

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Beschluss und Urteil vom 6. Januar 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dietikon vom 5. Juli 2019 (EE190033-M)**

Rechtsbegehren:

A. Der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 i.V.m. Prot. I S. 10, sinngemäss):

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien berechtigt sind, getrennt zu leben.
2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 2000.00 monatlich zu bezahlen.
3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 3000.00 zu bezahlen.
4. Sofern der Antrag gemäss Ziffer 3 abgewiesen wird, sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung unter Einschluss der Rechtsverteidigung zu gewähren.
5. Die Kosten dieses Verfahrens seien dem Gesuchsgegner aufzuerlegen, der Gesuchstellerin sei eine angemessene ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen.

B. Des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 10 S. 1):

- "1. Es sei auf die Klage der Gesuchstellerin nicht einzutreten;
2. Bei Eintreten auf die Eheschutzklage sei festzustellen, dass die Parteien das eheliche Zusammenleben nie aufgenommen haben und demzufolge bereits seit der Heirat am tt.12.2018 getrennt leben.
3. Bei Eintreten auf die Eheschutzklage sei das Gesuch um Zusprechung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages vollumfänglich abzuweisen.
4. Es sei das Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses abzuweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin, bezüglich der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer von derzeit 7.7%."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Dietikon vom 5. Juli 2019:**
(Urk. 21 S. 16 f. = Urk. 25 S. 16 f.)

Es wird verfügt:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. (Mitteilungssatz.)
3. (Rechtsmittelbelehrung.)

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 3'000.00 zu bezahlen.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 27. März 2019 getrennt leben und es wird ihnen das weitere Getrenntleben bewilligt.
3. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.00; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 870.00 Dolmetscherkosten
Fr. 4'470.00 Total
5. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
6. Dem Gesuchsgegner wird eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00 (inkl. MwSt.) zugesprochen.
7. (Mitteilungssatz.)
8. (Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 24 S. 2, sinngemäss):

1. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Juli 2019 (Geschäfts-Nr.: EE190033-M) sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an den Unterhalt der Gesuchstellerin persönlich einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von monatlich CHF 2'000.00, jeweils im Voraus auf den Ersten eines Monats, zu bezahlen.
2. Eventualiter zu Antrag Ziffer 1 sei Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Juli 2019 (Geschäfts-Nr.: EE190033-M) aufzuheben und die Sache an das Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon zur Neuurteilung zurückzuweisen.
3. Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des vorgenannten Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Juli 2019 (Geschäfts-Nr.: EE190033-M) seien aufzuheben und über die Kosten- und Entschädigungsfolge im vorinstanzlichen Verfahren sei gemäss dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens zu entscheiden.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten.

Prozessualer Antrag (Urk. 24 S. 2):

- "1. Es sei der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.
2. Es seien die vorinstanzlichen Akten des Bezirksgerichts Dietikon beizuziehen (EE190033-M)."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 30 S. 2):

- "1. Es sei auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell sei sie vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei der prozessuale Antrag betreffend Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung abzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin, bezüglich der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer von derzeit 7.7%."

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien heirateten am tt. Dezember 2018 in Serbien. Sie haben keine gemeinsamen Kinder. Nach lediglich drei Monaten Zusammenlebens, welches durch Aufenthalte der Gesuchstellerin in Serbien unterbrochen wurde, machte diese mit Eingabe vom 18. April 2019 das vorliegende Eheschutzverfahren vor Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Am 3. Mai 2019 leitete der Gesuchsgegner in Serbien ein Scheidungsverfahren ein (Urk. 11/18+20). Am 2. Oktober 2019 sprach das serbische Scheidungsgericht die Scheidung zwischen den Parteien aus (Urk. 35/2). Zum Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 25 S. 3). Am 5. Juli 2019 hatte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid erlassen (Urk. 21 = Urk. 25).

2. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2019 erhob die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) innert Frist Berufung und stellte die eingangs angeführten Anträge (Urk 23 f.). Die Berufungsantwort des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchsgegner) datiert vom 4. November 2019 (Urk. 30). Mit Eingabe vom 12. November 2019 reichte der Gesuchsgegner eine Kopie samt Übersetzung des serbischen Scheidungsurteils ein (Urk. 33-35/1+2). Diese Eingabe und die Berufungsantwort wurden der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 32). Am 9. Dezember 2019 und am 13. Dezember 2019 reichte die Gesuchstellerin je eine weitere Eingabe samt Beilagen ein (Urk. 36-39/1+2), welche der Gegenpartei mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden.

B. Vorbemerkungen

1. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Von den Parteien nicht angefochten wurden die Dispositivziffern 1, 2 und 4. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

3. Gemäss Art. 272 ZPO stellt das Gericht in eherechtlichen Summarverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es handelt sich hierbei, soweit – wie vorliegend – keine Kinderbelange zu regeln sind, um die eingeschränkte Untersuchungsmaxime.

4. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

C. Prozessuales

1. Ausgangslage

Die Gesuchstellerin vertritt den Standpunkt, dass die Vorinstanz, welche sich nur für die Zeit zwischen Rechtshängigkeit des Eheschutzverfahrens am 18. April 2019 und Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens am 3. Mai 2019 als zuständig erklärte (vgl. Urk. 25 S. 7), auch für die Zeit nach Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens in Serbien für den Erlass von Eheschutzmassnahmen zuständig sei (vgl. Urk. 24 S. 5–10). Demgegenüber ist der Gesuchsgegner der Ansicht, dass auf das Eheschutzgesuch nicht einzutreten sei, da die Zuständigkeit des schweizerischen Eheschutzgerichts lediglich für den Zeitraum vom 18. April 2019 bis 3. Mai 2019 gegeben sei, und die Gesuchstellerin für diesen kurzen Zeitraum kein Rechtsschutzinteresse für den Erlass von Eheschutzmassnahmen habe (Urk. 30 S. 2 und S. 11).

2. Zuständigkeit des schweizerischen Eheschutzgerichts

2.1. Bereits aufgrund des zwischen den Parteien in Serbien anhängig gemachten Scheidungsverfahrens liegt ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und Behörden richtet sich nach dem IPRG, da hierfür zwischen der Schweiz und Serbien kein dem Bundesgesetz vorgehender Staatsvertrag besteht (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG). Die Vorinstanz begründete ihre Zuständigkeit für die Anordnung von Eheschutzmassnahmen für die Zeitspanne vom 18. April 2019 bis 3. Mai 2019 gestützt auf Art. 46 IPRG, wonach für Klagen oder Massnahmen betreffend die ehelichen Rechte und Pflichten, damit auch für Eheschutzmassnahmen, die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Wohnsitz oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen am gewöhnlichen Aufenthalt eines der Ehegatten zuständig sind. Weiter hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass sobald die Klage eines Ehegatten auf Scheidung bei einem zuständigen Gericht rechtshängig gemacht worden sei, Eheschutzmassnahmen für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit nicht mehr getroffen werden, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens angeordnet werden könnten, ausser wenn von vornherein,

d.h. bereits bei Einleitung des Eheschutzverfahrens, offensichtlich sei, dass ein im Ausland ergangenes bzw. zu ergehendes Scheidungsurteil in der Schweiz nicht anerkannt werden könne, oder wenn eine Zuständigkeit gestützt auf Art. 10 IPRG bestehe (Urk. 25 S. 4 mit Verweis auf BGE 134 III 326 E. 3.2 und BGE 129 III 60 E. 2; je mit Hinweisen).

2.2. Eine Zuständigkeit zufolge offensichtlich fehlender Anerkennungsfähigkeit hat die Vorinstanz nicht explizit geprüft. Die Gesuchstellerin führt berufsweise aus, dass einem serbischen Massnahmeentscheid die Anerkennung versagt werden müsste, wobei sich ihre diesbezüglichen Ausführungen auf das Scheidungshauptverfahren beziehen. So lässt sie ausführen, dass sie ihren Scheidungswillen zu keinem Zeitpunkt beim serbischen Gericht bestätigt habe. Sie und der Gesuchsgegner seien bei keiner der drei Verhandlungen persönlich anwesend gewesen. Ausserdem wolle sie sich überhaupt nicht scheiden lassen (vgl. Urk. 24 S. 8). Sollte sie mit ihren Vorbringen sinngemäss eine Zuständigkeit aufgrund offensichtlich fehlender Anerkennbarkeit des serbischen Scheidungsurteils geltend machen wollen, so ist eine solche Zuständigkeit aus nachfolgenden Gründen zu verneinen.

2.2.1. Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz anerkannt, wenn die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts begründet war (Art. 25 lit. a i.V.m. Art. 26 IPRG), die Entscheidung endgültig ist (Art. 25 lit. b IPRG) und wenn keine Verweigerungsgründe vorliegen (Art. 25 lit. c i.V.m. Art. 27 IPRG). Serbien ist der Heimatstaat der Gesuchstellerin, weshalb sich die indirekte Zuständigkeit des serbischen Gerichts auf Art. 26 lit. a i.V.m. Art. 65 Abs. 1 IPRG stützen lässt. Weiter ergibt sich eine Zuständigkeit des serbischen Scheidungsgerichts aufgrund der von der Gesuchstellerin anerkannten vorbehaltlosen Einlassung auf das serbische Scheidungsverfahren gestützt auf Art. 26 lit. c i.V.m. Art. 65 Abs. 2 lit. b IPRG (vgl. Urk. 24 S. 7).

2.2.2. Die Gesuchstellerin lässt mit Eingabe vom 5. Dezember 2019 ausführen, dass sie gegen das serbische Scheidungsurteil vom 2. Oktober 2019 ein Rechtsmittel ergriffen habe (Urk. 36). Sollte dieses Vorbringen zutreffend sein und es sich bei dem ergriffenen Rechtsmittel um ein ordentliches Rechtsmittel handeln,

wäre das serbische Scheidungsurteil noch nicht endgültig. Darauf kann es bei der Anerkennungsprognose jedoch nicht ankommen. Massgebend muss vielmehr sein, ob der ausländische Entscheid grundsätzlich endgültig und damit anerkennungsfähig sein kann, was beispielsweise bei vorsorglichen Massnahmen umstritten ist (vgl. nachstehend Erw. C./2.3.4. ff.). Würde im Rahmen der Anerkennungsprognose bereits die Endgültigkeit des ausländischen Entscheids verlangt, wäre eine Zuständigkeit des Schweizer Eheschutzgerichts zum Erlass von Eheschutzmassnahmen nach Eintritt der Rechtshängigkeit des ausländischen Scheidungsverfahrens immer gegeben, solange dieses nicht rechtskräftig entschieden wurde, was jedoch gerade der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widerspricht, wonach Eheschutzmassnahmen für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit des ausländischen Scheidungsverfahrens grundsätzlich nicht mehr getroffen werden können.

2.2.3. Die Gesuchstellerin erblickt im Umstand, dass sie bei keiner der drei Scheidungsverhandlungen in Serbien anwesend war und deshalb ihren Scheidungswillen beim serbischen Gericht nicht persönlich bestätigt hat, einen Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public (vgl. Urk. 24 S. 8 unten). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Gesuchstellerin auch nicht dargetan, unter welchen der in Art. 27 IPRG abschliessend genannten Anerkennungsverweigerungsgründe sich die fehlende persönliche Teilnahme am Scheidungsverfahren fassen lässt. Eine Verletzung des materiellen Ordre public gemäss Art. 27 Abs. 1 IPRG scheidet von vornherein aus, da die Frage der Pflicht zum persönlichen Erscheinen der Parteien das Verfahrensrecht betrifft. Weiter scheidet eine Verletzung von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG aus, da die Gesuchstellerin anerkennt, sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen zu haben (vgl. Urk. 24 S. 7). Auch wird von der Gesuchstellerin keine Missachtung prioritärer schweizerischer Rechtshängigkeit gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG geltend gemacht. Weiter ist weder eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs noch eine sonstige Verletzung fundamentaler Verfahrensgrundsätze im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG ersichtlich. Gemäss Art. 278 ZPO müssen die Parteien in Scheidungsverfahren zwar persönlich zu den Verhandlungen erscheinen. Die Gesuchstellerin behauptet jedoch nicht, dass es sich bei dieser Verfahrensbestimmung um einen fundamentalen Grundsatz des

schweizerischen Verfahrensrechts handelt, wovon auch nicht auszugehen ist. Ausserdem anerkennt die Gesuchstellerin, dass sie im serbischen Scheidungsverfahren durch ihre jeweiligen Rechtsanwälte vertreten war (vgl. Urk. 24 S. 8). Damit scheidet auch ein Verstoss gegen Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG aus.

2.2.4. Zusammenfassend ist eine offensichtlich fehlende Anerkennungsfähigkeit des serbischen Scheidungsurteils zu verneinen, weshalb sich eine Zuständigkeit der Vorinstanz für die Zeit nach Einleitung des serbischen Scheidungsverfahrens nicht auf Art. 46 IPRG stützen lässt.

2.3. Die Vorinstanz gelangte zutreffend zum Ergebnis, dass sich eine Zuständigkeit zum Erlass von Eheschutzmassnahmen nach Einleitung des Scheidungsverfahrens in Serbien einzig auf die Kompetenz zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen im internationalen Kontext gemäss Art. 10 lit. b IPRG stützen könne (Urk. 25 S. 4). Danach besteht eine Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und Behörden für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, auch wenn das Gericht oder die Behörde für die Entscheidung in der Hauptsache nicht zuständig ist. Dabei ist einschränkend zu berücksichtigen, dass für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen bei gleichzeitig im Ausland rechtshängigem Scheidungsprozess ein besonderes Rechtsschutzinteresse erforderlich ist. Ein Rechtsschutzinteresse wird durch das Bundesgericht in den folgenden fünf Fallgruppen bejaht: Wenn das ausländische Scheidungsgericht keine dem Art. 276 ZPO entsprechenden Massnahmen kennt (I); wenn Massnahmeentscheide des ausländischen Scheidungsgerichts am schweizerischen Wohnsitz der Partei oder der Parteien nicht vollstreckt werden können (II); wenn Massnahmen zur Sicherung künftiger Vollstreckung in Vermögensobjekte in der Schweiz angeordnet werden sollen (III); wenn Gefahr in Verzug ist (IV); oder wenn nicht damit gerechnet werden kann, dass das ausländische Gericht innert angemessener Frist entscheiden wird (V) (BGE 134 III 326 E. 3.5.1; BGer 5C.243/1990 vom 5. März 1991, E. 5a und b).

2.3.1. Vor Vorinstanz machte die Gesuchstellerin ohne Begründung geltend, dass im serbischen Scheidungsverfahren keine vorsorglichen Massnahmen beantragt werden könnten (Prot. I S. 7). Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass das serbi-

sche Familienrecht mit Art. 279 Abs. 1 des Familiengesetzes der Republik Serbien, wonach der Ehegatte eine Klage auf Unterhalt während bestehender Ehe erheben kann, eine mit Art. 276 ZPO vergleichbare Regelung kenne (Urk. 25 S. 6). Auch die Fallgruppen II–V erachtete die Vorinstanz als nicht erfüllt. Sie hielt diesbezüglich Folgendes fest: Ein Massnahmenentscheid des serbischen Scheidungsgerichts wäre am schweizerischen Wohnsitz des Gesuchsgegners vollstreckbar (Art. 65 IPRG). Es seien keine Massnahmen zur Sicherung künftiger Vollstreckung beantragt worden, und es sei weder ersichtlich noch behauptet, dass Gefahr in Verzug sei oder man nicht damit rechnen könne, dass das serbische Gericht innert angemessener Frist entscheide, zumal das angerufene serbische Gericht die Parteien bereits erstmals vorgeladen habe. Insgesamt mangle es der Gesuchstellerin folglich an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse, welches den Erlass von vorsorglichen Massnahmen nach Einleitung des Scheidungsverfahrens in Serbien durch ein Schweizer Gericht als notwendig erscheinen lasse. Auf das Eheschutzgesuch sei lediglich für die Zeit zwischen Rechtshängigkeit des Eheschutzverfahrens am 18. April 2019 und Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens am 3. Mai 2019 einzutreten (Urk. 25 S. 6 f.).

2.3.2. Die Gesuchstellerin beruft sich zunächst auf eine Zuständigkeit der Vorinstanz gestützt auf die Fallgruppe II der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Sie stellt sich auf den Standpunkt, ein vom serbischen Scheidungsgericht erlassener Massnahmeentscheid wäre in der Schweiz nicht vollstreckbar (Urk. 24 S. 6). So seien nach überwiegender Ansicht in der Lehre sowie einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich Entscheide über vorsorgliche Massnahmen in der Schweiz mangels Endgültigkeit nicht anerkennungsfähig (Urk. 24 S. 7).

2.3.3. Zwar hat das Bundesgericht die Frage, ob ausländische vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich nach Art. 25 ff. IPRG anerkennungsfähig sind, mit dem Hinweis, dass diese Frage in der Lehre kontrovers sei, bisher offen gelassen (BGE 124 III 219 E. 3/bb und sodann BGer 5P.252/2003 vom 18. März 2004 E. 3.3). Die vom Bundesgericht im Zusammenhang mit Art. 10 IPRG entwickelte Fallgruppe II, wonach ein besonderes Rechtsschutzinteresse für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen durch ein Schweizer Gericht nach Einleitung eines

Scheidungsverfahrens im Ausland besteht, wenn Massnahmeentscheide des ausländischen Scheidungsgerichts am schweizerischen Wohnsitz der Parteien nicht vollstreckt werden können, macht nur dann Sinn, wenn grundsätzlich von der Möglichkeit der Vollstreckbarkeit von ausländischen Massnahmeentscheiden ausgegangen wird. Würde von der fehlenden Anerkenn- und Vollstreckbarkeit von ausländischen Massnahmeentscheiden ausgegangen, wären die übrigen vier vom Bundesgericht entwickelten Fallgruppen obsolet, da stets die Fallgruppe II erfüllt wäre, was im Ergebnis bedeuten würde, dass es für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 10 IPRG bei einem gleichzeitig im Ausland rechtshängigen Scheidungsverfahren keines besonderen Rechtsschutzinteresses mehr bedürfte. Es ist deshalb davon auszugehen, dass ausländische Massnahmeentscheide in der Schweiz grundsätzlich anerkenntbar sind. Daran ändert auch der Hinweis der Gesuchstellerin auf die uneinheitliche Lehre sowie die Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich nichts.

2.3.4. Tatsächlich ist in der Lehre umstritten, ob Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ausländischer Gerichte in der Schweiz anerkennungsfähige – und damit vollstreckbare – Entscheide sind oder nicht. Gegen die Anerkennungsfähigkeit wird vorgebracht, dass vorsorgliche Massnahmen ihrer Natur nach vorläufig seien, da sie vom Gericht geändert oder aufgehoben werden können, wenn sich die Umstände geändert haben. Daher soll es an der von Art. 25 lit. b IPRG geforderten Endgültigkeit und somit der Anerkennungsfähigkeit fehlen (Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht [IPRG-Gesetz] vom 10. November 1982, S. 330; BK ZPO II-Kellerhals, Art. 335 N 78; Spühler/Rodriguez, Internationales Zivilprozessrecht: Zuständigkeit, Verfahren, LugÜ, Anerkennung und Vollstreckung, Rechtshilfe, Internationales Konkursrecht, Rechtsmittel, 2. Aufl, Zürich 2013, N 343; Stahelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl, Zürich 2013, S. 494; Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9. Aufl., Bern 2010, S. 402; Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 667). Dieser formal-juristischen Argumentation stehen die Überlegungen gegenüber, dass vorsorgliche Massnahmen nur in zeitlicher Hinsicht vorläufig seien. Hingegen seien sie in dem Sinne endgültig, als sie (allerdings nur

beschränkte) Rechtskraft haben (BGE 141 III 376, E. 3.3.4), das Massnahmeverfahren abschliessen, entsprechende Wirkungen entfaltet und nicht mehr voraussetzungslos infrage gestellt werden könnten (Müller-Chen, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., 2018, N 66 zu Art. 25 IPRG). Seien vorsorgliche Massnahmen nach dem Recht des Ursprungsstaats nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar, sollten sie nach der Gegenauffassung in der Lehre in der Schweiz anerkannt werden können (Müller-Chen, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., 2018, N 66 zu Art. 25 IPRG; Däppen/Mabillard, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 3. Aufl, Basel 2013, Art. 25 N 11; Bucher [Hrsg.], Commentaire romand: Loi sur le droit international privé/Convention de Lugano, Basel 2011, Art. 25 LDIP N 24 ff.; Merkt, Les mesures provisoires en droit international privé, Neuenburg 1993, N 467 f.; Bucher/Bonomi, Droit international privé, 3. Aufl., Basel 2013, N 247; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Huber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 261 ZPO N 50; Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., St. Gallen 2000, N 701). Diese Auffassung führt im Übrigen zu einer grundlegenden Angleichung der Rechtslage unter dem IPRG an das Lugano Übereinkommen (Müller-Chen, a.a.O., N 66 zu Art. 25 IPRG).

2.3.5. Die Gesuchstellerin nennt den oder die Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich, gemäss welchen ausländische Massnahmeentscheide mangels Endgültigkeit nicht anerkennungsfähig seien, nicht. In der Literatur wird im Zusammenhang mit der Frage der Anerkenn- und Vollstreckbarkeit ausländischer einstweiliger Massnahmen der Beschluss vom 23. Oktober 2001 des Obergerichts des Kantons Zürich der II. Zivilkammer angeführt (vgl. ZR 101 [2002] Nr. 84). Diesem Entscheid lag indes ein gänzlich anderer Sachverhalt als vorliegend zugrunde. So betraf die fragliche einstweilige Massnahme eine vorläufige Beschlagnahmung (Verfügungsbeschränkung) und diente damit als Sicherungsmassnahme einer erfolgreichen künftigen Vollstreckung. Dagegen stellen die vorliegend strittigen vorsorglichen Unterhaltsbeiträge eine Regelungsmassnahme dar. Weiter erging die Massnahme nicht im Rahmen eines Scheidungsverfahrens, sondern in einem separaten Nebenverfahren zu einem Scheidungsverfahren, wo-

bei die Beschlagnahme superprovisorisch angeordnet wurde. Das Obergericht begründete die fehlende Anerkennbarkeit des Beschlagnahmeentscheids denn auch mit der Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs beim Erlass von superprovisorischen Massnahmen. In diesem Fall erscheine es angezeigt, von einer nicht endgültigen Entscheidung auszugehen und dem Beschlagnahmeentscheid keine Anerkennung zu gewähren, so das Obergericht (ZR 101 [2002] S. Erw. II.3. S. 259). Aus dem genannten Obergerichtsentscheid lassen sich keine Schlüsse für den vorliegenden Fall ziehen, macht doch die Gesuchstellerin nicht geltend, dass vorsorgliche Massnahmeentscheide über Ehegattenunterhaltsbeiträge in Serbien stets ohne Anhörung der Gegenpartei erfolgen würden. Einem solchen Entscheid müsste die Anerkennung im Übrigen bereits gestützt auf Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG versagt werden.

2.3.6. Die von der Gesuchstellerin behauptete fehlende Endgültigkeit von vorsorglichen Massnahmen lässt sich nicht mit dem in zeitlicher Hinsicht vorläufigen Charakter von vorsorglichen Massnahmen begründen. Massgeblich für die Frage der Endgültigkeit muss vielmehr sein, ob der vorsorgliche Entscheid mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann oder nicht. Ist letzteres der Fall, und sind die übrigen Anerkennungs Voraussetzungen gemäss Art. 25 ff. IPRG erfüllt, ist in Übereinstimmung mit der zweitgenannten Lehrmeinung davon auszugehen, dass ausländische vorsorgliche Massnahmen in der Schweiz anerkannt werden können. Würde Massnahmeentscheiden aufgrund deren vorläufigen Charakters grundsätzlich die Anerkenn- und Vollstreckbarkeit versagt, wären – wie erwähnt – die vom Bundesgericht entwickelten Fallgruppen zur Begründung eines besonderen Rechtsschutzinteresses überflüssig.

2.4. Die Gesuchstellerin macht mit Bezug auf die Fallgruppe I weiter geltend, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass das serbische Familienrecht eine mit Art. 276 ZPO vergleichbare Regelung kenne. Die Verhandlung vom 2. Oktober 2019 vor dem serbischen Scheidungsgericht habe gezeigt, dass in Serbien betreffend Unterhalt offensichtlich kein wirksamer Rechtsschutz bestehe, habe das Gericht über die Unterhaltsfrage doch nicht einmal entschieden (Urk. 24 S. 9). Die Verhandlung vom 2. Oktober 2019 vor dem serbischen Schei-

dungsgericht betraf die Hauptsache und nicht vorsorgliche Massnahmen. Die Gesuchstellerin hat in Serbien keine solchen beantragt. Sie scheint davon auszugehen, dass eine Zuständigkeit der Vorinstanz zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen nach Einleitung des Scheidungsverfahrens in Serbien gegeben ist, weil das serbische Scheidungsgericht ihr offenbar keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen hat. Aus diesem Umstand lässt sich mit Bezug auf die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens in Serbien jedoch nichts ableiten. Die vom Bundesgericht zur Begründung eines besonderen Rechtsschutzinteresses entwickelten Fallgruppen, in welchen in Bezug auf Scheidungssachen ein Rechtsschutzinteresse für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 10 IPRG besteht, sind abschliessend.

2.5. Betreffend die Fallgruppe IV (Gefahr in Verzug) lässt die Gesuchstellerin ausführen, die Tatsache, dass sie über einen gültigen Aufenthaltsstatus in der Schweiz verfüge und sie nach wie vor in Ausbildung sei, zeige, dass sie dringend auf Unterhaltszahlungen angewiesen sei (Urk. 24 S. 10). Gefahr in Verzug liegt vor, wenn bei nicht sofortigem Handeln des Gerichts die Gefährdung von Ansprüchen befürchtet werden muss. Aufgrund des Umstands, dass das serbische Scheidungsgericht mit Entscheid vom 2. Oktober 2019 bereits in der Hauptsache entschieden hat, ist davon auszugehen, dass auch über vorsorgliche Massnahmen – hätte die Gesuchstellerin solche beantragt – zeitnah entschieden worden wäre. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin zurzeit bei ihrem Onkel wohnt und von diesem gemäss eigenen Angaben finanziell unterstützt wird (Prot. I S. 44). Es ist deshalb nicht von einer in Verzug stehenden Gefahr (Fallgruppe IV) auszugehen, die ein besonderes Rechtsschutzinteresse und damit eine Zuständigkeit zum Erlass von Eheschutzmassnahmen über den 3. Mai 2019 hinaus begründen würde.

2.6. Weil das Gericht bereits in der Hauptsache entschieden hat, und deshalb – wie erwähnt – angenommen werden darf, dass auch das Massnahmegesuchgericht in-nerst angemessener Frist entschieden hätte, lässt sich eine Zuständigkeit des

Eheschutzgerichts auch nicht auf die Fallgruppe V (kein Entscheid des ausländischen Gerichts innert angemessener Frist) stützen.

2.7. Zusammenfassend erweist sich die Kritik der Gesuchstellerin mit Bezug auf die Zuständigkeitsfrage als unbegründet. Die Vorinstanz ist zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass es der Gesuchstellerin gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse mangelt, welches den Erlass von vorsorglichen Massnahmen nach Einleitung des Scheidungsverfahrens in Serbien durch ein Schweizer Gericht als notwendig erscheinen lassen würde. Es ist damit lediglich eine Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners für die Periode vom 18. April 2019 (Rechtshängigkeit des Eheschutzverfahrens) bis 3. Mai 2019 (Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens in Serbien) zu prüfen.

D. Materielle Beurteilung

1. Gemäss Art. 49 IPRG gilt für die Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HUÜ). Nach Art. 4 HUÜ ist in Bezug auf den Ehegattenunterhalt das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend. Der gewöhnliche Aufenthalt der Gesuchstellerin ist derzeit in C. _____ SG, weshalb Schweizer Recht zur Anwendung gelangt.

2. Die Vorinstanz erwog, dass mit einer Wiedervereinigung der Ehegatten nach der Einreichung des Scheidungsbegehrens in Serbien nicht mehr ernsthaft gerechnet werden könne, weshalb analog zu Art. 125 ZGB zu prüfen sei, ob die Ehegatten in der Lage seien, je für ihren eigenen gebührenden Unterhalt zu sorgen. Die Gesuchstellerin habe angegeben, dass bis zum geplanten traditionellen Hochzeitsfest im Sommer 2019 ihre eigene Familie für ihren Unterhalt aufgekomen sei, wovon auch der Gesuchsgegner ausgegangen sei (Prot. I S. 58). Sofern den Ausführungen der Gesuchstellerin gefolgt werde, dass sie die finanzielle Unterstützung des Vaters aufgrund der gescheiterten Ehe verloren habe, sei festzuhalten, dass diese Unterhaltungsleistungen durch die Leistungen des Onkels substituiert worden seien. Die Gesuchstellerin könne folglich ihren gebührenden Unterhalt durch familiäre Unterstützungsleistungen decken, weshalb offen

bleiben könne, ob ihr nicht ohnehin eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden könnte. Im Sinne einer Eventualbegründung wurde weiter festgehalten, dass selbst wenn die Gesuchstellerin den gebührenden Unterhalt nicht durch familiäre Unterstützung decken könnte und ihr auch keine Erwerbstätigkeit zumutbar wäre, für die Bejahung eines Unterhaltsanspruchs aufgrund der nahehelichen Solidarität vorab geprüft werden müsste, ob das Vertrauen der Gesuchstellerin auf den Weiterbestand der bisherigen Aufgabenteilung zu schützen wäre. Weil es sich bei der vorliegenden Ehe um eine kinderlose, nicht lebensprägende Kurzehe gehandelt habe, und es der Gesuchstellerin nicht gelungen sei, darzulegen, dass sie aus dem serbischen Kulturkreis entwurzelt worden sei, lägen keine schützenswerten Vertrauenspositionen vor, weshalb auch aufgrund der nahehelichen Solidarität keine Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners begründet werden könne (Urk. 25 S. 12 ff.).

3. Die Gesuchstellerin macht mit Bezug auf die beantragten Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– pro Monat geltend, dass Unterstützungsleistungen durch den Onkel zur ehelichen Unterstützungspflicht subsidiär seien und diese nicht ersetzen (Urk. 24 S. 13). Betreffend die gesetzlichen Grundlagen für die Unterhaltsberechnung stellt sie sich auf den Standpunkt, dass für die Unterhaltsberechnung einzig Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB massgebend sei, weshalb für die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen von der zwischen den Ehegatten vereinbarten Lastenteilung auszugehen sei. Sie sei vom Gesuchsgegner und dessen Familie vollumfänglich unterstützt worden und habe während des ehelichen Zusammenlebens nicht gearbeitet. Da sie über ein geregeltes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfüge, sei davon auszugehen, dass sie in der Schweiz bleiben und hier ihre Ausbildungspläne verfolgen werde, worin sie zu schützen und ihr kein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (Urk. 24 S. 14).

4. Der Gesuchsgegner hält dafür, dass die Vorinstanz einen Unterhaltsanspruch zu Recht verneint habe. Da vorliegend mit einer Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens nicht ernsthaft gerechnet werden könne, seien die Kriterien zur Bestimmung des nahehelichen Unterhalts gemäss Art. 125 ZGB analog anzuwenden. Bei der vorliegenden kinderlosen Kurzehe führe dies dazu,

dass auch im Eheschutzverfahren an die vorehelichen Verhältnisse anzuknüpfen sei. Dies müsse erst recht gelten, wenn die Ehe – wie vorliegend – nicht wirklich gelebt worden sei (Urk. 30 S. 12).

5./5.1. Zunächst ist festzuhalten, dass die eheliche Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 ff. ZGB vorgeht, weshalb allfällige Unterhaltsleistungen der Familie der Gesuchstellerin – entgegen der Vorinstanz – nicht zum Wegfall der ehelichen Unterhaltspflicht führen.

5.1.1. Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe hat seine Grundlage ausschliesslich in Art. 163-165 ZGB. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Ende der Ehe absehbar ist. Zwar sind die geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren miteinzubeziehen, wenn eine Wiedervereinigung der Eheleute unwahrscheinlich ist. Die gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung bilden aber weiterhin Art. 163-165 ZGB und nicht Art. 125 ZGB, wovon die Vorinstanz auszugehen scheint, wenn sie ausführt, dass sich auch aufgrund der nahehelichen Solidarität keine Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners begründen lasse (Urk. 25 S. 14). Zwar kann sich mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ungeachtet der noch formellen Weiterdauer der Ehe schon eine Pflicht zur Wiederaufnahme oder Aufstockung der Erwerbstätigkeit des an sich unterhaltsberechtigten Ehegatten ergeben, was zur entsprechenden Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens bei diesem Ehegatten führen kann (Hausheer, ZBJV 143/2007, S. 583 ff., S. 597). Solange die Parteien miteinander verheiratet sind – was sie im massgeblichen Zeitraum vom 18. April 2019 bis 3. Mai 2019 waren – schulden sie einander gemäss Art. 159 Abs. 1 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam nach ihren Kräften für den Unterhalt zu sorgen. Dies hat zur Folge, dass – im Gegensatz zum nahehelichen Unterhalt – der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben. Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse, wie sie beim nahehelichen Unterhalt bei nicht lebensprägenden Ehen erfolgt, ist während bestehender

Ehe nicht angezeigt, sondern steht frühestens nach der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes in Frage. Während mit Bezug auf den nahehelichen Unterhalt die Ehedauer von Bedeutung ist, ist dieses Kriterium für den Unterhalt während der Ehe unbeachtlich, da die Ehe während des Eheschutzverfahrens eben gerade noch besteht. Es geht in diesem Sinne nicht um eine naheheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch. Dieser beginnt aber in vollem Umfang mit der Heirat und entsteht nicht erst allmählich im Laufe der Ehe (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, S. 174 f.; BGE 119 II 314, Erw. 4b/aa). Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse fällt grundsätzlich ausser Betracht. Vom Anspruch auf Teilhabe an der gemeinsamen Lebenshaltung ist lediglich dann abzuweichen, wenn eine solche gar nicht begründet wurde. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Ehegatten nie einen gemeinsamen Haushalt und stets getrennte Kassen geführt haben oder der gemeinsame Haushalt nur sehr kurz geführt wurde. Wenn die Ehegatten nämlich nur vorübergehend, während einigen Wochen oder Monaten zusammengelebt haben, so haben sie im Allgemeinen auch keinen Anspruch auf Trennungunterhalt, da sie ihre vorehelichen Biographien meistens ungehindert fortsetzen können. Ihre Lebensverhältnisse wurden durch die Ehe noch in keinster Weise geprägt und ein gemeinsamer Lebensstandard wurde nie erreicht. Damit fehlt es an der Bemessungsgrundlage für einen gebührenden Unterhalt (Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 176 mit Verweis auf ZBJV 138/2002, S. 67 ff., S. 70). Ein Unterhaltsanspruch lässt sich nur noch aus dem bei der Heirat abgegebenen Versprechen, sich gegenseitig Beistand zu leisten, und damit aus dem Grundsatz der ehelichen Solidarität ableiten. Ein Unterhaltsanspruch wäre dann rechtsmissbräuchlich, wenn ein Ehegatte gar keine Lebensgemeinschaft begründen, sondern eine Scheinehe führen wollte (ZBJV 138/2002, S. 70).

5.1.2. Die Gesuchstellerin behauptet keinen über den Notbedarf hinausgehenden Lebensstandard. Weil sodann keine Partei behauptete, dass sie lediglich eine Scheinehe führen wollte, sondern beide Parteien vielmehr vor Vorinstanz ausführten, dass es sich um eine Liebesheirat gehandelt habe (Prot. I S. 26, 38 und 48), hat die einkommens- und vermögenslose Gesuchstellerin bei Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners gestützt auf die eheliche Beistandspflicht Anspruch auf ei-

nen Überbrückungsunterhalt in Höhe ihres Notbedarfs. Entsprechend kann vorliegend die Frage, ob die Parteien in der Zeit, während welcher sich die Gesuchstellerin nach der Eheschliessung bis zur Trennung in der Schweiz aufgehalten hat, zusammengewohnt haben oder nicht, offen gelassen werden.

5.2. Notbedarf der Gesuchstellerin

5.2.1. Die Gesuchstellerin wohnt seit Ende März 2019 bei ihrem Onkel in C._____ SG (Prot. I S. 12). Das Vorbringen des Gesuchsgegners, wonach die Gesuchstellerin ab April 2019 keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz mehr gehabt habe, weshalb der Grundbetrag den Kaufkraftverhältnissen in Serbien anzupassen sei (Urk. 30 S. 16), ist damit nicht stichhaltig. Gemäss dem Kreisschreiben über die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Kantons St. Gallen beträgt der Grundbetrag für einen in Wohngemeinschaft lebenden Schuldner monatlich Fr. 1'050.- (vgl. www.sg.ch -> Recht -> Gerichte > Informationen & Formulare -> Existenzminimum -> Grundbetrag).

5.2.2. Die Gesuchstellerin macht monatliche Wohnkosten von Fr. 150.- (1/4 der monatlichen Hypothekarzinsen von Fr. 600.-) geltend (Urk. 24 S. 15). Die Wohnkosten werden vom Gesuchsgegner bestritten (Urk. 30 S. 17). Die Gesuchstellerin führte vor Vorinstanz aus, sie habe ihrem Onkel nie etwas an die Wohnkosten bezahlt. Entsprechend reichte sie weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren Zahlungsbelege betreffend die behaupteten Wohnkosten ein. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin kostenlos bei ihrem Onkel wohnen kann. In ihrem Bedarf sind folglich keine Wohnkosten zu berücksichtigen.

5.2.3. Die von der Gesuchstellerin behaupteten Krankenkassenkosten von Fr. 167.- pro Monat (Urk. 24 S. 15) werden vom Gesuchsgegner für einen Zeitraum von maximal drei Monaten anerkannt (Urk. 30 S. 17) und sind damit in die Notbedarfsberechnung aufzunehmen, zumal in der Schweiz für die Grundversicherung eine Versicherungspflicht besteht.

5.2.4. Mangels Belegen können die bestrittenen Kosten für eine Hausrat-/Haftpflichtversicherung, für Serafe sowie für Telefon/Internet im Bedarf der Gesuchstellerin keine Berücksichtigung finden.

5.2.5. Da die Gesuchstellerin in der Zeit vom 18. April 2019 bis 3. Mai 2019 nicht erwerbstätig war, sind weder die geltend gemachten Mobilitätskosten von Fr. 245.– pro Monat noch die behaupteten Verpflegungskosten von Fr. 220.– pro Monat in die Bedarfsberechnung aufzunehmen.

5.2.6. Zusammenfassend ist bei der Gesuchstellerin in der Periode vom 18. April 2019 bis 3. Mai 2019 von einem Notbedarf von gerundet Fr. 650.–, welcher sich aus dem anteilmässigen Grundbetrag sowie den Krankenkassenkosten zusammensetzt (16/30 von Fr. 1'217.–), auszugehen.

5.3. Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners

Der Gesuchsgegner beziffert sein monatliches Nettoeinkommen auf Fr. 4'710.– und seinen Bedarf auf Fr. 4'090.– (vgl. Urk. 10 S. 7 und Urk. 30 S. 18), während die Gesuchstellerin von einem Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 2'524.– und einem Nettoeinkommen von Fr. 4'900.– ausgeht (Urk. 24 S. 16). Weil die Gesuchstellerin lediglich Anspruch auf Deckung ihres Notbedarfs von Fr. 650.– hat, und da der Gesuchsgegner diesen selbst decken kann, wenn bei der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit auf die von ihm geltend gemachten Einkommens- und Bedarfszahlen abgestellt wird, braucht darauf nicht im Einzelnen eingegangen zu werden.

5.4. Zusammenfassend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Periode vom 18. April 2019 bis 3. Mai 2019 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 650.– zu bezahlen.

E. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten vollumfänglich der Gesuchstellerin und verpflichtete diese zur Leistung einer Parteientschädigung an den Gesuchsgegner von Fr. 3'000.– (inkl. MwSt.; Urk. 70 S. 16 f.).

3. Da die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren fast vollumfänglich unterliegt, ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen.

F. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Im vorliegenden Berufungsverfahren waren lediglich die Ehegattenunterhaltsbeiträge strittig. Die Gesuchstellerin unterliegt mit ihrer Berufung fast vollumfänglich, weshalb ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind und sie zur Leistung einer Parteientschädigung an den Gesuchsgegner zu verpflichten ist, welche in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 AnwGebV auf Fr. 2'700.– (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

4. Die Gesuchstellerin ersucht im Berufungsverfahren um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsbeistandung (Urk. 24 S. 2).

4.1. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hervorzuheben ist jedoch, dass die aus der ehelichen Beistandspflicht fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1).

4.2. Aufgrund der Subsidiarität des Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege zur ehelichen Beistandspflicht hat eine gesuchstellende Partei in jedem Fall entweder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf die Beantragung eines Prozesskostenbeitrages verzichtet werden kann.

4.3. Vor Vorinstanz beantragte die Gesuchstellerin die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags in der Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 1 S. 2). Die Vorinstanz hiess diesen Antrag gut, da der Gesuchsgegner die eigene Leistungsfähigkeit ausdrücklich nicht bestritten habe und weil die Gesuchstellerin über kein eigenes Einkommen und Vermögen verfüge (Urk. 25 S. 15). Im Berufungsverfahren lässt die Gesuchstellerin ausführen, es sei davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner nicht über liquides Vermögen zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags verfüge (Urk. 24 S. 17). Dabei übersieht die Gesuchstellerin, dass zur Beurteilung der Frage, ob eine Partei zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags in der Lage ist, deren gesamte wirtschaftliche Situation, d.h. sowohl ihre Einkünfte und ihr Bedarf als auch ihre Vermögenssituation berücksichtigt werden. Die Gesuchstellerin geht im Rahmen der Unterhaltsfrage davon aus, dass der Gesuchsgegner über einen Überschuss von monatlich Fr. 2'376.– verfügt (vgl. Urk. 24 S. 16). Damit geht sie selbst von der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners aus. Mangels eines Antrages auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrags ist infolge der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 5. Juli 2019 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Periode vom 18. April 2019 bis 3. Mai 2019 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 650.– zu bezahlen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 5 und 6) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von act. 36 - 39/1+2), an das Migrationsamt des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 38, 9001 St. Gallen, 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 über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
am