

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY130026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil.

Urteil vom 4. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 24. Mai 2013; Proz. FE130004

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit dem 29. Juli 1979 verheiratet (act. 9/3) und haben zwei volljährige Kinder. Mit der Verfügung des Eheschutzrichters vom 25. Februar 2009 wurde vom Getrenntleben der Parteien sowie von ihrer Vereinbarung über die Nebenfolgen Vormerk genommen und ihr Antrag auf Anordnung der Gütertrennung wurde genehmigt. In Ziffer 2 der Konvention vereinbarten die Parteien, je gegenseitig auf Unterhaltsbeiträge für sich persönlich zu verzichten (act. 9/4/3).

2. Am 8. Januar 2013 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) die Scheidungsklage beim Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen ein (act. 9/1). Sie beantragte im Rahmen dieses Verfahrens den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Am 24. Mai 2013 fand vor Vorinstanz eine Verhandlung statt (Protokoll Geschäfts-Nr. FE130004-F S. 5 ff.). An dieser Verhandlung konkretisierte die Klägerin ihre Anträge auf Erlass vorsorglicher Massnahmen wie folgt (act. 9/27 S. 1):

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus ab 1. Januar 2013 für die Dauer des Verfahrens.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu bezahlen."

Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) beantragte die Abweisung dieser Begehren (act. 9/28 S. 2).

3. Mit Urteil vom 24. Mai 2013 entschied die Vorinstanz wie folgt über die beantragten vorsorglichen Massnahmen (act. 3/1 = 8 = 9/36 S. 22):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu bezahlen.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin persönlich ab 8. Januar 2013 für die Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 335.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

[3. Vorbehalt der Kosten- und Entschädigungsfolgen, 4. Schriftliche Mitteilung, 5. Rechtsmittelbelehrung]

4. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 14. September 2013 fristgerecht Berufung. Er beantragte die Aufhebung des Urteils und die Abweisung der Anträge um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses sowie um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen. Prozessual beantragte er, es sei die Vollziehbarkeit des vorinstanzlichen Urteils aufzuschieben (act. 2 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 19. September 2013 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für die mutmasslichen Gerichtskosten angesetzt. Der Klägerin wurde Frist angesetzt, um zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 4). Die Klägerin nahm mit Eingabe vom 27. September 2013 Stellung zum Begehren um aufschiebende Wirkung. Sie beantragte deren Abweisung (act. 6). Den Kostenvorschuss leistete der Beklagte fristgerecht (act. 7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-40). Mit Verfügung vom 8. Oktober 2013 wurde der Antrag des Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung des Urteils vom 24. Mai 2013 abgewiesen und es wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 10). Mit Eingabe vom 21. Oktober 2013 erstattete die Klägerin Berufungsantwort. Sie beantragte die Abweisung der Berufung (act. 12). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2013 reichte die Klägerin sodann noch einen in ihrer Antwort erwähnten Beleg nach (act. 14 und 15). Die Doppel dieser Eingaben wurden dem Beklagten samt Beilagen am 15. November 2013 zugestellt (act. 17). Das Verfahren ist nun spruchreif.

II.

1. Das Gericht trifft für die Dauer des Scheidungsverfahrens die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind dabei sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Massnahmen, die das Eheschutzgericht angeordnet hat, dauern fort. Für die Aufhebung oder die Abänderung solcher Massnahmen ist das Scheidungsgericht zuständig (Art. 276 Abs. 2 ZPO).

Über vorsorgliche Massnahmen ist – unter Vorbehalt der Art. 272 und 273 ZPO – im summarischen Verfahren im Sinne der Art. 248 ff. ZPO zu entscheiden (vgl. Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 276 ZPO). Es soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 276 N 1 und 17). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010 Erw. 3.3).

Im Verfahren gilt sodann Art. 272 ZPO, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Die Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht, zur Sammlung des Prozessstoffes beizutragen (FamKomm Scheidung/VETTERLI, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 272 N 1). Das Gericht kann auch Tatsachen berücksichtigen, die verspätet vorgebracht wurden (BSK ZPO-Siehr/Bähler, Art. 272 N 1).

2. Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft bzw. vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens können abgeändert werden, wenn eine wesentliche und dauernde Änderung eingetreten ist oder die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grund lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Eine Änderung ist ferner angebracht, wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutz- bzw. des Präliminarentscheides einer Abänderung entgegen. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (BGer 5P.473/2006 vom 19. Dezember 2006 Erw. 3 mit zahlreichen Hinweisen, Zusammenfassung in:

FamPra 2007 S. 373; FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, 2. Auflage 2011, Anh. ZPO Art. 276 N 8 f.).

Nicht jede Veränderung im Einkommen oder im Bedarf rechtfertigt eine Abänderung. Vielmehr muss bezüglich Dauer und Umfang der Veränderung eine gewisse Erheblichkeit vorliegen. Allerdings sind – angesichts des provisorischen Charakters des Massnahmeverfahrens – die Anforderungen geringer als für die Abänderung nahehehlicher Unterhaltsbeiträge. Als dauerhaft erscheint eine Veränderung bereits, wenn ungewiss ist, wie lange sie anhält (FamKomm Scheidung/VETTERLI, 2. Aufl., Art. 179 N 2; SPYCHER/HAUSHEER, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Rz 09.95). Generelle Aussagen über die Erheblichkeit einer Veränderung lassen sich kaum machen. Immerhin gilt, dass eine kleinere Veränderung bei bescheidenen Einkommen eher ins Gewicht fällt als bei hohen Einkommen (FamKomm Scheidung/VETTERLI, 2. Aufl., Art. 179 N 2). Ob ein Änderungsgrund gegeben ist, ist sodann eine Rechtsfrage. Sie ist daher unabhängig von den Parteivorbringen zu prüfen.

Ist ein Abänderungsgrund gegeben, muss die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten durchgeführt werden, und zwar mit dem aktuellen Einkommen und den aktuellen Notbedarfspositionen, steht doch nicht von vornherein fest, ob sich Änderungen nicht allenfalls gegenseitig aufheben. Die Neuberechnung hat sich jedoch an den im abzuändernden Entscheid vorgenommenen Wertungen zu orientieren. Davon darf nur in Ausnahmefällen abgewichen werden (OGer ZH LQ100089 vom 16. November 2012 Erw. 7.4 und 7.5).

3. Im Rahmen eines Scheidungsverfahrens 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.

4. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit Berufung können sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt.

Im Rahmen der Begründung hat der Berufungskläger sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander zu setzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl., Art. 311 N 36). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten, und wenn sie der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

III.

1. Abänderung der Unterhaltsregelung

1.1. Die Vorinstanz erwog zur Abänderung der Unterhaltsregelung, dass die ursprüngliche Vereinbarung im Eheschutzverfahren auf einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'151.– basiert habe und die Klägerin aktuell unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes und des Verpflegungsabzugs monatlich lediglich noch Fr. 3'847.80 verdiene. Angesichts der verhältnismässig bescheidenen finanziellen Verhältnisse habe sich das Einkommen der Klägerin damit wesentlich und dauerhaft verändert bzw. reduziert (act. 3/1 = 8 = 9/36 S. 7 ff.).

1.2. Dagegen bringt der Beklagte vor, es fehle sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht an den Voraussetzungen für eine Abänderung. Die anwaltlich vertretene Klägerin habe Unterhaltsbeiträge verlangt, ohne substantiiert darzulegen, inwiefern sich die Verhältnisse seit Erlass der Eheschutzverfügung überhaupt dauerhaft und erheblich verändert haben sollen. Die Vorinstanz habe dies von sich aus, losgelöst von den Parteivorbringen abgeklärt. Es fehle überdies an

der wesentlichen Änderung, verfüge die Klägerin doch heute über einen Freibetrag von Fr. 238.40. Dieser habe zwar im Februar 2009 noch Fr. 306.20 betragen, die Differenz von Fr. 67.80 genüge jedoch nicht zur Bejahung einer wesentlicher Änderung. Zudem könne die Klägerin jederzeit wieder eine Stelle als Reinigungskraft annehmen, wenn sie dies denn wollte (act. 2 S. 5 ff.).

1.3. Die Klägerin hält dem entgegen, sie habe sehr wohl eine dauernde und wesentliche Veränderung vorgetragen. Sie habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie im Vergleich zur Eheschutzmassnahme ein Einkommen in der Grössenordnung von ca. Fr. 800.– verloren habe. Diese Einbusse bei einem Einkommen von (damals) Fr. 3'434.25 sei klar eine erhebliche, betrage sie doch rund 22%. Die Dauerhaftigkeit liege darin, dass sie seit Juli 2012 die Zusatzstelle nicht mehr habe und sie auch keine solche mehr übernehmen könne, weil sie bereits in einem 100%-Pensum arbeite und die Gesundheit nicht mehr so gut sei wie früher. Ausserdem sei es aufgrund der unregelmässigen Arbeitszeiten schwierig, eine neue Anstellung als Reinigungskraft zu finden. Auch stimme nicht, dass der Freibetrag nur um Fr. 67.80 reduziert worden sei. In der Bedarfsberechnung vom 23. Februar 2009 seien zwei Positionen vorgetragen worden, die in der Aufstellung vom 8. Januar 2013 bewusst nicht aufgeführt worden seien, um sich auf das strikte Existenzminimum zu beschränken, und zwar Fr. 226.50 aus der 3. Säule und Fr. 69.60 nicht gedeckte Gesundheitskosten. Überdies hätte sie ja im Februar 2009 einen Unterhaltsbeitrag verlangt. Auf diesen habe sie nur verzichtet, um ohne prozessuale Weiterungen ihr Hauptziel erreichen zu können, nämlich dass der Beklagte aus der Wohnung ausziehe (act. 12 S. 6 f.).

1.4. Wie ausgeführt kommt eine Abänderung nur dann in Frage, wenn bei einer Partei auf Einkommens- oder Bedarfsebene eine wesentliche und dauernde Veränderung eingetreten ist. Mit dem Vorbringen der Klägerin, es sei ihr Lohn aus der Anstellung als Reinigungskraft weggefallen, macht sie eine Veränderung auf der Einkommenseite geltend. Entsprechend der Rüge des Beklagten ist zu prüfen, ob es sich dabei um eine wesentliche Veränderung handelt.

1.5. Im Eheschutzverfahren Anfang des Jahres 2009 am Bezirksgericht Horgen einigten sich die Parteien darauf, gegenseitig auf Unterhaltsbeiträge zu verzichten

(act. 9/6/16, Geschäfts-Nr. EE090002). Aus den Akten dieses Verfahrens ergibt sich, dass die Klägerin aus ihrer Tätigkeit bei der C._____ AG ein Nettoeinkommen von Fr. 3'434.25 erzielte und daneben noch Fr. 717.25 als Reinigungskraft erwirtschaftete, somit über ein Einkommen von total Fr. 4'151.50 verfügte. Ihren Bedarf bezifferte sie mit Fr. 3'844.80 (act. 9/6/13).

An der Verhandlung vor Vorinstanz vom 24. Mai 2013 führte die Klägerin aus, aktuell ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'068.– zu erzielen. Zur Beurteilung der Veränderung der Verhältnisse ist dieses Einkommen dem der Eheschutzverfügung zugrunde liegende Einkommen gegenüber zu stellen, und nicht – wie von der Klägerin im Rahmen der Berufungsantwort ausgeführt – der entfallene Lohnanteil aus der Nebentätigkeit dem damaligen Lohn aus der Haupttätigkeit. Die Differenz auf der Einkommenseite beträgt somit Fr. 83.50 (= Fr. 4'151.50 - Fr. 4'068.–). Dies ist eine Reduktion des Gesamteinkommens um gerade mal 2 %. Von Wesentlichkeit kann somit nicht gesprochen werden.

Die Vorinstanz hat für die Vergleichsrechnung den Lohn der Klägerin nach Berücksichtigung des Verpflegungsabzuges (Fr. 3'847.80) herangezogen. Dies überzeugt nicht, ist doch die Verpflegung eine geldwerte Leistung, die an die Klägerin entrichtet wird. Hinzu kommt, dass – wenn man die Vorbringen der Klägerin im Eheschutzverfahren mit den Vorbringen im Rahmen des Scheidungsverfahrens vergleicht – davon auszugehen ist, dass der Betrag von Fr. 3'434.25 ebenfalls dem Lohn vor einem allfälligen Verpflegungsabzug entsprach. Selbst wenn man jedoch zugunsten der Klägerin davon ausginge, im Lohn beim Eheschutzverfahren sei der Verpflegungsabzug berücksichtigt worden, und entsprechend im aktuellen Lohn diesen ebenfalls berücksichtigen würde, läge die Differenz zwischen ursprünglichem und aktuellem Einkommen bei Fr. 303.70 bzw. 7,3 %. Auch diese Veränderung erscheint nicht ohne Weiteres wesentlich.

1.6. Um die Erheblichkeit genauer zu beurteilen, sind sodann die Behauptungen zum Notbedarf ebenfalls in Betracht zu ziehen. Es ist von der Aufstellung der Klägerin und nicht von dem von der Vorinstanz ermittelten Betrag auszugehen, da das Gericht im Rahmen der Abänderung einer Massnahme den Notbedarf der

Parteien nur dann ermittelt, wenn es zur Ansicht gelangt, die Voraussetzungen der Abänderung seien erfüllt.

Dem Lohn aus dem Jahr 2009 in der Höhe von Fr. 4'151.50 stand einem Existenzminimum von Fr. 3'844.80 gegenüber. Aktuell bezifferte die Klägerin ihren Notbedarf mit Fr. 3'546.40. Somit steht dem Freibetrag aus dem Jahr 2009 in der Höhe von Fr. 306.70 ein aktueller Freibetrag in der Höhe von Fr. 521.60 (beim Einkommen vor dem Verpflegungsabzug, Fr. 4'068.–) bzw. von immer noch Fr. 301.40 (beim Einkommen nach dem Verpflegungsabzug, Fr. 3'847.80) gegenüber. Selbst der Einkommensrückgang von 7,3 % (d.h. unter Berücksichtigung des Verpflegungsabzugs) erscheint somit nicht wesentlich, ist doch der Notbedarf heute offenbar geringer. Die Differenz im Freibetrag beträgt lediglich Fr. 5.30.

1.7. Beim Einwand der Klägerin, es wären die Positionen 3. Säule und nicht gedeckte Gesundheitskosten noch zusätzlich in ihrem Notbedarf zu berücksichtigen, handelt es sich um ein Novum. Dieses ist unbeachtlich, führt die Klägerin doch nicht aus, weshalb diese Tatsachen nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten. Aus diesem Grund sind diese Positionen nicht zu beachten. Angemerkt werden kann immerhin, dass selbst nach Abzug dieser Ausgaben noch ein Freibetrag resultieren würde.

1.8. Zusammengefasst fehlt es in der Tat an der Wesentlichkeit der Veränderung des Einkommens der Klägerin. Das Argument der Klägerin, dass ihr bereits im Jahr 2009 ein Unterhaltsbeitrag von rund Fr. 800.– hätte zugesprochen werden müssen und sie darauf verzichtet habe, um ihr Hauptanliegen ohne prozessuale Weiterungen erreichen zu können, nämlich dass der Beklagte schnell ausziehe und ihr die eheliche Wohnung überlasse, ändert daran nichts. Die Motivation zum damaligen Vergleichsabschluss hat für die Beurteilung der Wesentlichkeit einer Veränderung keinen Einfluss. Diese Argumentation der Klägerin stützt sodann vielmehr den Schluss, dass die Verhältnisse sich gerade nicht wesentlich verändert haben, wenn sie damals auf einen ihr zustehenden Unterhalt von rund Fr. 800.– verzichtet habe, um den Auszug des Beklagten zu erwirken, und nun einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 850.– verlangt.

1.9. Die diesbezügliche Berufung des Beklagten ist somit gutzuheissen und Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids ist dahingehend abzuändern, dass das Begehren der Klägerin um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen abzuweisen ist. Entsprechend erübrigt es sich, auf die Rügen zur Bemessung des Bedarfs näher einzugehen.

2. Prozesskostenvorschuss

2.1. Die Vorinstanz erwog zum Prozesskostenvorschuss, dass die Klägerin nicht in der Lage sei, aus ihrem laufenden Vermögen den Prozess zu finanzieren, ohne ihre gesamten flüssigen Mittel zu verbrauchen. Sie ging davon aus, dass die Klägerin – nach Zusprechung der Unterhaltsbeiträge – über einen Freibetrag von Fr. 574.– verfüge. Ihr Vermögen habe im März 2013 noch rund Fr. 7'800.– betragen. Die Klägerin habe glaubhaft ausgeführt, dass sie mit einem Teil ihres Vermögens gemäss der Steuererklärung 2012 ihre beiden Söhne unterstützt habe. Der Beklagte auf der anderen Seite verfüge über genügend Vermögen, um der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. Aus diesen Gründen verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten, der Klägerin in Anrechnung an ihre allfälligen güterrechtlichen Ansprüche einen Prozesskostenvorschuss in der beantragten Höhe, welche als solche unbestritten geblieben sei, zu bezahlen (act. 3/1 = 8 = 9/36 S. 20 f.).

2.2. Gegen die Zusprechung des Prozesskostenvorschusses bringt der Beklagte vor, die Klägerin habe gemäss Steuererklärung 2012 per Ende Dezember 2012, und damit wenige Tage vor Einreichung der Scheidungsklage, noch über ein ausgewiesenes Vermögen von Fr. 23'351.– verfügt. Dass ihr Vermögen im März 2013 nur noch Fr. 7'800.– betragen haben solle, bestreite er. Es würden jegliche Belege für die Unterstützung der Kinder fehlen, weshalb der Schluss der Vorinstanz willkürlich sei, dass die Klägerin glaubhaft dargelegt habe, dass das Geld den Kindern zugeflossen sei. Es sei offensichtlich, dass das Vermögen nur vermindert worden sei, um einen Prozesskostenvorschuss zu erhalten. Selbst wenn das Geld an die Kinder geflossen wäre, müsste dies als krass rechtsmissbräuchlich angesehen werden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Kinder innerhalb von nur drei Monaten mehr als Fr. 15'000.– benötigen würden, würden diese doch gut

verdienen. Auch besitze die Klägerin weiteres Vermögen, welches sie nicht offenlegt habe, hätte sie doch noch ein Konto bei der Caixa Nova Bank gehabt und viel Geld geerbt. Das Schreiben der Nova Caixa Galicia in Zürich schaffe keine Klarheit, ergebe sich daraus doch lediglich, dass in Zürich keine Konti geführt würden. Überdies dürfe nicht vergessen werden, dass der Klägerin noch ein hälftiger Miteigentumsanteil an einem Haus in Spanien zustehe, welches heute rund Fr. 100'000.– Wert habe und verkauft werden könne. Hinzu komme, dass die Klägerin nebst Vermögen über einen Überschuss verfüge, woraus sie die Kosten des Verfahrens bestreiten könne (act. 2 S. 13 ff.).

2.3. Die Klägerin führt dagegen aus, dass es zutreffe, dass sie im Dezember 2012 Fr. 23'351.– versteuert habe. Jedoch wisse der Beklagte genau, dass die Klägerin die beiden kranken Söhne unterstützt habe. Die Kontostände im März 2012 [recte: 2013] seien belegt worden. Vermögen bei der Nova Caixa Galicia Zürich und bei der ZKB seien schon vor Vorinstanz von der Gegenseite behauptet worden, weshalb die Klägerin von der Vorinstanz beauftragt worden sei, die beiden Institute anzuschreiben. Die Antworten seien eingereicht worden. Entsprechend sei unhaltbar, wenn der Beklagte ausführe, sie habe auch im Nachgang zur Verhandlung keine Klarheit schaffen wollen (act. 12 S. 14 f.).

2.4. Es ist dem Beklagten zuzustimmen, dass das Antwortschreiben der Nova Caixa Galicia über das Fehlen einer Kontoverbindung der Klägerin zu dieser Bank nichts aussagt, wird darin doch lediglich festgehalten, dass in Zürich nur ein Repräsentationsbüro und damit gar keine Konten geführt würden. Entsprechend hätte wohl eine Bestätigung des Hauptsitzes der Bank in Spanien eingeholt werden müssen, um die Frage nach einem Konto der Klägerin bei dieser Bank zu klären.

Gleichwohl hat die Klägerin mit Urkunden ihren Vermögensstand belegt und in nachvollziehbarer Weise ausgeführt, weshalb sie nicht mehr über den Kontostand per Ende Dezember 2012 verfüge. Selbst eine Verwendung des Vermögens für etwas, das nicht nötig gewesen wäre, würde nichts daran ändern, dass der effektive Vermögensstand zu beachten ist. Hinzu kommt, dass es sehr wohl glaubhaft ist – was im Rahmen der vorsorglichen Massnahme als Grundlage genügt –, dass die Klägerin nur noch über Vermögen in der Höhe von rund Fr. 7'800.– verfügt:

Sie hat mit Auszügen von März bzw. April 2013 die Kontostände sämtlicher in den Steuererklärungen 2010, 2011 und 2012 aufgeführten Konten belegt (act. 9/15/2, 3, 7 - 9 sowie act. 9/18/1). Ein Konto bei der Nova Caixa Galicia erscheint nicht in den Steuererklärungen und ein Steuerdelikt ist nicht leichthin anzunehmen.

Beim Vermögensstand der Klägerin in der Höhe von rund Fr. 7'800.– handelt es sich um einen sogenannten Notgroschen, der nicht für die Prozesskosten verwendet werden muss. Auch ist der monatliche Überschuss der Klägerin nicht dermassen hoch, dass die Tilgung der Prozesskosten innert der Dauer von einem Jahr ohne Weiteres möglich wäre.

Dem Argument des Beklagten, es stehe der Klägerin noch ein hälftiger Miteigentumsanteil am Haus in Spanien zu, ist entgegen zu halten, dass dieser Anspruch nicht die geforderte Liquidität bringt und es sich beim Prozesskostenvorschuss – wie der Name schon sagt – lediglich um einen Vorschuss handelt. Dieser kann bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung angerechnet werden.

2.5. Der Beklagte vermag bezüglich des Prozesskostenvorschusses mit seiner Berufung nicht durchzudringen. Die diesbezügliche Berufung ist abzuweisen.

IV.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, über welche im vorliegenden Entscheid zu befinden ist, sind nach Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Da die Parteien je rund zur Hälfte unterliegen, sind ihnen die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen. Bei diesem Prozessausgang ist keiner Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Guttheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 24. Mai 2013 aufgehoben und wie folgt angepasst:

" 2. Das Begehren der Klägerin um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des Verfahrens wird abgewiesen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. Diesbezüglich wird der Entscheid der Vorinstanz bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten Fr. 1'150.– zu ersetzen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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
rund Fr. 20'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am: