

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin lic. iur.
N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 9. Juni 2023

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung / Prozesskostenvorschuss**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (7. Abteilung) des
Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Februar 2023; Proz. FP220565**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) und die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) leben bereits seit dem 27. August 2020 getrennt (vgl. act. 6/12/32 S. 14). Mit Eheschutzurteil vom 5. Januar 2021 (act. 6/12/32) genehmigte das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich im summarischen Verfahren die Vereinbarung der Parteien vom 18. Dezember 2020 und teilte die Obhut für die damals noch beiden minderjährigen Kinder C._____ (geb. tt.mm.2003) und D._____ (geb. tt.mm.2011) der Beschwerdegegnerin zu (a.a.O., Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Zudem verpflichtete das Einzelgericht den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin einen Prozesskostenbeitrag von maximal Fr. 7'000.– zu leisten, wobei dieser die Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdegegnerin und deren Anteil an den Gerichtskosten abdecken sollte. Zur Festsetzung der genauen Höhe dieses Beitrages lud es die Rechtsvertretung der Beschwerdegegnerin ein, ihre Aufwandabrechnung der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers zuzustellen (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 7).

1.2 Mit Eingabe vom 29. August 2022 (act. 6/1 und 6/2) reichte der Beschwerdeführer beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) eine Scheidungsklage nach Art. 114 ZGB ein. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens nach Art. 276 ZPO (act. 6/3). Darin beantragte er in Abänderung des Eheschutzentscheides (EE200247), es seien die Kinderunterhaltsbeiträge für die Tochter D._____, geb. tt.mm.2011, vorsorglich gemäss dem Scheidungsklagebegehren Ziff. 4 abzuändern und der Ehepartnerunterhalt für die Beschwerdegegnerin rückwirkend per 1. August 2022 zu streichen (vgl. a.a.O., S. 6/3 i.V.m. act. 6/2 S. 2).

1.3 Anlässlich der Verhandlung (Einigungsverhandlung / Verhandlung betr. vorsorgliche Massnahme / UP) vom 17. November 2022 stellte die Beschwerdegegnerin den prozessualen Antrag, es sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, ihr für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von

Fr. 10'000.– zu bezahlen; eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (vgl. act. 6/33 S. 1). Der Beschwerdeführer führte anlässlich dieser Verhandlung im Rahmen seiner Befragung aus, er sei mit dem Prozesskostenvorschuss nicht einverstanden. Die Beschwerdegegnerin sei nicht in schlechten finanziellen Verhältnissen. Er selber habe einen Erbvorbezug von Fr. 50'000.– erhalten. Es sei inzwischen jedoch alles verbraucht. Im Übrigen sei sein Vermögen in der Säule 3A gebunden und sonst verfüge er über kein Vermögen. Demgegenüber behauptete die Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer habe Ende 2020 über ein Vermögen von Fr. 130'000.– verfügt. Die Vorinstanz wies den Beschwerdeführer in der Folge an, die notwendigen Unterlagen, welche die Geldflüsse sowie sein Vermögen belegen würden, innert 10 Tagen einzureichen. Sie verlangte von ihm die Auszüge desjenigen Kontos, auf welchem die Gelder des Erbvorbezugs gelegen hätten (vgl. Prot. Vi. S. 12).

1.4 Mit Inca-Mail vom 28. November 2022 (act. 6/35) reichte der Beschwerdeführer der Vorinstanz diverse Unterlagen ein (vgl. act. 6/37/1-14), darunter namentlich ein Auszug vom 1. Januar 2022 bis 17. November 2022 eines Kontos bei der ZKB (Sparkonto / Rubrik Erbschaft) (act. 6/37/1). Mit Schreiben vom 12. Dezember 2022 (act. 6/38) stellte die Vorinstanz Kopien dieser Unterlagen der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zu. Gleichzeitig setzte sie dem Beschwerdeführer eine Frist von 10 Tagen an, um den eingereichten Kontoauszug (act. 6/37/1) zu erläutern beziehungsweise zu erklären, wohin die monatlichen Belastungen von Fr. 10'000.– geflossen seien, wofür das Geld verwendet worden sei und wieviel davon noch vorhanden sei. Mit Inca-Mail vom 23. Dezember 2022 (act. 6/41) teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, das Geld sei für private Zwecke verwendet worden und es sei nichts mehr da. Unter Verweis darauf, dass diese Inca-Mail nicht korrekt elektronisch signiert sei, setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Januar 2023 (act. 6/42) eine letzte und nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen an, um schriftlich, detailliert und nachvollziehbar zu erläutern und mit geeigneten Unterlagen zu belegen, wohin die in der Zeitspanne von Januar bis Juni 2022 vom Konto der ZKB bezogenen Geldbeträge von insgesamt Fr. 53'884.30 geflossen und wofür sie im Einzelnen verwendet worden seien. Weiter wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer darauf hin, dass

im Säumnisfall oder bei einer nicht korrekt signierten Eingabe eine Verletzung seiner Mitwirkungspflicht angenommen werde, und dass dies zur Gutheissung des Antrags der Beschwerdegegnerin auf Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses führen würde (vgl. a.a.O., S. 2 f.). Mit Eingabe vom 21. Januar 2023 (Datum Poststempel, act. 6/44) äusserte sich der Beschwerdeführer zur Thematik und reichte zwei Beilagen ein (act. 6/45/1-2). Mit Eingabe vom 23. Februar 2023 (act. 6/54) nahm die Beschwerdegegnerin zur Eingabe des Beschwerdeführers Stellung.

1.5 Mit Verfügung vom 28. Februar 2023 (act. 6/56 = act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar]) verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin für deren Rechtsvertretung einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu bezahlen (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1). Weiter hielt sie fest, die auf ihrer Seite anfallenden Gerichtskosten habe die Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Diesbezüglich werde ihr Gesuch um Bevorschussung beziehungsweise Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2).

1.6 Mit Eingabe vom 20. März 2023 (Datum Aufgabe Inca-Mail, vgl. act. 4/1-2) erhebt der Beschwerdeführer dagegen rechtzeitig (vgl. entsprechende Sendungsnachverfolgung in den vorinstanzlichen Akten) Beschwerde (act. 2) mit folgenden Anträgen:

- "Antrag 1 Der Entscheid vom 28. Februar 2023 sei in Ziffer 1 aufzuheben.
- Antrag 2 Es seien die Akten aus dem Verfahren im Besitz der Vorinstanz beizuziehen.
- Antrag 3 Es sei der Lohnausweis 2022 der Beschwerdegegnerin zu edieren.
- Antrag 4 Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

1.7 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-58). Damit ist der Beschwerdeantrag Ziff. 2 des Beschwerdeführers gegenstandslos abzuschreiben. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Ent-

scheid ist der Beschwerdegegnerin eine Kopie der Beschwerdeschrift noch zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

1.8 Im Rahmen der Entscheidbegründung ist zwar auf die durch die Parteien erhobenen Einwände einzugehen. Doch verpflichtet die Begründungspflicht das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433, E. 4.3.2 m.w.H.). Nachfolgend sind daher nur die wesentlichen Überlegungen darzulegen.

2. Prozessuales

2.1 Die Verpflichtung eines Ehepartners, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung eines Prozesskostenvorschusses beizustehen, ist Ausfluss der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht (vgl. BGE 148 III 21 E. 3.1; 146 III 203 E. 6.3). Als vorläufige Leistung stellt der Prozesskostenvorschuss eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des hängigen Verfahrens – hier des Scheidungsverfahrens – dar (vgl. Art. 276 ZPO, BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3 m.w.H.; OGer ZH LY210035 vom 15. Februar 2022, E. II./1; LY210012 vom 24. August 2021, E. II./1.1; LY210010 vom 15. Juli 2021, E. 2.2; PC170014 vom 15. September 2017 E. II./1; PC160020 vom 9. November 2016, E. 2.1; je m.w.H.). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit (vgl. etwa BGer 5D_222/2021 vom 30. März 2022, E. 1.2 und 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 1.2 je m.w.H.). Der Beschwerdeführer richtet sich mit seiner Beschwerde gegen den Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.–, zu dessen Leistung ihn die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügungsdispositiv-Ziffer 1 verpflichtete, und beantragt dessen Aufhebung. Es ist somit (nur) die Beschwerde zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

2.2 Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innert zehn Tagen schriftlich, mit Rechtsmittelanträgen versehen und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2

ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind hier ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dieses sog. Novenverbot ist umfassend, gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven und auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (vgl. BGer 5A_863/2017 vom 3. August 2018, E. 2.3; 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7303 und 7379; ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3 f.), so namentlich die Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Art. 248 lit. e i.V.m. Art. 255 lit. b ZPO, BGE 141 I 241, E. 3.1) und betreffend die Leistung eines Prozesskostenvorschusses als vorsorgliche Massnahme (hier im Rahmen eines Scheidungsverfahrens, vgl. Art. 248 lit. d i.V.m. Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 272 ZPO).

Der Beschwerdeantrag Ziff. 3 auf Edition des Lohnausweises 2022 der Beschwerdegegnerin ist neu und beruht darüber hinaus auf neuen, verspätet eingebrachten Tatsachenbehauptungen (vgl. unten E. 3.4.2.2). Dieser Beschwerdeantrag ist somit nicht zulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen des ehelichen Anspruchs auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses zutreffend dargelegt (vgl. act. 5 E. II./1-2). Es kann darauf verwiesen werden.

Ergänzend bleibt festzuhalten, dass die Voraussetzungen des ehelichen Anspruchs auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses vom gesuchstellenden Ehepartner geltend zu machen sind; er trägt bezüglich der anspruchsbegründenden Tatsachen die Beweislast. Das Beweismass ist im Verfahren betreffend den Erlass vorsorglicher Massnahmen auf das Glaubhaftmachen beschränkt (vgl. BGer 5A_786/2021 vom 18. März 2022, E. 4.1 m.w.H.). Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaubhaft ge-

macht ist daher eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse (objektive) Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 142 II 49, E. 6.2 m.w.H.). Mit anderen Worten genügt blosses Behaupten von Tatsachen nicht.

Zudem trifft den gesuchstellenden Ehepartner eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (vgl. etwa BGer 4A_406/2022 vom 17. Oktober 2022, E. 4.2 m.w.H.). Diese Mitwirkungsobliegenheit trifft grundsätzlich auch den Ehepartner, der zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet werden soll – hier den Beschwerdeführer –, zumal er Partei des entsprechenden (vorsorglichen Massnahme-)Verfahrens ist (vgl. Art. 160 Abs. 1 ZPO). Eine allfällige unberechtigte teilweise verweigerte Mitwirkung einer Partei ist vom Gericht zu würdigen (vgl. Art. 164 ZPO).

3.2 Die Vorinstanz hielt im Wesentlichen fest, die Beschwerdegegnerin sei teilweise mittellos (act. 5 E. 2.3). Bei unregelmässigen Einkünften sei von Durchschnittswerten auszugehen. Das monatliche Einkommen der Beschwerdegegnerin aus ihrer unselbstständigen Tätigkeit in einem Pensum von 60 % bei der E. _____ habe von Januar bis September 2022 durchschnittlich Fr. 3'649.20 betragen. Darin enthalten sei die Kinderzulage für D. _____ von Fr. 260.– und die Ausbildungszulage für C. _____ von Fr. 320.–. Anspruch auf einen 13. Monatslohn oder anderweitige Sonderzahlungen habe die Beschwerdegegnerin gemäss Arbeitsvertrag nicht. Es resultiere somit ein massgebliches monatliches Einkommen von rund Fr. 3'070.– netto (a.a.O., E. 2.2a). Bei der Berechnung ihres Lebensunterhaltes berücksichtigte die Vorinstanz u.a. den Einstellplatz von Fr. 120.– und die Kosten für den öffentlichen Verkehr von Fr. 74.35 und gelangte zum Schluss, es resultiere ein zu berücksichtigender Lebensunterhalt der Beschwerdegegnerin von Fr. 3'033.–, welcher mit dem Einkommen gedeckt werden könne. Ein Überschuss zur Finanzierung des Verfahrens verbleibe jedoch nicht (a.a.O., E. 2.2b). Zum sog. Notgroschen erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, die Beschwerdegegnerin sei 51 Jahre alt, seit einigen Jahren bei demselben Arbeitgeber tätig und habe die gesundheitlichen Folgen ihres im Dezember 2019 erlittenen Verkehrsun-

