenschaft bzw. Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits, und, wenn zumutbar, nötigenfalls durch Veräusserung der Liegenschaft zu beschaffen. Die Veräusserung der Liegenschaft ist zumutbar, wenn damit zu rechnen ist, dass mit einem Verkauf die für den Prozess erforderlichen Mittel erwirtschaftet werden können, was namentlich vom Verkehrswert und der Belastung der Liegenschaft abhängt (BGE 119 Ia 11 E. 5; BGer 5A_726/2014 vom 2. Februar 2015, E. 4.2; 4A_294/2010 vom 2. Juli 2010, E. 1.3; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 8). Nur wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung der Liegenschaft nicht möglich und eine Veräusserung nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt (*OGer ZH LE170027 vom 17.01.2018, S. 51, E. H.1c*).

5.3 Die Gesuchsgegnerin unterliess es gänzlich, sich zum Wert, der Lage, der Beschaffenheit und allfällig bestehenden Belastungen ihrer Liegenschaften zu

äussern. Mangels entsprechender Vorbringen kann nicht beurteilt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang ihr die Beanspruchung ihres Vermögens – etwa durch entsprechende Kreditaufnahme bzw. Hypothekarbelastung, Vermietung oder Verkauf der Liegenschaften – es ermöglicht hätte, die Mittel aufzubringen, welche zur Führung des vor Vorinstanz geführten Eheschutzprozesses erforderlich waren. Bereits damit ist die Gesuchsgegnerin ihrer Mitwirkungspflicht betreffend die umfassende Offenlegung ihrer finanziellen Verhältnisse (vgl. dazu oben E. 1.2 und E. 1.4) nicht hinreichend nachgekommen. Da die Gesuchsgegnerin anwaltlich vertreten ist, war die Vorinstanz denn auch weder aufgrund der verstärkten Fragepflicht noch gestützt auf Art. 97 ZPO dazu verpflichtet, die Gesuchsgegnerin zur weiteren Substantiierung bzw. Ergänzung ihrer Gesuche oder zur Einreichung von Belegen aufzufordern. Vielmehr durfte die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres schlussfolgern, dass die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin mangels substantiierter Angaben zu ihrer finanziellen Lage als nicht dargelegt gelten könne (vgl. oben E. 1.2 und 1.4). Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Rügen betreffend überspitzten Formalismus und zu strenge Anforderungen an die Mitwirkungspflicht als unbegründet.

Da die Gesuche um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits mangels ausreichender Substantiierung abzuweisen waren, ist auch der Einwand der Gesuchsgegnerin unbehelflich, wonach die Vorinstanz die in russischer Sprache verfassten Unterlagen (Urk. 16/8-11) zur Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hätte übersetzen lassen müssen (vgl. dazu Urk. 89 S. 5). Wie der Gesuchsteller zu Recht vorbringt (vgl. Urk. 95 S. 9), hätte die unzureichend dargestellte Vermögenslage der Gesuchsgegnerin auch mit der Übersetzung der Unterlagen nicht vervollständigt werden können, zumal diese offensichtlich nicht das Grundeigentum in Russland betreffen (vgl. Urk. 15 S. 18).

5.4 Bei dieser Ausgangslage kann im Weiteren offengelassen werden, ob der Gesuchsgegnerin weitere liquide Mittel zur Prozessfinanzierung zur Verfügung stehen bzw. standen. Insbesondere kann offenbleiben, ob der am 6. Juni 2018 auf das russische Konto der Gesuchsgegnerin überwiesene Betrag von

Fr. 50'841.45 (vgl. Urk. 19/5 S. 2) im Zeitpunkt der Gesuchstellung bereits verbraucht gewesen war. Auch auf die Einkommens- und Bedarfssituation der Gesuchsgegnerin ist unter den gegebenen Umständen nicht weiter einzugehen. Der Vollständigkeit halber sei immerhin darauf hingewiesen, dass die Anrechnung hypothetischer Einkommen bei der Prüfung der Prozessarmut – unter dem Vorbehalt der Fälle von Rechtsmissbrauch – unzulässig ist (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 24; BK ZKO-Bühler, Art. 117 N 9). Da die Vorinstanz die Verweigerung des Prozesskostenbeitrages und der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch nicht einzig mit der Einkommenssituation der Gesuchsgegnerin begründete, sondern bloss ergänzend auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens hinwies, kann die Gesuchsgegnerin auch aus den diesbezüglichen Vorbringen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

6. Nach dem Gesagten vermochte die Gesuchsgegnerin ihre Mittellosigkeit mangels ausreichender Substantiierung ihrer Vermögensverhältnisse nicht genügend glaubhaft zu machen. Im Ergebnis hat die Vorinstanz die Anträge der Gesuchsgegnerin auf Verpflichtung des Gestuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages bzw. auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege damit zu Recht abgewiesen. Folglich sind sowohl die Berufung wie auch die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

III.

1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Zudem ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gestuchsteller für seine Bemühungen im Zusammenhang mit der Berufungsantwort eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 650.– festzusetzen (inkl. 7.7% MwSt., vgl. Urk. 95 S. 3).

2. Die Gesuchsgegnerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Rechtsmittelverfahren (Urk. 89 S. 2). Zur Begründung ihrer Mittellosigkeit macht sie dabei einzig geltend, dass sie nach wie vor kein Einkommen habe und darum auch im Rechtsmittelverfahren keine Unterlagen zu ihren Einkünften vorlegen könne (Urk. 89 S. 6). Zu ihren Vermögensverhältnissen und den unbestrittenermassen in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaften in Russland äussert sie sich wiederum in keiner Weise (vgl. Urk. 89). Entsprechend ist die anwaltlich vertretene Gesuchsgegnerin auch im zweitinstanzlichen Verfahren ihrer Pflicht zur umfassenden Offenlegung der finanziellen Verhältnisse nicht nachgekommen, weshalb ihr Gesuch wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht ohne prozessuale Weiterungen (vgl. oben E. II.1.2, II.1.4 und II.5.3) abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 der Erstverfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 12. Juli 2019 wird bestätigt.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.

5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beru-
fungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 650.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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 Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-
schwerde 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 beträgt Fr. 12'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Dezember 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:
am