

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120025-O/U

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Urteil vom 12. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 29. März 2012 (EE120030)

Rechtsbegehren (Urk. 5/1 S. 2):

- " 1. Den Parteien sei das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sie seit dem 12. Dezember 2011 getrennt leben.
2. Die gemeinsamen Söhne C._____, geboren am XX.XX.2004, und D._____, geboren am XX.XX.2007, seien unter die alleinige Obhut des Gesuchstellers zu stellen.
3. Der Gesuchsgegnerin sei angesichts ihres aktuellen Gesundheitszustandes kein Besuchsrecht einzuräumen.
4. Die eheliche Liegenschaft an der ...-Strasse .. in E._____ sei dem Gesuchsteller zur ausschliesslichen alleinigen Benutzung mit den Kindern samt Hausrat und Mobiliar zuzuweisen.
5. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verbieten, sich näher als 500 m den Kindern, dem Gesuchsteller oder der ehelichen Liegenschaft zu nähern.
6. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen noch zu beziffernden monatlichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin.

Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen:

8. Die Anträge Ziffer 2 bis 5 seien superprovisorisch zu erlassen."

Entscheid des Bezirksgerichtes (Urk. 2 S. 7 f.):

Es wird verfügt:

(Verfügung betreffend Bericht über die Kinder und Begutachtung der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin.)

und erkannt:

- " 1. Den Parteien wird einstweilen das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit bewilligt.

2. Die Kinder C._____, geboren am XX.XX.2004, und D._____, geboren am XX.XX.2007, werden einstweilen unter die alleinige elterliche Obhut des Gesuchstellers gestellt.
3. Von der Einräumung eines Besuchsrechts an die Gesuchsgegnerin wird einstweilen abgesehen.
4. Den Kindern wird einstweilen ein Besuchsrechtsbeistand im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB bestellt. Dem Beistand wird die besondere Befugnis und Aufgabe übertragen, den persönlichen Verkehr zwischen der Gesuchsgegnerin und den Kindern zu überwachen. Die Vormundschaftsbehörde E._____ wird ersucht, den Beistand zu ernennen.
5. Die eheliche Liegenschaft an der ...-Strasse .. in E._____ wird samt Hausrat und Mobiliar einstweilen dem Gesuchsteller und den Kindern zur alleinigen Benützung zugewiesen.
6. Der Gesuchsgegnerin wird einstweilen unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Wiederhandlungsfall untersagt, sich dem Gesuchsteller, den Kindern oder dem Grundstück der ehelichen Liegenschaft an der ...-Strasse .. in E._____ näher als 500 m zu nähern.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

(Wortlaut Art. 292 StGB.)

7. Die Einsprache der Gesuchsgegnerin gegen die superprovisorische Verfügung vom 24. Februar 2012 wird abgewiesen.
8. Der Gesuchsteller wird einstweilen verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sie persönlich monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 500.– ab 1. April 2012 bis und mit 31. Juli 2012 sowie
 - Fr. 1'500.– ab 1. August 2012 für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens.

Vorbehalten bleibt die endgültige Festsetzung der vom Gesuchsteller zu leistenden Unterhaltsbeiträge im Rahmen des Endentscheids.

9. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu bezahlen.
10. Die Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Massnahmeentscheids bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
11. (Schriftliche Mitteilung.)
12. (Rechtsmittel Berufung.)"

Berufungsanträge:

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1.a) Ziffer 8. Abs. 1 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin monatlich im voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'292.- (ab 1. April 2012 bis 31. Juli 2012) und Fr. 4'184.- (ab 1. August 2012 für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens) zu bezahlen.
- b) Der Beklagte sei superprovisorisch zu verpflichten, der Klägerin in Anrechnung an die vorstehenden Unterhaltsbeiträge monatlich im voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'369.- (1. April 2012 - 31. Juli 2012) und von Fr. 3'019.- (ab 1. August 2012 für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens) zu bezahlen.
- 2.a) In Aufhebung von Ziffer 9. des vorinstanzlichen Urteils sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das erstinstanzliche Eheschutzverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 10'000.- zu bezahlen;
- b) Für das vorliegende Berufungsverfahren sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu bezahlen.

Die entsprechende Verpflichtung des Beklagten sei superprovisorisch zu erlassen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Prozessuales Begehren:

Für den Fall, dass der bisher zuerkannte Prozesskostenvorschuss nicht erhöht und/oder kein Prozesskostenvorschuss für das Berufungsverfahren zugesprochen wird, sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr sei in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (Urk. 18B S. 2):

- " 1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin.
3. Sollte die Berufungsinstanz die Rechtsauffassung gemäss Rz. 1-4 nicht teilen, sei dies dem Berufungsbeklagten unverzüglich mitzuteilen und ihm eine kurze Frist zur vollständigen Beantwortung der Berufung anzusetzen."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien stehen vor der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren. Am 29. März 2012 fällte die Vorinstanz einen Zwischenentscheid (Urk. 2 S. 7 f. und S. 3 f. hiervor). Über den genauen Verfahrensgang vor der Vorinstanz gibt der angefochtene Entscheid Auskunft.

1.2. Am 12. April 2012 erhob die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) gegen Ziffer 8 Abs. 1 und Ziffer 9 des eingangs dargelegten Entscheids eine Berufung und stellte die auf S. 3 f. hiervor festgehaltenen Anträge (Urk. 1 S. 2).

1.3. In der Folge wurde in Hinblick auf die persönliche Situation der Parteien deren Rechtsvertreter angefragt, ob sie eine vergleichsweise und entsprechend schnelle und günstige Lösung für möglich hielten. Ein derartiges Vorgehen erwies sich aber in der Folge als nicht erfolgsversprechend (Urk. 12 insbesondere S. 2).

1.4. Zwischenzeitlich gingen hier verschiedene von der Gesuchsgegnerin selbst verfasste Eingaben ein. Diese wurden den Parteien zur Kenntnis gebracht. Auch wandte sich die Gesuchsgegnerin verschiedentlich telefonisch an die Kammer (Urk. 6 - 9, vgl. auch Urk. 10 - 12) und sprach zwei Mal persönlich vor (Urk. 15, Urk. 24).

1.5. Mit Schreiben vom 19. Mai 2012 (eingegangen am 21. Mai 2012) ersucht der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin um Entlassung als Rechtsbeistand der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 69 ZPO (Urk. 13).

1.6. Mit Verfügung vom 22. Mai 2012 wurde das Gesuch auf superprovisorische Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen und das Gesuch um Entlassung als Rechtsbeistand im Sinne von Art. 69 ZPO abgewiesen (Urk. 14 S. 5).

Mit der nämlichen Verfügung wurde dem Gesuchsteller und Berufungsbe-
klagten (nachfolgend Gesuchsteller) Frist angesetzt, die Berufung zu beantwor-
ten. Unterm 25. Mai 2012 erstattete er die Berufungsantwort mit den eingangs
erwähnten Anträgen (Urk. 18B und S. 5 f. hiervor). Diese wurde der Gesuchsgeg-
nerin mit Verfügung vom 29. Mai 2012 zur Kenntnis gebracht (Urk. 19 S. 2).

1.7. Mit Schreiben vom 24. Mai 2012 teilte Rechtsanwältin lic. iur X. _____
mit, sie wäre bereit, die Gesuchsgegnerin zu vertreten, wenn dieser die unentgelt-
liche Rechtsverteidigung gewährt werden würde (Urk. 16). Mit Brief vom
29. Mai 2012 wurde ihr mitgeteilt, dass das Gericht nicht zum Voraus Auskunft er-
teilen könne, wie ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung
beurteilt werden würde (Urk. 20).

II. Prozessuale Grundlagen

1.1. Vorliegend handelt es sich um ein Verfahren summarischer Natur, in
dem die tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich nicht bis in alle Einzelheiten zu
klären sind, sondern deren Glaubhaftmachung genügt. Dies bedeutet, dass das
Gericht nicht von der Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen überzeugt zu
sein braucht. Vielmehr genügt es, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine
gewisse Wahrscheinlichkeit für die fraglichen Tatsachen besteht (immer noch:
Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung,
3. Aufl., Zürich 1997, § 110 N 5). Weiter ist zu beachten, dass im summarischen
Verfahren zwangsläufig mit Schätzungen und Pauschalen gearbeitet werden
muss. Dies bewirkt eine gewisse Unschärfe; Berechnungen können nicht auf den
Rappen genau durchgeführt werden, die tatsächlichen Kosten werden stets von
den Entscheidungsgrundlagen abweichen.

1.2. Im Eheschutzverfahren muss grundsätzlich rasch eine Regelung des
Getrenntlebens, welche die Befriedigung der elementaren Bedürfnisse der Partei-
en sicherstellt, vorgenommen werden. Die wichtigsten Punkte sind in praktikabler
Weise zu regeln; definitive und differenzierte Lösungen sind hernach in einem all-
fälligen Scheidungsverfahren zu finden. Dies muss noch verstärkt in Bezug auf

vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren gelten, steht doch zum Erlass von solchen noch weniger Zeit zur Verfügung und sollen sie doch nur für die kurze Zeit bis zum Abschluss des Eheschutzverfahrens gelten.

2. Der angefochtene Entscheid ist dem Rechtsbeistand der Gesuchsgegnerin am 2. April 2012 zugegangen (Urk. 5/35 S. 2). Mit diesem Datum gilt der Entscheid auch als der Gesuchsgegnerin selber zugegangen. Die Frist von zehn Tagen zur Erhebung der Berufung endete damit am 12. April 2012. Soweit die Gesuchsgegnerin in ihren unter Ziff. I. 1.4. hiervor erwähnten persönlichen Eingaben zumindest sinngemäss weitere Anträge stellt, müssen diese als verspätet qualifiziert werden, weshalb auf diese nicht einzutreten ist.

III. Unterhaltsbeiträge

1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung sieht im Eheschutzverfahren keine vorsorglichen Massnahmen vor (Art. 271ff. ZPO). Dies steht im Gegensatz zu Scheidungsverfahren (Art. 276 ZPO) oder Unterhaltsklagen (Art. 303 ZPO). Es handelt sich dabei aber nicht um eine Gesetzeslücke, werden doch Scheidungen und Unterhaltsklagen im ordentlichen Verfahren behandelt, während für Eheschutzbegehren das summarische Verfahren zur Anwendung kommt. Hinzu kommt, dass gemäss Art. 262 lit. e ZPO die Leistung einer *Geldzahlung* nur dann als vorsorgliche Massnahme verfügt werden kann, wenn dies im Gesetz ausdrücklich so vorgesehen ist. Die Zivilprozessordnung zählt die möglichen Fälle abschliessend auf. Es besteht demnach kein Raum für eine analoge Lückenfüllung, da nicht anzunehmen ist, das Gesetz sei diesbezüglich unvollständig redigiert (Botschaft zur schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7355). Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen betreffend Leistung einer Geldzahlung sollte vielmehr ausdrücklich die Ausnahme und nur erschwert möglich sein. Zu betonen ist, dass die Regel gemäss Art. 262 lit. e ZPO nur bedeutet, dass keine vorsorglichen Massnahmen im Eheschutz hinsichtlich der Verpflichtung zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen vorgesehen sind; die Zulässigkeit von vorsorglichen oder gar superprovisorischen Massnahmen in Bezug auf andere Streitgegenstände, z. B. Kinderbelange, bleiben gesondert zu prüfen (vgl.

LE110061, Beschluss vom 02.02.2012, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, abzurufen unter <http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>).

2. Das Eheschutzverfahren ist – mit Ausnahme bezüglich vorliegend nicht streitiger Kinderbelange – vom Dispositionsgrundsatz beherrscht. Entsprechend gilt auch das Verbot der *reformatio in peius*. Die Kammer ist an die Anträge der Gesuchsgegnerin gebunden und kann diese weder unter- noch überschreiten. Die Gesuchsgegnerin ist daher davor geschützt, schlechter gestellt zu werden als vor der Vorinstanz (Meier I., Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 510).

3. Aus den soeben dargelegten rechtlichen Grundlagen geht ohne weiteres hervor, dass dem Antrag auf höhere Unterhaltsbeiträge nicht statt gegeben werden kann (vgl. Ziff. III.1. hiervor). In diesem Punkt ist die Berufung abzuweisen. Da die Gesuchsgegnerin durch das Verschlechterungsverbot geschützt ist (vgl. Ziff. III.2. hiervor), sind die von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträge nicht aufzuheben.

IV. Prozesskostenvorschuss für das vorinstanzliche Verfahren

1. Dass der Gesuchsgegnerin von der Vorinstanz zu Unrecht ein Prozesskostenvorschuss zugesprochen wurde, wird vorliegend nicht gerügt; Uneinigkeit besteht bezüglich dessen Höhe (Urk. 1 S. 10 Ziff. 5a ff., Urk. 18B S. 5).

2. In einem Eheschutzverfahren kann eine Partei gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der anderen Partei einen Beitrag zur Finanzierung des Prozesses zu bezahlen. Dabei sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO analog anzuwenden. Der Prozesskostenvorschuss ist also zu gewähren, wenn der ansprechenden Partei die Mittel fehlen, um neben ihrem Lebensunterhalt den Prozess finanzieren und dieser nicht aussichtslos erscheint. Wird für die gehörige Prozessführung ein Rechtsbeistand benötigt, sind auch dessen Kosten in die Berechnung einzubeziehen.

3. Vorliegend ist unbestritten und wird durch die Akten gestützt, dass die Gesuchstellerin keinen Zugriff auf das eheliche Vermögen hat. Ihr einziges Einkommen, sind die Unterhaltsbeiträge gemäss des Entscheides der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 500.– bzw. Fr. 1'500.– pro Monat (Urk. 2 S. 9). Dass mit diesen Einkünften neben den allgemeinen Lebenshaltungskosten keine Mittel zur Prozessfinanzierung verfügbar sind, ist offensichtlich. Die Gesuchsgegnerin ist daher bedürftig im Sinne von Art. 117 Abs. 1 lit. a ZPO.

Das Verfahren vor der Vorinstanz ist in rechtlicher Hinsicht nicht übermässig komplex, nichtsdestotrotz ist für einen Laien der Beizug eines Anwaltes durchaus gerechtfertigt, insbesondere aufgrund der Tragweite der Folgen des Verfahrens.

Im jetzigen Zeitpunkt kann sodann nicht gesagt werden, dass der Standpunkt der Gesuchsgegnerin aussichtslos ist, müssen doch zur Klärung ihres Standpunktes Gutachten erstellt werden (Urk. 2 S. 7). Die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 117 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 118 Abs. 1 lit. c sind somit auch gegeben.

4. Da der Gesuchsteller gemäss eigenen Angaben ohne Weiteres leistungsfähig ist (Prot.-I S. 27), sind die grundsätzlichen Voraussetzungen zur Gewährung eines Prozesskostenvorschusses gegeben.

5.1. Die Höhe des Prozesskostenvorschusses muss aufgrund dessen Zwecks bestimmt werden. Ein Prozesskostenvorschuss soll der ansprechenden Partei die finanziellen Mittel verschaffen, die sie benötigt, ihren Prozess gehörig zu führen. Es soll verhindert werden, dass die Partei aufgrund fehlender Mittel ihrer guten Rechte verlustig geht. Es müssen also nur aber immerhin alle Kosten, die zur ordentlichen Fortführung eines Prozesses bezahlt werden müssen, gedeckt sein. Es können sodann nur Kosten für den spezifischen Prozess berücksichtigt werden, Kosten für allfällige Parallelverfahren oder anderweitig benötigte anwaltliche Unterstützung und persönliche Bedürfnisse der ansprechenden Partei dürfen bei der Bemessung nicht einfließen. Es ist einzig auf die objektiv notwendigen Kosten abzustellen, als Massfigur kann dabei eine nach objektiven Kriterien sorgfältig und haushälterisch prozessierende Partei herangezogen werden.

5.2. Gerichtskosten bleiben in der Regel unberücksichtigt, da diese normalerweise erst mit dem Endentscheid auferlegt werden. Da weder behauptet noch ersichtlich ist, dass die Gesuchsgegnerin demnächst Kostenvorschüsse an das Gericht leisten muss, sind bei der Bemessung des Prozesskostenvorschuss keine solchen Kosten zu berücksichtigen. Soweit die Gesuchsgegnerin vorbringt, dass ein Gutachten zu bezahlen sein wird (Urk. 1 S. 11), ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz einen gerichtlichen Gutachter einsetzt, für dessen Kosten die Gesuchsgegnerin zur Zeit keine Vorschüsse leisten muss (Urk. 2 S. 7 f.).

5.3. Es bleiben noch die Kosten für die anwaltliche Vertretung zu prüfen. Diesbezüglich macht die Gesuchsgegnerin geltend, bereits die Kosten für ihren ersten Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____, hätten rund Fr. 6'600.– betragen, mithin den von der Vorinstanz zugesprochenen Prozesskostenvorschuss um mehr als die Hälfte überschritten (Urk. 4/8).

Grundsätzlich zutreffend und dementsprechend unumstritten ist, dass die üblichen Vorschüsse für Anwälte bei der Bemessung eines Prozesskostenvorschuss zu berücksichtigen sind (Urk. 1 S. 12, Urk. 18B S. 9).

Die Bemessung eines Prozesskostenvorschuss bzw. der Entschädigung eines Rechtsvertreters ist kein exakter, mathematisch nachrechenbarer Vorgang. Es muss eine naturgemäss mit Unabwägbarkeiten behaftete Prognose über zukünftige Kosten gestellt werden, weshalb das Gericht grosses Ermessen ausüben muss. Das Ermessen ist aber dabei eingeschränkt, da von der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (nachfolgend AnwGebV) auszugehen ist.

Gemäss §1 Abs. 2 AnwGebV i.V.m. § 11 AnwGebV setzt sich die Entschädigung aus einer Grundgebühr und allfälligen Zuschlägen sowie den nötigen Auslagen zusammen. Im Eheschutzprozess beträgt die Grundgebühr gemäss § 6 Abs. 1 - 3 AnwGebV i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV rund Fr. 470.– bis Fr. 16'000.–. In diesem Rahmen ist sie unter Berücksichtigung der Verantwortung, der Schwierigkeit des Falls und des Zeitaufwandes im Sinne von § 5 Abs. 1 AnwGebV festzulegen.

Es sind keine besonders hohen Vermögensinteressen im Streit. Die zu regelnden persönlichen Verhältnisse betreffen aber die gesamte Lebensgestaltung der Parteien und insbesondere das Wohl der gemeinsamen Kinder, die Anwälte der Parteien tragen somit eine grosse Verantwortung, was sich erhöhend auf die Grundgebühr auswirkt. In rechtlicher Hinsicht sind in vorliegendem Verfahren keine komplexen Fragen zu beantworten, was senkend auf die Grundgebühr wirkt. Die tatsächlichen Umstände sind nicht ganz gewöhnlich, musste doch die Gesuchsgegnerin im Rahmen eines fürsorglichen Freiheitsentzuges stationär in einer psychiatrischen Klinik behandelt werden (Urk. 5/6 und Urk. 5/27/1) und wurde ihr überdies verboten, sich dem Gesuchsteller, den gemeinsamen Kindern und der Familienwohnung zu nähern (Urk. 2 S. 9). Sodann wird nun die Situation der Kinder abgeklärt, wozu unter anderem ein Bericht des Jugendsekretariats E._____ eingeholt wird, ausserdem wird die Gesuchsgegnerin erwachsenenpsychiatrisch begutachtet werden. Im jetzigen Zeitpunkt ist davon auszugehen, dass noch zu den Ergebnissen dieser Abklärungen Stellung zu nehmen sein wird. Es muss daher von einem doch deutlich erhöhten Zeitaufwand und einer entsprechend erhöhten Grundgebühr bzw. einem Zuschlag zur Grundgebühr gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV ausgegangen werden.

Es darf dabei aber nie aus den Augen gelassen werden, dass es sich trotz des inzwischen recht beachtlichen Verfahrensumfanges nach wie vor um ein summarisches Verfahren handelt. In einem solchen werden normalerweise keine Gutachten und ähnlich aufwendige Beweismittel eingeholt. Wenn aber wie vorliegend auf solche nicht verzichtet werden kann, ist der summarischen Natur des Verfahrens dennoch Rechnung zu tragen, indem bei allen Verfahrensschritten auf das Wesentliche fokussiert wird und jegliche unnötige Weiterungen vermieden werden.

5.4. Insgesamt erscheint es im jetzigen Verfahrensstadium angebracht, mit Kosten für die Rechtsvertretung während des gesamten Eheschutzverfahrens von Fr. 6'000.- zu rechnen. Diesbezüglich erweist sich die Berufung als teilweise begründet.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Aufwandszusammenstellung von Rechtsanwalt lic. iur. Z._____, die bereits einen Aufwand von Fr. 6'614.– ausweist, alleine auf seinem zeitlichen Aufwand basiert, also nur eines der obengenannten Kriterien berücksichtigt (Ziff. IV. 5.3 hiervor; Urk. 4/8). Sie ist daher nicht allein massgeblich für die Bemessung des Prozesskostenvorschuss. Zudem ist zumindest in Bezug auf gewisse Positionen nicht auszuschliessen, dass diese in Zusammenhang mit dem parallelen Verfahren betreffend fürsorgliche Freiheitsentziehung oder der persönlichen Situation der Gesuchsgegnerin stehen, so beispielsweise die Position "3 Tel Klientin betr. Entlassung, Einspr., Besuch Eltern".

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Von der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren ist abzusehen, wenn – wie vorliegend – gleichzeitig das Verfahren erledigt wird. Sind die Voraussetzungen zur Gewährung eines Prozesskostenvorschuss aber grundsätzlich gegeben, kann die angesprochene Partei gemäss konstanter Praxis der beschliessenden Kammer gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei die Aufwendungen des Verfahrens zu ersetzen. In Hinblick auf die allfällige Rückerstattungspflicht eines Prozesskostenbeitrages im unter Umständen folgenden Scheidungsverfahren, sind die Kosten des Verfahrens den Parteien aber gleichwohl zunächst nach den Regeln von Art. 106 ff. ZPO aufzuerlegen. Ebenso ist gegebenenfalls auch eine Prozessentschädigung zuzusprechen (Art. 105 ZPO). Erst hernach und unter Berücksichtigung dieser Kosten ist über einen Prozesskostenbeitrag zu befinden.

2. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausdrücklich dem Endentscheid vorbehalten, diesbezüglich sind keine weiteren Vorkehren zu treffen.

3.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird anhand der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (nachfolgend nur noch GebV) festgelegt. Konkret sind § 2 GebV, § 12 Abs. 1 und 2 GebV, § 5

Abs. 1 GebV in Verbindung mit § 6 lit. b GebV sowie § 8 Abs. 1 GebV anzuwenden. Unter Berücksichtigung, dass nur wenige Rechtsfragen von geringer Komplexität und ein weitgehend klarer Sachverhalt zu beurteilen war, ist die Gebühr auf Fr. 2'400.– festzulegen.

3.2. Gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Prozesskosten den Parteien nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auferlegt. Die Gesuchsgegnerin unterliegt in Bezug auf ihre Unterhaltsbeiträge vollumfänglich. Bezüglich des Prozesskostenvorschuss für das Verfahren vor der Vorinstanz beantragte sie eine Erhöhung von Fr. 6'000.–, im Ergebnis wird der Prozesskostenvorschuss aber nur um Fr. 2'000.– angehoben. Sie unterliegt diesbezüglich somit zu 2/3. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Kosten der Gesuchsgegnerin zu 5/6 und dem Gesuchsteller zu 1/6 aufzuerlegen.

4.1. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach den Tarifen im Sinne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO. Zu den rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen der Bemessung der Parteientschädigung ist auf Ziff. IV. 5.3. ff. hiavor zu verweisen, da diese gemäss § 13 Abs. 1 AnwGebV auch für das Berufungsverfahren gelten. Zu berücksichtigen ist aber, dass nur noch die Unterhaltsbeiträge und der Prozesskostenvorschuss für das Verfahren vor der Vorinstanz umstritten waren und seitens der Parteien je nur eine auf diese Themen beschränkte Rechtschrift einzureichen war. Es kann daher nicht wie im Verfahren von der Vorinstanz von einem deutlich erhöhten Zeitaufwand ausgegangen werden. Die weiteren Umstände können aber mutatis mutandis übernommen werden. Schliesslich ist eine Kürzung gemäss § 13 Abs. 4 AnwGebV vorzunehmen, da das Verfahren durch den Berufungsentscheid nicht endgültig erledigt wird. Insgesamt ist die Prozessentschädigung auf Fr. 2'500.– festzulegen.

4.2. Wie unter Ziff. V.3.1. f. hiavor dargelegt werden die Prozesskosten nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verlegt. Entsprechend ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine auf 4/6 reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'670.– (zuzüglich 8 % MwSt), insgesamt also Fr. 1'803.– zu bezahlen.

5.1. Bezüglich der Voraussetzungen und der Bemessung eines Beitrages an die Prozesskosten gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB kann auf Ziff. IV. 2. ff. hiavor verwiesen werden. Die Bedürftigkeit der Gesuchsgegnerin, die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers und die Notwendigkeit des Beizuges ein Anwaltes sind ohne weiteres zu bejahen. Während das Begehren um Erhöhung des Prozesskostenvorschuss für das erstinstanzliche Verfahren nicht als aussichtslos zu qualifizieren ist, muss jenes auf Zusprechung von höheren Unterhaltsbeiträgen als zum Vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 Abs. 1 lit. b ZPO bezeichnet werden. In Bezug auf dieses Begehren kann daher weder für die Kosten des Rechtsvertreters noch für die Gerichtskosten, noch für eine allfällige Parteientschädigung ein Prozesskostenbeitrag gewährt werden.

5.2. Die Gesuchsgegnerin wird mit vorliegendem Urteil verpflichtet, Fr. 2'000.– an die Gerichtsgebühr zu bezahlen (5/6 von Fr. 2'400.–), eine Prozessentschädigung an den Gesuchsteller in der Höhe von Fr. 1'670.– (zuzüglich 8 % MwSt) sowie ihrem Rechtsvertreter eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.– (zuzüglich 8 % MwSt) zu entrichten. Da einer ihrer Anträge als aussichtslos qualifiziert werden muss und entsprechend diesbezüglich kein Beitrag an die Prozesskosten zu gewähren ist, rechtfertigt es sich, ihr einen Beitrag von Fr. 3'251.– entsprechend der Hälfte der auf sie zukommenden Kosten zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin wird die Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht s.V. vom 29. März 2012 (Geschäfts-Nr. EE120030) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Berufung, soweit darauf eingetreten werden kann, abgewiesen.

2. Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von Fr. 3'251.– zu bezahlen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin zu 5/6 und dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten zu 1/6 auferlegt.
5. Die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'803.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht s.V. unter Beilage der Akten.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:

ss