

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE130017-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

## Urteil vom 19. Juli 2013

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt ass. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsteller, Beschwerdegegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz (Prozesskostenvorschuss, unentgeltliche  
Rechtspflege)**

**Beschwerde und Berufung gegen Verfügung und Urteil des Einzelgerichts  
im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 26. April 2013  
(EE130022-F)**

## Erwägungen:

### 1. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien standen vom 14. Februar 2013 an vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1), welches mit Urteil und Verfügung vom 26. April 2013 seinen Abschluss fand, nachdem die Parteien in der Verhandlung vom 26. April 2013 eine Vereinbarung über das Getrenntleben und dessen Folgen geschlossen hatten (Urk. 15). In den angefochtenen Entscheiden wurde das Getrenntleben bewilligt, die Gütertrennung angeordnet sowie die Vereinbarung der Parteien genehmigt bzw. vorgemerkt. Ausserdem wurde im erstinstanzlichen Urteil der Antrag der Gesuchsgegnerin, Beschwerdeführerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) auf Verpflichtung des Gesuchstellers, Beschwerdegegners und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Gesuchsgegnerin abgewiesen und in der Verfügung ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 29 S. 7).

1.2. Gegen die abschlägigen Entscheide der Vorinstanz bezüglich Prozesskostenvorschuss und unentgeltliche Rechtspflege erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 8. Juli 2013 rechtzeitig (vgl. Urk. 26/1) Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

- " 1. Die Beschwerde sei gutzuheissen, indem
  - a) die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 26. April 2013 Geschäfts-Nr.: EE130022-F im Dispositiv Ziffer 1 "Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wird abgewiesen" und
  - b) das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 26. April 2013 Geschäfts-Nr. EE130022-F im Dispositiv Ziffer 1 "Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'500.– an die Gesuchsgegnerin wird abgewiesen" und im Dispositiv Ziffer 6 "Die Mehrkosten für das begründete Urteil werden der Gesuchsgegnerin auferlegt"

aufgehoben werden.

- 2. Sofern die Sache spruchreif sein sollte, sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzli-

che Verfahren vor dem Bezirksgericht Horgen in der Geschäfts-Nr.: EE130022-F einen angemessenen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'500.– zu leisten

eventualiter

sei der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Bezirksgericht Horgen in der Geschäfts-Nr.: EE130022-F die unentgeltliche Rechtspflege gem. Art. 118 ZPO zu gewähren und ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Rechtsanwalts X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] zu bestellen.

3. Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen und Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, sofern der Beschwerdegegner nicht in der Lage sein sollte, für die Beschwerdeführerin einen angemessene Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.– zu zahlen.
4. Alles unter Prozesskosten, also Gerichtskosten und die Parteientschädigung (zzgl. MWST), zu Lasten des Beschwerdegegners."

1.3. Da sich die Beschwerde - bzw. wie nachfolgend zu zeigen sein wird, auch die Berufung - sogleich als unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerde- bzw. Berufungsantwort.

## 2. Prozessuales

2.1. Gemäss der korrekten Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz hätte die Anfechtung der Abweisung des Begehrens betreffend den Prozesskostenvorschuss mittels Berufung erfolgen sollen. Da die diesbezügliche Anfechtung jedoch auch innerhalb der Berufungsfrist erfolgte, ist die Beschwerde hinsichtlich dieses Streitpunkts als Berufung entgegenzunehmen und als solche zu behandeln.

2.2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Dagegen sind im Beru-

fungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO echte Noven zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden.

Demzufolge kann die neu geltend gemachte Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 28 S. 6 sowie Urk. 32/3) bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege nicht berücksichtigt werden. In der Berufung betreffend den Prozesskostenvorschuss ist die Kündigung hingegen als echtes Novum zuzulassen.

### 3. Materielles

#### 3.1. *Standpunkte*

3.1.1. Die Vorinstanz wies sowohl das Begehren der Gesuchsgegnerin um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Kostenvorschusses an ihre Adresse wie auch ihren Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mangels Mittellosigkeit ihrerseits ab. Aus der anlässlich der Verhandlung vom 26. April 2013 vorgenommenen Gegenüberstellung der Bedarfs- und Einkommenszahlen der Parteien wie auch aus der daraus folgenden Unterhaltsberechnung (vgl. Urk. 16) ergebe sich ein monatlicher Freibetrag der Parteien von je Fr. 880.–. Es sei der Gesuchsgegnerin somit möglich, ihren Anteil an den Gerichtskosten, welcher Fr. 1'387.50 betrage, sowie ihre Anwaltskosten innert Jahresfrist selbst zu bezahlen (Urk. 29 S. 4 ff.).

3.1.2. Die Gesuchsgegnerin wirft der Vorinstanz in ihrer Rechtsmittelschrift vor, die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers unter Verletzung von Art. 272 ZPO "aus dem hohlen Bauch heraus ohne ernstzunehmende Befragung und geradezu in willkürlicher Art und Weise" festgestellt und sie so um ihre klaren gesetzlichen Rechte gebracht zu haben. Die Vorinstanz hätte - so die Gesuchsgegnerin weiter - den Sachverhalt gemäss Art. 272 ZPO von Amtes wegen feststellen müssen. Stattdessen habe sie sich mit "oberflächlichen und mit nichts verbrieften und erst recht bestrittenen Aussagen" des Gesuchstellers begnügt und immer mehr Partei zugunsten des Gesuchstellers ergriffen. Die Gesuchsgegnerin sei durch die Vorinstanz mit unglaublichen und nicht dokumentierten Behaup-

tungen des Gesuchstellers zum Abschluss eines Vergleichs gedrängt worden. Bei der Unterhaltsberechnung sei beispielsweise hinsichtlich des Mietzinses des Gesuchstellers von nachweislich zu hoch angenommenen Zahlungen an dessen Mutter ausgegangen worden, welche nachweislich nie bezahlt würden. Ausserdem seien weitere Ausgaben des Gesuchstellers wie Krankenkassenprämien, auswärtige Verpflegung und PW-Kosten aus der Luft gegriffen und zu hoch. Als krönender Abschluss sei ihr dann weder ein Prozesskostenvorschuss zugesprochen, noch unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, obwohl die von ihr eingereichten Unterlagen ihre Prozessarmut dokumentieren würden (Urk. 28 S. 4 ff.).

### 3.2. *Unentgeltliche Rechtspflege (Beschwerde)*

3.2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., a.a.O., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen.

Die Gesuchsgegnerin, welche ihre Mittellosigkeit bzw. Prozessarmut geltend macht, kritisiert in ihrer Beschwerde weder die anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 26. April 2013 festgehaltenen Einkommens- und Bedarfswerten betreffend ihre Person, noch bestreitet sie, einen monatlichen Freibetrag von Fr. 880.- zur Verfügung zu haben. Sie beschränkt sich vielmehr darauf anzudeuten, die finanziellen Verhältnisse des *Gesuchstellers* seien falsch festgestellt worden, ohne dies jedoch zu konkretisieren. Die blosser Behauptung, die Miet-, Krankenkassen-, auswärtigen Verpflegungs- und PW-Kosten des Gesuchstellers seien zu hoch angesetzt worden, genügt dem strengen Rügeprinzip im Beschwerdeverfahren in keiner Art und Weise. Zudem wurden die Krankenkassenkosten des

Gesuchstellers vor Vorinstanz belegt (Urk. 3/2) und die Kosten für dessen auswärtige Verpflegung von der Gesuchsgegnerin anerkannt (Urk. 16 sowie Prot. I S. 10), während Kosten für einen PW in der Bedarfsrechnung gar nicht berücksichtigt wurden (Urk. 16). Die Gesuchsgegnerin widerspricht sich somit selbst, wenn sie diese Bedarfszahlen heute als "aus dem hohlen Bauch heraus" oder "aus der Luft gegriffen" bezeichnet und anzweifelt. Weiter bleibt im Dunkeln, wie sich allfällig zu hoch angesetzte Bedarfsposten auf Seiten des Gesuchstellers auf die behauptete Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin auswirken sollten. Wäre der Bedarf des Gesuchstellers vor Vorinstanz tatsächlich zu hoch angesetzt worden, so würde sich daraus höchstens ergeben, dass der Gesuchstellerin ein höherer Unterhaltsbeitrag hätte zugesprochen werden sollen, woraus auf ihrer Seite ein noch höherer Freibetrag entstehen würde.

Soweit die Gesuchsgegnerin der Vorinstanz Versäumnisse bei der Sachverhaltsermittlung vorwirft, ist ihr das Folgende entgegenzuhalten: Im Unterschied zu anderen summarischen Verfahren gilt im Eheschutzverfahren die Untersuchungsmaxime. Das Gericht *stellt* den Sachverhalt mithin von Amtes wegen *fest* (Art. 272 ZPO). Während das Gericht indes hinsichtlich der Kinderbelange den Sachverhalt *erforscht* (Art. 296 Abs. 1 ZPO), die Untersuchungsmaxime in diesem Bereich mit anderen Worten nicht eingeschränkt ist, ist sie in den übrigen im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zu regelnden Punkten eingeschränkt. Sie greift nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien, weshalb sich das Gericht bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten hat (Sutter-Somm/Vontobel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., a.a.O., Art. 272 N 8 ff.). Die Gesuchsgegnerin war - anders als der Gesuchsteller - bereits vor Vorinstanz anwaltlich vertreten und wurde von ihrem Rechtsbeistand auch zur Verhandlung vom 26. April 2013, anlässlich welcher die Vereinbarung (Urk. 16) geschlossen wurde, begleitet (Prot. I S. 4). Die Erklärung, weshalb sie nach Vortrag der Berechnung durch die Vorderrichterin (Urk. 16) die fragliche Vereinbarung (Urk. 15) unterzeichnet hat, heute aber geltend macht, damit bzw. mit den in diesem Rahmen festgestellten Bedarfs- und Einkommenszahlen nicht einverstan-

den zu sein, bleibt die Gesuchsgegnerin schuldig. Inwiefern sie zum Abschluss der Vereinbarung gezwungen worden sein soll, erläutert sie ebenfalls nicht.

3.2.2. Die Beschwerde ist somit unbegründet und daher abzuweisen.

### 3.3. *Prozesskostenvorschuss (Berufung)*

3.3.1. Bei der Beurteilung der Berufung gegen die Abweisung des Begehrens der Gesuchsgegnerin auf Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses ist wie bereits ausgeführt zu berücksichtigen, dass die Gesuchsgegnerin per 17. Mai 2013 ihre Stelle verloren hat (vgl. Urk. 32/3), weshalb sich ihre finanziellen Verhältnisse deutlich verändert haben. Da einem monatlichen Bedarf der Gesuchsgegnerin von Fr. 3'021.– von diesem Zeitpunkt an lediglich Unterhaltsbeiträge von Fr. 825.– als einziges Einkommen gegenüberstehen, ist sie klar mittellos. Indes hat sich die Situation auf Seiten des Gesuchstellers nicht verändert. Wie bereits vorstehend erörtert, sind die Vorbringen der Gesuchsgegnerin zu einzelnen Bedarfsposten des Gesuchstellers unbehelflich, weshalb von den vorinstanzlich festgehaltenen Zahlen (vgl. Urk. 16) auszugehen ist. Der Gesuchsteller verfügt somit über einen monatlichen Überschuss von Fr. 880.–, mit welchem es ihm nach Bezahlung seines Anteils an den Prozesskosten zur Zeit nicht möglich ist, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenvorschuss/-beitrag zu bezahlen.

3.3.2. Damit mangelt es an der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers, weshalb auch die Berufung abzuweisen ist.

## 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Gesuchsgegnerin ersucht auch für das Rechtsmittelverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde und die Berufung waren wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb der Gesuchsgegnerin für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

4.2. Die Gesuchsgegnerin beantragt weiter, dass der Gesuchsteller die vor Vorinstanz für die Urteilsbegründung angefallenen Mehrkosten zu tragen habe (Urk. 28 S. 7). Es besteht jedoch kein Anlass, die Kostenverlegung der Vorinstanz zu ändern, entspricht diese doch der Vereinbarung der Parteien vom 26. April 2013 (Urk. 15 S. 3 Ziff. 7) (Art. 109 Abs. 1 ZPO).

4.3. Die Entscheidgebühr des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ist ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und gestützt auf § 1 lit. b, § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Gesuchsteller für das Rechtsmittelverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die Berufung wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von Urk. 28, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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.

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, 19. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:  
se