

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC230019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender,  
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

## Urteil vom 18. Juli 2023

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (Art. 114 ZGB) / vorsorgliche Massnahmen / Prozesskostenbeitrag**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Mai 2023; Proz. FE210211**

### Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien haben am tt. September 1998 in C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ [Stadt in Italien], geheiratet. Aus der Ehe gingen die Töchter E.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Juli 2000, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2006, hervor (act. 6/2; act. 6/5/1 Rz. 4; act. 6/5/52 S. 2 f.; act. 6/120A). Mit Eheschutzurteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 19. August 2020 wurde unter anderem davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 1. Dezember 2019 getrennt leben und die Trennungsvereinbarung vom 18. August 2020 wurde genehmigt (act. 6/4/2 = act. 6/5/52). Darin verpflichtete sich der Ehemann und Vater unter anderem, ab 1. April 2021 Kindesunterhalt von monatlich Fr. 6'236.– an die noch minderjährige Tochter F.\_\_\_\_\_ und Ehegattenunterhalt von monatlich Fr. 680.– an die Ehefrau zu leisten.

1.2. Seit dem 6. Dezember 2021 stehen sich die Parteien vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen (fortan Vorinstanz) in einem Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB gegenüber (act. 6/1), auf dessen Verlauf nachfolgend insoweit einzugehen ist, als es für den vorliegenden Entscheid erforderlich ist. Am 14. Juni 2022 stellte der Kläger mit Einreichung der Klagebegründung ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 6/49). Mit Eingabe vom 11. Juli 2022 nahm die Beklagte Stellung zum Massnahmebegehren des Klägers und stellte selbst ein Massnahmebegehren. Sie ersuchte unter anderem den Kläger zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von mindestens Fr. 10'000.– zu entrichten, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu bewilligen (act. 6/56).

Mit Verfügung vom 13. Juli 2022 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um "zum Gesuch der Beklagten um Erlass vorsorglicher Massnahmen («III. Zur Widerklage»; act. 56 S. 14 ff.)" Stellung zu nehmen (act. 6/60). Mit Eingabe vom 25. Juli 2022 nahm der Kläger Stellung zum Massnahmebegehren der Beklagten (inkl. Prozesskostenvorschussthematik) und stellte seinerseits ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung (act. 6/65). Die

Eingabe des Klägers vom 25. Juli 2022 wurde der Beklagten mit Verfügung vom 26. Juli 2022 zugestellt (act. 6/67). Mit Verfügung vom 6. September 2022 wurde unter anderem zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen (Novenstellungnahme, persönliche Befragung) auf den 11. Oktober 2022 vorgeladen (act. 6/79-80). Anlässlich der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 wurde den Parteien – nebst der persönlichen Befragung der Parteien und ihren Novenstellungnahmen – Gelegenheit gegeben, ihre Gesuche um unentgeltliche Prozessführung ergänzend zu begründen (Prot. Vi. S. 35 ff.). Aufgrund der Ausführungen der Beklagten im Rahmen der Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, wo sie sich insbesondere nochmals zum verlangten Prozesskostenvorschuss äusserte, wurde dem Kläger anschliessend Gelegenheit gegeben, ihr Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses (nochmals) zu beantworten (Prot. Vi. Si. 37 f.). An der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 kam zwischen den Parteien eine Vereinbarung für die Dauer des Verfahrens – ohne Regelung der Prozesskostenvorschussthematik – zustande (act. 6/86).

1.3. Mit Verfügung vom 3. Mai 2023 verpflichtete die Vorinstanz den Kläger unter anderem zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 8'000.– an die Beklagte und wies sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung ab (act. 4/2 = act. 5 [Aktenexemplar] = act. 6/124, fortan zitiert als act. 5).

1.4. Mit Eingabe vom 15. Mai 2023 (Datum Poststempel) erhob der Kläger rechtzeitig (vgl. act. 6/125/1) ein als Beschwerde betitelttes Rechtsmittel gegen diesen Entscheid. Er stellt die folgenden Rechtsmittelanträge (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer 8 der Verfügung vom 3. Mai 2023 des Bezirksgerichts Meilen (Geschäftsnummer FE210211) aufzuheben und wie folgt zu ersetzen: Das Gesuch der Beklagten auf Bezahlung eines Kostenvorschusses durch den Kläger wird abgewiesen.
2. Es sei die Vollstreckung von Dispositiv-Ziffer 8 der Verfügung vom 3. Mai 2023 des Bezirksgerichts Meilen (Geschäftsnummer FE210211) gemäss Art. 325 Abs. 2 ZPO aufzuschieben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zzgl. 7.7% MwSt.) zulasten der Beschwerdeführerin."

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-126). Mit Verfügung vom 30. Mai 2023 wurde dem Rechtsmittel einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt, der Beklagten Frist angesetzt, um zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen und das Rechtsmittel zu beantworten, dem Kläger Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– zu bezahlen, sowie die Prozessleitung delegiert (act. 7). Mit Schreiben vom 5. Juni 2023 teilte der Kläger seine neue Adresse mit und reichte Kopien der im Rechtsmittel genannten offenen Rechnungen nach (act. 9-10/1-2). Mit Eingabe vom 12. Juni 2023 erstattete die Beklagte rechtzeitig ihre Rechtsmittelantwort und nahm Stellung zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 12; act. 8/2 zur Rechtzeitigkeit). Sie beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (vgl. dazu nachfolgende E. 2.1) und die erteilte aufschiebende Wirkung sei aufzuheben, eventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen (act. 12 S. 3). Mit Eingabe vom 4. Juli 2023 teilte der Kläger (nochmals) seine neue Adresse mit, machte neue Ausführungen und reichte eine Beilage ein (act. 14-15). Ein Doppel der entsprechenden Eingabe inkl. Beilage wurde der Beklagten mit Kurzbrief vom 6. Juli 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 16). Da nun sogleich der Endentscheid ergeht, ist über die aufschiebende Wirkung nicht nochmals neu zu entscheiden. Mit dem vorliegenden Entscheid ist dem Kläger ein Doppel der Eingabe der Beklagten vom 12. Juni 2023 zur Kenntnisnahme zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend insoweit einzugehen, als sie für den vorliegenden Entscheid massgebend sind.

## 2.

2.1. Das Rechtsmittel des Klägers richtet sich (einzig) gegen die Leistung des vorinstanzlich festgesetzten Prozesskostenbeitrags in der Höhe von Fr. 8'000.– (vgl. act. 2 S. 2). Der Entscheid über die Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags an den Ehepartner – als vorläufige Leistung im Rahmen eines hängigen (hier Scheidungs-)Verfahrens – gilt als vorsorgliche Massnahme (BGer 5A\_716/2021 vom 7. März 2022 E. 3: vgl. auch etwa OGer ZH PC170014 vom 15. September 2017 E. II./1 m.w.H.). Entsprechend ist der Entscheid berufungsfähig, sofern der erforderliche Streitwert mit Blick auf das zuletzt aufrecht erhalte-

ne Rechtsbegehren erreicht ist oder es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit handelt (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei Rechtsmitteln, die einzig den Prozesskostenvorschuss als vorsorgliche Massnahme im Rahmen des Hauptverfahrens betreffen, richtet sich der Streitwert nach dieser umstrittenen vorsorglichen Massnahme, die eine vermögensrechtliche Angelegenheit darstellt (vgl. OGer ZH PC220029 vom 11. November 2022 E. II.1.1 m.w.H.; OGer ZH PC230011 vom 9. Juni 2023 E. 2.1).

Die Beklagte bringt im Hinblick auf die Wahl des Rechtsmittels vor, der Streitwert dürfe nicht isoliert angeschaut werden; dieser ergebe sich vielmehr aus der Addition aller vorinstanzlicher Massnahmeanträge (act. 12 Ziff. II.1). Dieser Ansicht der Beklagten kann nicht gefolgt werden, hat der Kläger den vorinstanzlichen Entscheid doch nur im Umfang der ihm auferlegten Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages angefochten. Die weiteren Massnahmeanträge sind nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens. Zu Recht bringt sie jedoch vor, dass ihr Antrag betreffend den Prozesskostenbeitrag vor Vorinstanz auf Fr. 10'000.– gelautet habe (act. 12 Ziff. II.1). Damit beträgt das zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren vor Vorinstanz Fr. 10'000.– und es ist somit als Rechtsmittel die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Entgegen den Vorbringen der Beklagten ist die vorliegend fälschlicherweise als Beschwerde erhobene Eingabe praxisgemäss als Berufung zu behandeln und das Rubrum entsprechend anzupassen (vgl. OGer ZH RU120018 vom 12. Juni 2012 E. II.3.2.1 m.w.N.). Somit dringt die Beklagte nicht durch, wenn sie verlangt, auf das Rechtsmittel des Klägers sei aufgrund der Wahl des falschen Rechtsmittels nicht einzutreten.

2.2. Die Berufung ist in summarischen Verfahren innerhalb der Rechtsmittelfrist von zehn Tagen schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und neue Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Beklagte sei sowohl aufgrund ihres monatlichen Freibetrags als auch aufgrund fehlenden Vermögens mittellos. Im Rahmen des Bedarfs seien unter anderem Schulkosten von F. \_\_\_\_\_ in der Höhe von monatlich Fr. 640.– zu berücksichtigen (vgl. act. 5 E. 6.5.1.2.j] und Aufstellung in E. 6.5.1.3). Dem Bedarf der Beklagten und der Tochter F. \_\_\_\_\_ von Fr. 6'914.– stehe ein Einkommen von Fr. 7'166.– in Form von Kinder- und Ehegattenunterhalt (inkl. Kinderzulagen) zzgl. Fr. 250.– aus verschiedenen Tätigkeiten gegenüber. Während die Beklagte in der Steuererklärung 2020 noch ein Vermögen in der Höhe von Fr. 75'000.– aufgewiesen habe, habe sie anlässlich der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 geltend gemacht, nun über kein Vermögen mehr zu verfügen. Ihr Vermögen habe sie gemäss eigenen Angaben für den laufenden Unterhalt für sich und ihre Tochter verzehrt. Dies werde vom Kläger nicht weiter bestritten. Es könne daher angenommen werden, dass die Beklagte über kein relevantes Vermögen verfüge. Auch wenn noch ein gewisses Vermögen bestehen sollte, würde der Verbleib eines Notgroschens trotzdem zur Bejahung der Mittellosigkeit führen. Mit einem Überschuss von Fr. 502.– sei angesichts der zu erwartenden laufenden Prozesskosten bei der Beklagten von Bedürftigkeit auszugehen (act. 5 E. 6.5.1.4).

3.2. Der Kläger rügt in seinem Rechtsmittel einerseits die Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit eine unrichtige Rechtsanwendung. Er bringt im Wesentlichen vor, er sei in der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 aufgefordert worden, Ausführungen zum Gesuch der Beklagten um Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu machen, ohne dass er zu den Themen "uP und Prozesskostenvorschuss" vorgeladen gewesen sei. Er habe anlässlich der Verhandlung kurze Ausführungen gemacht, jedoch darauf hingewiesen, dass mangels entsprechender Vorladung dazu für eine weitergehende Begründung Frist anzusetzen sei. Obwohl er um Fristansetzung ersucht habe, sollte dies von Seiten des Gerichts als notwendig erachtet werden, d.h. sollte eine Gutheissung erwogen werden, sei ihm keine Gelegenheit mehr dazu gegeben worden. Damit sei der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 53 ZPO und Art. 29 Abs. 1 BV durch die mangelhafte Vor-

ladung zur Verhandlung vom 11. Oktober 2022 und die nachträglich ausgebliebene Fristansetzung verletzt, weshalb der vorinstanzliche Entscheid betreffend Kostenvorschuss aufzuheben sei (act. 2 Rz. 7 ff.).

Andererseits macht er geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt (offensichtlich) unrichtig festgestellt. Es sei nicht glaubhaft, dass die Beklagte – wie anlässlich der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 vorgetragen – kein Vermögen mehr habe, wovon die Vorinstanz in ihrem Entscheid ausgegangen sei. Mit Einreichung der Steuererklärung 2021 habe die Beklagte ihre Vermögensverhältnisse per Ende Dezember 2021 dargelegt. Zu diesem Zeitpunkt habe sie über Fr. 49'349.– (ohne Mietkaution) verfügt. Belasse man ihr praxismässig einen Notgroschen von Fr. 10'000.–, verbleibe ihr noch immer ein Betrag von Fr. 39'349.–. Es sei nicht glaubhaft, dass sie zwischen dem 1. Januar und 11. Juli 2022 (Datum der Antragstellung) zum von der Vorinstanz festgestellten Bedarf von ihr und der Tochter F. \_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 6'914.– für den laufenden Unterhalt zusätzlich Fr. 6'558.– monatlich verbraucht habe. Ebenso wenig sei glaubhaft, dass der zusätzliche monatliche Verbrauch Fr. 4'372.– betragen habe, würde man vom Datum der persönlichen Befragung und somit von einem Zeitraum von rund neun Monaten ausgehen. Die Beklagte habe es unterlassen, einen aktuellen Kontoauszug per 11. Juli 2022 einzureichen, weshalb sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Sie hätte ein geringeres Vermögen belegen müssen. Es dürfe bei ihr nicht von Mittellosigkeit ausgegangen werden. Wie im Übrigen aus der persönlichen Befragung betreffend (Neben-)Erwerbstätigkeit ersichtlich geworden sei, sei die Beklagte nicht glaubwürdig, weshalb davon auszugehen sei, dass ihre Ausführungen zum Vermögen ebenfalls nicht glaubwürdig seien (act. 2 Rz. 12 ff.).

Hinzukomme, dass der Bedarf der Beklagten (offensichtlich) falsch festgestellt worden sei. Ihr Freibetrag umfasse Fr. 1'142.– und nicht Fr. 502.–, da ihr im Bedarf fälschlicherweise monatliche Schulkosten für F. \_\_\_\_\_ von Fr. 640.– angerechnet worden seien. Jedoch sei F. \_\_\_\_\_ für das zweite Semester des Schuljahres 2022/2023 nicht promoviert worden und habe die Schule verlassen. Deshalb seien die entsprechenden Kosten weggefallen, was die Beklagte der Vorinstanz

vorenthalten habe, wodurch sie ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe. Folglich sei die Beklagte auch ohne Berücksichtigung von Vermögen nicht mittellos (act. 2 Rz. 15 und 17 ff.).

Mit Eingabe vom 4. Juli 2023 führte der Kläger neu aus, seine Anstellung sei gekündigt worden, und reichte das Kündigungsschreiben ein (act. 14-15). Da dies – wie noch zu sehen sein wird – für den vorliegenden Entscheid nicht massgebend ist, ist auf dieses Novum nicht weiter einzugehen.

3.3. Die Beklagte, bringt in ihrer Rechtsmittelantwort – nebst den Ausführungen zum Streitwert und zum ihrer Ansicht nach falschen Rechtsmittel (vgl. dazu vorstehende E. 2.1) – insbesondere vor, das rechtliche Gehör des Klägers sei nicht verletzt worden. Der Kläger verdiene mehr als Fr. 20'000.– im Monat und müsse deshalb ein Sparguthaben ausweisen, welches er bis heute nicht offengelegt habe. Die Bezahlung eines Prozesskostenbeitrags sei für ihn problemlos möglich. Die Beklagte, die auf den entsprechenden Beitrag angewiesen sei, habe bei ihrem Rechtvertreter Honorarforderungen von über Fr. 20'000.– offen und weitere Kosten häuften sich an. Per 6. Juni 2023 weise ihr Bankkonto bei der G. \_\_\_\_\_ [Bank] (Konto: ...) ein Guthaben von Fr. 5'433.84 auf. Mit diesem Betrag könne sie die anstehenden Lebenshaltungskosten nur knapp tragen, weswegen sie auf einen Prozesskostenbeitrag dringend angewiesen sei. Wegen einer kürzlich bekannt gewordenen Krebsdiagnose müsse sie sich operieren lassen und sei auf liquide Mittel angewiesen (act. 12 Ziff. IV.1 ff.).

Auf diese Ausführungen zur Erkrankung der Beklagten (act. 12 Ziff. IV.5 f.) ist – auch wenn sie nach Art. 317 Abs. 1 ZPO grundsätzlich zu berücksichtigen sind – nicht näher einzugehen, da sie an der Sache nichts ändern bzw. zur in Frage stehenden Mittellosigkeit nichts Näheres vorgebracht wurde.

3.4.

3.4.1. Über Gesuche um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags durch die Gegenpartei ist als vorsorgliche Massnahme im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 248 lit. d ZPO; Art. 119 Abs. 3 ZPO; OGer ZH

PC190027 vom 3. Oktober 2019 E. 3.2). Ein schriftliches Gesuch ist begründet einzureichen, wobei der Aktenschluss im Rahmen eines Summarverfahrens grundsätzlich nach einmaliger Äusserungsmöglichkeit eintritt. Eine Partei kann sich im summarischen Verfahren folglich nicht auf eine zweite Äusserungsmöglichkeit verlassen, weshalb das Gesuch bereits substantiiert zu begründen ist (BGE 146 III 237 E. 3.1).

3.4.2. Mit Eingabe vom 11. Juli 2022 ersuchte die Beklagte, den Kläger zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten (act. 6/56). Der Kläger erhielt mit Verfügung vom 13. Juli 2022 Gelegenheit, sich zu den von der Beklagten beantragten vorsorglichen Massnahmen zu äussern (act. 6/60), was er mit Eingabe vom 25. Juli 2022 machte (act. 5/65). Anlässlich der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 gab die Vorinstanz dem Kläger anschliessend nochmals Gelegenheit, sich zum Gesuch der Beklagten um Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu äussern, nachdem diese an der Verhandlung im Rahmen ihrer Ausführungen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege Neues im Hinblick auf den verlangten Prozesskostenvorschuss vorgebracht hatte. Der Kläger machte kurze Ausführungen, ersuchte jedoch um Fristansetzung für eine weitergehende Begründung (Prot. Vi. S. 37). Wie der Kläger in seinem Rechtsmittel festhält, war zur "Novenstellungnahme, persönliche Befragung" betreffend vorsorgliche Massnahmen vorgeladen. Davon war grundsätzlich auch die Thematik des Prozesskostenvorschusses erfasst. Aus dem vorinstanzlichen Verhandlungsprotokoll geht jedoch hervor, dass die Vorinstanz davon ausging, nicht zur Frage des Prozesskostenvorschusses vorgeladen zu haben (Prot. Vi. S. 38). Unter diesen besonderen Umständen durfte der Kläger darauf vertrauen, dass ihm noch eine Gelegenheit gewährt würde, sich dazu zu äussern. Als die Vorinstanz den Kläger in der Folge mit dem angefochtenen Entscheid – u.a. mit der Begründung, es sei unbestritten geblieben, dass die Beklagte ihr Vermögen verzehrt habe – dazu verpflichtete, der Beklagten einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen, ohne ihm eine Äusserungsmöglichkeit nach der Verhandlung zu gewähren bzw. ohne zumindest das Gesuch um Fristansetzung zu behandeln, verletzte sie deshalb seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Da diese Verletzung im vorliegenden Verfahren geheilt wird, erübrigen sich indes Weiterungen dazu.

### 3.5.

3.5.1. Die Verpflichtung eines Ehepartners, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags beizustehen, ist Ausfluss der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht (BGE 148 III 21 E. 3.1; BGE 146 III 203 E. 6.3). Es ist zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu den Voraussetzungen des ehelichen Anspruchs auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags zu verweisen (act. 5 E. 6.4 i.V.m. E. 6.2). Grundsätzlich gilt bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege und des (der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehenden) Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags die Untersuchungsmaxime (vgl. OGer ZH PC220029 vom 11. November 2022 E. III.1.2). Diese wird jedoch 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, 3. Aufl. 2021, Art. 119 N 10; ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 119 N 6). 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; BGer 5A\_786/2021 vom 18. März 2022 E. 4.1 m.w.H.). Das blosses Behaupten von Tatsachen genügt hingegen nicht.

3.5.2. Die Vorinstanz stellte betreffend das Vermögen der Beklagten im Wesentlichen auf deren Vorbringen anlässlich der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 ab, wonach sie (die Beklagte) kein Vermögen mehr habe. Dies habe der Kläger nicht bestritten (vgl. obige E. 3.1). Der Kläger erhielt – wie aus obiger E. 1.2 ersichtlich – nach der Verhandlung vom 11. Oktober 2022 keine Möglichkeit mehr, sich zu den neuen Vorbringen der Beklagten anlässlich dieser Verhandlung zu äussern, obwohl er anlässlich der Verhandlung darum ersuchte. Daher kann nicht darauf abgestellt werden, der Kläger habe nicht bestritten, dass die Beklagte kein Vermögen mehr habe. Mit seiner Rechtsmittelbegründung bestreitet der Kläger nun,

dass die Beklagte kein Vermögen mehr habe, indem er ausführt, es sei nicht glaubhaft, dass die Beklagte kein Vermögen mehr habe, nachdem sie gemäss Steuererklärung 2021 noch ein Vermögen von rund Fr. 50'000.– gehabt und keinen neuen Beleg mehr eingereicht habe (vgl. obige E. 3.2). Die Beklagte äussert sich in ihrer Beschwerdeantwort dazu nicht direkt, führt jedoch an, ihr Vermögen bei der G.\_\_\_\_\_ (Privatkonto CH...) weise per 6. Juni 2023 ein Guthaben von rund Fr. 5'400.– aus (vgl. obige E. 3.3).

Der Kläger hält zu Recht dafür, dass die Beklagte ihrer Mitwirkungspflicht nicht genügend nachgekommen sei und ein geringeres Vermögen vor Vorinstanz zu belegen gewesen wäre. Die Beklagte behauptete, sie habe nun kein Vermögen mehr, da sie dieses alles aufgebraucht habe, um vor allem die Kosten der Tochter F.\_\_\_\_\_ sicherzustellen. Dies hat – gemäss obiger Erwägung – entgegen der Auffassung der Vorinstanz als bestritten zu gelten. Vor dem Hintergrund, dass per Ende 2021 Kontoguthaben in der Höhe von Fr. 49'349.– belegt sind (act. 2 S. 7 Rz 18; vgl. Steuererklärung 2021, act. 6/57/6 S. 4 und 11 ohne Mietkaution), ist nicht glaubhaft gemacht, dass ihr Vermögen bei Einreichung des Gesuchs im Juli 2022 oder zum Zeitpunkt des entsprechenden neuen Vorbringens im Oktober 2022 aufgebraucht war. Den vorinstanzlichen Akten ist zwar ein nachgereichter Kontoauszug des Privatkontos (mit IBAN CH...) bei der G.\_\_\_\_\_ per 15. Juli 2022 zu entnehmen, der ein Kontoguthaben von Fr. 5'405.41 aufweist (act. 6/63). Jedoch fehlen von der anwaltlich vertretenen Beklagten aktuelle Angaben zu den in der Steuererklärung 2021 aufgeführten weiteren Konti sowie zum Verbleib des rund ein halbes Jahr früher noch um mehrere Fr. 10'000.– höheren Guthabens auf diesem Konto. Damit bleiben ihre Vermögensverhältnisse im Gesamten auch für diesen Zeitpunkt unklar. Vor dem Hintergrund der in der Steuererklärung 2021 ausgewiesenen Vermögensverhältnisse genügt diese pauschale und lückenhafte Darstellung nicht um glaubhaft zu machen, dass die Beklagte heute über kein Vermögen verfügt, das einen Notgroschen übersteigt, so dass sie bereits deshalb nicht als mittellos zu gelten hat(te).

3.5.3. Im Weiteren ist auf den Bedarf der Beklagten einzugehen. Der Kläger bringt vor, der Beklagten seien im Bedarf zu Unrecht monatliche Schulkosten von

F.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 640.– angerechnet worden, obwohl sie seit dem zweiten Semester des Schuljahrs 2022/2023 die Schule nicht mehr besuche, weil sie nicht promoviert worden sei. Deshalb seien die entsprechenden Kosten weggefallen (vgl. obige E. 3.2). Darauf verwies der Kläger bereits mit Eingabe vom 10. Februar 2023 an die Vorinstanz (act. 6/119 Rz. 5), wozu sich die Beklagte nach entsprechender Zustellung nicht äusserte (act. 6/121/1-2). Auch im Rechtsmittelverfahren äusserte sich die Beklagte nicht zu den entsprechenden Vorbringen des Klägers und bestritt mithin nicht, dass ihr monatlicher Bedarf infolge Wegfalls der Schulkosten um Fr. 640.– tiefer ist, als von der Vorinstanz festgehalten. Aufgrund des Gesagten ist der Wegfall dieser Kosten glaubhaft gemacht, weshalb sich der Bedarf der Beklagten um Fr. 640.– reduziert bzw. sich der Freibetrag von Fr. 502.– auf Fr. 1'142.– erhöht. Mit einem Freibetrag von monatlich rund Fr. 1'140.– ist die Mittellosigkeit der Beklagten – selbst wenn davon ausgegangen würde, sie habe kein Vermögen – zu verneinen.

3.5.4. Zusammenfassend vermag die Beklagte nicht glaubhaft zu machen, dass sie mittellos ist. Einerseits unterliess sie es, ihre Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen, andererseits verfügt sie über einen monatlichen Freibetrag von Fr. 1'140.–. Die Berufung ist gutzuheissen und das Gesuch der Beklagten um Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses ist abzuweisen.

3.6. Damit wird die Vorinstanz über das noch nicht behandelte, subsidiäre bzw. eventualiter gestellte Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren zu befinden haben.

4.

4.1. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dieses Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) mit dem Hinweis, dass für das vorliegende Verfahren keine Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt wurden (vgl. act. 2; act. 12).

4.2. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– festzulegen. Die Kosten sind aus dem vom Kläger in derselben Höhe geleisteten Vorschuss zu beziehen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'000.– zu ersetzen.

4.3. Gestützt auf den Berufungsantrag Ziffer 3 und in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 2 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1, § 9 sowie § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 700.– (einschliesslich MwSt.) zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 8 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Mai 2023 aufgehoben. Das Gesuch der Beklagten um Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der (Berufungs-)Beklagten auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem vom (Berufungs-)Kläger geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.– bezogen. Die (Berufungs-)Beklagte wird verpflichtet, dem (Berufungs-)Kläger Fr. 1'000.– zu ersetzen.

3. Die (Berufungs-)Beklagte wird verpflichtet, dem (Berufungs-)Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 700.– zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den (Berufungs-)Kläger unter Beilage von Doppeln von act. 12-13, sowie unter Rücksendung der

erstinstanzlichen Akten an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen, je gegen Empfangsschein.

5. 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. 8'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am: