

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV220015-O/U

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

Beschluss vom 27. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner 1

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

sowie

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner 2

vertreten durch Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht s.V.,

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 14. Oktober 2022 (EZ220002-H)**

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) und der Gesuchsgegner und Beschwerdegegner 1 (fortan Gesuchsgegner) sind seit dem tt. Dezember 1996 verheiratet (Urk. 4/2 S. 9).

2.1 Auf Ersuchen der Gesuchstellerin ordnete das Bezirksgericht Pfäffikon mit Urteil vom 11. August 2020 Eheschutzmassnahmen an (Urk. 4/3). Das dagegen von beiden Parteien angehobene Rechtsmittelverfahren fand mit Beschluss und Urteil der Kammer vom 9. April 2021 seinen Abschluss (Urk. 4/2). Dabei wurde u.a. die folgende Verpflichtung des Gesuchsgegners statuiert (Urk. 4/2 S. 60):

"1.1 Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, den von der Gesuchstellerin zur Erzielung eines Erwerbseinkommens bis anhin genutzten Teil des landwirtschaftlichen Betriebs (exklusive Wohnhaus) an der C.____-strasse ... in ... D.____ zur Nutzung zu überlassen, dies im Umfang insbesondere der folgenden Einrichtungen, Bereiche und Gebäulichkeiten:

- a) Ökonomieteil Hauptgebäude (bestehend aus Tenn inklusive WC, Stallungen und Heustock) inklusive Vorplatz
- b) Miststock
- c) Schopf (ganzes Erdgeschoss sowie das Obergeschoss im Rahmen der Reitlager jeweils im Sommer)
- d) Paddock
- e) Weiden angrenzend an Paddock (im Umfang und Zustand wie Anfang März 2020)
- f) Fahrplatz (im Umfang und Zustand wie Anfang März 2020)
- g) Sandplatz
- h) Parkplatz (hinter dem Ökonomiegebäude)
- i) Traktor (zur Mitbenutzung)"

2.2 Das Urteil der Kammer vom 9. April 2021 ist in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 4/2 S. 63).

3. Mit Eingabe vom 2. Mai 2022 ersuchte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz um Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen hinsichtlich der oben zitierten Anordnung (Urk. 1). Nach durchgeführtem Schriftenwechsel erliess die Vorinstanz am 14. Oktober 2022 die angefochtene Verfügung, welche im Dispositiv wie folgt lautet (Urk. 16 S. 9 f. = Urk. 21 S. 9 f.):

- "1. Auf das Vollstreckungsgesuch der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Verbeiständung wird abgewiesen.
4. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Verbeiständung wird abgewiesen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
6. Die Gerichtskosten werden den Parteien je hälftig auferlegt.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. [Schriftliche Mitteilung]
9. [Rechtsmittel: Beschwerde, Frist 10 Tage]"

4.1 Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 10. November 2020 (recte: 2022) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 20 S. 2 f.):

- "1. Die Verfügung vom 14. Oktober 2022 des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon (Geschäfts-Nr. EZ220002) sei aufzuheben und zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. [Eventualbegehren]
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners, unter ausdrücklichem Hinweis auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Beschwerdeführerin."

4.2 Nachdem ihm hierzu Frist angesetzt worden war (Urk. 25), erstattete der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 22. Dezember 2022 die Beschwerdeantwort und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchstellerin (Urk. 26). Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 2023 zugestellt (Urk. 28). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-19). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden.

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

III.

A. Schutzwürdiges Interesse der Gesuchstellerin

1. Die Vorinstanz trat auf das Vollstreckungsgesuch der Gesuchstellerin zufolge fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht ein (Urk. 21 S. 9). Dies mit folgender Begründung (Urk. 21 S. 6 f.): Das unbestrittene Nutzungsrecht der Gesuchstellerin hinsichtlich eines Teils des landwirtschaftlichen Betriebs sei nicht als ideologisches Recht an und für sich zu sehen, sondern einzig funktional zur Erlangung des ihr im Eheschutzentscheid angerechneten Nettoeinkommens von Fr. 1'300.–.

Nun führe die Gesuchstellerin aber selber aus, es habe sich an dem ihr im Eheschutzentscheid angerechneten Einkommen nichts geändert. Das Ziel ihres Anspruchs auf Betriebsteilnutzung, die Erzielung des Einkommens von Fr. 1'300.–, erweise sich daher als bereits erfüllt. Die Gesuchstellerin habe am vorliegenden Vollstreckungsverfahren daher kein Rechtsschutzinteresse. Zwar spreche die Gesuchstellerin im Vollstreckungsgesuch zuweilen von Umsatzeinbussen. Dies sei aber nicht massgeblich: Zum einen handle es sich dabei um eine völlig pauschale bzw. weder substantiierte noch belegte Behauptung, zum anderen sei damit noch nichts über die Ausgabenseite und das resultierende Nettoeinkommen gesagt. Soweit die Gesuchstellerin mit Blick auf das Jahr 2021 und 2022 ein etwas tieferes Einkommen angebe, stehe dies im Widerspruch zu ihren eigenen Behauptungen und sei damit bereits aus diesem Grund nicht massgeblich. Hinzu komme, dass die Gesuchstellerin gemäss eigenen Angaben seit einiger Zeit nur im Umfang von 50% arbeitsfähig sei. Das ihr im Eheschutzurteil angerechnete Einkommen von Fr. 1'300.– basiere demgegenüber auf einer Arbeitstätigkeit von mindestens 100%. Verdiente die Gesuchstellerin also trotz der auf 50% reduzierten Arbeitsfähigkeit mehr als die Hälfte des ihr angerechneten Einkommens, so wäre auch aus diesem Grund weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern ein Obsiegen im vorliegenden Verfahren etwas an dem Umstand eines verringerten Einkommens ändern würde. Es sei daher nicht ersichtlich, was ihr ein Obsiegen im Vollstreckungsverfahren praktisch nützen würde, ergebe sich aus ihren Darlegungen doch nicht konkret, dass sie durch das Verhalten des Gesuchsgegners an der Erzielung des Einkommens von Fr. 1'300.– gehindert werde. Dass die Gesuchstellerin ohne die behaupteten Störungen des Gesuchsgegners sogar mehr als Fr. 1'300.– verdienen könnte, habe sie nicht dargetan. Auch wäre darin kein praktisches Interesse zu sehen, zumal sich diesfalls ihr Unterhaltsanspruch im nahezu vollen Umfang des entsprechenden Mehrverdienstes reduzieren würde.

2. Die Gesuchstellerin setzt diesen Erwägungen was folgt entgegen (Urk. 20 S. 5 ff.): Vor Vorinstanz habe sie ausgeführt, ihr Einkommen habe sich seit dem Obergerichtsentscheid nicht wesentlich verändert. Allerdings habe sie diese Ausführungen im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemacht und sich dabei auf die Einkünfte des Jahres 2020

bezogen. Sie habe aber dann sogleich darauf hingewiesen, dass sie im Jahr 2021 nur noch Einkünfte von Fr. 700.– pro Monat erzielt habe und im laufenden Jahr 2022 bislang nur rund Fr. 1'000.– pro Monat erziele. Die mit dem eigenmächtigen und geschäftsschädigenden Verhalten des Gesuchsgegners einhergehenden Einkommenseinbussen seien somit bereits vor Vorinstanz hinreichend begründet und belegt worden. Die Vorinstanz argumentiere ergebnisorientiert und mache es sich doch etwas gar einfach, wenn sie den Sachverhalt offensichtlich falsch darstelle und gestützt darauf einen Nichteintretensentscheid fälle. Es könne nicht angehen, dass sich die Vorinstanz, die gemäss Art. 341 Abs. 1 ZPO nur die Vollstreckbarkeit des Entscheids an sich hätte prüfen dürfen und zudem – auf Einwand des Gesuchsgegners – allfällige Einwände wie Tilgung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung hätte beachten müssen, mit der Behauptung des fehlenden Rechtsschutzinteresses über den unmissverständlichen Entscheid des Obergerichts hinwegsetze. In diesem Zusammenhang sei denn auch darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsgegner im genannten Entscheid verpflichtet worden sei, den von ihr zur Erzielung eines Erwerbseinkommens bis anhin genutzten Teil des landwirtschaftlichen Betriebs zur Nutzung zu überlassen. Das Obergericht habe im Entscheid weder die Höhe des Einkommens fixiert noch die Anordnung in einen Zusammenhang mit einer allfälligen vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin gesetzt. Mit ihrem "Kunstgriff" versuche sich die Vorinstanz über den Obergerichtsentscheid hinwegzusetzen, indem sie neue Kriterien aufstelle, die erfüllt sein müssten, damit auf das Vollstreckungsbegehren überhaupt eingetreten werden könne. Dies sei geradezu willkürlich und stelle eine klare Missachtung der Vollstreckungsansprüche der Gesuchstellerin sowie des obergerichtlichen Eheschutzentscheids dar. Es sei nicht Sache der Vorinstanz, Mutmassungen darüber anzustellen, ob die Gesuchstellerin auch ohne die Vollstreckung des obergerichtlichen Entscheids in der Lage wäre, weiterhin Fr. 1'300.– zu erwirtschaften.

3. Der Gesuchsgegner beantragt wie erwähnt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, wobei er zur Begründung auf seine Eingabe vor Vorinstanz verweist (Urk. 26).

4. Wie bei allen Klagen oder Gesuchen wird auch für das Vollstreckungsgesuch vorausgesetzt, dass die gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Vollstreckung hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Es ist dies eine Prozessvoraussetzung, welche das Gericht von Amtes wegen prüft (Art. 60 ZPO). Hat die gesuchstellende Partei kein schutzwürdiges Interesse, so tritt das Gericht auf das Vollstreckungsgesuch nicht ein (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Entgegen dem Dafürhalten der Gesuchstellerin ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz – vor der Prüfung der Vollstreckbarkeit im Sinne von Art. 341 ZPO – von Amtes wegen prüfte, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.

5. Jedoch kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, soweit sie das Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin am Vollstreckungsverfahren verneint:

5.1 Der Gesuchsgegner wurde mit rechtskräftigem Urteil der Kammer vom 9. April 2021 verpflichtet, den von der Gesuchstellerin zur Erzielung eines Erwerbseinkommens bis anhin genutzten Teil des landwirtschaftlichen Betriebs an der C._____-strasse ... in D._____
zur Nutzung zu überlassen (Urk. 4/2 S. 60). Der Gesuchsgegner leistet dieser Anordnung nach Ansicht der Gesuchstellerin nicht bzw. nur ungenügend Folge. Vor diesem Hintergrund kommt der Gesuchstellerin ohne Weiteres ein schutzwürdiges Interesse am Vollstreckungsverfahren zu. Von einer unnötigen bzw. für die Gesuchstellerin unnützen Prozessführung kann keine Rede sein.

5.2 Dies gilt ungeachtet des von der Gesuchstellerin aus dem Betrieb der Pferdepension und der Reitschule generierten Einkommens. Der Gesuchstellerin wurde im Erkenntnisverfahren denn auch unabhängig von der Frage nach dem anrechenbaren Einkommen die Befugnis eingeräumt, weiterhin Teile des landwirtschaftlichen Betriebs des Gesuchsgegners zu nutzen. Dies nicht etwa unter dem Titel des ehelichen Unterhalts bzw. des der Gesuchstellerin anrechenbaren Einkommens, sondern gestützt auf Art. 176 Abs. 1 Ziffer 2 ZGB und nach Abwägung der sich gegenüberstehenden Parteiinteressen (Urk. 4/2 S. 24). Sollte der Gesuchsgegner der Meinung sein, es lägen veränderte Verhältnisse vor, so dass die Interessenabwägung heute zu seinen Gunsten ausfallen bzw. die betreffende

vorsorgliche Regelung abgeändert werden müsste, so ist dem Scheidungsgericht ein entsprechender Antrag zu unterbreiten.

6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde der Gesuchstellerin in diesem Punkt gutzuheissen. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 14. Oktober 2022 ist aufzuheben und die Sache ist zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO).

B. Mittellosigkeit der Gesuchstellerin

1. Die Gesuchstellerin beantragte vor Vorinstanz die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 3). Die Vorinstanz wies beide Anträge ab (Urk. 21 S. 9). Der angefochtenen Verfügung sind hierzu die folgenden Erwägungen zu entnehmen (Urk. 21 S. 7 f.): Beide Anträge würden die zivilprozessuale Mittellosigkeit der Gesuchstellerin voraussetzen, wobei nach überzeugender Ansicht die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch massgebend seien. Die Gesuchstellerin habe nach Einreichung des Vollstreckungsgesuchs anerkanntermassen eine Zahlung von rund Fr. 72'000.– erhalten. Sie bringe vor, damit bei ihren Eltern eine Darlehensschuld über Fr. 35'600.– beglichen sowie eine neue Kutsche für Fr. 18'000.– gekauft zu haben. Hinsichtlich der behaupteten Darlehensrückzahlung lägen zwar entsprechende Überweisungsbelege im Recht, jedoch nicht der fragliche Darlehensvertrag. Damit sei nicht nachvollziehbar, ob diese Darlehen zum Einen tatsächlich gewährt worden und zum Anderen bereits zur Rückzahlung fällig gewesen seien. Allein schon aus diesem Grund sei das Gesuch der Gesuchstellerin zufolge nicht gehöriger Erfüllung ihrer Mitwirkungsobliegenheit vollumfänglich abzuweisen. Hinsichtlich des behaupteten Kutschenkaufs sei darauf hinzuweisen, dass die Gesuchstellerin selber angegeben habe, sie könne derzeit nicht Kutsche fahren. Dass sie dennoch eine neue Kutsche gekauft habe, sei nicht nachvollziehbar. Es erscheine als geradezu rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Gesuchstellerin für Fr. 18'000.– eine nach eigenen Angaben nicht nutzbare Kutsche kaufe und gleichzeitig ein Gesuch um unentgelt-

liche Rechtspflege stelle. Auch aus diesem Grund seien ihre Anträge vollumfänglich abzuweisen.

2. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz verkenne die Natur bzw. die Zweckbestimmung dieser Zahlung des Gesuchsgegners. Dabei handle es sich nämlich nicht um eine güterrechtliche Ausgleichszahlung bzw. um Vermögen im eigentlichen Sinne, sondern um die seit Dezember 2018 ausstehenden und mit dem obergerichtlichen Urteil rückwirkend zugesprochenen Unterhaltsbeiträge, welche ihr zur Bestreitung ihres Existenzminimums gefehlt hätten. Folge man der Argumentation der Vorinstanz, so müsse in all den Fällen, in denen sich Ehegatten über den Unterhalt streiten würden und der Unterhaltspflichtige während Jahren jegliche Zahlungen verweigere, was regelmässig zu grösseren Nachzahlungen von Unterhaltsbeiträgen führe, die unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werden mit der Begründung, es sei ja nun Vermögen vorhanden. Im Ergebnis verweigere man ihr die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Argument, sie habe in der Vergangenheit ja auch existieren und so quasi Fr. 72'000.– ansparen können. Es sei offensichtlich, dass damit die Zweckbestimmung von nachbezahltem Unterhalt geradezu pervertiert würde. Der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass sie seit der Gesuchseinreichung am 2. Mai 2022 nebst vielen kleineren Positionen auch grössere Liquiditätsabgänge in der Höhe von über Fr. 60'000.– zu verzeichnen gehabt habe. Weiter lasse sich der Begründung des obergerichtlichen Eheschutzurteils entnehmen, dass der eheliche Unterhalt Fr. 3'500.– betrage. Mit dem darin enthaltenen hälftigen Anteil am Überschuss in Höhe von Fr. 107.–, der ohnehin im gerichtsblichen Zuschlag von 30% auf den Grundbetrag untergehe, sei sie mitnichten in der Lage, die Gerichts- und Anwaltskosten selbst zu tragen (Urk. 20 S. 13 f.).

3.1 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.2 Als bedürftig gilt eine Person, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der gesuchstellenden Partei (BGE 141 III 369 E. 4.1; BGE 135 I 221 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Dazu gehören nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse (BGE 124 I 97 E. 3b m.w.H.; vgl. auch Art. 119 Abs. 2 ZPO). Indes folgt aus dem Effektivitätsgrundsatz, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit nur Vermögen berücksichtigt werden darf, das tatsächlich vorhanden und frei verfügbar oder wenigstens realisierbar ist (BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 68; HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19). Zudem ist der gesuchstellenden Partei ein Notgroschen zu belassen. Dessen Höhe bemisst sich nach den konkreten Verhältnissen, namentlich dem Alter, der Gesundheit, den familiären Verpflichtungen, den Erwerbsaussichten sowie der Möglichkeit einer künftigen wirtschaftlichen Erholung. Die Kantone gewähren Freibeträge zwischen Fr. 5'000.– und Fr. 25'000.– (*OGer ZH LE200061 vom 09. April 2021, E. V.1.4.; OGer ZH PC160049 vom 17. Januar 2017, E. 6c*).

3.3 In zeitlicher Hinsicht ist grundsätzlich die wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgeblich. Relevante Veränderungen bis zum Zeitpunkt des Entscheids dürfen indessen nicht ignoriert werden (HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 117 N 4, mit Hinweis auf BGer 5A_124/2012 vom 28. März 2012, E. 3.3).

4. Mit Urteil der Kammer vom 9. April 2021 wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab dem 14. Dezember 2018 monatliche eheliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 2'307.– zu bezahlen (Fr. 3'500.– [Bedarf der Gesuchstellerin] + Fr. 107.– [hälftiger Anteil am Überschuss] - Fr. 1'300.– [Einkommen der Gesuchstellerin] = Fr. 2'307.–; Urk. 4/2 S. 41 ff. und S. 61).

5.1 Mit dem Betrieb der Reitschule und der Pferdepension erzielt die Gesuchstellerin ein bescheidenes Einkommen (Urk. 1 S. 16). In Anbetracht der Einnahmen und Ausgaben des Betriebs (vgl. Urk. 4/24 f.) erscheint allerdings zweifelhaft, ob sie das ihr im Eheschutzurteil angerechnete Einkommen von Fr. 1'300.– pro

Monat auch tatsächlich erreicht. Neben ihrem eigenen Einkommen zu berücksichtigen sind die ehelichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'307.– pro Monat, welche vom Gesuchsgegner mittlerweile regelmässig geleistet werden (Urk. 4/2 S. 61; Urk. 1 S. 6 und S. 17).

5.2 Dem steht ein seit Beendigung des Eheschutzverfahrens unveränderter Bedarf der Gesuchstellerin in Höhe von Fr. 3'500.– gegenüber. Zwar ging die Gesuchstellerin vor Vorinstanz von einem wesentlich höheren Bedarf aus und machte insbesondere geltend, neu einen Jeep Grand Cherokee zu besitzen, für welchen sie monatlich eine Leasingrate von Fr. 1'136.– leisten müsse (Urk. 1 S. 16 f.; vgl. auch Urk. 4/26). Die Leasingrate kann allerdings im zivilprozessualen Bedarf der Gesuchstellerin keine Berücksichtigung finden: Erstens betreibt die Gesuchstellerin die Reitschule und die Pferdepension bereits seit etlichen Jahren, ohne dass sie je über ein solch kostenintensives Fahrzeug verfügt hätte. Dass die Gesuchstellerin betrieblich dringend auf den Jeep angewiesen ist, erscheint daher nicht glaubhaft. Entsprechend ist der Kompetenzcharakter des Fahrzeugs zu verneinen. Zweitens haben sich die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin entgegen ihren Ausführungen nicht derart verbessert, als dass sie sich den Jeep nunmehr leisten könnte, dürfte doch die monatliche Leasingrate in etwa gleich hoch sein wie das Einkommen aus ihrem Betrieb.

5.3 Aus der Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf erhellt, dass der Gesuchstellerin kein monatlicher Überschuss verbleibt, welcher es ihr erlauben würde, für die Prozesskosten aufzukommen. Vielmehr dürfte in der Gesamtrechnung eine Unterdeckung vorliegen.

6. Wie dargelegt sind neben den Einkommens- auch die Vermögensverhältnisse der Gesuchstellerin in die Betrachtung miteinzubeziehen:

6.1 Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung verfügte die Gesuchstellerin über nahezu keine liquiden Mittel. Ihre drei Bankkonten bei der ZKB wiesen per 26. April 2022 einen Gesamtsaldo von Fr. 950.39 auf (Urk. 4/17). Zum Vermögen der Gesuchstellerin hinzuzurechnen ist grundsätzlich auch ihre Säule 3b bei der E. _____ AG, welche per 31. Dezember 2021 einen Rückkaufswert von Fr. 44'631.10 auf-

wies (Urk. 4/19). Mit Blick auf ihre finanzielle Gesamtsituation kann von der Gesuchstellerin allerdings nicht verlangt werden, dass sie ihre Lebensversicherung vorzeitig kündigt (vgl. Urk. 4/2 S. 52 f.).

Einen Tag nach Gesuchseinreichung – mithin am 3. Mai 2022 – leistete der Gesuchsgegner einen Betrag von rund Fr. 72'000.– zuhanden der Gesuchstellerin (Urk. 7 S. 10; Urk. 10/2). Es handelte sich dabei um die nachträgliche Zahlung der im Eheschutzverfahren rückwirkend ab dem 14. Dezember 2018 zugesprochenen ehelichen Unterhaltsbeiträge (vgl. Urk. 4/2 S. 61).

6.2 Soweit sich die Gesuchstellerin auf den Standpunkt stellt, die Zahlung des Gesuchsgegners von rund Fr. 72'000.– sei mit Blick auf ihre Natur von vornherein unbeachtlich, kann ihr nicht gefolgt werden. Mit rechtskräftigem Eheschutzurteil vom 9. April 2021 wurde der Gesuchstellerin rückwirkend ab dem 14. Dezember 2018 ehelicher Unterhalt zugesprochen. Der Gesuchsgegner hat die ausstehenden Unterhaltsbeiträge per Valuta 3. Mai 2022 effektiv zuhanden der Gesuchstellerin geleistet. Sollte diese nachträgliche Unterhaltszahlung des Gesuchsgegners zu einer relevanten Vermögensbildung auf Seiten der Gesuchstellerin geführt haben, so ist nicht einzusehen, weshalb dieses Vermögen im vorliegenden Kontext unberücksichtigt bleiben sollte.

6.3 Indes äusserte sich die Gesuchstellerin vor Vorinstanz mit Eingabe vom 4. Juli 2022 erneut zu ihrer Vermögenslage und gab im Wesentlichen an, trotz der Zahlung des Gesuchsgegners über kein nennenswertes Vermögen zu verfügen – auf ihren Bankkonten befänden sich einige tausend Franken, die ihr als Notgroschen zu belassen seien (Urk. 13 S. 3 ff.). Zum Beleg ihrer Äusserungen reichte sie diverse Urkunden ein (Urk. 15/31-37). Daraus ergibt sich das Folgende:

Am 1. Juni 2022 überwies die Gesuchstellerin – unter Angabe des Zahlungszwecks "Rückzahlung Darlehen" – einen Gesamtbetrag von Fr. 35'600.– an ihre Eltern (Urk. 15/33). Am 24. Juni 2022 überwies die Gesuchstellerin zudem Fr. 10'000.– an ihren Vater (Urk. 15/35). Dies ihren Angaben zufolge zwecks Erwerb einer Kaufoption für eine neue, von ihrem Vater vorfinanzierte Kutsche (Urk. 13 S. 4). Im Recht liegen sodann diverse Rechnungen aus den Monaten Mai

und Juni 2022, deren Gesamtsumme bei rund Fr. 10'500.– liegt (Urk. 15/34). Es seien dies diverse Ausgaben, die sich in den letzten Jahren angehäuften hätten, jedoch finanziell nicht möglich gewesen seien: Heu- und Futterlieferungen, Reparaturen Kutschengeschirr Einspanner und Zweispänner, Ausstände Hufschmied, E'._____ Lebensversicherungsprämie, Ersatz Ponysattel etc. (Urk. 13 S. 4). Zudem seien diverse Kleinbeträge für Ersatzkleider, Ersatzschuhe, auswärtiges Essen, Konzert, Kurzurlaub sowie den täglichen Bedarf aufgewendet worden (Urk. 13 S. 4). Die drei Bankkonten der Gesuchstellerin bei der ZKB wiesen per 25. Juni 2022 einen Gesamtsaldo von Fr. 10'923.16 aus (Urk. 15/32).

6.4 Wie bereits dargelegt folgt aus dem Effektivitätsprinzip, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit nur Vermögen berücksichtigt werden darf, das tatsächlich vorhanden und frei verfügbar oder wenigstens realisierbar ist. Die Gesuchstellerin zeigte vor Vorinstanz glaubhaft auf, dass der nachträglichen Unterhaltszahlung des Gesuchsgegners zahlreiche effektiv getätigte Ausgaben gegenüberstehen. Per Ende Juni 2022 wies sie denn auch glaubhaft einen Vermögensstand von Fr. 10'923.16 aus. Dieser Betrag ist der Gesuchstellerin als Notgroschen zu belassen, sind doch ihre Aussichten, künftig einen Bedarfsüberschuss und damit Ersparnisse zu erzielen, nach wie vor als gering einzustufen. Im Gegenteil muss die Gesuchstellerin wohl – je nach Höhe ihrer eigenen Einkünfte – zur vollständigen Deckung ihres Bedarfs auf ihr Vermögen zurückgreifen.

6.5 Was die Erwägungen der Vorinstanz betrifft, so ist hierzu was folgt festzuhalten: Dass die Gesuchstellerin, solange der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht nicht nachkam, auf die finanzielle Unterstützung ihrer Eltern angewiesen war, ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Nicht zu beanstanden ist, dass sie die Darlehensschuld gegenüber ihren Eltern nach Erhalt der Unterhaltszahlung des Gesuchsgegners beglichen hat. Ferner mutet zwar etwas befremdlich an, dass sich die Gesuchstellerin mit Hilfe der finanziellen Unterstützung ihres Vaters eine neue Kutsche angeschafft hat, zumal sie im Rahmen ihres Vollstreckungsgesuchs vorbrachte, sie könne, da der Gesuchsgegner aus dem Fahrplatz eigenmächtig ein Ackerfeld gemacht habe, derzeit weder (Kutschen-)Fahrstunden anbieten noch ihre Fuhrpferde an der Kutsche ausbilden, trainieren oder bewegen (Urk. 1

S. 10). Jedoch ist daran zu erinnern, dass der Gesuchstellerin gestützt auf das rechtskräftige Eheschutzurteil das Recht zukommt, Teile des Hofes und insbesondere den Fahrplatz im Umfang und Zustand wie Anfang März 2020 zu nutzen (Urk. 4/2 S. 60). Vor diesem Hintergrund kann ihr kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden.

7. Nach dem Gesagten ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin zu bejahen. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt gutzuheissen und die Sache im Sinne der vorstehenden Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

IV.

1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

2. Die Gesuchstellerin dringt mit ihren Beschwerdeanträgen vollumfänglich durch, womit einerseits der Gesuchsgegner und andererseits der Beschwerdegegner 2 als unterliegende Parteien gelten. Entsprechend wären die Gerichtskosten zur Hälfte dem Gesuchsgegner und zur Hälfte dem Beschwerdegegner 2 – mithin dem Kanton Zürich – aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Letzteres ist jedoch gestützt auf § 200 lit. a GOG ausgeschlossen. Die Gerichtskosten sind daher auf Fr. 1'000.– zu reduzieren und in diesem Umfang dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

3. Ausgangsgemäss ist der Gesuchstellerin eine volle Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 5 Abs. 1, § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'400.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Kostenfreiheit für den Kanton gemäss § 200 lit. a GOG gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift für die Gerichtskosten, nicht aber für die Parteientschädigung (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, § 200 N 4). Entsprechend ist der Gesuchstellerin die Hälfte der Parteientschädigung, mithin Fr. 1'200.–, aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Zudem ist der Gesuchsgegner zu verpflichten,

der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen.

4. Die Gesuchstellerin beantragt für das Beschwerdeverfahren die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von vorläufig Fr. 3'000.–, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 20 S. 3). Jedoch hat die Gesuchstellerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu tragen und es wird ihr eine volle Parteientschädigung zugesprochen. Zudem erscheint die vom Gesuchsgegner geschuldete Parteientschädigung von Fr. 1'200.– ohne Weiteres einbringlich, wovon auch die Gesuchstellerin auszugehen scheint (vgl. Urk. 20 S. 20). Die Anträge der Gesuchstellerin sind daher als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 14. Oktober 2022 aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 27. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Rüedi

versandt am:
ya