

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 24. September 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 2. Juni 2015; Proz. FE130167

Rechtsbegehren:

- der Beklagten (act. 5/20/35 S. 3):
 - "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab Oktober 2013 Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in der Höhe von CHF 8'295.– zu bezahlen.
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8 % MwSt. zu Lasten des Beklagten."

- des Klägers (act. 5/27 S. 1):
 - "1. Die Anträge auf Erlass vorsorglicher Massnahmen seien abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist.
 2. [...]
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin, zuzüglich MwSt."

**Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen
vom 2. Juni 2015:**

(act. 5/134 S. 24 f. = act. 4/2 S. 24 f.)

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten als Unterhaltsbeitrag für den Zeitraum vom 1. April 2014 bis 31. Juli 2014 einen Betrag von CHF 11'505.50 zu bezahlen.
2. Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
4. [Schriftliche Mitteilung].
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, kein Fristenstillstand].

Berufungsanträge:

(act. 2 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Berufung sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab Oktober 2013 Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in der Höhe von CHF 8'295.00 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Sachverhaltsergänzung und zur neuen Entscheidung unter Anweisung, dass der Berufungsbeklagte zur Edition der Buchhaltung der letzten fünf Jahre der C. _____ AG und C1. _____ AG, der letzten fünf Jahresabschlüsse der beiden Gesellschaften C. _____ AG und C1. _____ AG (inkl. Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Kontoauszüge, Auflistung der Privatbezüge, Steuererklärungen, Hilfsblätter etc.), der Zahnarztrechnungen und Zahlungsbelege der letzten fünf Jahre, der Kreditkartenabrechnungen der letzten fünf Jahre der beiden Gesellschaften C. _____ AG und C1. _____ AG sowie der Kontoauszüge privater und beruflicher Konten der letzten fünf Jahre zu verpflichten sei, an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren (inkl. der vorliegenden Eingabe) einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von mindestens CHF 5'000.00 (zzgl. MWST) zu leisten.
4. Eventualiter sei der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren (inkl. der vorliegenden Eingabe) die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Verbeiständung in der Person des Unterzeichnenden mit kanzleiinterner Substitutionsbefugnis zu bewilligen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letztere zzgl. MWST) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1.1. Die Parteien heirateten am tt. März 1996. Ihre Ehe blieb kinderlos. Seit dem 25. September 2013 stehen sie sich in einem Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Meilen (fortan Vorinstanz) gegenüber (Geschäfts-Nr. FE130167-G; act. 5/1; act. 5/3). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2013 stellte die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) unter dem Titel "Gesuch um vorsorgliche Mass-

nahmen" unter anderem einen (unbezifferten) Antrag auf Verpflichtung des Klägers und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) zur Bezahlung angemessener Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 125 ZGB. Der Begründung war zu entnehmen, dass die Beklagte trotz Berufung auf die gesetzliche Bestimmung zum nachehelichen Unterhalt, Unterhaltszahlungen während des Scheidungsverfahrens verlangen wollte (act. 5/20/1 S. 2 f. und 6). Am 31. Oktober 2013 stellte sie ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, in dessen Rahmen sie Darlegungen zu ihrem Notbedarf machte (act. 5/20/6). In ihrem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 6. Januar 2015 verlangte sie sodann, dass der Kläger zu verpflichten sei, ihr rückwirkend ab Oktober 2013 Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in der Höhe von Fr. 8'295.00 zu bezahlen (act. 5/20/35 S. 3). Anlässlich der Verhandlung vom 1. April 2014 plädierten die Parteien zu den von der Beklagten beantragten vorsorglichen Massnahmen. Der Kläger schloss auf Abweisung der beklagten Anträge auf Erlass vorsorglicher Massnahmen, soweit auf diese einzutreten sei (Prot. Vi S. 5 ff.; act. 5/27 S. 1). Mit Verfügung vom 14. April 2014 entschied die Vorinstanz über die vorsorglichen Massnahmebegehren der Beklagten (unbegründet, act. 5/32; begründet, act. 5/43).

1.2. Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 14. April 2014 führten beide Parteien Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. LY140024/26-O; act. 5/94/1-20). Seitens der Parteien wurde Dispositiv-Ziffer 7 (Unterhaltsbeiträge des Klägers an die Beklagte ab 1. April 2014) der vorinstanzlichen Verfügung angefochten. Seitens der Beklagten wurden zusätzlich die Dispositiv-Ziffern 9-10 (Abweisung ihres Antrages auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und des Eventualantrages um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) angefochten (act. 5/94/2 S. 2; act. 5/94/18/2 S. 2-3). Mit Beschluss der Kammer vom 12. September 2014 wurden die Dispositiv-Ziffern 7, 9 und 10 der vorinstanzlichen Verfügung vom 14. April 2014 aufgehoben und die Sache zur Sachverhaltsergänzung im Sinne der Befragung des Klägers zu seinem Einkommen, der Behandlung des beklagten Editionsbegehrens (Herausgabe der Bilanzen und Steuerunterlagen der C._____ AG und C1._____ AG) und zur neuen

Entscheidung unter Berücksichtigung der neuen Umstände (Noven) in Bezug auf das Einkommen der Beklagten an die Vorinstanz zurückgewiesen (act. 5/71 S. 12, 14 ff. und 18 = act. 5/94/19 S. 12, 14 ff. und 18). In der Folge fand vor Vorinstanz am 21. Januar 2015 eine Verhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien zur Ergänzung des vorsorglichen Massnahmebegehrens plädierten und sie von der Vorinstanz persönlich befragt wurden (Prot. Vi S. 29 ff.; act. 5/97; act. 5/102). Nach Einholung weiterer Auskünfte zu den Einkünften der Beklagten (act. 5/107-115; act. 5/118-121), entschied die Vorinstanz am 16. März 2015 erneut über die Gesuche der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege; sie wies diese ab (act. 5/124 S. 12). Die dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde wurde mit Urteil der Kammer vom 12. Juni 2015 abgewiesen (Geschäfts-Nr. PC150016-O; act. 5/136). Mit Verfügung vom 2. Juni 2015 entschied die Vorinstanz über die im Sinne vorsorglicher Massnahmen vom Kläger an die Beklagte zu zahlenden Unterhaltsbeiträge ab dem 1. April 2014 (act. 5/134).

2. Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 2. Juni 2015 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 15. Juni 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung mit den vorstehend aufgeführten Anträgen (act. 2; act. 5/135/2).

3. Die vorinstanzlichen Akten, inklusive der Akten des obergerichtlichen Verfahrens LY140024/26-O, wurden beigezogen (act. 5/1-128 und act. 6/129-136). Ebenfalls beigezogen wurden die Akten des obergerichtlichen Verfahrens PC150016-O (act. 7/1-9). Da sich die Berufung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel der Berufungsschrift samt Beilagen zuzustellen.

II.

1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden

Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Unterhaltspflicht des Klägers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2, BGE 5A_740/2009 vom 2. Februar 2010 E. 1). Der demzufolge vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren der Parteien (das heisst strittige Ehegattenunterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 8'295.00, auf eine Verfahrensdauer von angenommen drei Jahre gerechnet) ohne Weiteres geben.

2. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (vgl. Art. 248 lit. d ZPO) mit entsprechender durch die Vorinstanz zutreffend dargestellter Beweismittel- als auch Beweismassbeschränkung (vgl. act. 4/2 S. 4 f.) und es gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO). Letztere ist – weil vorliegend keine Kinderbelange betroffen sind – eine sogenannt eingeschränkte: Sie umfasst vor allem eine im Vergleich zu gewöhnlichen Zivilprozessen gesteigerte Fragepflicht, die darauf abzielt, eine Balance zwischen zwei ungleich mächtigen oder unterschiedlich gut informierten Parteien zu schaffen (FamKomm Scheidung/Vetterli, Anh. ZPO, 2. A., Bern 2011, Art. 272 N 2). Sind wie vorliegend beide Parteien anwaltlich vertreten, besteht ein solches Ungleichgewicht nicht, weshalb der Untersuchungsgrundsatz nur sehr zurückhaltend anzuwenden ist. In die gleiche Richtung deutet, dass die vom Gesetzgeber getroffene Lösung insofern etwas widersprüchlich scheint, als im Massnahmeverfahren gemäss Art. 272 ZPO an sich der Untersuchungsgrundsatz anzuwenden ist, in der Hauptsache aber gemäss Art. 277 Abs. 1 ZPO der Verhandlungsgrundsatz gilt. Auch dieser Umstand erfordert Zurückhaltung des Gerichtes bei der Sachverhaltsabklärung. Betreffend die Bindung an die Parteianträge gilt für die Belange der Ehegatten untereinander die Dispositionsmaxime (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 3; Art. 58 Abs. 1 ZPO).

3.1. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 310 N 10).

3.2. Die Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Enthält die Berufungsschrift keine Begründung, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Es genügt nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte zu wiederholen bzw. zu rekapitulieren. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. zum Ganzen etwa Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29-31, 36-39 und N 44; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 36 f.; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen).

4. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sind ferner neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch dann zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

III.

1.1. Mit ihrem Hauptantrag verlangt die Beklagte die Verpflichtung des Klägers, ihr rückwirkend ab Oktober 2013 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 8'295.00 zu bezahlen (act. 2 S. 2). Sie führt aus, sie habe dies mit ihrer Eingabe vom 6. Januar 2014 beantragt. Der Kläger habe diese Zahlen bestritten, ohne Belege einzureichen bzw. ohne Gegenteiliges glaubhaft zu machen, obwohl er von der Vorinstanz mit den Verfügungen vom 28. Januar 2015, 3. März 2015 sowie 18. März 2015 zur Einreichung der entsprechenden Belege (Buchhaltung, Jahresabschlüsse [inkl. Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Kontoauszüge, Auflistung der Privatbezüge, Steuererklärungen, Hilfsblätter etc.] und Kreditkartenabrechnungen der letzten fünf Jahre der C._____ AG sowie C1._____ AG; Zahnarztrechnungen und Zahlungsbelege der letzten fünf Jahre; Kontoauszüge privater und beruflicher Konten der letzten fünf Jahre) aufgefordert worden sei. Das Verhalten des Klägers könne nur dahingehend gewürdigt werden, dass – im Sinne der Säumnisfolgen – auf die von ihr gelieferten Zahlen abgestellt werde. Betreffend die Begründung sowie die Zahlen ihres Hauptantrages verweise sie inhaltlich auf die Eingabe vom 6. Januar 2014 sowie die Eingaben vom 3. und 31. Oktober 2013 samt Beilagen (act. 2 S. 4-5).

1.2. Zur Begründung ihres Eventualantrages auf Rückweisung führt die Beklagte an, die vorinstanzliche Erwägung, es sei die Situation bezüglich der noch offenen vorsorglichen Massnahmebegehren spruchreif, sei nicht korrekt (act. 2 S. 5). Mit Beschluss vom 12. September 2014 habe das Obergericht des Kantons Zürich die Sache zur Sachverhaltsergänzung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Obergericht habe damals ausgeführt, dass sie im Berufungsverfahren die Edition der Buchhaltung sowie der letzten drei Jahresabschlüsse der C._____ AG und der C1._____ AG verlangt habe. Weiter habe das Obergericht ausgeführt, die Vorinstanz habe durch die Nichtbehandlung ihres Editionsbegehrens und die Nichtdurchführung der beantragten Parteibefragung des Klägers zu umstrittenen (Zusatz-)Einkünften, ihr Recht auf Beweis verletzt und es sei ihr verwehrt worden, ihrer Substantiierungs- und Glaubhaftmachungspflicht nachzukommen. Das Obergericht habe erwogen, das Verfahren erweise sich als

nicht spruchreif, der Kläger sei zu seinem Einkommen zu befragen und das Editionsbegehren sei zu behandeln. Nach der Rückweisung habe die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 28. Januar 2015 Frist zur Belegeinreichung (Buchhaltung, Jahresabschlüsse [inkl. Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Kontoauszüge, Auflistung der Privatbezüge, Steuererklärungen, Hilfsblätter etc.] und Kreditkartenabrechnungen der letzten fünf Jahre der C._____ AG sowie C1._____ AG; Zahnarztrechnungen und Zahlungsbelege der letzten fünf Jahre; Kontoauszüge privater und beruflicher Konten der letzten fünf Jahre) angesetzt. Dieser Editionsaufrufung sei der Kläger nicht nachgekommen. Er habe gar nichts eingereicht, so dass die Vorinstanz ihm mit Verfügung vom 3. März 2015 eine weitere Frist dazu angesetzt habe. Wiederum habe der Kläger der Editionsaufrufung nicht Folge geleistet und nichts eingereicht. Ohne die genannten Unterlagen sei es ihr nicht möglich, den bisherigen Lebensstandard der Parteien zu belegen bzw. glaubhaft zu machen, womit ihr Bedarf nicht errechnet werden könne. Es sei erwiesen, dass die Vorinstanz – entgegen den klaren Anweisungen des Obergerichts – den Sachverhalt absolut ungenügend und damit auch unrichtig festgestellt habe, indem sie die Sache ohne Einreichung der entsprechenden Unterlagen durch den Kläger als spruchreif erachtet habe. Wie sie schon vor Vorinstanz gefordert habe, hätte angesichts der ungerechtfertigt verweigerten Mitwirkung des Klägers die Umkehr der Beweislast gelten müssen. Der Kläger hätte die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, welche sie in ihren Rechtsschriften vorgebracht habe, widerlegen müssen. Darauf sei die Vorinstanz jedoch nicht eingegangen. Auch habe sie keine Beweislastumkehr angeordnet sowie lediglich die bei den Akten liegenden Unterlagen in Betracht gezogen und ihren Entscheid darauf gestützt (act. 2 S. 6-8). Eventualiter werde daher beantragt, dass die Sache zur Sachverhaltsergänzung und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werde, dies unter Anweisung an den Kläger zur Edition der Buchhaltung, der Jahresabschlüsse [inkl. Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Kontoauszüge, Auflistung der Privatbezüge, Steuererklärungen, Hilfsblätter etc.] und Kreditkartenabrechnungen der C._____ AG sowie C1._____ AG der letzten fünf Jahre, der Zahnarztrechnungen und Zahlungsbelege sowie der Kontoauszüge privater und beruflicher Konten der letzten fünf Jahre (act. 2 S. 8 f.).

2.1. Vorweg ist daran zu erinnern, dass es der Beklagten nach den allgemeinen Regeln über die Beweislastverteilung bzw. (hier) über die Verteilung der Glaubhaftmachungslast obliegt, Tatsachen, aus denen sie Rechte auf (höhere) Unterhaltsbeiträge ableitet, glaubhaft zu machen (vgl. Art. 8 ZGB). Der Ansicht der Beklagten, dass aufgrund unterlassener Belegeinreichung durch den Kläger im Sinne von Säumnisfolgen (ohne Weiteres) auf die "von ihr gelieferten Zahlen" hätte abgestellt resp. von der Vorinstanz die Umkehr der Beweislast hätte "angeordnet" werden müssen, kann nicht gefolgt werden. Die Parteien sind gemäss Art. 160 Abs. 1 ZPO zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet. Dazu gehört die Einreichung der geforderten Urkunden. Weil die Mitwirkung der Parteien grundsätzlich keine Rechtspflicht darstellt, sondern eine prozessuale Last (Obliegenheit), kann ihre Verweigerung vom Gericht nicht mit Zwangsmassnahmen bzw. Sanktionen belegt werden. Verweigert eine Partei die Mitwirkung unberechtigterweise – das heisst, ohne dass einer der in Art. 163 ZPO genannten Gründe vorliegt –, so berücksichtigt das Gericht dies bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO). Das bedeutet aber nicht, dass dies zu einer Umkehr der Beweislast führt. Art. 164 ZPO macht keine Vorgaben, welche Schlüsse das Gericht bei der Beweiswürdigung aus einer Mitwirkungsverweigerung ziehen soll. Insbesondere ist nicht vorgeschrieben, dass das Gericht ohne Weiteres auf die Wahrheit der Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei schliessen bzw. diese per se als erwahrt ansehen muss (was auf eine Beweislastumkehr hinauslaufen würde). Vielmehr handelt es sich bei der unberechtigten Mitwirkungsverweigerung um einen Umstand unter anderen, der in die freie Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) einfließt (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis auf BK ZPO-Rüetschi, Bd. I, Bern 2012, Art. 164 N 4 ff.; Higi, DIKE-Komm-ZPO, Art. 164 N 7; vgl. auch Botschaft ZPO, S. 7317; vgl. auch Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Diss. Zürich 2012, Rz. 95 S. 48 und Rz. 387 S. 173).

2.2. Eine Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung macht die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung nicht geltend; insbesondere setzt sie sich mit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung in keiner Weise auseinander. Die Vorinstanz führte etwa aus, die Beklagte habe vorgebracht, es seien zum effektiv ausgewiesenen Einkommen des Klägers auch die über die C._____ AG laufen-

den Zahlungen für Miete und Steuern, ein Verwaltungsratshonorar sowie der Überschuss aus den der Gesellschaft belasteten Fixkosten hinzuzurechnen. Der Kläger habe solche Zahlungen verneint. Gemäss den im Recht liegenden Unterlagen habe er mit den Kaufverträgen datierend vom 19. Dezember 2013 seine Aktien der Gesellschaften C._____ AG und C1._____ AG verkauft. Mit dem Verkauf der Aktiengesellschaften habe er seine Anteile an den Gesellschaften veräussert, womit auch die Möglichkeit zur Tätigkeit von Privatbezügen oder zur Abwicklung von privaten Zahlungen über die Gesellschaft verloren gegangen sei. Es könnten daher zum Einkommen des Klägers keine Beträge für Miete, Steuern oder dergleichen hinzugerechnet werden. Verwaltungsratshonorare habe der Kläger gemäss seinen Aussagen seit 2005 keine erhalten, solche seien in den Steuererklärungen auch nicht ausgewiesen. Den Akten seien keine Hinweise diesbezüglich zu entnehmen, weshalb es an der ausreichenden Glaubhaftmachung der Ausbezahlung der Verwaltungsratshonorare fehle (act. 4/2 S. 11 ff.). Die Beklagte rügt nicht, dass diese Erwägungen falsch seien, sie nimmt in ihrer Berufungsschrift darauf keinerlei Bezug.

Darüber hinaus würde es der Berufung der Beklagten hinsichtlich ihres Hauptantrages, selbst wenn man im Extremfall bei Annahme der Mitwirkungsverweigerung durch den Kläger von der Richtigkeit der Angaben der Beklagten ausgehen müsste, an einer hinreichenden Begründung fehlen. Die Vorinstanz erwog zum Zeitraum der Festlegung der Unterhaltsbeiträge, dass die Beklagte ihr Begehren um vorsorgliche Massnahmen mit Eingabe vom 6. Januar 2014 gestellt habe und mit der Verfügung vom 14. April 2014, Dispositiv-Ziffer 6, für den Zeitraum Januar bis und mit März 2014 ein Pauschalbetrag an den Unterhalt der Beklagten von Fr. 3'000.00 festgelegt worden sei. Die genannte Dispositiv-Ziffer sei in Rechtskraft erwachsen, weshalb die Unterhaltsbeiträge erst ab April 2014 festzusetzen seien (act. 4/2 S. 21). Auch mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Beklagte nicht auseinander. Sie versäumt es darzutun, weshalb der von ihr geltend gemachte Ehegattenunterhalt entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen ab Oktober 2013 geschuldet sein soll. Des Weiteren beschränkt sich die Beklagte auf den Hinweis, dass sie rückwirkend ab Oktober 2013 Unterhaltsbeiträge von Fr. 8'295.00 verlangt habe und auf die "von ihr gelieferten Zahlen" abzustellen sei.

Bei diesen Ausführungen bleibt offen, von welchen konkreten Zahlen – Einkommens- und/oder (einzelnen) Bedarfswahlen des Klägers und/oder von ihr selbst – sie spricht. Betreffend die Begründung sowie die Zahlen ihres Hauptantrages verweist sie pauschal auf ihre Eingaben vor Vorinstanz, wobei ihre Eingabe vom 3. Oktober 2013 nicht einmal eine Angabe zu Einkommens- und Bedarfswahlen enthält (act. 5/20/1) und diejenigen vom 31. Oktober 2013 sowie 6. Januar 2014 zum Teil abweichende Einkommens- und Bedarfswahlen enthalten (act. 5/20/6 und act. 5/20/35). Hätte die Beklagte die von der Vorinstanz festgelegte Höhe der Einkommen, die Bedarfshöhen resp. die berücksichtigten Bedarfswpositionen und schliesslich die darauf gestützte Unterhaltsfestlegung rügen wollen, wäre es an ihr gelegen, sich im Berufungsverfahren mit den vorinstanzlichen Erwägungen zum Einkommen und den einzelnen Bedarfswpositionen auseinander zu setzen. Sie hätte aufzeigen müssen, inwiefern diese falsch sind bzw. von den von ihr behaupteten Zahlen abweichen und in ihrem Sinne festzulegen gewesen wären. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, in den Akten des Scheidungsverfahrens resp. in den beklagischen Eingaben inklusive den eingereichten Belegen nachzuforschen, in welchen Punkten der Unterhaltsberechnung die Vorinstanz von den beklagischen Behauptungen abgewichen ist und ob dies gerechtfertigt war. Mit dem lediglich pauschalen Verweis der Beklagten auf ihre Eingaben vom 6. Januar 2014 und vom 3. sowie 31. Oktober 2013 samt Beilagen kommt sie den Anforderungen an die Berufungsbegründung (vgl. oben Erw. II.3.2.) nicht nach. Dem Hauptantrag der Beklagten kann aufgrund alledem kein Erfolg beschieden sein, er ist abzuweisen.

2.3.1. Die Kammer erachtete die Sache im Rückweisungsbeschluss vom 12. September 2014 als nicht spruchreif, weil die Vorinstanz den Kläger erst mit dem Massnahmeentscheid vom 14. April 2014 zur Herausgabe der Bilanzen und Steuererklärungen der C._____ AG sowie der C1._____ AG verpflichtet hatte, obwohl die Beklagte deren Herausgabe gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB bereits für das Massnahmeverfahren verlangt hatte. Zudem hatte die Vorinstanz die beantragte Befragung des Klägers zur Verwaltungsratsentschädigung und weiteren Einkünften nicht durchgeführt. Die Rückweisung an die Vorinstanz erfolgte folglich zur Sachverhaltsergänzung im Sinne der Befragung des Klägers zu seinem Ein-

kommen und der Behandlung des genannten beklagischen Begehrens (act. 5/43 S. 24; act. 5/71 S. 12-15). In der Folge setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 9. Dezember 2014 eine letztmalige Frist zur Einreichung der Bilanzen der Gesellschaften und der Steuererklärungen an (act. 5/80). Mit Eingabe vom 19. Dezember 2014 reichte der Kläger die (privaten) Steuererklärungen und die geforderten Bilanzen ein (act. 5/85-86/1-27). In der Verhandlung vom 21. Januar 2015 befragte die Vorinstanz den Kläger zum Erhalt eines Verwaltungsratshonorars sowie zur Tätigung von Privatbezügen über die Gesellschaften (Prot. Vi S. 37 ff. und 50 f.). Mit Verfügung vom 28. Januar 2015 entschied die Vorinstanz unter anderem, dass das von der Beklagten in ihrer *Klageantwort* gestellte Editionsbegehren zur Geltendmachung und Bezifferung der Unterhaltsansprüche im *Hauptverfahren* notwendig und geeignet erscheine; sie verpflichtete den Kläger demgemäss zur Herausgabe der Buchhaltung, der Jahresabschlüsse [inkl. Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Kontoauszüge, Auflistung der Privatbezüge, Steuererklärungen, Hilfsblätter etc.] und Kreditkartenabrechnungen der C._____ AG sowie C1._____ AG der letzten fünf Jahre, der Zahnarztrechnungen und Zahlungsbelege sowie der Kontoauszüge privater und beruflicher Konten der letzten fünf Jahre (act. 5/75; act. 5/91; act. 5/105). Nach Ablauf der dafür angesetzten Frist setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 3. März 2015 eine letztmalige Frist zur Einreichung der genannten Dokumente (act. 5/122). Der Kläger reichte diese nicht ein. Die Vorinstanz räumte daraufhin der Beklagten mit Verfügung vom 18. März 2015 die Gelegenheit ein, zum Verhalten des Klägers Stellung zu nehmen sowie allenfalls Noven vorzubringen (act. 5/127). Die Beklagte reagierte darauf mit Eingabe vom 30. April 2015 (act. 5/133).

2.3.2. Trotz der Nichteinreichung bzw. dem Nichtvorliegen der genannten Unterlagen erwies sich die Sache im Massnahmeverfahren zum Zeitpunkt des Entscheides als spruchreif. Denn der Umstand der unberechtigten Mitwirkungsverweigerung im Sinne der Nichtherausgabe von Urkunden, welcher zu deren Nichtvorliegen führte, ist – wie bereits dargestellt – bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (Art. 164 ZPO). Ob die Beklagte die Edition der genannten Urkunden durch den Kläger rechtsgenügend bzw. rechtzeitig für das Massnahmeverfahren oder nur für das Hauptverfahren gestellt hatte und die Vorinstanz die Edition

in diesem Sinne in zutreffender Weise behandelt hat, kann an dieser Stelle offen bleiben. Im Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Massnahmeentscheides vom 2. Juni 2015 hatte die Vorinstanz die von der Beklagten gegenüber dem Kläger gestellten Editionsbegehren hinsichtlich der genannten Urkunden jedenfalls behandelt. Auch unter der Geltung der Untersuchungsmaxime liegt es in der Verantwortung der Parteien selbst, möglichst vollständige Tatsachenbehauptungen aufzustellen und Beweismittel beizubringen. Werden die Urkunden von den Parteien nicht eingereicht, kann das Gericht diese bei ihnen nicht mittels Zwang o.ä. (vgl. oben Erw. III. 2.1.) herausverlangen oder beschaffen. Insbesondere steht den Zivilgerichten – anders als den Strafbehörden – kein Untersuchungsapparat bzw. keine Handhabe zur Verfügung, um Urkunden von sich aus dem Verfahren zuzuführen. Die von der Beklagten mit ihrem Eventualantrag verlangte Rückweisung und nochmalige Anweisung an den Kläger, die bereits unter zweifacher Fristansetzung nicht editierten Urkunden herauszugeben, ist folglich weder angezeigt noch mutmasslich erfolgversprechend. Es ist kein Rückweisungsgrund im Sinne von Art. 318 ZPO geltend gemacht worden und ersichtlich. Der Eventualantrag der Beklagten ist folglich abzuweisen.

3. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass es der Beklagten nicht gelingt, mit ihrem Haupt- sowie Eventualantrag durchzudringen. Die Berufung der Beklagten ist demnach abzuweisen und die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 2. Juni 2015 (Geschäfts-Nr. FE130167-G/Z14) ist zu bestätigen.

IV.

1.1. Für das Berufungsverfahren beantragt die Beklagte die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 5'000.00 (zzgl. MWSt.), und sie stellt ein Eventualgesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 2 S. 3). Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, das Existenzminimum des Klägers werde durch die Zusprechung des Prozesskostenvorschusses in keiner Hinsicht tangiert, zumal er

über genügende Mittel verfüge. Im Weiteren sei es aktenkundig, dass sie nicht über ausreichende Mittel verfüge, um einen Prozess zu führen. Sie verfüge nicht über genügend Geld, um ihre laufenden Rechnungen zu begleichen, sie sei auf finanzielle Hilfe Dritter angewiesen, habe Darlehen aufnehmen müssen und sei heute verschuldet. Betreffend ihre Einkommens- und Bedarfszahlen sowie diejenigen des Klägers werde auf die Vorakten und den angefochtenen Entscheid verwiesen. In Bezug auf die Aussichtslosigkeit von Rechtsmitteln sei einzig und allein die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgebend. Das vorliegende Verfahren könne weder durch Anerkennung noch aussergerichtlich erledigt werden und die im Streit liegende eherechtliche Angelegenheit (insbesondere auch die Regelung der Höhe der Unterhaltsbeiträge) sei per se nicht aussichtslos. Hinzu komme, dass der Sachverhalt vorliegend völlig ungenügend und damit unrichtig abgeklärt worden sei. Zur Wahrung ihrer Rechte sei sodann ein Rechtsbeistand notwendig, da das Verfahren juristisch anspruchsvoll und auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten sei (act. 2 S. 9-11).

1.2. Eine Prozesspartei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, wird ihr auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht der Ehegatten (Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB) geht der unentgeltlichen Rechtspflege vor. Einer Partei kann diese nur gewährt werden, wenn sie keinen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen kann (BGer 5A_455/2010 vom 16. August 2010, E. 2.2 m.w.H.; BGE 127 I 202 E. 3b; ZR 83 Nr. 21 und ZR 90 Nr. 82; BK ZPO-Bühler, a.a.O., Vorbem. zu Art. 117-123 N 49). Die Voraussetzungen, dass ein solcher Vorschuss zugesprochen werden kann, sind vergleichbar mit jenen der unentgeltlichen Rechtspflege. Insbesondere kann ein solcher Vorschuss nur zugesprochen werden, wenn die betreffende Partei den Prozess nicht aus eigenen Mitteln finanzieren kann und dieser nicht aussichtslos erscheint.

1.3. Die Beklagte mag zwar die bundesgerichtliche Rechtsprechung richtig wiedergegeben haben, wonach das Armenrechtsgesuch einer Partei nicht wegen

Aussichtslosigkeit der Verteidigung abgelehnt werden kann, wenn ein Rechtsstreit – wie in Ehe- und Statussachen – weder aussergerichtlich noch durch Anerkennung oder Vergleich vor Gericht erledigt werden kann (BGer 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.2., BGer 5A_814/2009 vom 31. März 2010 E. 3.4.1.5 sowie BGer 5P.182/1996 vom 14. Juni 1996 E. 2c). Das Bundesgericht hielt jedoch fest, dass es ausdrücklich offengelassen habe, ob diese Rechtsprechung auch für Rechtsmittelverfahren gelte, in denen die um das Armenrecht ersuchende Partei als Rechtsmittelklägerin auftrete. Das Bundesgericht stellte weiter klar, dass es nicht darauf ankomme, dass die um das Armenrecht ersuchende Partei überhaupt erst ein Verfahren anstrengen müsse; liege ein erstinstanzlicher Entscheid vor, sei sie nicht gezwungen, eine Berufung einzulegen. Auch sei es ihr unbenommen, das Rechtsmittel zurückzuziehen und den Rechtsstreit auf diese Weise aus eigener Initiative zur Erledigung zu bringen. Bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Berufung komme es daher einzig darauf an, ob das Rechtsmittel prozessual unzulässig oder aussichtslos sei; es liege ein erstinstanzlicher Entscheid vor, der mit den gestellten Rechts(-mittel)begehren verglichen werden könne (vgl. BGer 5D_158/2013 vom 24. September 2013 E. 3). Wie den vorstehenden Erwägungen zu entnehmen ist (vgl. oben Erw. III.2.1.-3.), waren die Gewinnaussichten hinsichtlich der Berufungsanträge der Beklagten von Anfang an beträchtlich geringer als die Verlustrisiken. Die Berufung der Beklagten ist daher im Rahmen der Beurteilung der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses sowie der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als aussichtslos anzusehen. Sowohl das Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses als auch jenes um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind daher abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Es erübrigt sich somit, auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse der Parteien und insbesondere die Frage näher einzugehen, ob die Beklagte diese resp. ihre Mittellosigkeit im Sinne von Art. 119 Abs. 5 ZPO genügend dargelegt und dokumentiert hat (vgl. dazu BGer 5A_267/2013 vom 10. Juni 2013 E. 4.3-4.4 sowie auch BK ZPO-Bühler, a.a.O., Art. 119 N 137 ff.).

2.1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Ent-

scheidgebühr von Fr. 3'500.00. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.2. Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteienschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Beklagten nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 2. Juni 2015 (Geschäfts-Nr. FE130167-G/Z14) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 4/2-7, sowie an das Bezirksgericht Meilen, 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 Fr. 287'114.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: