

# ZH\_OBERGERICHT LE130018 vom 12. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE130018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130018)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE130018 du 12 juin 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE130018 del 12 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien standen vor Vorinstanz seit November 2012 in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). In dessen Rahmen stellte die Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) obgenanntes Auskunftsbegehren sowie den ebenfalls eingangs wiedergegebenen prozessualen Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 7 und 12 S. 3). Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 16. Januar 2013 wies die Vorinstanz mit Entscheid vom 8. Februar 2013 das Auskunftsbegehren ab und verpflichtete den Gesuchsgegner, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Betrag von Fr. 10'000.– (Urk. 2).

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat das Begehren der Gesuchstellerin betreffend Auskunftserteilung vollumfänglich abgewiesen. Sie begründet dies in erster Linie damit, dass der Gesuchsgegner im Rahmen seiner prozessualen Mitwirkungs- und Editionsspflicht bereits sämtliche relevanten Unterlagen betreffend seinem Einkommen, seinem Vermögen und seinen Lebenshaltungskosten ins Recht gereicht habe und das Begehren der Gesuchstellerin daher hinfällig sei. Eine darüber hin-

- 7 - ausgehende Edition von Unterlagen erweise sich als nicht nötig und könne mit Bezug auf die Konti, Depots und Kreditkartenabrechnungen ohnehin nicht im Rahmen eines Eheschutzverfahrens gestützt auf Art. 170 ZGB geltend gemacht werden, da diese Auskünfte auf güterrechtliche Fragen abzielen würden und damit nicht zum Thema eines Eheschutzverfahrens gemacht werden könnten (Urk. 2 S. 5 f.).

#### E. 1.2

Die Gesuchstellerin stellt sich in ihrer Berufungsschrift zusammengefasst auf den Standpunkt, dass ihr Auskunftsbegehren keineswegs hinfällig geworden sei. Sämtliche von ihr einverlangten Belege seien bis anhin nicht ediert worden. Insbesondere fehle der vollständige Novemberbrief von C.\_\_\_\_\_ (fortan C.\_\_\_\_\_) mit sämtlichen Attachments, aus welchem das Gesamteinkommen des Gesuchsgegners für das Steuerjahr 2012 inklusive des im November 2012 zur Auszahlung gelangten "Final Payment FY12" ersichtlich sei. Ebenso seien weder Belege zu den neu eröffneten Konti und Depots noch Kreditkartenabrechnungen des Gesuchsgegners eingereicht worden. Diesbezüglich wende der Vorderrichter das Recht krass falsch an, wenn er davon ausgehe, die Begehren der Gesuchstellerin könnten nicht gestützt auf Art. 170 ZGB zum Gegenstand eines Eheschutzverfahrens gemacht werden, weil sie auf güterrechtliche Fragen abzielten.

#### E. 1.3

a) Gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB kann ein Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Dieses Recht steht jedem Ehegatten zu, solange die Ehe besteht; die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes hat keinen Einfluss auf den Auskunftsanspruch (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 6). Obschon die Auskunftspflicht grundsätzlich ohne jede Einschränkung besteht, können nur die erforderlichen Auskünfte zwangsweise mit Hilfe des Richters durchgesetzt werden (Art. 170 Abs. 2 ZGB). Die Beschränkung des Auskunftsrechts auf erforderliche Auskünfte und notwendige Urkunden bedeutet, dass der auskunftsersuchte Ehegatte gerichtlich nur zur Erteilung von Auskünften verpflichtet werden kann, wenn sie zur Begründung eines materiellrechtlichen Anspruchs benötigt werden, für welchen ein Rechtsschutzinteresse besteht. So hat die verlangte Auskunft dem Schutz von Rechten zu dienen, die sich aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe oder dem Ehegüterrecht

- 8 - ergeben (Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Diss. Zürich 2012, Rz. 75; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 10 und 22; ZK-Bräm, Art. 170 ZGB N 19). Wenn aus dem Auskunftsbegehren implizit oder explizit hervorgeht, für welchen materiellrechtlichen Anspruch Auskünfte verlangt werden, ist das Rechtsschutzinteresse grundsätzlich zu bejahen. b) Von der Frage des Rechtsschutzinteresses abzugrenzen ist die Frage nach dem Inhalt und dem Umfang der Auskunftspflicht. Welche Auskünfte erforderlich und welche Urkunden vorzulegen sind, um ein zutreffendes Bild über das Einkommen, das Vermögen und die Schulden eines Ehegatten zu erhalten, hat der Richter im konkreten Einzelfall und je nach dem eherechtlichen Anspruch, für dessen Beurteilung der andere Ehegatte sein Auskunftsrecht geltend macht, festzulegen (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 23).

