

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120048-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil und Beschluss vom 2. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Mai 2012 (EE110098)**

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 20. Mai 2012 sei aufzuheben.
2. In Anwendung von Art. 170 ZGB sei der Berufungskläger/Gesuchsgegner gerichtlich anzuhalten, folgende Unterlagen an die Berufungsklägerin herauszugeben:
 - Sämtliche Belege über den Kauf des Lastfahrzeuges ... inkl. Verkehrswert per 1.4.2010;
 - Sämtliche Belege über den Kauf des Motorradfahrzeuges ... (gekauft im Jahre 2008 zum Preise von CHF 53'000.00) inkl. Verkehrswertangabe per 1.4.2010;
 - Sämtliche Belege über den Kauf der Liegenschaft ... [Adresse], Belege über Investitionen, alle laufenden, damit zusammen hängenden Verträge und Kreditverträge;
 - Belege über den Verkehrswert der Liegenschaft ... [Adresse] per 1.4.2010;
 - Belege über die Finanzierung und Herkunft der Vermögensmittel zur Finanzierung der fraglichen Liegenschaft ... [Adresse];
 - Sämtliche weiteren Vermögenswerte wie Mobilien, Bankguthaben, Wertschriften und dergl. mit Verkehrswertangabe per 1.4.2010;
 - Sämtliche Angaben und Unterlagen über sein Einkommen, sei es aus selbstständiger oder unselbständig erwerbender Tätigkeit, für die Zeit vom 1.1.2008 bis heute.
3. In Anwendung von Art. 170 ZGB seien folgende Unterlagen gerichtlich zu erheben:
 - Bei der C._____, ..., ... [Adresse] sei zu erheben, welche Gesamtbeträge die C._____ dem Gesuchsgegner in den Jahren 2010 und 2011 ausbezahlt.
 - Bei D._____, E._____ AG, ... [Adresse] sei der Kaufvertrag über den Erwerb eines Motorrades ... gerichtlich zu edieren.
 - Bei F._____ sei gerichtlich zu erheben, welchen Zeitwert der Lastwagen "... " und das Motorrad ... am 1. April 2010 hatten.
 - Beim Betreibungsamt G._____ seien die Betreibungsakten betr. H._____, ... [Adresse], und bei der I._____ [Bank] die Kontoauszüge für das Konto ... in der Zeit nach 15.12.2008 gerichtlich zu edieren.
 - Bei der J._____, ... [Adresse], sei der Rückkaufswert und der Steuerwert der gemischten Lebensversicherungspolice Nr. ... per 31.12.2011 gerichtlich zu edieren.
4. Das Rechtsbegehren Nr. 2 sei in Anwendung von Art. 343 Abs. 1 Bst. a ZPO für den Fall der Unterlassung mit der Androhung der Straffolgen gem. Art. 292 StGB zu verbinden.
5. Die Trennungsvereinbarung vom 9. Juni 2010 sei in Ziffer 2 dahingehend abzuändern, dass der Berufungsbeklagte/Gesuchsgegner zu verurteilen sei, der Berufungsklägerin/Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. November 2011 (Gesuchseinrei-

chung) einen monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 1'500.00 zu leisten.

6. Der Berufungsklägerin/Gesuchstellerin sei für das vorliegende Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als amtlicher Anwalt zu gewähren.
7. Eventualiter – sofern das Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung abgewiesen wird – sei der Berufungsbeklagte/Gesuchsgegner zu verurteilen, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von CHF 5'000.00 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge
zu Lasten des Berufungsbeklagten/Gesuchsgegners."

3. Die Berufungsantwort datiert vom 24. August 2012 und enthält folgenden Antrag (Urk. 49 S. 2):

"Es seien die Anträge der Berufungsklägerin unter den Ziffern 1 bis 6 vollumfänglich abzuweisen, und es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 20. Mai 2012 zu bestätigen.

Es sei auf den Antrag der Berufungsklägerin unter Ziffer 7 nicht einzutreten, eventualiter sei dieser ebenfalls abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin (zuzüglich MwSt.)."

II.

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin beantragt zwar zunächst die integrale Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Im Gegensatz zu ihren erstinstanzlichen Anträgen enthalten die Berufungsanträge aber kein Editi-
onsbegehren mehr hinsichtlich Belegen und Beweismitteln über die Verwendung eines Betrages von Fr. 44'700.– gemäss "Gesuchsbeilage 31". Es ist davon auszugehen, dass die Abweisung des genannten Auskunftsbegehrens unangefochten blieb. Damit ist das erstinstanzliche Urteil insoweit am 20. Juli 2012 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

III.

