

ZH_OBERGERICHT LE120075 vom 4. März 2013

ZH Obergericht, 2013-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120075

FR: ZH_OBERGERICHT LE120075 du 4 mars 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LE120075 del 4 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt.mm.2005 (Urk. 2/9). Mit Eingabe vom 30. Mai 2012 machte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) beim Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzbegehren rechtshängig (Urk. 1). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 30. August 2012 konnte keine Vereinbarung über das Getrenntleben geschlossen werden, weshalb die Parteien zu ihren Vorträgen zugelassen wurden (Prot. I S. 5). Nachdem der Gesuchsteller aufforderungsgemäss weitere Unterlagen nachgereicht und die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) dazu Stellung bezogen hatte, fällte der Vorderrichter am 24. Oktober 2012 den eingangs zitierten Entscheid (Urk. 23).

- 8 -

E. 2

Im (Eheschutz-)Berufungsverfahren gilt das restriktive Novenrecht gemäss Art. 317 ZPO (vgl. BGer 4A_228/2012 vom 28. August 2012; ZR 111 Nr. 35; ZR 110 Nr. 96). Neue Tatsachen und Beweismittel können daher nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden, das heisst mit dem ersten Parteivortrag, also der Berufungsbegründung bzw. Berufungsbeantwortung, und zudem trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Nach Abschluss der Hauptverhandlung entstandene oder gefundene Noven können nicht mehr in das erstinstanzliche Verfahren eingebracht werden, sofern kein Anwendungsfall der Untersuchungsmaxime vorliegt; vielmehr müssen solche Noven im Rahmen (der Erhebung) einer Berufung (sofern diese zulässig ist) geltend gemacht werden, wobei diesfalls das Vorbringen von Noven, wie gesagt, nur nach Massgabe von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig ist (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317

- 9 - N 5). Die erstinstanzliche Hauptverhandlung fand am 30. August 2012 statt (Prot. I S. 5 ff.). Dies ist mithin der spätmöglichste Zeitpunkt, in welchem vor Vorinstanz noch Noven vorgebracht werden konnten.

E. 3

Bezüglich der summarischen Natur des vorliegenden Eheschutzberufungsverfahrens und betreffend das Erfordernis der blossen Glaubhaftmachung der rechtserheblichen Tatsachen sowie des herrschenden eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 272 ZPO) kann, um unnötigen Wiederholungen vorzubeugen, auf die zutreffenden Überlegungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 23 S. 6). Was den sozialen oder eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz anbelangt, bleibt zu ergänzen, dass das Gericht die Parteien bei der Sammlung des Prozessstoffes durch geeignete Fragen zu unterstützen hat. Es kann auch Tatsachen berücksichtigen und darüber Beweise erheben, die von keiner

Partei behauptet wurden. Wenn der Erstrichter betreffend das Einkommen des Gesuchstellers von sich aus weitergehende Überlegungen zum Arbeitsmarkt, als vom Gesuchsteller vorgebracht, machte, ist solches entgegen der Meinung der Gesuchsgegnerin (Urk. 22 S. 7) somit nicht zu beanstanden und stellt insbesondere keine Verletzung der Behauptungs- und Beweislast dar. Zudem handelt es sich dabei in erster Linie um ohnehin zu berücksichtigende gerichtsnotorische Tatsachen.

E. 4

Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Gesuchstellers, welcher in Hausgemeinschaft lebt (vgl. Urk. 2/12), mit Fr. 3'958.– (Urk. 23 S. 19). Solches wird von der Gesuchsgegnerin nicht kritisiert (Urk. 22 S. 4, 11, 15). Ebenso wenig seitens des Gesuchstellers (Urk. 29 S. 13 ff.).

E. 5

Der Bedarf der Gesuchsgegnerin wurde mit Fr. 4'435.– beziffert (Urk. 23 S. 19). Im Berufungsverfahren macht die Gesuchsgegnerin einen Bedarf von gerundet Fr. 6'500.– geltend (Urk. 22 S. 15; vgl. auch Urk. 11 S. 11 und Prot. I S. 18). Weil indessen, wie dargetan, mit der Vorinstanz von einem massgeblichen Einkommen des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 8'035.– und einem nicht strittigen Bedarf seinerseits von Fr. 3'958.– auszugehen ist, beläuft sich seine Leistungsfähigkeit lediglich auf Fr. 4'077.–. Damit können aber die beiden Bedarfe

- 21 - der Parteien - und insbesondere der von der Gesuchsgegnerin als zu tief gerügte Bedarf von Fr. 4'435.– - nicht gedeckt werden. Auf die von der Gesuchsgegnerin vorgebrachte Kritik betreffend ihren Bedarf (Urk. 22 S. 11 ff.), braucht daher nicht näher eingegangen zu werden. Insbesondere ist dem Gesuchsteller aber auch nicht zuzumuten, noch mehr von seinem Vermögen anzuzehren, hat er daraus doch unangefochtenermassen (Urk. 29 passim) bereits das grundsätzlich von der unterhaltsberechtigten Partei zu tragende Manko von vorliegend Fr. 358.– (Fr. 4'435.– Bedarf Gesuchsgegnerin - Fr. 4'077.– Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers [Fr. 8'035.– Einkommen Gesuchsteller - Fr. 3'958.– Bedarf Gesuchsteller]) sowie nunmehr auch einen allfälligen Malus zu bestreiten. Mit der ersten Instanz (Urk. 23 S. 22 f.) erscheint die Anzehrung des Vermögens in diesem Umfang aber zumutbar, weil das verhältnismässige tiefe Einkommen des Gesuchstellers nicht ausreicht, um ein Leben auf bescheidenem Niveau zu führen, und die Parteien bereits seit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Gesuchsteller und der Bank C._____ AG im Jahre 2011 vom Vermögen lebten und vor der Trennungszeit einen anderen Lebensstandard pflegten (vgl. Urk. 23 S. 22 f.).

E. 6

Unterhaltsberechnung Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Verfahren nicht näher durchleuchtet zu werden braucht, ob die knapp sechs Jahre gelebte Ehe, welche somit praxismässig weder von kurzer noch von langer Dauer war, insbesondere mit Blick auf eine allfällige Entwurzelung der Gesuchsgegnerin lebensprägend war und sie Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen Lebensstandards hat bzw. wie hoch der ihr gebührende Unterhalt ist. Die Verhältnisse sind knapp, müssen doch aus dem Einkommen des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 8'035.– netto bzw. teilweise aus seinem Vermögen nunmehr zwei Haushalte finanziert werden. Zudem anerkennt auch der Gesuchsteller, dass die Gesuchsgegnerin aktuell tatsächlich nicht bei bester Gesundheit und daher auf seine Unterstützung angewiesen ist (Urk. 29 S. 16). Zumindest während der Dauer des

Eheschutzverfahrens sind Unterhaltsbeiträge mit Blick auf die eheliche Solidarität zugunsten der Gesuchsgegnerin ohnehin geschuldet (vgl. auch Urk. 23 S. 17). Im Hinblick auf eine

- 22 - spätere Scheidung tut die Gesuchsgegnerin indessen in Anbetracht des Prinzips der Eigenversorgung gut daran, sich sobald wie möglich in den schweizerischen Arbeitsmarkt zu integrieren. Zusammengefasst bleibt es somit in diesbezüglicher Abweisung der Berufung bei den vorinstanzlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 4'435.– rückwirkend ab 1. Juni 2012 (per Einreichung Eheschutzbegehren, Urk. 1) und der Bonusregelung gemäss Dispositivziffern 6 und 7 des angefochtenen Urteils. In teilweiser Gutheissung der Berufung ist hingegen die Malusregelung gemäss Dispositivziffer 8 des angefochtenen Entscheides ersatzlos aufzuheben. IV. (Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen)
1. Der Vorderrichter erwog, obsiege keine Partei vollständig, würden die Prozesskosten in der Regel nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. In familienrechtlichen Verfahren könne von diesen Verteilungsgrundsätzen abgewichen und die Prozesskosten könnten nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Vorliegend obsiege keine Partei vollständig. Verteile man die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens, so erscheine es recht und billig, diese hälftig aufzuteilen. Prozessentschädigungen seien bei diesem Prozessausgang keine zuzusprechen (Urk. 23 S. 29 ff., Dispositivziffern 10 und 11 [recte: 13 und 14]). 2. a) Die Gesuchsgegnerin beantragt, die vorinstanzlichen Gerichtskosten seien vollumfänglich dem Gesuchsteller aufzuerlegen und ihr eine angemessene Prozessentschädigung (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Eventualiter seien die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem effektiven Ausgang entsprechend zu verteilen sowie ihr eine angemessene Parteientschädigung (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen (Urk. 22 S. 2 f.). Sie rügt dabei, in Ausnahmefällen könne vom Grundsatz der Kostenaufgabe nach Obsiegen und Untertönen abgesehen werden und das Gericht könne insbesondere in familienrechtlichen Verfahren die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO). Komme der Ausnahmetatbestand zum Tragen, sei auf die wirtschaftliche

- 23 - Leistungsfähigkeit abzustellen. Sie verfüge weder über ein Einkommen noch über namhafte Vermögenswerte, ihre Bedürftigkeit sei offensichtlich. Gleichzeitig sei der Gesuchsteller in erheblichem Umfang leistungsfähig und verfüge nach Feststellung der Vorinstanz über ein Vermögen von rund Fr. 180'000.–. Seine wirtschaftliche Situation sei im Vergleich zu derjenigen der Gesuchsgegnerin sehr komfortabel, weshalb sich die Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO rechtfertige. Selbst wenn diese Ausnahmeregelung aber nicht greife, sei die hälftige Aufzuerlegung der Gerichtskosten und das Absehen von der Zuspreehung von Parteientschädigungen gemäss erstinstanzlichem Urteil nicht gerechtfertigt. Die Begründung der Vorinstanz sei wenig aufschlussreich und nicht nachvollziehbar, der Hinweis auf die Billigkeit genüge nicht. Angesichts der seitens der Parteien beantragten Unterhaltsbeiträge unterliege der Gesuchsteller jedenfalls zum grösseren Teil. Entsprechend seien die Kosten in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO dem Gesuchsteller zu zwei Dritteln und der Gesuchsgegnerin zu einem Drittel aufzuerlegen und es sei ihr eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen (Urk. 22 S. 17 f.). b) Demgegenüber meint der Gesuchsteller, die Kostenregelung der Vorinstanz sei nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz habe die Kosten nach Ermessen verteilt (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Seine finanziellen Verhältnisse dürften dabei keine Rolle spielen. Dies spiele nur beim Ausnahmetatbestand gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f eine Rolle. Alleine entscheidend sei

vorliegend der Ausgang des Verfahrens. Es erscheine recht und billig, die Kosten je hälftig den Parteien aufzuerlegen. Und schliesslich habe die Gesuchstellerin durch ihr uneinsichtiges Verhalten in den Vergleichsverhandlungen betreffend einvernehmliche Scheidung im Sommer 2012 das Eheschutzverfahren provoziert, insbesondere auch weil sie dem Gesuchsteller keinen Zugang zu den Computerdaten habe verschaffen wollen. Das Ermessen der Vorinstanz sei durch die Rechtsmittelinstanz nicht mehr zu überprüfen. Was die vermögensrechtlichen Aspekte anbelange, verlange die Gesuchsgegnerin Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 6'000.– monatlich. Folge man ihrer Argumentation über die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens in der Höhe von Fr. 30'000.– im Monat, müsste sie einen Unterhaltsbeitrag von

- 24 - rund Fr. 15'000.– erhalten. Sie wäre im vorinstanzlichen Verfahren demnach über zwei Drittel unterlegen (Urk. 29 S. 18 f.). c) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn namentlich eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO), in familienrechtlichen Verfahren (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO) sowie wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Bei der Verteilung der Kosten der familienrechtlichen Verfahren wird das Gericht, das von seiner Billigkeitskompetenz Gebrauch macht, unter anderem auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abstellen. Es ist aber hervorzuheben, dass auch bei familienrechtlichen Verfahren die Grundnorm Art. 106 ZPO ist: Soweit das Verursacherprinzip sachgerecht ist und keine besonderen Gründe vorliegen, die einen Billigkeitsentscheid nahelegen, ist nach Art. 106 ZPO zu entscheiden (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 107 N 12 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend ist nicht einzusehen, weshalb vom Grundsatz der Kostenverteilung gemäss dem Ausgang des Verfahrens abgewichen werden sollte. Insbesondere liegen keine Kinderbelange im Streit, die praxisgemäss ein Abweichen nahelegen. Sodann ist die unangefochtene erstinstanzliche Gerichtsgebühr nicht sehr hoch (Fr. 3'975.–, Urk. 23 S. 31). Und zudem erhält die Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag über Fr. 6'000.–, womit sie die Gerichts- und Anwaltskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird bezahlen können (Urk. 23 S. 30). Sodann darf sie mit Blick auf die güterrechtliche Auseinandersetzung im Rahmen der Scheidung mit einer höheren Ausgleichszahlung rechnen und verfügt selber über gewisse Vermögenswerte (vgl. unten). Es rechtfertigt sich daher, die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen festzulegen. Mit ihren Auskunftsbegehren unterlagen vor Vorinstanz beide Parteien (Urk. 23 S. 31, Dispositivziffern 10 und 11). Was die Unterhaltsbeiträge anbelangt,

- 25 - obsiegt die Gesuchsgegnerin, welche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 6'000.– verlangte (Urk. 11 S. 1, 11; Prot. I S. 18), während der Gesuchsteller, Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'827.– pro Monat von Juni 2012 bis Ende Dezember 2012 und Fr. 1'145.– von Januar 2013 bis Ende Dezember 2013 beantragen liess (Urk. 8 S. 1), zu rund zwei Drittel. Entgegen der Auffassung des Gesuchstellers kann mit Blick den Standpunkt der Gesuchsgegnerin betreffend Anrechnung eines hypothetischen Einkommens dabei nicht einfach sinngemäss auf beantragte Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 15'000.– geschlossen werden. Ob der Antrag auf Unterhaltsbeiträge von "mindestens" Fr. 6'000.– eine hinreichende Bezifferung darstellt, brauchte der Vorderrichter schliesslich nicht zu

prüfen, nachdem ohnehin nur Unterhaltsbeiträge in geringerem Umfang zugesprochen werden konnten. Die weiteren Begehren fallen sodann kaum ins Gewicht. Somit sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens in Aufhebung von Dispositivziffern 10 und 11 (recte: 13 und 14) zu zwei Dritteln dem Gesuchsteller und zu einem Drittel der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Zwar wäre bei diesem Ausgang der Gesuchsgegnerin für das vorinstanzliche Verfahren eine auf einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen. Die Gesuchsgegnerin hat es aber unterlassen, diesbezüglich einen bezifferten und substantiierten Antrag zu stellen (vgl. BGer 5A_663/2011). Der blosser Antrag auf Zusprechung einer angemessenen Prozessentschädigung (Urk. 22 S. 3, 18) genügt nicht, zumal der anwaltliche Aufwand für das erstinstanzliche Verfahren nach dessen Abschluss nunmehr bekannt war. Auf den Antrag betreffend Zusprechung einer (angemessenen) Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist daher nicht einzutreten. V. (Prozesskostenvorschuss/unentgeltliche Rechtspflege) 1. Die erste Instanz sprach der Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'000.– zu, was unangefochten blieb (Urk. 23 S. 29 f., Dispositivziffer 1). Es sei namentlich nicht davon auszuge-

- 26 - hen, dass die Gesuchsgegnerin über - bei der Frage der Mittellosigkeit zu berücksichtigende - Vermögenswerte verfüge. Ein Vermögen von Fr. 10'000.– stelle praxisgemäss lediglich einen sog. Notgroschen dar und hebe die Mittellosigkeit nicht auf. Es erscheine glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin diverse unbezahlten Rechnungen und somit Schulden aufweise, die ihr Guthaben mindern würden. Zudem verfüge der Gesuchsteller selber über ein beachtliches Vermögen und habe auch ein solches im letzten Jahr durch seine Kündigung bei der Bank C._____ AG sowie seine mehrere Monate dauernde Reise aufgebraucht. Hingegen bleibe unklar, um was es sich bei der Investition in D._____ handle (Grundstück bzw. Reisfeld), welchen Wert dieses habe und ob es möglich sei, beispielsweise eine Hypothek darauf aufzunehmen. Unter diesen Umständen sei es dem Gesuchsteller zuzumuten, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenvorschuss (recte: Prozesskostenbeitrag) zu bezahlen (Urk. 23 S. 29). 2. a) Auch betreffend das Berufungsverfahren beantragt die Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'000.– zu bezahlen. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsbeistandung zu bewilligen. Wie bereits vor Vorinstanz dargelegt, verfüge sie über kein Vermögen. Das Privatkonto bei der ... [Bank] (Konto- Nr. ...) habe per 30. Juli 2012 einen Saldo von Fr. 1'743.85 aufgewiesen, das Konto in D._____ bei der ... Bank einen solchen von ... 495'800, was rund Fr. 15'000.– entspreche. Diesen Aktiven stünden nach wie vor Schulden in einem weitaus höheren Umfang gegenüber. Die erste Instanz sei zutreffend davon ausgegangen, dass ihre Mittellosigkeit damit hinreichend ausgewiesen und zu bejahen sei. An ihrer finanziellen Situation habe sich in den letzten Monaten nichts geändert. Aufgrund der Schwierigkeiten, welche sie in sämtlichen administrativen Belangen zeige, sei es leider nicht möglich, aktuelle Belege einzureichen. Da sie jedoch nach wie vor kein eigenes Erwerbseinkommen generiere und gleichzeitig die Unterhaltsbeiträge des Ehemannes durch das erstinstanzliche Urteil erheblich reduziert worden seien und zudem der Berufung im Eheschutzverfahren keine aufschiebende Wirkung zukomme, sei offensichtlich, dass sich ihre finanzielle Situation heute noch prekärer darstelle. Sie stamme aus D._____, sei der deut-

- 27 - schen Sprache nicht mächtig, mit dem hiesigen Rechtssystem nicht vertraut und somit zwingend auf rechtlichen Beistand angewiesen (Urk. 22 S. 3, 19). b) Der Gesuchsteller hält

dafür, die Gesuche könnten gar nicht beurteilt werden, weil die Gesuchsgegnerin es bis heute unterlassen habe, ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse offenzulegen (vgl. schon Prot. I S. 25). Insbesondere habe sie im Berufungsverfahren keine neuen Belege eingereicht. Es sei namentlich nicht bekannt, wie sich ihre Einkommens- und Vermögenssituation seit der Eheschutzverhandlung vom 30. August 2012 verändert habe. Ihm sei jedoch bekannt, dass sie wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Offenbar fahre sie mehrmals pro Woche nach ... und/oder ..., um dort Tanzstunden zu erteilen, womit sie möglicherweise einen Verdienst erziele. Ferner bestünden nach wie vor die vorhandenen Unklarheiten über die Vermögensverhältnisse der Gesuchsgegnerin in D._____ und insbesondere ihr neu eröffnetes Konto bei der ... [Bank], welches im Jahr 2012 eröffnet worden, aber nicht auf der Steuererklärung zu finden sei. Selbst wenn aber ein Prozesskostenvorschuss zugesprochen würde, wäre dieser betragsmässig viel zu hoch angesetzt. Angemessen wären maximal Fr. 2'000.–, zumal die 20-seitige Rechtsschrift einen Aufwand von maximal zehn verrechenbaren Stunden zu Fr. 200.– erfordere (Urk. 29 S. 17, 19 f.). 3. a) Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt einerseits Bedürftigkeit des ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit des angesprochenen Ehegatten voraus (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 135 zu Art. 159 ZGB), wobei die Bedürftigkeit gleich zu beurteilen ist wie bei der unentgeltlichen Prozessführung. Die Beistandsbedürftigkeit ist gegeben, wenn der Ansprecher ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunterhaltes nicht über eigene Mittel rechtlich oder tatsächlich und binnen nützlicher Frist verfügen kann, die für die gehörige Prozessführung erforderlich sind. Nötigenfalls ist die Substanz eigenen Vermögens anzugreifen. Solange ein Ehegatte den Prozess aus eigenen Mitteln finanzieren kann, ohne bedürftig zu werden, bedarf er keines Vorschusses, auch wenn der andere Teil zu dessen Leistung in der Lage wäre oder sogar wirtschaftlich besser gestellt ist. Bei der Bestimmung der Höhe des Vorschusses ist auf die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Prozesses abzustellen,

- 28 - wobei dem Richter ein weiterer Ermessensspielraum zukommt. Der Prozesskostenvorschuss muss für jede Instanz gesondert beantragt werden (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N 269 und N 287 zu Art. 145 aZGB bzw. Ergänzungsband, N 282 zu Art. 145 aZGB). Dabei ist die Gesuchsgegnerin analog dem Armenrecht (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO) verpflichtet, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen. b) Was das Einkommen anbelangt, ist festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin jedenfalls über keine nennenswerten eigenen Erwerbseinkünfte verfügt. Dafür, dass sie neustens im Kanton ... entgeltliche Tanzstunden erteilen sollte, was sie bestreiten lässt (Urk. 33 S. 6 f.), bestehen denn auch keinerlei Anhaltspunkte. Mit den von der Vorinstanz festgelegten - und wie dargetan im Berufungsverfahren zu bestätigenden - monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 4'435.– kann sie gerade ihren Bedarf decken. Darin ist allerdings eine Position über Fr. 300.– für Ferien D._____ enthalten (Urk. 23 S. 19). Diesbezüglich ist der Gesuchsgegnerin indessen praxisgemäss zuzumuten, dass sie vorübergehend auf den gewohnten Lebensstandard verzichtet, zumal die Prozesskosten regelmässig nur während eines befristeten Zeitraums anfallen. Ist die Gesuchsgegnerin aber in der Lage, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten des Berufungsverfahrens innert nützlicher Frist von vorliegend einem Jahr zu bezahlen, besteht kein Anlass, ihr die unentgeltliche Rechtspflege respektive einen Prozesskostenvorschuss zu gewähren (ZR 90 Nr. 57; ZR 98 Nr. 35; BGE 122 I 5 E. 4). Mit Blick auf den zumutbaren Verzicht auf die Ferien ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin in einem Jahr Fr. 3'600.– einsparen und für die Prozessfinanzierung verwenden kann. Was die Vermögensverhältnisse anbelangt, verfügt

die Gesuchsgegnerin über ein Konto bei der ... Bank, welches einen Saldo von Fr. 1'743.85 aufzeigt (Urk. 13/11), wobei sie vor Vorinstanz festhielt, dass damals bloss noch ein Guthaben von Fr. 300.– bis Fr. 400.– bestanden habe (Urk. 11 S. 11). Sodann verfügt sie über ein Konto bei der ... Bank mit einem Saldo von ... 495'400.–, was rund Fr. 15'000.– entspreche (Urk. 11 S. 12; Prot. I S. 15, 18; Urk. 13/12). Zudem verfügt sie über ein Grundstück in D._____, welches ihr offenbar der Gesuchsteller

- 29 - vor Eheschluss kaufte. Diesbezüglich erklärte der Gesuchsteller, dass er der Gesuchsgegnerin am 9. Februar 2005 belegtermassen den Betrag von Fr. 30'000.– überwiesen habe, damit sie sich in D._____ ein Grundstück habe kaufen können. Dieses Grundstück dürfte in den vergangenen Jahren sicherlich an Wert zugelegt haben. Es sei erschlossen und befinde sich in einer sogenannten "gated community", einem besseren Quartier, welches eingezäunt sei und bewacht werde. Es sei jederzeit bebaubar (Urk. 8 S. 9, 16; Urk. 10/7). Demgegenüber liess die Gesuchsgegnerin protokollieren, dabei handle es sich lediglich um ein Reisfeld, welches vor der Ehe gekauft und zu einem grossen Teil aus eigenen Mitteln finanziert worden sei (Prot. I S. 18, 20). Auch im Berufungsverfahren äusserte sich die Gesuchsgegnerin nicht mehr weiter zum Grundstück in D._____ (Urk. 22 und 33 S. 5, 7). Insbesondere hat sie weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren nicht bestritten, dass der Gesuchsteller ihr vor Eheschluss dafür einen Betrag von Fr. 30'000.– überwiesen hat. Solches wird denn auch durch den vom Gesuchsteller beigebrachten Beleg (Urk. 10/7) untermauert. Eine Wertverminderung wurde von der Gesuchsgegnerin nicht dargetan. Ebenso wenig wird behauptet, dass diese Liegenschaft unverkäuflich sei bzw. nicht belehnt oder allenfalls vermietet werden könnte. Sie belies es bei der wenig glaubhaften und durch nichts belegten pauschalen Behauptung, es handle sich dabei lediglich um ein Reisfeld, wobei selbstredend auch ein solches einen gewissen Wert hat. Der Gesuchsteller machte vor Vorinstanz substantiiert unter Angabe der Kontonummern und Banken geltend, es existierten noch zwei weitere Konti in D._____ (Prot. I S. 8; Urk. 8 S. 15). Die Gesuchsgegnerin räumte immerhin ein, es gebe noch ein Konto in D._____, das auf ihren Namen laute, worauf sie aber vor und während der Ehe immer Gelder für ihre dort lebende Mutter überwiesen habe (Prot. I S. 12, 19 f.). Per 31. Dezember 2010 verfügte die Gesuchsgegnerin auf dem Konto bei der ... [Bank] noch über rund Fr. 44'000.– (Urk. 11 S. 13 f.; Urk. 2/2 [Wertschriftenverzeichnis Steuererklärung]; vgl. auch Urk. 11 S. 11; Prot. I S. 18). Per 28. Juli 2012 waren es noch Fr. 1'743.85 (Urk. 10/5). Dieser Vermögensverzehr wirft Fragen auf, insbesondere da der Gesuchsteller seiner Unterhaltspflicht unbestrit-

- 30 - tenermassen stets nachkam und der Gesuchsgegnerin laut der Trennungsvereinbarung ab August 2011 nebst direkter Bezahlung der wiederkehrenden Fixkosten (insbesondere Miete, Nebenkosten, Krankenkassenprämien, Versicherungen, offene Steuern für die Zeit der gemeinsamen Veranlagung) auch noch einen monatlichen Barbetrag von Fr. 2'200.– überwiesen hat (Urk. 10/5; Urk. 2/1). Ins Auge springen vor allem die bereits vom Gesuchsteller vor Vorinstanz aufgezeigten Vergütungen über Fr. 5'005.– am 26. Januar 2012 und Fr. 10'000.– am 13. April 2012 (Urk. 10/5; Urk. 11 S. 15). Es ist nicht ersichtlich, was mit diesen Geldern genau bezahlt wurde bzw. wohin sie flossen. Sodann verbrauchte die Gesuchsgegnerin eigenen Angaben zufolge auch ihr ehemals beträchtliches Vermögen auf ihrem Konto in ..., welches sich nunmehr auf noch zirka Fr. 15'000.– beläuft (Prot. I S. 15). Die geltend gemachten Schulden werden nicht beziffert, wie die Gesuchsgegnerin selber einräumt (Prot. I S. 15), ebenso wenig die mit dem Geld auf

der ... Bank offenbar bezahlten Rechnungen (Prot. I S. 18). Es werden vor Vorinstanz einzig mit Urk. 13/15-19 Unterlagen zu den Schulden/Rechnungen eingereicht. Bei Urk. 13/13, 14 handelt es sich indessen um provisorische Steuerrechnungen im Sinne blosser Zahlungsempfehlungen über Fr. 10'150.55 für das Jahr 2011 bzw. Fr. 9'642.50 für das Jahr 2012 (vgl. auch Prot. I S. 24). Urk. 13/15-18 sind Arztrechnungen und Urk. 13/19 Rechnungen SVA Zürich. Insbesondere betreffend die Arztrechnungen ist nicht klar, welche Kosten die Gesuchsgegnerin mit Blick auf Selbstbehalt und Franchise letztlich tatsächlich zu tragen haben wird. Jedenfalls können es nicht mehr als die Franchise von Fr. 2'500.– (Urk. 16/1) zuzüglich Fr. 700.– maximaler Selbstbehalt für Erwachsene (Art. 64 KVG [SR 832.10] i.V.m. Art. 103 KVV [SR 832.102]) sein. Wenn sie von der SVA Zürich weiterhin Rechnungen bekommt, obschon sie nicht mehr als selbstständig erwerbende Tänzerin tätig ist, hat sie solches selber zu vertreten (vgl. Prot. I S. 24). Zusammengefasst kann davon ausgegangen werden, dass die Gesuchsgegnerin jedenfalls über Vermögen in Form eines Grundstücks in D. _____ im Wert von mindestens Fr. 30'000.– sowie eines Kontos in D. _____ mit zirka Fr. 15'000.– verfügt. Damit ist die Grenze des Notgroschens, der noch nicht zur

- 31 - Verneinung der Mittellosigkeit führt, im Umfang von praxisgemäss Fr. 10'000.– bis höchstens Fr. 20'000.– aber klar überschritten. Insgesamt werden allerdings das Vermögen und vor allem auch die angeblichen Schulden nicht hinreichend dargelegt und belegt. Weder der Eheschutzrichter noch der Gesuchsteller sind die "Buchhalter" der anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin. Der Mitwirkungsobligenheit wird vorliegend jedenfalls nicht Genüge getan, weder vor Vorinstanz geschweige denn im Berufungsverfahren, wo auf die Einreichung von (aktuellen) Belegen gänzlich verzichtet wird, mit der Begründung, aufgrund der Schwierigkeiten, welche die Gesuchsgegnerin in sämtlichen administrativen Belangen zeige, sei es leider nicht möglich, aktuelle Belege einzureichen (Urk. 22 S. 19; Urk. 33 passim). Zusammengefasst muss die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin daher verneint werden, weshalb sie weder Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag noch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren hat. Entsprechend sind diese Begehren abzuweisen. VI. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin, welche ausgenommen betreffend die Streichung der Malusregelung, was aufwandsmässig kaum ins Gewicht fällt, mit ihrer Berufung gänzlich unterliegt, im Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist mit Blick auf die Schwierigkeit des Falles und den Aufwand des Gerichts auf Fr. 4'000.– festzusetzen (vgl. § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 12 Abs. 1 GerGebV). Was die Höhe der Prozessentschädigung des anwaltlich vertretenen Gesuchstellers anbelangt, so liess dieser - im Zusammenhang mit dem von der Gegenseite beantragten Prozesskostenvorschuss - ausführen, die 20-seitige Rechtsschrift der Gegenseite habe einen Aufwand von maximal zehn verrechenbaren Stunden zu Fr. 200.– erfordert (Urk. 29 S. 20). Mit Blick auf die nämlichen

- 32 - Aufwendungen des Anwalts des Gesuchstellers (Urk. 29: 20 Seiten) sowie in Anwendung der einschlägigen Normen der Anwaltsgebührenverordnung (§ 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2) erweist sich somit eine Entschädigung von Fr. 2'000.– zuzüglich Fr. 160.– (8 % Mehrwertsteuer; Urk. 29 S. 2) auch betreffend die anwaltlichen Aufwendungen des Gesuchstellers als angemessen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.