

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE240006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin MLaw D. Müller

Beschluss vom 26. Juni 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 23. Oktober 2023 (EE230038-D)**

Erwägungen:

1. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) und die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) sind seit dem tt. Mai 2021 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, geboren am tt.mm.2021 sowie am tt.mm.2024.
2. Mit Eingabe vom 10. Mai 2023 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 17 S. 3 ff. = Urk. 24 S. 3 ff.). Am 23. Oktober 2023 fällte die Vorinstanz das Urteil (Urk. 24 S. 46 ff.). Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 8. Februar 2024 innert Frist (Art. 314 Abs. 1 ZPO sowie Urk. 18/1) Berufung (Urk. 23).
3. Nachdem sich die Parteien mit der Durchführung einer Vergleichsverhandlung einverstanden erklärt hatten (Urk. 29/1-5), wurde am 5. April 2024 zum Verhandlungstermin vom 25. Juni 2024 vorgeladen (Urk. 30). Mit Verfügung vom 11. Juni 2024 wurde der Gesuchstellerin die Berufung samt Beilagenverzeichnis und Beilagen zur Kenntnisnahme und Vorbereitung der Vergleichsverhandlung vom 25. Juni 2024 zugestellt (Urk. 31). Mit Telefonat vom 19. Juni 2024 teilte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners mit, dass die Parteien das eheliche Zusammenleben wieder aufgenommen hätten und am tt.mm.2024 Eltern eines weiteren Kindes geworden seien, sodass sie die Berufung zurückziehen werde. Die Gesuchstellerin wurde gleichentags telefonisch über den Rückzug informiert (Urk. 32). Mit Eingabe vom 20. Juni 2024 zog der Gesuchsgegner die Berufung schriftlich zurück und ersuchte um Abnahme der Vergleichsverhandlung vom 25. Juni 2024 sowie um Abschreibung des Verfahrens. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren hielt er aufrecht (Urk. 33 S. 1 f.). Mit Schreiben vom 21. Juni 2024 wurde die Ladung zur Vergleichsverhandlung vom 25. Juni 2024 abgenommen (Urk. 35).
4. Das Verfahren ist zufolge Rückzugs abzuschreiben. Mit dem Rückzug wird auch die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen definitiv.

5.1 Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen.

5.2 Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens aufgrund des Rückzugs dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

5.3 Mangels erheblicher Umtriebe ist der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

6.1 Der Gesuchsgegner stellt ein Gesuch um Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 23 S. 2).

6.2 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). Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts geht der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu Lasten der öffentlichen Hand jedoch dem aus der privatrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht der Ehegatten fliessenden Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag nach (BGer 5A_455/2010 vom 16. August 2010, E. 2.2). Die Beurteilungskriterien für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sind dieselben wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege. Vorausgesetzt ist zunächst, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (BGer 5D_135/2010 vom 9. Februar 2011, E. 3.1). Überdies muss der Antragsgegner in der Lage sein, den Vorschuss zu leisten.

6.3 Der Gesuchsgegner stellt vorliegend einen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages (Urk. 23 S. 2). Zu Recht geht er jedoch von der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin aus. Der Gesuchsgegner führt in seiner Eingabe vom 20. Juni 2024 selbst aus, dass die Gesuchstellerin vor der Wiederaufnahme des Zusammenlebens auf Sozialhilfe angewiesen gewesen sei, sie aktuell über kein

Einkommen verfüge und von ihm finanziell unterstützt werde (Urk. 33 S. 1). Die Vorinstanz hielt zudem fest, dass die Gesuchstellerin ab März 2024 ein monatliches Einkommen von Fr. 1'663.– erziele und ein betriebsrechtliches Existenzminimum von Fr. 2'382.– aufweise (Urk. 24 S. 49 f.). Entsprechend ist sie nicht in der Lage, ihren Bedarf selbst zu decken. Zudem wurde sie am tt.mm.2024 Mutter eines weiteren Kindes, sodass ihr monatliches Einkommen wohl aufgrund des Mutterschaftsurlaubes zurzeit noch tiefer ausfällt. Die Gesuchstellerin ist somit finanziell nicht in der Lage für die Anwalts- und Gerichtskosten des Gesuchsgegners aufzukommen. Die Gesuchstellerin hat auch kein Vermögen. Im Gegenteil: Die Parteien weisen Schulden in Höhe von über Fr. 120'000.– auf (Urk. 24 S. 50). Entsprechend ist das Gesuch des Gesuchsgegners um Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages an ihn abzuweisen.