1. a) Die Gesuchstellerin verlangt die Abänderung der mit Vereinbarung vom 9. Juni 2010 zwischen den Parteien getroffenen Unterhaltsregelung. Gemäss Art. 179 Abs. 1 ZGB passt das Gericht Eheschutzmassnahmen auf Begehren eines Ehegatten an, wenn sich die Verhältnisse verändern. Lehre und Rechtsprechung gingen stets davon aus, dass eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen nur zulässig ist, wenn eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist. Eine Änderung kommt zudem in Frage, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Entscheid im Ergebnis nicht gerechtfertigt war, weil der richterlichen Instanz die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren (ZK-Bräm, Art. 179 ZGB N 7 f.; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 ZGB N 8 f.).

b) Die Gesuchstellerin macht vorliegend nicht geltend, dass sich die Verhältnisse seit dem Abschluss der Vereinbarung vom 9. Juni 2010 verändert hätten. Sie behauptete vielmehr, dass der damalige "Entscheid" auf total falschen Annahmen beruht habe. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei zu tief eingeschätzt worden (Urk. 35 S. 7). An anderer Stelle führte sie aus, der Vergleich habe auf einer völlig falschen Würdigung der effektiven Verhältnisse basiert (Urk. 35 S. 4). Wer genau von falschen Annahmen ausgegangen sein soll, wird aus den Ausführungen der Gesuchstellerin vor Vorinstanz nicht klar. In der Berufungsbegründung heisst es schliesslich, dass sowohl der Eheschutzrichter als auch die Gesuchstellerin selbst von falschen Tatsachen ausgegangen seien (Urk. 44 S. 8).

2. a) Vereinbarungen im Rahmen des Eheschutzes bedürfen keiner gerichtlichen Genehmigung, soweit es sich um Belange handelt, welche der freien Disposition der Parteien unterliegen (ZR 91/92 Nr. 93). Haben sich die Ehegatten im gerichtlichen Verfahren über den Unterhalt geeinigt, schreibt das Gericht das Verfahren daher ohne inhaltliche Prüfung der Vereinbarung ab (Art. 241 Abs. 3 ZPO; bzw. unter kantonalzürcherischer Zivilprozessordnung: § 188 Abs. 3 ZPO/ZH; ZR 103 Nr. 22; Sutter-Somm/Lazic, in Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 273 N 28; a.M. FamKommScheidung/Vetterli, Anh. ZPO Art. 272 N8, m.w.H.). Hat ei-

ne Prüfung der Angemessenheit der Parteivereinbarung nicht stattzufinden, kann sich der Abschreibungsentscheid auch nicht im Nachhinein als ungerechtfertigt herausstellen. Eine Abänderung aufgrund des Nachweises, dass dem Gericht die Verhältnisse nicht richtig bekannt waren, kommt nur in Frage, wenn das Gericht einen autoritativen Entscheid gefällt hat.

b) Von welchen tatsächlichen Grundlagen der Eheschutzrichter ausging, ist daher vorliegend nicht relevant, haben sich doch die Parteien über den Unterhalt geeinigt. Unter der damals anwendbaren zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) hatte das Gericht einzig zu prüfen, ob sich der abgeschlossene Vergleich als zulässig und klar erweist (§ 188 Abs. 3 ZPO/ZH). Die finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners konnten dabei keine Rolle spielen.

3. a) Gingen die Parteien selbst beim Abschluss eines Vergleichs von falschen Sachverhaltsvoraussetzungen aus, liegt unter Umständen ein Willensmangel im Sinne von Art. 23 ff. OR vor, der zur Anfechtung berechtigt. Allerdings wies bereits die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass der Irrtum einer Partei im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses über bestrittene oder ungewisse Punkte, deretwegen der Vergleich überhaupt eingegangen wird, nicht zur Anfechtung führen kann (Urk. 45 S. 10 f.; vgl. auch Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 328 N 36; BGE 117 II 218 E. 3-5; 130 III 49 E. 1.2).

b) Abgesehen davon, dass die Voraussetzungen zur Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums oder Täuschung vorliegend nicht ansatzweise dargetan wurden, wäre die Gesuchstellerin diesbezüglich auf ein Revisionsverfahren zu verweisen (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Im Abänderungsverfahren ist entsprechendes Vorbringen von vornherein unbehelflich.

4. Nach dem Gesagten wies die Vorinstanz das Abänderungsbegehren der Gesuchstellerin zu Recht ab. Es fehlt an einem Abänderungsgrund im Sinne von Art. 179 Abs. 1 ZGB. Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt zu bestätigen.

5. a) Weiter stellt die Gesuchstellerin gestützt auf Art. 170 ZGB diverse Auskunftsbegehren. Gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB kann ein Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Dieses Recht steht jedem Ehegatten zu, solange die Ehe besteht; die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes hat keinen Einfluss auf den Auskunftsanspruch (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 6). Obschon die Auskunftspflicht grundsätzlich ohne jede Einschränkung besteht, können nur die erforderlichen Auskünfte zwangsweise mit Hilfe des Richters durchgesetzt werden (Art. 170 Abs. 2 ZGB). Die Beschränkung des Auskunftsrechts auf erforderliche Auskünfte und notwendige Urkunden bedeutet, dass der auskunftsersuchte Ehegatte gerichtlich nur zur Erteilung von Auskünften verpflichtet werden kann, wenn sie zur Begründung eines materiellrechtlichen Anspruchs benötigt werden, für welchen ein Rechtsschutzinteresse besteht. So hat die verlangte Auskunft dem Schutz von Rechten zu dienen, die sich aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe oder dem Ehegüterrecht ergeben (Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Diss. Zürich 2012, Rz. 75; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 10 und 22; ZK-Bräm, Art. 170 ZGB N 19). Wenn aus dem Auskunftsbegehren implizit oder explizit hervorgeht, für welchen materiellrechtlichen Anspruch – unabhängig davon, ob dieser rechtshängig ist oder nicht – Auskünfte verlangt werden, ist das Rechtsschutzinteresse grundsätzlich zu bejahen. Auskunftsbegehren scheitern daher in der Regel nicht am fehlenden Rechtsschutzinteresse (Kokotek, a.a.O., Rz. 79). Das Rechtsschutzinteresse ist hingegen dort zu verneinen, wo das Auskunftsbegehren offensichtlich aus blosser Neugier gestellt wird (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 22).

b) Von der Frage des Rechtsschutzinteresses abzugrenzen ist die Frage nach dem Inhalt und dem Umfang der Auskunftspflicht. Welche Auskünfte erforderlich und welche Urkunden vorzulegen sind, um ein zutreffendes Bild über das Einkommen, das Vermögen und die Schulden eines Ehegatten zu erhalten, hat der Richter im konkreten Einzelfall und je nach dem eherechtlichen Anspruch, für dessen Beurteilung der andere Ehegatte sein Auskunftsrecht geltend macht, festzulegen (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 23).

6. a) Die geforderten Auskünfte und Urkunden benötigt die Gesuchstellerin nach ihrer eigenen Darstellung zur Vorbereitung der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Teilweise stehen diese auch im Zusammenhang mit angeblichen unterhaltsrechtlichen Ansprüchen. Die Vorinstanz wies sämtliche Anträge der Gesuchstellerin ab und begründete dies damit, dass es der Gesuchstellerin am erforderlichen Rechtsschutzinteresse fehle. Es sei der Gesuchstellerin zuzumuten, die entsprechenden Anträge im ordentlichen Prozess betreffend Scheidung oder güterrechtliche Auseinandersetzung zu stellen. Wie weit den Auskunfts- und Editionsanträgen dann zu entsprechen sein werde, werde von den materiellen Anträgen der Gesuchstellerin und von der Stellungnahme des Gesuchsgegners abhängig sein (Urk. 45 E. 4).

b) Dem kann so nicht gefolgt werden. Das Auskunftsbegehren gemäss Art. 170 ZGB kann als Teilantrag innerhalb eines anderen eherechtlichen Verfahrens gestellt, es kann aber auch als selbständige Eheschutzmassnahme beantragt werden (vgl. ZK-Bräm, Art. 170 ZGB N 18). Schliesslich kann es wie vorliegend mit einem weiteren Eheschutzantrag – dem Begehren um Abänderung des Unterhalts – verbunden werden. Es ist nicht zulässig, den auskunftsersuchenden Ehegatten auf das Verfahren über den materiellrechtlichen Anspruch, für welchen das Auskunftsbegehren gestellt wird, zu verweisen. Mit Art. 170 ZGB soll jeder Ehegatte auch ausserhalb eines eherechtlichen Verfahrens die Erteilung von Auskünften über die finanziellen Verhältnisse des anderen Ehegatten gerichtlich durchsetzen können. Solcher Auskünfte bedarf es, um gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB gegenüber dem anderen Ehegatten materiellrechtliche Ansprüche überhaupt erst zu begründen (Kokotek, a.a.O., Rz. 86). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der sowohl von der Vorinstanz (Urk. 45 E. 4) als auch vom Gesuchsgegner (Urk. 36 S. 1) angeführten Literaturstelle, wonach Art. 170 ZGB nicht dazu da sei, mögliche Begründungen für eine Scheidungsklage auszuforschen (BSK-Schwander, Art. 170 ZGB N 15). Der Autor kann damit nur Tatbestände gemeint haben, die zur Begründung eines Scheidungsanspruchs (namentlich nach Art. 115 ZGB) führen können, nicht jedoch solche, mit

denen sich im Verfahren betreffend die Nebenfolgen beispielsweise güterrechtliche Ansprüche begründen lassen.

7. Nach dem Gesagten kann auf die Auskunftsbegehren grundsätzlich eingetreten werden. Konkret verlangt die Gesuchstellerin folgende Auskünfte:

- a) "Sämtliche Belege über den Kauf des Lastfahrzeuges ... inkl. Verkehrswert per 1.4.2010"

Nachdem die Gesuchstellerin am 11. Januar 2012 Einsicht in die Konkursakten des Gesuchgegners hatte nehmen können (vgl. Urk. 18 S. 1), reichte sie eine Kaufofferte vom 16. Februar 2005 für den fraglichen Lastwagen sowie einen Finanzierungsleasingvertrag vom 9. März 2005 als Urk. 19/38-39 zu den vorinstanzlichen Akten. Ob der Gesuchsgegner nach Ablauf des Leasingvertrages im Jahre 2009 eine Kaufoption ausüben konnte, ergibt sich nicht aus den eingereichten Unterlagen. Die Gesuchstellerin scheint offenbar davon auszugehen. Weshalb die Gesuchstellerin für die güterrechtliche Auseinandersetzung auf allfällige Belege über den Kauf des Lastwagens angewiesen sein soll, wurde nicht dargetan. Immerhin ist festzuhalten, dass der Gesuchstellerin der fragliche Vermögenswert bekannt ist. Inwiefern der Verkehrswert des Fahrzeuges per 1. April 2010 (auf dieses Datum hin wurde die Gütertrennung angeordnet) für die güterrechtliche Auseinandersetzung entscheiderelevant sein könnte, ist ohnehin nicht ersichtlich. Die Gesuchstellerin verkennt, dass nicht der Verkehrswert im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes, sondern derjenige im Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend ist (Art. 214 Abs. 1 ZGB; ebenso für die Berechnung der Mehr- und Minderwertbeteiligung gemäss Art. 206 Abs. 1 und Art. 209 Abs. 3 ZGB). Der Editionsantrag ist somit abzuweisen.

- b) "Sämtliche Belege über den Kauf des Motorradfahrzeuges ... (gekauft im Jahre 2008 zum Preise von CHF 53'000.00) inkl. Verkehrswertangabe per 1.4.2010"

Inwiefern die Belege über den Kauf des fraglichen Motorrads für die güterrechtliche Auseinandersetzung entscheiderelevant sein könnten, ist nicht ersichtlich, zumal der Gesuchstellerin offenbar der Zeitpunkt des Kaufs und der Preis bekannt sind. Hinsichtlich des Verkehrswerts per 1. April 2010 ist die Gesuchstel-

lerin erneut darauf hinzuweisen, dass nicht der Verkehrswert im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes, sondern derjenige im Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend ist. Der Editionsantrag ist somit abzuweisen.

- c) "Sämtliche Belege über den Kauf der Liegenschaft ... [Adresse], Belege über Investitionen, alle laufenden, damit zusammen hängenden Verträge und Kreditverträge"

Nach Einsichtnahme in die Konkursakten des Gesuchgegners reichte die Gesuchstellerin den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 31. August 2000 als Urk. 19/42 zu den vorinstanzlichen Akten. Ungeachtet dieser Sachlage hält die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren an ihrem Editionsbegehren vollumfänglich fest. Daran besteht, was die Belege über den Kauf der Liegenschaft betrifft, kein Rechtsschutzinteresse. Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten. Allfälligen Investitionen in die vorehelich erworbene Liegenschaft kann für die güterrechtliche Auseinandersetzung nur insoweit Relevanz zukommen, als sie zwischen dem tt. Juli 2007 (Datum der Heirat) und dem 1. April 2010 (Datum der Auflösung des Güterstandes) erfolgten. Insofern ist dem diesbezüglichen Editionsantrag stattzugeben; im Übrigen ist er abzulehnen. Ferner ist auf die Berufung nicht einzutreten, soweit sie die Edition der mit der fraglichen Liegenschaft zusammenhängenden Verträge und Kreditverträge betrifft. Der Gesuchsgegner hat über die mit der Liegenschaft zusammenhängenden Grundpfandschulden genügend Auskunft erteilt (Urk. 36 S. 4) und die notwendigen Unterlagen eingereicht (Urk. 37/5). Aus diesen sowie aus dem von der Gesuchstellerin selbst eingereichten Hypothekarvertrag vom 4. September 2007 (Urk. 19/43) ergibt sich zudem, dass neben dem Gesuchsgegner auch die Gesuchstellerin Schuldnerin der fraglichen Darlehen ist. Demnach bestand von Anfang an kein schützenswertes Interesse an der Edition entsprechender Unterlagen.

- d) "Belege über den Verkehrswert der Liegenschaft ... [Adresse] per 1.4.2010"

Die Gesuchstellerin ist erneut darauf hinzuweisen, dass nicht der Verkehrswert im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes, sondern derjenige im Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend ist. Der Editionsantrag ist abzuweisen.

- e) "Belege über die Finanzierung und Herkunft der Vermögensmittel zur Finanzierung der fraglichen Liegenschaft ... [Adresse]"

Die Finanzierung ergibt sich aus dem als Urk. 19/42 bei den Akten liegenden Kaufvertrag (S. 7). Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten. Die Herkunft der Vermögensmittel zur Finanzierung der *vorehelich* erworbenen Liegenschaft ist für die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht entscheidrelevant. Diesbezüglich ist der Editionsantrag abzuweisen.

- f) "Sämtliche weiteren Vermögenswerte wie Mobilien, Bankguthaben, Wertschriften und dergl. mit Verkehrswertangabe per 1.4.2010"

Zur Begründung ihrer güterrechtlichen Ansprüche ist die Gesuchstellerin auf Unterlagen zum Vermögensstand des Gesuchsgegners im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes angewiesen. Es wurde nichts vorgebracht, was einer Edition entgegenstehen würde. Der Gesuchsgegner ist daher zur Vorlage sämtlicher Urkunden zum Bestand seines Vermögens (Mobilien, Bankguthaben, Wertschriften und dergleichen) am 1. April 2010 zu verpflichten. Nicht relevant ist der Verkehrswert (beispielsweise von Wertschriften) im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes. Diesbezüglich ist der Editionsantrag abzuweisen.

- g) "Sämtliche Angaben und Unterlagen über sein Einkommen, sei es aus selbstständiger oder unselbständig erwerbender Tätigkeit, für die Zeit vom 1.1.2008 bis heute"

Die verlangten Angaben und Unterlagen zum Einkommen des Gesuchsgegners können nur für die Begründung eines allfälligen Unterhaltsanspruchs relevant sein. Das aktuelle Abänderungsbegehren ist abzuweisen, da die Gesuchstellerin gar nie behauptete, der Gesuchsgegner würde mehr verdienen als beim Abschluss der Eheschutzvereinbarung. Für ein allfälliges zukünftiges Abänderungen sind die Einkommensverhältnisse der Vergangenheit nicht massgebend, da eine Abänderung grundsätzlich frühestens auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung wirksam wird (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 ZGB N 14; ZK-Bräm, Art. 179 N 5). Das Auskunftsbegehren ist diesbezüglich abzuweisen. Was die aktuelle Einkommenssituation des Gesuchsgegners betrifft, so hat dieser im vorinstanzlichen Verfahren bereits genügend Auskunft erteilt (Urk. 36 S. 3 f.) und die

notwendigen Unterlagen eingereicht (Urk. 37/2-4). Insoweit ist auf das Begehren nicht einzutreten.

- h) "Bei der C._____, ..., ... [Adresse] sei zu erheben, welche Gesamtbeträge die C._____ dem Gesuchsgegner in den Jahren 2010 und 2011 ausbezahlt."

Anhand der verlangten Auskünfte will die Gesuchstellerin das Einkommen des Gesuchsgegners errechnen (Urk. 35 S. 8). Das aktuelle Abänderungsbegehren ist aufgrund der vorliegenden Behauptungslage ohnehin abzuweisen und für allfällige zukünftige Unterhaltsbegehren sind die Einkommensverhältnisse der Vergangenheit, wie bereits erwähnt, nicht entscheidrelevant. Das Auskunftsbegehren ist somit abzuweisen.

- i) "Bei D._____, E._____ AG, ... [Adresse] sei der Kaufvertrag über den Erwerb eines Motorrades ... gerichtlich zu edieren."

Inwiefern der Kaufvertrag über das fragliche Motorrad für die güterrechtliche Auseinandersetzung entscheidrelevant sein könnte, ist, wie bereits erwähnt, nicht ersichtlich, zumal der Gesuchstellerin offenbar der Zeitpunkt des Kaufs und der Preis bekannt sind (vgl. Ziffer III/7.b vorstehend). Der Editionsantrag ist abzuweisen.

- j) "Bei F._____ sei gerichtlich zu erheben, welchen Zeitwert der Lastwagen "... und das Motorrad ... am 1. April 2010 hatten. "

Die Gesuchstellerin verlangt Gutachten über den Zeitwert des Lastwagens und des Motorrads am 1. April 2010. Abgesehen davon, dass nicht der Wert im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes, sondern derjenige im Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend wäre, können mit einem Auskunftsbegehren im Sinne von Art. 170 ZGB ohnehin nur bereits bestehende Informationen verlangt werden, sodass sich die Frage der Anordnung eines Gutachtens gar nicht stellt (vgl. Kokotek, a.a.O., Rz. 71; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 170 ZGB N 25a). Der Antrag ist somit abzuweisen.

- k) "Beim Betreibungsamt G._____ seien die Betreibungsakten betr. H._____, ... [Adresse] und bei der I._____ die Kontoauszüge für das Konto ... in der Zeit nach 15.12.2008 gerichtlich zu edieren."

Die Gesuchstellerin machte geltend, dass der Gesuchsgegner am 12. August 2008 H. _____ für eine Forderung in der Höhe von Fr. 40'000.– betrieben habe. Als Zahlungskonto habe der Gesuchsgegner das Konto Nr. ... bei der I. _____ angegeben. Bei diesem Betrag handle es sich um eine Forderung, die nach Bezahlung durch den Schuldner in die Errungenschaft des Gesuchsgegners gehöre (Urk. 35 S. 10). Dass eine entsprechende Forderung besteht, scheint zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens unbestritten zu sein. Der Gesuchstellerin scheint es um die Frage zu gehen, ob die Forderung inzwischen beglichen wurde. Weshalb jedoch erst die Erfüllung der Forderung zu Errungenschaft führen soll, ist nicht ersichtlich. Bei rechtsgeschäftlichem Vermögenserwerb reicht in aller Regel die Begründung einer entsprechenden Forderung für den Erwerb im Sinne von Art. 197 Abs. 1 ZGB aus (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 197 ZGB N 24). Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass der Gesuchsgegner Urkunden zum Bestand seines Vermögens per 1. April 2010 einzureichen hat (vorn Ziff. III/7 lit. f). Mangels Entscheidelevanz der geforderten Unterlagen ist der Editionsantrag abzuweisen.

- l) "Bei der J. _____, ... [Adresse], sei der Rückkaufswert und der Steuerwert der gemischten Lebensversicherungspolice Nr. ... per 31.12.2011 gerichtlich zu edieren."

Die Gesuchstellerin machte geltend, dass die Prämien der fraglichen Lebensversicherungspolice während der Ehe dauer aus den Erwerbseinkünften des Gesuchsgegners finanziert worden seien. Somit stelle diese Police mindestens teilweise einen vorsorgerechtlichen Anspruch der Gesuchstellerin im Sinne von Art. 125 ZGB dar (Urk. 35 S. 10). Die Gesuchstellerin beruft sich wohl darauf, dass gemäss Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB beim Entscheid über den nahehelichen Unterhalt auch Anwartschaften einer privaten Vorsorge zu berücksichtigen sind. Über den Gesuchsgegner ist am 11. Oktober 2011 der Konkurs eröffnet worden (Urk. 2/4). Bei Lebensversicherungen mit Rückkaufswert fallen die Rechte aus dem Versicherungsvertrag in die Konkursmasse (BSK-Handschin/Hunkeler, Art. 197 SchKG N 57). Damit ist die fragliche Police für die Frage des nahehelichen Unterhalts nicht mehr relevant. Der Editionsantrag ist abzuweisen.

8. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Gesuchsgegner zur Edition

- sämtlicher sich allenfalls in seinem Besitz befindenden Urkunden, die Aufschluss über zwischen dem 7. Juli 2007 und dem 1. April 2010 getätigte Investitionen in die Liegenschaft ... [Adresse] geben können, sowie
- sämtlicher sich allenfalls in seinem Besitz befindenden Urkunden, die Aufschluss über den Bestand seines Vermögens (Mobilien, Bankguthaben, Wertschriften und dergleichen) am 1. April 2010 geben können,

zu verpflichten ist. Im Übrigen sind die Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin abzuweisen, soweit auf die Berufung einzutreten ist.

9. a) Der heutige Entscheid schliesst das vorliegende Verfahren ab. Es erscheint unter diesen Umständen nicht zweckmässig, den Gesuchsgegner zu verpflichten, die Urkunden dem Gericht einzureichen. Es ist daher antragsgemäss zu bestimmen, dass die notwendigen Urkunden direkt der Gesuchstellerin vorgelegt werden.

b) Das Gericht kann nach Art. 236 Abs. 3 ZPO auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Die Gesuchstellerin beantragt die Verbindung der Editionsspflicht mit der Androhung der Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB). Dies erscheint angemessen. Der Gesuchsgegner ist daher unter Androhung von Busse nach Art. 292 StGB zur Vorlage der notwendigen Urkunden zu verpflichten und es ist ihm dazu eine Erfüllungsfrist von 30 Tagen anzusetzen.

IV.

1. a) Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sind zu überprüfen. Die Vorinstanz ging von einem vollständigen Unterliegen der Gesuchstellerin aus, deren Anträge sie alle abwies.

b) Was das Abänderungsbegehren anbelangt, ging die Vorinstanz zu Recht vom Unterliegen der Gesuchstellerin aus. Die Abweisung des Auskunftsbegehrens bezüglich der Verwendung von Vermögenswerten blieb, wie bereits erwähnt, unangefochten. Weshalb diesbezüglich anders zu verfahren gewesen wäre, führt die Gesuchstellerin nicht aus. Von den weiteren zwölf Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin sind nur gerade deren zwei teilweise gutzuheissen. Dort, wo auf die Berufung mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten ist, ergibt sich Folgendes: Hinsichtlich der Edition des Kaufvertrages über die Liegenschaft entfiel das Rechtsschutzinteresse erst im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens, nach Einsichtnahme in die Konkursakten. Bei Gegenstandslosigkeit erfolgt die Kostenverteilung nach richterlichem Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Es fällt dabei insbesondere in Betracht, dass der entsprechende Antrag ohnehin abzuweisen gewesen wäre, da nicht ersichtlich ist, inwiefern der Kaufvertrag über die vorehelich erworbene Liegenschaft für die güterrechtliche Auseinandersetzung entscheiderelevant sein könnte. Die diesbezüglichen Kosten sind der Gesuchstellerin aufzuerlegen. In Bezug auf die Edition der Hypothekarverträge fehlte das Rechtsschutzinteresse bereits bei Eintritt der Rechtshängigkeit, da die Gesuchstellerin Mitschuldnerin der fraglichen Darlehen ist. Auf den Antrag wäre nicht einzutreten gewesen. Die Gesuchstellerin wird auch diesbezüglich kostenpflichtig. Insgesamt ist das Obsiegen der Gesuchstellerin mit einem Zehntel und dasjenige des Gesuchsgegners mit neun Zehnteln zu gewichten.

c) Die Publikationskosten wurden dem Gesuchsgegner auferlegt, da er diese verursachte. Dies ist so zu belassen. Die übrigen Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren sind ausgangsgemäss zu neun Zehnteln der Gesuchstellerin und zu einem Zehntel dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchstellerin ist ferner zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren eine auf acht Zehntel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr sowie der von der Vorinstanz festgelegten Entschädigung wurde nicht moniert und ist so zu belassen.

2. a) Im Berufungsverfahren unterliegt die Gesuchstellerin erneut, was das Abänderungsbegehren anbelangt. Von den zwölf in der Berufung aufrechterhaltenen Auskunftsbegehren sind nur gerade deren zwei teilweise gutzuheissen. Im Übrigen sind diese abzuweisen, soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, weshalb die Gesuchstellerin in Bezug auf die Auskunftsbegehren grösstenteils unterliegt. Insgesamt ist das Obsiegen der Gesuchstellerin auch im Berufungsverfahren nur mit einem Zehntel, dasjenige des Gesuchsgegners hingegen mit neun Zehnteln zu gewichten.

b) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren zu neun Zehnteln der Gesuchstellerin und zu einem Zehntel dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Die Gesuchstellerin ist ferner zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine auf acht Zehntel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 3 und 9 AnwGebV auf Fr. 2'000.– zu veranschlagen. Die Gesuchstellerin ist somit zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen. Hinzu kommt antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 128.–.

3. a) Die Gesuchstellerin ersucht sodann um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren. Eventualiter, sofern ihr Armenrechtsgesuch abgewiesen werden sollte, sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 5'000.– zu bezahlen.

b) Der Gesuchsgegner beantragt, auf den Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags nicht einzutreten, da dieser nicht begründet worden sei (Urk. 49 S. 7). In der Tat enthält die Berufungsbegründung keine selbständigen Ausführungen zum Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags. Die Ausführungen der Gesuchstellerin zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie zum Begehren um Abänderung des Unterhalts können jedoch sinngemäss

beigezogen werden, sodass auf den Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags eingetreten werden kann.

c) Gemäss konstanter Praxis der Kammer kann im Eheschutz die angesprochene Partei gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei einen Betrag an ihre finanziellen Aufwendungen für das Verfahren zu bezahlen (ZR 85 Nr. 32). Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Beistandspflicht aus Familienrecht nach (BGE 85 I 4 ff. E. 3; ZR 83 Nr. 21 und ZR 90 Nr. 82). In diesem Sinne kommt die Gewährung des prozessualen Armenrechts nur in Frage, wenn die Gegenpartei nicht gestützt auf die eheliche Beistandspflicht zur Übernahme der Prozesskosten verpflichtet werden kann. Das Eventualbegehren der Gesuchstellerin ist daher als Hauptbegehren zu behandeln.

d) Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Insbesondere verdient ein Ehegatte, der einen aussichtslosen oder mutwilligen Prozess angestrengt hat, keine Unterstützung.

e) Wie bereits aufgezeigt, müssen die Anträge der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren grösstenteils als von Anfang an chancenlos bezeichnet werden. Im Ergebnis unterliegt die Gesuchstellerin zu rund 90 Prozent. Ihr Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren ist daher zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Aus demselben Grund ist auch ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Mai 2012 am 20. Juli 2012 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Antrag der Gesuchstellerin, es sei der Gesuchsgegner gerichtlich anzuhalten, Belege und Beweismittel

über die Verwendung des Betrages von Fr. 44'700.– gemäss Gesuchsbeilage 31 herauszugeben, abgewiesen wurde.

2. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Mai 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Der Gesuchsgegner wird unter der Androhung von Busse nach Art. 292 StGB verpflichtet, der Gesuchstellerin innert 30 Tagen von der Zustellung dieses Erkenntnisses an sämtliche sich allenfalls in seinem Besitz befindenden Urkunden, die Aufschluss über zwischen dem 7. Juli 2007 und dem 1. April 2010 getätigte Investitionen in die Liegenschaft ... [Adresse] geben können, vorzulegen.

Der Gesuchsgegner wird unter der Androhung von Busse nach Art. 292 StGB weiter verpflichtet, der Gesuchstellerin innert 30 Tagen von der Zustellung dieses Erkenntnisses an sämtliche sich allenfalls in seinem Besitz befindenden Urkunden, die Aufschluss über den Bestand seines Vermögens (Mobilien, Bankguthaben, Wertschriften und dergleichen) am 1. April 2010 geben können, vorzulegen.

Im Übrigen werden die Anträge der Gesuchstellerin abgewiesen."

[...]

- "3. Die Publikationskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Die übrigen Kosten werden der Gesuchstellerin zu neun Zehnteln und dem Gesuchsgegner zu einem Zehntel auferlegt. Die der Gesuchstellerin auferlegten Kosten werden zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden der Gesuchstellerin zu neun Zehnteln und dem Gesuchsgegner zu einem Zehntel auferlegt.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'728.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
se