#### **E. 1.4**

Vollständiger Novemberbrief des Jahres 2012 von C. \_\_\_\_ a) Die Gesuchstellerin verlangt die Edition des sogenannten Novemberbriefs 2012, welcher der Gesuchsgegner nach Abschluss der Geschäftsjahres (welches bei C. \_\_\_\_ vom 1. Juli bis 30. Juni dauert) im November 2012 von seiner Arbeitgeberin erhalten habe. Aus diesem Novemberbrief inklusive sämtlichen Attachments sei neben dem aktienkundigen zu erwartenden Einkommen im Jahr 2013 ("Total Target Income", vgl. VI-Urk. 18/31) und den effektiven Bezügen des Gesuchsgegners vom Geschäftskonto ab dem 1. Januar 2013 (vgl. VI-Urk. 18/30) das tatsächliche Einkommen des Steuerjahres 2011/2012 inklusive der im November 2012 im Sinne einer Sondervergütung ausgerichteten Schlusszahlung ersichtlich. Sie benötige diesen Novemberbrief, um Kenntnis vom tatsächlichen Erwerbseinkommen des Gesuchsgegners zu erlangen, um so seine Leistungsfähigkeit bestimmen und ihre geltend gemachten Unterhaltsansprüche glaubhaft machen und belegen zu können (Urk. 16/1 S. 7). b) Die Parteien haben sich im Rahmen der Teilvereinbarung vom 11. April 2013 über die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners geeinigt (VI-Urk. 39). Danach verpflichtet sich der Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin für die beiden Kinder je Fr. 2'000.– und für die Gesuchstellerin persönlich Fr. 6'750.– vom 1. Sep-

- 9 - tember 2012 bis 31. März 2013 und Fr. 4'900.– vom 1. April 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen. Die Vorinstanz hat diese Teilvereinbarung mittlerweile mit Urteil vom 12. April 2013 vorgemerkt (VI-Urk. 41). Mit der Einigung über die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners weist die Gesuchstellerin mit Bezug auf den materiellrechtlichen Anspruch, zu dessen Begründung sie die Edition des Novemberbriefes verlangt hat, kein Rechtsschutzinteresse mehr auf. Einen anderen

materiellrechtlichen Anspruch, zu dessen Begründung die Gesuchstellerin auf die Edition des Novemberbriefs 2012 angewiesen wäre, macht sie nicht geltend und ist aus den Akten nicht ersichtlich. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 1.1 ist vor diesem Hintergrund mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten.

### **E. 1.5**

Lückenlose Auszüge sämtlicher Konti und Depots a) Die Gesuchstellerin verlangt die Herausgabe von lückenlosen Auszügen sämtlicher Konti und Depots, welche der Gesuchsgegner nach Aufnahme des Getrenntlebens neu eröffnet hat und an welchen er allein oder zusammen mit Dritten beteiligt ist und/oder bezüglich welcher er über eine Vollmacht verfügt, mitsamt allen Eröffnungsbelegen und Kontoauszügen, aus welchen die einzelnen Beweigungen vollständig ersichtlich sind. Zur Begründung führt sie an, sie benötige diese Unterlagen einerseits, um Kenntnis über das gesamte Vermögen des Gesuchsgegners (und damit auch die zum Einkommen zu zählenden Vermögenserträge) zu erlangen, um so seine Leistungsfähigkeit bestimmen zu können (Urk. 16/1 S. 12 f.). Andererseits sei sie auf die Unterlagen angewiesen, um beurteilen zu können, ob sie Sicherungsmassnahmen im Sinne von Art. 178 ZGB veranlassen müsse. Der Gesuchsgegner habe nämlich einige Monate nach der Aufnahme des Getrenntlebens ohne Wissen und Zustimmung der Gesuchstellerin rund Fr. 280'000.– vom gemeinsamen Anlagekonto abgezogen und auf der Gesuchstellerin nicht bekannte Konti oder Depots transferiert (Urk. 16/1 S. 6-14). In ihrer Stellungnahme vom 27. Mai 2013 (Urk. 17) führte sie sodann güterrechtliche Ansprüche zur Begründung des Auskunftsbegehens ins Feld. b) Der materiellrechtliche Anspruch der Unterhaltsforderung ist - wie bereits erwähnt - mit der Einigung der Parteien über die Unterhaltsverpflichtung des Ge-

- 10 - suchsgegners weggefallen. Die Gesuchstellerin kann sich daher auch mit Bezug auf die Konto- und Depotauszüge nicht auf diesen materiellrechtlichen Anspruch berufen. Im Vordergrund stehen vielmehr güterrechtliche Ansprüche. c) Die Vorinstanz hat die Edition von detaillierten Kontoauszügen mit der Begründung abgelehnt, das diesbezügliche Begehren zielt auf güterrechtliche Fragen ab und könne deshalb nicht gestützt auf Art. 170 ZGB zum Gegenstand eines Eheschutzverfahrens gemacht werden (Urk. 2 S. 5). Sie scheint sich damit auf den Standpunkt zu stellen, ein Auskunftsbegehren könne nur in diesem Verfahren gestellt werden, in dessen Rahmen der entsprechende materiellrechtliche Anspruch beurteilt werde. Dem ist nicht zu folgen. Das Auskunftsbegehren gemäss Art. 170 ZGB kann sowohl als selbständige Eheschutzmassnahme beantragt als auch als Teilantrag innerhalb eines anderen eherechtlichen Verfahrens - mithin einem Eheschutzverfahren oder einem Scheidungsverfahren - gestellt werden (vgl. ZK-Bräm, Art. 170 ZGB N 18). Nicht erforderlich ist, dass der zu begründende Anspruch im entsprechenden Verfahren zu beurteilen ist. Es ist daher nicht zulässig, den auskunftsersuchenden Ehegatten auf das Verfahren über den materiellrechtlichen Anspruch, für welchen das Auskunftsbegehren gestellt wird, zu verweisen. Es ist mithin möglich, im Rahmen eines Eheschutzverfahrens gestützt auf Art. 170 ZGB Auskunft über Einkommen, Vermögen und Schulden des anderen Ehegatten zur Begründung von güterrechtlichen Ansprüchen zu verlangen. Zur Begründung ihrer güterrechtlichen Ansprüche ist die Gesuchstellerin einerseits auf Unterlagen zum Vermögensstand des Gesuchsgegners im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes - mithin dem 12. November 2012 (vgl. VI-Urk. 41 Dispositiv-Ziffer 3) - angewiesen (vgl. Art. 214 Abs. 1 ZGB). Weiter besteht bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung ein Anspruch darauf, im einzelnen

Auskunft über den Verbleib von Errungenschaftsmitteln jedes Betrages Auskunft zu erhalten (BGE 118 II 29). Die Gesuchstellerin macht geltend, dass der Gesuchsgegner im August 2012 die einzigen flüssigen Mittel der Parteien von rund Fr. 280'000.– auf ein oder mehrere ihr nicht bekannte Konti oder Depots transferiert und damit eine Gefahrenlage geschaffen hat (Urk. 17). Diese Vermögensverschiebung wurde vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht bestritten. Die Gesuchstellerin muss

- 11 - sich über das Schicksal der abdisponierten Mittel ein Bild machen können, weshalb sie ein schutzwürdiges Interesse an der genauen Verfolgung der einzelnen Kontobewegungen hat. Der Gesuchsgegner ist daher zu verpflichten, der Gesuchstellerin von allen Konti und Depots, welche er seit Aufnahme des Getrenntlebens im Februar 2012 neu eröffnet hat und an welchen er allein oder zusammen mit Dritten beteiligt ist und/oder bezüglich welcher er über eine Vollmacht verfügt, lückenlose Auszüge, aus welchen die einzelnen Bewegungen vollständig ersichtlich sind, inklusive den Eröffnungsbelegen, zu edieren.

### **E. 1.6**

Kreditkartenabrechnungen a) Die Gesuchstellerin verlangt die Edition sämtlicher Abrechnungen zu den vom Gesuchsgegner benützten Kreditkarten betreffend die Zeit ab 1. September 2012 bis zur Entscheidfällung. Es erscheint klar, dass die Gesuchstellerin die Edition der Kreditkartenabrechnungen für die Begründung ihres Unterhaltsanspruches begehrt hat. So begründete sie das Editionsbegehren vor Vorinstanz und auch im Rahmen der Berufungsschrift damit, dass aufgrund des Ausgabeverhaltens des Gesuchsgegners Rückschlüsse auf seine Leistungsfähigkeit mit Bezug auf die Unterhaltspflicht gezogen werden könnten (vgl. VI-Urk. 7 S. 7; Urk. 16/1 S. 8 und 13). Der materiellrechtliche Anspruch der Unterhaltsforderung ist - wie bereits erwähnt - mit der Einigung der Parteien über die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners weggefallen. Die Gesuchstellerin kann sich daher auch mit Bezug auf die Kreditkartenabrechnungen nicht auf diesen materiellrechtlichen Anspruch berufen. b) Im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Rechtsschutzinteresse führt die Gesuchstellerin im Zusammenhang mit den Kreditkartenabrechnungen nun erstmals die Prüfung von Sicherungsmassnahmen als Begründung an. An den hohen Ausgaben zur Finanzierung des aufwendigen Lebensstils und der damit einhergehenden Gefahrenlage habe sich mit der Vereinbarung der Parteien über die Unterhaltsverpflichtung nichts geändert (Urk. 17 S. 2). Inwiefern die Kenntnis des Ausgabeverhaltens des Gesuchsgegners für die Prüfung allfälliger Sicherungsmassnahmen von Bedeutung sein könnte, ist indes nicht ersichtlich. Solange der Gesuchsgegner seiner Unterhaltsverpflichtung nachkommt - Gegenteiliges be-

- 12 - hauptet die Gesuchstellerin nicht - tut sein eigenes Ausgabeverhalten nichts zur Sache. Von einer Gefährdungslage für die wirtschaftlichen Grundlagen der Familie kann demnach nicht die Rede sein.

### **E. 1.7**

Zusammenfassung Resümierend ist festzuhalten, dass Ziffer 1.2 des gesuchstellerischen Auskunftsbegehrens gutzuheissen und der Gesuchsgegner entsprechend zu verpflichten ist, der Gesuchstellerin von allen Konti und Depots, welche er seit Aufnahme des Getrenntlebens im Februar 2012 neu eröffnet hat und an welchen er allein oder zusammen mit Dritten beteiligt ist und/oder bezüglich welcher er über eine Vollmacht verfügt, lückenlose Auszüge, aus welchen die einzelnen Bewegungen vollständig ersichtlich sind,

inklusive den Eröffnungsbelegen, innerhalb einer angemessenen Frist von 10 (nicht nur 5) Tagen nach Zustellung dieser Entscheidung zu edieren. Im Übrigen ist auf das Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin nicht einzutreten. 2. Prozesskostenvorschuss

## **E. 2**

Hiergegen erhoben beide Parteien mit Eingaben vom 25. Februar 2013 (Urk. 1) bzw. 28. Februar 2013 (Urk. 16/1) innert Frist Berufung, wobei sie oben angeführte Anträge stellten. Die Erstberufung des Gesuchsgegners wurde unter der Prozessnummer LE130018 und die Zweitberufung der Gesuchstellerin unter der Prozessnummer LE130021 angelegt. Die jeweiligen Berufungsantworten der Parteien datieren beide vom 25. März 2013 (Urk. 9 und Urk. 16/7) und wurden der Gegenseite jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 11 und 16/8).

- 6 -

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss im Betrag von Fr. 10'000.– zu bezahlen. Sie ging davon aus, dass die Gesuchstellerin über keinerlei Einkommen oder namhafte Vermögenswerte verfüge und zur Deckung ihres monatlichen (vom Gesuchsgegner anerkannten) Bedarfs von Fr. 11'800.– lediglich die vom Gesuchsgegner freiwillig geleisteten Unterhaltsbeiträge von Fr. 8'500.– zur Verfügung habe. Der Gesuchsgegner demgegenüber erziele ein monatliches Einkommen von rund Fr. 31'800.–, womit er als leistungsfähig zu erachten sei. Die zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten veranschlagte die Vorinstanz sodann auf rund Fr. 10'000.–.

### **E. 2.2**

Der Gesuchsgegner macht in erster Linie geltend, die Gesuchstellerin sei nicht prozessbedürftig, da sie zum einen über eigenes Vermögen in Form eines hälftigen Miteigentumsanteils an der ehelichen Liegenschaft im Wert von Fr. 2 Mio. verfüge und zum anderen in der Lage sei, die anfallenden Gerichts- und

- 13 - Anwaltskosten aus dem Freibetrag der zurzeit (freiwillig) gezahlten Unterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 8'500.– zu begleichen. Bei der Frage der Prozessbedürftigkeit dürfe nämlich nicht - wie von der Vorinstanz gemacht - auf den angemessenen Lebensbedarf abgestellt werden, sondern es sei vom (leicht) erweiterten Existenzminimum auszugehen und dieses den verfügbaren Mitteln gegenüber zu stellen. Ausgehend von einem erweiterten Existenzminimum von Fr. 4'840.– verbleibe der Gesuchstellerin damit monatlich ein Betrag von rund Fr. 3'500.–, womit sie ihre laufenden Anwaltskosten ohne weiteres begleichen könne (Urk. 1 S. 4-8).

### **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der ihr zugesprochene Prozesskostenvorschuss sei zu tief angesetzt worden. Sie verlangt berufsweise die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses im Betrag von Fr. 50'000.– (Urk. 16/1 S. 14 ff.).

### **E. 2.4**

Was die allgemeinen Erwägungen zu den Voraussetzungen eines Prozesskostenvorschusses anbelangt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz

verwiesen werden (Urk. 2 S. 7 und 8).

### **E. 2.5**

Kernpunkt der vorliegenden Auseinandersetzung über den prozessualen Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ist in erster Linie die Bedürftigkeit der Gesuchstellerin. Letztere führte vor Vorinstanz aus, sie erziele kein Einkommen und verfüge über keinerlei Vermögen (VI-Urk. 12 S. 45). Dies wurde vom Gesuchsgegner nicht bestritten. Er führte einzig an, mit den von ihm zum damaligen Zeitpunkt geleisteten (freiwilligen) Unterhaltszahlungen von Fr. 8'500.– pro Monat könne die Gesuchstellerin nach Deckung ihres Bedarfs - wobei nicht auf den gebührenden Bedarf, sondern auf einen erweiterten Notbedarf abzustellen sei - selbst für Verfahrens- und Anwaltskosten aufkommen (VI-Prot. S. 10 f.). Damit besteht hinsichtlich dem geltend gemachten, nicht vorhandenen Einkommen und Vermögen eine anerkannte Tatsache, von welcher die Vorinstanz ausgehen durfte (Sutter-Somm/von Arx in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 55 N 22). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners war die Vorinstanz aufgrund der im Verfahren betreffend Prozesskostenvorschuss geltenden Verhandlungsmaxime nicht veranlasst, weitere Abklärungen zu den finan-

- 14 - ziellen Verhältnissen der Parteien zu tätigen. Vielmehr ist es an den Parteien, die massgebenden Sachverhaltselemente dem Gericht zu präsentieren und gegebenenfalls zu bestreiten. Im Berufungsverfahren stellt sich nun heraus, dass die Gesuchstellerin offensichtlich Miteigentümerin der ehelichen Liegenschaft ist, welche mit ihren 7 Zimmern, Swimmingpool, Doppelgarage und 1'270 m<sup>2</sup> grossem Garten (VI-Urk. 12 S. 24 und VI-Urk. 17 S. 25) ohne Zweifel von nicht unbeachtlichem Wert sein dürfte, und diese Liegenschaft nach eigenen Angaben der Gesuchstellerin eine (äusserst geringe) hypothekarische Belastung von Fr. 100'000.– aufweist (VI-Urk. 12). Vor diesem Hintergrund ist eine Prozessbedürftigkeit der Gesuchstellerin mehr als fraglich (vgl. nachstehend Erw. III.3). Der Gesuchstellerin ist jedoch beizupflichten, dass ihr hälftiges Miteigentum an der ehelichen Liegenschaft bereits vor Vorinstanz hätte vorgetragen werden können. In Nachachtung von Art. 317 Abs. 1 ZPO, wonach neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen sind, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO), kann der gesuchsgegnerische Einwand des Grundeigentums der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren mit Bezug auf den Prozesskostenvorschuss im erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Dies ist unbefriedigend, doch wäre es in der Verantwortung des Gesuchsgegners gestanden, die offensichtlich unzutreffende Behauptung der Gesuchstellerin, sie verfüge über kein Vermögen, zu bestreiten. Dies hat der Gesuchsgegner versäumt. Für das vorinstanzliche Verfahren ist das hälftige Miteigentum der Gesuchstellerin an der ehelichen Liegenschaft demnach nicht beachtlich.

### **E. 2.6**

Damit ist indes noch nichts darüber gesagt, ob die Gesuchstellerin mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln die mutmasslichen Gerichts- und Anwaltskosten selber zu tragen vermag.

- 15 - a) Einkommen der Gesuchstellerin Die Vorinstanz ging zur Bestimmung der Einkünfte der Gesuchstellerin von den zum damaligen Zeitpunkt freiwillig geleisteten Beiträgen des Gesuchsgegners von Fr. 8'500.– aus (Urk. 2 S. 9). Dies ist im Lichte der dannzumal bekannten Tatsachen korrekt. Mittlerweile haben sich die Parteien aber im Rahmen einer Parteivereinbarung über die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners geeinigt (VI-Urk. 39). Der Gesuchsgegner hat die genannte Vereinbarung mit Faxeingabe vom 18. April 2013 eingereicht (Urk. 13/1). Diese stellt ein echtes Novum dar, welches im Berufungsverfahren zu berücksichtigen ist. Aus der Vereinbarung geht hervor, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. September 2012 bis 1. April 2013 für sich persönlich Fr. 6'750.– und ab 1. April 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens Fr. 4'900.– an Unterhaltsbeiträgen bezahlt. Weiter verpflichtet er sich zur Leistung von Kinderunterhaltsbeiträgen rückwirkend ab 1. April 2012 von gesamthaft Fr. 4'000.–. Zusätzlich erzielt die Gesuchstellerin ab dem 1. April 2013 ein Erwerbseinkommen aus einer 60%-Tätigkeit bei D.\_\_\_\_\_ AG (vgl. VI-Urk. 37 S. 10), welches die Parteien in der Vereinbarung vom 11. April 2013 mit Fr. 4'400.– pro Monat beziffert haben (Urk. 39 Ziff. 8). Es stellt sich die Frage, ob auf die dannzumaligen Verhältnisse im vorinstanzlichen Verfahren abzustellen ist oder ob die veränderten Verhältnisse nach Abschluss der Parteivereinbarung zu berücksichtigen sind. Der herrschenden Lehre folgend ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheidens, mithin auf die jetzigen veränderten Verhältnisse, abzustellen (BGE 108 V 265 Erw. 4, Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Basel 2008, S. 79; Bühler, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 190). Damit ist davon auszugehen, dass der Gesuchstellerin für die Zeitspanne vom 1. September 2012 bis 1. April 2013 finanzielle Mittel von gesamthaft Fr. 10'750.– und vom 1. April 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens von Fr. 13'300.– zur Verfügung stehen.

- 16 - b) Bedarf der Gesuchstellerin Die Vorinstanz führte zum Bedarf der Gesuchstellerin aus, der Gesuchsgegner gehe selber von einem monatlichen Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 11'800.– aus. Diesen Bedarf haben die Parteien in etwa auch ihrer Parteivereinbarung zu Grunde gelegt und veranschlagt diesen auf Fr. 11'680.–. Die Gesuchstellerin hält ihrerseits aber dafür, dass für die Beurteilung der Mittellosigkeit im Verfahren betreffend Prozesskostenvorschuss nicht auf den Notbedarf abzustellen, sondern der angemessene Lebensstandard massgebend sei (Urk. 9 S. 5 f.). Dem ist nicht zu folgen. Zwar ist die "Beistandsbedürftigkeit" im Sinne des Familienrechts (Prozesskostenvorschuss) nicht identisch mit dem Begriff der "Mittellosigkeit" im Sinne des prozessualen Armenrechts (unentgeltliche Rechtspflege). Der Begriff "Bedürftigkeit" enthält aber nichtsdestotrotz das Element einer Notlage oder doch zumindest einer Art wirtschaftlicher Bedrängnis. Der Prozesskostenvorschuss soll der ersuchenden Partei im Ausgangspunkt einen Prozess ermöglichen, ohne dass sie das Notwendige entbehren muss (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N 130 und N 135; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., Zürich 1995, S. 551). Mehr nicht. Bei sehr guten finanziellen Verhältnissen braucht sich der ansprechende Ehegatte zwar nicht auf den notwendigen Lebensbedarf in Gestalt des strikten Existenzminimums verweisen zu lassen, sondern es ist von einem erweiterten Notbedarf auszugehen. Der angemessene Lebensstandard ist aber klarerweise nicht Grundlage für die Beurteilung der Prozessbedürftigkeit. Bei dem von den Parteien im Rahmen der Parteivereinbarung veranschlagten Bedarf handelt es sich trotz der Überschrift "Notbedarf" augenfällig um einen erweiterten Notbedarf, sind in der Bedarfsberechnung

doch neben Fr. 2'670.– für Steuern sogar Fr. 1'500.– für Ferien und Hobbies berücksichtigt. Den guten finanziellen Verhältnissen der Parteien ist damit Rechnung getragen und es ist von einem massgebenden Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 11'680.– auszugehen. Auf Seiten der Gesuchstellerin besteht damit ab dem 1. April 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens ein Überschuss Fr. 1'620.– pro Monat.

- 17 - c) Mutmassliche Verfahrens- und Anwaltskosten Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– sind der Gesuchstellerin zur Hälfte und damit im Umfang von Fr. 1'000.– auferlegt worden (vgl. VI-Urk. 41 Dispositiv-Ziffer 4 und 5). Die mutmasslichen Anwaltskosten bezifferte die Vorinstanz in Anwendung der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (fortan AnwGebV) mit Fr. 8'000.– (Urk. 2 S. 11 f.). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, ist doch nicht der betriebene, sondern einzig der nötige und angemessene Aufwand massgebend. Gemäss § 5 Abs. 1 AnwGebV beträgt die Grundgebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwaltes und nach der Schwierigkeit des Falles zwischen Fr. 1'400.– und Fr. 16'000.–. Das vorliegende Eheschutzverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren in der Tat als eher aufwändig, was bereits ein Blick auf die umfangreichen Rechtsschriften zeigt. Aufgrund der (bis zur Einigung im Rahmen der Hauptverhandlung) strittigen Kinderbelange ist sodann von einer höheren Verantwortung der Rechtsvertreterin auszugehen. Hinsichtlich der restlichen Folgen des Getrenntlebens ist mit Bezug auf Verantwortung und Schwierigkeit jedoch von einem durchschnittlichen Eheschutzverfahren auszugehen. Es bestanden mithin keine übermässigen rechtlichen Schwierigkeiten und die Verantwortung ist aufgrund der blossen Tatsache, dass der im Eheschutzverfahren glaubhaft gemachte eheliche Lebensstandard den nahehelichen Unterhalt regelmässig präjudiziert, nicht als übermässig zu beurteilen. Im Lichte dieser Erwägungen rechtfertigt es sich, die Grundgebühr im oberen Drittel des möglichen Rahmens auf Fr. 13'500.– festzusetzen. Eine Überschreitung des genannten Rahmens ist jedoch entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin nicht geboten. In Anwendung von § 6 Abs. 3 AnwGebV ist die Grundgebühr um einen Drittel auf Fr. 9'000.– zu reduzieren. Davon umfasst ist der Aufwand für die Erarbeitung der Klageschrift bzw. -antwort (vorliegend Begründung des Eheschutzgesuchs) sowie die Teilnahme an der Hauptverhandlung. Zur Grundgebühr hinzuzurechnen sind sodann die Zuschläge gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV, wonach für die Teilnahme an weiteren Verhandlungen und für jede

- 18 - weitere notwendige Rechtsschrift ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr berechnet wird. Die gesuchstellerische Rechtsvertreterin hatte neben der Begründung des Eheschutzgesuchs (VI-Urk. 12) vorgängig ein Gesuch um Erlass von superprovisorischen Massnahmen (Auskunftsbegehren, VI-Urk. 7) eingereicht und im Anschluss an den ersten Teil der Hauptverhandlung ein Sistierungsgesuch gestellt (VI-Urk. 28) sowie eine Novenstellungnahme ins Recht gereicht (VI-Urk. 37), welche sie anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vortrug. Für die Fortsetzung der Hauptverhandlung sowie die Novenstellungnahme rechtfertigt sich ein Zuschlag von insgesamt Fr. 4'500.–. Das achtseitige Massnahmebegehren sowie das fünfseitige Sistierungsgesuch sind mit einem Zuschlag von Fr. 1'500.– resp. Fr. 1'000.– zu bewerten. Die Gebühr inklusive Zuschlägen bemisst sich somit auf rund Fr. 16'000.–. Gesamthaft ist damit von erstinstanzlichen Verfahrens- und Anwaltskosten von Fr. 17'000.– auszugehen. d) Konkrete Gegenüberstellung Der zur Verfügung stehende Überschuss der Gesuchstellerin ist mit den für den konkreten Fall anfallenden Verfahrens- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen

und danach zu fragen, ob die Gesuchstellerin in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die entsprechenden Kosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: a.a.O., S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, a.a.O., S. 75 f.; BGer 4A\_87/2007 vom 11. September 2007, Erw. 2.1; 5A\_663/2007 vom 28. Januar 2008, Erw. 3.1; 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008, Erw. 3.1). Mit dem der Gesuchstellerin ab dem 1. April 2013 zur Verfügung stehenden Überschuss von Fr. 1'620.– kann sie die anfallenden Verfahren- und Anwaltskosten innert 11 Monaten und damit innert angemessener Frist begleichen. Vor die-

- 19 - sem Hintergrund gilt die Gesuchstellerin nicht als prozessbedürftig und von der Zusprechung eines Prozesskostenvorschuss ist abzusehen.

### **E. 2.7**

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die Gesuchstellerin aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln in der Lage ist, die auf sie entfallenden Verfahrens- und Anwaltskosten aus eigener Kraft innert angemessener Frist zu begleichen. Die Berufung des Gesuchsgegner erweist sich somit als begründet und der gesuchstellerische Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das erstinstanzliche Verfahren ist abzuweisen. III. 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rechtsmittelverfahrens zu befinden. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 2 lit. a, c und d, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 6'000.– festzusetzen. Die Gesuchstellerin unterliegt mit Bezug auf den angefochtenen Prozesskostenvorschuss vollumfänglich. Mit der Berufung über das Auskunftsbegehren dringt sie bei einem von drei Begehren durch. Zu beachten ist im vorliegenden Verfahren indes, dass das Unterliegen der Gesuchstellerin in weiten Teilen mit der erst nach der Berufungserhebung geschlossenen Parteivereinbarung vom 11. April 2013 zusammenhängt. Insofern war die Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Berufungserhebung am 25. Februar 2013 in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst. Dieser Umstand lässt eine hälftige Teilung der Prozesskosten als angezeigt erscheinen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Entsprechend dieser Kostenverteilung sind im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. 3. Die Gesuchstellerin beantragt für das Berufungsverfahren die Zusprechung eines weiteren Prozesskostenvorschusses im Betrag von Fr. 5'000.– eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. In Anbetracht der Tatsache,

- 20 - dass die Gesuchstellerin nicht bestreitet, Miteigentümerin der ehelichen Liegenschaft zu sein (vgl. Urk. 9 S. 6 und 7), welche mit ihren 7 Zimmern, Swimmingpool, Doppelgarage und 1'270 m<sup>2</sup> grossem Garten (VI-Urk. 12 S. 24 und VI-Urk. 17 S. 25) ohne Zweifel von nicht unbeachtlichem Wert sein dürfte und diese Liegenschaft nach eigenen Angaben der Gesuchstellerin eine (äusserst geringe) hypothekarische Belastung von Fr. 100'000.– aufweist (VI-Urk. 12), fällt die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ausser Betracht. Die Vorbringen des Gesuchsgegner über das Grundeigentum der Gesuchstellerin können für den erstinstanzlichen Prozesskostenvorschuss zwar nicht berücksichtigt werden, für den Prozesskostenvorschuss

im Berufungsverfahren hingegen schon. Das Vorbringen der Gesuchstellerin, eine Belastung der Familienwohnung sei nur mit der Zustimmung des Gesuchsgegners möglich, weshalb sie nicht frei über die Vermögenswerte verfügen könne, zielt ins Leere. Bis anhin hat die Gesuchstellerin keinerlei Bemühungen unternommen, um eine hypothekarische Belastung ihres Miteigentumsanteil an der ehelichen Liegenschaft zu erreichen und es bestehen damit keine Hinweise, dass der Gesuchsgegner die Zustimmung verweigern würde. Es handelt sich dabei um reine Mutmassungen der Gesuchstellerin. Da mittlerweile die Unterhaltsansprüche der Gesuchstellerin im Urteil vom 12. April 2013 gerichtlich festgehalten sind und die Gesuchstellerin überdies ein monatliches Einkommen aus einer 60%-Tätigkeit erzielt, ist auch ihr diesbezügliches Argument, die Bank würde einer Erhöhung der Hypothek auf ihrem Miteigentumsanteil aufgrund von fehlenden Einkünften nicht zustimmen, zu verwerfen. Dem Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, kann infolge fehlender Mittellosigkeit der Gesuchstellerin nicht entsprochen werden. Es wird erkannt: 1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin von allen Konti und Depots, welche er seit Aufnahme des Getrenntlebens im Februar 2012 neu eröffnet hat und an welchen er allein oder zusammen mit Dritten beteiligt ist und/oder bezüglich welcher er über eine Vollmacht verfügt, lückenlose

- 21 - Auszüge, aus welchen die einzelnen Bewegungen vollständig ersichtlich sind, inklusive den Eröffnungsbelegen, innert 10 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils zu edieren. Im Übrigen wird auf das Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin nicht eingetreten. 2. Das Begehren der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das erstinstanzliche Verfahren wird abgewiesen. 3. Das Begehren der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.

### **E. 3**

Im Verfahren der Erstberufung wurde mit Verfügung vom 26. Februar 2013 der Berufung mit Bezug auf Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheides (Prozesskostenvorschuss) die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 4).

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 18. April 2013 reichte der Gesuchsgegner eine von den Parteien vor Vorinstanz im Rahmen der Fortsetzung der Hauptverhandlung geschlossene Teilvereinbarung über die Unterhaltsfrage ins Recht (Urk. 13/1). Über die restlichen Folgen des Getrenntlebens (Obhut, Besuchsrecht, Zuteilung der ehelichen Liegenschaft, Gütertrennung) hatten sich die Parteien bereits im Rahmen des ersten Teils der Hauptverhandlung vor Vorinstanz geeinigt (vgl. Urk. 13/2). Im Hinblick darauf wurde die Gesuchstellerin mit Beschluss vom 7. Mai 2013 aufgefordert, zur Frage nach dem Vorliegen des Rechtsschutzinteresses Stellung zu nehmen. Im selben Beschluss wurden die beiden Berufungsverfahren vereinigt und unter der vorliegenden Prozessnummer weitergeführt (Urk. 14). Das Berufungsverfahren LE130021 wurde als dadurch erledigt abgeschlossen (Urk. 15). Die gesuchstellerische Stellungnahme zum Rechtsschutzinteresse

(Urk. 17) ging hierorts am 29. Mai 2013 ein und wurde der Gegenseite am 31. Mai 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 17 S. 1, Urk. 19).

#### **E. 5**

Es werden keine Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren zugesprochen.

#### **E. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 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).

- 22 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 12. Juni 2013 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. L. Stünzi versandt am: js

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