

ZH_OBERGERICHT LQ100103 vom 20. Dezember 2012

ZH Obergericht, 2012-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LQ100103

FR: ZH_OBERGERICHT LQ100103 du 20 décembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LQ100103 del 20 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. August 1996 geheiratet und wurden Eltern des Sohnes C._____, geboren am tt.mm.1996 (Vi Urk. 12). Am 26. Mai 2010 klagte die Gesuchstellerin, Erstrekursgegnerin und Zweitrekurrentin (nachfolgend Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Uster auf Scheidung der Ehe. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen mit den Anträgen auf Leistung angemessener Unterhaltsbeiträge für sich und das Kind sowie auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses (Vi Urk. 1). Dem Scheidungsprozess ging ein Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht Uster voraus (Vi Urk. 7). Soweit vorliegend relevant, wurde das Kind C._____ mit Eheschutzentscheid vom 26. Januar 2010 für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt, unter Regelung des Besuchsrechts des Gesuchstellers, Erstrekurrenten und Zweitkursgegners (nachfolgend Gesuchsteller). Für das Kind C._____ wurde sodann eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet (Vi Urk. 7/16 S. 2 f. Dispositiv-Ziffern 2-5). Der Gesuchsteller widersetzte sich der Scheidung nicht und ersuchte für die Dauer des Scheidungsverfahrens ebenfalls um vorsorgliche Massnahmen mit dem hauptsächlichlichen Antrag, es sei der gemeinsame Sohn C._____ unter seine elterliche Obhut zu stellen, eventualiter der gemeinsamen elterlichen Obhut anzuvertrauen. Im Weiteren stellte der Gesuchsteller Rechtsbegehren bezüglich des Besuchsrechts der Gesuchstellerin sowie bezüglich der mit der Obhutzuteilung zusammenhängenden finanziellen Belange (Vi Urk. 17 S. 1 und S. 23 f.). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2010 wies der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster die vorsorglichen Massnahmebegehren des Gesuchstellers ab und verpflichtete diesen rückwirkend per 26. Mai 2009 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 4'705.– (davon Fr. 1'705.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C._____) und zur Entrichtung

- 3 - eines Prozesskostenvorschusses von einstweilen Fr. 10'000.– (Urk. 3 S. 34 Dispositiv-Ziffern 2, 3 und 5).

E. 1.1

Den von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren zahlreich gestellten Editionsbegehren hat die Vorinstanz keine Folge gegeben. In der angefochtenen Verfügung wird dazu erwogen, im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 aZGB könne das Massnahmegericht Massnahmen zur Sicherung der güterrechtlichen Auseinandersetzung anordnen, wobei es die Ehegatten gestützt auf Art. 170 ZGB zur Erteilung der notwendigen Auskünfte und zur Urkundenvorlage betreffend Einkommen, Vermögen und Schulden verpflichten könne. Die Beantragung einer entsprechenden Massnahme erfordere die Glaubhaftmachung des Bestehens eines

güterrechtlichen Anspruchs sowie dessen ernsthafte und aktuelle Gefährdung. Zur Begründung des Auskunftsbegehrens führe die Gesuchstellerin - so die Vorinstanz weiter - nicht aus, das Begehren diene der Sicherung der güterrechtlichen Auseinandersetzung und die Gesuchstellerin mache insbesondere auch keine ernsthafte und aktuelle Gefährdung ihres allfälligen güterrechtlichen Anspruchs geltend. Vielmehr gehe es um Informationen, welche die Gesuchstellerin im Hinblick auf das Scheidungsverfahren betreffend Unterhaltsbeiträge und Gütertrennung benötige, weshalb ihr Anspruch auf Auskunft im Rahmen des Scheidungsverfahrens zu beurteilen und mit separater Verfügung zu behandeln sei (Urk. 3 S. 31 f.).

E. 1.2

Dagegen führt die Gesuchstellerin im Rekursverfahren aus, sie habe zur Glaubhaftmachung der Finanzierung der Gesamtausgaben verschiedene Beweisofferten gestellt, die zum grössten Teil die Edition von Unterlagen durch den Gesuchsteller beinhalteten. Sie habe diese Urkunden als Beweismittel angerufen und damit eine beweisrechtlich begründete Edition gewollt, um dem Richter die Urkunden zugänglich zu machen und ihn dadurch von ihren Behauptungen zu überzeugen. Sie sei mit Stellung ihrer Anträge und Nennung ihrer Beweisofferten

- 84 - davon ausgegangen, dass die Vorinstanz den Gesuchsteller anhalten würde, diese Unterlagen vollständig zu edieren, soweit sie für den Unterhaltsanspruch und die übrigen im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen interessierenden Punkte relevant seien und dass die Vorinstanz danach gestützt auf den damit glaubhaft gemachten, effektiv gelebten Lebensstandard der Parteien entscheiden würde. Die zur Edition verlangten Unterlagen sollten Licht in die dunklen, finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers bringen. Ein Rechtsschutzinteresse an der Edition sei deshalb ohne Weiteres glaubhaft gemacht worden (Urk. 64/2 S. 9; Urk. 64/6 S. 14). Der Gesuchsteller stellt sich im Rekursverfahren im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die Gesuchstellerin alle Unterlagen, welche für das Scheidungsverfahren von Bedeutung seien, erhalten habe und für eine weitgehende Edition kein Anlass und vor allem kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe (Urk. 64/15 S. 9 ff.).

E. 2

Es sei die Beistandschaft für C._____ sofort aufzuheben.

E. 2.1

Gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB kann ein Ehegatte vom anderen Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Dieses Recht steht jedem Ehegatten zu, solange die Ehe besteht. Die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts hat keinen Einfluss auf den Auskunftsanspruch (Hausheer/Reusser/ Geiser, a.a.O., N 6 zu Art. 170 ZGB). 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). Dies bedeutet, dass der Auskunft begehrende Ehegatte ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse nachweisen muss. Die verlangte Auskunft hat dem Schutz von Rechten zu dienen, die sich aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe oder dem Ehegüterrecht ergeben. Welche Auskünfte erforderlich sind, um ein zutreffendes Bild über das Einkommen, das Vermögen und die Schulden eines Ehegatten zu erhalten, ist vom Richter im konkreten Einzelfall und je nach dem eherechtlichen Anspruch, für dessen Beurteilung der andere Ehegatte sein Auskunftsrecht geltend macht, festzulegen

(Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N 10 und N 22 f. zu Art. 170 ZGB). Von dieser materiellen Auskunftspflicht zu Informationszwecken ist die prozessuale Auskunft zu Beweis Zwecken zu unterscheiden. In allen eherecht- lichen Verfahren können Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse des anderen

- 85 - Ehegatten auch mithilfe des Prozessrechts in Erfahrung gebracht werden, ohne dass Art. 170 ZGB zur Anwendung kommt (Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Zürich 2012, S. 7).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat die von der Gesuchstellerin gestellten Editionsbe- gehren nicht abgewiesen, sondern hat sich deren Beurteilung - ohne einen förmli- chen Entscheid zu treffen - vielmehr für einen späteren Zeitpunkt und eine sepa- rate Verfügung vorbehalten (Urk. 3 S. 32). Soweit sich die Editionsanträge der Gesuchstellerin auf die Quantifizierung der güterrechtlichen Ansprüche beziehen, ist nicht ersichtlich und wird von der Gesuchstellerin auch nicht dargetan, welcher Nachteil ihr daraus erwachsen sollte. Dem Zweitrekurs der Gesuchstellerin könnte demnach bezüglich der Editionsbegehren nur dann Erfolg beschieden sein, wenn die sachgerechte Festsetzung der während der Dauer des Scheidungsverfahrens geschuldeten Unterhaltsbeiträge nicht ohne vorgängige Einholung weiterer Unter- lagen gefällt werden könnte. Sämtliche darauf abzielenden Auskunfts- und Editi- onsbegehren sollen der Gesuchstellerin offensichtlich zu Beweis Zwecken dienen. Die Gesuchstellerin bestätigt das ausdrücklich, wenn sie ausführt, sie habe die fraglichen Unterlagen als Beweismittel angerufen, wolle damit eine beweisrecht- lich begründete Edition und sei davon ausgegangen, dass die Vorinstanz den Ge- suchsteller zur Edition der Unterlagen anhalten und danach gestützt auf das dann feststellbare effektive Einkommen beziehungsweise gestützt auf den damit glaub- haft gemachten Lebensstandard der Parteien entscheiden würde (Urk. 64/2 S. 9). Sowohl der Antrag zum vorsorglichen Unterhalt wie auch derjenige zum nahehe- lichen Unterhalt hat die Gesuchstellerin denn auch bereits beziffert (vgl. Vi Urk. 15 S. 1; Vi Urk. 13 S. 1). Zu diesem Themenbereich wurden zudem von beiden Sei- ten schon umfangreiche Behauptungen aufgestellt.

E. 2.3

Die Vorinstanz hat den prozessualen Gehalt der Editionsbegehren der Gesuchstellerin nicht verkannt. Im Rahmen der Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers hat sie darauf Bezug genommen, die Ein- holung der von der Gesuchstellerin genannten Unterlagen jedoch nicht für not- wendig erachtet. Die dafür gegebene Begründung, es sei aufgrund der summa- rischen Natur des Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen nicht weiter zu prü-

- 86 - fen, ob der Gesuchsteller weiteres Einkommen erziele (Urk. 3 S. 20), hat sich - wie bereits dargelegt wurde (vgl. Erwägung IV.C/d 3.1 hiervor) - als unzutreffend erwiesen. Indessen bezogen sich nicht alle der nach Ansicht der Gesuchstellerin zu edierenden Unterlagen auf die Regelung der Unterhaltsbeiträge, was die Ge- suchstellerin einräumt (Urk. 64/2 S. 9). Die hinsichtlich des geschuldeten Unter- halts relevanten Editionsanträge knüpfen sodann an die von der Gesuchstellerin im gesamten Verfahren vertretene Auffassung an, wonach die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers anhand des von ihm tatsächlich praktizierten Lebensaufwan- des ermittelt und bejaht werden müsste. Im Einzelnen hat die Gesuchstellerin die vollständigen Kreditkartenabrechnungen aller dem Gesuchsteller zur Verfügung stehenden und genutzten Kreditkarten im Zeitraum 2006 bis

heute (Antrag Ziffer 3./8 des vorsorglichen Massnahmebegehrens [Vi Urk. 15 S. 2]; Rekursantrag Ziffer 3./2 [Urk. 64/2 S. 3]), die Buchungsbelege aller Ferienreisen des Gesuchstellers für den Zeitraum 2006 bis heute (Antrag Ziffer 3./9 des vorsorglichen Massnahmenbegehrens [Vi Urk. 15 S. 2]; Rekursantrag Ziffer 3./3 [Urk. 64/2 S. 3]) sowie eine Zusammenstellung der Quellen, ab denen die laufenden Bedürfnisse der Familie und vom Gesuchsteller für die Zeit ab 1. Januar 2006 bis heute finanziert worden sind (Antrag Ziffer 3./10 des vorsorglichen Massnahmebegehrens [Vi Urk. 15 S. 2]; Rekursantrag Ziffer 3./4 [Urk. 64/2 S. 3]) verlangt. Schliesslich sollte der Gesuchsteller auch Belege vorlegen, die Aufschluss darüber geben, auf welche Konti die diversen Mieteinnahmen der verschiedenen Liegenschaften fliesen, an denen der Gesuchsteller wirtschaftlich berechtigt sei (Antrag Ziffer 3./11 des vorsorglichen Massnahmebegehrens [Vi Urk. 15 S. 2; Rekursantrag Ziffer 3./5 [Urk. 64/2 S. 3]).

E. 2.4

Wie die vorangegangenen Erwägungen zur Unterhaltsregelung gezeigt haben, ist die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers zur Finanzierung des von der Gesuchstellerin glaubhaft gemachten ehelichen Lebensstandards im Rahmen des vorliegenden summarischen Verfahrens schon nach der gegebenen Aktenlage als erstellt zu betrachten. Steht fest, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin und dem Kind die ihnen mit Blick auf das eheliche Lebensniveau zustehenden Unterhaltsbeiträge entrichten kann, erübrigt es sich, im Sinne des daherigen Editions-

- 87 - antrags der Gesuchstellerin darauf einzugehen, wie die laufenden Bedürfnisse der Familie oder des Gesuchstellers alleine nach dem Jahre 2006 finanziert wurden. Aus dem gleichen Grund können weitere Sachverhaltsabklärungen auch im Hinblick auf die umstrittenen Eigentumsverhältnisse bezüglich diverser Liegenschaften (vgl. Vi Urk. 13 S. 22 f.) unterbleiben. Ob der Gesuchsteller sich neben der Deckung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge und des persönlichen Grundbedarfs noch hohe Ausgaben für Restaurantbesuche oder Ferien leisten kann und leisten will, ist für den Ausgang des vorliegenden Unterhaltsstreites nicht von Bedeutung. Von der Auflage zur Edition von Kreditkartenabrechnungen oder von Buchungsbelegen für Ferienreisen kann demnach abgesehen werden. Im Hinblick auf die eigenen Lebenshaltungskosten hat die Gesuchstellerin daraus ohnehin nichts Substantielles abgeleitet. Andere konkret den ehelichen Lebensstandard betreffende Editionsanträge hat die Gesuchstellerin nicht deponiert. 3. Zusammenfassend ergibt sich, dass zur Bestimmung des Unterhaltsanspruches der Gesuchstellerin und des Kindes C._____ keine ergänzenden Sachverhaltserhebungen durchzuführen sind. Dass die Vorinstanz zur Frage des geschuldeten Unterhalts nicht zu weiteren Beweisvorkehren geschritten ist, hat sich demnach nicht zum Schaden der Gesuchstellerin ausgewirkt. Der Rekurs der Gesuchstellerin erweist sich in Bezug auf die Behandlung der Editionsanträge im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen. F. Prozesskostenvorschuss für das vorinstanzliche Verfahren 1. Auf Antrag der Gesuchstellerin hin hat die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 10'000.– innert zwanzig Tagen ab Rechtskraft des Entscheides verpflichtet (Urk. 3 S. 34 Dispositiv-Ziffer 5). Nachdem auf den dagegen gerichteten Rekurs des Gesuchstellers nicht einzutreten ist (vgl. Erwägung II./2.2 hiervor), steht fest, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss zu entrichten hat. Umstritten ist im Rekursverfahren nunmehr dessen Höhe. Die Gesuchstellerin beantragt mit ihrem Zweitrekurs, es sei der

Gesuchsteller zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 20'000.– zu bezahlen

- 88 - (Urk. 64/2 S. 4; Urk. 64/6 S. 3/4). Zum Umfang der Prozesskostenvorschusspflicht des Gesuchstellers erwog die Vorinstanz zusammenfassend, angesichts des Umfangs und der Komplexität der Verhältnisse, insbesondere mit den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Gesuchstellers, erscheine einstweilen ein Betrag von Fr. 10'000.– als angemessen (Urk. 3 S. 33). Die Gesuchstellerin lässt dagegen im Rekursverfahren ausführen, die bisherigen Aufwendungen ihrer Rechtsvertretung beliefen sich bereits auf über Fr. 15'000.–. Das Verfahren sei offensichtlich komplex und von ihrer Seite her mit vielen zeitraubenden Schwierigkeiten verbunden. Die Vorinstanz habe verkannt, dass in diesem Verfahren aus vielen Dokumenten einem Puzzle gleich das Bild des Gesuchstellers als vermögenden und ausgabefreudigen Mann und auch die Zusammenstellung der Ausgaben aus dem Jahre 2006 sowohl für sie selbst als auch für den bearbeitenden Rechtsanwalt mit grossem Aufwand verbunden gewesen und immer noch sei. Der bis heute entstandene Aufwand einschliesslich der Rekursbearbeitungskosten überschreite bereits den beantragten Prozesskostenvorschuss von Fr. 20'000.– (Urk. 64/2 S. 11; Urk. 64/6 S. 15). Der Gesuchsteller hält in seiner Rekursantwort daran fest, dass die Gesuchstellerin über ausreichendes eigenes Einkommen und genügend Vermögen verfüge, um ihren Rechtsanwalt selber bezahlen zu können (Urk. 64/15 S. 11 f.). 2. Ein Ehegatte hat im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsprozess Anspruch auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses, sofern er für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen Ehegatten angewiesen und dieser zur Leistung eines Vorschusses in der Lage ist. Nach konstanter Praxis der Kammer folgt die Pflicht, die Kosten eines Rechtsstreites des Ehepartners vorzuschüssen, nicht aus der ehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB, sondern aus der allgemeinen ehelichen Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB (ZR 85 [1986] Nr. 32; vgl. auch Frei, Prozesskostenvorschuss: eheliche Beistands- oder Unterhaltspflicht, in: Lieber et al. [Hrsg.], Rechtsschutz. Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 51 ff., S. 58). Das Kassationsgericht des Kantons Zürich hat diese Auffassung als keine Verletzung klaren materiellen Rechts darstellend geschützt

- 89 - (Beschluss vom 22. August 2003, Kass.-Nr. 2003/012 E. II/3.1-3.5). Daraus ergibt sich, dass die Prozesskosten beider Parteien nicht zum laufenden Unterhalt gehören und in der (erweiterten) Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen sind, weshalb nicht in erster Linie zu untersuchen ist, ob diese aus dem Gesamteinkommen der Parteien bestritten werden können (vgl. noch ZR 90 [1991] Nr. 82). Wird die Rechtsgrundlage für einen Prozesskostenvorschuss in der in Art. 159 Abs. 3 ZGB statuierten ehelichen Beistandspflicht gesehen, so ist primär zu prüfen, ob die ansprechende Partei über Vermögen verfügt oder ob sie die Gerichts- und Anwaltskosten aus ihrem laufenden Unterhalt zu bezahlen vermag. Von Beistandsbedürftigkeit ist auszugehen, wenn die den Prozesskostenvorschuss verlangende Partei ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunterhaltes nicht über eigene Mittel rechtlich oder tatsächlich und innert nützlicher Frist verfügen kann, die für die gehörige Prozessführung erforderlich sind.

E. 2.5

Der Kritik des Gesuchstellers am ärztlichen Bericht von Dr. med. L. _____ kann eine gewisse Berechtigung nicht von vornherein abgesprochen werden. In der Tat ergeben sich einige Bedenken bezüglich der Unvoreingenommenheit des den Bericht unterzeichnenden

Arztes. Dieser lässt in seiner Begleitemail an den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin kaum Zweifel offen, dass er die Hauptursache für die nicht eingetretenen Verbesserungen des Gesundheitszustandes der Gesuchstellerin im Verhalten des sie belästigenden Gesuchstellers sieht. Offensichtlich hielt sich Dr. med. L. _____ so wenig an die für eine seriöse Ausstellung eines ärztlichen Attestes gebotene Sachlichkeit, dass sich der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin bemüssigt fühlte, das E-Mail-Schreiben vor der Einreichung an das Gericht an einer Stelle unkenntlich zu machen. Im Begleichschreiben scheint der behandelnde Arzt die Schilderungen der Gesuchstellerin unreflektiert übernommen zu haben, obwohl bislang sämtliche strafrechtlichen Untersuchungen die Vorwürfe der Gesuchstellerin nicht bestätigt haben. Ein solcher Ansatz mag therapeutisch sinnvoll sein, aber für die Frage nach vorhandenen Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche zwangsläufig eine gewisse Objektivierung verlangt, kann ein ausschliesslich subjektives Empfinden nicht massgebend sein. Im Bericht selber werden nur teilweise vorsichtigere Formulierungen gewählt, so wenn bei der Diagnosestellung darauf hingewiesen wird, gewisse gesundheitliche Beeinträchtigungen seien "wahrscheinlich" auf Gewaltwirkung auf den Kopf durch einen Schlag des Ehemannes zurückzuführen. Diese Zurückhaltung wird indessen andernorts wieder aufgegeben, indem Dr. med. L. _____ ausführt, dass der Gesuchsteller die Gesuchstellerin während der Ehe über Jahre hinweg immer wieder gedemütigt und geschlagen habe (S. 2 des Berichts [Urk. 19/3]). Auffallend ist schliesslich auch, dass im Bericht an die SVA davon die Rede ist, die Gesuchstellerin sei finanziell momentan vor allem auch nach der "Scheidungskonvention" sehr schlecht gestellt, da der Mann alles versuche, um finanztechnisch als Normalverdiener dazustehen und die Frau auch finanziell zu demütigen (S. 2 des Berichts [Urk. 19/3]). Auch hier wurden von der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren vertretene Standpunkte unkritisch wiedergegeben, was die besondere Nähe des Arztes zu seiner Patientin illustriert.

- 57 -

E. 2.6

Neben der Art, wie sie erstellt worden sind, hat sich das Gericht jedoch vor allem fachlich mit ärztlichen Attesten auseinanderzusetzen. Um einen Arztzeugnis jede Beweis- oder Aussagekraft abzuspüren, müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieses nicht mit aller Sorgfalt und nach bestem ärztlichen Gewissen abgefasst wurde. Durch die Arztberichte wurde hinreichend belegt, dass bei der Gesuchstellerin seit Jahren eine kardiologische Problematik vorliegt, welche mit operativen Eingriffen und einer medikamentösen Therapie behandelt wurde. Deren individuellen Auswirkungen auf die Belastbarkeit der Gesuchstellerin gehen aus den medizinischen Unterlagen indessen nicht einwandfrei hervor. Aufgrund des von der Gesuchstellerin geschilderten Ereignisses wurde sie von der behandelnden Assistenzärztin am ...spital I. _____ für die Dauer von 28. März 2009 bis 28. April 2009 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben, wobei ergänzt wurde, dass die Arbeit voraussichtlich ab dem 28. April 2009 wieder aufgenommen werde (Vi Urk. 14/4). Der ärztliche Bericht des ...spitals I. _____ über den Kreislaufkollaps (Synkope) der Gesuchstellerin vom 28. März 2011 enthält keine Arbeitsfähigkeitsschätzung (Urk. 19/2). Die Gesuchstellerin hatte sich jedenfalls bereits zwei Tage nach diesem Ereignis so gut erholt, dass sie eine mehrtägige Ferienreise nach ... antreten konnte (Urk. 17 S. 2; Urk. 19/1). In seinem ärztlichen Zeugnis hält schliesslich Dr. med. K. _____ fest, dass seit Januar 2009 eine regelmässige Arbeit und die Führung einer ...schule nicht oder nur mit grösseren

Unterbrüchen möglich gewesen sei und die körperliche Belastbarkeit sowie die erneute Führung einer ...schule voraussichtlich mindestens bis Ende des Jahres 2010 nicht mehr möglich sein werde (Vi Urk. 14/40). Diese Beurteilung der Arbeitsfähigkeit beschränkt sich damit schergewichtig auf die Tätigkeit der Gesuchstellerin als Betreiberin einer ...schule. Das Gleiche gilt für den Bericht von Dr. med. L._____, welcher für die Ausübung einer Tätigkeit als Inhaberin und Leiterin einer eigenen ...schule eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit 6. Juni 2009 vorsah (Urk. 19/3). In diesem Bericht wird nicht im Einzelnen dargelegt, welche der diversen Beschwerden der Gesuchstellerin sich inwieweit limitierend auf die Arbeitsfähigkeit auswirken. Insbesondere die von Dr. med. L._____ erstmals diagnostizierten psychischen Leiden begründen für sich alleine noch keine rechts- erhebliche Arbeitsunfähigkeit. Entscheidend ist vielmehr, ob die diagnostizierte

- 58 - Störung mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar wäre. Dazu äussert sich der vorgelegte Bericht nicht. Den übrigen medizinischen Akten sind keine Angaben über das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit und deren Ausmass entnehmbar.

E. 2.7

Nach den vorstehenden Erwägungen lassen sich die konkreten Auswirkungen der von der Gesuchstellerin geschilderten Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit anhand der vorliegenden Arztberichte sowie die Erforderlichkeit einer Arbeitsaussetzung nicht abschliessend beurteilen. Diese erlauben keine gesicherten Schlussfolgerungen darüber, für welche Arbeitsleistungen, für welchen Zeitraum und in welchem Mass die Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin reduziert war beziehungsweise ist. Seitens der inzwischen involvierten IV-Stelle wurde die Gesuchstellerin den auch zu einer polydisziplinären medizinischen Abklärung im Zentrum für medizinische Begutachtung der Eidgenössischen Invalidenversicherung aufgeboten (Urk. 64/42 S. 7; Urk. 64/44/10). Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin können die medizinischen Unterlagen für sich genommen auch nicht belegen, dass der Gesuchsteller der Verursacher gewisser körperlichen Beschwerden wäre. Was die daherigen Anschuldigen der Gesuchstellerin betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass bis zum Beweis des Gegenteils jede Person als anständig und ehrbar zu gelten hat. Unter dem Eindruck der vorliegenden medizinischen Dokumentation kann indessen nicht fraglich sein, dass die Gesuchstellerin namentlich als Folge ihrer Herzerkrankung in ihrer körperlichen Integrität nicht unerheblich beeinträchtigt ist und nicht ohne Weiteres von einer intakten Arbeitsfähigkeit auszugehen ist. Von daher gesehen ist nicht verständlich, dass der Gesuchsteller die Gesuchstellerin in schon fast penetranter Weise gestützt auf die stets gleichen Fotos aus dem Internetauftritt der H._____ GmbH als überaus erfolgreiche und dynamische Geschäftsfrau und stolze Unternehmerin darzustellen versucht (Urk. 34 S. 3). Doch selbst bei Attestierung von Arbeitsfähigkeit müsste im Einzelnen untersucht werden, ob die Gesuchstellerin das vom Gesuchsteller als realistisch angesehene Erwerbseinkommen als Inhaberin und Geschäftsführerin der H._____ GmbH tatsächlich erzielt hat beziehungsweise erzielen könnte.

E. 3

Es sei der Mutter und Rekursgegnerin ein angemessenes Besuchs- und Ferienbesuchsrecht zu gewähren - und zwar in der Form, dass sie in Übernahme der Kosten C._____ jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch und C._____ während 4 Wochen zu sich mit in die Ferien nehmen kann, wobei es den Parteien in Abstimmung auf die Bedürfnisse von C._____ freigestellt bleiben soll, im Einzelfall ein weitergehendes Besuchsrecht zu

vereinbaren.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat sich zur Frage der Beistandsbedürftigkeit der Gesuchstellerin relativ kurz gefasst. Weil das Gesamteinkommen der Parteien nur knapp ausreicht, um ihren Grundbedarf zu decken, sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin nicht über die notwendigen Mittel verfüge, um den vorliegenden Prozess zu führen. Sodann wiesen das Privat- und das Sparkonto der Gesuchstellerin per 6. September 2010 einen Saldo von Fr. 402.80 beziehungsweise von Fr. 572.05 aus. Unter Einreichung der Steuererklärung 2009 habe die Gesuchstellerin schliesslich glaubhaft gemacht, über keine anderen liquiden Vermögenswerte zu verfügen (Urk. 3 S. 33). Dieser Betrachtungsweise kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Die Beistandsbedürftigkeit ist nicht erst dann zu verneinen, wenn die das Gesuch stellende Partei über genügend liquides Vermögen verfügt. Wesentlich ist vielmehr, ob sie den Prozess aus eigenen Mitteln finanzieren kann. Dies ist bereits dann der Fall, wenn der erforderliche Geldbetrag durch Liquidierung von Vermögenswerten rechtzeitig beschafft werden kann. In der Steuererklärung 2009 hat die Gesuchstellerin ein steuerbares Vermögen von Fr. 372'917.– deklariert (Vi Urk. 14/19). Neben anderem wurden Wertschriften und Guthaben im Betrag von Fr. 171'260.– (darunter primär eine Kontokorrentforderung gegenüber der inzwischen konkursiten H. _____ GmbH) sowie ein Liegen-

- 90 - schaftenvermögen von Fr. 111'100.– angegeben (Vi Urk. 14/19 S. 4). Zwischen den Parteien ist zwar umstritten, ob die damit angesprochene Liegenschaft "G. _____-Strasse ..." in I. _____ ganz oder nur teilweise dem Vermögen der Gesuchstellerin zuzuordnen ist. Diese Frage wurde bereits im Zusammenhang mit den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen zuungunsten der Gesuchstellerin beantwortet (vgl. Erwägungen IV.C/c 6.1-6.6 hiervor). Ebenso wurde bereits dargelegt, weshalb nach wie vor angenommen werden muss, dass der Gesuchstellerin mindestens ein Drittel des wirtschaftlichen Werts der Liegenschaft zusteht. Den Verkehrswert des ihrer Ansicht nach ihr zustehenden "Anteils" an der Liegenschaft hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren jedenfalls auf Fr. 136'000.– beziffert (Vi Urk. 13 S. 18).

