

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY110039-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz
und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
B. Demuth

Beschluss vom 8. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**
(begleitetes Besuchsrecht, Ehegattenunterhaltsbeiträge)

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 21. September 2011 (FE100223)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2010 liess der Kläger im Rahmen des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens (Geschäfts-Nr. FE100223) ein Begehren um Erlass von vorsorglichen Massnahmen stellen (Urk. 8/12 und Urk. 8/29), worüber die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. September 2011 entschied (Urk. 2).

2. Der Kläger erhob mit Eingabe vom 7. Oktober 2011 Berufung gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 21. September 2011 und liess den Antrag stellen, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollstreckung der vorsorglichen Massnahmen sei aufzuschieben (Urk. 1). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2011 wurde der Berufung des Klägers die aufschiebende Wirkung teilweise erteilt und die Vollstreckbarkeit von Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 21. September 2011 – das Besuchsrecht der Beklagten betreffend – aufgeschoben sowie diejenige von Dispositivziffer 4 lit. b mit Wirkung ab 1. November 2011 auf vom Kläger der Beklagten zu bezahlende Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'935.– beschränkt. Im Übrigen wurde das Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit der angefochtenen Verfügung vom 21. September 2011 abgewiesen (Urk. 6 S. 11).

3. Mit Schreiben vom 1. Mai 2012, beim Obergericht eingegangen am 3. Mai 2012, liess der Kläger schliesslich mitteilen, die Parteien hätten sich im Scheidungsverfahren vor Vorinstanz auf eine vollständige Konvention geeinigt, welche auch die vor dem Obergericht hängigen vorsorglichen Massnahmen regle, und zog die Berufung gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 21. September 2011 zurück (Urk. 13 und Urk. 15/1).

4. Das Verfahren ist demzufolge abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

5. Mit dem Rückzug wird auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge rechtskräftig.

6. Die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens sind – wie auch in der Scheidungskonvention vom 20. bzw. 24. April 2012 von beiden Parteien gemeinsam beantragt – ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV

OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist der Kläger überdies zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen (Art. 106 ZPO).

7. Beide Parteien haben für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2, Urk. 9 S. 2). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit.a), um die im Zusammenhang mit dem Verfahren anfallenden Kosten zu tragen und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). In der Scheidungskonvention vom 20. bzw. 23. April 2012 wurde von einem Einkommen des Klägers von Fr. 10'800.– netto (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen) ausgegangen (Urk. 15/1 und 15/2, Ziff. 6). Bei einem monatlichen Bedarf von Fr. 6'400.– sowie einer Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten von Fr. 3'000.– bis und mit Juni 2013 und von Fr. 1'500.– ab 1. Juli 2013 (vgl. Urk. 15/1, Urk. 15/2, Urk. 17 S. 3 Ziff. 6.5. und Ziff. 6.6.), verbleiben dem Kläger zunächst Fr. 1'400.– (Fr. 10'800.– ./ Fr. 6'400.– ./ Fr. 3'000.–) und ab 1. Juli 2013 Fr. 2'900.–, die er zur Bestreitung der anfallenden Kosten verwenden kann. Selbst wenn ihm zusätzlich zum Bedarf von Fr. 6'400.– vom Freibetrag in der Höhe von Fr. 1'400.– noch zusätzlich Fr. 800.– belassen würden, hätte er mit den verbleibenden Fr. 600.– (Fr. 1'400.– ./ Fr. 800.–) monatlich genügend liquide Mittel, um die Prozesskosten innerhalb eines Jahres – möglicherweise in Raten – zu begleichen. Damit ist die Mittellosigkeit als Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht gegeben und das Gesuch des Klägers ist abzuweisen.

Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren vom 19. Dezember 2011 (Urk. 9 S. 2) wird zufolge der Kostenaufgabe an den Kläger und Zusprechung einer Prozessentschädigung gegenstandslos und das Verfahren ist diesbezüglich ebenfalls abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird einschliesslich des Gesuches der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.

2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 13 sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.
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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am: js