6.4 Zu prüfen ist, ob dem Gesuchsgegner, wie von ihm eventualiter beantragt, die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist. In der Berufung vom 8. Februar 2024 macht der Gesuchsgegner geltend, dass er zum einen seine Anstellung im Oktober 2023 gekündigt habe, da der Arbeitgeber oftmals den Lohn nicht rechtzeitig ausbezahlt habe, und er zum anderen am 2. Januar 2024 das linke Handgelenk gebrochen habe, so dass er keine Erwerbstätigkeit aufnehmen könne. Er sei seit November 2023 arbeitslos (Urk. 23 S. 4 f.). Gemäss Eingabe vom 20. Juni 2024 ist der Gesuchsgegner wieder erwerbstätig. Er führt aus, er sei Alleinverdiener und die Eheleute müssten mit ihren zwei gemeinsamen Kindern unter ihrem Existenzminimum leben (Urk. 33 S. 2). Ausführungen zu seinem Einkommen macht der Gesuchsgegner nicht. Es ist somit davon auszugehen, dass das Einkommen des Gesuchsgegners in etwa der von der Vorinstanz festgelegten Höhe entspricht. Dementsprechend verdient er aktuell Fr. 4'758.–. Ebenso wenig macht der Gesuchsgegner Ausführungen zu seinem Bedarf bzw. zu den – aufgrund der Wiederaufnahme des Zusammenlebens – neuen Bedarfspositionen der Familie. Es ist jedoch augenscheinlich, dass das Einkommen des Gesuchsgegners nicht ausreicht, um die Bedarfe der Parteien sowie der beiden minderjährigen Kindern zu decken. Gemäss der Unterhaltsberechnung der Vorinstanz stehen dem Einkommen des Gesuchsgegners Bedarfe von Fr. 2'382.– der Gesuchstellerin, Fr. 2'743.– des Gesuchsgegners und Fr. 1'546.– des gemeinsamen Sohnes, mithin also insgesamt

Fr. 6'671.– gegenüber. Selbst wenn die Grundbeträge der Parteien sowie die Wohnkosten die Bedarfe der Familie aufgrund der Wiederaufnahme des Zusammenlebens etwas senken, reicht das Einkommen des Gesuchsgegners nicht, um für die Lebenshaltungskosten der Familie aufzukommen. Dies insbesondere, da die Vorinstanz bei der Unterhaltsberechnung lediglich das betreibungsrechtliche Existenzminimum berücksichtigte. Dazu kommt, dass die Parteien am tt.mm.2024 Eltern eines weiteren Kindes geworden sind, dessen betreibungsrechtliches Existenzminimum der Gesuchsgegner mit seinem Einkommen ebenfalls decken muss. Darüber hinaus hat der Gesuchsgegner noch zwei Kinder aus früheren Beziehungen, für die er Unterhaltsbeiträge von Fr. 800.– bzw. Fr. 690.– zu leisten hat (Urk. 12 S. 2 sowie Urk. 14/1). Ihm verbleibt somit kein Einkommen, welches ihm erlauben würde, für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Auch verfügt der Gesuchsgegner über kein Vermögen: Per 31. Januar 2024 wies er einen Kontostand von 62 Rappen auf (Urk. 27/7). Zudem haben die Parteien Schulden von über Fr. 120'000.– (Urk. 24 S. 50, Urk. 27/10). Der Gesuchsgegner ist daher mittellos im Sinne des Gesetzes. Weiter waren seine Anträge nicht von vornherein aussichtslos. Da der Gesuchsgegner als rechtsunkundige Person für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte im vorliegenden Berufungsverfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen war, ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu bewilligen und es ist ihm Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

7. Die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners liess dem hiesigen Gericht mit Eingabe vom 20. Juni 2024 ihre Honorarnote zukommen, womit sie für ihre Bemühungen und Barauslagen (9.30 Stunden à Fr. 220.–, Auslagen Fr. 66.–) als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren um Ausrichtung eines Honorars in der Höhe von Fr. 2'283.70 (inkl. MwSt.) ersucht (Urk. 34). Die Gebühr für die unentgeltliche Rechtsbeiständin bemisst sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (§ 23 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV erscheint die geltend gemachte Entschädigung sodann als angemessen. Rechtsanwältin

lic. iur. X. _____ ist mit Fr. 2'283.70 für das Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird beschrieben.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Gesuchsgegner wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren mit Fr. 2'283.70 aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Nachzahlungspflicht des Gesuchsgegners gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 33, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 und ein Entscheid über 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.

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

Zürich, 26. Juni 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Müller

versandt am:
st