

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230045-O/U

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

Beschluss vom 9. August 2024

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 14. November 2023
(FE220226-L)**

Rechtsbegehren:

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 4/53 S. 5):

- "1. Es sei der Kläger im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen zu verpflichten, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen und zwar einstweilen im Betrag von CHF 12'000.00. Weitere Anträge auf Ausrichtung von Prozesskostenvorschüssen bleiben bei Bedarf ausdrücklich vorbehalten.
2. Eventualiter sei der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen."

**Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 14. November 2023:**

(Urk. 4/114 S. 7 = Urk. 3 S. 7)

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 12'000.– zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 2'000.– festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung des Einzelgerichts (1. Abteilung) des Bezirksgerichts Zürich vom 14. November 2023 (Geschäfts-Nr.: FE220226-L) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"Der Antrag der Beklagten auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen."

2. Es sei Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"Die Entscheidgebühr wird auf CHF 2'000.00 festgesetzt und der Beklagten auferlegt."

Eventualiter sei die Sache zur Neuverlegung der Gerichtskosten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Es sei Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00 zu bezahlen."

Eventualiter sei die Sache zur Neuverlegung der Parteientschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung als gegenstandslos geworden abzuschreiben, eventualiter sei sie abzuweisen.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) und die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) stehen sich seit April 2022 in einem Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich gegenüber. In der Klageantwort vom 5. Mai 2023 ersuchte die Beklagte um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 4/53 S. 5). In der Stellungnahme vom 12. Juni 2023 beantragte der Kläger die Abweisung des Gesuchs der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 4/70 S. 2), woraufhin die Beklagte mit Eingabe vom 3. Oktober 2023 erneut Stellung nahm und an ihren Anträgen festhielt (Urk. 4/102 S. 2). Auch der Kläger liess sich mit Stellungnahme vom 13. November 2023 nochmals vernehmen (Urk. 4/111 S. 2 ff.). Mit Datum vom 14. November 2023 erliess die Vorinstanz die eingangs wiedergegebene Verfügung (Urk. 4/114 S. 7 = Urk. 3 S. 7).

2. Der Kläger erhob dagegen mit Eingabe vom 27. November 2023 innert Frist (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO und Urk. 4/116/1) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 1). Gleichentags stellte er das Gesuch, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 2). Mit Verfügung vom 25. Januar 2024 wurde der Antrag des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt, welcher innert Frist einging (Urk. 5 und 6). Mit Verfügung vom 4. März 2024 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zur Berufung vom 27. November 2023 Stellung zu nehmen (Urk. 7). Mit Eingabe vom 18. März 2024 nahm die Beklagte innert Frist Stellung (Urk. 8-10/5) und legte gleichentags einen Nachtrag zur Berufungsantwort ins Recht (Urk. 11-12/1). Die Berufungsantwort wurde dem Kläger samt Nachtrag und Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt, woraufhin er mit Schreiben vom 19. April 2024 um Ansetzung einer Frist zur Ausübung seines Replikrechts ersuchte (Urk. 13 und 14). Mit Verfügung vom 19. April 2024 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um zu den Eingaben der Beklagten vom 18. März 2024 Stellung zu nehmen (Urk. 15). Die Stellungnahme des Klägers vom 6. Mai 2024 ging innert Frist ein und wurde am 17. Mai 2024 der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 16). Mit Schreiben

vom 16. Mai 2024 teilte der Rechtsvertreter des Klägers mit, dass er ihn nicht mehr vertrete (Urk. 17). Mit Schreiben vom 23. Mai 2024 zeigte Rechtsanwältin X. _____ an, dass sie das Mandat übernommen habe (Urk. 19). Mit Eingabe vom 2. Juni 2024 liess sich die Beklagte zur Stellungnahme des Klägers vom 6. Mai 2024 vernehmen (Urk. 21). Diese wurde dem Kläger am 11. Juni 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 21). Mit Schreiben vom 13. Juni 2024 teilte der Kläger mit, dass er auf eine erneute Stellungnahme verzichte (Urk. 23). Das Schreiben wurde der Beklagten am 18. Juni 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 23). Es erfolgten keine weiteren Eingaben.

3. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 4/1-116) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und folglich über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_1049/2019 vom 25. August 2021, E. 3). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, respektive an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufung erhebende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden, beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Von der Berufungsinstanz kann nicht erwartet werden, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente

zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (*OGer ZH NP220014 vom 16.11.2022, E. II.1 S. 5; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.4*). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Auf die Parteivorbringen ist insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1). Dabei ist die Rechtsmittelinstanz weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

2. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

III. Materielles

A. Ausgangslage

Die Vorinstanz erwog, die Beklagte sei mittellos. Sie verfüge über kein relevantes Vermögen und auch mit ihrem monatlichen Überschuss von Fr. 325.– bzw. Fr. 995.–, sollte der Betreuungsunterhalt als Einkommen angerechnet werden, sei sie nicht in der Lage, die Prozesskosten für diesen verhältnismässig eher aufwändigen Prozess innert zweier Jahre zu tilgen bzw. die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten (Urk. 3 S. 6 f.). Sodann verpflichtete sie den leistungsfähigen Kläger zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 12'000.– inkl. MwSt., wogegen er Berufung erhob. Umstritten ist vorliegend einzig die Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses; die Höhe des veranschlagten Prozesskostenvorschusses von Fr. 12'000.– wurde nicht beanstandet (Urk. 1 S. 2).

B. Voraussetzungen provisio ad litem

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts geht der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu Lasten der öffentlichen Hand 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 Prozesskostenvorschusses sind dieselben wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege (OGer ZH LE170033 vom 30.10.2017, E. IV.B.2.1.; OGer ZH LE150038 vom 24.11.2015, E. IV.2.2. [S. 31]; OGer ZH LE130025 vom 19.08.2013, E. II.C.4.4. [S. 41]; OGer ZH LE120025 vom 12.06.2012, E. IV.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). Vorausgesetzt ist somit zunächst, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (BGer 5D_135/2010 vom 9. Februar 2011, E. 3.1). Dabei hat die gesuchstellende Partei sowohl ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse als auch sämtliche finanziellen Verpflichtungen vollständig anzugeben und soweit möglich zu belegen (BGE 120 Ia 179 E. 3a; BGE 124 I 1 E. 2a; BGE 118 Ia 369 E. 4a; BGer 4D_41/2009 vom 14. Mai 2009, E. 3). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden. Dazu gehören nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse. Die tatsächlichen finanziellen Mittel und die finanziellen Verpflichtungen sind gegeneinander aufzuwiegen. Ein allfälliger Überschuss zwischen Einkommen und Notbedarf ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Prozesskosten in Beziehung zu setzen. Dabei sollte es der monatliche Überschuss ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen und anfallende Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten (BGE 141 III 369 E. 4.1; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 117 N 7). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3; BGE 144 III 531 E. 4.2; BGE 135 I 221 E. 5.1).

2. Bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip sowie die Offenlegungs- und Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Person eingeschränkt. Es obliegt der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen und sich zur Sache und über die Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019, E. 3.2 m.w.H; vgl. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 119 N 10; ZK ZPO-Emmel, a.a.O., Art. 119 N 6). Dasselbe gilt in Bezug auf den zu verlangenden, der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehenden Prozesskostenvorschuss durch die Gegenpartei. Die gesuchstellende Partei trägt die – auf das Beweismass des Glaubhaftmachens beschränkte – Beweislast bezüglich der anspruchsbegründenden Tatsachen (BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3; OGer ZH PC220029 vom 11. November 2022, E. III.1.2). Bei Vorliegen eines unvollständigen oder unklaren Gesuchs muss bei einer anwaltlich vertretenen Partei jedoch auch bei Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nicht nachgefragt werden bzw. es ist keine Nachfrist zur Gesuchsverbesserung anzusetzen (BGer 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4; bestätigt in BGer 4A_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1)

C. Einkommen der Beklagten

1. Die Vorinstanz erwog, das von der Beklagten behauptete monatliche Einkommen von Fr. 4'141.30 (Fr. 3'406.30 Erwerbseinkommen und Fr. 735.– Ehegattenunterhalt) sei nicht zu beanstanden. Die Kritik des Klägers, dass die Beklagte wohl mehr verdiene, sei wenig nachvollziehbar und auch die Teuerung verändere ein Einkommen in der Regel nicht ausschlaggebend. Für weitere Gründe einer Lohnsteigerung liefere der Kläger keine Anhaltspunkte. Die Beklagte habe ihre Einkünfte bereits mit ihrem Gesuch geltend gemacht. Auf Seiten der Beklagten sei entsprechend von einem monatlichen Einkommen von gerundet Fr. 4'140.– auszugehen. Weiter könne offengelassen werden, ob der Betreuungsunterhalt von monatlich Fr. 671.– zum Einkommen der Beklagten hinzuzurechnen sei. Denn selbst dann würde die Beklagte als mittellos im Sinne des Gesetzes gelten (Urk. 3 S. 3 f.).

2.1 Der Kläger rügt, er sei zu Unrecht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 12'000.– verpflichtet worden. Bei objektiver Betrachtung sei die Beklagte nicht mittellos. Sie könne das bei der Vorinstanz hängige Scheidungsverfahren problemlos aus ihrem monatlichen Überschuss selbst finanzieren. Die Vorinstanz habe sich mit seinen entscheiderelevanten Vorbringen gar nicht erst auseinandergesetzt, das Einkommen der Beklagten aktenwidrig und tiefer als die Beklagte selbst festgelegt und nicht begründet, inwiefern sie nicht in der Lage sei, mit ihrem monatlichen Überschuss von Fr. 995.– – welcher effektiv gar noch höher sei – den von ihr selbst noch erwarteten Prozessaufwand von Fr. 18'000.– selbst zu finanzieren (Urk. 1 S. 3 f.).

Obwohl die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 7. September 2023 ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werde, habe die Beklagte in ihrer Eingabe vom 3. Oktober 2023 unzählige neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht. Diese seien, soweit sie den Zeitraum vor Einreichung des Gesuches am 5. Mai 2023 betreffen, allesamt verspätet, da der Aktenschluss im summarischen Verfahren nach einmaliger Äusserung eintrete. Soweit sie den Zeitraum nach dem 5. Mai 2023 beträfen, seien sie nicht entscheiderelevant, da die prozessuale Bedürftigkeit im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu beurteilen sei. Die Beklagte habe in ihrem Gesuch vom 5. Mai 2023 ihre Einkommensverhältnisse nicht offengelegt, sondern bloss auf eine veraltete Lohnabrechnung von September 2022 verwiesen, womit sie ihre Mitwirkungsobliegenheit nicht erfüllt habe. Weshalb die Vorinstanz die verspätet eingereichten Lohnabrechnungen von Januar bis April 2023 trotzdem berücksichtigt habe und nicht näher auf den entsprechenden Einwand des Klägers eingegangen sei, lasse sich dem Entscheid nicht entnehmen. Das Gesuch der Beklagten vom 5. Mai 2023 wäre von vornherein mangels ausreichender Substantiierung bzw. mangels Bedürftigkeitsnachweises abzuweisen gewesen (Urk. 1 S. 4 f.).

Weiter habe die Vorinstanz das Einkommen der Beklagten falsch festgelegt. Ihr effektiver Monatslohn habe im Zeitraum der Einreichung des Gesuchs deutlich über dem angeblich "höheren hypothetischen Einkommen von Fr. 3'406.30" gelegen. Sie erziele mit einem 40%-Pensum beim Kanton Zürich ein monatliches Nettoein-

kommen von Fr. 3'252.45. Hinzu komme unbestrittenermassen ein Anteil 13. Monatslohn von Fr. 271.05. Dies ergebe einen effektiven Monatslohn von Fr. 3'523.50 (Urk. 1 S. 5 f.).

Die Beklagte verdiene im Übrigen und sofern dies überhaupt entscheidrelevant sei, auch aktuell mehr als Fr. 3'406.30. Sie erziele beim Kanton Zürich ein Einkommen von Fr. 3'061.50. Hinzu komme unbestrittenermassen ein Anteil 13. Monatslohn von Fr. 255.15. Von der Stadt Zürich erhalte sie Fr. 183.90. Auch hier komme unbestrittenermassen ein Anteil 13. Monatslohn von Fr. 15.35 hinzu. Es resultiere somit ein effektiver Monatslohn von Fr. 3'515.90 (Urk. 1 S. 6).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei zudem klar, dass der Betreuungsunterhalt wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil zugedacht sei und dieser nur indirekt die Bedürfnisse des Kindes decke. Entsprechend sei er auch dem persönlich betreuenden Elternteil als effektives Einkommen anzurechnen. Die Vorinstanz begründe nicht näher, weshalb die Frage nach der Hinzurechnung offenbleiben könne und dies sei auch nicht nachvollziehbar. Das Einkommen der Beklagten belaufe sich somit auf Fr. 4'929.50 (Fr. 3'523.50 Erwerbseinkommen, Fr. 735.– Ehegattenunterhalt sowie Fr. 671.– Betreuungsunterhalt; Urk. 1 S. 6).

2.2 Die Beklagte macht primär geltend, dass sich die Berufung als gegenstandslos erweise und abzuschreiben sei, da der Kläger den Prozesskostenvorschuss von Fr. 12'000.– überwiesen habe, ohne dass Vollstreckungsandrohungen von ihrer Seite erfolgt seien (Urk. 8 S. 3).

Für den Fall, dass die Berufungsinstanz wider Erwarten nicht von der Gegenstandslosigkeit ausgehe, führt die Beklagte aus, dass weder ihr Überschuss Fr. 995.– betrage noch sie einen Prozessaufwand von lediglich Fr. 18'000.– erwarte. Weiter macht sie geltend, dass vorliegend für die vorsorglichen Massnahmen Art. 276 ZPO zur Anwendung gelange, wonach die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar seien. Der Anspruch eines Ehegatten auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses wurzle sodann in der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht. Die provisio ad litem stelle eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des hängigen Scheidungsverfahrens im Sinne

von Art. 276 ZPO dar, weshalb die entsprechenden Verfahrensbestimmungen gelten würden. Das Beweismass sei auf die Glaubhaftmachung beschränkt und das Gericht stelle den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Auch unter der Herrschaft des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes habe das Gericht sowohl echte als auch unechte Noven bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen. Es sei deshalb unerheblich, dass die Vorinstanz ausgeführt habe, es werde kein zweiter Schriftwechsel angesetzt. Die Urteilsberatung habe noch nicht eingesetzt als die Beklagte ihre Eingabe vom 3. Oktober 2023 eingereicht habe. Entsprechend gehe der Kläger fehl, wenn er ausführe, dass die Beklagte Tatsachen und Beweismittel verspätet vorgebracht habe. Ebenso wenig stichhaltig sei sein Argument, dass die prozessuale Bedürftigkeit im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zu beurteilen sei. Es genüge Glaubhaftmachung. Tatsache sei, dass die Beklagte ihre finanziellen Verhältnisse, namentlich ihr Einkommen per Einreichen des Gesuchs als Bestandteil der Klageantwort vom 5. Mai 2023 und der Eingabe vom 3. Oktober 2023 nachgewiesen habe. Aufgrund der Untersuchungsmaxime habe sie diese Beweise auch nicht verspätet vorgelegt. Soweit der Kläger rüge, dass die eingereichten Beweismittel den Zeitraum nach dem 5. Mai 2023 betreffen würden und diese nicht entscheiderelevant seien, sei er auf den von ihm selber erwähnten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich zu verweisen, in welchem ausgeführt werde, es müsse dem Gericht erlaubt sein, Veränderungen zwischen dem Zeitpunkt der Gesuchstellung und dem Entscheid für die Zukunft zu berücksichtigen, um bürokratischen Mehraufwand zu verhindern. Es sei auch sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn einerseits eine Betrachtung pro futuro vorgenommen werde, ob die um Prozesskostenvorschuss ersuchende Partei die eigenen Prozesskosten im Zeitraum von 12-24 Monaten abzahlen könne, gleichzeitig aber im selben Zeitraum eintretende Veränderungen nicht berücksichtigt würden. Im Übrigen sei es gerichtsüblich, die finanziellen Verhältnisse für einen gewissen Zeitraum nachzuweisen, um zu zeigen, dass das Einkommen auf einen bestimmten Zeitpunkt hin kein zufälliges Resultat sei, sondern als konstant angesehen werden könne. Die Beklagte sei ihrer Mitwirkungspflicht selbstverständlich nachgekommen, zumal sie mit Eingabe vom 3. Oktober 2023 im Hinblick auf die Ausführungen des Klägers in der Gesuchsantwort weitere Unterlagen und Belege eingereicht habe. Dass die Vorinstanz das Gesuch um Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses nicht sofort abgewiesen, son-

dem weitere Eingaben zugelassen habe, sei keine Rechtsverletzung, welche zu einer Aufhebung des Entscheides durch die Berufungsinstanz führen müsse. Die Vorinstanz habe sich im Rahmen der Verfahrensvorschriften der vorsorglichen Massnahmen bewegt und diese eingehalten. Insofern würden die Ausführungen des Klägers an der Sache vorbeigehen (Urk. 8 S. 3 ff.).

Zur Einkommensberechnung macht die Beklagte zusammengefasst geltend, dass die Vorinstanz zu Recht auf das Einkommen gemäss Eheschutzentscheid abgestellt habe, zumal ihr tatsächliches Einkommen gewissen Schwankungen unterworfen sei. Wie dem Lohnausweis 2023 der Stadt Zürich entnommen werden könne, habe das durchschnittliche monatliche Einkommen lediglich Fr. 158.65 und nicht Fr. 183.55 betragen. Der Kläger übersehe sodann, dass in dem von ihm zitierten Entscheid des Obergerichts Zürich vom 9. Juni 2023 die Berücksichtigung des Betreuungsunterhaltes als Einkommen des um Prozesskostenvorschuss ersuchenden Ehegatten explizit ausgeschlossen werde. Das monatliche Einkommen der Beklagten betrage Fr. 4'141.30 (Fr. 3'406.30 Erwerbseinkommen und Fr. 735.– Ehegattenunterhalt). Der Beklagten stehe auch nicht mehr Geld zur Verfügung als dem Kläger. Dieser lasse sich von seinen Eltern grosszügig unterstützen und erhalte sechsstellige Beträge pro Jahr geschenkt. Deshalb habe er sein Arbeitspensum von 90% auf 70% reduziert. Diese Einkommensreduktion sei selbstverschuldet (Urk. 8 S. 5 ff.).

2.3 In der Stellungnahme vom 6. Mai 2024 führt der Kläger aus, die Behauptung der Beklagten, wonach die Berufung als gegenstandslos geworden abzuschreiben sei, weil der Prozesskostenvorschuss bereits überwiesen wurde, sei absurd. Da sein Antrag, der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, mit Verfügung vom 25. Januar 2024 abgewiesen worden sei, habe er gar keine andere Wahl gehabt, als den Prozesskostenvorschuss "freiwillig" zu bezahlen, da er keine Betreuung habe riskieren wollen. Die Rechtmässigkeit der Zahlung sei jedoch nach wie vor strittig (Urk. 16 S. 2).

Ein Ausschluss des vom Kläger ausgerichteten Betreuungsunterhaltes würde dem Grundsatz der Selbstfinanzierung diametral widersprechen, da die Beklagte so nur

einen Teil ihrer effektiv vorhandenen Ressourcen zur Finanzierung des Prozesses heranziehen müsste (Urk. 16 S. 3).

Das monatliche Einkommen der Beklagten betrage nach wie vor Fr. 4'929.50 (Fr. 3'523.50 Erwerbseinkommen, Fr. 735.– Ehegattenunterhalt sowie Fr. 671.– Betreuungsunterhalt). Weiter bestreite er, dass er sein Pensum von 90% auf 70% reduziert habe und auch, dass er von seinen Eltern sechsstellige Beträge pro Jahr geschenkt erhalte. Weder habe er je in einem 90%-Pensum gearbeitet, noch jährlich derart hohe Beträge von seinen Eltern geschenkt bekommen, noch seien diese Schenkungen der Grund dafür gewesen, dass er sein Pensum per 1. August 2020 auf 70% reduziert habe (Urk. 16 S. 3).

2.4 In der Stellungnahme vom 2. Juni 2024 entgegnet die Beklagte, dass eine Betreuung nie angedroht worden sei, was der Kläger auch nicht behauptet habe. Richtig sei, dass er sein Pensum nicht von 90% auf 70%, sondern von 100% auf 70% reduziert habe, er aber gemäss Eheschutzentscheid ein Arbeitspensum von 90% einzuhalten habe (Urk. 21).

3.1 Einleitend ist festzuhalten, dass die Berufung nicht gegenstandslos wurde, nur weil der Kläger den Prozesskostenvorschuss an die Beklagte geleistet hatte. Mangels Erteilung der aufschiebenden Wirkung war die Verfügung der Vorinstanz vom 14. November 2023 vollstreckbar. Es ist somit durchaus nachvollziehbar, dass der Kläger in der Folge den Prozesskostenvorschuss an die Beklagte überwies, um eine allfällige Betreuung zu vermeiden, unabhängig davon, ob die Beklagte eine solche bereits angedroht oder beabsichtigt hatte.

3.2 Die Parteien sind sich uneinig, zu welchem Zeitpunkt die Mittellosigkeit der um Prozesskostenvorschuss ersuchenden Partei gegeben sein muss. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit grundsätzlich der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend ist (BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3). Die Beklagte ersuchte mit Klageantwort vom 5. Mai 2023 erstmals um Leistung eines Prozesskostenvorschusses und belegte ihr Gesuch mit diversen Unterlagen zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen (Urk. 53 sowie Urk. 54/14-29). Von einer Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht kann somit

nicht die Rede sein. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, spielt es im Ergebnis keine Rolle, ob exakt auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abgestellt oder ob der Zeitraum bis zum Entscheid der Vorinstanz ebenfalls berücksichtigt wird, wie dies die Beklagte fordert (vgl. nachfolgend E. III.C.3.3).

3.3 Der Kläger moniert, die Beklagte habe ihr Einkommen mit lediglich einer Lohnabrechnung vom September 2022 belegt, was nicht ausreiche, um ihre Einkommensverhältnisse darzulegen. Dem ist entgegenzuhalten, dass bei Angestellten des Kantons Zürich lediglich eine Lohnabrechnung ausgestellt wird, wenn sich am Lohn im Vergleich zum Vormonat etwas verändert hat. Grundsätzlich wäre es somit ausreichend, dass die Beklagte nur die Lohnabrechnung vom September 2022 einreichte, wenn diese noch immer ihr aktuelles Einkommen auswies. Dem Kläger ist aber zuzustimmen, dass ihr Lohn per 1. Januar 2023 an die Teuerung angepasst wurde, sodass davon auszugehen ist, dass ihr im Januar 2023 eine neuere Lohnabrechnung zugestellt wurde. Vorliegend ist notorisch, dass die Löhne der Angestellten des Kantons Zürich per 1. Januar 2023 um 3.5% an die Teuerung angepasst wurden (<https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2022/12/regierungsrat-passt-lohnmassnahmen-fuer-2023-an.html>; Regierungsratsbeschluss Nr. 1693/2022 S. 1). Dies ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht irrelevant und bei der Berechnung ihres Einkommens zu berücksichtigen. Gemäss der mit Gesuch vom 5. Mai 2023 eingereichten Lohnabrechnung vom September 2022 erzielte die Beklagte in einem 40%-Pensum ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'659.55 (Urk. 4/54/22). Unter Berücksichtigung des Teuerungsausgleichs in Höhe von 3.5% erzielte die Beklagte ab Januar 2023 ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'787.65. Nach Abzug der Sozialabzüge ergibt dies ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'252.45. Ebenso ist unbestritten, dass die Beklagte einen 13. Monatslohn erhält. Ihr monatliches Nettoeinkommen beträgt somit seit Januar 2023 und zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung am 5. Mai 2023 Fr. 3'523.50. Der Vollständigkeit halber kann festgehalten werden, dass sich das Einkommen der Beklagten – selbst wenn der Zeitraum bis zum Entscheid der Vorinstanz ebenfalls berücksichtigt würde – nur marginal änderte und das Ergebnis dasselbe bleiben würde. Denn in diesem Zeitraum erzielte die Beklagte ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'515.80 (Fr. 3'316.60 [Fr. 3'061.50

* 13 / 12]) beim Kanton Zürich (Urk. 4/103/6) sowie Fr. 199.20 [183.90 * 13 / 12] bei der Stadt Zürich (Urk. 4/103/4A). Es ist somit auf das bei Gesuchseinreichung erzielte Nettoerwerbseinkommen der Beklagten in Höhe von Fr. 3'523.50 abzustellen.

Weiter sind sich die Parteien zu Recht einig, dass der Ehegattenunterhalt von monatlich Fr. 735.– zum Einkommen der Beklagten hinzuzurechnen ist. Strittig ist jedoch, wie es sich beim Betreuungsunterhalt verhält. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden mit dem Betreuungsunterhalt die (indirekten) Kosten abgegolten, welche einem Elternteil dadurch entstehen, dass er aufgrund einer persönlichen Betreuung des Kindes davon abgehalten wird, durch Arbeitserwerb für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Mit anderen Worten soll der Betreuungsunterhalt, obwohl er formell als Anspruch des Kindes ausgestaltet ist, wirtschaftlich dem persönlich betreuenden Elternteil zukommen. Während der Barunterhalt der Befriedigung der materiellen Bedürfnisse des Kindes dient, mithin auch wirtschaftlich direkt dem Kind zukommen soll, deckt der Betreuungsunterhalt, der wirtschaftlich dem betreuenden Elternteil zugedacht ist, nur indirekt die Bedürfnisse des Kindes (nämlich seine persönliche Betreuung) ab (BGE 144 III 481 E. 4.3). Da der Betreuungsunterhalt wirtschaftlich für den betreuenden Elternteil vorgesehen ist, ist der Argumentation des Klägers zu folgen, dass der Betreuungsunterhalt dem Einkommen der Beklagten hinzuzurechnen ist. Daran ändert auch der Entscheid des Obergerichts Zürich vom 9. Juni 2023 (OGer ZH PC230011 vom 09.06.2023, E. 3.4.2.3) nichts. Würde der Betreuungsunterhalt dem um Prozesskostenvorschuss ersuchenden Ehegatten – wie im vorgenannten Entscheid erwogen – nicht als Einkommen angerechnet, müsste folgerichtig dessen Bedarf im Umfang des Betreuungsunterhalts gesenkt werden, da dieser zur Deckung der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils beiträgt. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, hat die Hinzurechnung des Betreuungsunterhalts somit einen Einfluss auf die Leistungsfähigkeit der Beklagten.

3.4 Das Einkommen der Beklagten beläuft sich somit auf Fr. 4'929.50 (3'523.50 Erwerbseinkommen + Fr. 735.– Ehegattenunterhalt + Fr. 671.– Betreuungsunterhalt).

D. Bedarf der Beklagten

1. Die Vorinstanz legte den Bedarf der Beklagten auf Fr. 3'815.– fest. Neben den Positionen des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Grundbetrag, Wohnkosten, obligatorische Krankenkassenkosten, zusätzliche Gesundheitskosten sowie Berufsauslagen) seien auch die Kommunikationskosten, die Kosten für die Zusatzversicherung (VVG), Versicherungskosten und die Steuern zu berücksichtigen. Da Ausgaben des erweiterten Bedarfes berücksichtigt worden seien, rechtfertige es sich nicht, einen pauschalen Zuschlag zum Grundbetrag zu gewähren (Urk. 3 S. 4 ff.).

2.1 Der Kläger beanstandet den von der Vorinstanz festgelegten Bedarf der Beklagten nicht (Urk. 1 S. 7).

2.2 Die Beklagte dagegen verweist in ihrer Berufungsantwort auf ihre Bedarfsberechnung vor Vorinstanz in der Eingabe vom 3. Oktober 2023 und führt aus, daran sei festzuhalten. Zudem rügt sie die Erwägung der Vorinstanz, dass der Zuschlag zum Grundbetrag nur dann zu gewähren sei, wenn andere Ausgaben nicht berücksichtigt würden. Dies treffe nicht zu und entspreche keiner konstanten Zürcher Praxis (Urk. 8 S. 8).

3. Für die rechtlichen Prämissen zur Bestimmung des Bedarfes kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 3 S. 4 f.). Insbesondere ist hervorzuheben, dass sich der Zuschlag zum Grundbetrag rechtfertigt, wenn neben dem betriebsrechtlichen Notbedarf keine weiteren Ausgaben des erweiterten Bedarfes berücksichtigt werden. Vorliegend wurden jedoch diverse Positionen des erweiterten Bedarfes (Kosten für die Zusatzversicherung der Krankenkasse [VVG], Kommunikationskosten, Serafe-Gebühr, Steuern) berücksichtigt, sodass sich ein Zuschlag zum Grundbetrag in Höhe von 20% – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – nicht rechtfertigt.

Des Weiteren verweist die Beklagte auf ihre Bedarfsberechnung in ihrer Eingabe vom 3. Oktober 2023, worin sie monatliche Steuerbeträge von Fr. 400.– veranschlagte (vgl. Urk. 4/53 S. 48, Urk. 4/102 S. 12, Urk. 3 S. 4 ff. und Urk. 8 S. 8). Da die hiesige Instanz bei der Beklagten von einem anderen Einkommen ausgeht als die Vorinstanz, sind die Steuern ohnehin neu zu berechnen. Die Beklagte wohnt in

Zürich und unterliegt dem Verheirateten- und Einzelnerntarif. Die geschätzte jährliche Steuerbelastung beträgt gerundet Fr. 4'189.– [Fr. 4'019.90 Staats- und Gemeindesteuer sowie Fr. 169.– Bundessteuer]. Die Berechnungsgrundlage präsentiert sich wie folgt: Einkommen Fr. 42'288.– aus Erwerbstätigkeit [Urk. 4/54/22 zzgl. Teuerungsausgleich von 3.5%], Fr. 2'700.– Kinderzulagen [Urk. 4/21/5 S. 57], Fr. 28'716.– Unterhaltsbeiträge [Urk. 4/21/5 S. 57], unter Berücksichtigung der Berufsauslagen von rund Fr. 3'836.– (Mobilitätskosten von Fr. 780.– [Urk. 3 S. 5 und 4/102 S. 12], Verpflegungskosten von Fr. 1'056.– [Urk. 3 S. 5 und Urk. 4/102 S. 12] sowie weitere Berufskosten von Fr. 2'000.–), Versicherungsprämien von Fr. 3'900.– [Staats- und Gemeindesteuer, inkl. Kind] bzw. Fr. 2'500.– [direkte Bundessteuer], sowie der Sozialabzüge von Fr. 9'000.– [Staats- und Gemeindesteuer] bzw. Fr. 6'500.– [direkte Bundessteuer] für ein Kind im Haushalt. Das steuerbare Einkommen für die Staats- und Gemeindesteuer beträgt somit Fr. 56'968.– und jenes für die direkte Bundessteuer Fr. 60'868.–. Die Klägerin verfügt über kein steuerbares Vermögen (Urk. 4/54/27-29). Abschliessend resultiert eine monatliche Steuerbelastung von gerundet Fr. 349.–. Davon sind dem gemeinsamen Sohn, dessen Einkommen [Kinderzulagen sowie Barunterhalt] ca. 20% des von der Klägerin versteuerten Einkommens [Erwerbseinkommen, Betreuungsunterhalt, Ehegattenunterhalt] ausmacht, Fr. 70.– im Bedarf anzurechnen, womit bei der Beklagten Fr. 279.– zu berücksichtigen sind.

Im Übrigen hat die Vorinstanz die Bedarfszahlen der Beklagten aus ihrer Eingabe vom 3. Oktober 2023 übernommen. Diese wurden weder vom Kläger noch von der Beklagten beanstandet, weswegen nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. Urk. 3 S. 4 f. und Urk. 4/102 S. 12). Der Bedarf der Beklagten präsentiert sich somit wie folgt:

Grundbetrag	Fr. 1'350.–
Wohnkosten	Fr. 1'497.–
Krankenkasse KVG	Fr. 214.– (inkl. IPV)
zus. Gesundheitskosten	Fr. 20.–
Arbeitsweg	Fr. 65.–
auswärtige Verpflegung	Fr. 88.–
Krankenkasse VVG	Fr. 87.–
Kommunikationskosten	Fr. 120.–
Radio-TV	Fr. 30.–

Hausrat- Haftpflichtversicherung	Fr. 18.–
Steuern	Fr. 279.–
Total	Fr. 3'768.–

E. Leistungsfähigkeit der Beklagten

1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beklagten ein monatlicher Überschuss von Fr. 325.– bzw. von Fr. 995.– verbleibe. Diese monatlichen Überschüsse würden es der Beklagten nicht ermöglichen, die Prozesskosten für den verhältnismässig eher aufwändigen Prozess innert zweier Jahre zu tilgen bzw. würden es die Überschüsse nicht erlauben, anfallende Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten. Die Beklagte verfüge auch über kein Vermögen. Betragsmässig habe der Kläger den Prozesskostenvorschuss nicht bestritten, weswegen er zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 12'000.– inkl. MwSt. zu verpflichten sei (Urk. 3 S. 6 f.).

2.1 Der Kläger wendet dagegen ein, der Beklagten verbleibe nach Deckung ihres Bedarfes ein monatlicher Überschuss von rund Fr. 1'115.–. Mit diesem Freibetrag sei die Mittellosigkeit der Berufungsbeklagten klar zu verneinen. Entsprechend hätte die Vorinstanz die Mittellosigkeit der Beklagten spätestens bei der Gegenüberstellung des monatlichen Überschusses zu dem noch zu erwartenden Prozessaufwand klar verneinen müssen. Indem die Vorinstanz zwar einen hohen monatlichen Überschuss berechnet, dann aber ihre Mittellosigkeit trotzdem unter Berufung auf nicht näher bezifferte Prozesskosten bejaht habe, verletze sie ihre richterliche Begründungspflicht und damit sein rechtliches Gehör, verstosse gegen die eingeschränkte Untersuchungsmaxime, stelle den Sachverhalt unrichtig fest und wende Art. 159 Abs. 3 ZGB bzw. Art. 163 ZGB falsch an, in dem sie die Mittellosigkeit der Beklagten willkürlich bejaht habe (Urk. 1 S. 7 f.).

2.2 Die Beklagte entgegnet, dass sie gar keinen Überschuss erziele, da ihr Bedarf höher sei als von der Vorinstanz berechnet. Dieser betrage nämlich Fr. 4'211.30. Zum Vermögen hält sie fest, dass diesbezüglich eine massiv unterschiedliche Leistungsfähigkeit zwischen den Parteien bestehe, was bereits vor Vorinstanz thematisiert worden sei. Während sie keines habe, sei jenes des Klägers erheblich. Dem konkreten Einzelfall sei durch Rückgriff auf die angemessene Lebensführung Rech-

nung zu tragen. Der Kläger erhalte zudem hohe jährliche Zuwendungen von Seiten seiner Eltern in fünf- bis sechstelliger Höhe, von denen er auch seine Lebenshaltungskosten zum Teil decke (Urk. 8 S. 12).

3.1 Zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit der um Prozesskostenvorschuss ersuchenden Partei muss der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden. Dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 141 III 369 E. 4.1).

3.2 Dem Einkommen der Beklagten von gerundet Fr. 4'930.– (vgl. oben E. III.C.3.4) steht ein Bedarf von Fr. 3'768.– gegenüber (vgl. oben E. III.D.3.). Entsprechend weist sie einen monatlichen Überschuss von Fr. 1'162.– auf. Die Beklagte ersuchte in der Klageantwort vom 5. Mai 2023 um einen Prozesskostenvorschuss von (einstweilen) Fr. 12'000.– (Urk. 4/53 S. 5). Der anwaltlich vertretenen Beklagten war sodann bekannt, dass der Prozesskostenvorschuss analog der unentgeltlichen Rechtspflege nicht rückwirkend, sondern grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs bewilligt wird. Entsprechend ist davon auszugehen, dass sie die weiteren Prozesskosten – unter Berücksichtigung der Aufwände im Zusammenhang mit der Klageantwort vom 5. Mai 2023 – auf Fr. 12'000.– schätzte. Weiter behielt sie sich zwar vor, bei Bedarf weitere Anträge auf Ausrichtung von Prozesskostenvorschüsse zu stellen, tat dies jedoch nicht. Ebenso wenig ersuchte sie in ihrer Stellungnahme vom 3. Oktober 2023 um Erhöhung des beantragten Prozesskostenvorschusses, sondern hielt an ihren Anträgen in der Klageantwort vom 5. Mai 2023 fest (Urk. 4/102 S. 2). Folglich sprach ihr die Vorinstanz den von ihr beantragten Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 12'000.– zu. Die Höhe des Prozesskostenvorschusses blieb unangefochten. Der Kläger beantragt, es sei festzustellen, dass kein Prozesskostenvorschuss zu leisten sei, und die Beklagte verlangt, dass die Berufung als gegenstandslos geworden abzuschreiben, eventualiter abzuweisen sei und damit die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides, mithin die Leistung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von Fr. 12'000.–. Entspre-

chend ist auf die – teilweise weitschweifenden – Ausführungen der Parteien, dass die Anwaltskosten der Beklagten bereits im Zeitpunkt der Klageantwort vom 5. Mai 2023 fast Fr. 10'000.– betragen hätten, die Prozesskosten inzwischen den Betrag von Fr. 12'000.– ohnehin bei weitem überschritten hätten und ob oder inwieweit die Prozesskosten in Zukunft noch ausufern werden, nicht einzugehen, da sie nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind. Die Beklagte weist einen monatlichen Überschuss von Fr. 1'162.– auf, womit sie in der Lage ist, die von ihr zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erwarteten Prozesskosten von Fr. 12'000.– innerhalb eines Jahres abzubezahlen. Würde man – mit der Vorinstanz und der Beklagten – von einem aufwändigen Prozess ausgehen, wäre die Beklagte mit ihrem monatlichen Überschuss von Fr. 1'162.– sogar in der Lage, innert zweier Jahre Prozesskosten von bis zu Fr. 27'888.– abzubezahlen. Die Beklagte ist somit nicht, wie von der Vorinstanz festgestellt, mittellos im Sinne des Gesetzes. Entsprechend ist die Berufung gutzuheissen. Somit ist der Kläger nicht verpflichtet, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

A. Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 2'000.– fest und auferlegte diese dem Kläger (Urk. 3 S. 7). Die Höhe der Gerichtskosten wurde nicht beanstandet. Diese erscheint angemessen und ist zu bestätigen. Da die Berufung des Klägers gutzuheissen ist, sind die Gerichtskosten ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Als unterliegende Partei ist die Beklagte auch zur Zahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger verlangt eine solche in Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte entgegnet, eine Parteientschädigung in dieser Höhe sei angesichts des Streitwertes nicht zu rechtfertigen. Zudem seien die Gerichtseingaben nicht umfangreich gewesen, zumal er sich nicht mit ihren Ausführungen auseinandergesetzt habe (Urk. 8 S. 12). In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 6 Abs. 3 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 1'800.– zzgl. MwSt. festzulegen. Die Mehrwertsteuer betrug für Leistungen im Jahr 2023 7.7% (Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 1 MWSTG). Die Beklagte ist somit zu verpflichten, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 1'939.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

B. Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens

1. Der Streitwert beträgt Fr. 12'000.– (Urk. 1 S. 2, Urk. 3 S. 7 sowie Urk. 8 S. 2). Die Entscheidgebühr ist daher auf Fr. 1'500.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG]). Sie ist der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen, und die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu ersetzen.

2. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1,

§ 6 Abs. 3 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die volle Entschädigung auf Fr. 1'500.– zzgl. MwSt. festzulegen. Die Mehrwertsteuer betrug für Leistungen im Jahr 2023 7.7% und für Leistungen im Jahr 2024 8.1% (Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 1 MWSTG und Art. 25 Abs. 1 MWSTG). Die Aufwände des Rechtsvertreters bzw. der Rechtsvertreterin des Klägers entstanden mehrheitlich im Jahr 2023 durch das Verfassen der Berufung sowie des Gesuches um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Im Jahr 2024 erfolgten lediglich noch eine vierseitige Stellungnahme zur Berufungsantwort sowie mehrere kleinere Eingaben (Mandatsniederlegung von Rechtsanwalt Z._____, Mandatsanzeige und Akteneinsichtsgesuch von Rechtsanwältin X._____, sowie das Schreiben betr. Verzicht auf weitere Stellungnahme). Entsprechend rechtfertigt es sich, auf 70% der Aufwände die Mehrwertsteuer von 7.7% und auf 30% der Aufwände die Mehrwertsteuer von 8.1% zu veranschlagen. Unter Berücksichtigung dieses Verhältnisses ist von Mehrwertsteuern im Umfang von insgesamt Fr. 117.30 auszugehen (Fr. 1'050.– * 0.077 + Fr. 450.– * 0.081). Die Beklagte ist somit zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 1'617.30 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 1-3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 14. November 2023, aufgehoben und wie folgt ersetzt:
 - "1. Der Antrag der Beklagten auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Beklagten auferlegt.
 3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 1'939.– zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'617.30 zu bezahlen.
5. 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.

6. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. August 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Müller

versandt am:
jo