E. 3.2

Demnach ist selbst gestützt auf die Vorbringen der Gesuchstellerin davon auszugehen, dass im Grundeigentum der Gesuchstellerin ein beträchtlicher Nettovermögenswert gebunden ist. Dass die Finanzierung des vorinstanzlichen Scheidungsprozesses damit möglich ist, wird von der Gesuchstellerin nicht in Abrede gestellt. Aus welchen Gründen von der Gesuchstellerin nicht erwartet werden dürfte, zur Aufbringung der Prozesskosten auf diesen Vermögenswert zurückzugreifen, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht dargelegt. Da die Auseinandersetzung um einen Prozesskostenvorschuss der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime nach § 54 ZPO/ZH untersteht, hätte die Gesuchstellerin aufzeigen gehabt, dass und weshalb ihr beispielsweise die Erhöhung der Hypothek im für die gehörige Führung des Prozesses benötigten Umfang nicht zumutbar oder innert nützlicher Frist nicht möglich wäre. Nicht belegt hat die Gesuchstellerin ihre erstmals im Rekursverfahren vorgetragenen Ausführungen, die Liegenschaft sei bei einem realistischen Ertrag von Fr. 1'080'000.– mit Fr. 702'000.– bereits maximal belastet und ihre beiden Geschwister als "wirtschaftlich Mitberechtigte" an der Liegenschaft wären mit einer Erhöhung der Hypothek ohnehin nicht einverstanden (Urk. 64/20 S. 16). Es handelt

sich damit bei allen diesen Behauptungen um neue und unzulässige Vorbringen im Rechtsmittelverfahren. Nach dem Ausgeführten ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin die für die Tilgung der Gerichts- und Anwaltskosten erforderlichen Geldmittel durch Aufnahme einer wei-

- 91 - teren Hypothek auf der Liegenschaft oder durch deren Verkauf erhältlich machen könnte. Damit verfügt die Gesuchstellerin zumindest über liquidierbares Vermögen, das zur Prozessfinanzierung verwendet werden muss. Ihrem Vermögen hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren neben der Hypothekarschuld weitere private Schulden im Gesamtbetrag von Fr. 128'610.– gegenüber gestellt (Vi Urk. 13 S. 17 f.; Vi Urk. 15 S. 4). Dazu hat die Gesuchstellerin eine ganze Reihe von "Darlehensverträgen" eingereicht (Vi Urk. 14/23-26). Solche Schuldverpflichtungen sind bei der Bestimmung der Beistandsbedürftigkeit nur zu berücksichtigen, wenn diese zurückbezahlt werden müssen und auch tatsächlich zurückbezahlt werden. Obwohl die vorliegenden Darlehensvereinbarungen allesamt Bestimmungen zu den Amortisationsmodalitäten enthalten und teilweise bereits zurückbezahlt worden sein sollten (vgl. zum Beispiel Darlehen von O. _____ über Fr. 30'000.– [Vi Urk. 14/24]: "[...] and she guarantee give it back to me till September 2010"; bezüglich eines angeblichen Darlehens von V. _____ über Fr. 20'000.– [Vi Urk. 14/26]: "Die Rückzahlung muss bis 30.06.2011 erfolgt sein.") hat die Gesuchstellerin keinerlei Belege über bereits erfolgte Amortisationszahlungen beigebracht. Für die Beurteilung des Anspruchs der Gesuchstellerin auf einen Prozesskostenvorschuss müssen die von ihr geltend gemachten Schulden deshalb unbeachtlich bleiben. 4. Zusammenfassend hat die Gesuchstellerin in Bezug auf die von ihr verlangte Erhöhung des Prozesskostenvorschusses ihre Beistandsbedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht. Auf die zahlreichen weiteren Behauptungen zur Einkommens- und Vermögenslage der Gesuchstellerin braucht an dieser Stelle daher nicht mehr eingegangen zu werden. Soweit damit eine Erhöhung des vorinstanzlich gesprochenen Prozesskostenvorschusses angestrebt wurde, erweist sich der Zweitrekurs der Gesuchstellerin als unbegründet und ist abzuweisen. V. Für das Rekursverfahren beantragt die Gesuchstellerin, der Gesuchsteller habe ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'000.– zu bezahlen. Eventuali-

- 92 - ter ersucht sie für das Rekursverfahren um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 41 S. 2). Der Gesuchsteller hat auf Abweisung des Antrages um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses geschlossen (Urk. 46). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses kommt nicht mehr in Frage, wenn der Entscheid darüber - wie hier - mit dem Sachentscheid zusammenfällt. Dennoch kann die angesprochene Partei gemäss konstanter Praxis der Kammer gestützt auf die in Art. 159 Abs. 3 ZGB verankerte eheliche Beistandspflicht unter den bereits genannten Voraussetzungen verhalten werden, der ansprechenden Partei die Aufwendungen des Verfahrens zu ersetzen (sogeannter Prozesskostenbeitrag; ZR 85 [1986] Nr. 32). Dass und weshalb die Gesuchstellerin die ihr entstehenden Prozesskosten aus eigener Kraft aufbringen kann, wurde schon zuvor auseinandergesetzt (vgl. Erwägungen IV.F/1-4 hiervor). Da sie mithin auch bezüglich des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens nicht als beistandsbedürftig zu qualifizieren ist, hat sie dafür keinen Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag. Wegen Fehlens der Mitteilbarkeit kann auch dem Eventualantrag der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren nicht stattgegeben werden (vgl. § 84 Abs. 1 ZPO/ZH). Es kann

daher dahin gestellt bleiben, ob der Gesuchstellerin - wie von ihr geltend gemacht wurde (Urk. 41 S. 12 f.) - das pro- zessuale Armenrecht rückwirkend für die gesamte Dauer des Rechtsmittelverfah- rens zu gewähren gewesen wäre. VI. Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekurs- verfahren zu regeln. Gemäss ständiger Rechtsprechung der Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange - unabhängig vom Aus- gang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien aus ihrer subjektiven Sicht im Interesse des Kindeswohls prozessierten (ZR 84 [1985] Nr. 41). Die Art und Weise, wie der vor- liegende Prozess bezüglich der Kinderbelange geführt wurde, begründet indessen unüberbrückbare Bedenken, dass die eigene Interessendurchsetzung der Partei-

- 93 - en im Vordergrund stand. Die Voraussetzungen für die hälftige Kostenaufgabe sind nicht erfüllt und der Gesuchsteller hat in Bezug auf die Obhutregelung als vollständig unterliegend zu gelten. Hinsichtlich des geschuldeten Unterhalts er- reichte die Gesuchstellerin rund zwei Fünftel der mit ihren Zweitrekursanträgen angebehrten Erhöhung auf einen monatlichen Betrag von Fr. 18'000.-. Soweit der Gesuchsteller die vorinstanzliche Unterhaltsregelung aufgrund der beantragten Umteilung der Obhut modifiziert haben wollte, unterliegt er mit seinen Erstrekurs ebenso vollumfänglich wie mit dem darin eventualiter gestellten Begehren um Herabsetzung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Gesuchstellerin. Insgesamt unterlag die Gesuchstellerin in der Unterhaltsfrage zu rund drei Fünfteln. In Bezug auf die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Bezahlung der Kosten für eine Pri- vatschule ist die Gesuchstellerin als unterliegende Partei zu betrachten. Betref- fend den Prozesskostenvorschuss für das vorinstanzliche Scheidungsverfahren ist weder von Obsiegen noch von Unterliegen einer der Parteien auszugehen, da diesbezüglich auf den Erstrekurs des Gesuchstellers nicht eingetreten werden konnte und der Zweitrekurs der Gesuchstellerin abgewiesen werden musste. Die Gesuchstellerin hat schliesslich für die Kosten des erfolglos gegen den Gesuch- steller gestellten Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Rechtsmittelverfahren aufzukommen. In der Gesamtwürdigung rechtfertigt es sich, die Kosten der vereinigten Rekursverfahren den Parteien je zur Hälfte auf- zuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Die Kammer bedauert die überlange Verfah- rensdauer und reduziert die Gerichtsgebühr auf die Hälfte. Prozessentschädigun- gen sind bei diesem Prozessausgang nicht geschuldet. Es wird beschlossen:

E. 3.3

Aufgrund der Differenz der angeführten Werte ist zu schliessen, dass die Entnahmen vom Kontokorrentkonto im Jahre 2008 insgesamt um Fr. 77'524.- höher waren als die Einlagen. Im Familienrecht gilt ein weiter Einkommensbegriff, weshalb jeder Vermögenszuwachs während einer bestimmten Periode als Ein- kommen aufzufassen ist (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 67 f. zu Art. 163 ZGB). Als Einnahmen anzurechnen sind insbesondere die vom Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte aus der Unternehmung getätigten Privatbezüge. Die unter- haltsrechtlich relevanten Privatbezüge bestehen einerseits in Barentnahmen im Sinne der Verwendung liquider betrieblicher Mittel für private Zwecke. Anderer- seits können Privatentnahmen in der Nutzung von betrieblichen Einrichtungen oder der Inanspruchnahme betrieblicher Leistungen für ausserbetriebliche Zwe- cke bestehen. Die einem Gesellschafter dadurch ermöglichte und seinem eigent- lichen Arbeitseinkommen nicht angemessene Lebenshaltung hat er sich bei der

- 76 - Bestimmung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anrechnen zu lassen. Wo für der Gesuchsteller das bezogene Geld verwendet hat, ist nicht in allen Einzelheiten bekannt. Das in der Buchhaltung der F._____ AG geführte Kontoblatt zeigt jedoch, dass mit Mitteln der Gesellschaft der Lebensunterhalt des Gesuchstellers finanziert wurde (vgl. Vi Urk. 18/31: "... AG", "... " oder "..."). Da die Privatentnahmen weniger im Sinne eines regelmässigen Einkommens, sondern vielmehr je nach Bedarf getätigt wurden, ist es hinsichtlich der anrechenbaren Einkünfte angezeigt, auf den Durchschnittswert der vergangenen Jahre abzustellen.

E. 3.4

Hat der Gesuchsteller die Kontokorrentschuld bei der F._____ AG in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 insgesamt um Fr. 206'342.– anwachsen lassen, sind zu seinem Einkommen die durchschnittlich im monatlichen Betrag von rund Fr. 8'600.– (exakt Fr. 8'597.60) vorgenommenen Privatbezüge zum Einkommen hinzuzurechnen. Vernachlässigbar sind hingegen die Bezüge über das Kontokorrent bei der D._____ AG. Gemäss dem vorliegenden Kontoblatt bestand am 31. Oktober 2010 eine Schuld des Gesuchstellers von Fr. 6'000.–, welche am 23. Dezember 2010 saldiert wurde (vgl. Kontoblatt mit dem Titel "2052 KK A._____" in der Beilage zur Steuererklärung 2010 [Urk. 64/22/1]). In der Steuererklärungen der Jahre 2007 bis 2009 hat der Gesuchsteller jeweils unter der Bezeichnung "KK D._____" ein Guthaben in der Höhe von Fr. 7'808.– beziehungsweise von Fr. 7'809.– deklariert (Vi Urk. 18/36-38). Diese Werte repräsentierten daher eine Schuld der Gesellschaft gegenüber dem Gesuchsteller, weshalb die Entnahmen aus der Unternehmenssubstanz nicht höher gewesen sein konnten als die Einlagen. Als Einkommen angerechnet werden könnte höchstens die Bezahlung der Kosten für die Rechtsvertretung des Gesuchstellers im Oktober 2010 (vgl. Buchung "X._____ Rechtsanwalt, I._____" im Betrag von Fr. 14'000.– [Urk. 64/22/1]). Der insgesamt zulasten des Gesuchstellers resultierende Saldo fällt indessen in der Mehrjahresbetrachtung zahlenmässig nicht ins Gewicht.

E. 3.5

Der Gesuchsteller hat nicht geltend gemacht, diese Beträge seien ihm nur als Darlehen zugegangen. Über die Bedingungen des Kontokorrentverhältnisses und insbesondere über allfällige Rückzahlungsverpflichtungen ist ebenfalls

- 77 - nichts bekannt. Im Rekursverfahren hat er jedoch vorgebracht, die Kontokorrentschuld bei der F._____ AG sei getilgt worden (Urk. 64/15 S. 8). In der Steuererklärung 2010 hat der Gesuchsteller die Kontokorrentschuld als seit dem 23. Dezember 2010 saldiert bezeichnet und noch zu einem Nullbetrag eingesetzt (Urk. 64/17/1; Urk. 64/22/1). Aus einem der Steuerklärung beigelegten Kontoauszug über das Privatkonto des Gesuchstellers bei der T._____ geht hervor, dass am 23. Dezember 2010 unter dem Vermerk "Saldierung KK F._____ - AG/A._____" eine Zahlung von Fr. 275'000.– an die F._____ AG in Auftrag gegeben wurde (Beilage zur Steuererklärung 2010 [Urk. 64/22/1]). Dadurch ist wohl nachgewiesen, dass der Saldo des Kontokorrentverhältnisses zwischenzeitlich ausgeglichen wurde. Ob auch die Kontokorrentbeziehung als solche definitiv beendet wurde, ist damit nicht belegt. Dass und weshalb der Gesuchsteller zur Tilgung der Kontokorrentschuld gerade in diesem Zeitpunkt verpflichtet gewesen wäre, wurde nicht dargelegt. Aus den Akten ergibt sich überdies, dass die vom Gesuchsteller geschuldeten Unterhaltsbeiträge der Gesuchstellerin in der Zeit zwischen Februar 2012 und

Juni 2012 von einem Konto der F._____ AG über- wiesen wurden (Urk. 64/44/5/1-8). Dieser Umstand ist als Indiz dafür zu werten, dass der Gesuchsteller nach wie vor Zugang zu den finanziellen Mitteln der Ge- sellschaft hat. Seine Behauptung, solche Zahlungen an die Gesuchstellerin seien aus seinem Lohnguthaben bei der F._____ AG erfolgt (Urk. 64/25 S. 4), ist nicht belegt, obwohl es dem Gesuchsteller durch Vorlage auch nur einer aktuellen Lohnabrechnung ein Leichtes gewesen wäre, in dieser Frage Klarheit zu schaf- fen.

E. 4

Es sei die Mutter und Rekursgegnerin zu verpflichten, an den Unterhalt von C._____ monatlich indexierte und vorschüssig zu leistende Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'750.- zu bezahlen.

E. 4.1

Der Gesuchsteller hat die Saldierung des Kontokorrentverhältnisses in Beziehung zu der von ihm behauptete Veräusserung seiner Aktienanteile an der F._____ AG sowie an der D._____ AG gesetzt. Diesbezüglich hat der Gesuch- steller vor Vorinstanz ausgeführt, er habe in seiner Firma "gemolocht", bis es nicht mehr gegangen sei und es ihn im Frühling 2006 voll "erwischt", ihn richtigehend "verschneztelt" habe. Im Weiteren hat der Gesuchsteller vorgebracht, das erlitte- ne "Burn-Out" habe ihn persönlich wie beruflich aus den Bahnen geworfen, habe ihm insbesondere auch seine zupackende und initiative Art, seine Spannkraft und

- 78 - seinen Riecher für lukrative Geschäfte, welche ihn so erfolgreich gemacht hätten, und damit auch seine operative wie strategische Führungskraft genommen. Sein schwächebedingter Ausfall habe heftige Spannungen mit dem Partner ausgelöst und habe die Gesellschaft in echte Schwierigkeiten gebracht, sodass insbesonde- re zur Gewährleistung einer gesicherten unternehmerischen Perspektive die Sta- bilisierung in den Führungs- und Besitzerverhältnissen zu einem Gebot der Not- wendigkeit geworden sei (Vi Urk. 17 S. 3 und S. 13 f.). Die Gesuchstellerin wen- dete dagegen vorab in güterrechtlicher Hinsicht ein, der Verkauf der Anteile sei vom Gesuchsteller nur fingiert worden. Sie macht geltend, die Aktien seien weit unter ihrem tatsächlichen Wert beziehungsweise zu einem "Spottpreis" veräussert worden (Prot. I S. 7; Urk. 64/6 S. 10 f.). Gemäss Aktienkaufvertrag vom 1. Sep- tember 2010 hat der Gesuchsteller seine 25 voll einbezahlten Namenaktien der F._____ AG mit einem Nennwert von nominal je Fr. 1'000.- zu einem Kaufpreis von insgesamt Fr. 750'000.- an S._____ veräussert (Vi Urk. 18/26). Mit Aktien- kaufvertrag gleichen Datums verkaufte der Gesuchsteller auch seine 50 voll ein- bezahlten Namenaktien der D._____ AG mit einem Nennwert von je Fr. 1'000.- zu einem Kaufpreis von insgesamt Fr. 1'000'000.- an S._____ (Vi Urk. 18/27). Beide Verträge sehen zudem vor, dass der Gesuchsteller gleichzeitig mit deren Unterzeichnung aus dem Verwaltungsrat der jeweiligen Gesellschaft zurücktritt (Vi Urk. 18/26 und Vi Urk. 18/27 je Ziffer 8 des Kaufvertrages).

E. 4.2

Die Darstellung des Gesuchstellers ist nicht schlüssig und erweckt er- hebliche Bedenken hinsichtlich ihrer Glaubhaftigkeit. Sämtliche Begleitumstände des fraglichen Veräusserungsgeschäftes lassen den von der Gesuchstellerin be- haupteten Zusammenhang der Veräusserungsgeschäfte mit dem vorliegenden Scheidungsverfahren als nicht unwahrscheinlich erscheinen. Wenn die berufliche Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers im Jahre 2006 unter seiner - im Übrigen nicht durch ärztliche Unterlagen untermauerten -

Krankheit gelitten haben soll, hätte zumindest näher erläutert werden müssen, weshalb sich die Geschäftsinhaber erst im Februar 2010 und damit erst viele Jahre später zu einem Ausscheiden des Gesuchstellers sowohl als Aktionär als auch als Verwaltungsrat entschlossen haben. Weder aus den Parteivorträgen des Gesuchstellers noch aus dem eingereichten Besprechungsprotokoll vom 10. Februar 2010 (Vi Urk. 18/18) ergibt sich zudem, welcher Art die angeblich aufgetretenen Spannungen zwischen S. _____ und dem Gesuchsteller gewesen wären oder inwieweit diese unmittelbar auf den Gesundheitszustand des Gesuchstellers zurückgeführt werden müssten. Bei dieser Ausgangslage ist nicht nachvollziehbar, aus welchen zwingenden Gründen der Gesuchsteller seine Aktien an den beiden Gesellschaften und den darin verkörpert Anteilen an der Vermögenssubstanz und des wirtschaftlichen Erfolges zweier nach allen verfügbaren Informationen äusserst solider Unternehmungen veräussert. Das Gleiche gilt für den Rücktritt als Verwaltungsrat und dem damit verbundenen Verzicht auf allfällige Entschädigungsansprüche. Auffallend ist zudem, dass die Wirkungen sowohl der beiden am 1. September 2010 abgeschlossenen Aktienkaufverträge wie auch die Wirkung des ebenfalls am 1. September 2010 unterzeichneten Arbeitsvertrages des Gesuchstellers (Vi Urk. 18/10) auf den 1. Januar 2010 rückbezogen wurden. Nicht dargelegt wurde schliesslich, weshalb die Vertragsparteien entgegen den ursprünglichen Intentionen (vgl. Vi Urk. 18/18) letztlich doch auf eine Bewertung der Beteiligungspapiere durch eine Treuhandgesellschaft verzichtet haben.

E. 4.3

Muss davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsteller sich nach dem Ausscheiden als Aktionär und als Verwaltungsrat nicht nur sämtlicher vermögensrechtlicher Ansprüche gegenüber der Gesellschaft, sondern auch der Möglichkeit zur weiteren Finanzierung des Lebensunterhaltes mittels Privatbelegen begeben hätte, kann die daraus resultierende Verminderung der Leistungsfähigkeit unter den dargelegten Umständen nicht berücksichtigt werden. Dem Gesuchsteller wäre es nämlich mühelos möglich, diese durch den namhaften Mittelzufluss aus dem Verkauf der beiden Aktienpakete zu kompensieren. Die Bestimmungen zu den Zahlungsmodalitäten sehen vor, dass ein Betrag von Fr. 250'000.- (Aktien F. _____ AG) beziehungsweise von Fr. 300'000.- (Aktien D. _____ AG) innert 30 Tagen bezahlt werden. Die Restkaufpreisschuld soll in zehn jährlichen Zahlungen von Fr. 50'000.- (Aktien F. _____ AG) beziehungsweise Fr. 70'000.- (Aktien D. _____ AG) getilgt werden, erstmals per 31. Dezember 2011 (Vi Urk. 18/26 und Vi Urk. 18/27 je Ziffer 3a des Kaufvertrages). In den

- 80 - nächsten zehn Jahren und damit weit über den zeitlichen Horizont des vorliegenden Massnahmeverfahrens hinaus werden dem Gesuchsteller aus der Abzahlung der Kaufpreisschuld demnach monatliche Mittel von Fr. 10'000.- zufließen. Dem Gesuchsteller ist es insoweit zumindest für die begrenzte Dauer des Scheidungsverfahrens zumutbar, einen allfälligen Fehlbetrag zur Leistung der Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin und das Kind seinem Vermögen zu entnehmen. Das Vermögen ist in seiner Substanz zwar nur zurückhaltend zur Deckung von Unterhaltsansprüchen heranzuziehen (vgl. Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz 05.66). Für die Zumutbarkeit der Anzehrung der Vermögenssubstanz spricht neben der bereits genannten Dauer der Unterhaltsverpflichtung und dem undurchsichtigen Hintergrund des Veräusserungsvorgangs auch der Umstand, dass die Parteien nach der insoweit glaubhaften Darstellung der Gesuchstellerin einen eher aufwändigen Lebensstil gepflegt haben. 5. Die Leistungsfähigkeit ergibt sich durch Gegenüberstellung des Einkommens und des Bedarfs.

Der Gesuchsteller hat gestützt auf seinen Antrag bezüglich der Obhutszuteilung für sich und das Kind C._____ einen monatlichen Bedarf von Fr. 7'931.20 geltend gemacht (Vi Urk. 17 S. 11). Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller persönlich Lebenshaltungskosten von Fr. 3'926.– pro Monat zugestanden (Urk. 3 S. 27). Für den Fall, dass es bei der Zuweisung der elterlichen Obhut über das Kind an die Gesuchstellerin bleiben würde, hat der Gesuchsteller im Rekursverfahren seinen persönlichen Bedarf ohne nähere Begründung auf Fr. 4'036.– veranschlagt (Urk. 3 S. 16). Auch wenn der Gesuchsteller sich aufgrund der vorliegend ermittelten Einkommens- und Vermögensverhältnisse seinerseits nicht auf ein Lebensniveau im Bereich des Existenzminimums beschränken müsste, kann eine vertiefte Beschäftigung mit seinen Lebenshaltungskosten unterbleiben. Wird von einem anrechenbaren Einkommen des Gesuchstellers von rund Fr. 17'000.– (Fr. 8'500.– Erwerbseinkommen plus Fr. 8'600.– zum Einkommen aufzurechnende Privatbezüge) pro Monat ausgegangen, verbleibt ihm nach Abzug der Unterhaltszahlungen ein monatlicher Betrag zur freien Verfügung, welche ihm die Führung eines mit der Lebensweise der Gesuchstellerin und dem Kind gleichwertigen Lebensstandards ermöglicht. Damit scheint dem eheli-

- 81 - chen Gleichbehandlungsgrundsatz genügend Rechnung getragen, und eine Schlechterstellung des Gesuchstellers ist zu verneinen. Höhere Lebenskosten des Gesuchstellers (im Vergleich zu denjenigen der Gesuchstellerin) wären konkret zu behaupten gewesen. Das hat der Gesuchsteller nicht getan, weshalb die vorliegende Unterhaltsbemessung den Verhältnissen der Parteien auch insofern angemessen ist. Dem Gesuchsteller ist es möglich und zumutbar, der Gesuchstellerin und dem Kind die ihnen zustehenden Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich weitere Abklärungen zu den Einkommensverhältnissen des Gesuchstellers, weshalb auf die von der Gesuchstellerin beantragte Einholung weiterer Unterlagen verzichtet werden kann (Urk. 64/2 S. 3 f.; Urk. 64/6 S. 9 f.). e) Fazit Zusammenfassend ergibt sich, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin und dem Sohn C._____ während der Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 7'000.– zu bezahlen hat. Angesichts der Bedürfnisse von C._____ und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien rechtfertigt es sich, davon einen Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 2'600.– zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen auszuschneiden. Die Vorinstanz hat gestützt auf Art. 137 Abs. 2 Satz 4 ZGB (in der bis zum 31. Dezember 2010 gültigen Fassung) ab dem 26. Mai 2009 Unterhaltsbeiträge zugesprochen (Urk. 3 S. 31). Für den Fall der Bejahung einer Unterhaltsbeitragspflicht gegenüber der Gesuchstellerin hat der Gesuchsteller keinen Eventualantrag hinsichtlich des Beginns der Unterhaltspflicht gestellt. Zu dieser Thematik hat sich der Gesuchsteller auch in Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge nicht geäußert. Es bleibt damit bei einem Beginn der Unterhaltspflicht auf den 26. Mai 2009. Zusammenfassend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 26. Mai 2009 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'000.– (davon Fr. 2'600.– zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen für das Kind C._____) zu bezahlen. In teilweiser Gutheissung des Zweitrekurses der Gesuchstellerin ist damit Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom

- 82 - 21. Dezember 2010 aufzuheben und durch eine entsprechende Fassung zu ersetzen. Im Übrigen sind die beiden Rekurse der Parteien abzuweisen, soweit sie sich auf die Unterhaltsregelung beziehen. D. Kosten Privatschule U._____ Die Vorinstanz hat es

abgelehnt, den Gesuchsteller zu verpflichten, ab sofort die Kosten der Privatschule U._____ für den Sohn C._____ von Fr. 2'500.– pro Monat zu übernehmen (Urk. 3 S. 30 und S. 34). Gegen die Abweisung des entsprechenden Antrages wehrt sich die Gesuchstellerin im Rekursverfahren. Sie bringt vor, dass beide Parteien eine Förderung des Sohnes in einer Privatschule wünschten und daran zweifelten, ob C._____ in der Sekundarschule B in E._____ wirklich die besten Voraussetzungen habe, und dass C._____ den Eintritt in eine Privatschule ebenfalls begrüssen würde. Zur Wahrung des Kindeswohls habe das Gericht deshalb anzuordnen, dass C._____ in der U._____ zur Schule gehen soll und dass die entsprechenden Kosten vom Vater zu übernehmen seien (Urk. 64/2 S. 2; Urk. 64/6 S. 2 und S. 13 f.). Vorab hat die Vorinstanz die Parteien mit Recht darauf hingewiesen, dass sie als gemeinsame Sorgerechtsinhaber grundsätzlich gemeinsam über die in Frage stehende Wahl der Ausbildung zu entscheiden haben (Urk. 3 S. 30). Können sich die Eltern darüber nicht verständigen, kann das Gericht angerufen werden. Bevor indessen nicht feststand, ob C._____ tatsächlich die von der Gesuchstellerin bevorzugte Schule absolvieren würde, brauchte nicht über die Übernahme von Schulkosten befunden zu werden. Die Gesuchstellerin hätte demnach bereits vor Vorinstanz um die Ermächtigung zur Einschulung von C._____ in der Privatschule U._____ ersuchen müssen und hätte sich nicht auf die Antragstellung betreffend Auferlegung der Kosten beschränken dürfen. Wenn die Gesuchstellerin in den Ausführungen zur ergänzenden Rekursbegründung vorträgt, das Gericht habe den Schuleintritt von C._____ in der U._____ anzuordnen (vgl. Urk. 64/6 S. 14), handelt es sich dabei nicht um einen Antrag, der im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH erst im Laufe des Prozesses veranlasst worden wäre. Dass C._____ in die Privatschule eingetreten wäre, hat die Gesuchstellerin nicht behauptet. Gegenteilig ergibt sich aus ihren Vorbringen, dass C._____ inzwischen die obligatorische Schulzeit beendet und im August 2012 eine Lehre

- 83 - als Elektroinstallateur angetreten hat (Urk. 59 S. 5; Urk. 61/4). Angesichts des nun von C._____ eingeschlagenen Ausbildungsweges stellt sich die zwischen den Parteien umstrittene Frage nach einem öffentlichen oder privaten Schulbesuch nicht mehr. Darauf ist im Rekursverfahren nicht weiter einzugehen. E. Editionsbegehren

E. 4.4

Eine Trennung greift tief in das Beziehungsnetz zwischen allen Familienmitgliedern, Eltern wie Kindern, ein. Sie zwingt Kindern eine mitunter drastische Veränderung ihrer bis anhin selbstverständlichen Lebensweise und Gefühlswelt auf und stellt durch die damit verbundene Zerstörung identitätsstiftender Familienstrukturen einen markanten Einschnitt in der Kindheit dar. Das Trennungsgeschehen wird von betroffenen Kindern fast ausnahmslos als psychisch und emotional belastend sowie als bedrohlich empfunden. In mehreren von beiden Parteien im Verlauf des Verfahrens eingereichten Schreiben (Vi Urk. 14/11; Vi Urk. 18/3) an den Gesuchsteller hat C._____ die typische Gemengelage unterschiedlichster Gefühle von in die Trennung ihrer Eltern involvierten Kindern wie Trauer, Verunsicherung

- 21 - oder Verlassenheitsängsten anschaulich zum Ausdruck gebracht. Gleichfalls hat C._____ den bei der Trennung der Eltern bis zu einem gewissen Grad unausweichlichen inneren Konflikt hinsichtlich seiner loyalen Haltung und Treue beiden Elternteilen gegenüber beschrieben. Verstärkt wird diese seelische Belastung durch die anhaltenden Streitigkeiten auf der Elternebene, die praktisch nicht vollends am Kind vorbeigeführt werden können. Der vorliegende Rechtsstreit zeigt mit aller Deutlichkeit,

dass die Parteien massiv zerstritten sind. Ihre andauernden Auseinandersetzungen wurden und werden vor verschiedenen Behörden und Gerichten des Kantons Zürich ausgetragen. Bereits mehrfach mussten sich auch Strafverfolgungsorgane mit gegenseitigen Anschuldigungen (Häusliche Gewalt, Diebstahl, Drohung, Vernachlässigung von Unterhaltspflichten) befassen. C._____ musste seit der Trennung wiederholt die Erfahrung machen, dass sich seine Eltern feindselig gesinnt sind und soll eigenen Angaben gemäss gar Tätlichkeiten des Vaters gegenüber der Mutter unmittelbar wahrgenommen haben (vgl. Vi Urk. 18/3).

E. 5

Es sei die Mutter und Rekursgegnerin zu persönlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'000.– zu verpflichten.

E. 5.1

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass die Gesuchstellerin vor einigen Jahren die Liegenschaft "G._____-Strasse ..." in ... I._____ erwarb. In Bezug auf das Einkommen der Gesuchstellerin ist umstritten, ob und in welchem Betrag aus der Vermietung dieser Liegenschaft Erträge generiert werden. Dazu heisst es in der angefochtenen Verfügung, dass sich die Einnahmen der Gesuchstellerin aus der Vermietung der Liegenschaft im Jahre 2009 auf insgesamt Fr. 14'499.– belaufen hätten. In den Jahren 2007 und 2008 habe der Anteil der Gesuchstellerin am Liegenschaftsertrag gemäss Bestätigung der J._____ GmbH sodann Fr. 7'663.– beziehungsweise Fr. 4'805.– betragen. Aufgrund der Steuererklärung 2009 sei im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin die aus der Liegenschaft resultierenden Mietzinseinnahmen mit ihren Geschwistern teile und ihr demzufolge nur ein Drittel der entsprechenden Einnahmen zustünden. Seit dem Jahr 2007 habe für die Gesuchstellerin aus der Liegenschaft "G._____-Strasse ..." ein monatlicher Ertrag von rund Fr. 750.– resultiert, welcher ihr als Einkommen anzurechnen sei (Urk. 3 S. 20 ff.). Die Gesuchstellerin macht im Rekursverfahren geltend, der von der Vorinstanz berücksichtigte Liegenschaftsertrag werde für die Dauer mehrerer Jahre nicht mehr anfallen. Einerseits sei die von ihr zusammen mit ihren zwei Geschwistern gehaltene Liegenschaft sanierungsbedürftig und andererseits habe sie in den letzten beiden Jahren die

- 65 - allen drei Geschwistern je zu einem Drittel zustehenden Nettomieteinnahmen in Absprache mit den Geschwistern im Sinne eines Darlehens für sich alleine bezogen. Da ihr die Geschwister nun keine weiteren Darlehen gewähren wollten und könnten, werde sie sich ihren Anteil am Nettoertrag der Liegenschaft so lange nicht auszahlen können, als dass die Schulden bei ihrer Schwester und ihrem Bruder noch offen seien (Urk. 12 S. 7 f.; Urk. 64/6 S. 12 f.; vgl. auch Urk. 64/2 S. 8). Der Gesuchsteller besteht darauf, dass der Gesuchstellerin ein monatlicher Ertrag von Fr. 4'000.– aus der Liegenschaft "G._____-Strasse ..." angerechnet werden müsse (Urk. 64/15 S. 5 f.).

E. 5.2

Die Gesuchstellerin ist im Grundbuch unbestrittenermassen als Alleineigentümerin der fraglichen Liegenschaft eingetragen. Nach Darstellung der Gesuchstellerin gehört ihr die Liegenschaft jedoch nur zu einem Drittel, da ihre beiden Geschwister beim Kauf einen gleich hohen Kapitaleinsatz geleistet hätten und deshalb auch im gleichen Verhältnis an der Liegenschaft berechtigt seien. Die Gesuchstellerin gab hinsichtlich des Liegenschaftserwerbs an, sie habe von ihrem Vater einen mit ihren beiden Geschwistern zu

teilenden Erbvorbezug von Fr. 185'000.– in Empfang genommen, welcher dem Erwerb des Mehrfamilienhauses gedient habe. Die beiden Geschwister hätten sich damit einverstanden erklärt, dass der vom Vater als Erbvorbezug ausbezahlte Betrag im Gegenwart von Fr. 61'666.– für jedes der drei Kinder im Sinne eines Darlehens für den Kauf des Mehrfamilienhauses verwendet werden könne (Vi Urk. 13 S. 14 f.; Urk. 12 S. 7). Diese Darlegungen lässt sich anhand der von der Gesuchstellerin dazu vorgelegten Belege nicht bestätigen. Wohl liegen zwei aus dem ... [Sprache] übersetzte Erklärungen der beiden Geschwister der Gesuchstellerin im Recht (Vi Urk. 14/17+18). Die Schwester P._____ bestätigte darin ihr Einverständnis damit, dass ihr Erbteil der Gesuchstellerin zur freien Verfügung gestellt werde und die Gesuchstellerin damit nach ihrem Gutdünken verfahren und den Anteil auf die beste Art und Weise (Immobilienkauf) verwenden könne (Vi Urk. 14/17). Dass dieser Betrag der Gesuchstellerin im Sinne eines Darlehens überlassen worden wäre, wird in dieser Bestätigung nicht gesagt. Demgegenüber erklärte Q._____ in einer beinahe drei Jahre später verfassten Bestätigung seine Zustimmung, dass

- 66 - seiner Schwester aus dem väterlichen Erbteil die Summe von Fr. 61'666.– in Form eines Darlehens zum Immobilienkauf zur Verfügung gestellt werde (Vi Urk. 14/18). Weder aus der Erklärung von P._____ noch aus derjenigen von Q._____ lässt sich ableiten, dass es einer gemeinsamen Absicht der drei Geschwister entsprochen hätte, zusammen in I._____ eine Liegenschaft zu erwerben. Insbesondere das Schreiben von P._____ spricht recht deutlich dagegen, dass sie über die Überlassung einer bestimmten Geldsumme hinaus am Erwerb der Liegenschaft beteiligt sein wollte. Wenn das Geld der Gesuchstellerin zur freien Verfügung gestellt werden und sie damit nach ihrem Gutdünken verfahren sollte, erscheint nicht einleuchtend, dass das Grundstück von der Gesuchstellerin auch für die Geschwister gekauft worden sein sollte und diese abgesehen vom Anspruch auf Rückerstattung des der Gesuchstellerin übergebenen Geldbetrages an der Liegenschaft oder deren Erträgen irgendwie berechtigt werden sollten. Wenn die Gesuchstellerin schliesslich vorbringt, ihre beiden Geschwister hätten als Ausländer mit Wohnsitz im Ausland nicht Eigentümer der Liegenschaft werden können (Vi Urk. 13 S. 15), mag das mit Blick auf die einschlägige Gesetzgebung zum Grundstückserwerb durch Ausländer zutreffen. Die von ihr dargestellte treuhänderische Eigentümerstellung liefe indessen auf eine Gesetzesumgehung hinaus und könnte keinen Rechtsschutz beanspruchen.

E. 5.3

Die Ausgestaltung als Darlehen würde ohnehin kaum Sinn ergeben, wenn es doch die Meinung aller Beteiligten gewesen wäre, dass die beiden Geschwister wertmässig am vom der Gesuchstellerin erworbenen Grundstück partizipieren sollten und ihnen dergestalt eine Gegenleistung für den erbrachten Finanzbeitrag zugekommen wäre. In rechtlicher Hinsicht sind der Gesuchstellerin als alleiniger Eigentümerin demnach sowohl die Liegenschaft als Vermögensobjekt als auch die damit erzielten Einnahmen zuzurechnen. Eine vertragliche Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Teilung des Liegenschaftenertrages mit ihren beiden Geschwistern wurde nicht belegt. Ebenso wenig wurde von der Gesuchstellerin dargelegt, dass die Überweisung je eines Drittels des Jahresertrages an die Geschwister als Zins- oder Amortisationszahlung qualifiziert werden müssten. Daran ändert nichts, dass die Gesuchstellerin in der Steuererklärung 2009

- 67 - Schuldzinszahlungen von je Fr. 14'500.– an P._____ und Q._____ aufgeführt hat (Vi Urk. 14/19). Anzumerken ist sodann, dass in der Steuererklärung 2007 zwar Schulden bei ihren Geschwistern, nicht jedoch Schuldzinszahlungen an diese erwähnt wurden

(Schuldenverzeichnis zur Steuererklärung 2007 [Vi Urk. 18/38]). Es ist der Gesuchstellerin unbenommen, aus den Mieterträgen Zahlungen an ihre beiden Geschwister zu leisten. Solange eine entsprechende Rechtsverpflichtung jedoch nicht ausgewiesen ist, kann bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit darauf keine Rücksicht genommen werden. Für das Jahr 2009 hat die Gesuchstellerin schliesslich den gesamten Verkehrswert der Liegenschaft von Fr. 1'111'000.– als Vermögen sowie den gesamten Ertrag von Fr. 62'707.– als Einkommen versteuert und die gesamte hypothekarische Belastung von Fr. 730'000.– als Schuld in Abzug gebracht (Vi Urk. 14/19 S. 2, S. 4 und S. 11). Desgleichen wurde in der von der Parteien noch gemeinsam ausgefüllten Steuererklärung für das Jahr 2007 verfahren (vgl. Vi Urk. 18/38 S. 4). Diese Umstände widersprechen damit den Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach sie "gegenüber den Steuern und allen übrigen Behörden" von allem Anfang an klargestellt habe, die Liegenschaft gehöre ihr nur zu einem Drittel und die zwei anderen Drittel halte sie nur treuhänderisch für ihre Geschwister (Urk. 12 S. 7).

E. 5.4

Aufgrund der angeführten Ungereimtheiten und Widersprüchlichkeiten hat sich die Gesuchstellerin als Alleineigentümerin die aus dem Liegenschaftsvermögen generierten Einkünfte grundsätzlich anrechnen zu lassen. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren macht die Gesuchstellerin auch im Rekursverfahren geltend, dass ihr aus der Vermietung der Liegenschaft keine Erträge mehr anfallen. Zur Begründung wird ausgeführt, sie habe in den Jahren 2008 und 2009 die Nettomieteinnahmen in Absprache mit den Geschwistern im Sinne eines Darlehens für sich alleine bezogen. Im Jahre 2010 hätten ihre Geschwister die Rückzahlung der Schuldausstände verlangt, weshalb sie sich ihren Anteil am Nettoertrag der Liegenschaft so lange nicht auszahlen können, als dass ihre Schulden bei ihrer Schwester und ihrem Bruder noch offen seien (Vi Urk. 13 S. 17; Urk. 12 S. 7 f.; Urk. 64/6 S. 13). Diese Darlegungen vermögen wiederum nicht zu überzeugen. Wenn sie vorträgt, in den Jahren 2008 und 2009 seien keine

- 68 - Nettoerträge an ihre Geschwister geflossen, setzt sie sich in Widerspruch vor allem zu ihren eigenen Unterlagen. In der Steuererklärung 2009 wurden nämlich - wie bereits erwähnt - solche Zahlungen deklariert (Vi Urk. 14/19 S. 11 sowie die der Steuererklärung beigefügte eigenhändige Zusammenstellung). Es fällt auch auf, dass die Gesuchstellerin demgegenüber im Jahre 2007, in welchem sie eigenen Aussagen zufolge nicht auf den gesamten Liegenschaftenertrag angewiesen war, gerade keine Zahlungen an die Geschwister in die Steuererklärung übernommen hat. Im Übrigen hat die Gesuchstellerin weder für die angebliche Aufforderung ihrer Geschwister zur Auszahlung einbehaltener Liegenschaftenerträge noch - worauf der Gesuchsteller zutreffend hingewiesen hat (vgl. Urk. 64/15 S. 5 f.) - für in der Folge dann tatsächlich erfolgte Überweisungen sachdienliche Belege eingereicht. Nichts anderes gilt hinsichtlich des weiteren Vorbringens, von den Mieteinnahmen hätte für die R. _____ AG eine Sicherheit von Fr. 22'000.– geleistet werden müssen (vgl. Prot. I S. 7). Den Behauptungen über die Schulden bei den Geschwistern fehlt es in betragsmässiger Hinsicht schliesslich an einer genügenden Substanziierung. Zwar führt die Gesuchstellerin aus, sie habe die Einnahmen ihrer beiden Geschwister aus dem Jahre 2009 von insgesamt Fr. 29'000.– verbrauchen müssen (Urk. 12 S. 7/8). Sie sagt aber nicht, wie hoch die Liegenschaftenerträge im Jahre 2010 und später ausgefallen waren, die sie jeweils zur Begleichung ausstehender Darlehensschulden eingesetzt haben will.

E. 5.5

Dass sich die Geschwister der Gesuchstellerin finanziell am Erwerb der Liegenschaft "G.____-Strasse ..." beteiligt haben und ihnen Ersatzansprüche zustehen, wird im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung gegebenenfalls von Interesse sein. Für die Festlegung des ehelichen Unterhalts ist dagegen allein die Erkenntnis relevant, dass die Gesuchstellerin eine Rechtspflicht zur Zahlung von Anteilen der Liegenschaftenerträge an ihre Geschwister nicht hat glaubhaft machen können. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind der Gesuchstellerin damit die gesamten Einnahmen aus der Vermietung der Liegenschaft als Einkommen aufzurechnen. Gemäss einer Bestätigung der J.____ GmbH vom 31. März 2010 beliefen sich die Nettoeinnahmen im Jahre 2007 auf insgesamt Fr. 22'989.70 und im Jahre 2008 auf Fr. 14'415.– (Vi Urk. 14/43). Da in

- 69 - der Steuererklärung 2007 jedoch Liegenschaftenerträge von Fr. 30'676.25 aufgeführt wurden (Vi Urk. 18/38) ist auf diesen höheren Wert abzustellen. Gemäss den Angaben in der entsprechenden Steuererklärung betrug der Ertrag aus der Liegenschaft im Jahre 2009 schliesslich Fr. 43'499.– (Fr. 62'707.– abzüglich Fr. 20'784.– Hypothekarzinsen [Vi Urk. 14/19 S. 2, S. 8 und S. 11]). Zu den Erträgen in den Folgejahren hat die Gesuchstellerin keine konkreten Behauptungen aufgestellt. Ihre Vorbringen über eine angebliche Sanierungsbedürftigkeit der Liegenschaft (Urk. 6 S. 13) wurden nicht näher substantiiert und erst recht nicht belegt. Mit Blick auf den markanten Rückgang des Liegenschaftenaufwandes im Jahre 2009 (Fr. 14'101.– gegenüber Fr. 38'133.– im Jahre 2008 und Fr. 24'781.30– im Jahre 2007) wäre ohnehin anzunehmen, dass sich ein allfälliger Sanierungsbedarf kostenmässig nicht mehr auswirkt. Aus einem von der Gesuchstellerin eingereichten Vertrag vom 7. August 2011 geht unter anderem denn auch hervor, dass die Nettoerträge aus der Liegenschaft im Jahre 2010 auf rund Fr. 49'000.– angestiegen sind (vgl. Urk. 64/44/6 S. 2: ein Drittel der Erträge soll sich auf Fr. 16'343.– belaufen haben). Andererseits ist entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 64/15 S. 5) nicht ersichtlich, weshalb in den von der Verwaltung erstellten Liegenschaftsabrechnungen nicht die effektiv entstandenen Aufwendungen berücksichtigt worden sein sollen. Die Summe der Liegenschaftenerträge aus dem Jahre 2011 wurde nicht dokumentiert. Da Schwankungen im Liegenschaftsunterhalt naturgemäss nicht auszuschliessen sind, ist für die Erträge auf den Durchschnittswert der Jahre 2007 bis 2010 abzustellen. Der Gesuchstellerin sind damit Liegenschaftenerträge von rund Fr. 3'000.– pro Monat aufzurechnen.

E. 5.6

Die Gesuchstellerin macht nun im Rekursverfahren geltend, sie sei gezwungen gewesen, ihren "Anteil" an der Liegenschaft "G.____-Strasse ..." auf ihre Schwester P.____ zu verkaufen (Urk. 41 S. 6). Dieses Vorbringen und die dazu vorgelegten Belege sind abermals von erheblichen Unstimmigkeiten geprägt und reihen sich insofern ein in die bisherige Darstellung der Gesuchstellerin zu ihrem Liegenschafteneigentum. Bis heute wurde weder ein öffentlich beurkundeter Kaufvertrag eingereicht noch der Eintrag der angeblichen Käuferschaft im Grund-

- 70 - buch belegt. Dabei soll der "Kaufvertrag" betreffend die Liegenschaft bereits am 7. Juli 2011 und damit vor mehr als einem Jahr abgeschlossen worden sein (Urk. 43/6). Zudem weist der Vertrag diverse Lücken auf, was das Datum der Auszahlung der behaupteten Darlehen betrifft, welche die Gesuchstellerin von P.____ erhalten haben soll. Dass einer dieser angeblichen Darlehensbeträge im Gesamtumfang von Fr. 160'000.– tatsächlich an die Gesuchstellerin überwiesen wurde, hat sie nicht belegt. Sodann wird in einer als "Darlehensvertrag" bezeichneten und von P.____ am 25. Oktober 2011

unterzeichneten Erklärung ausgeführt, die Gesuchstellerin sei nicht mehr "Mitbesitzerin" der Liegenschaft (Urk. 43/7). Die Gesuchstellerin war indessen noch im Juli 2012 als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen (Urk. 52/47/19). Der von der Gesuchstellerin beigebrachte Kaufvertrag ist vor dem Hintergrund ihrer übrigen Darlegungen auch inhaltlich unsinnig. Danach soll die Liegenschaft zu einem Preis von Fr. 1'118'000.– und unter Übernahme der Bankschulden auf die Käuferschaft übertragen werden (Urk. 43/6 S. 2). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kaufgegenstand die gesamte Liegenschaft umfassen sollte, wenn der Gesuchstellerin im internen Verhältnis doch lediglich ein Drittel zustehen sollte. Überdies haben die Vertragsparteien vorgesehen (vgl. Urk. 43/6 S. 2 f.), dass die nach Berücksichtigung der Hypothek durch die Käuferschaft verbleibende Restkaufpreisschuld im Betrag von Fr. 422'000.– einerseits durch Erlass des Gesamtdarlehens (Fr. 141'296.–) und andererseits durch Abgeltung des der Gesuchstellerin von P._____ und Q._____ treuhänderisch überlassenen Erbteils (Fr. 61'666.–) zuzüglich Mehrwertbeteiligung (Fr. 79'034.–) getilgt werden soll. Nach diesen Bestimmungen könnte P._____ über den gesamten im Grundeigentum verkörperten und damit auch ihre ursprüngliche Investition in die Liegenschaft samt des darauf entfallenden Mehrwertes umfassenden Vermögenswert verfügen oder diesen durch Verkauf an eine Drittperson realisieren. Der um den Mehrwert bereinigte Beitrag ihrer Schwester zum Erwerb der Liegenschaft wird jedoch zum Nachteil der Gesuchstellerin doppelt berücksichtigt, wenn P._____ gestattet wird, diesen vorab vom nicht durch Schuldübernahme getilgten Kaufpreis in Abzug zu bringen. d) Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers

- 71 - 1. Der Gesuchstellerin fehlt nach dem bisher Ausgeführten zur Fortführung der bisherigen Lebenshaltung ein monatlicher Betrag von Fr. 7'000.–. Zwischen den Parteien ist heftig umstritten, ob der Gesuchsteller diesen Fehlbetrag aufgrund seiner Leistungsfähigkeit auszugleichen vermag. Ausgehend von den Lohnausweisen der Jahre 2008 und 2009 bezifferte die Vorinstanz das Erwerbseinkommen des Gesuchstellers auf rund Fr. 7'452.– (exklusive Kinderzulagen und Spesenentschädigung). Alsdann rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsteller monatlich Fr. 920.– als Vermögensertrag an in der Erwägung, der Gesuchsteller habe per 1. Oktober 2010 mindestens über ein liquides Vermögen von rund Fr. 550'000.– verfügt. Angesichts des veränderten wirtschaftlichen Umfelds und in Anbetracht des für vergleichbare Anlagebedürfnisse (Sicherheit und Ertrag) behördlich festgesetzten Mindestzinssatzes für Altersguthaben der beruflichen Vorsorge von 2 % ab 1. Januar 2009 (Art. 12 BVV 2) erscheine es angemessen, für den anrechenbaren Vermögensertrag des Barvermögens von einem Zinssatz von 2 % auszugehen. Des Weiteren mutete die Vorinstanz dem Gesuchsteller in einem gewissen Rahmen ein Vermögensverzehr zu, weil aufgrund der eingereichten Unterlagen von einer eher aufwändigen Lebenshaltung der Parteien auszugehen sei. Insgesamt befand die Vorinstanz, dass der Gesuchsteller im Umfang der Unterdeckung auf die Vermögenssubstanz zurückzugreifen haben, sollte sich aufgrund der Bedarfsberechnung ergeben, dass das Gesamteinkommen der Parteien deren Grundbedarf nicht zu decken vermöge. Ob der Gesuchsteller - wie das von der Gesuchstellerin geltend gemacht worden sei - weiteres Einkommen erziele, sei aufgrund der summarischen Natur des Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen nicht weiter zu prüfen (Urk. 3 S. 15 ff.). Die Gesuchstellerin erhebt und begründet in ihrem Zweitrekurs mehrere Rügen hinsichtlich der Bestimmung des Einkommens des Gesuchstellers. Insbesondere hält die Gesuchstellerin im Rekursverfahren daran fest, dass das Leistungsvermögens des Gesuchstellers nicht anhand

der offiziellen Lohnangaben, sondern anhand des von ihm geführten Lebenswandels zu ermitteln sei (Urk. 64/2 S. 10; Urk. 64/6 S. 5 ff.).

E. 6

Liegenschaftsabrechnungen 2007 bis 2009 aller Liegenschaften, an denen der Gesuchsteller wirtschaftlich berechtigt ist. 5. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von einsteilweilen Fr. 20'000.– zu bezahlen; Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Rekursgegners." Gleichzeitig ersuchte die Gesuchstellerin neben der Erstreckung der Frist zur Ergänzung des Rekurses um Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 3 (Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'705.– zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) sowie um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Einreichung der in Ziffer 3 der im Rekursverfahren zur Edition beantragten Unterlagen (Urk. 64/2 S. 4). Mit Verfügung vom 25. Januar 2011 wurde dem Begehren um Entzug der aufschiebenden Wirkung teilweise stattgegeben und der prozessuale Antrag der Gesuchstellerin auf Urkundenedition abgewiesen. Der Gesuchstellerin wurde die Frist zur Ergänzung der Rekursbegründung antragsgemäss erstreckt (Urk. 64/5). Die ergänzende Rekursbegründung ging daraufhin am 9. Februar 2011 hierorts ein (Urk. 64/6). In den Rekursantwortschriften vom 10. Februar 2011 beziehungsweise vom 21. März 2011 wurde jeweils auf kostenfällige Abweisung des Rechtsmittels der Gegenpartei geschlossen (Urk. 12; Urk. 64/15). Im weiteren Verlauf des Rechtsmittelverfahrens erfolgten zahlreiche weitere Stellungnahmen und Noveneingaben der Parteien (Urk. 14; Urk. 17; Urk. 22; Urk. 26; Urk. 32; Urk. 64/20; Urk. 64/25; Urk. 64/29; Urk. 64/34). Mit Eingabe vom 3. August 2012 ersuchte die Gesuchstellerin für die beiden Rekursver-

- 6 - fahren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 41; Urk. 64/42). Der Gesuchsteller liess beantragen, auf das Prozesskostenvorschussbegehren der Gesuchstellerin sei nicht einzutreten beziehungsweise dieses sei abzuweisen (Urk. 46). Mit Verfügung vom 20. September 2012 überwies das Bezirksgericht Uster der Kammer ein Begehren des Gesuchstellers um Anordnung vorsorglicher beziehungsweise superprovisorischer Massnahmen (Urk. 51; Urk. 52/46), welches der Gesuchsteller in der Folge zurückzog (Prot. II S. 14). Zu den zusammen mit diesem Begehren neu vorgebrachten Behauptungen betreffend die Kinderbelange nahm die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 29. Oktober 2012 innert erstreckter Frist Stellung (Urk. 59; Urk. 61/1-6). Diese Rechtsschrift wurde dem Gesuchsteller abschliessend samt Beilagen zur Kenntnisnahme mitgeteilt (Prot. II S. 16). 3. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zu den Rekursen der Parteien verzichtet (Urk. 11; Urk. 64/12). II. 1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Die vorliegenden Rechtsmittelverfahren wurden vorher eingeleitet, sodass bis zu deren Abschluss das bisherige Verfahrensrecht gilt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das Verfahren vor Obergericht gelangen daher die Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH) sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135 bis 149 ZGB (in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung) weiterhin zur Anwendung. Die Natur des vorliegend anwendbaren summarischen Verfahrens nach zürcherischem Prozessrecht und deren Auswirkungen auf die Beweisstrenge wurden von der Vorinstanz zutreffend dargestellt.

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen ist vorab auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 3 S. 6; § 161 GVG/ZH). Ergänzt werden kann, dass im summarischen Verfahren analog der Beweislast eine Glaub-

- 7 - haftmachungslast gilt, gemäss welcher diejenige Partei, die aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, diese Tatsache glaubhaft zu machen hat.

E. 6.1

In welchen anderen Formen aktiver oder passiver Instrumentalisierung die Gesuchstellerin auf eine Entfremdung des Kindes hingewirkt haben soll, wird vom Gesuchsteller nicht substantiiert aufgezeigt. Ohnehin scheint der Gesuchsteller ausblenden zu wollen, dass Kinder auch unabhängig vom sie betreuenden Elternteil eine Ablehnungshaltung gegenüber dem anderen Elternteil entwickeln können. Kinder sind im Hinblick auf den Erlass von sie direkt betreffenden Massnahmen in geeigneter Weise durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich anzuhören, soweit nicht ihr Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Eine Anhörung von C._____ hat im Verlauf des vorsorglichen Massnahmeverfahrens nicht stattgefunden. Jedoch wurde der Sohn der Parteien während des nur wenige Monate vor Anhängigmachung der Scheidungsklage laufenden Eheschutzprozesses am 13. Januar 2010 durch den auch das Scheidungsverfahren führenden Einzelrichter am Bezirksgericht Uster angehört. Darin hat sich C._____ unter Angabe der Gründe dahingehend geäußert, dass er bei der Mutter bleiben und den Vater zur Zeit nicht sehen wolle (vgl. VI Urk. 7/12). Die Vorinstanz hat die Ergebnisse dieser Befragung auch bei der Beurteilung der umstrittenen Obhutsumteilung berücksichtigt. Keine der Parteien hat im Zuge des vorsorglichen Massnahmeverfahrens die neuerliche Anhörung von C._____ beantragt. Es wurde auch nicht behauptet, dass in der Zeit zwischen der im Januar 2010 stattgefundenen Anhörung und dem ab Mai 2010 vor Vorinstanz hängigen

- 26 - Scheidungsverfahren substantielle Veränderungen im entscheidewesentlichen Sachverhalt zu verzeichnen gewesen wären, die zwingend eine nochmalige Befragung des gemeinsamen Sohnes erforderlich gemacht hätten. Es ist daher vor allem auch mit Rücksicht auf das unter dem elterlichen Konflikt leidende Kind nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf eine zweite Anhörung innerhalb weniger Monate verzichtet hat. Die inhaltliche Analyse der Kindesaussagen begründet zudem keine erheblichen Zweifel daran, dass es damals um eine akkurate und unbeeinflusste Darlegung der Empfindungen und Erfahrungen von C._____ gehandelt hat. Die im vorherigen Eheschutzverfahren vom Kind deponierten Aussagen durften demnach grundsätzlich zur materiellen Streitentscheidung herangezogen werden.

E. 6.2

Soweit es um das Alter beziehungsweise den Reifegrad des Kindes geht, unterscheiden Rechtsprechung und Lehre drei Altersstufen, wobei es sich nicht um feste Kategorien handelt. Ab dem 12. Altersjahr sind gewöhnlich die Voraussetzungen für die Urteilsfähigkeit in Bezug auf die zu beurteilenden Rechtsfragen gegeben, sodass eine umfassende Beweissaussage und die Ausübung des Persönlichkeitsrechts möglich ist (vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., Bern 2010, Rz. 10.163). Der gemeinsame Sohn der Parteien war im Zeitpunkt der im Rahmen des Eheschutzverfahrens durchgeführten Kindesanhörung bereits in einem fortgeschrittenen Alter (13 Jahre). Dass und weshalb aufgrund seines individuellen

Entwicklungsstandes oder anderer Umstände die Urteilsfähigkeit verneint werden müsste, wird von keiner Partei dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Es ist damit davon auszugehen, dass C._____ bei der Kinderanhörung seine gefestigte und auf einer gereiften Willensbildungsfähigkeit beruhende Sichtweise geäußert hat. Ausserdem hat er anlässlich der Kinderanhörung dargelegt, dass und inwiefern seine Ablehnungshaltung auf Handlungen des Gesuchstellers beruht. Wenn der Gesuchsteller sich die Einstellung von C._____ im gerichtlichen Verfahren dessen ungeachtet ausschliesslich mit einer entsprechenden Beeinflussung durch die Gesuchstellerin erklären kann, verstellt er sich den Blick für seinen Eigenanteil an der bestehenden konfliktreichen Beziehungsdynamik. Wie den Akten entnommen

- 27 - werden kann, hat der Sohn C._____ gegenüber dem Gesuchsteller deutlich gemacht, dass er den persönlichen Umgang mit ihm primär aufgrund von selbst erfahrenen Kränkungen und Verletzungen ablehnt. Wird die Weigerungshaltung dennoch lediglich für ein Produkt erfolgreicher Manipulation durch den obhutsberechtigten Elternteil gehalten, wird dem Kind unweigerlich signalisiert, dass es in seinen Empfindungen nicht ernst genommen wird.

E. 6.3

Anhand der umfangreichen E-Mail-Korrespondenz lässt sich schlüssig belegen, dass das ausgesprochen negative Bild über seinen Vater im Hinblick auf seine inhaltliche Ausfüllung durch eigene Erfahrungen von C._____ im unmittelbaren Zusammenhang mit der Trennung erworben wurde. Dass diese Nachrichten tatsächlich von C._____ verfasst wurden, bestreitet der Gesuchsteller im Rekursverfahren nicht mehr. Die Weigerungshaltung des Kindes gilt es insofern von der vom Gesuchsteller vermuteten elterninduzierten Entfremdung zu unterscheiden. Die vom Sohn dem Gesuchsteller gemachten Vorwürfe sind zahlreich und vielschichtig. Zur Hauptsache ergibt sich, dass die abweisende Haltung des Kindes als realistische Reaktion auf ein als vernachlässigend empfundenen Elternverhalten qualifiziert werden muss. Mehrfach hat C._____ zu verstehen gegeben, dass er sich durch den Gesuchsteller allein gelassen beziehungsweise an den Rand gedrängt fühlt und ihm mangelnde Sensibilität hinsichtlich seiner durch die Trennung der Eltern ausgelösten Sorgen und Ängsten vorwirft. Diesbezüglich wurde bereits im Eheschutzverfahren thematisiert, dass der Gesuchsteller wiederholt Besuchsrechte unter Angabe falscher Gründe ausfallen liess (Vi Urk. 7/10 S. 4). Daran anknüpfend hat C._____ in seinen Schreiben an den Gesuchsteller immer wieder Gelegenheiten erwähnt, zu welchen der Gesuchsteller für ihn nicht verfügbar war, obwohl er ihn gebraucht hätte (vgl. Urk. 9/5 E-Mail vom

E. 6.4

Die Parteien gehen wohl richtig in der Annahme, dass die aufgezeigten Ansätze von Distanzierung als Hilferuf nach einer Beziehungsverbesserung oder Beziehungsklärung zu interpretieren gewesen wären. Wie seitens der Gesuchstellerin mit Recht eingewendet wurde (Urk. 12 S. 5), unterliess es der Gesuchsteller, zu den in der ausführlichen E-Mail-Korrespondenz konkret enthaltenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Er beschränkt sich im Wesentlichen auf die Feststellung, dass die "Argumente" von C._____ für die "völlige Abstossung und harte Abstrafung des Vaters" im Kern die Vorwürfe der Mutter seien (Urk. 7 S. 3; Urk. 52/46 S. 7 und S. 9). Dem Gesuchsteller ist wohl darin beizupflichten, dass einige der Vorwürfe von ihrem Inhalt her mit den von der

Gesuchstellerin erhobenen identisch sind. Der hier zu beobachtende Gleichklang der Gefühle zwischen Kind und dem betreuenden Elternteil eignet sich indessen nicht als Indiz für die vom Gesuchsteller geltend gemachte reflexhafte Imitation der negativen Einstellung der Gesuchstellerin. Vielmehr können solche Übereinstimmungen auch zustande kommen, weil die Verhaltensweisen des abgelehnten Elternteils den ehemaligen Partner und das Kind gleichermassen kränken und verletzen. Gerade die unangemessene Konfrontation mit neuen Partnern wird von Kindern in Trennungskonstellationen als belastend empfunden. Darauf hat C._____ bei seiner Anhörung im Eheschutzverfahren ausdrücklich hingewiesen (Vi Urk. 7/12 S. 2). Dass C._____ im vorliegenden Fall offenbar Begegnungen mit einer neuen Frau an der Seite des Gesuchstellers unter anderem in einer Zeitphase gemacht hat, in der er neben der Trennung der Eltern auch noch den Verlust des geliebten Grossvaters väterlicherseits (vgl. Vi Urk. 7/8 S. 2) zu verkraften hatte, wurde vom Kind wohl als besonders achtungslos empfunden (vgl. Urk. 9/5 E-Mail vom 9. November 2010: "du häsch mini Mail nüd ernscht gna mit dini kaputi fraue i E._____ verbi gefahre nach tot vo mim grossfati und winksch du mir, häsch mini träne). nüd gseh [...]."

- 29 -

E. 6.5

Die vorangegangenen Erwägungen verdeutlichen, dass die Ursachen für den fehlenden Kontakt zwischen C._____ und dem Gesuchsteller schwerwichtig in einer defizitären Eltern-Kind-Beziehung im Rahmen der elterlichen Trennung zu lokalisieren sind. Der von C._____ kundgegebene Ablehnung des früher positiv konotierten Gesuchstellers kann vor dem geschilderten Hintergrund die Authentizität nicht abgesprochen werden. Wie dargelegt wurde, hat C._____ dadurch insbesondere auf die seiner Einschätzung nach fehlende Verfügbarkeit und fehlende Präsenz des Gesuchstellers reagiert. Die von ihm zum Ausdruck gebrachten Gefühle wie Ärger, Wut und Traurigkeit erweisen sich in Bezug auf die realen Negativerfahrungen mit seinem Vater nicht als unverhältnismässig. Dabei ist nicht so sehr von Belang, ob die Schwere der gegen den Gesuchsteller erhobenen Vorwürfe aus der Sicht des objektiven Betrachters eine Verweigerung des persönlichen Kontaktes als gerechtfertigt erscheinen lassen. Unter dem Eindruck der von C._____ empfundenen Vernachlässigung und mangelnden Rücksichtnahme des Vaters kann jedenfalls nicht gesagt werden, die Verweigerung persönlicher Kontakte sei in keiner Weise rational nachvollziehbar. Gegen das vom Gesuchsteller befürchtete Vorliegen eines krankhaften Entfremdungssyndroms im Sinne des sogenannten Parental Alienation Syndroms (PAS) spricht darüber hinaus auch die offenkundige Ambivalenz im Verhältnis von C._____ zum Gesuchsteller. Der Sohn hat es nicht bei der Beschreibung der seinem Vater negativ ausgelegten Vorkommnisse bewenden lassen, sondern hat auch von seinen Gefühlen berichtet und bestätigt, dass er seinen Vater liebe und gern habe. Im Weiteren hat C._____ darauf hingewiesen, dass er jetzt erst einmal Zeit brauche, seine Ruhe haben und nicht unter Druck gesetzt werden wolle (Vi Urk. 7/12 S. 3). Insgesamt fehlen hinreichende Anzeichen dafür, dass die persönliche Einstellung von C._____ zu seinem Vater auf einer bewussten Beeinflussung durch den betreuenden Elternteil zurückzuführen wäre. Vielmehr genügt die vom Gesuchsteller geäußerte Annahme einer das Kind indoktrinierenden Mutter zum Verständnis der Meidungshaltung des Kindes nicht annähernd. Es geht unter diesen Umständen nicht an, die Willensbildung des Kindes und die entsprechenden Willensbekundungen im Sinne der vom Gesuchsteller erkannten "schon fast totalen Symbiose" mit der Mutter (vgl. Urk. 7 S. 3) zu entwerten oder gar zu

pathologisieren. Die

- 30 - vielfältigen und eigenmotivierten Gründe von C._____, sich vom Gesuchsteller zu distanzieren, sind zu respektieren. 7. Nach dem Gesagten muss nicht davon ausgegangen werden, dass C._____ von der Gesuchstellerin bezüglich des Gesuchstellers in einer Art und Weise instrumentalisiert wird, welche die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes gefährdet. Da vom Gesuchsteller auch anderweitig keine Kindswohlgefährdung namhaft gemacht wurde, ist das Kind unter der elterlichen Obhut der Gesuchstellerin zu belassen. Bei bald vor der Mündigkeit stehenden Kindern ist es erfahrungsgemäss ohnehin meist sinnlos, gegen ihren klar geäusserten Willen die Wiederaufnahme von Kontakten zu erzwingen zu versuchen (vgl. auch BGE 126 III 221 f. E. 2b). Wie der Wechsel in der Ausübung des Obhutsrechts durch den Vater bei der dokumentierten Verweigerungshaltung des Kindes in einer sinnvollen und kindsgerechten Weise zu bewerkstelligen wäre, ist nicht zu sehen. Wenn der Gesuchsteller ausführt, eine solche "couragierte" Anordnung wie die Obhutsumteilung würde mit Bestimmtheit "Wunder" wirken (Urk. 7 S. 6), dürfte es sich dabei um eine allzu positive und wenig realitätsgerechte Perspektive handeln. Dass sich C._____ "anfänglich" dagegen sträuben würde, räumt der Gesuchsteller selber ein (vgl. Urk. 7 S. 6). Wie der Gesuchsteller diese im Falle einer Obhutsumteilung an ihn zweifelsohne zu erwartenden Schwierigkeiten mit seiner "Lebenserfahrung" und seinem "unternehmerischen Menschenverstand" zu überwinden gedenkt, legt er in seiner Rekurschrift nicht konkret dar. Es darf jedenfalls mit guten Gründen bezweifelt werden, dass eine sinnvolle und zielführende Vorgehensweise darin liegt, den Sohn C._____ während einer nicht näher eingegrenzten Übergangsphase auf seinen Wunsch hin weiterhin bei der Mutter wohnen zu lassen (vgl. Urk. 7 S. 6). Im Übrigen haben sich schon andere involvierte Behörden für ein behutsames Zusammenführen von Vater und Sohn eingesetzt. Bereits mit Eheschutzverfügung des Bezirksgerichts Uster vom 26. Januar 2010 würde für das Kind C._____ eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet und der Besuchsbeistand beauftragt, die im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts des Gesuchstellers zu treffenden Anordnungen zu veranlassen und soweit nötig zwischen den Eltern und dem Kind die

- 31 - notwendigen Absprachen zu treffen (Vgl. Urk. 7/16 S. 3 Dispositiv-Ziffer 5). Aus den Berichten der entsprechenden Amtspersonen geht hervor, dass C._____ sowohl gegenüber dem Beistand als auch gegenüber weiteren Behördenvertretern immer wieder zu verstehen gegeben hat, er werde bei einem von Dritten initiierten oder gar erzwungenen Kontakt zu seinem Vater nicht mitwirken (Urk. 52/47/3 S. 1). Wie der vorliegenden Korrespondenz zwischen dem Gesuchsteller und verschiedenen Stellen der Vormundschafts- und Sozialbehörde der Stadt E._____ entnommen werden kann, hat der Gesuchsteller auch diesbezüglich auf den Einsatz autoritativer Mittel wie die polizeiliche Vorführung von C._____ zu einem Vermittlungsgespräch hingewirkt (vgl. beispielsweise Urk. 52/47/8 S. 2). Dabei lässt der Gesuchsteller erneut unberücksichtigt, dass ein gegen den starken Widerstand erzwungener Kontakt in aller Regel mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes unvereinbar ist (vgl. BSK ZGB I-Breitschmid, N 11 zu Art. 173 ZGB) 8. Zusammenfassend lässt sich die Umteilung der Obhut auf den Gesuchsteller aus Gründen des Kindeswohls nicht verantworten. Der vorliegende Zuteilungskonflikt verlangt keine fachliche Abklärung, weshalb dem entsprechenden Eventualantrag des Gesuchstellers (Urk. 7 S. 1) keine Folge zu leisten ist. In Berücksichtigung aller dargestellten Umstände ist schlicht nicht zu erkennen, inwiefern eine Übertragung des Obhutsrechts an den

Gesuchsteller dem Kindeswohl sowie dem Zurückfinden zu einem ungestörten Beziehungsleben zwischen Vater und Sohn zuträglich sein könnte. Die Vorinstanz hat die vom Gesuchsteller beantragte Umteilung der elterlichen Obhut demnach mit Recht abgelehnt. Der dagegen gerichtete Rekurs des Gesuchstellers erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Abschliessend sind beide Parteien mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass sie dem Willen ihres gemeinsamen Sohnes am ehesten nachkommen, wenn sie ihren gegenseitigen Konflikt zu vermindern versuchen.

B. Besuchsrecht In der im eheschutzrichterlichen Verfahren abgeschlossenen Vereinbarung haben die Parteien ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende und an einzelnen Feiertagen sowie ein Ferienrecht von drei Wochen pro Jahr vorgesehen

- 32 - (Vi Urk. 7/11). Verbleibt C._____ in der elterlichen Obhut der Gesuchstellerin, erübrigt sich eine Ordnung des Besuchsrechts zwischen ihr und dem Kind. Für den Fall der Abweisung seines Hauptantrages auf Neuregelung der elterlichen Obhut hat der Gesuchsteller weder vor Vorinstanz noch im Rechtsmittelverfahren eine Modifikation der Besuchsrechtsordnung beantragt. Ebenso wenig wird der grundsätzliche Umfang der persönlichen Kontakte zwischen dem Gesuchsteller und dem Kind von der Gesuchstellerin thematisiert. Auf die Regelung des Besuchsrechts braucht demnach nicht eingegangen zu werden.

C. Unterhaltsregelung a) Berechnungsmethode 1. Hauptstreitpunkt des vorliegenden Rekursverfahrens ist die Unterhaltsregelung. Die Vorinstanz hat einen Bedarf der Gesuchstellerin und des ihrer Obhut unterstellten Sohnes C._____ von Fr. 5'455.- und eigene Einkünfte (Ertrag aus Liegenschaft G._____-Strasse ...) von Fr. 750.- ermittelt, so dass von einem ungedeckten Bedarf von Fr. 4'705.- auszugehen sei. Beim Gesuchsteller ist die Vorinstanz von monatlichen Einkünften (Erwerbseinkommen und hypothetischer Vermögensertrag) von Fr. 8'370.- und einem Bedarf von Fr. 3'925.- ausgegangen, woraus sich verfügbare Mittel von Fr. 4'445.- ergeben. Auf der Grundlage dieser Zahlen verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Bezahlung des ungedeckten Bedarfs der Gesuchstellerin und des gemeinsamen Sohnes in der Höhe von Fr. 4'705.-, indem sie ihn verpflichtete, zusätzlich zu den verfügbaren Mitteln im Betrag von Fr. 4'445.- im Umfang von Fr. 260.- auf sein Vermögen zurückzugreifen (Urk. 3 S. 14 ff., insbes. S. 29). Auch wenn der Gesuchsteller diesbezüglich keinen formellen Antrag stellt, scheint er die von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge unabhängig von der Regelung der Kinderbelange anfechten zu wollen. Er befasst sich in der Begründung seines Erstrekurses ausführlich mit den Einkommensverhältnissen der Gesuchstellerin, um daraus den Schluss zu ziehen, ein Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin persönlich sei nicht geschuldet beziehungsweise ein solcher sei auf höchstens Fr. 1'000.- pro Monat festzulegen (Urk. 7 S. 9 ff.). Nach der in ihrem Zweitkurs von der Gesuchstellerin vertrete-

- 33 - nen Ansicht wurden sowohl die Kinder- wie auch die Ehegattenunterhaltsbeiträge erheblich zu tief angesetzt. Sie rügt insbesondere eine unrichtige Feststellung der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers sowie der massgeblichen Lebenshaltungskosten des gemeinsamen Sohnes und ihrer selbst (Urk. 64/2 S. 10 f.; Urk. 64/6 S. 5 ff.).

E. 8

Januar still (Abs. 1). Vorbehalten bleiben unter anderem dringende Fälle und vorsorgliche Massnahmen, wobei den Parteien anzuzeigen ist, wenn eine Frist während der genannten Zeit läuft. Der Gesuchsteller weist richtig darauf hin, dass die Frist zur Einlegung des Rekurses gegen den vorsorglichen Massnahmeentscheid nach den gesetzlichen Vorgaben an sich auch während der Gerichtsferien lief (Urk. 64/10 S. 1). Indessen wurden die

Parteien in der vorinstanzlichen Verfügung zwar auf die Rekursfrist von zehn Tagen, nicht jedoch auf den Fristenstillstand während der Gerichtsferien hingewiesen (vgl. Urk. 3 S. 35). Ob der anwaltschaftlich vertretenen Gesuchstellerin die Fristenregelung über die Feiertage eines Jahreswechsels bekannt gewesen war, ist entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 64/10 S. 2) nicht ausschlaggebend. Denn bei der in § 140 Abs. 3 GVG/ZH statuierten Anzeigepflicht handelt es sich nicht um eine blosser Ordnungsvorschrift, sondern um ein notwendiges Erfordernis für den ausnahmsweisen Fristenlauf während der Gerichtsferien (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 17 zu § 140 GVG/ZH). Im Interesse der Rechtssicherheit ist die Anzeige gemäss § 140 Abs. 3 GVG/ZH auch in den in § 140 Abs. 2 GVG/ZH aufgezählten Fällen wie insbesondere den vorliegend umstrittenen vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren als eine notwendige Voraussetzung für den Fristenlauf während der Gerichtsferien zu betrachten

- 8 - (ZR 76 [1977] Nr. 130). Demnach begann die zehntägige Frist zur Einreichung des Rekurses für beide Parteien erst nach Ablauf der Gerichtsferien am 9. Januar 2011 und wurde mit der am 18. Januar 2011 der Post übergebenen Rekurschrift der Gesuchstellerin gewährt. Auf den insofern rechtzeitig erhobenen Rekurs der Gesuchstellerin ist folglich einzutreten.

E. 9

November 2010: "[...], hät mir gseit ich soll dir mit sis händi alüte, ; Urk. 9/5 E- es isch nachde 12 zabig gsi, häsch nüd ab gno wie immer!!!" Mail vom 21. Oktober 2010: "[...] fascht 2 Jahr ich intressiere dich nüd ; Vi Urk. 18/2 E-Mail vom 30. Juli 2010: aber gar nüd!" "[...], bitte dich mini wörte ernsht ne ich bin din khind [...]tut weh aber häsch ein momment am). Unter diesen Begleitum- mich dänkt was ich dure mache alleige mit mam"

- 28 - ständen kann schliesslich auch nicht weiter erstaunen, dass das Beharren des Gesuchstellers, C._____ in einem Internat einzuschulen, das Kind schwer getroffen und enttäuscht hat (vgl. Vi Urk. 18/3 E-Mail vom 10. Juli 2010: "[...] was han ich dir a ta dass du mich loss woch ich han dir nie belästigt nie gest-). hört warum muss ich is internat woch mich ganz losssssssss ha"

E. 13

S. 38]) wurden sodann nicht belegt. Die von der Gesuchstellerin auch an dieser Stelle geltend gemachten Auslagen für Restaurantbesuche wurden bereits andernorts behandelt (vgl. Erwägung IV.C/b.1a hiervor). Daneben enthält die Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin mehrere Einzelpositionen von eher geringer Höhe (Geschenke rund Fr. 85.– pro Monat; Bücher rund Fr. 12.– pro Monat; Zeitschriften/Zeitschriften Fr. 30.– pro Monat; Spenden rund Fr. 10.– pro Monat [Vi Urk. 13 S. 37]). Spenden wurden abgesehen von den bereits berücksichtigten Mitgliederbeiträgen (vgl. Erwägung IV.C/b.1g hiervor) keine belegt. Für die weiteren in diesem Zusammenhang erwähnten, aber nicht belegten Kosten sind auf Seiten der Gesuchstellerin und C._____ Kosten von Fr. 200.– pro Monat zu beachten. Gewisse kulturelle Ausgaben fallen erfahrungsgemäss an und werden über den einzusetzenden Grundbetrag auch bei der betriebsrechtlichen Notbedarfsberechnung zugestanden (vgl. Kreisschreiben Ziffer II), auch wenn sie

- 47 - nicht im Einzelnen ausgewiesen sind. Ein gewichtiger Ausgabenposten betrifft schliesslich die Kosten für Coiffeur und Kosmetik, welche die Gesuchstellerin mit einem Jahresbetrag von Fr. 10'910.95 in Rechnung stellt (Vi Urk. 13 S. 37). In den Belegen der

Gesuchstellerin befindet sich einmal eine vom 3. März 2006 datierende Rechnung der ... AG über Fr. 110.95 sowie eine Quittung von ... über Fr. 21.–. Daneben hat die Gesuchstellerin eine persönliche Treuekarte von ... eingereicht (Vi Urk. 14/46/13). Darin wird der Gesuchstellerin unter anderem bescheinigt, seit dem Jahre 2005 Stammkundin bei ... zu sein und jährlich Produkte im Gesamtbetrag von ungefähr Fr. 900.– zu beziehen. Die dadurch belegten Jahreskosten bewegen sich in einem bezüglich der Aufwendungen für die Gesundheitspflege üblichen Rahmen und sind einschliesslich der Kosten für regelmässige Coiffeurbesuche der Gesuchstellerin und von C._____ (vgl. Vi Urk. 13 S. 37 und S. 38) in einem monatlichen Betrag von rund Fr. 150.– im Bedarf zu berücksichtigen. Für ästhetische Chirurgie (Faltenspritzen, Botox-Behandlungen) will die Gesuchstellerin im Jahre 2006 schliesslich Fr. 2'500.– ausgegeben haben (Vi Urk. 14/46/13). Aus den Angaben und Unterlagen der Gesuchstellerin ist jedoch nicht ersichtlich, ob während des Zusammenlebens regelmässige Behandlungen durchgeführt wurden oder ob es sich dabei um einmalige und abgeschlossene Eingriffe gehandelt hat. Nachdem es die Gesuchstellerin wie bereits vor Vorinstanz auch im Rekursverfahren unterlässt, substantiierte Behauptungen dazu aufzustellen und diese durch Einreichung von entsprechenden Unterlagen glaubhaft zu machen, fällt die Aufnahme von Kosten für Schönheitsbehandlungen in die Bedarfsberechnung ausser Betracht. Gesamthaft sind im Bedarf der Gesuchstellerin für sich und C._____ einschliesslich gewisser Hobbykosten des Kindes für "Freizeit/Diverse Interessen/Soziales" monatliche Kosten von rund Fr. 500.– pro Monat im Bedarf aufzurechnen. i) Ferien Dass die Parteien und der gemeinsame Sohn vor der Aufnahme des Getrenntlebens regelmässig Ferien gemacht haben, blieb unbestritten. Soweit die vorhandenen Geldmittel die Finanzierung der Auslagen ausreichen, haben die Gesuchstellerin und C._____ Anspruch darauf, dass in ihrem Bedarf Kosten für - 48 - Ferien berücksichtigt werden. Laut Gesuchstellerin sollen die Parteien alleine in der Zeit von Januar 2006 bis März 2007 für Reisen und Hotelaufenthalte sowie die Miete von Autos an der Feriendestination insgesamt Fr. 58'541.68 ausgegeben haben (Vi Urk. 14/46/15). Gemäss der Buchungsbestätigung und den Rechnungsbelegen haben die Parteien über den Jahreswechsel 2006/2007 für Fr. 10'840.– 12 Tage Winterferien im Hotel ... in ... verbracht (Vi Urk. 14/46/15). Bei den Akten liegen Unterlagen über je eine Woche Ferien im Sommer (Juli 2006) und im Herbst (Oktober 2006) auf den Aus den Unterlagen ist auch ersichtlich, dass die Parteien verschiedentlich für einzelne Tage ins Ausland verreist sind. Die Gesuchstellerin hat je einen mehrtägigen Aufenthalt in ... (...) oder ... (...) sowie Flüge nach ... oder ... belegt (Vi Urk. 14/46/15). Einige der von der Gesuchstellerin aufgeführten Ferienreisen wurden gemäss den vorliegenden Rechnungen nicht von der ganzen Familie, sondern ausschliesslich vom Gesuchsteller unternommen (Aufenthalt in ... im September 2006 oder Aufenthalte im ... in ... [...] und in ... am ... [...] im Oktober 2006 [vgl. Vi Urk. 14/46/15]). Der Gesuchsteller behauptet, Ferien seien entweder durch Darlehen bei den Eltern finanziert oder von diesen direkt übernommen worden und hat zum Beleg auf die in der Steuererklärungen ausgewiesene Verschuldung hingewiesen (Urk. 64/15 S. 4). In keinem der jeweils der Steuererklärung beigelegten Darlehensverträge aus der Zeit des Zusammenlebens der Parteien wird explizit die Finanzierung von Ferien als Vertragszweck genannt (vgl. Vi Urk. 18/37+38). Die vom Gesuchsteller angeführten Kreditkartenabrechnungen waren alsdann wohl an den Vater des Gesuchstellers adressiert, die jeweiligen Belastungen betrafen jedoch - soweit nicht ohnehin nur die Kartengebühr berechnet wurde - allesamt die vom Gesuchsteller verwendete Kreditkarte (vgl. Rechnungen vom 13. August 2006 und vom 12. November 2006 [Vi

Urk. 14/46/15]). Die entsprechenden Bezüge sind damit ebenfalls dem Gesuchsteller zuzurechnen. Die Vorbringen des Gesuchstellers über drittfinanzierte Ferienreisen sind damit nicht überzeugend. Insgesamt hat die Gesuchstellerin in der Zeit von Januar 2006 bis März 2007 Ferienkosten von rund Fr. 37'000.– belegt. Hingegen hat die Gesuchstellerin eine sich im Wesentlichen lediglich auf das Jahr 2006 beschränkende Auswahl von Ferienunterlagen vorgelegt. Dass es sich bei den dokumentierten Ferienauslagen um einen Durch-

- 49 - schnittswert eines längeren Zeitraumes handeln würde, ist damit noch nicht erstellt. Nur schon die Kosten für die einzelnen Ferien aus dem dokumentierten Zeitraum variieren beträchtlich. Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass sich die Gesuchstellerin und das Kind mit einem jährlichen Betrag von Fr. 15'000.– ihrer bisherigen Lebensführung entsprechende Ferien leisten können. Folglich sind der Gesuchstellerin im Bedarf Rückstellungen für Ferien in der Höhe von rund Fr. 1'250.– pro Monat anzurechnen. j) Steuern Die monatliche steuerliche Belastung der Gesuchstellerin hat die Vorinstanz auf Fr. 200.– beziffert (Urk. 3 S. 26). Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz Steuerauslagen von mehr als Fr. 30'000.– pro Jahr behauptet, an welchen sie im Rekursverfahren festhält (Vi Urk. 13 S. 39). Die künftige steuerliche Belastung ist in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu schätzen. Auf eine exakte Berechnung der Steuerlast haben die Parteien im summarischen Verfahren keinen Anspruch. Wird von den hier massgeblichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen und werden die von der Gesuchstellerin in früheren Steuererklärungen selbst deklarierten Abzüge (vgl. Vi Urk. 14/19) berücksichtigt, resultiert ein geschätzter Steueraufwand von jährlich Fr. 14'400.– (vgl. Steuerberechnung im Internet unter www.steuern.ch). Bei der Gesuchstellerin ist für die Steuern damit ein monatlicher Betrag von Fr. 1'200.– in den Bedarf aufzunehmen.

- 50 - k) andere Auslagen Neben den zuvor behandelten Ausgaben hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren zahlreiche weitere Kosten in Rechnung gestellt ("Haushaltshilfe/Putzfrau/Au pair", "Spezialreinigung Wintergarten/Fenster", "Wäscherei/Chemische Reinigung", Taschengeld, "Steuerberatung J.____", "Boot", Taschengeld C.____ [Vi Urk. 13 S. 35 ff.]). Betreffend die Haushaltshilfe hat die Gesuchstellerin einzig angegeben, dass früher Mitarbeiter der F.____ AG zur Aushilfe im Haushalt und zur Reinigung der ehelichen Wohnung beigezogen worden seien (Vi Urk. 13 S. 35). Dass die Gesuchstellerin nach wie vor eine Haushaltshilfe/Putzfrau oder gar ein Au Pair beschäftigen würde, wurde nicht behauptet. Die behaupteten Kosten von mehreren Tausend Franken für die Reinigung des Wintergartens und der Fenster wurden ebenso wenig belegt wie die Kosten für die Wäscherei oder die chemische Reinigung. Als nächstes hat die Gesuchstellerin vor Vorinstanz behauptet, gemäss bisheriger Usanz habe der Gesuchstellerin ihr ein monatliches Taschengeld von Fr. 125.– und dem Kind C.____ ein solches von Fr. 100.– gegeben (Fr. 1'500.– beziehungsweise Fr. 1'200.– im Jahr [Vi Urk. 13 S. 35 und S. 38]). Abgesehen davon, dass die Gesuchstellerin auch diese Behauptungen nicht durch Belege zu stützen vermag, wurden sowohl bei ihr als auch bei C.____ bereits Auslagen für Freizeitbeschäftigungen berücksichtigt. Die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Kosten für die Steuerberatung durch eine Treuhänderin wurden nicht belegt. Auslagen für die Benützung eines Bootes sind der Gesuchstellerin und dem Sohn C.____ (vgl. Vi Urk. 13 S. 37 und S. 38) schliesslich nicht im Bedarf aufzurechnen, hat sie doch selber vorgetragen, dass ihr kein eigenes Boot gehöre und dass das von den Parteien vor allem unter güterrechtlichen Aspekten wiederholt erwähnte Boot zuletzt ausschliesslich

vom Gesuchsteller benutzt wurde (Urk. 64/20 S. 7; Urk. 64/29 S. 7). Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, wer für den Unterhalt des Kindes aufgekomen war, braucht demnach nicht eingegangen zu werden. 2. Zusammenfassend ergibt sich der nachfolgende zu deckende Bedarf der Gesuchstellerin und des Kindes:

- 51 - Haushaltskosten Fr. 1'600.- Wohnkosten Fr. 2'500.- Gesundheitskosten Fr. 600.- Kommunikation Fr. 280.- Versicherungen Fr. 475.- Mobilität Fr. 500.- Bekleidung Fr. 1'000.- Kultur Fr. 100.- Freizeit/Diverse Interessen/Soziales Fr. 500.- Ferien Fr. 1'250.- Steuern Fr. 1'200.- Total Bedarf (gerundet) Fr. 10'000.- c) Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin 1. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, inwiefern die Gesuchstellerin für den soeben festgelegten Bedarf aus eigener Kraft aufkommen kann. Die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin ist heftig umstritten, wobei sich der Streit um ihre Arbeitsfähigkeit im Allgemeinen und um ihren Verdienst als Geschäftsinhaberin und Geschäftsführerin der H._____ GmbH in I._____ sowie um die ihr anzurechnenden Liegenschaftenerträge dreht. Was zunächst die Erwerbsverhältnisse der Gesuchstellerin anbelangt, hat sie im vorinstanzlichen Verfahren behauptet, sie sei seit Anfang 2009 aus medizinischen Gründen nicht mehr in der Lage, einer Arbeitstätigkeit nachzugehen und habe deshalb auch ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin bei der H._____ GmbH aufgeben müssen (V Urk. 13 S. 5). Der Gesuchsteller hat demgegenüber über das ganze Verfahren hinweg behauptet, die Gesuchstellerin erziele ein namhaftes Einkommen als Geschäftsinhaberin der H._____, welches sie nie offen deklariert habe. Die Vorinstanz erachtete es gestützt auf ein von der Gesuchstellerin eingereichtes ärztliches Zeugnis als erstellt, dass die Gesuchstellerin zurzeit keiner Arbeitstätigkeit nachgehen könne. Im Weiteren führte die Vorinstanz dazu aus, die weitere Entwicklung der gesundheitlichen Situation der Gesuchstellerin sowie die allfällige Möglichkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit werde im Hauptverfahren zu berücksichtigen sein. In diesem Zusammenhang werde zudem eine detaillierte Prüfung der wirtschaftlichen Lage der H._____ GmbH vorzunehmen sein, um das der Gesuchstellerin al-

- 52 - lenfalls anzurechnende Einkommen festzusetzen (Urk. 3 S. 20 ff.). Im Rekursverfahren hält der Gesuchsteller daran fest, dass die Gesuchstellerin aus der H._____ GmbH ein Einkommen in der Höhe von mindestens Fr. 7'500.- pro Monat erwirtschaftete (Urk. 7 S. 10 ff.). Die Gesuchstellerin verweist auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 12 S. 8 ff.; Urk. 64/6 S. 12 f.).

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