falls scheinbar überwunden, zumal keine aktuelle Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geltend gemacht worden sei. Die unter ihrer Obhut lebende Tochter sei nunmehr 12 Jahre alt. Es dürfte der Beschwerdegegnerin daher möglich sein, ihr Arbeitspensum in naher Zukunft zu erhöhen und damit ihre finanzielle Situation zu verbessern bzw. sich wirtschaftlich zu erholen (a.a.O., E. 2.2d). Es scheine gerechtfertigt, der Beschwerdegegnerin nicht die gesamten Ersparnisse von Fr. 14'268.47 als Notgroschen zu belassen. Vielmehr sei ihr zuzumuten, die anfallenden Gerichtskosten von schätzungsweise Fr. 6'000.–, die nur bei vollständigem Unterliegen von ihr in vollem Umfang zu tragen wären, mit ihren eigenen Mitteln zu finanzieren. Die Schwierigkeit des strittig geführten Verfahrens und die Bedeutung der im Streit liegenden Interessen für die Beschwerdegegnerin liessen den Beizug einer Rechtsvertretung notwendig erscheinen. Die mutmassliche Entschädigung ihrer Rechtsvertretung betrage geschätzt Fr. 8'000.– und bezüglich der Finanzierung dieser Kosten sei die Beschwerdegegnerin als mittellos zu betrachten bzw. sei ihr das verbleibende Vermögen als Notgroschen zu belassen (a.a.O., E. 2.2.c und 2.3).

Weiter sei der Beschwerdeführer leistungsfähig. Sein Kontoguthaben bei der ZKB (Sparkonto / Rubrik Erbschaft) habe Anfang Januar 2022 Fr. 53'884.30 betragen (vgl. act. 6/37/1) und sei von ihm im bis Juli 2022 vollständig auf sein Privatkonto überwiesen worden (vgl. act. 6/45/2). In der gleichen Zeitspanne von Januar bis Juni 2022 seien von diesem Privatkonto des Beschwerdeführers 45 Barbezüge von jeweils Fr. 1'000.– bzw. Fr. 1'002.– sowie fünf Barbezüge von jeweils Fr. 960.– bzw. Fr. 960.– erfolgt, wobei teilweise mehrere Bezüge am gleichen Tag oder an kurz aufeinanderfolgenden Tagen getätigt wurden (vgl. a.a.O.). Der wiederholten Aufforderung, im Einzelnen darzulegen, wofür dieser namhafte Betrag verwendet worden sei, sei der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Er habe sich mit der Behauptung begnügt, er habe das Geld für private Zwecke ausgegeben, wofür es keine Belege gebe. Dies erscheine keineswegs glaubhaft. Die Sequenz der vielen Barbezüge in stets gleicher Höhe lasse vielmehr vermuten, dass dieser namhafte Betrag nicht für bestimmte Zwecke oder Anschaffungen ausgegeben worden, sondern beiseite geschafft worden sei. Der Beschwerdeführer sei

daher zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin für deren Rechtsvertretung einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu bezahlen (act. 5 E. 3.1 f.).

3.3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet vorab, die Vorinstanz habe sich auf alte Belege und Vermutungen (Lohnangaben Januar bis Juli 2022) abgestützt. Massgebend sei der "Lebensunterhalt" der Beschwerdegegnerin zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gesuches. Hier seien Tatsachen massgebend, die im Januar 2023 vorgelegen hätten (act. 2 Rz. 5).

3.3.2 Die prozessuale Bedürftigkeit – welche sowohl eine Voraussetzung der unentgeltlichen Rechtspflege als auch der Prozesskostenvorschusspflicht darstellt – beurteilt sich gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (vgl. BGE 144 III 531, E. 4.2; 135 I 221, E. 5.1 = Pra 99 [2010] Nr. 25; BGer 5A_811/2022 vom 21. Februar 2023, E. 3.1.1; 5A_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3; 4A_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1; 4A_250/2019 vom 7. Oktober 2019, E. 2.4.1; 4A_696/2016 vom 21. April 2017, E. 3.1; 4D_19/2016 vom 11. April 2016, E. 4.1 je m.w.H.). Es muss dem Gericht jedoch erlaubt sein, Veränderungen zwischen dem Zeitpunkt der Gesuchstellung und dem Entscheid für die Zukunft zu berücksichtigen, um bürokratischen Mehraufwand zu verhindern (vgl. OGer ZH PC160020 vom 9. November 2016, E. 3.2; RA110003 vom 11. Juli 2011, E. 6.2; s.a. BGE 122 I 5, E. 4a [Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege während des Verfahrens]). Gewisse Autoren wollen zudem eine in naher Zukunft zu erwartende Verbesserung oder Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen einer gesuchstellenden Partei berücksichtigt wissen, wenn der Eintritt der Veränderung ausreichend wahrscheinlich erscheint (vgl. BK ZPO-BÜHLER, a.a.O., Art. 119 N 51). Die Anrechnung fiktiver (bzw. hypothetischer) Einkommen und Vermögen – Rechtsmissbrauch vorbehalten – ist jedoch nicht zulässig. Denn aufgrund des sogenannten Effektivitätsgrundsatzes dürfen Einkünfte und Vermögenswerte nur berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich vorhanden und verfügbar oder wenigstens realisierbar sind (zum Ganzen ZK ZPO-EMMEL, a.a.O., Art. 117 N 4 ff.; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 117 N 16; BK ZPO-BÜHLER, Bern 2012, Art. 117 N 8 f. je m.w.H.).

3.3.3 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist die prozessuale Bedürftigkeit der Beschwerdegegnerin mit dem Bundesgericht grundsätzlich im Zeitpunkt der Einreichung ihres Gesuches am 17. November 2022 (vgl. oben E. 1.3) zu beurteilen.

Der Beschwerdeführer macht zwar weiter sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die Beschwerdegegnerin ihr Arbeitspensum werde erhöhen können, da die gemeinsame Tochter im mm.2023 12 Jahre alt werde, die Zumutbarkeit zum Erwerb sich damit von 60 % auf 80 % steigern und der Betreuungsaufwand sinke (vgl. a.a.O. Rz. 6.2). Doch selbst wenn diese teilweise neuen Tatsachenbehauptungen im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen wären, hat der Beschwerdeführer soweit ersichtlich nicht dargelegt, dass und weshalb der Vorinstanz der Eintritt einer Steigerung des Einkommens der Beschwerdegegnerin von 60 % auf 80 % im Zeitpunkt der Beurteilung ihrer prozessualen Bedürftigkeit – im November 2022 – als ausreichend wahrscheinlich hätte erscheinen müssen. Dies ist auch nicht ersichtlich. Von einer Einkommenssteigerung auszugehen, ohne für deren Eintritt konkrete Belege vorzuweisen, kommt der Anrechnung eines fiktiven bzw. hypothetischen Einkommens gleich und ist wie gesehen mit dem Effektivitätsgrundsatz nicht vereinbar. Die Vorbringen des Beschwerdeführers unter diesem Titel vermögen somit am vorinstanzlichen Entscheid nichts zu ändern.

3.4.1 Weiter macht der Beschwerdeführer in Bezug auf das Einkommen der Beschwerdegegnerin geltend, das von der Vorinstanz angenommene Nettoeinkommen von Fr. 3'070.– erscheine unglaubwürdig. Im Vorjahr 2021 habe sie ein Einkommen von Fr. 3'689.– gehabt und im Jahr 2022 habe es keine "Abänderungsgründe" gegeben (vgl. act. 2 Rz. 6.1a mit Verweis auf act. 6/28/4 [Lohnausweis 2021]). Zudem fehlten Angaben zum 13. Monatslohn (Zahlung im Dezember) und Boni. Hinzu komme, dass der Betreuungsunterhalt Ersatzeinkommen der Beschwerdegegnerin darstelle (a.a.O., Rz. 6.1b). Der Beschwerdeführer scheint deshalb von einem Einkommen der Beschwerdegegnerin von Fr. 4'325.– pro Monat (Fr. 3'070.– [Nettoeinkommen gemäss Vorinstanz] + Fr. 255.– [Anteil 13.] + Fr. 1'000.– [Betreuungsunterhalt]) oder Fr. 4'689.– pro Monat (Fr. 3'689.– [Netto-

einkommen analog Vorjahr 2021] + Fr. 1'000.– [Betreuungsunterhalt]) ausgehen zu wollen (vgl. a.a.O., Rz. 6.1a und 6.1b).

In Bezug auf den Bedarf der Beschwerdegegnerin macht der Beschwerdeführer geltend, die Parkplatzmiete sei nicht zu berücksichtigen. Der Parkplatz werde vom Vater der Beschwerdegegnerin bezahlt und benutzt (a.a.O., Rz. 6.1b). Die Beschwerdegegnerin habe kein Auto und ein solches würde auch kein Kompetenzstück darstellen, mache sie doch ihre "Berufswegkosten mit öV geltend" (a.a.O., Rz. 6.2).

3.4.2.1 Der Beschwerdeführer setzt sich mit der Begründung der Vorinstanz, wonach den eingereichten Lohnabrechnungen der Beschwerdegegnerin für die Monate Januar bis Juli und September 2022 unregelmässige Einkünfte zu entnehmen seien, weshalb vom entsprechenden monatlichen Durchschnittswert von Fr. 3'070.– netto (exkl. Kinder- und Ausbildungszulage) auszugehen sei (vgl. oben E. 3.2), nicht auseinander. Damit kommt er seiner Begründungspflicht nicht nach, weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden kann.

3.4.2.2 Auch mit der vorinstanzlichen Erwägung, gemäss Arbeitsvertrag habe die Beschwerdegegnerin *keinen* 13. Monatslohn oder anderweitige Sonderzahlungen (vgl. oben E. 3.2), setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Deshalb ist auf seine sinngemässen impliziten (und im Übrigen unzulässigen, weil neuen [vgl. act. 6/44]) Tatsachenbehauptungen, die Beschwerdegegnerin erhalte einen "13-ten (Zahlung im Dezember)" und "Boni", was aus dem Lohnausweis 2022 hervorgehe, nicht weiter einzugehen.

3.4.2.3 Der sog. Betreuungsunterhalt, den der Beschwerdeführer als Einkommen der Beschwerdegegnerin ansieht, tritt seit dem Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts am 1. Januar 2017 zum Barunterhalt hinzu und soll aus dem Blickwinkel des Kindeswohls die beste Betreuung des Kindes ermöglichen. Der Betreuungsunterhalt wurde als Anspruch *des Kindes* ausgestaltet, nicht – wie etwa im deutschen Recht – als Anspruch desjenigen Elternteils, der die Betreuung des Kindes übernimmt. Es handelt sich daher um eine neben den Natural- und Barunterhalt tretende dritte Kategorie des *Kindesunterhaltes*. Die Berücksichtigung des Be-

treuungsunterhaltes im Rahmen des Kindesunterhalts stellt sicher, dass dem Kind der nötige Betrag weiterhin zusteht, auch wenn sich die persönliche Situation des betreuenden Elternteils verändert (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] BBl 2014 S. 549 ff., S. 551 f.; BGE 144 III 481, E. 4.3). Daher stellt der Betreuungsunterhalt kein (Ersatz-)Einkommen der Beschwerdegegnerin dar.

3.4.2.4 Zu den Kosten für den Parkplatz/Einstellplatz bleibt anzufügen, dass die Beschwerdegegnerin diese Kosten vertraglich schuldet (vgl. act. 6/28/9). Selbst wenn entgegen der Vorinstanz keine entsprechenden Kosten im Bedarf der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen wären, änderte dies im Ergebnis nichts an der vorinstanzlichen Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdegegnerin. Denn in Anbetracht der gesamten wirtschaftlichen Situation der Beschwerdegegnerin und weil nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (vgl. oben E. 3.1), rechtfertigte es sich hier *nicht*, ihr den einzig aufgrund des sehr tiefen monatlichen Bedarfs der Beschwerdegegnerin aus ihrem bescheidenen Einkommen noch resultierende Überschuss von Fr. 157.– pro Monat als Mittel anzurechnen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegnerin ihr Notgroschen nur (teilweise) belassen wird (vgl. act. 5 E. 2.2d und 2.3) und sie deshalb bereits die mutmasslich im Umfang von Fr. 6'000.– anfallenden Gerichtskosten – mithin 42 % der insgesamt auf Fr. 14'000.– geschätzten Prozesskosten (vgl. act. 5 E. 2.3) – selber zu finanzieren hat.

3.4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers an der vorinstanzlichen Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdegegnerin im Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

3.5.1 Zu seiner eigenen Leistungsfähigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, sein Vermögensstand belege ein Minus von Fr. 568.–. Mehr Belege lägen nicht vor. Sein Eigengut habe er für "spezielle Dienstleistungen" vorher ausgegeben, bei welchen "keine Belege üblich" seien. Deswegen sei es unmöglich der Mitwirkungspflicht diesbezüglich nachzukommen (vgl. act. 2 Rz. 7.1). Es sei diskriminierend, dass die Beschwerdegegnerin ihr Vermögen (Errungenschaft) "un-

gehemmt" habe ausgeben können, ohne dass daraus eine Rechtsfolge oder ein Vorwurf entstehe, und er dasselbe mit seinem Geld (Eigengut) mache, dies aber zu belegen habe, ansonsten er bestraft und betrieblen werde (vgl. a.a.O., Rz. 7.2).

3.5.2 Dass der Beschwerdeführer von der Vorinstanz aufgefordert wurde, detailliert und nachvollziehbar zu erläutern und mit geeigneten Unterlagen zu belegen, wohin die in der Zeitspanne von Januar bis Juni 2022 vom Konto der ZKB bezogenen Geldbeträge von insgesamt Fr. 53'884.30 geflossen und wofür sie im Einzelnen verwendet worden seien, stellt – wie sogleich darzulegen sein wird – keine Diskriminierung (vgl. Art. 8 Abs. 2 Bundesverfassung; zum Begriff BGE 129 I 217 E. 2.1) und auch sonst keine Ungleichbehandlung seiner Person dar:

Da die unentgeltliche Rechtspflege der familienrechtlichen Unterstützungspflicht nachgeht (vgl. oben E. 3.1), hatte die Vorinstanz für die Beurteilung des Antrags auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu prüfen, ob der Beschwerdeführer leistungsfähig ist. Die Beschwerdegegnerin hatte die behauptete Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers vor Vorinstanz damit begründet, dass er gemäss seiner Aufstellung per 29. August 2022 (act. 6/9/23) über eine Errungenschaft in der Höhe von Fr. 64'480.– verfüge (vgl. act. 6/33 S. 16). Der Beschwerdeführer hatte in diesem Zusammenhang vor Vorinstanz ausgeführt, er habe einen Erbvorbezug über Fr. 50'000.– erhalten, der inzwischen aber vollständig verbraucht sei (vgl. Prot. Vi. S. 12). Er gab an, das Geld für private Zwecke ausgegeben zu haben, wofür es keine Belege gebe (vgl. act. 6/44 S. 1). Diese Behauptung hat die Vorinstanz zu Recht als nicht glaubhaft angesehen, weil sie eine blosser Behauptung darstellt (vgl. oben E. 3.1). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zusätzlich noch behauptet, die Beschaffung von Belegen sei "unmöglich". Denn auch diese unsubstantiierte Behauptung kann aus denselben Gründen nicht glaubhaft sein. Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich seine Mitwirkungsobliegenheit verletzt hat. Die Würdigung der Vorinstanz, das Geld sei noch vorhanden und der Beschwerdeführer gelte als leistungsfähig, ist daher nicht zu beanstanden.

Einer gesuchstellenden Person – so auch der Beschwerdegegnerin – darf grundsätzlich nicht entgegengehalten werden, ihre prozessuale Bedürftigkeit selbst verschuldet zu haben, zumal Vermögen der gesuchstellenden Person nur soweit berücksichtigt werden darf, als dieses im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs tatsächlich vorhanden und verfügbar ist (sog. Effektivitätsgrundsatz). Vorbehalten bleibt der Fall, dass die gesuchstellende Person gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess auf ein Einkommen verzichtet oder sich gewisser Vermögenswerte entäussert hat, weil dieses rechtsmissbräuchliche Verhalten keinen Schutz verdient (vgl. BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022, E. 3 und BGer 4A_264/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.1 je m.w.H.; OGer ZH PC170029 vom 10. August 2017, E. 3.2.2). Indizien für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens der Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführer jedoch weder vor Vorinstanz noch in seiner Beschwerde vorgebracht. Daher hatte sich die Beschwerdegegnerin über den Verzehr ihres Vermögens auch nicht zu erklären. Eine Diskriminierung oder Ungleichbehandlung der Person des Beschwerdeführers liegt nach dem Gesagten nicht vor.

3.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Somit bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 8'000.– (vgl. oben E. 2.1) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr mit Blick auf den zeitlichen Aufwand auf Fr. 1'000.– festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG).

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Der Beschwerdeantrag Ziff. 2 wird abgeschrieben.
2. Auf den Beschwerdeantrag Ziff. 3 wird nicht eingetreten.
3. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: