

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190047-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE190012-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss und Urteil vom 30. März 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

sowie

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Eheschutz**

Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. September 2019 (EE180152-L)

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(Urk. 1 S. 2 ff. und Prot. I S. 74)

1. Der Gesuchstellerin sei das weitere Getrenntleben zu bewilligen, dies verbunden mit der gerichtlichen Feststellung, dass die Parteien den gemeinsamen Haushalt per 16. April 2018 aufgehoben haben.
2. Die eheliche Liegenschaft an der C.____-strasse ..., ... Zürich, sei der Gesuchstellerin (mit den drei Kindern) zur ausschliesslichen Benutzung zuzuweisen.
3. Der gemeinsame Sohn D.____, tt. Dezember 2001, sei der elterlichen Obhut der Gesuchstellerin zu unterstellen.
4. Ob des Alters von D.____ sei auf eine gerichtliche Regelung des dem Gesuchsgegner grundsätzlich zustehenden Besuchs- und Ferienrechts zu verzichten.
- 5.1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 1. Mai 2018 an deren Unterhalt monatlich vorschüssig CHF 13'850.00/Monat – dies zuzüglich der Ausbildungszulagen für E.____, F.____ und D.____, falls bezogen und nicht an E.____, F.____ und D.____ weitergeleitet – zu bezahlen, die der Gesuchstellerin wie folgt vorschlagsweise zuzusprechen und damit aufzuteilen sind:
 - CHF 1'750.– / Monat an den Unterhalt von D.____ (+ 1 KZ)
 - CHF 12'100.– / Monat für die Klägerin persönlich (+ 2 KZ)
- 5.2. Sofern beziehungsweise sobald sich der Gesuchsgegner in Unterhaltsverträgen mit den gemeinsamen, bei und mit der Gesuchstellerin lebenden Kindern E.____, geboren tt. Januar 2000, und F.____, geboren tt. Januar 2000, über die Höhe des an das jeweilige Kind bis Ende dessen Erstausbildung zu leistenden Unterhaltsbeitrags verpflichtet, sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, seine an E.____ und F.____ als erbracht belegten Unterhaltsbeitragszahlungen mit der Unterhaltsverpflichtung gemäss Ziffer 5.1. hievor zu verrechnen.
- 5.3. Der Gesuchsgegner sei berechtigt zu erklären, allfällige (Lohn-) Zahlungen, die er über die G.____ GmbH an die Klägerin künftig leistet, in Höhe des nachweislich ausbezahlten Nettobetrag an seine Unterhaltsverpflichtung gemäss Ziffer 5.1. hievor anzurechnen beziehungsweise zu verrechnen.
- 5.4. Der Gesuchsgegner sei berechtigt zu erklären, seine für den Zeitraum ab 1. Mai 2018 an oder für die Gesuchstellerin erbrachten Unterhaltsbeitragszahlungen anzurechnen.
4. [recte: 6]
SUPERPROVISORISCHE MASSNAHME
[...]
- 7.1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 30'000.– auf spätere güter-

rechtliche Anrechnung zu bezahlen, zahlbar an den Unterzeichneten auf IBAN CH....

- 7.2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zu deren unentgeltlichen Rechtsvertreter zu ernennen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Verfügung und Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung – Einzelgericht, vom 5. September 2019:

(Urk. 48 S. 37 f. = Urk. 51 S. 37 f.)

Es wird verfügt:

1. Das Eventualgesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. [Schriftliche Mitteilung.]
3. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, kein Fristenstillstand.]

Es wird erkannt:

1. Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes wird bewilligt und es wird festgehalten, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit getrennt leben.
2. Die Obhut über den Sohn D._____, geboren am tt. Dezember 2001, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Auf die Regelung eines Besuchs- und Ferienrechts für den Sohn D._____ wird verzichtet.
4. Die eheliche Wohnung an der C._____ -strasse ..., ... Zürich, wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern zur alleinigen Benützung zugewiesen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für D._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 1'050.-, zuzüglich allfälliger Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. April 2018.
6. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.
7. Das Begehren der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Gesuchsgegner wird abgewiesen.
8. Der Antrag des Gesuchsgegners, er sei für berechtigt zu erklären, seine bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens geleisteten Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin und D._____ anzurechnen und mit seinen allenfalls inskünftig zu leistenden Unterhaltszahlungen zu verrechnen, wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
9. Der Antrag des Gesuchsgegners betreffend Rückzahlung zu viel geleisteter Unterhaltsbeiträge wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 5'400.–; die weiteren Auslagen betragen:
CHF 1'012.50 Dolmetscherkosten
CHF 6'412.50 Total
11. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
13. [Schriftliche Mitteilung.]
14. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, kein Fristenstillstand.]

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 50 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Berufung sei Ziffer 6 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 5. September 2019 aufzuheben und durch folgende Bestimmung zu ersetzen:
"6.
Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. April 2018 folgende Beiträge an deren Unterhalt zu bezahlen:
 - CHF 5'150.00/Monat ab 1. April 2018 bis 31. Juli 2018
 - CHF 4'900.00/Monat ab 1. August 2018 bis 31. März 2019
 - CHF 2'950.00/Monat ab 1. April 2019"
2. Der Klägerin und Berufungsklägerin sei (auch) für das zweitinstanzliche Verfahren die ungeteilte unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und der Unterzeichnete sei zu deren unentgeltlichen Rechtsvertreter zu ernennen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 56 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Berufungsklägerin."

Beschwerdeanträge:

der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (Urk. 50 S. 3):

"In Gutheissung der Beschwerde sei Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 5. September 2019 aufzuheben."

ben, und der Klägerin und Berufungsklägerin beziehungsweise Beschwerdeführerin sei in Gutheissung von Ziffer 7.2. ihrer Klageanträge vom 7. Mai 2018 die ungeteilte unentgeltliche Rechtspflege für deren vor Bezirksgericht Zürich durchgeführtes Eheschutzverfahren zu bewilligen und der Unterzeichnete sei zu deren unentgeltlichen Rechtsvertreter zu ernennen."

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. Die Parteien sind miteinander verheiratet. Aus ihrer Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, die Zwillinge E._____ und F._____, geboren am tt. Januar 2000, sowie D._____, geboren am tt. Dezember 2001 (vgl. Urk. 1 S. 2 f.).
2. Am 7. Mai 2018 reichte die Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein Eheschutzgesuch ein (Urk. 1). In Bezug auf den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 51 Erw. I.). Am 5. September 2019 fällte die Vorinstanz den Endentscheid (Urk. 48 = Urk. 51; Dispositiv eingangs wiedergegeben).
3. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin am 23. September 2019 fristgerecht Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 50). Die Berufungsantwort datiert vom 4. November 2019 (Urk. 56). Diese wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt und es wurde ihr Frist angesetzt, um zu den Noven in der Berufungsantwort und den neu eingereichten Unterlagen Stellung zu nehmen (Urk. 59). Die Gesuchstellerin nahm mit Eingabe vom 10. Dezember 2019, der Gesuchsgegner nochmals mit Eingabe vom 24. Januar 2020 Stellung (Urk. 62; Urk. 66). Weitere Eingaben erfolgt nicht.
4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-49). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II.

(Allgemeines)

1. Mit dem angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz das Getrenntleben geregelt. Im Berufungsverfahren sind einzig noch die Ehegattenunterhaltsbeiträge (Disp. Ziff. 6 des angefochtenen Urteils) strittig. Die Dispositiv-Ziffern 1-5 sowie 7-8 des Urteils blieben unangefochten, womit sie in Rechtskraft erwachsen sind. Davon ist Vormerk zu nehmen.
2. Für die von der Gesuchstellerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung) erhobene Beschwerde wurde ein separates Verfahren angelegt (RE190012-O). Da das vorliegende Verfahren und das Beschwerdeverfahren die gleiche Sache betreffen, rechtfertigt es sich, beide Verfahren in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen, das Beschwerdeverfahren als dadurch erledigt abzuschreiben und unter dem vorliegenden Geschäft weiterzuführen. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 68 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu nehmen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz als Vertreterin des Beschwerdegegners wird verzichtet (Art. 324 ZPO).
3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerli-

che Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Ebenso wenig genügt es zur Begründung der Rüge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bloss die eigene Würdigung der Aktenlage entgegenzustellen. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen oder enthält er eine Haupt- und eine (oder mehrere) Eventualbegründung(en), muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Soweit die Einwände des Berufungsklägers diesen Anforderungen nicht genügen, ist darauf nicht einzutreten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36 ff.).

4. Mit Bezug auf neue Vorbringen ist festzuhalten, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen sind, wenn diese ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die in Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Beide Voraussetzungen sind von derjenigen Partei, die sich auf sie beruft, darzutun (BGer 5A_500/2013 vom 20. Januar 2014, E. 2.2.2.; OGer ZH LC130005 vom 26. Juni 2014, E. 3.5.2.). Bei unechten Noven hat die novenwillige Partei genau zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte bzw. vorgebracht wurde. Dabei hat die betroffene Partei substantiiert darzulegen, dass und inwiefern sie vor erster Instanz mit der zumutbaren Sorgfalt prozessiert hat, indes trotzdem nicht in der Lage bzw. gehalten war, die Tatsache bzw. das Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 61). Das Be-

rufungsverfahren dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können.

Demgegenüber ist im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 ZPO das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln ausgeschlossen.

5. Zur Natur des anwendbaren summarischen Verfahrens und deren Auswirkungen auf die Beweisstrenge – das Glaubhaftmachen – kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 Erw. II./A./1.).

III.

(Berufung)

1. Allgemeines

Wie erwähnt sind im vorliegenden Berufungsverfahren einzig noch die Ehegattenunterhaltsbeiträge strittig. In diesem Zusammenhang rügt die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift die von der Vorinstanz angewandte Berechnungsmethode sowie das ihr und dem Gesuchsgegner angerechnete Einkommen. Überdies moniert sie die Höhe der in seinem Bedarf berücksichtigten Wohnkosten und Steuern (Urk. 50; s.a. Urk. 62 S. 8).

2. Berechnungsmethode

2.1. Nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen erwog die Vorinstanz, die Behauptungen des Gesuchsgegners hinsichtlich einer Sparquote während des Zusammenlebens seien unbestritten geblieben. Auch sonst könne der Gesuchsgegner substantiiert darlegen, dass die Parteien während des Zusammenlebens das verfügbare Einkommen nicht gänzlich ausgegeben, sondern teilweise angespart hätten. Aus den eingereichten Unterlagen gehe hervor, dass die Parteien in den Jahren 2015 bis 2017 jährlich je Fr. 6'768.– in die 3. Säule einbezahlt sowie auch in die ungebundene Vorsorge investiert hätten (mit Verweis auf Urk. 12/23-24). Darüber hinaus hätten die Parteien ein als überdurchschnittlich zu bezeichnendes (Gesamt-)Einkommen von deutlich mehr als Fr. 15'000.– pro Monat erzielt. Nach-

dem den Parteien (mit Verweis auf die Unterhaltsberechnung) auch nach Abzug der trennungsbedingten Mehrkosten eine Sparquote verbleibe, erscheine es vorliegend gerechtfertigt, die einstufige Berechnungsmethode anzuwenden (Urk. 51 Erw. II./E./II.).

2.2. In ihrer Berufungsschrift moniert die Gesuchstellerin, sie habe die Behauptungen des Gesuchsgegners betreffend Sparquoten "dezidiert" bestritten. Zudem habe der Gesuchsgegner selbst vorgebracht, dass seit dem Jahr 2016 Steuerausstände in Höhe von Fr. 60'000.– bestünden und diese auch nicht bezahlt werden könnten, weshalb er (der Gesuchsgegner) mit dem Steueramt Abschlagszahlungen vereinbaren müsse. Entsprechend sei mit den Behauptungen des Gesuchsgegners und mit Urkunden nachgewiesen, dass die Parteien während des Zusammenlebens nichts angespart hätten, wäre es doch andernfalls dem Gesuchsgegner ohne Weiteres möglich gewesen, den Steuerausstand mit den bloss fiktiven "Sparquoten-Guthaben" zu begleichen. Zudem sei das von den Parteien erwirtschaftete Gesamteinkommen von Fr. 15'000.– für einen fünfköpfigen Haushalt nicht als unüblich/ausserordentlich hoch zu bezeichnen und habe sich dieses seit der Trennung infolge des Stellenwechsels des Gesuchsgegners sogar noch um einen Drittel reduziert. Entgegen der vorinstanzlichen Beurteilung sei damit – wie von der Gesuchstellerin bereits mit Klage geltend gemacht – die zweistufige Berechnungsmethode mit Überschussverteilung anwendbar (Urk. 50 Ziff. II./4. S. 13 f.).

2.3. Zur Ermittlung des gebührenden Unterhalts schreibt das Gesetz keine bestimmte Berechnungsmethode vor. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der jeweilige Bedarf grundsätzlich konkret zu ermitteln (vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3). Dabei wird auf die tatsächlich gelebte Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten abgestellt und der gebührende Unterhalt direkt anhand seiner tatsächlichen Lebenshaltung unter Berücksichtigung der trennungsbedingten Mehrkosten berechnet, d.h. durch Addition sämtlicher Bedarfspositionen ermittelt, welche den bisherigen Lebensstandard sicherzustellen vermögen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 02.24). Es obliegt indes dem unterhaltsansprechenden Ehegatten, diesen Bedarf im Einzelnen zu substantiieren und nachzuweisen,

wobei an den Nachweis keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (BGer 5A_732/2007 vom 4. April 2008, E. 2.2; 5A_584/2008 vom 6. Mai 2009, E. 2; Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.65c und N 02.65e). Indessen gestattet die Methode der Existenzminimumsberechnung mit (allfälliger) Überschussverteilung (auch zweistufige Methode genannt) dann zulässige Ergebnisse, wenn die Ehegatten – gegebenenfalls trotz guter finanzieller Verhältnisse – nichts angespart haben oder aber die bisherige Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht wird (BGE 140 III 485 E. 3.3 m.w.H.). Dass finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, welche die Bildung von Ersparnissen ermöglichen, ist von demjenigen Ehegatten glaubhaft und substantiiert darzulegen, der sich auf das Vorliegen einer Sparquote beruft (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, N 2.68).

2.4. Die Gesuchstellerin lässt in ihrer Berufungsschrift offen, wo im vorinstanzlichen Verfahren sie – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – das Vorliegen einer Sparquote bereits bestritten haben will. Nachdem dies auch nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, ist von einer erstmals im Berufungsverfahren erhobenen Bestreitung auszugehen. Eine solche ist nur unter den in Art. 317 Abs. 1 ZPO genannten Voraussetzungen zulässig (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31). Die Gesuchstellerin legt jedoch nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind (vgl. vorstehend Ziff. II./4.). Entsprechend hat die erstmals im Berufungsverfahren erhobene Bestreitung als unzulässig zu gelten und damit unbeachtlich zu bleiben. Die weitere Feststellung der Vorinstanz, den Parteien verbleibe auch nach der Trennung nach Abzug der trennungsbedingten Mehrkosten eine Sparquote, wird von der Gesuchstellerin nicht konkret gerügt. Damit bleibt es bei der entsprechenden vorinstanzlichen Feststellung. Daran ändern auch die bloss pauschalen Ausführungen des Gesuchsgegners in seiner Berufungsantwortsschrift (vgl. Urk. 56 Rz. 43) nichts, selbst wenn sie als Zugeständnis auszulegen wären (siehe Urk. 62 S. 3). Ohnedies lässt die Anhäufung von Steuerschulden nicht – wie die Gesuchstellerin offenbar geltend machen will – per se auf eine fehlende Sparquote schliessen. Zudem handelt es sich insbesondere bei der Säule 3a um gebundenes Kapital, das nicht ohne Weiteres zur Schuldentilgung eingesetzt werden kann. Unter diesen Umständen ist nicht zu

bemängeln, dass die Vorinstanz vorliegend für die Unterhaltsberechnung die einstufig-konkrete Methode anwendete. Dies insbesondere auch mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach sich die für den Unterhaltsanspruch anwendbare Berechnungs-/Bemessungsmethode nicht nach der absoluten Einkommenshöhe richtet, sondern vielmehr in erster Linie abzuklären ist, ob auch – wie von der Vorinstanz vorliegend bejaht – unter Berücksichtigung der trennungsbedingten Mehrkosten eine Sparquote verbleibt (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.61c; vgl. auch Six, a.a.O., N 2.68 m.w.H.).

3. Einkommen der Gesuchstellerin

3.1. Der Gesuchsgegner führte vor Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Parteien hätten die G._____ GmbH gegründet, um in H._____ Energy Drinks der Marke "I._____" über die J._____ Distributors (J'._____) zu vertreiben, wobei das gesamte operative Geschäft von der Gesuchstellerin geführt worden sei. Namens und als CEO der J'._____ habe die Gesuchstellerin von der schweizerischen Lieferantin I._____ Energy Drinks GmbH mit Energy Drinks gefüllte Container gekauft und dafür von dieser ein Vermittlungshonorar erhalten, wobei dieses in der Regel auf das Konto der G._____ GmbH überwiesen worden sei. Die Container seien danach nach K._____ verschifft worden, wo sie durch die zuständige Person der J'._____ entgegengenommen und an Abnehmer/Endverkäufer weiterverkauft worden seien. Der durch den Weiterverkauf erzielte Ertrag der J'._____ sei dann (zumindest teilweise) als Beratungshonorar zurück in die Schweiz geflossen. Daneben seien auch die durch die J'._____ erwirtschafteten Haupterträge direkt vor Ort angelegt oder von der Gesuchstellerin einkassiert worden. Dem Gesuchsgegner sei dabei erst im Laufe der Zeit bewusst geworden, wie viel die Gesuchstellerin von den Gewinnerträgen zurückbehalten habe. Die Gesuchstellerin habe von der G._____ GmbH einen Lohn ausbezahlt erhalten, wobei die in den Lohnausweisen deklarierten Löhne lediglich einen Bruchteil ihres effektiven Einkommens ausgemacht hätten. Dieses Arbeitsverhältnis habe die Gesuchstellerin im Frühjahr wohl aus prozesstaktischen Gründen gekündigt. Aufgrund der hohen Gewinne und des minimalen Geschäftsaufwands der Gesuchstellerin sowie der Verwandtschaft/Freundschaft zu involvierten Personen sei klar, dass die Gesuch-

stellerin ihr Geschäft – allenfalls über eine neue Gesellschaft, die I._____ H._____ Distribution Inc. – in West-K._____ weiterführe, wobei sie für die Weiterführung von "Beratungs- und Vermittlungstätigkeiten" für die J'._____ offensichtlich weder auf den Gesuchsgegner noch auf die G._____ GmbH angewiesen sei (vgl. Urk. 11 Rz. 37-77; Prot. I S. 17, S. 70, S. 78 i.V.m. Urk. 34 Rz. 17; s.a. Urk. 51 Erw. II./E./III./2./1.2.).

Die Gesuchstellerin hielt dem entgegen, dass sie den Gesuchsgegner in Bezug auf die G._____ GmbH lediglich unterstützt habe. Weder habe sie einen Arbeitsvertrag mit der G._____ GmbH geschlossen noch regelmässig Lohnzahlungen erhalten. Die ausgestellten Lohnausweise 2016 und 2017 hätten lediglich ein nicht effektiv vorhandenes Einkommen suggerieren sollen. An der mündlichen Verhandlung führte die Gesuchstellerin schliesslich aus, sie habe in den Jahren 2016 und 2017 lediglich einen Lohn von insgesamt Fr. 16'000.– bzw. Fr. 18'000.– erhalten (vgl. Urk. 51 Erw. II./E./III./2./1.1. mit Hinweisen auf die entsprechenden Belegstellen).

3.2. Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die Gesuchstellerin ab dem 1. Mai 2018 nicht mehr bei der G._____ GmbH angestellt gewesen sei und auch keinen Lohn mehr erhalten habe. Fraglich sei, ob sie als Organ der J'._____ – oder einer sonstigen Gesellschaft – ein Einkommen generiert habe und dies auch weiterhin tue.

Der Gesuchsgegner habe zur Untermauerung seines Standpunktes unter anderem auf diverse von der Gesuchstellerin zu edierende Unterlagen, wie die Jahresabschlüsse der J'._____ sowie sämtliche Geschäftskorrespondenz zwischen der Gesuchstellerin und der J'._____ bzw. der I._____ Energy Drinks GmbH, verwiesen. In der Folge sei die Gesuchstellerin zu deren Edition verpflichtet worden. Indes sei sie dieser Aufforderung nur teilweise nachgekommen, wobei sie die unvollständige Einreichung von Unterlagen entweder gar nicht oder nicht nachvollziehbar begründet habe (siehe Urk. 51 Erw. II./E./III./2./3.1. und 3.2.1. ff. bezüglich der einzelnen verlangten Unterlagen bzw. der verlangten Angabe von Personalien). Zwar finde aufgrund der verweigerten vollständigen Edition der verlangten Unterlagen keine Beweislastumkehr statt, dennoch sei festzuhalten, dass

– nicht zuletzt auch gestützt auf Art. 164 ZPO – die Behauptungen des Gesuchsgegners aufgrund der Verweigerung der Gesuchstellerin als glaubhaft zu taxieren seien.

Allerdings habe der Gesuchsgegner seine Behauptungen auch durch weitere Unterlagen glaubhaft machen können. Gestützt auf diverse Unterlagen (siehe Urk. 51 Erw. II./E./III./2./3.3.1. ff. zu den einzelnen Unterlagen) und unter Berücksichtigung des Aussageverhaltens der Gesuchstellerin entstehe durchaus der Eindruck, dass die Gesuchstellerin bei der J'._____ "involvierter" sei, als sie angebe. Die Behauptung des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin führe die Geschäfte in K._____ auch nach der Trennung weiter, scheine auch deshalb nicht völlig aus der Luft gegriffen, da nicht restlos geklärt sei, weshalb die Gesuchstellerin nach der Trennung einem auf K._____ -transporte spezialisierten Unternehmen einen vierstelligen Geldbetrag überwiesen habe. Die diesbezüglichen Behauptungen des Gesuchsgegners scheinen angesichts der Sachlage (siehe hierzu Urk. 51 Erw. II./E./III./2./3.4.1.) als glaubhaft. Dass sich die J'._____, wie von der Gesuchstellerin vorgebracht, "in Auflösung" befinde, sei unbelegt geblieben. Es sei – mit Blick auf die von ihr eingereichte Gründungsurkunde der J'._____ – unwahrscheinlich, dass die Gesuchstellerin hierzu keinen Beleg hätte beibringen können. Aber selbst wenn die J'._____ tatsächlich aufgelöst worden sein sollte, wäre es der Gesuchstellerin dennoch möglich, die Geschäfte weiterhin auszuführen. Schliesslich habe der Gesuchsgegner den Screenshot eines Schreibens vom Herbst 2018 eingereicht, das an den Vertreter der L._____ [Bank] (L._____) gerichtet sei und von der Gesuchstellerin stammen solle. Darin sei die Rede von einer I._____ H._____ Distribution (kurz I._____/H._____), für welche die Gesuchstellerin ein neues Bankkonto eröffnen wolle. Die Gesuchstellerin habe zu diesem Schreiben lediglich erklärt, dass sie keine Ahnung habe, was dies sei und der Gesuchsgegner dafür bekannt sei, solche Unterlagen herzustellen. Aufgrund der Aktenlage und unter Verweis auf die vorangehenden Erwägungen sei es jedoch unwahrscheinlich, dass der Gesuchsgegner das fragliche Schreiben gefälscht habe. Es erscheine gestützt auf das Schreiben glaubhaft, dass die Gesuchstellerin – nun durch ein neues Unternehmen – weiterhin Geschäfte in H._____ betreibe. Auch lasse die in der Firma enthaltende Bezeichnung "I._____" vermuten, dass

dieses Unternehmen – wie die J'._____ – hauptsächlich mit Energy Drinks des Unternehmens I._____ Energy Drinks GmbH handle. In diesem Zusammenhang erscheine das [Kündigungs-] Schreiben der Lieferantin der Energy Drinks vom Mai 2018 bzw. dessen Inhalt als irrelevant (mit Verweis auf Urk. 13/16). Denn selbst wenn die Zusammenarbeit zwischen der I._____ Energy GmbH und der J'._____ tatsächlich beendet worden sein sollte, so könne davon ausgegangen werden, dass die Energy Drinks nun über die I._____/H._____ in H._____ vertrieben würden.

Zusammengefasst sei zwar nicht restlos geklärt, ob die Gesuchstellerin CEO der J'._____ (gewesen) und ob in H._____ eine neue Gesellschaft gegründet worden sei. Allerdings sprächen einige Anzeichen dafür, dass die Gesuchstellerin zumindest faktisch eine führende Position innegehabt habe bzw. noch habe. Aufgrund der glaubhaft gemachten Behauptungen des Gesuchsgegners sei damit davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin während des Zusammenlebens – neben dem Einkommen von der G._____ GmbH – und auch nach der Trennung ein Einkommen aus Geschäften mit H._____ generiert habe. Folglich sei ihr ein solches Einkommen ab dem Trennungszeitpunkt anzurechnen. Ob die Gesuchstellerin hierbei die Geschäfte über eine neue Gesellschaft – in der Schweiz und/oder in H._____ – getätigt habe, spiele keine wesentliche Rolle (Urk. 51 Erw. II./E./III./2./2.-4.).

3.3. Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Berufungsschrift zunächst vor, sie habe vor Vorinstanz die Behauptung, sie erziele aktuell kein Einkommen und sei deshalb auf Sozialhilfeleistungen angewiesen, mittels Urkunden belegt. Wenn die Vorinstanz ungeachtet dessen der Gesuchstellerin ein Erwerbseinkommen von Fr. 5'400.– netto pro Monat aus der Vermittlungstätigkeit mit Energy Drinks in H._____ anrechne, so bezichtige sie die Gesuchstellerin sinngemäss des Sozialhilfebetrugs.

Die von der Vorinstanz vorgenommenen Überlegungen, Wertungen und Schlussfolgerungen seien denn auch aktenwidrig, rechtswidrig und auch offensichtlich falsch: Richtig sei, dass die Gesuchstellerin zwischen der in der Schweiz domizilierten I._____ Energy Drinks GmbH und der J'._____ in H._____ Energy

Drinks der Marke "I._____" vermittelt habe. Die dabei ausbezahlten Vermittlungsprovisionen seien jedoch nicht der Gesuchstellerin, sondern der G.____ GmbH überwiesen worden, deren "Stammteilhhaber" der Gesuchsgegner sowie die drei gemeinsamen Kinder seien. Der Gesuchstellerin sei lediglich ein Lohn ausbezahlt worden. Die ehemalige Vermittlertätigkeit der Gesuchstellerin für die G.____ GmbH habe darauf basiert, dass die I.____ Energy Drinks GmbH in Geschäftsbeziehungen mit der J'.____ stehe, mithin der J'.____ effektiv Getränkedosen liefern könne. Vermittlerhonorare als Erfolgshonorare seien unbestreitbar nur dann geschuldet bzw. fällig, wenn die Warenlieferung – hier die Lieferung von jeweils einem Container voll I.____ Energy Drinks – auch effektiv erfolge. Die Gesuchstellerin habe aber bereits an der Verhandlung vom 30. August 2018 ein Schreiben der I.____ Energy Drinks GmbH (Urk. 13/16) ins Recht gereicht, worin diese mitteile, dass sie die Geschäftsbeziehungen mit der J'.____ per 31. Mai 2018 einstelle, mithin ab diesem Zeitpunkt keine Energy Drinks mehr an die J'.____ liefern werde. Damit erweise sich die Vermutung der Vorinstanz, die Gesuchstellerin sei auch noch nach April 2018 als Vermittlerin zwischen der I.____ Energy Drinks GmbH (als Lieferantin) und der J'.____ (als Abnehmerin) in H.____ aktiv gewesen, sowohl als aktenwidrig wie auch als verfehlt. Da die I.____ Energy Drinks GmbH seit dem 31. Mai 2018 mit der J'.____ nicht mehr in Geschäftsbeziehungen stehe und damit auch keine I.____ Energy Drinks mehr an die J'.____ liefere, könne die Gesuchstellerin auch keine Warenlieferungen vermitteln. Damit habe sie folgerichtig auch keine Vermittlungsentschädigungen erzielt bzw. vereinnahmt. Die Gesuchstellerin erziele nachweislich kein Einkommen und werde ein solches angesichts ihres Alters etc. wohl auch in Zukunft nicht mehr erzielen, sodass sie auf die Sozialhilfeunterstützung ihrer Gemeinde angewiesen sei (Urk. 50 Ziff. II./2. S. 6 ff.).

3.4. Die Gesuchstellerin moniert im Wesentlichen, sie erziele – entgegen der Vorinstanz – kein Einkommen mehr aus einer Vermittlertätigkeit zwischen der J'.____ und der I.____ Energy Drinks GmbH. Mit dem vorinstanzlichen Begründungsstrang, es sei glaubhaft, dass die Gesuchstellerin das Einkommen *über eine weitere Gesellschaft (die I.____/H.____)* generiere, setzt sich die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift indes nicht konkret auseinander, womit sie den

eingangs dargelegten Begründungsanforderungen (vgl. vorstehend Ziff. II./3.) nicht genügt. Soweit sie dies in ihrer Replik nachholen will (siehe Urk. 62 S. 7), ist dies verspätet. Insofern kann offenbleiben, ob es sich bei der von der Gesuchstellerin als Beweismittel eingereichten Bestätigung der I._____ Energy Drinks GmbH (Urk. 64/4) um ein zulässiges Novum handelt. Damit hat der diesbezügliche vorinstanzliche Begründungsstrang weiterhin Bestand. Der Einwand der Gesuchstellerin, sie beziehe nachweislich Sozialhilfe und erziele somit kein Einkommen, geht sodann ins Leere. Der Bezug von Sozialhilfe stellt zwar ein Indiz für ein fehlendes Einkommen dar. Liegen jedoch – wie sie vorliegend die Vorinstanz erkannt hat – objektive Anhaltspunkte für (allenfalls verborgene) Einnahmequellen vor, so ist das entsprechende Einkommen anzurechnen. Im Übrigen legt die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift auch nicht dar, wo im vorinstanzlichen Verfahren sie die Behauptung eines Sozialhilfebezugs bereits aufgestellt bzw. belegt hätte. Sie begnügt sich einzig mit einem ungenügenden (siehe vorstehend Ziff. II./3.) pauschalen Verweis auf die "Vorakten" (Urk. 50 S. 6).

Bei diesem Ergebnis braucht auf die Ausführungen der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der weiteren Begründung der Vorinstanz, die Behauptungen des Gesuchsgegners zum Einkommen der Gesuchstellerin seien bereits aufgrund der verweigerten vollständigen Edition der verlangten Unterlagen als glaubhaft zu taxieren, nicht weiter eingegangen zu werden (siehe Urk. 50 Ziff. II./2. S. 10 f.).

3.5. In Bezug auf die Höhe des anzurechnenden Einkommens führte die Vorinstanz aus, es sei unbestritten, dass die Vermittlung von Getränken das Hauptgeschäft der G._____ GmbH gewesen sei und die G._____ GmbH sowohl von der Lieferantin als auch von der Abnehmerin eine Gebühr erhalten habe. Vorliegend werde angenommen, dass die Gesuchstellerin die Geschäfte persönlich weiterführe und diese Honorare weiterhin einfordern werde. Es scheine daher gerechtfertigt, in einem ersten Schritt die Erträge der G._____ GmbH aus dem Geschäft mit den Energy Drinks zu eruieren.

Die I._____ Energy Drinks GmbH habe von Januar bis April 2018 sechs Überweisungen auf das Konto der G._____ GmbH getätigt. Betreffend das Jahr 2017 seien erst ab August Überweisungen ersichtlich, welche dafür regelmässig

erfolgt seien. Die meisten Zahlungen hätten dabei Fr. 2'425.20 betragen, wobei es kurz vor der Trennung zu monatlichen Schwankungen sowohl nach oben als auch nach unten gekommen sei. Insgesamt sei daher von einem monatlichen Honorar in Höhe von Fr. 2'400.– auszugehen. Die J'._____ habe jeden Monat mindestens USD 4'000.– oder umgerechnet rund Fr. 4'000.– überwiesen. Dass sich daran zukünftig etwas ändern werde, sei nicht erkennbar. Folglich sei der Gesuchstellerin diesbezüglich weiterhin ein Betrag von Fr. 4'000.– anzurechnen. Insgesamt würden sich damit monatliche Erträge von Fr. 6'400.– ergeben. Von diesem Ertrag seien die Auslagen abzuziehen, die vorliegend jedoch geschätzt werden müssten. Mietkosten seien keine anzurechnen, da die Gesuchstellerin keine externen Räumlichkeiten dazu habe mieten müssen und ihre Wohnkosten ohnehin sehr tief seien. Aufgrund der vorliegenden Verhältnisse würden Auslagen in Höhe von Fr. 1'000.– (exkl. Steuern) angemessen erscheinen. Damit resultiere aus der Vermittlungstätigkeit mit Energy Drinks in H._____ ein monatliches Einkommen von Fr. 5'400.– netto (im vorinstanzlichen Entscheid teilweise auch mit Fr. 5'600.– beziffert, vgl. Urk. 51 Erw. II./E./III./1./6. S. 14 und Erw. III./A./5.1. S. 35). Dieses Einkommen sei der Gesuchstellerin für sämtliche Monate anzurechnen, nachdem ihre Behauptung, der Verkauf von Energy Drinks variere aufgrund der Regenzeit, unbelegt geblieben sei und das von der J'._____ bezahlte Honorar während des gesamten Jahres 2017 mindestens USD 4'000.– betragen habe (Urk. 51 Erw. II./E./III./2./5.1. ff.).

3.6. Die Gesuchstellerin lässt in ihrer Berufungsschrift ausführen, es sei grundsätzlich korrekt, dass pro vermittelter bzw. verschiffter/ausgelieferter Charge und bei Bezahlung der Ware (durch die J'._____) Vermittlungsprovisionen von USD 4'000.– (von der J'._____) und Fr. 2'400.– (von der I._____ Energy Drinks GmbH) bezahlt worden seien. Diese seien jedoch der G._____ GmbH überwiesen worden, währenddem der Gesuchstellerin von der G._____ GmbH lediglich ein Lohn ausbezahlt worden sei. Dazu sei anzumerken, dass die Gesuchstellerin in den Jahren 2016 und 2017 weit weniger Lohn erhalten habe, als in den entsprechenden Lohnausweisen deklariert sei. So habe sie im Jahre 2016 insgesamt Fr. 16'000.– (deklariert: Fr. 27'655.–) und im Jahre 2017 insgesamt Fr. 18'000.– (deklariert: Fr. 41'742.–) erhalten. Aber selbst wenn von den in den Lohnauswei-

sen deklarierten Zahlen auszugehen wäre, hätte die Gesuchstellerin dennoch ein weitaus geringeres Einkommen (Fr. 2'300.– pro Monat im Jahr 2016 bzw. Fr. 3'400.– im Jahr 2017), als von der Vorinstanz angenommen, erzielt. Ohnedies wäre aber korrekterweise auf die in der Strafanzeige erwähnten Lohnzahlungen von Fr. 1'350.– monatlich im Jahr 2016 bzw. Fr. 1'500.– monatlich im Jahr 2017 abzustellen. Dies zeige, dass die Gesuchstellerin bereits während des Zusammenlebens und damit noch vor dem Zerwürfnis der Parteien bei noch bestehenden Lieferverhältnissen zwischen der I._____ Energy Drinks GmbH und der J'._____ weitaus weniger Einkommen erzielt habe, als sie – obschon seit April 2018 Sozialhilfeempfängerin – gemäss den "völlig willfähigen" Überlegungen der Vorinstanz erzielen solle und auch in Zukunft erzielen werde (Urk. 50 Ziff. II./2. S. 7; vgl. auch Urk. 62 S. 6 f.).

3.7. Die Ausführungen der Gesuchstellerin gehen an der Sache vorbei. Wie vorstehende Erwägungen erhellen, ging die Vorinstanz davon aus, dass die Gesuchstellerin nunmehr selbst (als Organ der J'._____ oder über eine neu gegründete Gesellschaft) – und damit anstelle der G._____ GmbH – das Geschäft in H._____ weiterführt, und rechnete ihr in der Folge die von der G._____ GmbH (früher) erzielten Erträge als aktuelles Einkommen an. Welchen Lohn die Gesuchstellerin von der G._____ GmbH in den letzten Jahren ausbezahlt erhalten hatte, war damit nicht massgebend. Die von der Vorinstanz errechneten Erträge der G._____ GmbH (Vermittlungsprovisionen) wurden von der Gesuchstellerin denn auch als zutreffend anerkannt. Dass sie über die neue Gesellschaft (die I._____/H._____) keine Erträge in der genannten Höhe erzielen könne, bringt die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift nicht (explizit) vor. Entsprechend bleibt es beim vorinstanzlich festgestellten Einkommen.

3.8. Die Gesuchstellerin macht schliesslich in ihrer Berufungsschrift unter dem Titel "Einkommen der Gesuchstellerin" Ausführungen in Bezug auf eine (vorinstanzliche) gesuchsgegnerische Eingabe vom 5. September 2019, worin dieser behauptet haben sollte, sie habe das kostenintensive "M._____" in N._____ besucht, und damit zu suggerieren versucht, die Gesuchstellerin verfüge doch über etwaige fiktive Einnahmen (Urk. 50 S. 10). Die Gesuchstellerin legt hierzu weder

dar noch ist ersichtlich, dass die entsprechenden Ausführungen des Gesuchsgegners Eingang in den vorinstanzlichen Entscheid gefunden hätten und überdies in Bezug auf die Unterhaltsfrage entscheidungswesentlich gewesen wären. Folglich ist nicht weiter auf die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien (siehe hierzu auch Urk. 56 Rz. 26) einzugehen.

4. Bedarf der Gesuchstellerin

4.1. Die Vorinstanz setzte den "Bedarf" der Gesuchstellerin auf monatlich Fr. 2'740.– (unter Berücksichtigung der Billag [bis 2018]) bzw. auf monatlich Fr. 2'750.– (unter Berücksichtigung der Serafe [ab 2019]) fest (vgl. Urk. 51 Erw. II./E./III./1.).

4.2. In ihrer Berufungsschrift beziffert die Gesuchstellerin unter dem Titel "Unterhaltsberechnungen" ihren Bedarf auf Fr. 2'721.– pro Monat (inkl. Steuern), wobei sie aber von der Anwendbarkeit der zweistufigen Berechnungsmethode ausgeht (vgl. Urk. 50 Ziff. II./5. S. 15 ff.). Den von der Vorinstanz unter Anwendung der einstufig-konkreten Berechnungsmethode festgesetzten Bedarf moniert die Gesuchstellerin nicht. Nachdem vorliegend der Unterhalt nach der einstufig-konkreten Methode zu berechnen ist, bleibt es damit beim vorinstanzlich festgestellten Bedarf.

5. Einkommen und Bedarf des Gesuchsgegners

Bei Anwendung der einstufig-konkreten Berechnungsmethode spielt die Seite des Unterhaltsverpflichteten und damit auch die genaue Höhe seines Einkommens sowie seines Bedarfs für die Berechnung des Unterhalts grundsätzlich keine Rolle. Demzufolge sind die Beanstandungen der Gesuchstellerin hinsichtlich des von der Vorinstanz – im Sinne einer Kontrollrechnung – festgestellten Einkommens bzw. Bedarfs des Gesuchsgegners nicht zu prüfen (vgl. Urk. 50 Ziff. II./3. S. 11 ff.; Urk. 62 S. 9).

6. Fazit

Nach dem Ausgeführten bleibt es damit auf Seiten der Gesuchstellerin bei einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 5'400.– pro Monat sowie einem zu berücksichtigenden Bedarf von monatlich Fr. 2'750.– (im Jahr 2018) bzw. Fr. 2'740.– (ab 2019). Angesichts der genügenden Eigenversorgungskapazität der Gesuchstellerin sind keine Ehegattenunterhaltsbeiträge geschuldet (vgl. Urk. 51 Erw. II./E./III./2./6.). Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich damit im Ergebnis als korrekt. Die Berufung ist entsprechend abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid insofern zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

IV. (Beschwerde)

1. Mit ihrer Beschwerde wehrt sich die Gesuchstellerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch die Vorinstanz. Sie macht geltend, sie erziele – wie sie bereits im Rahmen ihrer Berufung gegen das Urteil ausgeführt habe – seit April 2018 kein Einkommen mehr und auch der Gesuchsgegner leiste keine Unterhaltszahlungen. Sie sei deshalb auf die finanzielle Unterstützung ihrer Wohnsitzgemeinde angewiesen. Damit sei sie nachweislich bedürftig im Sinne von Art. 117 ZPO. Angesichts ihrer beschränkten Deutschkenntnisse und der ausserordentlich vielen Eingaben und Akten sei auch offensichtlich, dass sie (die Gesuchstellerin) auf eine anwaltliche Unterstützung angewiesen sei. Zudem sei auch der Gesuchsgegner anwaltlich vertreten. Folglich sei der Ge-

suchstellerin für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person ihres Rechtsvertreters zu bestellen. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, da das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeitnah nach Einreichung des Gesuchs und nicht erst – zum Schaden des eine bedürftige Partei gleichwohl vertretenden Rechtsanwalts – nach 1.5 Prozessjahren zusammen mit dem Endentscheid zu beurteilen sei. Bei einem solchen Vorgehen werde es dem Rechtsvertreter wegen der laufenden Berufungsfrist nicht nur verunmöglicht, über eine Fortführung des Mandats zu entscheiden, vielmehr sei er gehalten bzw. geradezu genötigt, wegen der bloss zehntägigen Berufungsfrist weiteren, nicht unerheblichen Aufwand ohne Kostendeckung zu erbringen (Urk. 50 Ziff. II. [recte: III.] S. 19 f.).

2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages beziehungsweise für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO zutreffend wiedergegeben (Urk. 51 Erw. III./A./2. f.). Darauf kann grundsätzlich verwiesen werden. Zu betonen ist, dass die aus der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ff. ZPO vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1; BK ZPO I-Bühler, Vorbemerkungen zu Art. 117 bis 123, N 49; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 5). Eine gesuchstellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenbeitrages verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres abgewiesen werden (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4; 5A_556/2014 vom 4. März 2015, E. 3.2).

3. Wird sowohl der Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags als auch der eventualiter gestellte Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund fehlender Bedürftigkeit der ansprechenden Partei abgewiesen

und bleibt die Abweisung des Antrages um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages unangefochten, so ist eine Aufhebung der das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abweisenden Dispositivziffer und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ausgeschlossen. Andernfalls würde die Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege unterlaufen (vgl. *OGer ZH LE170005 vom 28. August 2017, E. IV./2.3.*). Vorliegend hat die Vorinstanz sowohl das Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages als auch das eventualiter gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Bedürftigkeit der Gesuchstellerin abgewiesen (vgl. Urk. 51 Erw. III./A./6.; Urk. 51 Disp. Ziff. 1 der Verfügung sowie Disp. Ziff. 7 des Urteils). Gegenstand der Beschwerde bildet einzig die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, währenddem die Abweisung des Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages unangefochten blieb (vgl. Urk. 50 S. 2 f. und S. 19 f.). Die von der Gesuchstellerin in der Beschwerde für das erstinstanzliche Verfahren geltend gemachte Bedürftigkeit wäre jedoch im Rahmen der vorab vorzunehmenden Beurteilung der Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages zu prüfen. Da die vorinstanzliche Abweisung des Antrages um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages – wie erwähnt – unangefochten blieb, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr darauf zurückgekommen werden. Demzufolge bleibt – zufolge Subsidiarität – auch kein Raum für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, zumal die Gesuchstellerin auch nicht dargelegt hat, weshalb ihrer Ansicht nach auf die Anfechtung der Abweisung des Antrages auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages verzichtet und im Rahmen der Beschwerde lediglich die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren verlangt werden könne.

Die Beanstandung der Gesuchstellerin betreffend das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz geht schliesslich fehl. Ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages kann erst im Endentscheid beurteilt werden, würde doch eine Gutheissung des Antrags während des laufenden Verfahrens auf die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses hinauslaufen, welcher als vorsorgliche Massnahme – wie die Vorinstanz korrekt erwog (vgl. Urk. 51 Erw. III./A./2.) – im Eheschutzverfahren mangels gesetzlicher Grundlage nicht zugesprochen werden

kann (vgl. *OGer ZH LE130048 vom 21. Oktober 2013, E. 4a*; s.a. *OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013 E. 3c*). Das (eventualiter gestellte) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann hingegen – da es dem Anspruch auf Prozesskostenbeitrag nachgeht – erst beurteilt werden, wenn klar ist, dass dem Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages (mangels Leistungsfähigkeit der Gegenseite) nicht entsprochen werden kann.

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde damit abzuweisen.

V.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 lit. a, c und d, § 6 Abs. 2 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind diese Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gründe für eine abweichende Verteilung der Prozesskosten im Sinne von Art. 107 ZPO sind keine ersichtlich. Überdies ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9 und § 11 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer (Urk. 56 S. 2), insgesamt (gerundet) Fr. 2'690.–, zu bezahlen.

2. Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

Die Gesuchstellerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren (Urk. 50 Ziff. 2 der Anträge). Wie bereits vorstehend erwähnt (Ziff. IV./2.), geht die aus der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ff. ZPO vor. Die Gesuchstellerin stellt jedoch weder einen Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages noch legt sie in ihrer Begründung dar, weshalb ihrer Ansicht nach auf einen solchen Antrag verzichtet werden könne. Da eine fehlende Leistungsfähig-

keit des Gesuchsgegners überdies mit Blick auf sein Einkommen, seinen Bedarf sowie seine bestehenden Unterhaltsverpflichtungen (vgl. Urk. 51 Erw. II./E./IV.; Urk. 51 Erw. II./E./V.; Urk. 36/5/1-2) – insbesondere auch unter Berücksichtigung der Beanstandungen der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 62 S. 8) – nicht offensichtlich ist, ist das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuweisen. Dieses wäre im Übrigen mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin (siehe vorstehend Ziff. III./6. i.V.m. Urk. 51 Erw. II./E./III./1. und Erw. II./E./III./2./5.5.3.) sowie angesichts dessen, dass die Gesuchstellerin keine Ausführungen zu ihrem Vermögen macht, geschweige denn, Belege hierzu einreicht oder Belegstellen nennt (Urk. 50 Ziff. II [recte: III.] S. 20), auch mangels Bedürftigkeit abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5 und 7 bis 8 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 5. September 2019 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Beschwerdeverfahren RE190012-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer LE190047-O weitergeführt.
3. Das Beschwerdeverfahren RE190012-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
4. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. September 2019 wird abgewiesen.
2. Die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. September 2019 wird abgewiesen und diese insoweit bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'690.– zu bezahlen.
6. 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.

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 sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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.

Zürich, 30. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
sn