

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE200068-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 11. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin ... [Titel] X1. _____

gegen

B. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 26. November 2020
(EE190119-L)**

Erwägungen:

1. Die Vorinstanz stellte mit Urteil vom 26. November 2020 betreffend Eheschutz das Getrenntleben der Parteien seit dem 18. August 2019 fest und regelte die Nebenfolgen (Urk. 52 S. 50 ff. = Urk. 55 S. 50 ff.). Die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) nahm dieses Urteil am 30. November 2020 (Urk. 54 S. 5 N 2) und der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) am 7. Dezember 2020 in Empfang.

Am letzten Tag ihrer Berufungsfrist erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 10. Dezember 2020 betreffend die im vorgenannten Urteil geregelten Unterhaltsbeiträge sowie die vorinstanzlich abgewiesene Übernahme von Schulden durch den Gesuchsgegner Berufung. Ferner stellte sie für das Berufungsverfahren das Gesuch, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin ... [Titel] X1. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 54).

Mit am 17. Dezember 2020 der Post übergebener Eingabe vom 16. Dezember 2020 – beim Obergericht am 18. Dezember 2020 eingegangen – zog die Gesuchstellerin die Berufung zurück (Urk. 58). Das Verfahren ist entsprechend abzuschreiben.

Mit dem Rückzug wird auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen rechtskräftig. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 5 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen. Der Gesuchstellerin ist sodann zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und dem Gesuchsgegner mangels wesentlicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO) für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

2. a) Der Rückzug der Berufung kommt im Ergebnis einer Abweisung gleich (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Somit sind die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen.

b) Die Gesuchstellerin führt in der Berufungsschrift zu ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus, dass sie mit ihrem Einkommen nicht in der Lage sei, ihren Existenzbedarf zu decken. Dies ergebe sich aus ihren Ausführungen in der Berufungsschrift. Sie könne die Kosten für den vorliegenden Prozess nicht selbst bezahlen und sei auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege dringend angewiesen. Resultiere kein freies Einkommen, so sei die Vermögenssituation zu prüfen. Ihre Kontostände hätten sich Ende 2019 wie folgt präsentiert:

Privatkonto (per 31. Dezember 2019)	Fr. 981.40
Sparkonto (per 31. Dezember 2019)	Fr. 23.59
Gesamtvermögen	Fr. 1'005.–

Seither seien diese Kontostände nicht wieder angestiegen. Sie habe vielmehr Existenzängste, da sie mit ihren geringen Einnahmen und den Unterhaltszahlungen des Gesuchsgegners nicht in der Lage sei, nebst Bezahlung der aktuellen Rechnungen für die laufenden Kosten aufzukommen. Folglich verfüge sie über keinerlei Vermögen, das über den sogenannten Notgroschen hinausgehe. Ein weiterer Grund, weshalb sie ausser Stande sei, für die vorliegenden Gerichts- und Anwaltskosten selbst aufzukommen (Urk. 54 S. 13 N 45 ff.).

Im Rahmen des Berufungsrückzugs führt die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 16. Dezember 2020 zudem aus, ihr sei vorinstanzlich mit Verfügung vom 8. Juni 2020 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden. Ihre finanzielle Situation habe sich im letzten halben Jahr nicht verbessert (Urk. 58 S. 2).

c) Mit Verfügung vom 8. Juni 2020 gewährte die Vorinstanz den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte der Gesuchstellerin Rechtsanwältin MLaw X2._____ und dem Gesuchsgegner Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreter. Dies mit der Begründung, dass die Mittellosigkeit der Parteien beiderseits ausgewiesen sei (Urk. 44 mit Hinweis auf Urk. 26 und Urk. 28).

d) Die um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchende Person hat nach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind. Das Gericht hat den Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht daher nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Von einer Nachfrage kann auch dann abgesehen werden, wenn einem Gesuchsteller aus einem früheren Verfahren bekannt war, dass er seine finanziellen Verhältnisse umfassend offen- und belegen muss, und er dies später unterlässt. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die richterliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen soll (BGer 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4 m.w.H.).

e) In Bezug auf ihre Vermögenssituation wiederholt die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift vom 10. Dezember 2020 mehr oder weniger wortwörtlich die Ausführungen von Rechtsanwältin MLaw X2._____ vom 9. März 2020, wobei sie es im Gegensatz zu Rechtsanwältin MLaw X2._____ zu bezeichnen unterlässt, bei welcher Bank die aufgeführten Konten geführt werden (Urk. 26 S. 6 N 17 f.; Urk. 54 S. 13 N 46 f.). Sie bezeichnet im Berufungsverfahren zu ihren behaupteten Kontoständen auch keine Beweisofferten (Urk. 54 S. 13 N 46). Aufgrund den Ausführungen von Rechtsanwältin MLaw X2._____ vom 9. März 2020 kann immerhin darauf geschlossen werden, dass es sich bei Urk. 27/8 um die dazugehörigen Belege handelt. Nicht belegt bleibt indessen die Behauptung der Gesuchstellerin, dass zwischen dem 1. Januar 2020 und dem 10. Dezember 2020 die Kontostände nicht wieder angestiegen seien. Es wäre für die Gesuchstellerin ohne grossen Aufwand möglich gewesen, Kontoauszüge per Anfang Dezember

2020 einzureichen, was sie indessen unterlassen hat. Zudem macht die Gesuchstellerin im Rahmen ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren weder Ausführungen zu ihrem Konto bei der Deutschen Bank, auf dem sich gemäss den anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 19. August 2020 ihrerseits gemachten Äusserungen € 900.– befinden würden (Prot. Vi S. 22), noch reicht sie dazu Belege ein. Der Gesuchstellerin gelang es deshalb vorliegend nicht, glaubhaft zu machen, dass sie am 10. Dezember 2020 über kein substantielles Vermögen verfügte. Da die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren durch Rechtsanwältin ... [Titel] X1. _____ vertreten ist, ist die beschliessende Kammer gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Nachfrist anzusetzen, um das unvollständige Gesuch zu verbessern und um Bankauszüge per 10. Dezember 2020 beizubringen. Aufgrund der Verletzung ihrer Mitwirkungsobliegenheit ist der Antrag der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen (BGer 4D_22/2014 vom 22. April 2014, E. 2.1 m.w.H.; BGer 5A_894/2011 vom 14. Mai 2012, E. 8 m.w.H.).

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird beschrieben.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Es werden für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage je eines Doppels der Urk. 54, 56 und 58, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** an das Bundesgericht gegen die Dispositivziffern 2 bis 5 dieses Entscheids 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).

Die Anfechtung des Klagerückzugs hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit **Revision** beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Juni 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
ip