

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE220007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiber MLaw R. Meli

Urteil vom 1. Dezember 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung - Einzelgericht,

sowie

B._____,

Gesuchstellerin und Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

und

C._____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____,

betreffend **Eheschutz (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 23. Mai 2022 (EE190363-L)

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchstellerin und Verfahrensbeteiligte (nachfolgend: Gesuchstellerin) machte am 19. Dezember 2019 bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Gesuchsgegner) ersuchte mit Eingabe 24. November 2021 um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 145). Mit Urteil vom 23. Mai 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Urk. 176 = Urk. 194). Dagegen erhob der Gesuchsgegner am 17. Juni 2022 (Datum des Poststempels: 19. Juni 2022) fristgerecht Beschwerde (Urk. 193; Urk. 196/2-7). Er überbrachte am 20. Juni 2022 eine identische Beschwerde mit denselben Beilagen (Urk. 197; Urk. 200/2-7).

2. Am 29. August 2022 ersuchte der Gesuchsgegner um Akteneinsicht, welche ihm gewährt wurde (Urk. 202). Mit Eingabe vom 18. September 2022 bat der Gesuchsgegner um schnellstmögliche Bearbeitung der Sache und beantragt den Freund der Gesuchstellerin anzuweisen, alles zu unterlassen, was den Verfahrensbeteiligten noch weiter traumatisiere und der Verabreichung von zentralnervösen Stimulanzie aussetze (Urk. 203). Mit derselben Eingabe reichte er zusätzliche Unterlagen ein (Urk. 205/-14). Am 20. Oktober 2022 überbrachte er zwei weitere Eingaben mit Beilagen (Urk. 206 bis Urk. 209). Am 4. November 2022 zeigte Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ an, dass sie der Gesuchsgegner mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt habe, und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Akteneinsicht (Urk. 210 und 211), welchem stattgegeben wurde.

3. Da der Gesuchstellerin und dem Verfahrensbeteiligten im vorliegenden Rechtsmittelverfahren keine Parteistellung zukommt (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.2), ist ihnen auch keine Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (vgl. Art. 322 ZPO). Ebenso ist auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz zu verzichten (vgl. Art. 324 ZPO).

II.

1. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist einzig die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz. Soweit der Gesuchsgegner darüber hinaus beantragt, die Gesuchstellerin zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten (Urk.193 S. 6), deren Freund anzuweisen, alles zu unterlassen, was den Verfahrensbeteiligten noch weiter traumatisiere und der Verabreichung von zentralnervösen Stimulanzien aussetze (Urk. 203), ist darauf mangels Zuständigkeit der erkennenden Kammer nicht einzutreten. Ebenfalls nicht zuständig ist die hiesige Kammer betreffend die Anträge um Herausgabe der Tonbandprotokolle der Verhandlungen vor Vorinstanz vom 22. Mai 2020, 26. Juni 2020, 13. April 2022 und 30. September 2022 (Urk. 206).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3, mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Rechtsanwendung von Amtes wegen, Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

3. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – ein grundsätzlich umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; siehe BGer 5A_405/2011 vom

27. September 2011, E. 4.5.3 mit weiteren Hinweisen). Eine Ausnahme gilt für Noven, zu denen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gegeben hat (BGE 139 III 466 E. 3.4; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Eine solche Ausnahme wird vom Gesuchsgegner nicht behauptet. Entsprechend sind seine neu eingereichten Beilagen (Urk. 196/3-7 = Urk. 200/3-7 und Urk. 205/1-14) grundsätzlich unbeachtlich.

4. Der Gesuchsgegner gibt in seiner Beschwerdeschrift auf zwei Seiten seine Sichtweise zum Sachverhalt wieder, ohne konkrete Rügen zu erheben und ohne konkrete Bezugnahme auf den vorinstanzlichen Entscheid (siehe Urk. 193 S. 1 f.). Insofern genügen diese Ausführungen den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht. Entsprechend haben sie unbeachtlich zu bleiben.

III.

1.1. Die Vorinstanz erwog, dass in einem ersten Schritt die mutmasslichen Anwaltskosten zu bestimmen seien. Aus den Akten und den Verfahrensprotokollen gehe hervor, dass das Verfahren ausserordentlich strittig geführt werde. Das Verfahren sei bereits seit Dezember 2019 hängig. Auch seien von Seiten des Gesuchsgegners zahlreiche Eingaben getätigt worden und es seien fachpsychiatrische Gutachten über die Parteien erstellt worden. Dies lasse es ohne Weiteres als wahrscheinlich erscheinen, dass zum jetzigen Zeitpunkt mit Anwaltskosten von jährlich insgesamt rund Fr. 10'000.– für diesen Prozess zu rechnen sei (Urk. 194 S. 3, E. 3).

1.2. In einen zweiten Schritt – so die Vorinstanz weiter – stelle sich die Frage, ob der Gesuchsgegner über die erforderlichen Mittel verfüge (Art. 117 lit. a ZPO; Urk. 194 S. 3, E. 4.1). Der Gesuchsgegner mache glaubhaft geltend, dass er mit einem 80%-Pensum über ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 6'544.– (Fr. 6'295.– zzgl. Bonusbeteiligung von Fr. 249.–) verfüge (Urk. 194 S. 4, E. 5.1). Der Gesuchsgegner lebe alleine, weshalb ihm ein Grundbetrag von Fr. 1'350.– anzurechnen sei (Urk. 194 S. 4, E. 5.2). Sodann mache der Gesuchsgegner Wohnkosten von Fr. 2'968.– geltend. Vorliegend seien unter Berücksichtigung der gesamten Umstände die Wohnkosten gemäss Mietvertrag von Fr. 2'450.– anzu-

rechnen. Weitere Kosten (für Lagerräume, "geheime Lagerräume", Archive, Haushaltshilfen etc.) könnten nicht berücksichtigt werden (Urk. 194 S. 4 f., E. 5.3). Die Krankenkassenbeiträge sowie die Haftpflichtversicherung des Gesuchsgegners würden derzeit unbestrittenermassen durch die Gesuchstellerin bezahlt, weshalb diese nicht berücksichtigt würden (Urk. 194 S. 5, E. 5.4). Zum Bedarf des Gesuchsgegners hinzuzurechnen seien weiter die Kosten für die Radio/TV-Abgabe. Die jährlichen Kosten für einen Privathaushalt würden gerichtsnotorisch Fr. 335.– betragen, d.h. monatlich rund Fr. 28.–. Ebenfalls seien gemäss der Praxis der Zürcher Gerichte die Kommunikationskosten im Umfang von Fr. 120.– im Bedarf aufzunehmen (Urk. 194 S. 5, E. 5.5). Der Gesuchsgegner arbeite bei der D._____ AG in E._____ und lebe in der Stadt Zürich. Es seien ihm deshalb Fahrtkosten zum Arbeitsplatz im Umfang von monatlich rund Fr. 186.– anzurechnen (ZVV-Netzpass Jahresabo alle Zonen Fr. 2'226.–; Urk. 194 S. 5, E. 5.6). Die Kosten für auswärtige Verpflegung in der Höhe von Fr. 176.– für ein 80%-Pensum entspreche der langjährigen Gerichtspraxis (Urk. 194 S. 5, E. 5.7). Hinzuzurechnen seien ferner die vom Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin zu bezahlenden Kindesunterhaltsbeiträge. Es könnten ihm jedoch gemäss Lehre und Praxis nur die effektiv geleisteten Unterhaltsbeiträge angerechnet werden. Unbestrittenermassen bezahle der Gesuchsgegner keine Unterhaltsbeiträge (Urk. 194 S. 5 f., E. 5.8). Bestehende, laufende und ausgewiesene Schulden des Gesuchsgegners seien nur zu berücksichtigen, wenn die regelmässige Bezahlung in der Vergangenheit und Zukunft nachgewiesen sei. Eine Aufstellung zahlreicher Schulden (auch Steuerschulden) werde zwar vom Gesuchsgegner vorgebracht, jedoch fehle der Nachweis, dass diese regelmässig abbezahlt würden (Urk. 194 S. 6, E. 5.9). Streitpunkt bilde das Vermögen des Gesuchsgegners, welches neben Bankkonti sowie Wertschriften u.a. ein Grundstück in Deutschland sowie Uhren beinhalte. Eine Bestimmung der Höhe des Vermögens könne jedoch ausbleiben (Urk. 194 S. 6, E. 5.10). Der Gesuchsgegner verfüge mit einem monatlichen Überschuss von Fr. 2'234.–, d.h. jährlich Fr. 26'808.–, klarerweise über die erforderlichen Mittel zur Führung eines Prozesses. Anzumerken sei, dass der Gesuchsgegner lediglich in einem 80%-Pensum tätig sei, wobei er keine Betreuungsfunktion für den Sohn ausübe. Ebenfalls lebe der Gesuchsgegner alleine in einer

grosszügigen Vier-Zimmerwohnung an guter Lage in der Stadt Zürich. Gestützt auf diese und die obenerwähnten Erwägungen sei sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege daher vollumfänglich abzuweisen (Urk. 194 S. 6, E. 6).

2.1. Der Gesuchsgegner kritisiert zunächst, dass durch die Komplexität des hochstrittigen Falls bereits in den zurückliegenden Jahren die Anwaltskosten deutlich über Fr. 10'000.– pro Jahr gelegen hätten. Hinzu würden die zu erwartenden Gerichtskosten, die Kosten des Kinderanwaltes (über Fr. 10'000.– pro Jahr) und die Gutachterkosten der KJPP (Kostendach Fr. 20'000.–) sowie der Psychiatrischen Universitätsklinik (Kostendach Fr. 20'000.–) kommen (Urk. 193 S. 3).

2.2 Weiter führt der Gesuchsgegner aus, dass während der Verhandlung am 13. April 2022 der Gerichtsschreiber MLaw F._____ die Leasingkosten für den Kleinwagen anerkannt habe. Er habe das Auto leasen müssen, weil die Gesuchstellerin sämtliche Wagen der Familie mitgenommen oder heimlich verkauft habe. Es sei berücksichtigt worden, dass er dadurch für die Fahrt zur D._____AG nach E._____ eine tägliche Zeitersparnis von über einer Stunde habe und die anderen D._____Standorte leichter erreiche und besser mit IT-Material versorgen könne. Im Urteil seien hingegen nur Fahrkosten für ein ZVV-Abo in den Bedarf eingerechnet worden. Während der Verhandlung am 13. April 2022 sei ihm vom Gerichtsschreiber MLaw F._____ sodann vorgeschlagen worden, dass er die bestehenden Schulden durch Ratenzahlung abtrage. Selbst wenn er seine Arbeit nicht verliere, für den Rest seines Lebens auf Reisen zu seiner kranken Mutter, Bruder und Verwandten verzichte, würde ihm bis zum Eintritt des Rentenalters eine Restschuld von mindestens Fr. 271'653.– bestehen bleiben (Urk. 193 S. 3).

2.3 Sodann beantragt der Gesuchsgegner, dass ihm die monatlichen Kosten für den Lagerraum 1 an der G._____strasse ... in ... Zürich von Fr. 268.– bis zur endgültigen Regelung der Gütertrennung anzurechnen seien. Ebenfalls seien monatliche Versicherungskosten von Fr. 740.– oder eine durchschnittliche Krankenkassenprämie von Fr. 445.– zu berücksichtigen, da die Krankenkassenprämien rückwirkend beim ihm eingeklagt werden würden. Auch seien die tatsächlichen Fahrkosten zum Arbeitsplatz von monatlich Fr. 611.– zuzüglich Benzin- und

Unterhaltskosten anzuerkennen (Urk. 193 S. 4). Durch die ständig wechselnden Forderungen verschiedener Gläubiger (Institutionen, Anwälte, Betreibungsämter, Vermieter, Steuerämter etc.) habe er in der Vergangenheit nur ad hoc auf die Forderungen reagieren können. Derzeit würden sich die monatlichen Raten auf eine Gesamthöhe von Fr. 4'966.– belaufen. Nach Abzug aller Zahlungen verbleibe ihm ein Rest von monatlich Fr. 1'253.95. Dies unterschreite den Grundfreibetrag (Urk. 193 S. 5).

2.4 Hinsichtlich der Schulden führt der Gesuchsgegner aus, dass ihm allfällige rückwirkende Unterhaltsverpflichtungen an die Verschuldung anzurechnen seien. Weiter stünden aktuell massive Forderungen der Finanzämter im Raum. Der Gesuchsgegner verweist diesbezüglich auf die Stundungen des Kantonalen Steueramtes vom 13. April 2022 für die Staats- und Gemeindesteuer 2010 - 2017 über eine Gesamtsumme von Fr. 18'009.– (Urk. 196/7), eine Mahnung des Steueramtes der Stadt Zürich vom 22. April 2022 für die Staats- und Gemeindesteuer 2018 über Fr. 64'879.– (Urk. 196/6) und eine Mahnung des Steueramtes der Stadt Zürich vom 17. Juni 2022 für die Staats- und Gemeindesteuer 2019 über Fr. 18'197.– (Urk. 196/5). Es drohe ihm eine Lohnpfändung. Die eingerichteten Daueraufträge würden dann nicht mehr bedient werden können und es drohe eine noch höhere Verschuldung (Urk. 193 S. 5).

3.1. Betreffend die Grundlagen und Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 194 S. 2 f., E. 2). Zu ergänzen ist, dass die unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zur ehelichen Beistandspflicht und der daraus fließenden Pflicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. Prozesskostenbeitrags ist (provisio ad litem; BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1). Einem bedürftigen Ehegatten kann somit im Eheschutzverfahren die unentgeltliche Rechtspflege nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Eine gesuchstellende Partei hat daher in jedem Fall entweder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrags zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf die Beantragung ei-

nes Prozesskostenbeitrags verzichtet werden kann. Die Beurteilung, ob ein Prozesskostenbeitrag zu leisten ist, darf nicht faktisch einer antizipierenden Beurteilung durch die gesuchstellende Partei überlassen werden. Fehlen die notwendigen Ausführungen zum Prozesskostenbeitrag, liegt es nicht am ersuchten Gericht, in den Akten nach Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen liessen, dass kein Anspruch auf einen solchen besteht (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1. und E. 3.2.).

3.2. Der Gesuchsgegner stellte vor Vorinstanz kein Gesuch um einen Prozesskostenbeitrag und behauptet auch nicht, dass seine Ehefrau nicht in der Lage wäre, ihn finanziell zu unterstützen. Dies ist auch alles andere als offensichtlich, so betrug das durchschnittliche Nettoeinkommen der Gesuchstellerin in den Jahren 2016 bis 2017 gemäss ihren eigenen Angaben Fr. 38'084.20 pro Monat (Urk. 1 Rz. 51; Urk. 3/40 und 41). Sofern der Gesuchsgegner mit seiner Ausführung, dass die Gesuchstellerin zu Unterhaltzahlung zu verpflichten sei, damit er einen Rechtsbeistand finanzieren könne (Urk. 193 S. 6), sinngemäss einen Antrag auf einen Prozesskostenbeitrag stellen will, wäre dieser verspätet und hätte schon vor Vorinstanz geltend gemacht werden müssen. Die Beschwerde ist somit bereits aus diesem Grund abzuweisen.

3.3 Die Beschwerde ist aber auch aus anderen Gründen abzuweisen. Wie aufzuzeigen sein wird, verfügt der Gesuchsgegner über genügend Vermögen, um die mutmasslichen Prozesskosten zu bezahlen. Auf die vorinstanzlichen Erwägungen zum Einkommen und Bedarf des Gesuchsgegners sowie die diesbezüglichen Beanstandungen in der Berufung muss daher nicht weiter eingegangen werden.

3.4 Vorab sind die mutmasslichen Prozesskosten zu bestimmen und dabei auf die Einwendungen des Gesuchsgegners einzugehen. Sowohl die Vorinstanz als auch der Gesuchsgegner führen aus, dass vorliegendes Verfahren ausserordentlich strittig geführt werde. Zudem wurden zwei Gutachten über die Parteien in Auftrag gegeben, wobei jeweils ein Kostendach von Fr. 20'000.– vereinbart wurde (vgl. Urk. 70 S. 7 und Urk. 110 S. 6). Hinzu kommen die Kosten des Kinderbeistandes, welcher bereits eine à Konto-Zahlung über Fr. 14'439.60 erhielt (vgl. Urk. 125). Die zu erwartenden Gerichtskosten sind aufgrund der zwei Gutachten

und der Bestellung eines Kinderbeistandes grob auf Fr. 80'000.– zu schätzen. Es liegt jedoch in der Natur von strittig geführten Eheschutzverfahren, dass in der Regel keine der Parteien vollständig obsiegt bzw. unterliegt, zumal beide Parteien gleichermassen das Recht haben, für ihre je eigenen Interessen einzutreten. In den meisten Fällen werden daher die Gerichtskosten den Parteien in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zur Hälfte auferlegt. Entsprechend ist in Bezug auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nur mit der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten zu rechnen.

Mit seiner Ausführung, wonach die Anwaltskosten bereits in den zurückliegenden Jahren deutlich über Fr. 10'000.– pro Jahr gelegen hätten, kann der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die bisherigen aufgelaufenen Anwaltskosten werden dem Gesuchsgegner bei seinen Schulden angerechnet (vgl. E. III.3.5). Sodann ist das Verfahren bereits weit fortgeschritten, sodass für die Zukunft nicht mehr mit einem ähnlichen Anwaltsaufwand zu rechnen ist. Die vorinstanzliche Erwägung, dass mit Anwaltskosten von jährlich insgesamt rund Fr. 10'000.– zu rechnen sei, ist daher nicht zu beanstanden. Weiter erscheint ein Verfahrensabschluss im nächsten Jahr realistisch. Insgesamt ist für den Gesuchsgegner daher mit mutmasslichen Prozesskosten von ungefähr Fr. 55'000.– (Fr. 40'000.– Gerichtskosten, Fr. 15'000.– Anwaltskosten) zu rechnen.

3.5 Der Gesuchsgegner gab gegenüber der Vorinstanz und in einer Beilage zur Berufung an, über ein Vermögen von Fr. 39'500.46 zu verfügen (Prot. I S. 45; Urk. 166/1C; Urk. 196/2 S. 1 = Urk. 200/2 S. 1). Zusätzlich ist der Gesuchsgegner laut Vorinstanz Eigentümer eines Grundstücks in Deutschland und an mehrerer Uhren (vgl. Urk. 194 S. 6, E. 5.10). Gemäss Liegenschaftsverzeichnis der Steuererklärung 2018 war der Gesuchsgegner damals Eigentümer an einem Grundstück bestehend aus zwei Flurstücken mit einer Gesamtfläche von 1'171 m² an der H.____-Allee ... in ... I.____, Deutschland. Das Grundstück hatte einen Verkehrswert von EUR 296'000.– (Urk. 169). Der Gesuchsgegner behauptete vor Vorinstanz pauschal, dass es sich dabei um einen Schrebergarten handle, der seiner Mutter gehöre. Er habe das Grundstück wieder auf seine Mutter überschrieben (Prot. I S. 46). Obschon der Einzelrichter den Gesuchsgegner anlässlich der

Verhandlung vom 13. April 2022 darauf hinwies, dass eine Rückübertragung auf seine Mutter belegt werden könne und solche Belege fehlen würden (Prot. I S. 46), reichte der Gesuchsgegner keinerlei Belege dazu ein. Aus diesem Grund ist weiterhin anzunehmen, dass der Gesuchsgegner über ein Grundstück in Deutschland mit einem Verkehrswert von EUR 296'000.– bzw. Fr. 290'080.– (Kurs: 1 EUR = Fr. 0.98) verfügt. Weiter hat der Gesuchsgegner in der Kanzlei der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin unter anderem eine "Rolex Daytona Oyster Perpetual" mit einem Wert von ungefähr Fr. 28'000.– hinterlegt (Urk. 171). Insgesamt verfügt der Gesuchsgegner somit über ein Vermögen in der Höhe von mindestens Fr. 357'580.–.

3.6 Von diesem Vermögen sind die bestehenden Schulden abzuziehen. Der Gesuchsgegner reichte vor der Vorinstanz wie auch mit der Berufung eine Übersicht seiner Schulden und offenen Rechnungen ein. Darin listet er nachfolgende Positionen über insgesamt Fr. 516'682.– auf (Urk. 166/1C S. 6; Urk. 196/2 S. 1):

Gläubiger	Betrag
RA J. _____	Fr. 1'312.85
RAin K. _____	Fr. 980.05
RAin L. _____	Fr. 640.65
RA M. _____	Fr. 12'075.90
RA Z. _____	Fr. 14'439.55
Staats- und Gemeindesteuer 2017	Fr. 94'402.45
Bundessteuer 2018	Fr. 47'203.00
Staats- und Gemeindesteuer 2018	Fr. 134'330.05
Bundessteuer 2019	Fr. 36'045.00
Staats- und Gemeindesteuer 2019	Fr. 102'579.40
Bundessteuer 2020	Fr. 4'853.00
Staats- und Gemeindesteuer 2020	Fr. 13'812.25
Bundessteuer 2021	Fr. 4'853.00
Staats- und Gemeindesteuer 2021	Fr. 13'812.25
Bundessteuer 2022	Fr. 4'853.00
Staats- und Gemeindesteuer 2022	Fr. 13'812.25
N. _____	Fr. 5'043.75
O. _____ Club	Fr. 4'933.80
Mastercard	Fr. 235.25
P. _____ Pluscard	Fr. 722.75
BonusCard	Fr. 5'741.80
Total	Fr. 516'682.00

3.7 Bei der aufgelisteten Honorarschuld gegenüber RA lic. iur. Z. _____ in der Höhe von Fr. 14'439.55 handelt es sich um eine durch die Vorinstanz geleistete à Konto-Zahlung an den Kindsvertreter (vgl. Urk. 119 und Urk. 125). Das Honorar eines Kindsvertreters zählt zu den Gerichtskosten im Sinne Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO, welche in einem familienrechtlichen Verfahren grundsätzlich von beiden Parteien je zur Hälfte getragen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Entsprechend sind Fr. 7'219.78 bei den mutmasslichen Prozesskosten und nicht bei den Schulden des Gesuchsgegners zu berücksichtigen (vgl. auch E. III.3.4).

Die eingereichten Steuerrechnungen, welche die geltend gemachten Staats- und Gemeindesteuerschulden der Jahre 2017, 2018 und 2019 sowie die Bundessteuer der Jahre 2018 und 2019 belegen sollen, wurden noch an beide Ehegatten ausgestellt (Urk. 166/2). Die Ehetrennung hat jedoch zur Folge, dass Steuerforderungen aus der gemeinsamen Besteuerung aus der ehelichen Solidarhaft entlassen werden (vgl. § 52 Abs. 3 StG/ZH). Die Solidarhaftung entfällt demnach, sobald die Ehegatten rechtlich oder tatsächlich getrennt leben (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, § 12 N 7). Die Solidarhaftung entfällt nicht nur für künftige, sondern auch für alle fakturierten, d.h. für alle noch offenen Steuerforderungen, die noch für den Zeitraum bis zum Eintritt der getrennten Besteuerung der Ehegatten geschuldet sind (Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Basel 2015, Art. 13 N 15 m.w.H.). An die Stelle der Solidarhaftung tritt für diese Steuerschulden eine anteilige Haftung der Ehegatten je nach Höhe des jeweiligen Reineinkommens am gesamten steuerbaren Einkommen. Jeder Ehegatte haftet bezüglich dieser Steuern nur noch für seinen Anteil an der Gesamtsteuer. Nachdem die Gesuchstellerin gemäss den Angaben des Gesuchsgegners ein um 5.8-fach höheres Einkommen hat (vgl. Urk. 193 S. 5), entfällt ein Grossteil der aufgelisteten Steuerschulden demnach auf die Gesuchstellerin. Darüber hinaus führte der Gesuchsgegner in seinem Gesuch vor Vorinstanz selber aus, dass die Gesuchstellerin von ihm längst bezahlte Steuer für das Jahr 2017 fordere. Weiter zitierte er aus einem E-Mail, wonach die Staats- und Gemeindesteuern 2017 vollumfänglich bezahlt seien (Urk. 145 S. 2). Folglich gelingt es dem Gesuchsgegner nicht, die Steuerschulden in der genannten Höhe glaubhaft zu machen. Gemäss den neu eingereichten Belegen sind dem Ge-

suchsgegner daher Fr. 1'777.40 für die Nachsteuern der Staats- und Gemeindesteuern 2010 bis 2017, Fr. 883.60 für die Nachsteuern der Bundessteuern 2010 bis 2017, Fr. 10'793.85 für die Bundessteuern 2018 und Fr. 4'554.80 für die Bundessteuer 2019anzurechnen (Urk. 196/7 = 200/7). Die Staats- und Gemeindesteuer 2019 belaufen sich für den Gesuchsgegner auf Fr. 18'197.50 (Urk. 196/5 = 200/5). Die Mahnung betreffend Staats- und Gemeindesteuer 2018 lautet auf beide Ehegatten; offen sind nach Abzug von Fr. 20'000.– Teilzahlungen noch Fr. 64'879.70 (Urk. 196/6 = 200/6). Aus der Mahnung ergibt sich nicht, welcher Ehegatte diese Zahlungen leistete. Es rechtfertigt sich daher, dem Gesuchsgegner für Staats- und Gemeindesteuer 2018 denselben Betrag, wie für das Jahr 2019 anzurechnen. Nach dem Gesagten ist die Auflistung der Schulden wie folgt zu korrigieren:

Gläubiger	Betrag
RA J. _____	Fr. 1'312.85
RAin K. _____	Fr. 980.05
RAin L. _____	Fr. 640.65
RA M. _____	Fr. 12'075.90
Staats- und Gemeindesteuer 2010 - 2017	Fr. 1'777.40
Bundessteuer 2010 - 2017	Fr. 883.60
Bundessteuer 2018	Fr. 10'793.85
Staats- und Gemeindesteuer 2018	Fr. 18'197.50
Bundessteuer 2019	Fr. 4'554.80
Staats- und Gemeindesteuer 2019	Fr. 18'197.50
Bundessteuer 2020	Fr. 4'853.00
Staats- und Gemeindesteuer 2020	Fr. 13'812.25
Bundessteuer 2021	Fr. 4'853.00
Staats- und Gemeindesteuer 2021	Fr. 13'812.25
Bundessteuer 2022	Fr. 4'853.00
Staats- und Gemeindesteuer 2022	Fr. 13'812.25
N. _____	Fr. 5'043.75
O. _____ Club	Fr. 4'933.80
Mastercard	Fr. 235.25
P. _____ Pluscard	Fr. 722.75
BonusCard	Fr. 5'741.80
Total	Fr. 142'087.20

3.8 Im Ergebnis ist dem Gesuchsgegner ein Nettovermögen von Fr. 215'492.80 anzurechnen. Ob das Vermögen bar vorhanden oder in einer Liegenschaft angelegt ist, spielt prinzipiell keine Rolle. Dabei sind einem Grundeigentümer sämtliche Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbstgenutztem

Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits grundsätzlich zumutbar und gehen dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 119 Ia 12 E. 5; BGer 5P.329/2000 vom 1. Dezember 2000, E. 3). Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung nicht möglich und eine Veräusserung nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt. Massgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Obergerichts die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf einem Sparkonto oder in Wertschriften angelegt haben. Von ihnen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern (vgl. statt vieler *OGer ZH LY130027 vom 11.06.2014, E. III/2a; OGer ZH LY190028 vom 25.11.2019, E. IV.2.3*).

3.9 Dem Gesuchsgegner als Grundeigentümer ist entsprechend entgegenzuhalten, dass er es unterliess, sich zu einer allenfalls bestehenden Hypothekarbelastung zu äussern. Aus den ins Recht gereichten Belegen ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass er eine Hypothek aufgenommen hätte. Es ist daher anzunehmen, dass das Grundstück nicht belehnt ist. Einen Grund, weshalb es ihm nicht möglich sei, eine Hypothek für sein Grundstück aufzunehmen, bringt der Gesuchsgegner nicht vor, weshalb er nicht hinreichend darzulegen vermag, sämtliche eigenen Mittel zur Finanzierung des Verfahrens ausgeschöpft zu haben. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass er zur Bezahlung der mutmasslichen Prozesskosten in der Lage ist. Entsprechend ist seine Prozessarmut zu verneinen und sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

IV.

Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren kostenlos. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Ver-

bindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und aufgrund des Ausgangs des Verfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Gesuchstellerin und dem Verfahrensbeteiligten mangels wesentlicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. Dezember 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Meli

versandt am:
ya