

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LQ100103-O/U, damit vereinigt LQ110006

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. S. Clausen

## Beschlüsse vom 20. Dezember 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller, Erstrekurrent und Zweitrekursgegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin, Erstrekursgegnerin und Zweitrekurrentin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Obhut über das Kind, Besuchsrecht,  
Unterhaltsbeiträge, Edition)**

**Rekurs gegen eine Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren  
am Bezirksgericht Uster vom 21. Dezember 2010 (FE100157)**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Parteien haben am tt. August 1996 geheiratet und wurden Eltern des Sohnes C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1996 (Vi Urk. 12). Am 26. Mai 2010 klagte die Gesuchstellerin, Erstrekursgegnerin und Zweitrekurrentin (nachfolgend Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Uster auf Scheidung der Ehe. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen mit den Anträgen auf Leistung angemessener Unterhaltsbeiträge für sich und das Kind sowie auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses (Vi Urk. 1). Dem Scheidungsprozess ging ein Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht Uster voraus (Vi Urk. 7). Soweit vorliegend relevant, wurde das Kind C.\_\_\_\_\_ mit Eheschutzentscheid vom 26. Januar 2010 für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt, unter Regelung des Besuchsrechts des Gesuchstellers, Erstrekurrenten und Zweitkursgegners (nachfolgend Gesuchsteller). Für das Kind C.\_\_\_\_\_ wurde sodann eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet (Vi Urk. 7/16 S. 2 f. Dispositiv-Ziffern 2-5). Der Gesuchsteller widersetzte sich der Scheidung nicht und ersuchte für die Dauer des Scheidungsverfahrens ebenfalls um vorsorgliche Massnahmen mit dem hauptsächlichen Antrag, es sei der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_ unter seine elterliche Obhut zu stellen, eventualiter der gemeinsamen elterlichen Obhut anzuvertrauen. Im Weiteren stellte der Gesuchsteller Rechtsbegehren bezüglich des Besuchsrechts der Gesuchstellerin sowie bezüglich der mit der Obhutzuteilung zusammenhängenden finanziellen Belange (Vi Urk. 17 S. 1 und S. 23 f.). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2010 wies der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster die vorsorglichen Massnahmebegehren des Gesuchstellers ab und verpflichtete diesen rückwirkend per 26. Mai 2009 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 4'705.– (davon Fr. 1'705.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind C.\_\_\_\_\_) und zur Entrichtung

eines Prozesskostenvorschusses von einstweilen Fr. 10'000.– (Urk. 3 S. 34 Dispositiv-Ziffern 2, 3 und 5).

2. Mit Erstrekurs vom 28. Dezember 2010 beantragte der Gesuchsteller die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides, die Zuteilung der elterlichen Obhut über das Kind an sich unter Gewährung eines Besuchs- und Ferienbesuchsrechts an die Gesuchstellerin sowie die Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Bezahlung angemessener, indexierten und vorschüssig zu leistenden Unterhaltsbeiträgen (Urk. 2). Auf Aufforderung der Kammer hin (vgl. Urk. 5) bezifferte und konkretisierte der Gesuchsteller seine Rechtsmittelanträge wie folgt (Urk. 7 S. 1 f.):

- "1. Es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides der gemeinsame Sohn der beiden Parteien C.\_\_\_\_\_ unter die elterliche Obhut des Vaters zu stellen, eventualiter sei sofort ein Gutachten über die Zuteilung der elterlichen Obhut anzuordnen.
2. Es sei die Beistandschaft für C.\_\_\_\_\_ sofort aufzuheben.
3. Es sei der Mutter und Rekursgegnerin ein angemessenes Besuchs- und Ferienbesuchsrecht zu gewähren - und zwar in der Form, dass sie in Übernahme der Kosten C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch und C.\_\_\_\_\_ während 4 Wochen zu sich mit in die Ferien nehmen kann, wobei es den Parteien in Abstimmung auf die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ freigestellt bleiben soll, im Einzelfall ein weitergehendes Besuchsrecht zu vereinbaren.
4. Es sei die Mutter und Rekursgegnerin zu verpflichten, an den Unterhalt von C.\_\_\_\_\_ monatlich indexierte und vorschüssig zu leistende Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'750.– zu bezahlen.
5. Es sei die Mutter und Rekursgegnerin zu persönlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'000.– zu verpflichten.
6. Es seien beidseitig keine Prozesskostenvorschüsse anzuordnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Mit Eingabe vom 18. Januar 2011 erhob die Gesuchstellerin Zweitrekurs gegen die vorinstanzliche Verfügung und stellte folgende Anträge (Urk. 64/2 S. 2 ff.):

- "1. In Abänderung von Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 26. Mai 2009 für die Dauer des Verfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 18'000.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 15'000.– für die Gesuchstellerin und Fr. 3'000.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen für das Kind, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. In Aufhebung von Dispositivziffer 4 sei der Gesuchsteller zu verpflichten, ab sofort die Kosten die Privatschule U.\_\_\_\_\_ von Fr. 2'500.– zu übernehmen.
3. In Ergänzung der angefochtenen Verfügung sei der Gesuchsteller zu verpflichten, folgende Unterlagen dem Gericht einzureichen:
  1. Vollständige Auszüge aller Konti und Depots des Gesuchstellers für die Jahre 2006 bis heute
  2. Vollständige Kreditkartenabrechnungen aller dem Gesuchsteller zur Verfügung stehenden und genutzten Kreditkarten (insbesondere ... und ... des Gesuchstellers, seines Vaters und der beiden Gesellschaften) im Zeitraum 2006 bis heute
  3. Buchungsbelege aller Ferienreisen des Gesuchstellers für den Zeitraum 2006 bis heute
  4. Zusammenstellung der Quellen ab denen die laufenden Bedürfnisse der Familie von ihm für die Zeit ab 1. Januar 2006 bis heute finanziert worden sind
  5. Belege, die Aufschluss darüber geben, auf welche Konti die diversen Mieteinnahmen der verschiedenen Liegenschaften fliessen, an denen der Gesuchsteller wirtschaftlich berechtigt ist.
4. In weiterer Ergänzung der angefochtenen Verfügung sei der Gesuchsteller zu verpflichten, folgende Unterlagen dem Gericht einzureichen:
  1. Jahresrechnung und Bilanzen der Gesellschaften D.\_\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_\_, und F.\_\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_\_, für die Zeit vom 1. Januar 1995 bis 2009
  2. Die vollständige Buchhaltung der beiden Gesellschaften mit allen Kontoblättern für die Jahre 2005 bis 2009

3. Die vollständigen Steuererklärungen der beiden Gesellschaften für die Jahre 2005 bis 2009
  4. Die Steuererklärung 2008 des Gesuchstellers mit allen Hilfsblättern und Unterlagen
  5. Detaillierte Zusammenstellung allen Vermögenswerte per Mai 2010, an denen der Gesuchsteller wirtschaftlich berechtigt ist, mit geschätzten Wertangaben und Vollständigkeitserklärung
  6. Liegenschaftenabrechnungen 2007 bis 2009 aller Liegenschaften, an denen der Gesuchsteller wirtschaftlich berechtigt ist.
5. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von einsteuerten Fr. 20'000.– zu bezahlen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Rekursgegners."

Gleichzeitig ersuchte die Gesuchstellerin neben der Erstreckung der Frist zur Ergänzung des Rekurses um Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 3 (Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'705.– zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) sowie um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Einreichung der in Ziffer 3 der im Rekursverfahren zur Edition beantragten Unterlagen (Urk. 64/2 S. 4). Mit Verfügung vom 25. Januar 2011 wurde dem Begehren um Entzug der aufschiebenden Wirkung teilweise stattgegeben und der prozessuale Antrag der Gesuchstellerin auf Urkundenedition abgewiesen. Der Gesuchstellerin wurde die Frist zur Ergänzung der Rekursbegründung antragsgemäss erstreckt (Urk. 64/5). Die ergänzende Rekursbegründung ging daraufhin am 9. Februar 2011 hierorts ein (Urk. 64/6). In den Rekursantwortschriften vom 10. Februar 2011 beziehungsweise vom 21. März 2011 wurde jeweils auf kostenfällige Abweisung des Rechtsmittels der Gegenpartei geschlossen (Urk. 12; Urk. 64/15). Im weiteren Verlauf des Rechtsmittelverfahrens erfolgten zahlreiche weitere Stellungnahmen und Noveneingaben der Parteien (Urk. 14; Urk. 17; Urk. 22; Urk. 26; Urk. 32; Urk. 64/20; Urk. 64/25; Urk. 64/29; Urk. 64/34). Mit Eingabe vom 3. August 2012 ersuchte die Gesuchstellerin für die beiden Rekursver-

fahren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 41; Urk. 64/42). Der Gesuchsteller liess beantragen, auf das Prozesskostenvorschussbegehren der Gesuchstellerin sei nicht einzutreten beziehungsweise dieses sei abzuweisen (Urk. 46). Mit Verfügung vom 20. September 2012 überwies das Bezirksgericht Uster der Kammer ein Begehren des Gesuchstellers um Anordnung vorsorglicher beziehungsweise superprovisorischer Massnahmen (Urk. 51; Urk. 52/46), welches der Gesuchsteller in der Folge zurückzog (Prot. II S. 14). Zu den zusammen mit diesem Begehren neu vorgebrachten Behauptungen betreffend die Kinderbelange nahm die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 29. Oktober 2012 innert erstreckter Frist Stellung (Urk. 59; Urk. 61/1-6). Diese Rechtsschrift wurde dem Gesuchsteller abschliessend samt Beilagen zur Kenntnisnahme mitgeteilt (Prot. II S. 16).

3. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zu den Rekursen der Parteien verzichtet (Urk. 11; Urk. 64/12).

## II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Die vorliegenden Rechtsmittelverfahren wurden vorher eingeleitet, sodass bis zu deren Abschluss das bisherige Verfahrensrecht gilt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das Verfahren vor Obergericht gelangen daher die Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH) sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135 bis 149 ZGB (in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung) weiterhin zur Anwendung. Die Natur des vorliegend anwendbaren summarischen Verfahrens nach zürcherischem Prozessrecht und deren Auswirkungen auf die Beweisstrenge wurden von der Vorinstanz zutreffend dargestellt. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen ist vorab auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 3 S. 6; § 161 GVG/ZH). Ergänzt werden kann, dass im summarischen Verfahren analog der Beweislast eine Glaub-

haftmachungslast gilt, gemäss welcher diejenige Partei, die aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, diese Tatsache glaubhaft zu machen hat.

2.1 Die Rechtsmittelinstanz prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und inwieweit auf ein Rechtsmittel einzutreten ist. Der Gesuchsteller liess beantragen, es sei auf den Rekurs der Gesuchstellerin zufolge verspäteter Einreichung nicht einzutreten (Urk. 64/10 S. 1 ff.). Der Rekurs ist innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Entscheides der Rekursinstanz schriftlich einzureichen. Die angefochtene Verfügung wurde der Gesuchstellerin am 3. Januar 2011 zugestellt (vgl. Vi Urk. 22). Ihre am 18. Januar 2011 der Post übergebene Rekurschrift ging am 19. Januar 2011 beim Obergericht ein (Urk. 64/2). Gemäss § 140 GVG/ZH mit der Marginalie "Gerichtsferien" stehen die gesetzlichen und richterlichen Fristen namentlich in der Zeit vom 20. Dezember bis und mit 8. Januar still (Abs. 1). Vorbehalten bleiben unter anderem dringende Fälle und vorsorgliche Massnahmen, wobei den Parteien anzuzeigen ist, wenn eine Frist während der genannten Zeit läuft. Der Gesuchsteller weist richtig darauf hin, dass die Frist zur Einlegung des Rekurses gegen den vorsorglichen Massnahmeentscheid nach den gesetzlichen Vorgaben an sich auch während der Gerichtsferien lief (Urk. 64/10 S. 1). Indessen wurden die Parteien in der vorinstanzlichen Verfügung zwar auf die Rekursfrist von zehn Tagen, nicht jedoch auf den Fristenstillstand während der Gerichtsferien hingewiesen (vgl. Urk. 3 S. 35). Ob der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin die Fristenregelung über die Feiertage eines Jahreswechsels bekannt gewesen war, ist entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 64/10 S. 2) nicht ausschlaggebend. Denn bei der in § 140 Abs. 3 GVG/ZH statuierten Anzeigepflicht handelt es sich nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift, sondern um ein notwendiges Erfordernis für den ausnahmsweisen Fristenlauf während der Gerichtsferien (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 17 zu § 140 GVG/ZH). Im Interesse der Rechtssicherheit ist die Anzeige gemäss § 140 Abs. 3 GVG/ZH auch in den in § 140 Abs. 2 GVG/ZH aufgezählten Fällen wie insbesondere den vorliegend umstrittenen vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren als eine notwendige Voraussetzung für den Fristenlauf während der Gerichtsferien zu betrachten

(ZR 76 [1977] Nr. 130). Demnach begann die zehntägige Frist zur Einreichung des Rekurses für beide Parteien erst nach Ablauf der Gerichtsferien am 9. Januar 2011 und wurde mit der am 18. Januar 2011 der Post übergebenen Rekurschrift der Gesuchstellerin gewahrt. Auf den insofern rechtzeitig erhobenen Rekurs der Gesuchstellerin ist folglich einzutreten.

2.2 Die Rekursanträge sind in der Rekurschrift zu stellen und zu begründen (§ 276 Abs. 1 und 2 ZPO/ZH). Der Rekurs hemmt Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Rekursanträge (§ 275 Abs. 1 ZPO/ZH). Mit einer ergänzenden Rekursbegründung können daher - die Bezifferung eines nicht oder ungenügend bezifferten Rekursantrages vorbehalten - keine neuen Rekursanträge gestellt werden (§ 276 Abs. 3 ZPO/ZH; vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 2 zu § 276 ZPO/ZH). In der ergänzenden Rekursbegründung stellte der Gesuchsteller über die ihm mit Verfügung vom 29. Dezember 2010 aufgegebene Bezifferung und Konkretisierung der ursprünglichen Rechtsbegehren zur Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs und zum geschuldeten Unterhalt den Antrag, es seien beidseitig keine Prozesskostenvorschüsse anzuordnen (Urk. 7 S. 2). Gegen den ihn zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 10'000.- verpflichtenden Teil des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 3 S. 34 Dispositiv-Ziffer 5) hat sich der Gesuchsteller in der Rekurschrift selber weder ausdrücklich noch dem Sinne nach zur Wehr gesetzt. Gründe für eine ausnahmsweise Zulässigkeit der Stellung eines neuen Rekursantrages (vgl. § 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 ZPO/ZH und § 115 ZPO/ZH) wurden nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich. Soweit der Gesuchsteller nach Ablauf der eigentlichen Rekursfrist am 18. Januar 2011 (vgl. E. 2.1 a.E.) erst in der ergänzenden Rekursbegründung vom 19. Januar 2011 die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verlangt, kann auf seinen Rekurs nicht eingetreten werden. Einen unstatthaften neuen Rekursantrag stellte der Gesuchsteller in der ergänzenden Rekursbegründung auch insofern, als er die sofortige Aufhebung der Beistandschaft für den Sohn C.\_\_\_\_\_ beantragen liess (Urk. 7 S. 1 Antrag Ziffer 2). Ein solches Begehren hat der Ge-

suchsteller im vorinstanzlichen Verfahren zwar nicht in seinen förmlichen Massnahmeanträgen gestellt (vgl. Vi Urk. 17 S. 23). Aus der dazu gegebenen Begründung ergibt sich indessen, dass er die Beistandschaft zufolge Wirkungslosigkeit aufgehoben haben wollte (Urk. 17 S. 9). Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung denn auch mit dieser Problematik auseinandergesetzt und den entsprechenden Antrag des Gesuchstellers abgewiesen (vgl. Urk. 3 S. 12 f. und S. 34 Dispositiv-Ziffer 2: "Die übrigen Anträge des Gesuchstellers werden abgewiesen."). Die Auslegung der Rekurschrift vom 28. Dezember 2010 ergibt keine Hinweise darauf, dass die vorinstanzliche Verfügung auch diesbezüglich angefochten werden sollte. Wiewohl der Gesuchsteller zunächst pauschal die Aufhebung der Verfügung vom 21. Dezember 2010 forderte, hat er anschliessend diejenigen Punkte (Obhut, Besuchsrecht, Unterhalt) genannt, welche seiner Ansicht nach neu entschieden werden müssten (Urk. 2 S. 1). Hätte der Gesuchsteller für den Fall, dass die elterliche Obhut weiterhin von der Mutter ausgeübt werden würde, auf der Aufhebung der Beistandschaft bestehen wollen, hätte er dies bereits in der verfahrenseinleitenden Rechtsmitteleingabe zum Ausdruck bringen müssen. Das hat er nicht getan, sodass auf seinen Rekurs auch bezüglich der Aufrechterhaltung der Beistandschaft nicht eingetreten werden kann.

3. Das vorliegende Rekursverfahren hat nebst anderem die Umteilung der Obhut über das gemeinsame Kind der Parteien sowie damit zusammenhängend die Regelung des persönlichen Verkehrs zum Gegenstand. Soweit im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen Kinderbelange zu regeln sind, gilt zum Schutz des Kindesinteresses die uneingeschränkte Official- und Untersuchungsmaxime (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Zürich 1997, N 17 und N 117 zu Art. 176 ZGB; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Bern 1980, N 252 f. und N 418 zu aArt. 145 ZGB; BGE 119 II 203; BGE 120 II 231). Allerdings ändert die Officialmaxime nichts am summarischen Charakter des Verfahrens (vgl. Breitschmid, Kind und Scheidung der Elternehe, in: Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich [Hrsg.], Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 107). Das bedeutet insbesondere, dass auch bei Kinderbelangen die Parteien dem Gericht grundsätzlich den wesentlichen Sachverhalt substantiiert darlegen und glaubhaft

machen müssen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 35 zu § 54 ZPO/ZH). Das Gericht kann auch bei Kinderbelangen auf ihm plausibel erscheinenden Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 323 Anm. 27; ZR 79 [1980] Nr. 64). Aufgrund der bei der Gestaltung von Kinderbelangen geltenden Offizialmaxime entfällt der Ausschluss von Noven (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 zu § 267 ZPO/ZH). Dies hat zur Folge, dass auf die Ausführungen der Parteien, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Gestaltung der Eltern- und Kindesrechte stehen, grundsätzlich auch dann einzutreten ist, wenn diese erst im Verlauf des Rekursverfahrens präsentiert wurden.

4. Neben den von der Offizial- und Untersuchungsmaxime beherrschten Kinderbelangen sind im vorliegenden Rekursverfahren auch der Ehegattenunterhalt sowie die Leistung von Prozesskostenvorschüssen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren strittig. Im Bereich dieser Streitpunkte gilt die Dispositions- und Verhandlungsmaxime (vgl. Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 202). Diesbezüglich ist es somit an den Parteien, den wesentlichen Sachverhalt substantiiert zu behaupten beziehungsweise zu bestreiten, und das Gericht darf seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legen (§ 54 ZPO/ZH und § 113 ZPO/ZH). Sodann sind Noven, die nicht im Zusammenhang mit der Gestaltung der Eltern- und Kindesrechte stehen, im Rechtsmittelverfahren nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig (§ 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 Abs. 1 ZPO/ZH und § 278 ZPO/ZH). Zuzulassen sind solche Vorbringen nach § 115 ZPO/ZH, wenn sich ihre Richtigkeit aus den Prozessakten ergibt oder diese durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können (Ziffer 2), wenn es sich um Tatsachen handelt, von denen glaubhaft gemacht wird, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig angerufen werden konnten (Ziffer 3), und wenn es sich um Tatsachen handelt, die das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat (Ziffer 4). Es liegt an derjenigen Partei, welche neue Vorbringen geltend machen will, dem Gericht die tatsächlichen Voraussetzungen eines der Ausnahmetatbestände von § 115 ZPO/ZH darzulegen.

5. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. Die diversen Verfahrensanträge der Parteien werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein.

### III.

Die beiden Rekursverfahren mit der Geschäfts-Nr. LQ100103 und der Geschäfts-Nr. LQ110006 betreffen wechselseitig die gleichen Parteien und richten sich gegen dieselbe vorinstanzliche Verfügung. Während sich das Rechtsmittel des Gesuchstellers in erster Linie gegen die Gestaltung der Eltern- und Kindesrechte und als Folge davon auch gegen die Regelung der Unterhaltspflichten richtet, wendet sich die Gesuchstellerin mit ihrem Rekurs im Hauptpunkt ausschliesslich gegen die Festsetzung der zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge. Der Ausgang der materiellen Streitentscheidung zum geschuldeten Unterhalt wird unter anderem auch von der Beantwortung der Obhutsfrage beeinflusst. Insofern sind die von den Parteien eingeleiteten Rechtsmittelverfahren in ihrer Beurteilung voneinander abhängig. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Berufungsverfahren zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu erledigen (§ 58 Abs. 2 ZPO/ZH). Das Rekursverfahren LQ110006 ist damit unter der Prozessnummer des vorliegenden weiterzuführen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Rekursverfahrens LQ110006 sind als Urk. 64 zu denjenigen des Berufungsverfahrens LQ100103 zu nehmen.

#### IV.

##### A. Obhutszuteilung

1. Das Kind C.\_\_\_\_\_ wurde mit eheschutzrichterlicher Verfügung vom 26. Januar 2010 auf den gemeinsamen Antrag der Parteien hin für die Dauer des Getrenntlebens in die elterliche Obhut der Gesuchstellerin gegeben. Die Vorinstanz hat es in der hier angefochtenen Verfügung abgelehnt, das Kind unter die Obhut des Gesuchstellers beziehungsweise unter die gemeinsame Obhut der Eltern zu stellen. Verändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahme an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 Abs. 1 Satz 1 ZGB). Obwohl dies im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck gebracht wird, geht die Lehre davon aus, dass die nachträgliche Veränderung nicht nur erheblich beziehungsweise wesentlich, sondern auch dauerhaft sein muss (Bachmann, a.a.O., S. 226; Hauser/Reusser/Geiser, a.a.O.; BSK ZGB I-Hasenböhler/Opel, N 3 zu Art. 179 ZGB). Eine Abänderung ist auch möglich, wenn sich herausstellt, dass das Eheschutzgericht irrtümlich von falschen tatsächlichen Annahmen ausgegangen ist, sodass die erlassene Eheschutzverfügung bereits anfänglich ohne Rechtfertigung war. Eine hinsichtlich der Kinderbelange getroffene Regelung ist dann zu ändern, wenn das Kindeswohl eine Neuordnung erfordert, das heisst wenn eine ernsthafte Gefährdung des Kindeswohls eine Neuregelung als zwingend erscheinen lässt (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, Bern 1980, N 443 zu Art. 145 aZGB und N 77 zu Art. 157 aZGB). Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zu einer Abänderung der bestehenden Obhuts- oder Besuchsregelung gibt, muss darin liegen, dass das Kind in der elterlichen Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Änderungsbedarf mit Bezug auf die Obhutszuteilung und das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen dem Kind und dem nicht obhutsberechtigten Elternteil kann sich aus äusseren Umständen ergeben, die bei den Eltern liegen oder durch die Bedürfnisse des Kindes bedingt sind. Das Verhalten der Eltern kann ebenfalls Ände-

rungsgrund sein. Verletzt ein Ehegatte seine Elternpflichten, kann eine Neuregelung der Obhut oder der elterlichen Sorge oder eine Änderung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kind erforderlich sein (vgl. zum Ganzen Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 23 zu Art. 179).

2. Für die vom Gesuchsteller beantragte Umteilung der Obhut während des Scheidungsverfahrens hat die Vorinstanz keine gewichtigen Gründe gesehen. In der angefochtenen Verfügung gelangte sie zum Schluss, dass sich zum heutigen Zeitpunkt im Rahmen des vorliegenden Massnahmeverfahrens eine Umteilung der Obhut über das Kind nicht rechtfertige. Im Einzelnen erwog die Vorinstanz, dass sich das Kind offensichtlich in einem Loyalitätskonflikt befinde und sein Kontakt zum Gesuchsteller zurzeit gänzlich unterbrochen scheine. Das Verhalten des Kindes, sich zumindest vorübergehend vom Gesuchsteller abzuwenden, sei angesichts seines Alters und der derzeitigen Konfliktsituation der Parteien nicht untypisch. Es sei davon auszugehen, dass die aktuelle Situation das Kind psychisch stark belaste, weshalb dem Kriterium der Stabilität in Anbetracht dieser Ausgangslage die grösste Beachtung zu schenken sei. Es sei davon auszugehen, dass die gewohnte Umgebung am besten Gewähr dafür biete, dass sich das Kind insbesondere in geistig-psychischer und schulischer Hinsicht optimal entfalten könne. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen von C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Kindesanhörung hielt die Vorinstanz des Weiteren fest, angesichts des Alters des Kindes sei seinem offenbar vorhandenen Wunsch, bei seiner Mutter zu bleiben, beziehungsweise seinem Gefühl, vom Vater zurzeit nicht seinen Bedürfnissen entsprechend wahrgenommen zu werden, angemessen Rechnung zu tragen. Eine Zuteilung der Obhut an den Gesuchsteller entspreche dem Kindeswohl unter diesen Umständen nicht. Anschliessend befasste sich die Vorinstanz mit der Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin und konnte diesbezüglich keine Defizite erkennen, die einen Grund zur Infragestellung der Erziehungseignung der Gesuchstellerin darstellen würden. Zuletzt befand die Vorinstanz, dass die Gesuchstellerin aufgrund ihrer derzeitigen Arbeitsunfähigkeit in der Lage sei, sich uneingeschränkt der Betreuung des Kindes zu widmen (Urk. 3 S. 10 ff.). Der Gesuchsteller hält im Rekursverfahren zusammenfassend daran fest, dass sich die Verhält-

nisse seit dem Abschluss der Eheschutzvereinbarung relevant verändert hätten und eine akute Gefährdung der Entwicklung des gemeinsamen Sohnes unter der Obhut der Gesuchstellerin vorliege (Urk. 7 S. 2 ff.).

3.1 Mit Eheschutzverfügung vom 26. Januar 2010 wurde der gemeinsame Sohn der Parteien vom Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster für die Dauer des Getrenntlebens einem gemeinsamen Parteiantrag entsprechend der elterlichen Obhut der Gesuchstellerin anvertraut (Vi Urk. 7/16 S. 2 Dispositiv-Ziffer 2). Aus den Akten ergibt sich sodann, dass C.\_\_\_\_\_ von Beginn des Getrenntlebens im April 2008 im Einvernehmen der Parteien bei seiner Mutter gelebt hat (Vi Urk. 7/1 S. 3; Vi Urk. 7/8 S. 1). Aus den Vorbringen des Gesuchstellers ergibt sich nichts, was darauf hindeuten würde, dass sich die Gesuchstellerin seither nicht verantwortungsvoll um den gemeinsamen Sohn gekümmert hätte und ihm keine gute Mutter gewesen wäre. In Bezug auf die alltägliche Ausübung der Obhut weist der Gesuchsteller einmal darauf hin, dass die schulischen Leistungen von C.\_\_\_\_\_ weiter gesunken seien und heute in der Sekundarschule B seine zweifelsohne vorhandenen intellektuellen wie kreativen Fähigkeiten nur noch erheblich geschmälert gefördert würden (Urk. 7 S. 4 f.; vgl. auch Vi Urk. 17 S. 5). C.\_\_\_\_\_ wurde mit Verfügung des Schulleiters vom 12. Juli 2010 von der Abteilung A in die Abteilung B der Sekundarstufe umgestuft. Diese schulische Massnahme erfolgte vor dem Hintergrund der für den Schulstoff der Sekundarklasse A ungenügenden Leistungen von C.\_\_\_\_\_ sowie der fehlenden Bereitschaft seinerseits, einen Effort zur Leistungsverbesserung zu erbringen. Eine vom Gesuchsteller hiergegen geführte Einsprache wurde von der Sekundarschulpflege E1.\_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 7. September 2010 abgewiesen (vgl. Urk. 9/4). Im vorangehenden Bericht wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich C.\_\_\_\_\_ durch die Scheidungssituation seiner Eltern in einer sehr schwierigen persönlichen Situation befinde (Urk. 9/4 S. 1). Es entspricht einer Erfahrungstatsache, dass vom elterlichen Trennungskonflikt betroffene Kinder auf die familiären Umstände vielfach mit Leistungsverschlechterungen in der Schule reagieren. Um gewichtige Bedenken hinsichtlich der Erziehungsbefähigung der Gesuchstellerin erwecken zu können, hätte der Gesuchsteller bei dieser Ausgangslage konk-

ret darzulegen gehabt, welche Versäumnisse sich die Gesuchstellerin im schulischen Bereich vorwerfen lassen müsste. Wie sodann dem eingereichten Zeugnis für das zweite Semester des Schuljahres 2010/2011 entnommen werden kann, wurde C.\_\_\_\_\_ durchgehend mit guten bis sehr guten Noten bewertet (Urk. 28/2). Auch unter Berücksichtigung des im Vergleich zur Sekundarstufe A geringeren Anforderungsniveaus hat sich die schulische Situation von C.\_\_\_\_\_ damit erfreulich stabilisiert. Inzwischen hat C.\_\_\_\_\_ bereits erfolgreich eine Lehre zum Elektroinstallateur angetreten (Urk. 59 S. 5; Urk. 61/4). Von einer Vernachlässigung des Kindes in Bezug auf seine Ausbildung - wie sie der Gesuchsteller zu erkennen glaubt - kann damit keine Rede sein. Als nach wie vor gemeinsame Sorgeberechtigter hätten die Parteien Fragen nach dem Ausbildungsweg ihres gemeinsamen Sohnes grundsätzlich zusammen mit dem Kind zu entscheiden gehabt. Deshalb ginge es entgegen der scheinbar vom Gesuchsteller vertretenen Ansicht nicht an, durch die Übertragung der Obhut an den Vater während hängigem Scheidungsverfahren einer allfälligen "Beschneidung der beruflichen Optionen" (vgl. Urk. 32 S. 2) des Kindes durch die gegenwärtige Schulsituation entgegen zu wirken.

3.2 Elterliches Fehlverhalten in der Ausübung der Obhut wirft der Gesuchsteller der Gesuchstellerin auch insoweit vor, als sie im April des vergangenen Jahres während einer Ferienreise C.\_\_\_\_\_ mehrere Tage unbeaufsichtigt zurückgelassen habe, sodass dieser die Schule "geschwänzt" und der Lehrer beim Vater interveniert habe (Urk. 14). Die Gesuchstellerin hat im Verlauf des Rekursverfahrens zu diesen Vorwürfen einlässlich Stellung genommen und dabei insbesondere geltend gemacht, dass C.\_\_\_\_\_ an zwei Tagen wegen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Schule abgemeldet gewesen und die Betreuung des Sohnes während ihres Ferienaufenthaltes jederzeit gewährleistet gewesen sei (Urk. 17 S. 1; Urk. 19/1). Die Angaben der Gesuchstellerin werden durch einen zu den Akten gereichten Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 7. April 2011 (Urk. 24/3) massgeblich gestützt. An diesem Tag deponierte die Gesuchstellerin auf der Polizeistation E.\_\_\_\_\_ Anzeige wegen Nötigung und Drohung gegen eine unbekannte Täterschaft bezüglich eines Vorfalles, der sich am 17. März 2011 zu-

getragen haben soll. Im Zuge der Ermittlungen wurden auch die vom Gesuchsteller erhobenen Vorwürfe betreffend das unbeaufsichtigte Zurücklassen des Kindes abgeklärt. Dabei wurde durch diverse Personen bestätigt, dass sich C. \_\_\_\_\_ während der Abwesenheit der Gesuchstellerin entweder bei Schulkollegen aufgehalten oder durch eine Bekannte zuhause betreut wurde. Überdies hat auch der Lehrer von C. \_\_\_\_\_ gegenüber dem rapportierenden Beamten der Kantonspolizei Zürich bestätigt, dass C. \_\_\_\_\_ - wie von der Gesuchstellerin geschildert - an zwei Tagen in der Schule abgemeldet worden sei, ansonsten aber nicht gefehlt habe (vgl. Urk. 24/3 S. 6 f.). Diese Erkenntnisse aus den polizeilichen Ermittlungen bestreitet der Gesuchsteller nicht. Dass C. \_\_\_\_\_ - wie vom Gesuchsteller geltend gemacht (Urk. 32 S. 2) - in dieser Zeit allein auf sich gestellt gewesen und weitgehend ausser Haus "herumgehängt" wäre, ist eine durch nichts belegte Behauptung, welche angesichts der von der Gesuchstellerin getroffenen Vorkehrungen zur Betreuung des Sohnes während ihrer Abwesenheit nicht glaubhaft erscheint. Auch seine weiteren Vorbringen über "besorgniserregende" Absenzen des gemeinsamen Sohnes und einer deswegen erfolgten Intervention des Lehrers (Urk. 22 S. 2 f.) bei ihm vermag der Gesuchsteller nicht zu untermauern. Nichts anderes gilt, soweit der Gesuchsteller die angebliche Nachlässigkeit bei der persönlichen Betreuung des Kindes durch die Gesuchstellerin als eine Art Dauerzustand darstellt und dabei bemerkt, die Gesuchstellerin sei oft bis tief in die Nacht abwesend, mache viele Besuche und entfalte eine erfreuliche Arbeitstätigkeit (Urk. 32 S. 2).

3.3 Eine verantwortungslose Wahrnehmung der kindlichen Interessen durch die Mutter sieht der Gesuchsteller schliesslich darin, dass die Gesuchstellerin aus Eigennutz die Ausweisung aus der Wohnung und damit für C. \_\_\_\_\_ den Verlust des vertrauten Lebensraumes riskiere. Er macht unter Hinweis auf ein vor Bezirksgericht Uster hängiges Ausweisungsverfahren zusammenfassend geltend, dass sich die Gesuchstellerin seit Anfang des Jahres 2010 weigere, den Mietvertrag über die ehemalige eheliche Wohnung an der ...strasse ... in E. \_\_\_\_\_ zu übernehmen beziehungsweise die fälligen Mietzinsen zu bezahlen (Urk. 52/46 S.

10; vgl. auch Urk. 47/4). Was der Gesuchsteller daraus gegen die Erziehungseignung der Gesuchstellerin ableiten will, muss unerfindlich bleiben.

3.4 Unlauter ist schliesslich das Vorbringen des Gesuchstellers, die kürzlich erfolgte Einlieferung des Sohnes in das ...spital ... belege, dass C.\_\_\_\_\_ unter der ihn wahrheitswidrig gegen den Vater aufstachelnden Obhut der Gesuchstellerin leide (Urk. 52/46 S. 9). Eine solche Schlussfolgerung lässt sich aufgrund des medizinischen Berichts über die am 4. September 2012 durchgeführte ambulante Behandlung von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 52/47/25) auch nicht ansatzweise erhärten. Wie die Gesuchstellerin berechtigterweise eingewendet hat, weisen die Ausführungen des behandelnden Arztes eher auf einen kausalen Zusammenhang zwischen den festgestellten Beschwerden und der von C.\_\_\_\_\_ einige Woche zuvor angetretenen Lehrstelle hin (vgl. Urk. 52/47/25). Was zudem aus den eingereichten Fotografien von der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ während eines Urlaubs (Vgl. Urk. 18/1; Urk. 9/15) gegen die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin gefolgert werden müsste, ist nicht ersichtlich. Da es sich dabei ohnehin alleine um eine Momentaufnahme handelt, lassen sich die Ausführungen des Gesuchstellers über das von der Mutter zum Partnerersatz erkorene Kind (vgl. Vgl. Urk. 17 S. 5) nicht bestätigen. Die vom Gesuchsteller aufgeworfene Frage nach der Urheberschaft einiger der vom Gesuchsteller eingereichten SMS-Nachrichten kann offen gelassen werden (Urk. 14 und Urk. 15), und die Abnahme der hierfür anbotenen Beweismittel (Urk. 22 S. 8) erweist sich als entbehrlich. Mitnichten lässt sich jedenfalls behaupten, der Inhalt der Textmitteilungen (vgl. Urk. 15) würde die Gesuchstellerin "irreversibel in ihrer Kompetenz als verantwortliche Erzieherin und Fürsorgerin des gemeinsamen Sohnes der Parteien disqualifizieren" (Urk. 22 S. 7). Bei nüchternen Betrachtung taugen die mitgeteilten Aussagen (vgl. Urk. 15) höchstens als zusätzlicher Beleg für das sehr innige Verhältnis zwischen der Gesuchstellerin und dem gemeinsamen Sohn der Parteien. Dass die derart unterschiedliche Qualität der Beziehungen von C.\_\_\_\_\_ zu seinen Elternteilen den Gesuchsteller enttäuscht, kann nachvollzogen werden, darf für den Ausgang des Obhutsstreites jedoch nicht von unmittelbarem Interesse sein.

4.1 Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für einen Entwicklungsrückstand des Kindes oder für eine Vernachlässigung durch die Obhutsinhaberin. Den eigentlichen Grund für die seiner Ansicht nach erforderliche Obhutsumteilung erblickt der Gesuchsteller denn auch darin, dass das Kind unter der Obhut der Gesuchstellerin von ihm entfremdet werde. Von zentraler Bedeutung für das Kindeswohl sind die familiären Bedingungen, unter denen das Kind lebt. Dazu gehören die persönliche Betreuung des Kindes, aber auch stabile und verlässliche Strukturen und die Einsicht des betreuenden Elternteils in die Notwendigkeit der Kontakte des Kindes zum anderen Elternteil (BGer vom 9. März 2000, 5P.27/2000 E. 3; BGer vom 3. Mai 2006, 5P.84/2006 E. 4.1). Gegen die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils kann namentlich die fehlende Bereitschaft sprechen, den Kontakt des Kindes zum anderen Elternteil zu achten und zu erhalten (vgl. etwa FamKomm Scheidung-Schwenzer, N 5 zu Art. 133 ZGB; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., Zürich 1995, S. 413). Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass aufgrund des schicksalhaften Kind-Eltern-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert ist und bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 590 E. 2.2.2; BGE 127 III 289 f. E. 4; BGer vom 30. März 2011, 5A\_830/2010; ZR 103 [2004] Nr. 35). Ist das Verhalten des betreuenden Elternteils durch Manipulation des Kindes auf eine Unterbindung der Kontakte zum anderen Elternteil gerichtet und werden dadurch intakte Bindungen zwischen diesem und dem Kind erheblich beeinträchtigt, kann dies gerade im Zusammenhang mit einem verschärften Elternkonflikt zu einer seelischen Schädigung des Kindes und damit zu einer Kindeswohlgefährdung führen. In Anbetracht der nicht zu überschätzenden Bedeutung beider Elternteile für die gesamte emotionale und psychosoziale Entwicklung des Kindes müssen bei dieser Sachlage unter Umständen Massnahmen zum Schutz des Wohls des Kindes getroffen werden. Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgt, dass eine Übertragung des Obhutsrechts von Vornherein nur zulässig ist, wenn zur Abwendung der konkreten Gefährdung des Kindeswohls nicht auf mildere Mittel zurückgegriffen werden kann.

4.2 Bereits im vorinstanzlichen Verfahren liess der Gesuchsteller darauf hinweisen, dass das Kind C.\_\_\_\_\_ seit Abschluss des Eheschutzprozesses den Kontakt zum Vater abrupt abgebrochen habe. Es seien virulente Zweifel angebracht, ob dies aus freien Stücken geschehen sei. Es mache - fuhr der Gesuchsteller fort - heute den Anschein, als ob der Sohn sich in ein völlig symbiotisches Verhältnis mit seiner Mutter zurückgezogen habe, die ihrerseits in bekannter Taktik für die Entwicklung einer guten Vaterbeziehung nach Aussen plädiere. Die insbesondere in seinen E-Mails aufklingende vorbehaltlose Identifizierung mit der Mutter grenze heute ans Krankhafte. Angesichts der totalen Verweigerung des Kontakts zum Vater dürfte diese vollständige Instrumentalisierung von C.\_\_\_\_\_ in hoher familiärer Not seine Entwicklung fatal beeinflussen. Unter diesen Verhältnissen sei die gesunde Persönlichkeitsentwicklung aufs höchste gefährdet, wenn nicht schon irreversibel geschädigt. Das alles habe ausschliesslich unter Einfluss und Führung der Mutter stattgefunden. Unter dem alleinigen Einfluss der Mutter habe sich C.\_\_\_\_\_ vollständig abgenabelt, dem Vater keine Chance mehr gegeben und ihm auf drastische Art und Weise mit Kampfsongs rebellischer Gruppen ein schlechtes Gewissen eingeheizt und ihm gleichzeitig in fast schizophrener Weise jeden Kontakt verweigert. Es sei in keiner Art und Weise nachvollziehbar, weshalb C.\_\_\_\_\_ ohne jede Bereitschaft zu einer prozesshaften Veränderung heute dermassen einseitig zugunsten der Mutter Partei ergreife (Vi Urk. 17 S. 4 ff. und S. 23 f.). Die Gesuchstellerin hat die ihr unterstellten Verhaltensweisen in Abrede gestellt und zusammenfassend dafürgehalten, eine Umteilung der Obhut gegen den Willen von C.\_\_\_\_\_ komme nicht in Frage (Prot. I S. 14 f.).

4.3 Nach der Aktenlage ist hinlänglich belegt, dass das Verhältnis zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller seit längerer Zeit erheblich beeinträchtigt ist. Es ist unbestritten geblieben, dass auch ein nur ansatzweise regelmässiger Umgang zwischen dem Kind und dem Gesuchsteller seit mittlerweile zwei Jahren nicht mehr stattgefunden hat. Mit Ausnahme gelegentlich auf elektronischem Weg geführter Kommunikation ist der Gesuchsteller als Vater im Alltag des Kindes kaum mehr präsent. Der Gesuchsteller wird vom gemeinsamen Kind als Elternteil ausgesprochen negativ bewertet. Der Inhalt der zwischen Vater und Sohn geführ-

ten Korrespondenz illustriert, dass C.\_\_\_\_\_ sich nicht nur gegen Kontakte ausspricht, sondern den besuchsberechtigten Vater auch als Person zurückweist. Die Rigidität der Ablehnung durch das Kind lässt sich anhand der eingereichten E-Mail-Korrespondenz eindrücklich demonstrieren (vgl. Urk. 9/5):

"[...], blib deit wo du immer gsi bisch und la mich in ruhe ich han genueg vo dir"

"la mir i ruhe wott nach dem scheiss mail vo dir nüd mehr vo dir wüsse"

"[...] uf sonnen vater chani guet aber sehr guet versichte, [...]"

"ich will din mail schrit für schrit beantworte und danach will i mini ruhe, sosch nüd..."

"ich wott nüd mit dir zutueha"

"schrib mir nüd min sohn du häsch kei rächt mehr, aber dafür häsch freiheit ich schänks dir.

"la mich in ruhe ich han genueg vo dir."

"also la mich i ruhe ich wott ufs gerich antwort warte und dir bewiese dass du es nüd wert bisch, än Lügner bleibt än Lügner, oder bisch ä ma und sägsch die wahrheit bi mir und gericht und lasch alli in ruhe und schön läbe."

4.4 Eine Trennung greift tief in das Beziehungsnetz zwischen allen Familienmitgliedern, Eltern wie Kindern, ein. Sie zwingt Kindern eine mitunter drastische Veränderung ihrer bis anhin selbstverständlichen Lebensweise und Gefühlswelt auf und stellt durch die damit verbundene Zerstörung identitätsstiftender Familienstrukturen einen markanten Einschnitt in der Kindheit dar. Das Trennungsgeschehen wird von betroffenen Kindern fast ausnahmslos als psychisch und emotional belastend sowie als bedrohlich empfunden. In mehreren von beiden Parteien im Verlauf des Verfahrens eingereichten Schreiben (Vi Urk. 14/11; Vi Urk. 18/3) an den Gesuchsteller hat C.\_\_\_\_\_ die typische Gemengelage unterschiedlichster Gefühle von in die Trennung ihrer Eltern involvierten Kindern wie Trauer, Verunsicherung,

cherung oder Verlassenheitsängsten anschaulich zum Ausdruck gebracht. Gleichfalls hat C. \_\_\_\_\_ den bei der Trennung der Eltern bis zu einem gewissen Grad unausweichlichen inneren Konflikt hinsichtlich seiner loyalen Haltung und Treue beiden Elternteilen gegenüber beschrieben. Verstärkt wird diese seelische Belastung durch die anhaltenden Streitigkeiten auf der Elternebene, die praktisch nicht vollends am Kind vorbeigeführt werden können. Der vorliegende Rechtsstreit zeigt mit aller Deutlichkeit, dass die Parteien massiv zerstritten sind. Ihre andauernden Auseinandersetzungen wurden und werden vor verschiedenen Behörden und Gerichten des Kantons Zürich ausgetragen. Bereits mehrfach mussten sich auch Strafverfolgungsorgane mit gegenseitigen Anschuldigungen (Häusliche Gewalt, Diebstahl, Drohung, Vernachlässigung von Unterhaltspflichten) befassen. C. \_\_\_\_\_ musste seit der Trennung wiederholt die Erfahrung machen, dass sich seine Eltern feindselig gesinnt sind und soll eigenen Angaben gemäss gar Tätlichkeiten des Vaters gegenüber der Mutter unmittelbar wahrgenommen haben (vgl. Vi Urk. 18/3).

5.1 Offenkundig hat die Beziehung des Gesuchstellers zu C. \_\_\_\_\_ unter dieser durch erhebliche elterliche Auseinandersetzungen gezeichneten Trennungsdynamik so schwer gelitten, dass C. \_\_\_\_\_ seit längerem substantielle Kontakte zu seinem Vater verweigert. Der Gesuchsteller sieht die Ursache für diese Ablehnungsverhalten ausschliesslich in einer Beeinflussung durch die Gesuchstellerin. Seiner Ansicht nach ist die Einstellung von C. \_\_\_\_\_ anders als durch eine ständige Indoktrination der Mutter gegen den Vater nicht erklärbar. Durch den Missbrauch der Identität des Sohnes durch die Gesuchstellerin habe sich C. \_\_\_\_\_ mit der distanz- und bedingungslosen Übernahme der Position der Mutter seelisch in eine praktisch ausweglose Situation manövriert, die es ihm erkennbar massiv erschwere beziehungsweise verunmögliche, gerade in einer auf die persönliche wie berufliche Verselbstständigung ausgerichteten Lebensphase seine Persönlichkeit angemessen zu entwickeln (Vi Urk. 17 S. 4 ff.; Urk. 52/46 S. 4 ff.). Insbesondere wenn das Verhältnis zwischen den getrennt lebenden Eltern angespannt und konfliktbeladen ist, kann eine Parteinahme für oder eine starke Solidarisierung mit einem Elternteil zunächst einmal Ausdruck einer Art

Bewältigungsstrategie des Kindes sein, ohne dass ein Elternteil eine Allianzbildung oder den Kontaktabbruch zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil anstrebt. Dabei darf vorab nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine faktisch nahezu unvermeidbare Einwirkung auf das Kind alleine schon den Turbulenzen und Irritationen des Trennungsgeschehens geschuldet ist. Erfahrungsgemäss gelingt es getrennt lebenden Eltern selbst dann nur marginal, die eigenen negativen Gefühle gegenüber dem ehemaligen Partner vollständig vor dem Kind zu verbergen, wenn sie sich bewusst bemühen, die Elternebene bestmöglich aus dem Paarkonflikt herauszuhalten.

5.2 Es ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin dem Kind im Jahre 2009 beim Gesuchsteller entwendete Tagebuchauszüge über seine neue Lebenspartnerin sowie vereinzelt Anwaltskorrespondenz zur Lektüre vorgelegt hat (vgl. Vi Urk. 7/10 S. 3). Es braucht nicht weiter dargelegt zu werden und wird von der Gesuchstellerin auch vorbehaltlos anerkannt, dass durch die Konfrontation mit solchen teilweise sehr persönlichen Inhalten dem Kind ein Negativbild des anderen Elternteils vermittelt wird und dergestalt zur Übernahme einer ablehnenden Grundhaltung beitragen kann. Insbesondere die Eintragungen im Tagebuch waren offensichtlich denn auch Auslöser für bittere Vorwürfe des Kindes an seinen Vater (vgl. Vi Urk. 18/3 E-Mail vom 16. Juli 2010: "[...] er hät i sis brief geschriben das er viele kinder wot bin ich nüd genueg bin ich niemand ich ha dänkt ich bin ihm wichtig [...]"; Urk. 18/5 SMS vom 27. September 2009: "[...] du wolltest mit andere frau kinder ich wüschte mir ich hätte dein brief nicht gelesen ich bin jede Nacht traurig dad"). Das Lesenlassen der erwähnten Dokumente kann für sich alleine jedoch nicht belegen, dass dahinter die gezielte Absicht stand, die Beziehung des Kindes zum Gesuchsteller zu entfremden oder gar zu zerstören. Motivation für solche Handlungen kann durchaus auch die persönliche Kränkung der Gesuchstellerin gewesen sein, was indessen nichts daran ändert, dass auf diese Weise eine unbewältigte Trennungsproblematik zum Nachteil des Kindes auf die Elternebene transferiert wird. Ungeachtet des dem Kindeswohl abträglichen und bedauerlichen Fehlverhaltens der Gesuchstellerin lassen sich die vom Kind dabei gewonnenen Eindrücke über seinen Vater und sein Verhalten nicht einfach unterdrücken, weshalb hinzunehmen ist, dass

diese in Bezug auf die innere Einstellung des Kindes zum Gesuchsteller nicht folgenlos bleiben konnten.

5.3 Wie sehr das Kind C.\_\_\_\_\_ in den Scheidungsprozess seiner Eltern einbezogen ist, lässt sich anhand der Vielzahl der vorliegenden E-Mail Nachrichten an den Gesuchsteller nachzeichnen, in welchem auf die gerichtliche Auseinandersetzung Bezug genommen wird (vgl. beispielhaft Urk. 9/5: "[...] du häsch nüdemaal mam geld zahlt genug zum esse [...]"; "nur Lügen und lügen und nochmals lügen du bisch nur noch am dokomment fürs gericht zammle du woch zeige bisch an vater, aber ich han nomal müesse lerne geshter dass du immer noch die gliche lügner bisch."; "[...] bitte schribe nüd so viel lüge ich weissess dass du so schribsch dass es du i de Gricht zeige chasch dass du dich um mich kümmerisch!"; "[...] und du nützlich mir jetzig nur us wäge gericht und so gats nüd jede richter gibt mir rächt ich bi kei spielzüg vo dir!"; "ich woot zit ha und ich wott warte bis gricht antwort chomt dann weiss ich no mehr über dich und und ...s spiele und au mit dini autos di aschinend nüd dir göhret sondern anderi lüt, so viel lüge chani und wott ich au nüd mä dulde, du weisch ich wiess und alle lüt wüset das du mit ... nur noch lügsch und all dini autos die i de garage sind ghöret dir und niemedem sonsch."). Welche dieser Detailkenntnisse der Sohn durch unmittelbare oder mittelbare Kundgabe der Gesuchstellerin erlangt hat und welche seiner Ausführungen auf eigenen Schlussfolgerungen aus bereits Bekanntem und bereits Erfahrenem beruhen, lässt sich nicht im Einzelnen feststellen. Anders als ein Kleinkind ist sich ein Jugendlicher im Alter von C.\_\_\_\_\_ der unmittelbaren persönlichen Betroffenheit durch den Elternstreit durchaus bewusst und lässt sich über den tatsächlichen Konflikt seiner Eltern auch nicht hinwegtäuschen. Sind zudem Sorgerechts- oder Besuchsrechtsfragen strittig, lässt sich die elterliche Auseinandersetzung nur schon aufgrund der eigenen Interessenwahrnehmung durch das Kind oder auch aufgrund einer Anteilnahme mit dem vermeintlich schwächeren Elternteil nicht vollständig von ihm fernhalten. Ein Kind im Alter von C.\_\_\_\_\_ ist imstande, die eigenen Bedürfnisse zu erfassen und gleichzeitig zu beurteilen, wie die beiden Elternteile diese Bedürfnisse erfüllen können. Angesichts der Autonomieentwicklung ist es auch nicht ungewöhnlich, dass ein Jugendlicher eigene Vorstellungen von "richtigen" oder "falschen" Ver-

haltensweisen seiner Eltern entwickelt und vertritt. Zumindest der in den zitierten Textpassagen enthaltene Vorwurf der Instrumentalisierung durch den Gesuchsteller für das Gerichtsverfahren ist im Übrigen ohne Weiteres nachvollziehbar, wurden doch eine umfangreiche Dokumentation über die schriftliche Korrespondenz zwischen Vater und Sohn eingereicht und gar einzelne Schreiben des Kindes vom Rechtsvertreter des Gesuchstellers beantwortet (vgl. Vi Urk. 18/3). Unter diesen Umständen hätte es in diesem Kontext weiterer Anhaltspunkte bedurft, um auf eine kindswohlgefährdende Einflussnahme durch die Gesuchstellerin zu schliessen.

5.4 Einen weiteren Beleg für Beeinflussungen und Manipulationen durch die Gesuchstellerin will der Gesuchsteller in mehreren von der Gesuchstellerin gegen ihn erstatteten Anzeigen sehen, die in einem Fall zu seiner vorübergehenden Inhaftierung geführt haben. Der Gesuchsteller macht geltend, durch die ungerechtfertigte kriminelle Stigmatisierung durch die Gesuchstellerin und seine rechtswidrige Inhaftierung im Juni 2009 habe sich die zuvor vorbildliche Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ verschlechtert (Urk. 22 S. 3 ff.; Urk. 52/46 S. 6 ff.). Bereits im damals vor dem Bezirksgericht Uster geführten Eheschutzverfahren liess der Gesuchsteller vorbringen, die Gesuchstellerin verweigere ihm seit der Anzeigeerstattung die Ausübung des Besuchsrechts zu C.\_\_\_\_\_ (Vi Urk. 7/1 S. 3 ff.; Vi Urk. 7/8 S. 1 ff.). Aktenkundig ist, dass seitens der Gesuchstellerin in den vergangenen drei Jahren mehrere Strafanzeigen gegen den Gesuchsteller wegen diverser Delikte erstattet wurden (Urk. 52/46 S. 6 ff.; Urk. 59 S. 6). Sämtliche diese Strafuntersuchungen wurden eingestellt oder gar nicht erst anhand genommen, wobei im Zusammenhang mit der Einstellung eines Strafverfahrens betreffend Körperverletzung beim Obergericht des Kantons Zürich noch ein Rechtsmittelverfahren hängig ist. Unmittelbare Auswirkungen auf die Vater-Kind-Beziehung hatte die erste Strafanzeige aus dem Jahre 2009, in deren Nachgang gegen den Gesuchsteller im Rahmen von Gewaltschutzmassnahmen auch ein Kontaktverbot bezüglich C.\_\_\_\_\_ angeordnet wurde (vgl. Vi Urk. 17 S. 4). Da der Gesuchsteller bislang strafrechtlich nicht belangt wurde, ist für den vorliegenden Entscheid davon auszugehen, dass er sich der zur Anzeige gebrachten Delikte nicht schuldig gemacht hat. Eine Verurteilung der Gesuchstellerin wegen eines Rechtspflegedelik-

tes ist bis zum heutigen Zeitpunkt indessen auch nicht erfolgt. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers darf daher nicht einfach unterstellt werden, die Gesuchstellerin würde ihn mit der geäusserten subjektiven Einschätzung fälschlicherweise zu kriminalisieren und dadurch bei C.\_\_\_\_\_ zu Unrecht den Eindruck eines gewalttätigen Ehemannes und Vaters zu erwecken versuchen. Gewalttätigkeiten des Gesuchstellers wurden stellenweise zwar auch von C.\_\_\_\_\_ in seinen E-Mails erwähnt (vgl. Vi Urk. 18/3 E-Mail vom 16. Juli 2010: "[...] ich han gse wie er mammi schlat mich hät er au ein mal geschlage mis händi kaputt gemacht"). Gegenüber anderen, die Beziehungsqualität nachhaltig beeinträchtigenden Faktoren treten diese Vorwürfe - wie noch aufzuzeigen sein wird - indessen deutlich in den Hintergrund.

6.1 In welchen anderen Formen aktiver oder passiver Instrumentalisierung die Gesuchstellerin auf eine Entfremdung des Kindes hingewirkt haben soll, wird vom Gesuchstellerin nicht substantiiert aufgezeigt. Ohnehin scheint der Gesuchsteller ausblenden zu wollen, dass Kinder auch unabhängig vom sie betreuenden Elternteil eine Ablehnungshaltung gegenüber dem anderen Elternteil entwickeln können. Kinder sind im Hinblick auf den Erlass von sie direkt betreffenden Massnahmen in geeigneter Weise durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson persönlich anzuhören, soweit nicht ihr Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Eine Anhörung von C.\_\_\_\_\_ hat im Verlauf des vorsorglichen Massnahmeverfahrens nicht stattgefunden. Jedoch wurde der Sohn der Parteien während des nur wenige Monate vor Anhängigmachung der Scheidungsklage laufenden Eheschutzprozesses am 13. Januar 2010 durch den auch das Scheidungsverfahren führenden Einzelrichter am Bezirksgericht Uster angehört. Darin hat sich C.\_\_\_\_\_ unter Angabe der Gründe dahingehend geäussert, dass er bei der Mutter bleiben und den Vater zur Zeit nicht sehen wolle (vgl. Vi Urk. 7/12). Die Vorinstanz hat die Ergebnisse dieser Befragung auch bei der Beurteilung der umstrittenen Obhutsumteilung berücksichtigt. Keine der Parteien hat im Zuge des vorsorglichen Massnahmeverfahrens die neuerliche Anhörung von C.\_\_\_\_\_ beantragt. Es wurde auch nicht behauptet, dass in der Zeit zwischen der im Januar 2010 stattgefundenen Anhörung und dem ab Mai 2010 vor Vorinstanz hängigen

Scheidungsverfahren substantielle Veränderungen im entscheidewesentlichen Sachverhalt zu verzeichnen gewesen wären, die zwingend eine nochmalige Befragung des gemeinsamen Sohnes erforderlich gemacht hätten. Es ist daher vor allem auch mit Rücksicht auf das unter dem elterlichen Konflikt leidende Kind nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf eine zweite Anhörung innerhalb weniger Monate verzichtet hat. Die inhaltliche Analyse der Kindesaussagen begründet zudem keine erheblichen Zweifel daran, dass es damals um eine akkurate und unbeeinflusste Darlegung der Empfindungen und Erfahrungen von C.\_\_\_\_\_ gehandelt hat. Die im vorherigen Eheschutzverfahren vom Kind deponierten Aussagen durften demnach grundsätzlich zur materiellen Streitentscheidung herangezogen werden.

6.2 Soweit es um das Alter beziehungsweise den Reifegrad des Kindes geht, unterscheiden Rechtsprechung und Lehre drei Altersstufen, wobei es sich nicht um feste Kategorien handelt. Ab dem 12. Altersjahr sind gewöhnlich die Voraussetzungen für die Urteilsfähigkeit in Bezug auf die zu beurteilenden Rechtsfragen gegeben, sodass eine umfassende Beweissaussage und die Ausübung des Persönlichkeitsrechts möglich ist (vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., Bern 2010, Rz. 10.163). Der gemeinsame Sohn der Parteien war im Zeitpunkt der im Rahmen des Eheschutzverfahrens durchgeführten Kindesanhörung bereits in einem fortgeschrittenen Alter (13 Jahre). Dass und weshalb aufgrund seines individuellen Entwicklungsstandes oder anderer Umstände die Urteilsfähigkeit verneint werden müsste, wird von keiner Partei dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Es ist damit davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ bei der Kinderanhörung seine gefestigte und auf einer gereiften Willensbildungsfähigkeit beruhende Sichtweise geäußert hat. Ausserdem hat er anlässlich der Kinderanhörung dargelegt, dass und inwiefern seine Ablehnungshaltung auf Handlungen des Gesuchstellers beruht. Wenn der Gesuchsteller sich die Einstellung von C.\_\_\_\_\_ im gerichtlichen Verfahren dessen ungeachtet ausschliesslich mit einer entsprechenden Beeinflussung durch die Gesuchstellerin erklären kann, verstellt er sich den Blick für seinen Eigenanteil an der bestehenden konfliktreichen Beziehungsdynamik. Wie den Akten entnommen

werden kann, hat der Sohn C.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Gesuchsteller deutlich gemacht, dass er den persönlichen Umgang mit ihm primär aufgrund von selbst erfahrenen Kränkungen und Verletzungen ablehnt. Wird die Weigerungshaltung dennoch lediglich für ein Produkt erfolgreicher Manipulation durch den obhutsberechtigten Elternteil gehalten, wird dem Kind unweigerlich signalisiert, dass es in seinen Empfindungen nicht ernst genommen wird.

6.3 Anhand der umfangreichen E-Mail-Korrespondenz lässt sich schlüssig belegen, dass das ausgesprochen negative Bild über seinen Vater im Hinblick auf seine inhaltliche Ausfüllung durch eigene Erfahrungen von C.\_\_\_\_\_ im unmittelbaren Zusammenhang mit der Trennung erworben wurde. Dass diese Nachrichten tatsächlich von C.\_\_\_\_\_ verfasst wurden, bestreitet der Gesuchsteller im Rekursverfahren nicht mehr. Die Weigerungshaltung des Kindes gilt es insofern von der vom Gesuchsteller vermuteten elterninduzierten Entfremdung zu unterscheiden. Die vom Sohn dem Gesuchsteller gemachten Vorwürfe sind zahlreich und vielschichtig. Zur Hauptsache ergibt sich, dass die abweisende Haltung des Kindes als realistische Reaktion auf ein als vernachlässigend empfundenes Elternverhalten qualifiziert werden muss. Mehrfach hat C.\_\_\_\_\_ zu verstehen gegeben, dass er sich durch den Gesuchsteller allein gelassen beziehungsweise an den Rand gedrängt fühlt und ihm mangelnde Sensibilität hinsichtlich seiner durch die Trennung der Eltern ausgelösten Sorgen und Ängsten vorwirft. Diesbezüglich wurde bereits im Eheschutzverfahren thematisiert, dass der Gesuchsteller wiederholt Besuchsrechte unter Angabe falscher Gründe ausfallen liess (Vi Urk. 7/10 S. 4). Daran anknüpfend hat C.\_\_\_\_\_ in seinen Schreiben an den Gesuchsteller immer wieder Gelegenheiten erwähnt, zu welchen der Gesuchsteller für ihn nicht verfügbar war, obwohl er ihn gebraucht hätte (vgl. Urk. 9/5 E-Mail vom 9. November 2010: "[...], hät mir gseit ich soll dir mit sis händi alüte, es isch nachde 12 zabig gsi, häscht nüd ab gno wie immer!!!"; Urk. 9/5 E-Mail vom 21. Oktober 2010: "[...] fascht 2 Jahr ich intressiere dich nüd aber gar nüd!"; Vi Urk. 18/2 E-Mail vom 30. Juli 2010: "[...], bitte dich mini wörte ernsht ne ich bin din khind [...]tut weh aber häscht ein momment am mich dänkt was ich dure mache alleige mit mam"). Unter diesen Begleitum-

ständen kann schliesslich auch nicht weiter erstaunen, dass das Beharren des Gesuchstellers, C. \_\_\_\_\_ in einem Internat einzuschulen, das Kind schwer getroffen und enttäuscht hat (vgl. Vi Urk. 18/3 E-Mail vom 10. Juli 2010: "[...] was han ich dir a ta dass du mich loss woch ich han dir nie belästigt nie gesthört warum muss ich is internat woch mich ganz losssssssss ha").

6.4 Die Parteien gehen wohl richtig in der Annahme, dass die aufgezeigten Ansätze von Distanzierung als Hilferuf nach einer Beziehungsverbesserung oder Beziehungsklärung zu interpretieren gewesen wären. Wie seitens der Gesuchstellerin mit Recht eingewendet wurde (Urk. 12 S. 5), unterliess es der Gesuchsteller, zu den in der ausführlichen E-Mail-Korrespondenz konkret enthaltenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Er beschränkt sich im Wesentlichen auf die Feststellung, dass die "Argumente" von C. \_\_\_\_\_ für die "völlige Abstossung und harte Abstrafung des Vaters" im Kern die Vorwürfe der Mutter seien (Urk. 7 S. 3; Urk. 52/46 S. 7 und S. 9). Dem Gesuchsteller ist wohl darin beizupflichten, dass einige der Vorwürfe von ihrem Inhalt her mit den von der Gesuchstellerin erhobenen identisch sind. Der hier zu beobachtende Gleichklang der Gefühle zwischen Kind und dem betreuenden Elternteil eignet sich indessen nicht als Indiz für die vom Gesuchsteller geltend gemachte reflexhafte Imitation der negativen Einstellung der Gesuchstellerin. Vielmehr können solche Übereinstimmungen auch zustande kommen, weil die Verhaltensweisen des abgelehnten Elternteils den ehemaligen Partner und das Kind gleichermaßen kränken und verletzen. Gerade die unangemessene Konfrontation mit neuen Partnern wird von Kindern in Trennungskonstellationen als belastend empfunden. Darauf hat C. \_\_\_\_\_ bei seiner Anhörung im Eheschutzverfahren ausdrücklich hingewiesen (Vi Urk. 7/12 S. 2). Dass C. \_\_\_\_\_ im vorliegenden Fall offenbar Begegnungen mit einer neuen Frau an der Seite des Gesuchstellers unter anderem in einer Zeitphase gemacht hat, in der er neben der Trennung der Eltern auch noch den Verlust des geliebten Grossvaters väterlicherseits (vgl. Vi Urk. 7/8 S. 2) zu verkraften hatte, wurde vom Kind wohl als besonders achtungslos empfunden (vgl. Urk. 9/5 E-Mail vom 9. November 2010: "du häsch mini Mail nüd ernscht gna mit dini kaputi fraue i E. \_\_\_\_\_ verbi gefahre nach tot vo mim grossfati und winksch du mir, häsch mini träne nüd gseh [...]").

6.5 Die vorangegangenen Erwägungen verdeutlichen, dass die Ursachen für den fehlenden Kontakt zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller schwerwichtig in einer defizitären Eltern-Kind-Beziehung im Rahmen der elterlichen Trennung zu lokalisieren sind. Der von C.\_\_\_\_\_ kundgegebene Ablehnung des früher positiv konotierten Gesuchstellers kann vor dem geschilderten Hintergrund die Authentizität nicht abgesprochen werden. Wie dargelegt wurde, hat C.\_\_\_\_\_ dadurch insbesondere auf die seiner Einschätzung nach fehlende Verfügbarkeit und fehlende Präsenz des Gesuchstellers reagiert. Die von ihm zum Ausdruck gebrachten Gefühle wie Ärger, Wut und Traurigkeit erweisen sich in Bezug auf die realen Negativerfahrungen mit seinem Vater nicht als unverhältnismässig. Dabei ist nicht so sehr von Belang, ob die Schwere der gegen den Gesuchsteller erhobenen Vorwürfe aus der Sicht des objektiven Betrachters eine Verweigerung des persönlichen Kontaktes als gerechtfertigt erscheinen lassen. Unter dem Eindruck der von C.\_\_\_\_\_ empfundenen Vernachlässigung und mangelnden Rücksichtnahme des Vaters kann jedenfalls nicht gesagt werden, die Verweigerung persönlicher Kontakte sei in keiner Weise rational nachvollziehbar. Gegen das vom Gesuchsteller befürchtete Vorliegen eines krankhaften Entfremdungssyndroms im Sinne des sogenannten Parental Alienation Syndroms (PAS) spricht darüber hinaus auch die offenkundige Ambivalenz im Verhältnis von C.\_\_\_\_\_ zum Gesuchsteller. Der Sohn hat es nicht bei der Beschreibung der seinem Vater negativ ausgelegten Vorkommnisse bewenden lassen, sondern hat auch von seinen Gefühlen berichtet und bestätigt, dass er seinen Vater liebe und gern habe. Im Weiteren hat C.\_\_\_\_\_ darauf hingewiesen, dass er jetzt erst einmal Zeit brauche, seine Ruhe haben und nicht unter Druck gesetzt werden wolle (Vi Urk. 7/12 S. 3). Insgesamt fehlen hinreichende Anzeichen dafür, dass die persönliche Einstellung von C.\_\_\_\_\_ zu seinem Vater auf einer bewussten Beeinflussung durch den betreuenden Elternteil zurückzuführen wäre. Vielmehr genügt die vom Gesuchsteller geäusserte Annahme einer das Kind indoktrinierenden Mutter zum Verständnis der Meidungshaltung des Kindes nicht annähernd. Es geht unter diesen Umständen nicht an, die Willensbildung des Kindes und die entsprechenden Willensbekundungen im Sinne der vom Gesuchsteller erkannten "schon fast totalen Symbiose" mit der Mutter (vgl. Urk. 7 S. 3) zu entwerten oder gar zu pathologisieren. Die

vielfältigen und eigenmotivierten Gründe von C.\_\_\_\_\_, sich vom Gesuchsteller zu distanzieren, sind zu respektieren.

7. Nach dem Gesagten muss nicht davon ausgegangen werden, dass C.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin bezüglich des Gesuchstellers in einer Art und Weise instrumentalisiert wird, welche die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes gefährdet. Da vom Gesuchsteller auch anderweitig keine Kindswohlgefährdung namhaft gemacht wurde, ist das Kind unter der elterlichen Obhut der Gesuchstellerin zu belassen. Bei bald vor der Mündigkeit stehenden Kindern ist es erfahrungsgemäss ohnehin meist sinnlos, gegen ihren klar geäusserten Willen die Wiederaufnahme von Kontakten zu erzwingen zu versuchen (vgl. auch BGE 126 III 221 f. E. 2b). Wie der Wechsel in der Ausübung des Obhutsrechts durch den Vater bei der dokumentierten Verweigerungshaltung des Kindes in einer sinnvollen und kindgerechten Weise zu bewerkstelligen wäre, ist nicht zu sehen. Wenn der Gesuchsteller ausführt, eine solche "couragierte" Anordnung wie die Obhutsumteilung würde mit Bestimmtheit "Wunder" wirken (Urk. 7 S. 6), dürfte es sich dabei um eine allzu positive und wenig realitätsgerechte Perspektive handeln. Dass sich C.\_\_\_\_\_ "anfänglich" dagegen sträuben würde, räumt der Gesuchsteller selber ein (vgl. Urk. 7 S. 6). Wie der Gesuchsteller diese im Falle einer Obhutsumteilung an ihn zweifelsohne zu erwartenden Schwierigkeiten mit seiner "Lebenserfahrung" und seinem "unternehmerischen Menschenverstand" zu überwinden gedenkt, legt er in seiner Rekurschrift nicht konkret dar. Es darf jedenfalls mit guten Gründen bezweifelt werden, dass eine sinnvolle und zielführende Vorgehensweise darin liegt, den Sohn C.\_\_\_\_\_ während einer nicht näher eingegrenzten Übergangsphase auf seinen Wunsch hin weiterhin bei der Mutter wohnen zu lassen (vgl. Urk. 7 S. 6). Im Übrigen haben sich schon andere involvierte Behörden für ein behutsames Zusammenführen von Vater und Sohn eingesetzt. Bereits mit Eheschutzverfügung des Bezirksgerichts Uster vom 26. Januar 2010 würde für das Kind C.\_\_\_\_\_ eine Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet und der Besuchsbeistand beauftragt, die im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts des Gesuchstellers zu treffenden Anordnungen zu veranlassen und soweit nötig zwischen den Eltern und dem Kind die

notwendigen Absprachen zu treffen (Vi Urk. 7/16 S. 3 Dispositiv-Ziffer 5). Aus den Berichten der entsprechenden Amtspersonen geht hervor, dass C.\_\_\_\_\_ sowohl gegenüber den Beistand als auch gegenüber weiteren Behördenvertretern immer wieder zu verstehen gegeben hat, er werde bei einem von Dritten initiierten oder gar erzwungenen Kontakt zu seinem Vater nicht mitwirken (Urk. 52/47/3 S. 1). Wie der vorliegenden Korrespondenz zwischen dem Gesuchsteller und verschiedenen Stellen der Vormundschafts- und Sozialbehörde der Stadt E.\_\_\_\_\_ entnommen werden kann, hat der Gesuchsteller auch diesbezüglich auf den Einsatz autoritativer Mittel wie die polizeiliche Vorführung von C.\_\_\_\_\_ zu einem Vermittlungsgespräch hingewirkt (vgl. beispielsweise Urk. 52/47/8 S. 2). Dabei lässt der Gesuchsteller erneut unberücksichtigt, dass ein gegen den starken Widerstand erzwungener Kontakt in aller Regel mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes unvereinbar ist (vgl. BSK ZGB I-Breitschmid, N 11 zu Art. 173 ZGB)

8. Zusammenfassend lässt sich die Umteilung der Obhut auf den Gesuchsteller aus Gründen des Kindeswohls nicht verantworten. Der vorliegende Zuteilungskonflikt verlangt keine fachliche Abklärung, weshalb dem entsprechenden Eventualantrag des Gesuchstellers (Urk. 7 S. 1) keine Folge zu leisten ist. In Berücksichtigung aller dargestellten Umstände ist schlicht nicht zu erkennen, inwiefern eine Übertragung des Obhutsrechts an den Gesuchsteller dem Kindeswohl sowie dem Zurückfinden zu einem ungestörten Beziehungsleben zwischen Vater und Sohn zuträglich sein könnte. Die Vorinstanz hat die vom Gesuchsteller beantragte Umteilung der elterlichen Obhut demnach mit Recht abgelehnt. Der dagegen gerichtete Rekurs des Gesuchstellers erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Abschliessend sind beide Parteien mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass sie dem Willen ihres gemeinsamen Sohnes am ehesten nachkommen, wenn sie ihren gegenseitigen Konflikt zu vermindern versuchen.

#### B. Besuchsrecht

In der im eheschutzrichterlichen Verfahren abgeschlossenen Vereinbarung haben die Parteien ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende und an einzelnen Feiertagen sowie ein Ferienrecht von drei Wochen pro Jahr vorgesehen

(Vi Urk. 7/11). Verbleibt C.\_\_\_\_\_ in der elterlichen Obhut der Gesuchstellerin, erübrigt sich eine Ordnung des Besuchsrechts zwischen ihr und dem Kind. Für den Fall der Abweisung seines Hauptantrages auf Neuregelung der elterlichen Obhut hat der Gesuchsteller weder vor Vorinstanz noch im Rechtsmittelverfahren eine Modifikation der Besuchsrechtsordnung beantragt. Ebenso wenig wird der grundsätzliche Umfang der persönlichen Kontakte zwischen dem Gesuchsteller und dem Kind von der Gesuchstellerin thematisiert. Auf die Regelung des Besuchsrechts braucht demnach nicht eingegangen zu werden.

C. Unterhaltsregelung

a) *Berechnungsmethode*

1. Hauptstreitpunkt des vorliegenden Rekursverfahrens ist die Unterhaltsregelung. Die Vorinstanz hat einen Bedarf der Gesuchstellerin und des ihrer Obhut unterstellten Sohnes C.\_\_\_\_\_ von Fr. 5'455.- und eigene Einkünfte (Ertrag aus Liegenschaft G.\_\_\_\_\_ -Strasse ...) von Fr. 750.- ermittelt, so dass von einem ungedeckten Bedarf von Fr. 4'705.- auszugehen sei. Beim Gesuchsteller ist die Vorinstanz von monatlichen Einkünften (Erwerbseinkommen und hypothetischer Vermögensertrag) von Fr. 8'370.- und einem Bedarf von Fr. 3'925.- ausgegangen, woraus sich verfügbare Mittel von Fr. 4'445.- ergeben. Auf der Grundlage dieser Zahlen verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Bezahlung des ungedeckten Bedarfs der Gesuchstellerin und des gemeinsamen Sohnes in der Höhe von Fr. 4'705.-, indem sie ihn verpflichtete, zusätzlich zu den verfügbaren Mitteln im Betrag von Fr. 4'445.- im Umfang von Fr. 260.- auf sein Vermögen zurückzugreifen (Urk. 3 S. 14 ff., insbes. S. 29). Auch wenn der Gesuchsteller diesbezüglich keinen formellen Antrag stellt, scheint er die von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge unabhängig von der Regelung der Kinderbelange anfechten zu wollen. Er befasst sich in der Begründung seines Erstrekurses ausführlich mit den Einkommensverhältnissen der Gesuchstellerin, um daraus den Schluss zu ziehen, ein Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin persönlich sei nicht geschuldet beziehungsweise ein solcher sei auf höchstens Fr. 1'000.- pro Monat festzulegen (Urk. 7 S. 9 ff.). Nach der in ihrem Zweitrekurs von der Gesuchstellerin vertrete-

nen Ansicht wurden sowohl die Kinder- wie auch die Ehegattenunterhaltsbeiträge erheblich zu tief angesetzt. Sie rügt insbesondere eine unrichtige Feststellung der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers sowie der massgeblichen Lebenshaltungskosten des gemeinsamen Sohnes und ihrer selbst (Urk. 64/2 S. 10 f.; Urk. 64/6 S. 5 ff.).

2.1 Das Gesetz schreibt dem Gericht nicht vor, nach welcher Methode die während des Scheidungsverfahrens zu leistenden Unterhaltsbeiträge berechnet werden sollen (BGE 128 III 414 f. E. 3.2.2). Die Vorinstanz hat zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge die sogenannte zweistufig-konkrete Methode mit Überschussteilung angewendet (vgl. dazu BGE 134 III 146 E. 4; Hausheer/Spycher; in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, N 02.27 ff.), indem sie als Ausgangspunkt für beide Parteien ein erweitertes Existenzminimum ermittelt und dieses den verfügbaren Einkünften gegenübergestellt hat (Urk. 3 S. 14 ff.). Diese Berechnung hat einen Fehlbetrag ergeben, der nach Auffassung der Vorinstanz durch den Vermögensverzehr des Gesuchstellers im Umfang von Fr. 260.– gedeckt werden sollte (Urk. 3 S. 29 ff.). Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren will die Gesuchstellerin nicht hinnehmen, dass sie sich bezüglich der ehelichen Lebenshaltungskosten einzuschränken habe. Sie macht geltend, die familienrechtlich massgebliche Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers reiche jedenfalls aus, um ihr weiterhin den gewohnten Lebensstil zu finanzieren (Urk. 64/2 S. 10 f.; Urk. 64/6 S. 5 ff.). Die Gesuchstellerin gelangt zu dem ihr als angemessenen erscheinenden Unterhaltsbeitrag, indem sie im Einzelnen sämtliche Ausgabenpositionen aufführt, anhand derer der Aufwand für die Aufrechterhaltung der bisherigen Lebensführung zu errechnen und ihr gebührender Bedarf zu bestimmen sei (Urk. 64/2 S. 10 und Urk. 64/6 S. 12 je mit Hinweis auf Vi Urk. 13 S. 34 ff.). Der Gesuchsteller hat die Ausführungen der Gesuchstellerin zu den bisherigen Lebensverhältnissen bestritten und der Vorinstanz eine eigene Darstellung der massgeblichen Lebenshaltungskosten vorgestellt (Vi Urk. 17 S. 11 f.; Prot. I S. 10 und S. 12). Auch im Rekursverfahren bestreitet er den als exorbitant und einzig auf das Jahr 2006 fokussierten Ausgabenbedarf der Gesuchstellerin (Urk. 64/15 S. 5). Allgemein gehen die Angaben der Parteien über

die tatsächlich praktizierte Lebensführung weit auseinander. Während die Gesuchstellerin einen sehr aufwändigen und teuren beziehungsweise "feudalen" Lebensstandard sowie ein massloses Ausgabeverhalten des Gesuchstellers behauptete (Vi Urk. 13 S. 29 und S. 31), sprach der Gesuchsteller von "bescheidenen" beziehungsweise "kleinbürgerlichen" Verhältnissen (Prot. I S. 12).

2.2 Bereits im vorinstanzlichen Verfahren hat die Gesuchstellerin sich über Seiten hinweg mit dem behaupteten luxuriösen Lebensstil des Gesuchstellers befasst und hat daraus gefolgert, dass seine Leistungsfähigkeit zur Deckung der von ihr verlangten Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 18'000.– pro Monat als ausreichend bezeichnet werden müsse (Vi Urk. 13 S. 25 ff.; Vi Urk. 15 S. 1 und S. 3). Zusammenfassend weist die Gesuchstellerin auch im Rekursverfahren darauf hin, dass der Gesuchsteller ... fahre, täglich in den teuersten Restaurants verkehre, Flugstunden nehme sowie ein Motorboot und vieles andere mehr habe (Urk. 64/2 S. 10; Urk. 64/10 S. 6 f.). Wie hoch der von den Parteien gemeinsam gelebte Lebensstandard tatsächlich war, lässt sich aufgrund der Akten nicht abschliessend klären. Es lassen sich indessen durchaus Anhaltspunkte dafür anführen, dass die gesamten finanziellen Verhältnisse den Parteien einen gehobenen Lebensstil ermöglicht haben, selbst wenn der Unterhalt für die dreiköpfige Familie zu decken war. Der Gesuchsteller verweist zum Beleg der seiner Ansicht nach lediglich durchschnittlichen Lebenshaltung auch im Rekursverfahren auf die Lohnausweise und Steuererklärungen (Urk. 64/15 S. 3). Umstritten ist indessen insbesondere, ob bei der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit ausschliesslich auf das Erwerbseinkommen abzustellen ist. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass die Steuererklärung keine Beweisurkunde ist, sondern als Selbstdeklaration eine blosser Parteibehauptung darstellt. Der Gesuchsteller war zumindest während der letzten Jahre des Zusammenlebens hälftiger Aktionär und Verwaltungsrat der F. \_\_\_\_\_ AG und der D. \_\_\_\_\_ AG (vgl. Vi Urk. 18/18). Selbst nach Darstellung des Gesuchstellers beträgt der Unternehmenswert der F. \_\_\_\_\_ AG Fr. 2'560'000.– (Vi Urk. 18/26) und derjenige der D. \_\_\_\_\_ AG Fr. 2'587'500.– (Vi Urk. 18/27). Gemäss den Angaben in den Steuererklärungen (Berechnung des Steuerwertes der Aktien von Privatgesellschaften) erzielten die beiden Gesellschaften im Jahre

2006 einen Reingewinn von insgesamt Fr. 591'800.– (Vi Urk. 18/38). Dass der Gesuchsteller als einer von zwei Aktionären und Verwaltungsräten - wie er das behauptet hat (vgl. Vi Urk. 17 S. 18) - aus beiden Unternehmungen weder Dividenden noch Verwaltungsratshonorare bezogen hat, erscheint nicht ohne Weiteres nachvollziehbar und hätte zumindest genauer erläutert oder durch Beibringung entsprechender Beschlüsse der zuständigen Organe untermauert werden müssen. Aktenkundig ist sodann, dass der Gesuchsteller über das Kontokorrent bei der F. \_\_\_\_\_ AG Bezüge für den privaten Verbrauch getätigt hat. Ein Kontoblatt für das Jahr 2009 zeigt auf, dass der Gesuchsteller mehr als Fr. 100'000.– aus dem Gesellschaftsvermögen entnommen hat, wobei sich einzelne Privatbezüge auf mehrere Zehntausend Franken beliefen (Vi Urk. 18/31). Auch mit der D. \_\_\_\_\_ AG unterhielt der Gesuchsteller offensichtlich ein Kontokorrentverhältnis (Vermögenswert "KK D. \_\_\_\_\_" in den Steuererklärungen der Jahre 2007 bis 2009 [Vi Urk. 18/36-38]; vgl. auch Urk. 64/22/1).

2.3 Im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens hat der Gesuchsteller geltend gemacht, seine Aktienbeteiligungen an den genannten Gesellschaften veräussert zu haben und als deren Verwaltungsrat zurückgetreten zu sein (Vi Urk. 13 S. 13 und S. 19). Ebenso ist das Bestehen des Kontokorrentverhältnisses sowie dessen unterhaltsrechtliche Behandlung zwischen den Parteien umstritten (Urk. 64/6 S. 12; Urk. 64/15 S. 8). Um die beiden Themenkreise sachgerecht erfassen zu können, bedarf es einer vertieften Auseinandersetzung mit den von den Parteien im vorliegenden Verfahren bislang produzierten Akten. Diese liefern jedenfalls genügend Anhaltspunkte, welche die Behauptungen des Gesuchstellers zu seiner Leistungsfähigkeit als zweifelhaft erscheinen lassen. Ebenso ist keineswegs glaubhaft gemacht, dass die Einkommensverhältnisse des Gesuchstellers - wie die Vorinstanz befand (Urk. 3 S. 23) - eher knapp wären. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (vgl. Urk. 64/15 S. 4) lassen sich die Darlegungen der Gesuchstellerin zu den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht einfach als blosse Vermutungen und Spekulationen verwerfen. Das von den Parteien zuletzt gemeinsam versteuerte Vermögen belief sich auf mehr als zwei Millionen Franken im Jahre 2007 (Vi Urk. 18/38). Der Gesuchsteller selber versteuerte im

Jahre 2008 noch ein Vermögen von mehr als einer Million Franken (Vi Urk. 18/37). In den Folgejahren soll sich das Vermögen des Gesuchstellers zunächst auf Fr. 804'663.– (Vi Urk. 18/36) reduziert und im Jahre 2010 noch Fr. 601'098.– betragen haben (Vi Urk. 64/22/1). Insbesondere der Vermögensstand während gelebter Ehe weist auf klar überdurchschnittliche finanzielle Verhältnisse der Parteien hin. Es blieb unangefochten, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin zuweilen kostspielige Geschenke wie ein Fahrzeug oder eine Uhr gemacht hat (Vi Urk. 13 S. 29; Vi Urk. 14/39; Urk. 64/20 S. 8). Auch wenn solche Geschenke aufgrund des besonderen Anlasses ihrer Ausrichtung nicht unbedingt repräsentativ für die eheliche Lebenshaltung sein müssen, weisen sie doch auf zusätzliche Finanzierungsquellen auf Seiten des Gesuchstellers hin. Nicht bestritten wurde ferner, dass der Gesuchsteller nach dem Tod seines Vaters im Jahre 2009 mindestens im Umfang seines gesetzlich geschützten Pflichtteils an dessen Nachlass beteiligt ist (vgl. Prot. I S. 17; Urk. 64/6 S. 9; Urk. 64/20 S. 13). Mangels Offenlegung durch den Gesuchsteller ist es nicht möglich, den genauen Umfang der offenbar angetretenen Erbschaft und deren konkrete Zusammensetzung präzise zu ermitteln. In den Steuererklärungen des Gesuchstellers sind weder Vermögensbestandteile aus dem Nachlass noch Anteile an einer unverteilter Erbschaft oder allfällige Erträge aus der Erbschaft aufgeführt. Dass die dadurch bewirkte Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers die unterhaltsrechtlich relevante Leistungsfähigkeit beeinflusst, braucht nicht weiter dargelegt zu werden.

2.4 In Betracht zu ziehen ist im Weiteren, dass die Gesuchstellerin - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen noch ergeben wird (vgl. nachstehende Erwägung IV.C/b) - eine durchaus aufwändige Lebenshaltung belegen konnte. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass der gebührende Bedarf in solchen Verhältnissen mehr und andere Bedürfnisse abdeckt als das zum Lebensunterhalt Unabdingbare und das einzelne Mitglied der ehelichen Gemeinschaft nicht auf dem allenfalls leicht erweiterten Existenzminimum lebt. Auch wenn die dafür einzusetzenden Beträge im Einzelnen umstritten sind, hat der Gesuchsteller nicht grundsätzlich in Abrede gestellt, dass die Lebenshaltung der Parteien zahlreiche Auf-

wendungen beinhaltet hat (beispielsweise besondere Kleidungsausgaben oder Auslagen für Ferien), welche keinen Eingang in die vorinstanzliche Bedarfsrechnung gefunden haben. Bei den Akten liegen Belege über Aufwendungen für ein Motorboot für das Jahr 2007 von annähernd Fr. 30'000.– sowie über Ferienausgaben der Familien im Jahre 2006 von ebenfalls mehreren Zehntausend Franken (Vi Urk. 14/35 und Vi Urk. 14/46/15). Es ist unerklärlich, wie die Parteien einen solchen Lebensunterhalt hätten finanzieren können, wenn dem Gesuchsteller tatsächlich nur das Nettoerwerbseinkommen von ungefähr Fr. 7'000.– pro Monat (vgl. Vi Urk. 17 S. 9) zur Verfügung gestanden hätte. Der Einwand des Gesuchstellers, die Gesuchstellerin habe diese Auslagen womöglich aus nicht deklarierten eigenen Einkünften bezahlt (vgl. Urk. 64/15 S. 4) lässt sich aufgrund der Akten nicht halten. Die Rechnungen für die von der Gesuchstellerin belegten Ferienkosten beispielsweise (Vi Urk. 14/46/15) waren entweder an den Gesuchsteller adressiert oder wurden dessen Kreditkarte belastet. Das weitere Vorbringen des Gesuchstellers, es seien Kosten des Lebensunterhaltes entweder direkt von seinen Eltern übernommen worden oder durch Darlehensaufnahmen finanziert worden (Urk. 64/15 S. 4 und S. 10), ist zwar entgegen dem Standpunkt der Gesuchstellerin (Urk. 64/20 S. 6/7) nicht neu (vgl. Vi Urk. 17 S. 21), wurde indessen nicht belegt. Der konkrete Verwendungszweck der zahlreichen Darlehensverträge zwischen dem Gesuchsteller und seinem Vater ist unbekannt. In der Gesamtwürdigung ist es im Rahmen der im summarischen Verfahren eingeschränkten Beurteilungsdichte als erstellt anzusehen, dass die Parteien in wirtschaftlich komfortablen Verhältnissen gelebt haben. Vor diesem Hintergrund erscheint die Rückrechnung der gelebten Lebensführung primär nach betriebsrechtlichen Richtlinien nicht tauglich (vgl. BGer vom 6. August 2007, 5A\_257/2007 E. 3.3). Zwar existiert keine betragsmässig allgemeinverbindliche Grenze, ab welcher die Anwendung der zweistufig-konkreten Methode mit Überschussteilung nicht mehr sachgerecht wäre. Angesichts der Schwierigkeit der Ermittlung der konkret zutreffenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist vorliegend indessen die einstufige Vorgehensweise zu bevorzugen. Die Gesuchstellerin hat den ihr als gebührenden Unterhalt zu deckenden Bedarf zudem spezifiziert (Vi Urk. 13 S. 33 ff.), sodass dieser genügend zuverlässig bestimmt werden kann.

b) *Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin und des Kindes*

1. Primärer Bezugspunkt für den Unterhaltsbeitrag ist demnach die während des Zusammenlebens praktizierte Lebenshaltung. Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz für sich und das ihrer Obhut unterstellte Kind jährliche Lebenshaltungskosten von Fr. 258'890.– geltend gemacht (Vi Urk. 13 S. 39). Betreffend den während des Scheidungsverfahrens geschuldeten Unterhalt hat die Gesuchstellerin auf diese Ausführungen verwiesen (Vi Urk. 15 S. 3). Der Gesuchsteller hat den behaupteten Lebensstandard bestritten (Prot. I S. 12). Die Vorinstanz hat sich mit der überwiegenden Anzahl der von der Gesuchstellerin behaupteten Einzelbedürfnissen nicht befasst, sondern hat den massgeblichen Bedarf im Sinne einer Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums auf Fr. 5'457.– bestimmt (Urk. 3 S. 23 ff.). Nachdem sich dies bereits in methodischer Hinsicht als unzutreffend erwiesen hat, ist im Folgenden zunächst der zur Beibehaltung des zuletzt praktizierten ehelichen Lebensstandards erforderliche Bedarf der Gesuchstellerin und des gemeinsamen Kindes zu ermitteln. Die Glaubhaftmachungslast für die Höhe des ehelichen Lebensstandards liegt bei der Gesuchstellerin. Dabei bedeutet Glaubhaftmachen zwar weniger als striktes Beweisen, hingegen auch mehr als blossen Behaupten. Die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Lebenshaltungskosten sind daher durch geeignete Unterlagen zu belegen. Eine Behauptung über die Verwendung eines bestimmten Betrages zu belegen bedeutet, dass aus den vorgelegten Urkunden ersichtlich wird, welcher Betrag wofür tatsächlich geleistet wurde. Bei Anwendung des skizzierten Beurteilungsmassstabes ergibt sich zur Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin und des Kindes, was nachfolgend dargestellt wird:

a) Haushaltskosten

Die Vorinstanz hat die Grundbeträge für die Gesuchstellerin und für das Kind dem Kreisschreiben des Obergerichts über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs (nachfolgend Kreisschreiben) entnommen (Urk. 3 S. 24). Durch diese Grundbeträge sollen gewisse Grundbedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege, Un-

terhalt der Wohnungseinrichtung oder Kulturelles abgedeckt werden. Für deren Anwendung bleibt bei der einstufigen Methode der Unterhaltsberechnung grundsätzlich kein Raum, ist doch dabei der tatsächliche Bedarf zu bestimmen, wie er dem ehelichen Lebensstandard entspricht. Bezüglich der vom Grundbetrag erfassten Bedürfnisse macht die Gesuchstellerin geltend, die Haushaltskosten würden für sie und C. \_\_\_\_\_ rund Fr. 2'340.– pro Monat betragen (Fr. 28'050.– pro Jahr [Vi Urk. 13 S. 36 f. und S. 38]). Auf diese Summe sollen sich die Ausgaben für Lebensmittel und Getränke, für Einladungen und Spezialnahrung, Drogerieartikel sowie diverse Kleinanschaffungen belaufen haben (Vi Urk. 13 S. 36 f.). Für Restaurantbesuche will die Gesuchstellerin einen monatlichen Betrag von rund Fr. 610.– (Fr. 7'333.– pro Jahr [Vi Urk. 13 S. 37]) in ihrem Bedarf eingesetzt haben. In der vorinstanzlichen Bedarfsrechnung blieben diese Kosten allesamt unberücksichtigt. Nach Schilderung der Gesuchstellerin soll sich die Familie neben den üblichen Lebensmitteleinkäufen teuren Wein und teure Zigarren geleistet haben und durchschnittlich einmal pro Woche auswärts essen gegangen sein (Vi Urk. 13 S. 26 und S. 29 f.; Vi Urk. 14/46/8). Die Gesuchstellerin brachte vor, die Familie habe für Lebensmittel und Getränke sowie für Weine rund Fr. 36'500.– pro Jahr ausgegeben (Vi Urk. 13 S. 36 und S. 38). Die Darstellung der Gesuchstellerin beschränkt sich in dieser Hinsicht indessen überwiegend auf Behauptungen. Einerseits hat die Gesuchstellerin zwei Rechnungen des Fachkurhaus und Ausbildungszentrum "... " aus dem Jahre 2006 über mehrere Tausend Franken für diverse Bestandteile eines Ernährungsprogramms (von der Gesuchstellerin als "Spezialnahrung" bezeichnet [Vi Urk. 13 S. 36]) eingereicht, ohne dass dadurch glaubhaft gemacht wäre, dass solche Nahrungsausgaben regelmässig angefallen sind und insofern den ehelichen Lebensstandard ausgemacht hätten. Im Übrigen hat die Gesuchstellerin eine Reihe von Bankauszügen aus dem Jahre 2006 eingereicht (Vi Urk. 14/46/8). Selbst die Gesuchstellerin schliesst daraus, dass im Durchschnitt rund Fr. 475.– pro Monat für Nahrungsmittel ausgegeben worden seien (vgl. die entsprechende Zusammenstellung der Gesuchstellerin [Vi Urk. 14/46/8]). Auch wenn die ganze Familie zusätzlich die behaupteten wöchentlichen Wochenendeinkäufe im Betrag von Fr. 300.– getätigt hätte (vgl. Vi Urk. 14/46/8), wäre damit immer noch nicht ausgewiesen, dass die Gesuchstellerin und das

Kind aufgrund der ehelichen Lebenshaltung bedeutend höhere Auslagen für Lebensmittel beanspruchen könnten, als sie in den für die Bestimmung des betriebsrechtlichen Existenzminimums anwendbaren Grundbeträgen enthalten sind (Fr. 1'000.– [= rund die Hälfte von Fr. 1'350.– und von Fr. 600.–]). Dass während des Zusammenlebens über die F. \_\_\_\_\_ AG monatliche Kosten für Wein, Spirituosen und Zigarren von mehr als Fr. 1'000.– gedeckt worden wären (vgl. Vi Urk. 14/46/8), blieb ein unbelegtes Vorbringen. Demgegenüber blieb unbestritten, dass den Parteien regelmässig Kosten für Restaurantbesuche und für Einladungen zuhause angefallen sind. Die Gesuchstellerin führte aus, dass die Parteien vor der Trennung durchschnittlich ein Mal pro Woche auswärts essen gegangen seien (Vi Urk. 13 S. 37). In ihren Ausführungen hat sie sich wohl eingehend mit dem Konsumverhalten des Gesuchstellers befasst, zur Häufigkeit und der für gemeinsam unternommene Restaurantbesuche anfallenden Kosten (Vi Urk. 13 S. 29 ff.) aber nur wenige Belege eingereicht, welche bis ins Jahr 2002 zurückreichen und die geltend gemachten Auslagen jedenfalls nicht bestätigen können (vgl. Vi Urk. 14/46/8). Die Kosten für das Auswärtsessen sind daher nach Ermessen festzulegen. Das Gleiche gilt für die von der Gesuchstellerin nicht belegten, jedoch notorisch anfallenden Auslagen für Drogerieartikel und Kleinanschaffungen für den Unterhalt der Wohnungseinrichtung (vgl. Vi Urk. 13 S. 36). Für diese Kosten und die Essensausgaben (einschliesslich Auswärtsessen und Einladungen) ist der Gesuchstellerin und C. \_\_\_\_\_ im Bedarf ein monatlicher Betrag von Fr. 1'600.– einzurechnen.

b) Wohnkosten

Die Vorinstanz hat ausgehend von dem vom Gesuchsteller anerkannten Mietwert der ehelichen Wohnung im Bedarf der Gesuchstellerin Wohnkosten von Fr. 2'500.– (inklusive Nebenkosten) eingesetzt (Urk. 3 S. 23 und S. 24). Die Gesuchstellerin scheint weiterhin von einem höheren Mietwert auszugehen und die Nebenkosten zusätzlich in Anschlag bringen zu wollen (vgl. Urk. 64/6 S. 8), begründet aber nicht ansatzweise, weshalb die vorinstanzliche Annahme unzutreffend sein sollte. Es ist demnach davon auszugehen, dass der von der Vorinstanz berücksichtigte Betrag von Fr. 2'500.– sowohl den angemessenen Mietwert als

auch die von der Gesuchstellerin durch Einreichung diverser Rechnungen (Vi Urk. 14/46/1) belegten Nebenkosten umfasst. Die von der Gesuchstellerin sodann geltend gemachten Auslagen für Pflanzen und kleinere Unterhaltsarbeiten hat die Vorinstanz nicht beachtet, weil sie nicht belegt und nicht glaubhaft gemacht worden seien (Urk. 3 S. 24 f.). Die Gesuchstellerin hat im vorinstanzlichen Verfahren einzelne Rechnungen zu Unterhaltsarbeiten vorgelegt (Vi Urk. 14/46/2). Soweit diese aussagekräftig sind, vermögen sie die von der Gesuchstellerin auf mehr als Fr. 500.– pro Monat bezifferten Unterhaltskosten nicht zu belegen. Die Gesuchstellerin hat nicht behauptet, dass die durchgeführten Reparaturen in einer Regelmässigkeit notwendig würden, welche die Berücksichtigung als nennenswerte ständige Ausgaben rechtfertigen könnten. Unklar blieb im Übrigen, inwiefern solche Unterhaltskosten auf die die Wohnung zur Verfügung stellende Eigentümerschaft überwältzt werden könnten (vgl. Prot. I S. 12). Auslagen für Pflanzen hat die Gesuchstellerin auch im Rekursverfahren nicht belegt. Insgesamt muss es damit bei den von Vorinstanz aufgerechneten Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'500.– pro Monat sein Bewenden haben.

c) Gesundheitskosten

Von den vor Vorinstanz beantragten Gesundheitskosten hat die Vorinstanz die Krankenkassenprämien der Gesuchstellerin und des Kindes sowie die weitere Kostenbeteiligung in Form der Franchise und des Selbstbehaltes im Gesamtbeitrag von Fr. 517.– zugelassen (Urk. 3 S. 23 und S. 25). Der Gesuchsteller hat nicht bestritten, dass die Gesuchstellerin bereits während der Ehe zusatzversichert war. Es rechtfertigt sich unter dem Aspekt der ehelichen Lebenshaltung nicht, ihr im Bedarf einzig noch die Auslagen im Zusammenhang mit der Grundversicherung zuzugestehen. Betragsmässig ist die aktuelle Prämienbelastung der Gesuchstellerin in der Höhe von rund Fr. 375.– pro Monat (KVG und VVG [Vi Urk. 14/46/4]) ausgewiesen und diejenige für den Sohn C. \_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 100.– pro Monat unbestritten geblieben. Ebenfalls belegt wurde, dass die Gesuchstellerin sich darüber hinaus über die Franchise und den Selbstbehalt an den Kosten der für sie erbrachten Leistungen zu beteiligen hatte. In den letzten fünf Jahren fielen der Gesuchstellerin in diesem Bereich Gesamtkosten von rund

Fr. 5'980.– an (vgl. Vi Urk. 14/46/4). Es ist damit glaubhaft, dass der Gesuchstellerin durchschnittlich rund Fr. 100.– pro Monat an zusätzlichen Gesundheitskosten angefallen sind. Die von der Gesuchstellerin erwähnten nicht versicherten Kosten (vgl. Vi Urk. 13 S. 35) sind dagegen nicht zu berücksichtigen, da nirgends verdeutlicht wurde, welche medizinischen Leistungen dadurch abgegolten worden sein sollten. Weitergehende das Kind C.\_\_\_\_\_ betreffende Gesundheitskosten (vgl. Vi Urk. 13 S. 38) wurden nicht belegt. Angesichts der dokumentierten Zahnarztkosten (vgl. Vi Urk. 14/46/14) sind der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ für die übliche Dentalhygiene sowie gewisse Rückstellungen für zahnärztliche Behandlungen Fr. 25.– pro Monat im Bedarf aufzurechnen. Gesamthaft belaufen sich die zu berücksichtigenden Gesundheitskosten der Gesuchstellerin und des Kindes auf Fr. 600.–.

d) Kommunikation

Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz Kommunikationskosten von rund Fr. 300.– pro Monat für sich und den Sohn C.\_\_\_\_\_ behauptet (Vi Urk. 13 S. 34 und S. 38). Die Vorinstanz hat davon unter Hinweis auf die eher knappen finanziellen Verhältnisse lediglich einen gerichtsüblichen Betrag von Fr. 139.– zuerkannt (Urk. 3 S. 23 und S. 25). Wie bereits dargelegt wurde, muss vorliegend nicht von engen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sind der Gesuchstellerin daher die tatsächlich anfallenden Kommunikationskosten im Bedarf aufzurechnen, soweit diese ausgewiesen sind. Aus den eingebrachten Unterlagen geht einerseits hervor, dass die Parteien für den Internetanschluss einen Jahresbeitrag von Fr. 588.– bezahlt haben (Vi Urk. 14/46/3 [Rechnung ... AG]), was einem monatlichen Betrag von rund Fr. 50.– entspricht. Des Weiteren verfügten die Parteien offensichtlich über mehrere Festnetzanschlüsse. Aus den vorhandenen Rechnungen der ... und der ... (Vi Urk. 14/46/3) lassen sich durchschnittliche Festnetzgebühren von rund Fr. 100.– für den früheren Dreipersonenhaushalt berechnen. Es rechtfertigt sich daher, für die Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ ein monatlicher Betrag von Fr. 60.– in den Bedarf einzustellen. Die Ausgaben der Gesuchstellerin für die Mobiltelefonie beliefen sich im Durchschnitt auf rund Fr. 130.– pro Monat (vgl. Rechnungen der ... von

Januar 2006 bis Oktober 2006 [Vi Urk. 14/46/3]), wobei dabei auch gewisse Auslagen für den Sohn berücksichtigt sind. Unter Addition der belegten und ohnehin gerichtsnotorischen Billag-Gebühren (Fr. 40.– pro Monat [Vi Urk. 14/46/3]) hat die Gesuchstellerin damit glaubhaft gemacht, dass die Kommunikationsausgaben gemäss dem ehelichen Lebensstandard Fr. 280.– monatlich betragen. In diesem Umfang sind diese Kosten in ihrem Bedarf einzusetzen.

e) Versicherungen

Für diverse Versicherungen (Hausrat/Haftpflicht, Unfall, Rechtsschutz) sowie die Äufnung eines Guthabens bei der gebundenen Selbstvorsorge hat die Gesuchstellerin vor Vorinstanz Auslagen von rund Fr. 500.– pro Monat geltend gemacht (Vi Urk. 13 S. 35) und davon einzig die Prämien für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung zuerkannt erhalten (Urk. 3 S. 23 und S. 25). Bezüglich sämtlicher Versicherungskosten wurde vom Gesuchsteller nicht substantiiert bestritten, dass diese bereits während des Zusammenlebens angefallen sind. Die Prämien für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung sind im Umfang von rund Fr. 50.– pro Monat (Vi Urk. 14/46/5) und diejenigen für die Rechtsschutzversicherung im Umfang von rund Fr. 25.– pro Monat (Vi Urk. 14/46/5) ausgewiesen. Nicht belegt und deshalb nicht zu berücksichtigen sind hingegen die Prämien für die Unfallversicherung. Für die Einzahlungen in die bei der ... bestehende Versicherung macht die Gesuchstellerin eine Jahresprämie von Fr. 4'900.– geltend und belegt diese durch eine Fälligkeitsanzeige des Vorsorgeunternehmens (Vi Urk. 14/46/5). Aus den entsprechenden Steuererklärungen ergibt sich zudem, dass auch in vergangenen Jahren Vorsorgebeiträge in mindestens dieser Höhe erfolgt sind (Steuererklärung 2007 [Vi Urk. 18/38] und Steuererklärung 2009 [Vi Urk. 14/19]). Auch diese Prämienzahlungen sind der Gesuchstellerin daher weiterhin im Bedarf anzurechnen. Die gesamten im Bedarf zu berücksichtigenden Versicherungsauslagen der Gesuchstellerin belaufen sich demnach auf Fr. 475.– pro Monat.

f) Mobilität

Die von der Gesuchstellerin beanspruchten Kosten für den Unterhalt und den Gebrauch eines Porsche ... hat die Vorinstanz nicht in die Bedarfsrechnung

übernommen, weil die Gesuchstellerin zu 100 % arbeitsunfähig sei und nicht glaubhaft gemacht habe, dass sie aus anderen Gründen auf das Fahrzeug angewiesen sei (Urk. 3 S. 26). Es steht fest, dass die Gesuchstellerin neben einem über die H. \_\_\_\_\_ GmbH geleasteten Porsche vom Gesuchsteller einen weiteren Porsche geschenkt erhielt und dieses Fahrzeug zur Verfügung hatte. Unbestritten geblieben ist sodann die Behauptung, dass dieser Porsche bis zum Jahre 2010 über die F. \_\_\_\_\_ AG finanziert wurde (vgl. Urk. 64/20 S. 8). Von den Betriebskosten sind Prämien für die Motorfahrzeugversicherung von rund Fr. 155.– pro Monat (Vi Urk. 14/46/7 Rechnung ... Versicherung) und von rund Fr. 33.– pro Monat für die Strassenverkehrsabgabe (Vi Urk. 14/46/7 Rechnung Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich) ausgewiesen. Unterhalts- und Reparaturkosten wurden nicht belegt, da die einzige vorgelegte Rechnung ein Fahrzeug der Marke "VW ..." betrifft, welches der Gesuchstellerin nach eigenen Angaben von der H. \_\_\_\_\_ GmbH zur Verfügung gestellt wurde (vgl. Vi Urk. 13 S. 15). Zu den Benzinkosten hat die Gesuchstellerin keine Unterlagen eingereicht und auch nicht dargelegt, dass sie regelmässig längere Strecken zurücklegen würde. Ermessensweise sind der Gesuchstellerin für gewisse Rückstellungen für grössere Reparaturen oder Ersatzanschaffungen sowie für Treibstoffkosten je ein monatlicher Betrag von Fr. 100.– anzurechnen. Einschliesslich der Ausgaben für die Mitgliedschaft beim ... (rund Fr. 8.– pro Monat [Vi Urk. 14/46/7]) sind in den Bedarf der Gesuchstellerin damit Mobilitätskosten von rund Fr. 500.– pro Monat in den Bedarf einzustellen.

f) Bekleidung

Für Bekleidung und Accessoires hat die Gesuchstellerin vor Vorinstanz monatliche Ausgaben von rund Fr. 2'590.– für sich und von rund Fr. 130.– für das Kind C. \_\_\_\_\_ geltend gemacht (Fr. 31'098.70 beziehungsweise Fr. 1'580.– im Jahr [Vi Urk. 13 S. 37 und S. 38]). Die Vorinstanz hat keine solche Auslagen im Bedarf aufgerechnet. Die Gesuchstellerin hat im vorinstanzlichen Verfahren eine Reihe von Einzelbelegen zu ihren Kleiderkosten eingereicht (vgl. Vi Urk. 14/46/10). Einmal wurde eine Bestätigung des Modehauses "... " in I. \_\_\_\_\_ vorgelegt, gemäss welcher die Gesuchstellerin seit Geschäftseröffnung im Jahre 2006 jährliche Einkäufe von ungefähr Fr. 3'500.– getätigt haben soll (Vi

Urk. 14/46/10). Sodann wurden drei Rechnungen für eine Kundenkarte bei .../... aus dem Jahre 2006 vorgelegt, die für das Jahr 2006 Einkäufe von rund Fr. 525.– bestätigen (Vi Urk. 14/46/10). Zudem liegen zahlreiche Einzelbelege über den Einkauf von diversen Kleidungsstücken bei verschiedenen Unternehmen im Gesamtbetrag von rund Fr. 26'500.– aus dem Jahre 2006 bei den Akten, wobei sich die Einkaufssumme im Einzelfall bis auf mehrere Tausend Franken belaufen hat (Vi Urk. 14/46/10). Die insofern belegten Ausgaben erlauben durchaus den Schluss, dass die Führung einer eher gehobenen Ausstattung zum Lebensstandard der Gesuchstellerin gehört hat. Jedoch hat die Gesuchstellerin nicht glaubhaft machen können, dass die ausgewiesenen Kosten stets und in jedem Jahr im gleichen Umfang angefallen sind. Die Gesuchstellerin hat denn auch ausgeführt, dass der betriebene Lebensaufwand aufgrund ihrer Herzerkrankung beispielsweise im Jahre 2007 weniger hoch gewesen sei (Vi Urk. 13 S. 33). Im Mehrjahresdurchschnitt ist von monatlichen Kosten zwischen Fr. 800.– und Fr. 900.– auszugehen. Die für das Kind C.\_\_\_\_\_ geltend gemachten Bekleidungskosten von rund Fr. 130.– (Fr. 1'580.– pro Jahr [Vi Urk. 13 S. 38]) übersteigen die selbst bei der Ermittlung des betriebsrechtlichen Notbedarfs zu berücksichtigenden üblichen Auslagen für die Bekleidung nicht und sind insofern ohne Weiteres als angemessen zu bezeichnen. Gesamthaft sind der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ damit monatliche Kosten von rund Fr. 1'000.– im Bedarf einzusetzen.

g) Kultur

Für Kulturelles hat die Gesuchstellerin vor Vorinstanz für sich und den Sohn C.\_\_\_\_\_ verschiedene Auslagen geltend gemacht (Vi Urk. 13 S. 36 ff.). Davon hat die Gesuchstellerin lediglich die Jahresbeiträge der Familie für die Schweizer Paraplegiker Stiftung sowie die REGA im Gesamtbetrag von Fr. 140.– belegt (Vi Urk. 14/46/14). Wie den Angaben zu den Gönnerbeiträgen entnommen werden kann, beläuft sich der Jahresbeitrag für die Gesuchstellerin mit C.\_\_\_\_\_ auf je Fr. 40.–. Für die Weiterführung der beiden Mitgliedschaften sind der Gesuchstellerin damit Fr. 80.– pro Jahr im Bedarf anzurechnen. Für andere Auslagen ("...", Opernbesuche, Kino, Konzerte [Vi Urk. 13 S. 36]) hat die Gesuchstellerin keine Belege vorgelegt. Die angeführten Kosten von rund Fr. 100.– pro Monat überschreiten in-

dessen denjenigen Betrag nicht, der bei einer Existenzminimumsberechnung mit den Grundbeträgen auch für die Ausübung von Hobbys oder Freizeitbeschäftigungen zur Verfügung steht und können daher auch anerkannt werden, wenn sie nicht einwandfrei nachgewiesen wurden. Unter der Bedarfsposition "Kultur" sind der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ damit rund Fr. 100.– im Bedarf aufzurechnen.

h) Freizeit/Diverse Interessen/Soziales

Jährliche Ausgaben von Fr. 22'710.– macht die Gesuchstellerin im Zusammenhang mit Freizeitbeschäftigungen und diversen sozialen und kulturellen Aktivitäten geltend (Vi Urk. 13 S. 37). Zur Untermauerung dieser Ausgaben hat die Gesuchstellerin zunächst einen Vertrag über den Erwerb einer Mitgliedschaft in einem Fitness-Club zu einem Beitrag von Fr. 740.– eingereicht (Vi Urk. 14/46/11). Daneben wurde eine Rechnung aus dem Jahre 2006 über Fr. 2'099.– für den Bezug von "Fitness Hartwaren" im ... I.\_\_\_\_\_ eingereicht (Vi Urk. 14/46/11). Unklar bleibt, was genau eingekauft wurde und ob es sich dabei um einmalige oder wiederkehrende Anschaffungen gehandelt hat. Durch diese Rechnung ist deshalb nicht glaubhaft gemacht, dass der Gesuchstellerin neben dem jährlichen Mitgliederbeitrag andere regelmässige Kosten angefallen sind. Besondere Kosten im Zusammenhang mit Sportkursen des Kindes C.\_\_\_\_\_ (Fussball/Handball [Vi Urk. 13 S. 38]) wurden sodann nicht belegt. Die von der Gesuchstellerin auch an dieser Stelle geltend gemachten Auslagen für Restaurantbesuche wurden bereits andernorts behandelt (vgl. Erwägung IV.C/b.1a hiervor). Daneben enthält die Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin mehrere Einzelpositionen von eher geringer Höhe (Geschenke rund Fr. 85.– pro Monat; Bücher rund Fr. 12.– pro Monat; Zeitungen/Zeitschriften Fr. 30.– pro Monat; Spenden rund Fr. 10.– pro Monat [Vi Urk. 13 S. 37]). Spenden wurden abgesehen von den bereits berücksichtigten Mitgliederbeiträgen (vgl. Erwägung IV.C/b.1g hiervor) keine belegt. Für die weiteren in diesem Zusammenhang erwähnten, aber nicht belegten Kosten sind auf Seiten der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ Kosten von Fr. 200.– pro Monat zu beachten. Gewisse kulturelle Ausgaben fallen erfahrungsgemäss an und werden über den einzusetzenden Grundbetrag auch bei der betriebsrechtlichen Notbedarfsberechnung zugestanden (vgl. Kreisschreiben Ziffer II), auch wenn sie

nicht im Einzelnen ausgewiesen sind. Ein gewichtiger Ausgabenposten betrifft schliesslich die Kosten für Coiffeur und Kosmetik, welche die Gesuchstellerin mit einem Jahresbetrag von Fr. 10'910.95 in Rechnung stellt (Vi Urk. 13 S. 37). In den Belegen der Gesuchstellerin befindet sich einmal eine vom 3. März 2006 datierende Rechnung der ... AG über Fr. 110.95 sowie eine Quittung von ... über Fr. 21.–. Daneben hat die Gesuchstellerin eine persönliche Treuekarte von ... eingereicht (Vi Urk. 14/46/13). Darin wird der Gesuchstellerin unter anderem bescheinigt, seit dem Jahre 2005 Stammkundin bei ... zu sein und jährlich Produkte im Gesamtbetrag von ungefähr Fr. 900.– zu beziehen. Die dadurch belegten Jahreskosten bewegen sich in einem bezüglich der Aufwendungen für die Gesundheitspflege üblichen Rahmen und sind einschliesslich der Kosten für regelmässige Coiffeurbesuche der Gesuchstellerin und von C.\_\_\_\_\_ (vgl. Vi Urk. 13 S. 37 und S. 38) in einem monatlichen Betrag von rund Fr. 150.– im Bedarf zu berücksichtigen. Für ästhetische Chirurgie (Faltenspritzen, Botox-Behandlungen) will die Gesuchstellerin im Jahre 2006 schliesslich Fr. 2'500.– ausgegeben haben (Vi Urk. 14/46/13). Aus den Angaben und Unterlagen der Gesuchstellerin ist jedoch nicht ersichtlich, ob während des Zusammenlebens regelmässige Behandlungen durchgeführt wurden oder ob es sich dabei um einmalige und abgeschlossene Eingriffe gehandelt hat. Nachdem es die Gesuchstellerin wie bereits vor Vorinstanz auch im Rekursverfahren unterlässt, substantiierte Behauptungen dazu aufzustellen und diese durch Einreichung von entsprechenden Unterlagen glaubhaft zu machen, fällt die Aufnahme von Kosten für Schönheitsbehandlungen in die Bedarfsberechnung ausser Betracht. Gesamthaft sind im Bedarf der Gesuchstellerin für sich und C.\_\_\_\_\_ einschliesslich gewisser Hobbykosten des Kindes für "Freizeit/Diverse Interessen/Soziales" monatliche Kosten von rund Fr. 500.– pro Monat im Bedarf aufzurechnen.

i) Ferien

Dass die Parteien und der gemeinsame Sohn vor der Aufnahme des Getrenntlebens regelmässig Ferien gemacht haben, blieb unbestritten. Soweit die vorhandenen Geldmittel die Finanzierung der Auslagen ausreichen, haben die Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ Anspruch darauf, dass in ihrem Bedarf Kosten für

Ferien berücksichtigt werden. Laut Gesuchstellerin sollen die Parteien alleine in der Zeit von Januar 2006 bis März 2007 für Reisen und Hotelaufenthalte sowie die Miete von Autos an der Feriendestination insgesamt Fr. 58'541.68 ausgegeben haben (Vi Urk. 14/46/15). Gemäss der Buchungsbestätigung und den Rechnungsbelegen haben die Parteien über den Jahreswechsel 2006/2007 für Fr. 10'840.– 12 Tage Winterferien im Hotel ... in ... verbracht (Vi Urk. 14/46/15). Bei den Akten liegen Unterlagen über je eine Woche Ferien im Sommer (Juli 2006) und im Herbst (Oktober 2006) auf den .... Aus den Unterlagen ist auch ersichtlich, dass die Parteien verschiedentlich für einzelne Tage ins Ausland verreist sind. Die Gesuchstellerin hat je einen mehrtägigen Aufenthalt in ... (...) oder ... (...) sowie Flüge nach ... oder ... belegt (Vi Urk. 14/46/15). Einige der von der Gesuchstellerin aufgeführten Ferienreisen wurden gemäss den vorliegenden Rechnungen nicht von der ganzen Familie, sondern ausschliesslich vom Gesuchsteller unternommen (Aufenthalt in ... im September 2006 oder Aufenthalte im ... in ... [...] und in ... am ... [...] im Oktober 2006 [vgl. Vi Urk. 14/46/15]). Der Gesuchsteller behauptet, Ferien seien entweder durch Darlehen bei den Eltern finanziert oder von diesen direkt übernommen worden und hat zum Beleg auf die in der Steuererklärungen ausgewiesene Verschuldung hingewiesen (Urk. 64/15 S. 4). In keinem der jeweils der Steuererklärung beigelegten Darlehensverträge aus der Zeit des Zusammenlebens der Parteien wird explizit die Finanzierung von Ferien als Vertragszweck genannt (vgl. Vi Urk. 18/37+38). Die vom Gesuchsteller angeführten Kreditkartenabrechnungen waren alsdann wohl an den Vater des Gesuchstellers adressiert, die jeweiligen Belastungen betrafen jedoch - soweit nicht ohnehin nur die Kartengebühr berechnet wurde - allesamt die vom Gesuchsteller verwendete Kreditkarte (vgl. Rechnungen vom 13. August 2006 und vom 12. November 2006 [Vi Urk. 14/46/15]). Die entsprechenden Bezüge sind damit ebenfalls dem Gesuchsteller zuzurechnen. Die Vorbringen des Gesuchstellers über drittfinanzierte Ferienreisen sind damit nicht überzeugend. Insgesamt hat die Gesuchstellerin in der Zeit von Januar 2006 bis März 2007 Ferienkosten von rund Fr. 37'000.– belegt. Hingegen hat die Gesuchstellerin eine sich im Wesentlichen lediglich auf das Jahr 2006 beschränkende Auswahl von Ferienunterlagen vorgelegt. Dass es sich bei den dokumentierten Ferienaussagen um einen Durch-

schnittswert eines längeren Zeitraumes handeln würde, ist damit noch nicht erstellt. Nur schon die Kosten für die einzelnen Ferien aus dem dokumentierten Zeitraum variieren beträchtlich. Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass sich die Gesuchstellerin und das Kind mit einem jährlichen Betrag von Fr. 15'000.– ihrer bisherigen Lebensführung entsprechende Ferien leisten können. Folglich sind der Gesuchstellerin im Bedarf Rückstellungen für Ferien in der Höhe von rund *Fr. 1'250.–* pro Monat anzurechnen.

j) Steuern

Die monatliche steuerliche Belastung der Gesuchstellerin hat die Vorinstanz auf Fr. 200.– beziffert (Urk. 3 S. 26). Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz Steuerauslagen von mehr als Fr. 30'000.– pro Jahr behauptet, an welchen sie im Rekursverfahren festhält (Vi Urk. 13 S. 39). Die künftige steuerliche Belastung ist in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu schätzen. Auf eine exakte Berechnung der Steuerlast haben die Parteien im summarischen Verfahren keinen Anspruch. Wird von den hier massgeblichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen und werden die von der Gesuchstellerin in früheren Steuererklärungen selbst deklarierten Abzüge (vgl. Vi Urk. 14/19) berücksichtigt, resultiert ein geschätzter Steueraufwand von jährlich Fr. 14'400.– (vgl. Steuerberechnung im Internet unter [www.steuern.ch](http://www.steuern.ch)). Bei der Gesuchstellerin ist für die Steuern damit ein monatlicher Betrag von *Fr. 1'200.–* in den Bedarf aufzunehmen.

k) andere Auslagen

Neben den zuvor behandelten Ausgaben hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren zahlreiche weitere Kosten in Rechnung gestellt ("Haushaltshilfe/Putzfrau/Au pair", "Spezialreinigung Wintergarten/Fenster", "Wäscherei/Chemische Reinigung", Taschengeld, "Steuerberatung J.\_\_\_\_\_", "Boot", Taschengeld C.\_\_\_\_\_) [Vi Urk. 13 S. 35 ff.]. Betreffend die Haushaltshilfe hat die Gesuchstellerin einzig angegeben, dass früher Mitarbeiter der F.\_\_\_\_ AG zur Aushilfe im Haushalt und zur Reinigung der ehelichen Wohnung beigezogen worden seien (Vi Urk. 13 S. 35). Dass die Gesuchstellerin nach wie vor eine Haushaltshilfe/Putzfrau oder gar ein Au Pair beschäftigen würde, wurde nicht behauptet. Die behaupteten Kosten von mehreren Tausend Franken für die Reinigung des Wintergartens und der Fenster wurden ebenso wenig belegt wie die Kosten für die Wäscherei oder die chemische Reinigung. Als nächstes hat die Gesuchstellerin vor Vorinstanz behauptet, gemäss bisheriger Usanz habe der Gesuchstellerin ihr ein monatliches Taschengeld von Fr. 125.– und dem Kind C.\_\_\_\_\_ ein solches von Fr. 100.– gegeben (Fr. 1'500.– beziehungsweise Fr. 1'200.– im Jahr [Vi Urk. 13 S. 35 und S. 38]). Abgesehen davon, dass die Gesuchstellerin auch diese Behauptungen nicht durch Belege zu stützen vermag, wurden sowohl bei ihr als auch bei C.\_\_\_\_\_ bereits Auslagen für Freizeitbeschäftigungen berücksichtigt. Die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Kosten für die Steuerberatung durch eine Treuhänderin wurden nicht belegt. Auslagen für die Benützung eines Bootes sind der Gesuchstellerin und dem Sohn C.\_\_\_\_\_ (vgl. Vi Urk. 13 S. 37 und S. 38) schliesslich nicht im Bedarf aufzurechnen, hat sie doch selber vorgetragen, dass ihr kein eigenes Boot gehöre und dass das von den Parteien vor allem unter güterrechtlichen Aspekten wiederholt erwähnte Boot zuletzt ausschliesslich vom Gesuchsteller benutzt wurde (Urk. 64/20 S. 7; Urk. 64/29 S. 7). Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, wer für den Unterhalt des Bootes aufgekommen war, braucht demnach nicht eingegangen zu werden.

2. Zusammenfassend ergibt sich der nachfolgende zu deckende Bedarf der Gesuchstellerin und des Kindes:

Haushaltskosten	Fr. 1'600.–
Wohnkosten	Fr. 2'500.–
Gesundheitskosten	Fr. 600.–
Kommunikation	Fr. 280.–
Versicherungen	Fr. 475.–
Mobilität	Fr. 500.–
Bekleidung	Fr. 1'000.–
Kultur	Fr. 100.–
Freizeit/Diverse Interessen/Soziales	Fr. 500.–
Ferien	Fr. 1'250.–
Steuern	Fr. 1'200.–
<b>Total Bedarf (gerundet)</b>	<b>Fr. 10'000.–</b>

*c) Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin*

1. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, inwiefern die Gesuchstellerin für den soeben festgelegten Bedarf aus eigener Kraft aufkommen kann. Die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin ist heftig umstritten, wobei sich der Streit um ihre Arbeitsfähigkeit im Allgemeinen und um ihren Verdienst als Geschäftsinhaberin und Geschäftsführerin der H.\_\_\_\_\_ GmbH in I.\_\_\_\_\_ sowie um die ihr anzurechnenden Liegenschaftenerträge dreht. Was zunächst die Erwerbsverhältnisse der Gesuchstellerin anbelangt, hat sie im vorinstanzlichen Verfahren behauptet, sie sei seit Anfang 2009 aus medizinischen Gründen nicht mehr in der Lage, einer Arbeitstätigkeit nachzugehen und habe deshalb auch ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH aufgeben müssen (Vi Urk. 13 S. 5). Der Gesuchsteller hat demgegenüber über das ganze Verfahren hinweg behauptet, die Gesuchstellerin erziele ein namhaftes Einkommen als Geschäftsinhaberin der H.\_\_\_\_\_, welches sie nie offen deklariert habe. Die Vorinstanz erachtete es gestützt auf ein von der Gesuchstellerin eingereichtes ärztliches Zeugnis als erstellt, dass die Gesuchstellerin zurzeit keiner Arbeitstätigkeit nachgehen könne. Im Weiteren führte die Vorinstanz dazu aus, die weitere Entwicklung der gesundheitlichen Situation der Gesuchstellerin sowie die allfällige Möglichkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit werde im Hauptverfahren zu berücksichtigen sein. In diesem Zusammenhang werde zudem eine detaillierte Prüfung der wirtschaftlichen Lage der H.\_\_\_\_\_ GmbH vorzunehmen sein, um das der Gesuchstellerin al-

lenfalls anzurechnende Einkommen festzusetzen (Urk. 3 S. 20 ff.). Im Rekursverfahren hält der Gesuchsteller daran fest, dass die Gesuchstellerin aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH ein Einkommen in der Höhe von mindestens Fr. 7'500.– pro Monat erwirtschaftete (Urk. 7 S. 10 ff.). Die Gesuchstellerin verweist auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 12 S. 8 ff.; Urk. 64/6 S. 12 f.).

2.1 Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin hat sich die Vorinstanz massgeblich auf ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. K.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Innere Medizin und Kardiologie, vom 15. April 2010 (Vi Urk. 14/40) gestützt. Darin wird zunächst bestätigt, dass die Gesuchstellerin seit dem Jahre 2006 in regelmässiger kardiologischer Betreuung stehe. Anschliessend wird ausgeführt, dass seit Januar 2009 eine regelmässige Arbeit und die Führung der ...schule wegen ausgeprägten Herzrhythmusstörungen auf dem Boden einer operierten Herzklappenerkrankung nicht oder nur noch mit grossen Unterbrüchen möglich gewesen sei. Der Rückzug von diesem Geschäft sei deshalb medizinisch indiziert und der Gesuchstellerin nicht als schlechten Willen anzulasten. Abschliessend äusserte sich Dr. med. K.\_\_\_\_\_ dahingehend, dass die körperliche Belastbarkeit sowie die erneute Führung eines ...schule voraussichtlich mindestens bis Ende 2010 nicht mehr möglich sein werde (Vi Urk. 14/40). In tatsächlicher Hinsicht steht unbestritten fest, dass die Gesuchstellerin in den Jahren 1998 und 1999 einen Herzinfarkt erlitten und sich in den Jahren 2006 und 2007 einer Herzoperation im ...spital ... unterzog (Vi Urk. 13 S. 4). Daneben hat die Gesuchstellerin verschiedene andere gesundheitliche Beschwerden angeführt, an welchen sie insbesondere aufgrund von tätlichen Übergriffen des Gesuchstellers in den Jahren 2007 bis 2010 leiden soll. So behauptet die Gesuchstellerin, seit einem Vorfall vom 4. Juni 2009 unter chronischen Kopfschmerzen und regelmässiger Übelkeit sowie an regelmässigen Ohnmachtsanfällen zu leiden (Vi Urk. 13 S. 2 ff.). Bezüglich sämtlicher der geschilderten Gewaltübergriffe bezichtigt die Gesuchstellerin den Gesuchsteller der Täterschaft. Teilweise wurden entsprechende Strafuntersuchungen eingeleitet, welche die Vorwürfe der Gesuchstellerin nicht erhärten konnten. Einzig im Zusammenhang mit der Einstellung der Strafun-

tersuchung betreffend ein von der Gesuchstellerin nicht unmittelbar thematisiertes Ereignis vom Dezember 2011 ist derzeit am Obergericht des Kantons Zürich ein Rechtsmittelverfahren hängig (Urk. 52/10-12; Urk. 64/49/6). Ohne Gewalteinwirkung soll die Gesuchstellerin schliesslich am 28. März 2011 einen Zusammenbruch erlitten haben und daraufhin hospitalisiert worden sein (Urk. 14; Urk. 17 S. 1).

2.2 Die Gesuchstellerin verweist zur Bekräftigung ihrer Sachdarstellung auf zahlreiche medizinische Akten, welche sowohl das Bestehen der körperlichen Beschwerden als auch deren teilweise Verursachung durch den Gesuchsteller belegen sollen (Urk. 12 S. 8). Zu den von der Gesuchstellerin konkret geschilderten Vorfällen ergibt sich im Einzelnen Folgendes: Gemäss dem ärztlichen Bericht der Klinik für Unfallchirurgie des ...spitals I. \_\_\_\_\_ vom 3. März 2010 wurden bei der Gesuchstellerin nach dem Ereignis vom 28. März 2009 eine Schädelkontusion sowie eine Kontusion des linken Handgelenks diagnostiziert. Als Therapiemassnahme wurde eine körperliche und geistige Schonung für zwei Wochen empfohlen, wobei die Gesuchstellerin nicht hospitalisiert wurde (Vi Urk. 14/4). Am 4. Juni 2009 soll es erneut zu einem tätlichen Übergriff des Gesuchstellers auf die Gesuchstellerin gekommen sein, welcher zu einer mehrtägigen Inhaftierung des Gesuchstellers geführt hat (Vi Urk. 13 S. 4; Vi Urk. 14/3). Am Folgetag soll sich die Gesuchstellerin zu Abklärungen in das Spital begeben haben und am 23. Juni 2009 im Spital ... wegen inneren Blutungen operiert worden sein (Vi Urk. 13 S. 4; vgl. auch Vi Urk. 14/1 S. 4). Gemäss der Bestätigung einer Oberärztin am Spital ... war die Gesuchstellerin vom 21. Juni 2009 bis zum 26. Juni 2009 hospitalisiert. Weiter wird in diesem Bericht eine in der Bauchgegend gelegene Blutung erwähnt, welche im Zusammenhang mit Gewalteinwirkung stehen könnte (Vi Urk. 14/5). Am 28. März 2011 wurde die Gesuchstellerin schliesslich von der Klinik und ...klinik für innere Medizin des ...spitals I. \_\_\_\_\_ notfallmässig behandelt. Nach Aussagen der Gesuchstellerin soll sie an diesem Tag einen Kollaps erlitten haben und ohnmächtig geworden sein (Urk. 19/1). Als wichtiger Befund wurde in einem Bericht des ...spitals vom 28. März 2011 unter anderem ein Vorhofflattern mit wechselnder Überleitung festgestellt. Die Gesuchstellerin wurde nicht hospitali-

siert, sondern konnte das Spital noch am gleichen Tag wieder verlassen, wobei ihr zur Therapie die Einnahme einer Reihe von Medikamenten verschrieben wurde (Urk. 19/2).

2.3 Am 21. April 2011 verfasste Dr. med. L.\_\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, zuhanden der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich einen Bericht über die Gesuchstellerin (Vi Urk. 19/3). In diesem Bericht werden als Diagnosen aufgeführt: Posttraumatische Belastungsstörung (F43.1), mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (F32.11), Panikstörung (F41.0), psychogene/kardiale Synkopen mit Bewusstseinsverlust, Status nach Commotio cerebri sowie Drainage bedürftigen posttraumatischem Sudburalhämatom im August 2007, Status nach wiederholter Kopfkontusion und nach einem Schlag in den Bauch mit konsekutiver Ovarrektomie im Juli 2009, valvuläre rhythmogene Herzkrankheit, Status nach Mitralklappenersatz und Vorhofsligatur im März 2006, täglich Kopfschmerzen seit Juli 2009 sowie rezidivierende kurze Bewusstseinsverluste. Für die weiteren Diagnosen hat Dr. med. L.\_\_\_\_\_ auf andere Arztberichte verwiesen und angefügt, dass sich die Gesuchstellerin seit dem 5. Juli 2010 bei ihm in ambulanter Behandlung befinde (Urk. 19/3 S. 1 des Berichts). Unter dem Titel "Ärztlicher Befund" wird in diesem Bericht sodann ausgeführt, die Gesuchstellerin sei körperlich in einem labilen Zustand und wirke angeschlagen. Die Gesuchstellerin sei depressiv und verzweifelt, habe Schlafstörungen, permanente Kopfschmerzen, sei müde, habe Konzentrations- und Aufmerksamkeitsdefizite, Flashbacks, Intrusionen, Antriebslosigkeit, Kraftlosigkeit, Hoffnungslosigkeit, Verzweiflung und Appetitlosigkeit, Ohnmachtsgefühle, Alpträume, permanente Ängstlichkeit, Reizbarkeit, aber auch Hypervigilanz und erhöhte Schreckbarkeit (Urk. 19/3 S. 2 des Berichts). Die bisherige Tätigkeit wurde im Bericht aus medizinischer Sicht als unzumutbar angesehen (Urk. 19/3 S. 3 des Berichts). Abschliessend wurde festgehalten, dass die Leistungsfähigkeit in totalem Ausmass reduziert sei, weil die Gesuchstellerin zu schwach, oft verweint sei und schlecht aussehe, so dass sie als ...fachleiterin ein schlechtes Beispiel abgäbe. Vor allem aber verhin-dere der schlechte somatische Status und das reaktiv entstandene ganz schlech-

te Selbstwertgefühl und die Depression eine Arbeit als Lehrerin (Urk. 19/3 S. 4 des Berichts).

2.4 Der Gesuchsteller erachtet die Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin durch die eingereichten medizinischen Unterlagen als nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Nach seinem Dafürhalten müssen namentlich das Arztzeugnis von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ wie auch der Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ an die IV-Stelle als Gefälligkeitszeugnis qualifiziert werden (Urk. 7 S. 10; Urk. 22 S. 2). Seine Vorbehalte gegenüber dem erstgenannten ärztlich Attest begründet der Gesuchsteller mit einer angeblichen Unvereinbarkeit zwischen der dargestellten Befundlage und der von der Gesuchstellerin behaupteten Lebensführung (Urk. 7 S. 10). Die Gesuchstellerin weist den Vorwurf eines gefälligkeitshalber ausgestellten ärztlichen Zeugnisses von sich und bestreitet einen Widerspruch zwischen dessen Inhalt und der von ihr vorgebrachten Lebenshaltung (Urk. 12 S. 8). Vorab entspricht es fraglos doch eigentlich recht unvernünftigem Verhalten, wenn die Gesuchstellerin ungeachtet des behaupteten Auftretens von plötzlichen, das Bewusstsein beeinträchtigenden Herzrhythmusstörungen regelmässig am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt. Daraus alleine ergibt sich jedoch nicht die Unrichtigkeit der sachverständigen Aussagen des die Beschwerden attestierenden Arztes. Im Übrigen ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch eine von einer Gesundheitsstörung oder Krankheit betroffene Person ein mehr oder weniger gewöhnliches Alltagsleben führen sollte. Um keine zielführende Auseinandersetzung mit der Gesundheitsproblematik handelt es sich deshalb auch, wenn der Gesuchsteller anhand des Inhalts einiger SMS vortragen lässt, die Gesuchstellerin geniesse das Leben "anscheinend" in vollen Zügen (Urk. 7 S. 10 f.; Urk. 9/9). Zum geltend gemachten Gefälligkeitscharakter des von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ redigierten Berichtes an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich führt der Gesuchsteller aus, dass der Arzt die Behauptungen und Unterstellungen der Gesuchstellerin betreffen Schlag und Tyrannisieren durch den Gesuchsteller distanzlos übernehme und das Zeugnis in dieser Form rechtlich nie verbindliche Relevanz finden könnte (Urk. 22 S. 2). Die Gesuchstellerin hat sich dazu nicht vernehmen lassen (vgl. Urk. 26).

2.5 Der Kritik des Gesuchstellers am ärztlichen Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ kann eine gewisse Berechtigung nicht von vornherein abgesprochen werden. In der Tat ergeben sich einige Bedenken bezüglich der Unvoreingenommenheit des den Bericht unterzeichnenden Arztes. Dieser lässt in seiner Begleitemail an den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin kaum Zweifel offen, dass er die Hauptursache für die nicht eingetretenen Verbesserungen des Gesundheitszustandes der Gesuchstellerin im Verhalten des sie belästigenden Gesuchstellers sieht. Offensichtlich hielt sich Dr. med. L. \_\_\_\_\_ so wenig an die für eine seriöse Ausstellung eines ärztlichen Attestes gebotene Sachlichkeit, dass sich der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin bemüssigt fühlte, das E-Mail-Schreiben vor der Einreichung an das Gericht an einer Stelle unkenntlich zu machen. Im Begleitschreiben scheint der behandelnde Arzt die Schilderungen der Gesuchstellerin unreflektiert übernommen zu haben, obwohl bislang sämtliche strafrechtlichen Untersuchungen die Vorwürfe der Gesuchstellerin nicht bestätigt haben. Ein solcher Ansatz mag therapeutisch sinnvoll sein, aber für die Frage nach vorhandenen Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche zwangsläufig eine gewisse Objektivierung verlangt, kann ein ausschliesslich subjektives Empfinden nicht massgebend sein. Im Bericht selber werden nur teilweise vorsichtigere Formulierungen gewählt, so wenn bei der Diagnosestellung darauf hingewiesen wird, gewisse gesundheitliche Beeinträchtigungen seien "wahrscheinlich" auf Gewalteinwirkung auf den Kopf durch einen Schlag des Ehemannes zurückzuführen. Diese Zurückhaltung wird indessen andernorts wieder aufgegeben, indem Dr. med. L. \_\_\_\_\_ ausführt, dass der Gesuchsteller die Gesuchstellerin während der Ehe über Jahre hinweg immer wieder gedemütigt und geschlagen habe (S. 2 des Berichts [Urk. 19/3]). Auffallend ist schliesslich auch, dass im Bericht an die SVA davon die Rede ist, die Gesuchstellerin sei finanziell momentan vor allem auch nach der "Scheidungskonvention" sehr schlecht gestellt, da der Mann alles versuche, um finanztechnisch als Normalverdiener dazustehen und die Frau auch finanziell zu demütigen (S. 2 des Berichts [Urk. 19/3]). Auch hier wurden von der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren vertretene Standpunkte unkritisch wiedergegeben, was die besondere Nähe des Arztes zu seiner Patientin illustriert.

2.6 Neben der Art, wie sie erstellt worden sind, hat sich das Gericht jedoch vor allem fachlich mit ärztlichen Attesten auseinanderzusetzen. Um einen Arztzeugnis jede Beweis- oder Aussagekraft abzusprechen, müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieses nicht mit aller Sorgfalt und nach bestem ärztlichen Gewissen abgefasst wurde. Durch die Arztberichte wurde hinreichend belegt, dass bei der Gesuchstellerin seit Jahren eine kardiologische Problematik vorliegt, welche mit operativen Eingriffen und einer medikamentösen Therapie behandelt wurde. Deren individuellen Auswirkungen auf die Belastbarkeit der Gesuchstellerin gehen aus den medizinischen Unterlagen indessen nicht einwandfrei hervor. Aufgrund des von der Gesuchstellerin geschilderten Ereignisses wurde sie von der behandelnden Assistenzärztin am ...spital I. \_\_\_\_\_ für die Dauer von 28. März 2009 bis 28. April 2009 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben, wobei ergänzt wurde, dass die Arbeit voraussichtlich ab dem 28. April 2009 wieder aufgenommen werde (Vi Urk. 14/4). Der ärztliche Bericht des ...spitals I. \_\_\_\_\_ über den Kreislaufkollaps (Synkope) der Gesuchstellerin vom 28. März 2011 enthält keine Arbeitsfähigkeitsschätzung (Urk. 19/2). Die Gesuchstellerin hatte sich jedenfalls bereits zwei Tage nach diesem Ereignis so gut erholt, dass sie eine mehrtägige Ferienreise nach ... antreten konnte (Urk. 17 S. 2; Urk. 19/1). In seinem ärztlichen Zeugnis hält schliesslich Dr. med. K. \_\_\_\_\_ fest, dass seit Januar 2009 eine regelmässige Arbeit und die Führung einer ...schule nicht oder nur mit grösseren Unterbrüchen möglich gewesen sei und die körperliche Belastbarkeit sowie die erneute Führung einer ...schule voraussichtlich mindestens bis Ende des Jahres 2010 nicht mehr möglich sein werde (Vi Urk. 14/40). Diese Beurteilung der Arbeitsfähigkeit beschränkt sich damit schwergewichtig auf die Tätigkeit der Gesuchstellerin als Betreiberin einer ...schule. Das Gleiche gilt für den Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_, welcher für die Ausübung einer Tätigkeit als Inhaberin und Leiterin einer eigenen ...schule eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit 6. Juni 2009 vorsah (Urk. 19/3). In diesem Bericht wird nicht im Einzelnen dargelegt, welche der diversen Beschwerden der Gesuchstellerin sich inwieweit limitierend auf die Arbeitsfähigkeit auswirken. Insbesondere die von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ erstmals diagnostizierten psychischen Leiden begründen für sich alleine noch keine rechts- erhebliche Arbeitsunfähigkeit. Entscheidend ist vielmehr, ob die diagnostizierte

Störung mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar wäre. Dazu äussert sich der vorgelegte Bericht nicht. Den übrigen medizinischen Akten sind keine Angaben über das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit und deren Ausmass entnehmbar.

2.7 Nach den vorstehenden Erwägungen lassen sich die konkreten Auswirkungen der von der Gesuchstellerin geschilderten Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit anhand der vorliegenden Arztberichte sowie die Erforderlichkeit einer Arbeitsaussetzung nicht abschliessend beurteilen. Diese erlauben keine gesicherten Schlussfolgerungen darüber, für welche Arbeitsleistungen, für welchen Zeitraum und in welchem Mass die Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin reduziert war beziehungsweise ist. Seitens der inzwischen involvierten IV-Stelle wurde die Gesuchstellerin den auch zu einer polydisziplinären medizinischen Abklärung im Zentrum für medizinische Begutachtung der Eidgenössischen Invalidenversicherung aufgeboten (Urk. 64/42 S. 7; Urk. 64/44/10). Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin können die medizinischen Unterlagen für sich genommen auch nicht belegen, dass der Gesuchsteller der Verursacher gewisser körperlichen Beschwerden wäre. Was die daherigen Anschuldigen der Gesuchstellerin betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass bis zum Beweis des Gegenteils jede Person als anständig und ehrbar zu gelten hat. Unter dem Eindruck der vorliegenden medizinischen Dokumentation kann indessen nicht fraglich sein, dass die Gesuchstellerin namentlich als Folge ihrer Herzerkrankung in ihrer körperlichen Integrität nicht unerheblich beeinträchtigt ist und nicht ohne Weiteres von einer intakten Arbeitsfähigkeit auszugehen ist. Von daher gesehen ist nicht verständlich, dass der Gesuchsteller die Gesuchstellerin in schon fast penetranter Weise gestützt auf die stets gleichen Fotos aus dem Internetauftritt der H. \_\_\_\_\_ GmbH als überaus erfolgreiche und dynamische Geschäftsfrau und stolze Unternehmerin darzustellen versucht (Urk. 34 S. 3). Doch selbst bei Attestierung von Arbeitsfähigkeit müsste im Einzelnen untersucht werden, ob die Gesuchstellerin das vom Gesuchsteller als realistisch angesehene Erwerbseinkommen als Inhaberin und Geschäftsführerin der H. \_\_\_\_\_ GmbH tatsächlich erzielt hat beziehungsweise erzielen könnte.

3.1 Nachdem sie zuvor teilzeitlich dort angestellt gewesen war, erwarb die Gesuchstellerin im Jahre 2006 19 von 20 Anteilen an der ...schule H. \_\_\_\_\_

GmbH. Ein weiterer Anteil an der GmbH gehört dem Gesuchsteller (vgl. Vi Urk. 13 S. 5 und S. 15; Urk. 9/10). Es wurden keine Belege zu den Akten gereicht, welche die Erzielung eines Einkommens der Gesuchstellerin bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH einwandfrei ausweisen würden. Gemäss den vorliegenden Steuerunterlagen hat die Gesuchstellerin einzig in der Steuererklärung 2009 unter der Rubrik "Hauptwerb" Jahreseinkünfte von Fr. 29'218.– deklariert (Vi Urk. 14/19). Woher dieses Einkommen stammt, wurde von der Gesuchstellerin nicht erläutert. Die Akten deuten indessen darauf hin, dass es sich dabei um von der F.\_\_\_\_\_ AG geleistete Zahlungen handelt. Gemäss einem Bericht der SUVA ... vom 19. März 2010 hat die Gesuchstellerin anlässlich eines Erstgesprächs eine 40 %-Anstellung bei der F.\_\_\_\_\_ AG mit einem aktuellen Lohn von monatlich Fr. 2'500.– erwähnt (Vi Urk. 14/1 S. 1). Bei einer wenige Wochen später stattfindenden Besprechung zog die Gesuchstellerin diese Aussage wieder zurück und erklärte, dass sie nie bei der F.\_\_\_\_\_ AG gearbeitet habe. Der Gesuchsteller habe ihr über das Unternehmen Fr. 2'500.– pro Monat überwiesen (Vi Urk. 14/1 S. 1). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte die Gesuchstellerin dann, sie habe feststellen müssen, dass der Gesuchsteller die ihr ausbezahlt Fr. 2'500.– beziehungsweise ein später reduzierter Betrag pro Monat von seiner Gesellschaft habe bezahlen lassen und sie dort fälschlicherweise auch als Angestellte aufgeführt sei (Vi Urk. 13 S. 5; vgl. auch Urk. 64/20 S. 5). Der Gesuchsteller seinerseits liess ausführen, die Zahlungen seien durch die F.\_\_\_\_\_ AG erfolgt, weil die Gesuchstellerin dort angestellt gewesen sei (Prot. I S. 13). Dass die Gesuchstellerin in der hier interessierenden Zeitspanne tatsächlich für die F.\_\_\_\_\_ AG tätig war oder heute noch für das Unternehmen tätig wäre, behauptet der Gesuchsteller nicht. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin - wie von ihr geltend gemacht wurde (Urk. 64 /20 S. 6) - für die Überweisungen der F.\_\_\_\_\_ AG keine Gegenleistungen erbracht hat. Unabhängig davon, ob die Gesuchstellerin bei diesem Unternehmen überhaupt formell angestellt war, ist damit hinreichend erstellt, dass durch die fraglichen Zahlungen keine Arbeitsleistungen der Gesuchstellerin abgegolten werden sollten. Deren Berücksichtigung als anrechenbares Einkommen fällt bei dieser Ausgangslage ausser Betracht.

3.2 Betreffend die wirtschaftliche Verhältnisse bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH hat die Gesuchstellerin vorgebracht, die Gesellschaft generiere Verluste, sei überschuldet und werfe keine Erträge ab. Zur Stützung ihrer Vorbringen hat die Gesuchstellerin einerseits den Geschäftsabschluss des Jahres 2009 eingereicht. Aus der Erfolgsrechnung ergibt sich, dass im Jahre 2009 ein Betriebsverlust von Fr. 75'020.24 erzielt wurde (Vi Urk. 14/20). Zusätzlich hat die J.\_\_\_\_\_ GmbH mit Schreiben vom 29. März 2010 bestätigt, dass die Gesuchstellerin seit der Gründung der H.\_\_\_\_\_ GmbH keine Lohnbezüge aus der Gesellschaft habe tätigen können (Vi Urk. 14/42). Der Gesuchsteller hat zwar vor Vorinstanz ausgeführt, die Buchhaltung der H.\_\_\_\_\_ GmbH dürfte ziemlich "gewagt" sein, und dem Sinne nach die Ordnungsmässigkeit der vorliegenden Bilanz und Erfolgsrechnung bestritten (Vi Urk. 17 S. 10). Alleine mit den vom Gesuchsteller auf der Grundlage von Bildern der Abschlussklassen der Jahre 2007 bis 2010 auf der Homepage der H.\_\_\_\_\_ GmbH angestellten Hochrechnungen über die Kurseinnahmen (Urk. 7 S. 13; Urk. 64/15 S. 9; Urk. 64/17/4) lässt sich jedoch nicht glaubhaft dartun, dass die Jahresrechnung der H.\_\_\_\_\_ GmbH in Verletzung von Rechnungslegungsgrundsätzen tatsächlich von der Unternehmung realisierte Ertragnisse nicht ausweisen würde. Angesichts des insofern ausgewiesenen Geschäftsverlustes konnte zwangsläufig keine Gewinnausschüttung an die Eigentümer von Beteiligungspapieren erfolgen. Weder der Bilanz noch der Erfolgsrechnung lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Gesuchstellerin einen eigentlichen Lohn oder andere geldwerte Leistungen aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH bezogen hätte. Für frühere Jahre kann auf eine von der M.\_\_\_\_\_ AG erstellte Berechnung des Steuerwertes der Anteile an der H.\_\_\_\_\_ GmbH verwiesen werden, die auf einem Verlust im Jahre 2006 sowie einem ausgeglichenen Ergebnis im Jahre 2007 basierte (vgl. Anhang zur Steuererklärung 2007 [Vi Urk. 18/38]). Dass die Gesuchstellerin abweichend vom durch die Buchhaltung erweckten Eindruck aus ihrer Tätigkeit jedenfalls bedarfsdeckende Einkünfte generiert haben muss, lässt sich entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (vgl. Vi Urk. 17 S. 16; Urk. 64/15 S. 3 und S. 9) nicht aus dem Umstand ableiten, dass die Gesuchstellerin im früheren Eheschutzverfahren keinen Antrag auf Zusprechung von Unterhalt gestellt hatte.

3.3 Weitere Buchhaltungsunterlagen liegen zwar nicht bei den Akten, doch ist in Anbetracht der beschriebenen gesundheitlichen Situation der Gesuchstellerin nicht davon auszugehen, dass sie einen erhöhten Arbeitseinsatz für die H.\_\_\_\_\_ GmbH hätte leisten können und sich als Folge dessen deren wirtschaftliche Lage nennenswert verbessert hätte. Seitens der für die H.\_\_\_\_\_ GmbH zuständigen Treuhänderin wurde zudem im schon erwähnten Schreiben vom März 2010 zum Ausdruck gebracht, dass die Gesuchstellerin wegen der schlechten Konjunktur weiterhin froh sein müsse, wenn mit den Einnahmen sämtliche fixen Kosten gedeckt werden könnten (Vi Urk. 14/42). Mit Eingabe vom 21. Juli 2011 führte die Gesuchstellerin schliesslich aus, dass der Geschäftsgang so schlecht gewesen sei, dass die Geschäftstätigkeit habe eingestellt werden müssen (Urk. 64/29 S. 4). In der Zwischenzeit musste über die H.\_\_\_\_\_ GmbH gar der Konkurs eröffnet werden, wobei das Konkursverfahren durch Urteil des Konkursrichters am Bezirksgericht Zürich vom 19. Juni 2012 als geschlossen erklärt wurde (Urk. 64/42 S. 8; Urk. 42 S. 8; Urk. 43/11; Urk. 64/44/11). Der Gesuchsteller bestreitet den Konkurs der H.\_\_\_\_\_ GmbH nicht, gibt jedoch zu bedenken, dass ein Unternehmen auch absichtlich in den Konkurs geführt werden könne (Urk. 64/34 S. 3; Urk. 64/47 S. 2). Der damit implizit an die Adresse der Gesuchstellerin gerichtete Vorwurf wird indessen nicht substantiiert und lässt sich weder mit dem Verweis auf die im Internet einsehbaren Fotos einer "strahlenden Firmeninhaberin inmitten ihrer vielen Schülerinnen" noch durch die behauptete Einsetzung der Gesuchstellerin als Geschäftsführerin einer Firma im gehobenen erotischen Dienstleistungssektor erhärten. Aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH ist der Gesuchstellerin nach dem Gesagten weder ein tatsächliches noch ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen.

3.4 Der Gesuchsteller hat wiederholt darauf hingewiesen, dass die H.\_\_\_\_\_ GmbH für die Gesuchstellerin ein Kontokorrentkonto führt. Das Kontokorrent der Gesuchstellerin habe sich bis Ende 2008 auf Fr. 121'087.– aufsummiert, worin ein versteckter Gewinn der Gesuchstellerin liege (Urk. 64/15 S. 9 und S. 12). Die Gesuchstellerin liess hierzu ausführen, die Kontokorrentforderung beruhe auf den Eigenmitteln, die sie in früheren Jahren in die Gesellschaft habe

"pumpen" müssen und die mangels Liquidität nicht mehr aus der Gesellschaft hätten gezogen werden können (Urk. 64/20 S. 6 und S. 12). Aufgrund der juristischen Persönlichkeit der GmbH werden die Schulden- und Guthabenverhältnisse zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern in ein Kontokorrentkonto aufgenommen. Im Rahmen einer solchen Kontokorrentbeziehung gehören zu den Forderungen des Gesellschafters beispielsweise Honoraransprüche oder Gewinnanteile aus früheren Geschäftsjahren. In der betrieblichen Praxis tätigen gerade die ein Unternehmen beherrschenden Gesellschafter häufig Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen, die auf keinen einwandfreien zivilrechtlichen Rechtsgrund zurückgeführt werden können. Solche Bezüge können insbesondere als verdeckte Gewinnausschüttungen qualifiziert werden, wenn keine ernst gemeinte Rückzahlungsverpflichtung besteht. Versteckte Gewinnausschüttungen sind Vorteile, die eine Kapitalgesellschaft ihren Gesellschaftern zuwenden und die ihrer äusseren Form nach nicht unmittelbar als Gewinnverteilung erkennbar sind. Da die fragliche Kontokorrentforderung als Verbindlichkeit der H.\_\_\_\_\_ GmbH unter den Passiven verbucht wurde (vgl. Vi Urk. 14/20), kann es sich dabei nicht um Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen und folglich auch nicht um verdeckte Gewinnausschüttungen handeln. Vielmehr stützt diese Bilanzierung die Darstellung der Gesuchstellerin, wonach die Kontokorrentforderung auf Einlagen aus dem Privatvermögen der Gesuchstellerin zurückzuführen ist, welche ohne Erhöhung des Stammkapitals erfolgt sind. Die vom Gesuchsteller im gleichen Zusammenhang erwähnten "vielen" Spesenbezüge (Urk. 64/15 S. 9) durch die Gesuchstellerin werden nicht ansatzweise spezifiziert. Schliesslich behauptet der Gesuchsteller im Rekursverfahren erstmals, dass die Gesuchstellerin diverse Privateaufwendungen der Erfolgsrechnung für die H.\_\_\_\_\_ GmbH belasten würde (Urk. 64/25 S. 5 und S. 7; Urk. 64/34 S. 2). Die Gesuchstellerin räumt ein, dass sie vor vielen Jahren einen Porsche über das Unternehmen geleast hat (Urk. 64/20 S. 8). Die vorliegende Erfolgsrechnung der H.\_\_\_\_\_ GmbH enthält denn auch diverse Fahrzeugaufwendungen, wobei unter der Position 6290 "Privatanteil Fahrzeug" ein Betrag von Fr. 10'563.– in Abzug gebracht wurde (vgl. Vi Urk. 14/20). Für die auf die private Nutzung entfallenden und damit nicht geschäftsmässig begründeten Aufwendungen für ein Geschäftsfahrzeug wurde demnach nach allge-

meinen Buchführungsvorschriften ein Privatanteil berücksichtigt, dessen Unangemessenheit nicht offensichtlich ist und vom Gesuchsteller auch nicht konkret geltend gemacht wurde. Beim weiteren Rekursvorbringen des Gesuchstellers, die Gesuchstellerin würde zusätzlich private Auslagen für Kosmetik, Kommunikation und anderes über die H.\_\_\_\_\_ GmbH abrechnen (Urk. 64/25 S. 5), handelt es sich um eine nicht sofort glaubhaft gemachte und damit im Rechtsmittelverfahren vor Obergericht unzulässige neue Behauptung. Der Gesuchstellerin sind demnach keine verdeckten Privatbezüge aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH als Einkommen aufzurechnen.

4. In seiner Eingabe vom 29. Juni 2011 machte der Gesuchsteller als Novum geltend, dass die Gesuchstellerin im Handelsregister als Geschäftsführerin der N.\_\_\_\_\_ GmbH eingetragen sei, wobei im Kern des Betriebes Dienstleistungen im gehobenen erotischen Wellness- und Lifestyle-Bereich stehen sollen. Nach Ansicht des Gesuchstellers liegt plausibel auf der Hand, dass diese neue Geschäftstätigkeit im rentablen Erotikgeschäft schnell auf finanziellem Erfolgskurs sein wird (Urk. 25 S. 7; vgl. auch Urk. 34 S. 4 f.; Urk. 27/1; Urk. 35/4; Urk. 52/47/20). Die Gesuchstellerin räumte ein, dass sie zwischenzeitlich als Geschäftsführerin der genannten Gesellschaft eingetragen gewesen sei. Sie machte indessen geltend, ihrem Schwager O.\_\_\_\_\_ einen Gefälligkeitsdienst erwiesen zu haben, indem sie sich bis zur definitiven Besetzung dieser Funktion als in der Schweiz wohnhafte Geschäftsführerin im Handelsregister habe eintragen lassen. Sie sei aber nie an der N.\_\_\_\_\_ GmbH beteiligt gewesen und diese habe bis zu ihrer Abwahl als Geschäftsführerin auch keinerlei Geschäftsaktivitäten entfaltet (Urk. 29 S. 5 f.; vgl. auch Urk. 31/2/1-4). Diesen Ausführungen hat der Gesuchsteller seinerseits widersprochen und erneut geltend gemacht, die Gesuchstellerin führe und betreibe die aufstrebende N.\_\_\_\_\_ GmbH ganz alleine (Urk. 34 S. 4). Durch die diversen Handelsregisterauszüge ist belegt, dass die Gesuchstellerin keine Stammanteile der N.\_\_\_\_\_ GmbH hält. Was der Gesuchsteller im Übrigen über die Tätigkeit der Gesuchstellerin bei dieser Unternehmung vorbringt, erschöpft sich jedoch in Spekulationen, die auch nicht ansatzweise untermauert werden können. Weder aus blossen Vermutungen über die Geschäftserfahrung

der an den N.\_\_\_\_\_ GmbH beteiligten Personen (Urk. 34 S. 4 f.) noch aus dem unterschiedlichen Erscheinungsbild von Websites (vgl. Urk. 34 S. 5; Urk. 27/2; Urk. 35/3) lässt sich auf eine relevante Tätigkeit der Gesuchstellerin im fraglichen Betrieb schliessen. Unbelegt geblieben ist schliesslich die Behauptung des Gesuchstellers, die Gesuchstellerin habe sich auch nach ihrer Löschung im Handelsregister oft am Geschäftssitz der N.\_\_\_\_\_ GmbH aufgehalten (Urk. 34 S. 5). Der Gesuchsteller behauptet ohnehin nicht und legt nicht dar, dass und inwiefern die Gesuchstellerin im Zusammenhang mit dieser Gesellschaft irgendwelche Einkünfte erlangt hätte. Zur Frage, ob die Gesuchstellerin ihre allenfalls gegebene Arbeitsfähigkeit anderweitig verwerten könnte, finden sich in den Parteivorträgen keine substantiierten Vorbringen, obwohl die Behauptungs- und Glaubhaftmachungslast diesbezüglich ihn trifft.

5.1 In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass die Gesuchstellerin vor einigen Jahren die Liegenschaft "G.\_\_\_\_\_ -Strasse ..." in ... I.\_\_\_\_\_ erwarb. In Bezug auf das Einkommen der Gesuchstellerin ist umstritten, ob und in welchem Betrag aus der Vermietung dieser Liegenschaft Erträge generiert werden. Dazu heisst es in der angefochtenen Verfügung, dass sich die Einnahmen der Gesuchstellerin aus der Vermietung der Liegenschaft im Jahre 2009 auf insgesamt Fr. 14'499.– belaufen hätten. In den Jahren 2007 und 2008 habe der Anteil der Gesuchstellerin am Liegenschaftsertrag gemäss Bestätigung der J.\_\_\_\_\_ GmbH sodann Fr. 7'663.– beziehungsweise Fr. 4'805.– betragen. Aufgrund der Steuererklärung 2009 sei im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin die aus der Liegenschaft resultierenden Mietzinseinnahmen mit ihren Geschwistern teile und ihr demzufolge nur ein Drittel der entsprechenden Einnahmen zustünden. Seit dem Jahr 2007 habe für die Gesuchstellerin aus der Liegenschaft "G.\_\_\_\_\_ -Strasse ..." ein monatlicher Ertrag von rund Fr. 750.– resultiert, welcher ihr als Einkommen anzurechnen sei (Urk. 3 S. 20 ff.). Die Gesuchstellerin macht im Rekursverfahren geltend, der von der Vorinstanz berücksichtigte Liegenschaftsertrag werde für die Dauer mehrerer Jahre nicht mehr anfallen. Einerseits sei die von ihr zusammen mit ihren zwei Geschwistern gehaltene Liegenschaft sanierungsbedürftig und andererseits habe sie in den letzten beiden Jahren die

allen drei Geschwistern je zu einem Drittel zustehenden Nettomieteinnahmen in Absprache mit den Geschwistern im Sinne eines Darlehens für sich alleine bezogen. Da ihr die Geschwister nun keine weiteren Darlehen gewähren wollten und könnten, werde sie sich ihren Anteil am Nettoertrag der Liegenschaft so lange nicht auszahlen können, als dass die Schulden bei ihrer Schwester und ihrem Bruder noch offen seien (Urk. 12 S. 7 f.; Urk. 64/6 S. 12 f.; vgl. auch Urk. 64/2 S. 8). Der Gesuchsteller besteht darauf, dass der Gesuchstellerin ein monatlicher Ertrag von Fr. 4'000.– aus der Liegenschaft "G.\_\_\_\_-Strasse ..." angerechnet werden müsse (Urk. 64/15 S. 5 f.).

5.2 Die Gesuchstellerin ist im Grundbuch unbestrittenermassen als Alleineigentümerin der fraglichen Liegenschaft eingetragen. Nach Darstellung der Gesuchstellerin gehört ihr die Liegenschaft jedoch nur zu einem Drittel, da ihre beiden Geschwister beim Kauf einen gleich hohen Kapitaleinsatz geleistet hätten und deshalb auch im gleichen Verhältnis an der Liegenschaft berechtigt seien. Die Gesuchstellerin gab hinsichtlich des Liegenschaftserwerbs an, sie habe von ihrem Vater einen mit ihren beiden Geschwistern zu teilenden Erbvorbezug von Fr. 185'000.– in Empfang genommen, welcher dem Erwerb des Mehrfamilienhauses gedient habe. Die beiden Geschwister hätten sich damit einverstanden erklärt, dass der vom Vater als Erbvorbezug ausbezahlte Betrag im Gegenwart von Fr. 61'666.– für jedes der drei Kinder im Sinne eines Darlehens für den Kauf des Mehrfamilienhauses verwendet werden könne (Vi Urk. 13 S. 14 f.; Urk. 12 S. 7). Diese Darlegungen lässt sich anhand der von der Gesuchstellerin dazu vorgelegten Belege nicht bestätigen. Wohl liegen zwei aus dem ... [Sprache] übersetzte Erklärungen der beiden Geschwister der Gesuchstellerin im Recht (Vi Urk. 14/17+18). Die Schwester P.\_\_\_\_ bestätigte darin ihr Einverständnis damit, dass ihr Erbteil der Gesuchstellerin zur freien Verfügung gestellt werde und die Gesuchstellerin damit nach ihrem Gutdünken verfahren und den Anteil auf die beste Art und Weise (Immobilienkauf) verwenden könne (Vi Urk. 14/17). Dass dieser Betrag der Gesuchstellerin im Sinne eines Darlehens überlassen worden wäre, wird in dieser Bestätigung nicht gesagt. Demgegenüber erklärte Q.\_\_\_\_ in einer beinahe drei Jahre später verfassten Bestätigung seine Zustimmung, dass

seiner Schwester aus dem väterlichen Erbteil die Summe von Fr. 61'666.– in Form eines Darlehens zum Immobilienkauf zur Verfügung gestellt werde (Vi Urk. 14/18). Weder aus der Erklärung von P. \_\_\_\_\_ noch aus derjenigen von Q. \_\_\_\_\_ lässt sich ableiten, dass es einer gemeinsamen Absicht der drei Geschwister entsprochen hätte, zusammen in I. \_\_\_\_\_ eine Liegenschaft zu erwerben. Insbesondere das Schreiben von P. \_\_\_\_\_ spricht recht deutlich dagegen, dass sie über die Überlassung einer bestimmten Geldsumme hinaus am Erwerb der Liegenschaft beteiligt sein wollte. Wenn das Geld der Gesuchstellerin zur freien Verfügung gestellt werden und sie damit nach ihrem Gutdünken verfahren sollte, erscheint nicht einleuchtend, dass das Grundstück von der Gesuchstellerin auch für die Geschwister gekauft worden sein sollte und diese abgesehen vom Anspruch auf Rückerstattung des der Gesuchstellerin übergebenen Geldbetrages an der Liegenschaft oder deren Erträgen irgendwie berechtigt werden sollten. Wenn die Gesuchstellerin schliesslich vorbringt, ihre beiden Geschwister hätten als Ausländer mit Wohnsitz im Ausland nicht Eigentümer der Liegenschaft werden können (Vi Urk. 13 S. 15), mag das mit Blick auf die einschlägige Gesetzgebung zum Grundstückserwerb durch Ausländer zutreffen. Die von ihr dargestellte treuhänderische Eigentümerstellung liefe indessen auf eine Gesetzesumgehung hinaus und könnte keinen Rechtsschutz beanspruchen.

5.3 Die Ausgestaltung als Darlehen würde ohnehin kaum Sinn ergeben, wenn es doch die Meinung aller Beteiligten gewesen wäre, dass die beiden Geschwister wertmässig am vom der Gesuchstellerin erworbenen Grundstück partizipieren sollten und ihnen dergestalt eine Gegenleistung für den erbrachten Finanzeinsatz zugekommen wäre. In rechtlicher Hinsicht sind der Gesuchstellerin als alleiniger Eigentümerin demnach sowohl die Liegenschaft als Vermögensobjekt als auch die damit erzielten Einnahmen zuzurechnen. Eine vertragliche Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Teilung des Liegenschaftenertrages mit ihren beiden Geschwistern wurde nicht belegt. Ebenso wenig wurde von der Gesuchstellerin dargelegt, dass die Überweisung je eines Drittels des Jahresertrages an die Geschwister als Zins- oder Amortisationszahlung qualifiziert werden müssten. Daran ändert nichts, dass die Gesuchstellerin in der Steuererklärung 2009

Schuldzinszahlungen von je Fr. 14'500.– an P.\_\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_\_ aufgeführt hat (Vi Urk. 14/19). Anzumerken ist sodann, dass in der Steuererklärung 2007 zwar Schulden bei ihren Geschwistern, nicht jedoch Schuldzinszahlungen an diese erwähnt wurden (Schuldenverzeichnis zur Steuererklärung 2007 [Vi Urk. 18/38]). Es ist der Gesuchstellerin unbenommen, aus den Mieterträgen Zahlungen an ihre beiden Geschwister zu leisten. Solange eine entsprechende Rechtsverpflichtung jedoch nicht ausgewiesen ist, kann bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit darauf keine Rücksicht genommen werden. Für das Jahr 2009 hat die Gesuchstellerin schliesslich den gesamten Verkehrswert der Liegenschaft von Fr. 1'111'000.– als Vermögen sowie den gesamten Ertrag von Fr. 62'707.– als Einkommen versteuert und die gesamte hypothekarische Belastung von Fr. 730'000.– als Schuld in Abzug gebracht (Vi Urk. 14/19 S. 2, S. 4 und S. 11). Desgleichen wurde in der von der Parteien noch gemeinsam ausgefüllten Steuererklärung für das Jahr 2007 verfahren (vgl. Vi Urk. 18/38 S. 4). Diese Umstände widersprechen damit den Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach sie "gegenüber den Steuern und allen übrigen Behörden" von allem Anfang an klagestellt habe, die Liegenschaft gehöre ihr nur zu einem Drittel und die zwei anderen Drittel halte sie nur treuhänderisch für ihre Geschwister (Urk. 12 S. 7).

5.4 Aufgrund der angeführten Ungereimtheiten und Widersprüchlichkeiten hat sich die Gesuchstellerin als Alleineigentümerin die aus dem Liegenschaftsvermögen generierten Einkünfte grundsätzlich anrechnen zu lassen. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren macht die Gesuchstellerin auch im Rekursverfahren geltend, dass ihr aus der Vermietung der Liegenschaft keine Erträge mehr anfallen. Zur Begründung wird ausgeführt, sie habe in den Jahren 2008 und 2009 die Nettomieteinnahmen in Absprache mit den Geschwistern im Sinne eines Darlehens für sich alleine bezogen. Im Jahre 2010 hätten ihre Geschwister die Rückzahlung der Schuldausstände verlangt, weshalb sie sich ihren Anteil am Nettoertrag der Liegenschaft so lange nicht werde auszahlen können, als dass ihre Schulden bei ihrer Schwester und ihrem Bruder noch offen seien (Vi Urk. 13 S. 17; Urk. 12 S. 7 f.; Urk. 64/6 S. 13). Diese Darlegungen vermögen wiederum nicht zu überzeugen. Wenn sie vorträgt, in den Jahren 2008 und 2009 seien keine

Nettoerträge an ihre Geschwister geflossen, setzt sie sich in Widerspruch vor allem zu ihren eigenen Unterlagen. In der Steuererklärung 2009 wurden nämlich - wie bereits erwähnt - solche Zahlungen deklariert (Vi Urk. 14/19 S. 11 sowie die der Steuererklärung beigefügte eigenhändige Zusammenstellung). Es fällt auch auf, dass die Gesuchstellerin demgegenüber im Jahre 2007, in welchem sie eigenen Aussagen zufolge nicht auf den gesamten Liegenschaftenertrag angewiesen war, gerade keine Zahlungen an die Geschwister in die Steuererklärung übernommen hat. Im Übrigen hat die Gesuchstellerin weder für die angebliche Aufforderung ihrer Geschwister zur Auszahlung einbehaltener Liegenschaftenerträge noch - worauf der Gesuchsteller zutreffend hingewiesen hat (vgl. Urk. 64/15 S. 5 f.) - für in der Folge dann tatsächlich erfolgte Überweisungen sachdienliche Belege eingereicht. Nichts anderes gilt hinsichtlich des weiteren Vorbringen, von den Mieteinnahmen hätte für die R. \_\_\_\_\_ AG eine Sicherheit von Fr. 22'000.- geleistet werden müssen (vgl. Prot. I S. 7). Den Behauptungen über die Schulden bei den Geschwistern fehlt es in betragsmässiger Hinsicht schliesslich an einer genügenden Substanziierung. Zwar führt die Gesuchstellerin aus, sie habe die Einnahmen ihrer beiden Geschwister aus dem Jahre 2009 von insgesamt Fr. 29'000.- verbrauchen müssen (Urk. 12 S. 7/8). Sie sagt aber nicht, wie hoch die Liegenschaftenerträge im Jahre 2010 und später ausgefallen waren, die sie jeweils zur Begleichung ausstehender Darlehensschulden eingesetzt haben will.

5.5 Dass sich die Geschwister der Gesuchstellerin finanziell am Erwerb der Liegenschaft "G. \_\_\_\_\_-Strasse ..." beteiligt haben und ihnen Ersatzansprüche zustehen, wird im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung gegebenenfalls von Interesse sein. Für die Festlegung des ehelichen Unterhalts ist dagegen allein die Erkenntnis relevant, dass die Gesuchstellerin eine Rechtspflicht zur Zahlung von Anteilen der Liegenschaftenerträgen an ihre Geschwister nicht hat glaubhaft machen können. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind der Gesuchstellerin damit die gesamten Einnahmen aus der Vermietung der Liegenschaft als Einkommen aufzurechnen. Gemäss einer Bestätigung der J. \_\_\_\_\_ GmbH vom 31. März 2010 beliefen sich die Nettoeinnahmen im Jahre 2007 auf insgesamt Fr. 22'989.70 und im Jahre 2008 auf Fr. 14'415.- (Vi Urk. 14/43). Da in

der Steuererklärung 2007 jedoch Liegenschaftenerträge von Fr. 30'676.25 aufgeführt wurden (Vi Urk. 18/38) ist auf diesen höheren Wert abzustellen. Gemäss den Angaben in der entsprechenden Steuererklärung betrug der Ertrag aus der Liegenschaft im Jahre 2009 schliesslich Fr. 43'499.– (Fr. 62'707.– abzüglich Fr. 20'784.– Hypothekarzinsen [Vi Urk. 14/19 S. 2, S. 8 und S. 11]). Zu den Erträgen in den Folgejahren hat die Gesuchstellerin keine konkreten Behauptungen aufgestellt. Ihre Vorbringen über eine angebliche Sanierungsbedürftigkeit der Liegenschaft (Urk. 6 S. 13) wurden nicht näher substantiiert und erst recht nicht belegt. Mit Blick auf den markanten Rückgang des Liegenschaftenaufwandes im Jahre 2009 (Fr. 14'101.– gegenüber Fr. 38'133.– im Jahre 2008 und Fr. 24'781.30– im Jahre 2007) wäre ohnehin anzunehmen, dass sich ein allfälliger Sanierungsbedarf kostenmässig nicht mehr auswirkt. Aus einem von der Gesuchstellerin eingereichten Vertrag vom 7. August 2011 geht unter anderem denn auch hervor, dass die Nettoerträge aus der Liegenschaft im Jahre 2010 auf rund Fr. 49'000.– angestiegen sind (vgl. Urk. 64/44/6 S. 2: ein Drittel der Erträge soll sich auf Fr. 16'343.– belaufen haben). Andererseits ist entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 64/15 S. 5) nicht ersichtlich, weshalb in den von der Verwaltung erstellten Liegenschaftsabrechnungen nicht die effektiv entstandenen Aufwendungen berücksichtigt worden sein sollen. Die Summe der Liegenschaftenerträge aus dem Jahre 2011 wurde nicht dokumentiert. Da Schwankungen im Liegenschaftsunterhalt naturgemäss nicht auszuschliessen sind, ist für die Erträge auf den Durchschnittswert der Jahre 2007 bis 2010 abzustellen. Der Gesuchstellerin sind damit Liegenschaftenerträge von rund *Fr. 3'000.–* pro Monat aufzurechnen.

5.6 Die Gesuchstellerin macht nun im Rekursverfahren geltend, sie sei gezwungen gewesen, ihren "Anteil" an der Liegenschaft "G.\_\_\_\_-Strasse ..." auf ihre Schwester P.\_\_\_\_ zu verkaufen (Urk. 41 S. 6). Dieses Vorbringen und die dazu vorgelegten Belege sind abermals von erheblichen Unstimmigkeiten geprägt und reihen sich insofern ein in die bisherige Darstellung der Gesuchstellerin zu ihrem Liegenschafteneigentum. Bis heute wurde weder ein öffentlich beurkundeter Kaufvertrag eingereicht noch der Eintrag der angeblichen Käuferschaft im Grund-

buch belegt. Dabei soll der "Kaufvertrag" betreffend die Liegenschaft bereits am 7. Juli 2011 und damit vor mehr als einem Jahr abgeschlossen worden sein (Urk. 43/6). Zudem weist der Vertrag diverse Lücken auf, was das Datum der Auszahlung der behaupteten Darlehen betrifft, welche die Gesuchstellerin von P. \_\_\_\_\_ erhalten haben soll. Dass einer dieser angeblichen Darlehensbeträge im Gesamtumfang von Fr. 160'000.– tatsächlich an die Gesuchstellerin überwiesen wurde, hat sie nicht belegt. Sodann wird in einer als "Darlehensvertrag" bezeichneten und von P. \_\_\_\_\_ am 25. Oktober 2011 unterzeichneten Erklärung ausgeführt, die Gesuchstellerin sei nicht mehr "Mitbesitzerin" der Liegenschaft (Urk. 43/7). Die Gesuchstellerin war indessen noch im Juli 2012 als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen (Urk. 52/47/19). Der von der Gesuchstellerin beigebrachte Kaufvertrag ist vor dem Hintergrund ihrer übrigen Darlegungen auch inhaltlich unsinnig. Danach soll die Liegenschaft zu einem Preis von Fr. 1'118'000.– und unter Übernahme der Bankschulden auf die Käuferschaft übertragen werden (Urk. 43/6 S. 2). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kaufgegenstand die gesamte Liegenschaft umfassen sollte, wenn der Gesuchstellerin im internen Verhältnis doch lediglich ein Drittel zustehen sollte. Überdies haben die Vertragsparteien vorgesehen (vgl. Urk. 43/6 S. 2 f.), dass die nach Berücksichtigung der Hypothek durch die Käuferschaft verbleibende Restkaufpreisschuld im Betrag von Fr. 422'000.– einerseits durch Erlass des Gesamtdarlehens (Fr. 141'296.–) und andererseits durch Abgeltung des der Gesuchstellerin von P. \_\_\_\_\_ und Q. \_\_\_\_\_ treuhänderisch überlassenen Erbteils (Fr. 61'666.–) zuzüglich Mehrwertbeteiligung (Fr. 79'034.–) getilgt werden soll. Nach diesen Bestimmungen könnte P. \_\_\_\_\_ über den gesamten im Grundeigentum verkörperten und damit auch ihre ursprüngliche Investition in die Liegenschaft samt des darauf entfallenden Mehrwertes umfassenden Vermögenswert verfügen oder diesen durch Verkauf an eine Drittperson realisieren. Der um den Mehrwert bereinigte Beitrag ihrer Schwester zum Erwerb der Liegenschaft wird jedoch zum Nachteil der Gesuchstellerin doppelt berücksichtigt, wenn P. \_\_\_\_\_ gestattet wird, diesen vorab vom nicht durch Schuldübernahme getilgten Kaufpreis in Abzug zu bringen.

*d) Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers*

1. Der Gesuchstellerin fehlt nach dem bisher Ausgeführten zur Fortführung der bisherigen Lebenshaltung ein monatlicher Betrag von Fr. 7'000.–. Zwischen den Parteien ist heftig umstritten, ob der Gesuchsteller diesen Fehlbetrag aufgrund seiner Leistungsfähigkeit auszugleichen vermag. Ausgehend von den Lohnausweisen der Jahre 2008 und 2009 bezifferte die Vorinstanz das Erwerbseinkommen des Gesuchstellers auf rund Fr. 7'452.– (exklusive Kinderzulagen und Spesenentschädigung). Alsdann rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsteller monatlich Fr. 920.– als Vermögensertrag an in der Erwägung, der Gesuchsteller habe per 1. Oktober 2010 mindestens über ein liquides Vermögen von rund Fr. 550'000.– verfügt. Angesichts des veränderten wirtschaftlichen Umfelds und in Anbetracht des für vergleichbare Anlagebedürfnisse (Sicherheit und Ertrag) behördlich festgesetzten Mindestzinssatzes für Altersguthaben der beruflichen Vorsorge von 2 % ab 1. Januar 2009 (Art. 12 BVV 2) erscheine es angemessen, für den anrechenbaren Vermögensertrag des Barvermögens von einem Zinssatz von 2 % auszugehen. Des Weiteren mutete die Vorinstanz dem Gesuchsteller in einem gewissen Rahmen ein Vermögensverzehr zu, weil aufgrund der eingereichten Unterlagen von einer eher aufwändigen Lebenshaltung der Parteien auszugehen sei. Insgesamt befand die Vorinstanz, dass der Gesuchsteller im Umfang der Unterdeckung auf die Vermögenssubstanz zurückzugreifen haben, sollte sich aufgrund der Bedarfsberechnung ergeben, dass das Gesamteinkommen der Parteien deren Grundbedarf nicht zu decken vermöge. Ob der Gesuchsteller - wie das von der Gesuchstellerin geltend gemacht worden sei - weiteres Einkommen erziele, sei aufgrund der summarischen Natur des Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen nicht weiter zu prüfen (Urk. 3 S. 15 ff.). Die Gesuchstellerin erhebt und begründet in ihrem Zweitrekurs mehrere Rügen hinsichtlich der Bestimmung des Einkommens des Gesuchstellers. Insbesondere hält die Gesuchstellerin im Rekursverfahren daran fest, dass das Leistungsvermögens des Gesuchstellers nicht anhand der offiziellen Lohnangaben, sondern anhand des von ihm geführten Lebenswandels zu ermitteln sei (Urk. 64/2 S. 10; Urk. 64/6 S. 5 ff.).

2.1 Der Gesuchsteller arbeitet seit vielen Jahren als Geschäftsführer beziehungsweise Bauführer bei der F. \_\_\_\_\_ AG. Zudem war der Gesuchsteller

Verwaltungsrat der Gesellschaft. Ferner gehörten ihm die Hälfte der Aktien zu einem Nominalwert von Fr. 1'000.–. Diesen Aktienbesitz will der Gesuchsteller im Verlaufe des Scheidungsverfahrens veräussert haben (vgl. Vi Urk. 17 S. 14). Zum Beleg seines Einkommens liegen diverse Lohnunterlagen bei den Akten. Gemäss der Steuererklärung 2007 belief sich das Nettoeinkommen des Gesuchstellers auf Fr. 93'905.– (Vi Urk. 18/38 S. 2 und Lohnausweis 2007 im Anhang). Der Lohnausweis für das Jahr 2007 weist zudem nicht im Bruttolohn enthaltene Spesenvergütungen von Fr. 6'000.– aus (Lohnausweis 2007 im Anhang zur Steuererklärung [Vi Urk. 18/38]). Die Vorinstanz hat dazu an sich richtig festgehalten, Entschädigungen für effektiv angefallene Spesen seien - auch wenn diese pauschalisiert seien - nicht zum Nettolohn hinzuzählen (Urk. 3 S. 16). Der Gesuchsteller hat indessen gerade nicht dargelegt, dass die ihm vergüteten Auslagen tatsächlich anfallen. Gegenteilig hat er vor Vorinstanz einen auf den Monat umgerechneten Anteil an der Spesenentschädigung zu seinem eigenen Einkommen hinzugerechnet (vgl. Vi Urk. 17 S. 9). Deshalb sind die Spesenzahlungen zum Einkommen des Gesuchstellers hinzurechnen. Für das Jahr 2007 resultiert demnach ein Gesamteinkommen von Fr. 99'905.–. Im Jahre 2008 wurden dem Gesuchsteller schliesslich ein Nettogehalt von Fr. 103'383.– und Pauschalspesen von wiederum Fr. 6'000.– ausbezahlt (Vi Urk. 18/10), was ein Jahreseinkommen von Fr. 109'383.– ergibt. Die entsprechenden Lohnwerte wurden auch in die Steuererklärungen übertragen (Vi Urk. 18/36 und Vi Urk. 18/37). Vorgelegt wurde schliesslich der Lohnausweis für das Jahr 2009, welchem sich ein Nettoeinkommen von Fr. 99'453.– sowie Pauschalspesen von Fr. 6'000.– entnehmen lassen (Vi Urk. 18/10). Das durchschnittliche Jahreseinkommen in den Jahren 2007 bis und mit 2009 betrug demnach Fr. 104'913.70, was einem monatlichen Einkommen von rund Fr. 8'750.– netto (inklusive Kinderzulagen) entspricht.

2.2 Am 1. September 2010 unterzeichnete der Gesuchsteller einen Anstellungsvertrag mit der F.\_\_\_\_\_ AG. Der Vertragsbeginn wurde auf den 1. Januar 2010 festgesetzt. Der Arbeitsvertrag sieht ein Monatsgehalt von Fr. 7'500.– brutto vor, welches dreizehnmal im Jahr ausbezahlt werden soll. Zudem wird dem Gesuchsteller eine pauschale Spesenentschädigung von Fr. 600.– pro Monat ausge-

richtet (Vi Urk. 18/10). Andere Gehaltsnebenleistungen sieht der Arbeitsvertrag nicht vor. Gestützt darauf hat der Gesuchsteller sein monatliches Nettoeinkommen (inklusive Kinderzulagen und Pauschalspesen; abzüglich Sozialabgaben, Pensionskassenbeiträge und Krankentaggeldversicherung) auf Fr. 7'148.15 beziffert (Vi Urk. 17 S. 9). In der Steuererklärung 2010 hat der Gesuchsteller ein Nettoeinkommen von Fr. 98'596.– deklariert (Urk. 17/1; Urk. 64/22/1). Selbst wenn die Kinderzulagen (Fr. 250.– pro Monat) unberücksichtigt gelassen werden, lässt sich damit ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 7'970.– errechnen. Auf die Berechnung des Gesuchstellers ist daher nicht abzustellen, zumal er weder einzelne Lohnabrechnungen noch den Lohnausweis eingereicht hat, anhand derer die Differenz zwischen dem Arbeitsvertrag und dem gegenüber der Steuerbehörde angegebenen Einkommen erklärt werden könnte. Hinzu kommen weitere Umstände, die sich - worauf die Gesuchstellerin berechtigterweise hingewiesen hat (Urk. 64/20 S. 3) - mit der vom Gesuchsteller dargestellten Lohnsituation nicht von vornherein vereinbaren lassen. So wird im Auszug des Privatkontos des Gesuchstellers bei der R. \_\_\_\_\_ für den Monat Dezember 2010 unter dem 17. Dezember 2010 ein Saläreingang von Fr. 11'800.– aufgeführt (S. 1 des Kontoauszuges im Anhang zur Steuererklärung 2010 [Urk. 64/22/1]). Sodann ist unter dem 29. Dezember 2010 eine Einzahlung über den Betrag von Fr. 20'000.– vermerkt (S. 2 des Kontoauszuges im Anhang zur Steuererklärung 2010 [Urk. 64/22/1]). Was die genannte Gehaltsüberweisung anbelangt, kann angesichts der Höhe des Betrages nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um die Auszahlung des gemäss Arbeitsvertrag jeweils am Jahresende ausgerichteten 13. Monatslohns handelt. Vor diesem und dem weiteren Hintergrund, dass die Erwerbseinkünfte des Gesuchstellers nach seinen eigenen Angaben seit Jahren konstant sein sollen (Vi Urk. 17 S. 9; Prot. I S. 11; Urk. 15 S. 3), ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller auch nach dem behaupteten Abschluss des Anstellungsvertrages mindestens das in früheren Jahren erreichte Durchschnittseinkommen von Fr. 8'750.– netto erzielt. Werden hiervon die Kinderzulagen von Fr. 250.– in Abzug gebracht (vgl. Vi Urk. 18/24), ist das massgebliche Erwerbseinkommen des Gesuchstellers auf Fr. 8'500.– netto pro Monat zu veranschlagen.

3.1 Umstritten ist im vorliegenden Rekursverfahren, ob dem Gesuchsteller neben dem Lohn weitere Einnahmen als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen angerechnet werden müssen. Die Vorinstanz hat dazu erwogen, aufgrund der summarischen Natur des Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen sei nicht weiter zu prüfen, ob der Gesuchsteller weiteres Einkommen erziele (Urk. 3 S. 20). Diese Ausführungen werden von der Gesuchstellerin zu Recht kritisiert (vgl. Urk. 64/6 S. 12). Das summarische Verfahren zeichnet sich unter anderem durch geringere Anforderungen an die Beweisstrenge beziehungsweise die Beweisintensität aus (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 vor § 204 ff. ZPO/ZH; Guldenner, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 584 f.). Im summarischen Verfahren um die Anordnung vorsorglicher Massnahmen genügt es, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen. Entsprechend ist für das summarische Verfahren auch eine Beschränkung der Beweismittel charakteristisch (§ 209 ZPO/ZH; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 209 ZPO/ZH). Aufgrund der Beweisstrengebeschränkung im summarischen Verfahren ist nur zurückhaltend zu zeitintensiven und kostspieligen Beweisvorkehrungen zu schreiten. Die massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse müssen denn auch nicht in allen Einzelheiten geklärt werden. Diese prozessualen Vorgaben konnten die Vorinstanz jedoch nicht davon entlasten, sich zumindest auf der Grundlage der vorliegenden Behauptungen und der vorhandenen Aktenlage mit der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers als einem der zentralen Elemente der Unterhaltsbemessung auseinanderzusetzen.

3.2 Ausgangspunkt für die Bemessung der Leistungsfähigkeit bilden die Einnahmen, die dem Unterhaltspflichtigen während einer bestimmten Zeitdauer zufließen, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Der Gesuchsteller verweist auf die eingereichten Steuererklärungen und Lohnausweise, welche sein Einkommen einwandfrei belegen würden. Er verneint, dass neben seinem Arbeitseinkommen weitere Bezüge erfolgt seien (Urk. 64/15 S. 3). Diese Behauptung erweist sich jedoch als aktenwidrig und daher nicht glaubhaft. Die Gesuchstellerin hat mit Recht darauf hingewiesen (Urk. 64/6 S. 12), dass der Gesuchsteller bei der F. \_\_\_\_\_ AG ein Kontokorrent führt, welches eine Schuld des

Gesuchstellers gegenüber der Gesellschaft aufweist. Aus dem bereits vor Vorinstanz eingereichten Kontoblatt für das Jahr 2009 geht hervor, dass sich der Saldo des Kontokorrents per 31. Dezember 2009 auf Fr. 260'025.59 belief, während der Vorsaldo am 1. Januar 2009 noch Fr. 128'818.– betrug (Vi Urk. 18/31). Der Gesuchsteller hat demnach im Jahre 2009 insgesamt rund Fr. 131'207.– an weiteren Mitteln aus der Unternehmung bezogen. Wie der Übersicht über die Buchungen auf dem Kontokorrentkonto entnommen werden kann, handelte es sich bei den Privatbezügen einerseits um Bargeldbezüge und andererseits um die Bezahlung privater Rechnungen (vgl. Vi Urk. 18/31). Diese Vorgänge belegen, dass der Privathaushalt des Gesuchstellers mit der F.\_\_\_\_\_ AG finanziell verflochten ist, was nicht weiter erstaunlich ist, hielt der Gesuchsteller doch zumindest bis vor Kurzem einen hälftigen Anteil der Aktien der Gesellschaft und beherrschte diese zusammen mit seinem langjährigen Geschäftspartner S.\_\_\_\_\_. Aus den Akten ergibt sich denn auch, dass solche Bezüge schon länger vorgenommen wurden. Der Gesuchsteller hat die jeweils am Jahresende resultierende Kontokorrentschuld in die Steuererklärungen übernommen. Das Kontokorrent ist im Schuldenverzeichnis des Jahres 2007 mit Fr. 51'294.– (Vi Urk. 18/38) und in demjenigen des Jahres 2008 mit Fr. 128'818.– verzeichnet (Vi Urk. 18/37).

3.3 Aufgrund der Differenz der angeführten Werte ist zu schliessen, dass die Entnahmen vom Kontokorrentkonto im Jahre 2008 insgesamt um Fr. 77'524.– höher waren als die Einlagen. Im Familienrecht gilt ein weiter Einkommensbegriff, weshalb jeder Vermögenszuwachs während einer bestimmten Periode als Einkommen aufzufassen ist (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 67 f. zu Art. 163 ZGB). Als Einnahmen anzurechnen sind insbesondere die vom Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte aus der Unternehmung getätigten Privatbezüge. Die unterhaltsrechtlich relevanten Privatbezüge bestehen einerseits in Barentnahmen im Sinne der Verwendung liquider betrieblicher Mittel für private Zwecke. Andererseits können Privatentnahmen in der Nutzung von betrieblichen Einrichtungen oder der Inanspruchnahme betrieblicher Leistungen für ausserbetriebliche Zwecke bestehen. Die einem Gesellschafter dadurch ermöglichte und seinem eigentlichen Arbeitseinkommen nicht angemessene Lebenshaltung hat er sich bei der

Bestimmung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anrechnen zu lassen. Wofür der Gesuchsteller das bezogene Geld verwendet hat, ist nicht in allen Einzelheiten bekannt. Das in der Buchhaltung der F.\_\_\_\_\_ AG geführte Kontoblatt zeigt jedoch, dass mit Mitteln der Gesellschaft der Lebensunterhalt des Gesuchstellers finanziert wurde (vgl. Vi Urk. 18/31: "... AG", "... " oder "..."). Da die Privatentnahmen weniger im Sinne eines regelmässigen Einkommens, sondern vielmehr je nach Bedarf getätigt wurden, ist es hinsichtlich der anrechenbaren Einkünfte angezeigt, auf den Durchschnittswert der vergangenen Jahre abzustellen.

3.4 Hat der Gesuchsteller die Kontokorrentschuld bei der F.\_\_\_\_\_ AG in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009 insgesamt um Fr. 206'342.– anwachsen lassen, sind zu seinem Einkommen die durchschnittlich im monatlichen Betrag von rund Fr. 8'600.– (exakt Fr. 8'597.60) vorgenommenen Privatbezüge zum Einkommen hinzuzurechnen. Vernachlässigbar sind hingegen die Bezüge über das Kontokorrent bei der D.\_\_\_\_\_ AG. Gemäss dem vorliegenden Kontoblatt bestand am 31. Oktober 2010 eine Schuld des Gesuchstellers von Fr. 6'000.–, welche am 23. Dezember 2010 saldiert wurde (vgl. Kontoblatt mit dem Titel "2052 KK A.\_\_\_\_\_" in der Beilage zur Steuererklärung 2010 [Urk. 64/22/1]). In der Steuererklärungen der Jahre 2007 bis 2009 hat der Gesuchsteller jeweils unter der Bezeichnung "KK D.\_\_\_\_\_" ein Guthaben in der Höhe von Fr. 7'808.– beziehungsweise von Fr. 7'809.– deklariert (Vi Urk. 18/36-38). Diese Werte repräsentierten daher eine Schuld der Gesellschaft gegenüber dem Gesuchsteller, weshalb die Entnahmen aus der Unternehmenssubstanz nicht höher gewesen sein konnten als die Einlagen. Als Einkommen angerechnet werden könnte höchstens die Bezahlung der Kosten für die Rechtsvertretung des Gesuchstellers im Oktober 2010 (vgl. Buchung "X.\_\_\_\_\_ Rechtsanwalt, I.\_\_\_\_\_" im Betrag von Fr. 14'000.– [Urk. 64/22/1]). Der insgesamt zulasten des Gesuchstellers resultierende Saldo fällt indessen in der Mehrjahresbetrachtung zahlenmässig nicht ins Gewicht.

3.5 Der Gesuchsteller hat nicht geltend gemacht, diese Beträge seien ihm nur als Darlehen zugegangen. Über die Bedingungen des Kontokorrentverhältnisses und insbesondere über allfällige Rückzahlungsverpflichtungen ist ebenfalls

nichts bekannt. Im Rekursverfahren hat er jedoch vorgebracht, die Kontokorrentschuld bei der F. \_\_\_\_\_ AG sei getilgt worden (Urk. 64/15 S. 8). In der Steuererklärung 2010 hat der Gesuchsteller die Kontokorrentschuld als seit dem 23. Dezember 2010 saldiert bezeichnet und noch zu einem Nullbetrag eingesetzt (Urk. 64/17/1; Urk. 64/22/1). Aus einem der Steuererklärung beigelegten Kontoauszug über das Privatkonto des Gesuchstellers bei der T. \_\_\_\_\_ geht hervor, dass am 23. Dezember 2010 unter dem Vermerk "Saldierung KK F. \_\_\_\_\_ - AG/A. \_\_\_\_\_" eine Zahlung von Fr. 275'000.- an die F. \_\_\_\_\_ AG in Auftrag gegeben wurde (Beilage zur Steuererklärung 2010 [Urk. 64/22/1]). Dadurch ist wohl nachgewiesen, dass der Saldo des Kontokorrentverhältnisses zwischenzeitlich ausgeglichen wurde. Ob auch die Kontokorrentbeziehung als solche definitiv beendet wurde, ist damit nicht belegt. Dass und weshalb der Gesuchsteller zur Tilgung der Kontokorrentschuld gerade in diesem Zeitpunkt verpflichtet gewesen wäre, wurde nicht dargelegt. Aus den Akten ergibt sich überdies, dass die vom Gesuchsteller geschuldeten Unterhaltsbeiträge der Gesuchstellerin in der Zeit zwischen Februar 2012 und Juni 2012 von einem Konto der F. \_\_\_\_\_ AG überwiesen wurden (Urk. 64/44/5/1-8). Dieser Umstand ist als Indiz dafür zu werten, dass der Gesuchsteller nach wie vor Zugang zu den finanziellen Mitteln der Gesellschaft hat. Seine Behauptung, solche Zahlungen an die Gesuchstellerin seien aus seinem Lohn Guthaben bei der F. \_\_\_\_\_ AG erfolgt (Urk. 64/25 S. 4), ist nicht belegt, obwohl es dem Gesuchsteller durch Vorlage auch nur einer aktuellen Lohnabrechnung ein Leichtes gewesen wäre, in dieser Frage Klarheit zu schaffen.

4.1 Der Gesuchsteller hat die Saldierung des Kontokorrentverhältnisses in Beziehung zu der von ihm behauptete Veräusserung seiner Aktienanteile an der F. \_\_\_\_\_ AG sowie an der D. \_\_\_\_\_ AG gesetzt. Diesbezüglich hat der Gesuchsteller vor Vorinstanz ausgeführt, er habe in seiner Firma "gemolocht", bis es nicht mehr gegangen sei und es ihn im Frühling 2006 voll "erwischt", ihn richtiggehend "verschneuzelt" habe. Im Weiteren hat der Gesuchsteller vorgebracht, das erlittene "Burn-Out" habe ihn persönlich wie beruflich aus den Bahnen geworfen, habe ihm insbesondere auch seine zupackende und initiative Art, seine Spannkraft und

seinen Riecher für lukrative Geschäfte, welche ihn so erfolgreich gemacht hätten, und damit auch seine operative wie strategische Führungskraft genommen. Sein schwächebedingter Ausfall habe heftige Spannungen mit dem Partner ausgelöst und habe die Gesellschaft in echte Schwierigkeiten gebracht, sodass insbesondere zur Gewährleistung einer gesicherten unternehmerischen Perspektive die Stabilisierung in den Führungs- und Besitzverhältnissen zu einem Gebot der Notwendigkeit geworden sei (Vi Urk. 17 S. 3 und S. 13 f.). Die Gesuchstellerin wendete dagegen vorab in güterrechtlicher Hinsicht ein, der Verkauf der Anteile sei vom Gesuchsteller nur fingiert worden. Sie macht geltend, die Aktien seien weit unter ihrem tatsächlichen Wert beziehungsweise zu einem "Spottpreis" veräussert worden (Prot. I S. 7; Urk. 64/6 S. 10 f.). Gemäss Aktienkaufvertrag vom 1. September 2010 hat der Gesuchsteller seine 25 voll einbezahlten Namenaktien der F. \_\_\_\_\_ AG mit einem Nennwert von nominal je Fr. 1'000.– zu einem Kaufpreis von insgesamt Fr. 750'000.– an S. \_\_\_\_\_ veräussert (Vi Urk. 18/26). Mit Aktienkaufvertrag gleichen Datums verkaufte der Gesuchsteller auch seine 50 voll einbezahlten Namenaktien der D. \_\_\_\_\_ AG mit einem Nennwert von je Fr. 1'000.– zu einem Kaufpreis von insgesamt Fr. 1'000'000.– an S. \_\_\_\_\_ (Vi Urk. 18/27). Beide Verträge sehen zudem vor, dass der Gesuchsteller gleichzeitig mit deren Unterzeichnung aus dem Verwaltungsrat der jeweiligen Gesellschaft zurücktritt (Vi Urk. 18/26 und Vi Urk. 18/27 je Ziffer 8 des Kaufvertrages).

4.2 Die Darstellung des Gesuchstellers ist nicht schlüssig und erweckt erhebliche Bedenken hinsichtlich ihrer Glaubhaftigkeit. Sämtliche Begleitumstände des fraglichen Veräusserungsgeschäftes lassen den von der Gesuchstellerin behaupteten Zusammenhang der Veräusserungsgeschäfte mit dem vorliegenden Scheidungsverfahren als nicht unwahrscheinlich erscheinen. Wenn die berufliche Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers im Jahre 2006 unter seiner - im Übrigen nicht durch ärztliche Unterlagen untermauerten - Krankheit gelitten haben soll, hätte zumindest näher erläutert werden müssen, weshalb sich die Geschäftsinhaber erst im Februar 2010 und damit erst viele Jahre später zu einem Ausscheiden des Gesuchstellers sowohl als Aktionär als auch als Verwaltungsrat entschlossen haben. Weder aus den Parteivorträgen des Gesuchstellers noch aus dem einge-

reichten Besprechungsprotokoll vom 10. Februar 2010 (Vi Urk. 18/18) ergibt sich zudem, welcher Art die angeblich aufgetretenen Spannungen zwischen S. \_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller gewesen wären oder inwieweit diese unmittelbar auf den Gesundheitszustand des Gesuchstellers zurückgeführt werden müssten. Bei dieser Ausgangslage ist nicht nachvollziehbar, aus welchen zwingenden Gründen der Gesuchsteller seine Aktien an den beiden Gesellschaften und den darin verkörperten Anteilen an der Vermögenssubstanz und des wirtschaftlichen Erfolges zweier nach allen verfügbaren Informationen äusserst solider Unternehmungen veräussert. Das Gleiche gilt für den Rücktritt als Verwaltungsrat und dem damit verbundenen Verzicht auf allfällige Entschädigungsansprüche. Auffallend ist zudem, dass die Wirkungen sowohl der beiden am 1. September 2010 abgeschlossenen Aktienkaufverträge wie auch die Wirkung des ebenfalls am 1. September 2010 unterzeichneten Arbeitsvertrages des Gesuchstellers (Vi Urk. 18/10) auf den 1. Januar 2010 rückbezogen wurden. Nicht dargelegt wurde schliesslich, weshalb die Vertragsparteien entgegen den ursprünglichen Intentionen (vgl. Vi Urk. 18/18) letztlich doch auf eine Bewertung der Beteiligungspapiere durch eine Treuhandgesellschaft verzichtet haben.

4.3 Muss davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsteller sich nach dem Ausscheiden als Aktionär und als Verwaltungsrat nicht nur sämtlicher vermögensrechtlicher Ansprüche gegenüber der Gesellschaft, sondern auch der Möglichkeit zur weiteren Finanzierung des Lebensunterhaltes mittels Privatbezügen begeben hätte, kann die daraus resultierende Verminderung der Leistungsfähigkeit unter den dargelegten Umständen nicht berücksichtigt werden. Dem Gesuchsteller wäre es nämlich mühelos möglich, diese durch den namhaften Mittelzufluss aus dem Verkauf der beiden Aktienpakete zu kompensieren. Die Bestimmungen zu den Zahlungsmodalitäten sehen vor, dass ein Betrag von Fr. 250'000.– (Aktien F. \_\_\_\_\_ AG) beziehungsweise von Fr. 300'000.– (Aktien D. \_\_\_\_\_ AG) innert 30 Tagen bezahlt werden. Die Restkaufpreisschuld soll in zehn jährlichen Zahlungen von Fr. 50'000.– (Aktien F. \_\_\_\_\_ AG) beziehungsweise Fr. 70'000.– (Aktien D. \_\_\_\_\_ AG) getilgt werden, erstmals per 31. Dezember 2011 (Vi Urk. 18/26 und Vi Urk. 18/27 je Ziffer 3a des Kaufvertrages). In den

nächsten zehn Jahren und damit weit über den zeitlichen Horizont des vorliegenden Massnahmeverfahrens hinaus werden dem Gesuchsteller aus der Abzahlung der Kaufpreisschuld demnach monatliche Mittel von Fr. 10'000.– zufließen. Dem Gesuchsteller ist es insoweit zumindest für die begrenzte Dauer des Scheidungsverfahrens zumutbar, einen allfälligen Fehlbetrag zur Leistung der Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin und das Kind seinem Vermögen zu entnehmen. Das Vermögen ist in seiner Substanz zwar nur zurückhaltend zur Deckung von Unterhaltsansprüchen heranzuziehen (vgl. Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz 05.66). Für die Zumutbarkeit der Anzehrung der Vermögenssubstanz spricht neben der bereits genannten Dauer der Unterhaltsverpflichtung und dem undurchsichtigen Hintergrund des Veräusserungsvorgangs auch der Umstand, dass die Parteien nach der insoweit glaubhaften Darstellung der Gesuchstellerin einen eher aufwändigen Lebensstil gepflegt haben.

5. Die Leistungsfähigkeit ergibt sich durch Gegenüberstellung des Einkommens und des Bedarfs. Der Gesuchsteller hat gestützt auf seinen Antrag bezüglich der Obhutszuteilung für sich und das Kind C. \_\_\_\_\_ einen monatlichen Bedarf von Fr. 7'931.20 geltend gemacht (Vi Urk. 17 S. 11). Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller persönlich Lebenshaltungskosten von Fr. 3'926.– pro Monat zugestanden (Urk. 3 S. 27). Für den Fall, dass es bei der Zuweisung der elterlichen Obhut über das Kind an die Gesuchstellerin bleiben würde, hat der Gesuchsteller im Rekursverfahren seinen persönlichen Bedarf ohne nähere Begründung auf Fr. 4'036.– veranschlagt (Urk. 3 S. 16). Auch wenn der Gesuchsteller sich aufgrund der vorliegend ermittelten Einkommens- und Vermögensverhältnisse seinerseits nicht auf ein Lebensniveau im Bereich des Existenzminimums beschränken müsste, kann eine vertiefte Beschäftigung mit seinen Lebenshaltungskosten unterbleiben. Wird von einem anrechenbaren Einkommen des Gesuchstellers von rund Fr. 17'000.– (Fr. 8'500.– Erwerbseinkommen plus Fr. 8'600.– zum Einkommen aufzurechnende Privatbezüge) pro Monat ausgegangen, verbleibt ihm nach Abzug der Unterhaltszahlungen ein monatlicher Betrag zur freien Verfügung, welche ihm die Führung eines mit der Lebensweise der Gesuchstellerin und dem Kind gleichwertigen Lebensstandards ermöglicht. Damit scheint dem eheli-

chen Gleichbehandlungsgrundsatz genügend Rechnung getragen, und eine Schlechterstellung des Gesuchstellers ist zu verneinen. Höhere Lebenskosten des Gesuchstellers (im Vergleich zu denjenigen der Gesuchstellerin) wären konkret zu behaupten gewesen. Das hat der Gesuchsteller nicht getan, weshalb die vorliegende Unterhaltsbemessung den Verhältnissen der Parteien auch insofern angemessen ist. Dem Gesuchsteller ist es möglich und zumutbar, der Gesuchstellerin und dem Kind die ihnen zustehenden Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich weitere Abklärungen zu den Einkommensverhältnissen des Gesuchstellers, weshalb auf die von der Gesuchstellerin beantragte Einholung weiterer Unterlagen verzichtet werden kann (Urk. 64/2 S. 3 f.; Urk. 64/6 S. 9 f.).

e) *Fazit*

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin und dem Sohn C.\_\_\_\_\_ während der Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 7'000.– zu bezahlen hat. Angesichts der Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien rechtfertigt es sich, davon einen Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 2'600.– zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen auszuscheiden. Die Vorinstanz hat gestützt auf Art. 137 Abs. 2 Satz 4 ZGB (in der bis zum 31. Dezember 2010 gültigen Fassung) ab dem 26. Mai 2009 Unterhaltsbeiträge zugesprochen (Urk. 3 S. 31). Für den Fall der Bejahung einer Unterhaltsbeitragspflicht gegenüber der Gesuchstellerin hat der Gesuchsteller keinen Eventualantrag hinsichtlich des Beginns der Unterhaltspflicht gestellt. Zu dieser Thematik hat sich der Gesuchsteller auch in Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge nicht geäußert. Es bleibt damit bei einem Beginn der Unterhaltspflicht auf den 26. Mai 2009. Zusammenfassend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 26. Mai 2009 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'000.– (davon Fr. 2'600.– zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen für das Kind C.\_\_\_\_\_) zu bezahlen. In teilweiser Gutheissung des Zweitrekurses der Gesuchstellerin ist damit Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom

21. Dezember 2010 aufzuheben und durch eine entsprechende Fassung zu ersetzen. Im Übrigen sind die beiden Rekurse der Parteien abzuweisen, soweit sie sich auf die Unterhaltsregelung beziehen.

D. Kosten Privatschule U. \_\_\_\_\_

Die Vorinstanz hat es abgelehnt, den Gesuchsteller zu verpflichten, ab sofort die Kosten der Privatschule U. \_\_\_\_\_ für den Sohn C. \_\_\_\_\_ von Fr. 2'500.– pro Monat zu übernehmen (Urk. 3 S. 30 und S. 34). Gegen die Abweisung des entsprechenden Antrages wehrt sich die Gesuchstellerin im Rekursverfahren. Sie bringt vor, dass beide Parteien eine Förderung des Sohnes in einer Privatschule wünschten und daran zweifelten, ob C. \_\_\_\_\_ in der Sekundarschule B in E. \_\_\_\_\_ wirklich die besten Voraussetzungen habe, und dass C. \_\_\_\_\_ den Eintritt in eine Privatschule ebenfalls begrüssen würde. Zur Wahrung des Kindeswohls habe das Gericht deshalb anzuordnen, dass C. \_\_\_\_\_ in der U. \_\_\_\_\_ zur Schule gehen soll und dass die entsprechenden Kosten vom Vater zu übernehmen seien (Urk. 64/2 S. 2; Urk. 64/6 S. 2 und S. 13 f.). Vorab hat die Vorinstanz die Parteien mit Recht darauf hingewiesen, dass sie als gemeinsame Sorgerechtsinhaber grundsätzlich gemeinsam über die in Frage stehende Wahl der Ausbildung zu entscheiden haben (Urk. 3 S. 30). Können sich die Eltern darüber nicht verständigen, kann das Gericht angerufen werden. Bevor indessen nicht feststand, ob C. \_\_\_\_\_ tatsächlich die von der Gesuchstellerin bevorzugte Schule absolvieren würde, brauchte nicht über die Übernahme von Schulkosten befunden zu werden. Die Gesuchstellerin hätte demnach bereits vor Vorinstanz um die Ermächtigung zur Einschulung von C. \_\_\_\_\_ in der Privatschule U. \_\_\_\_\_ ersuchen müssen und hätte sich nicht auf die Antragstellung betreffend Auferlegung der Kosten beschränken dürfen. Wenn die Gesuchstellerin in den Ausführungen zur ergänzenden Rekursbegründung vorträgt, das Gericht habe den Schuleintritt von C. \_\_\_\_\_ in der U. \_\_\_\_\_ anzuordnen (vgl. Urk. 64/6 S. 14), handelt es sich dabei nicht um einen Antrag, der im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH erst im Laufe des Prozesses veranlasst worden wäre. Dass C. \_\_\_\_\_ in die Privatschule eingetreten wäre, hat die Gesuchstellerin nicht behauptet. Gegenteilig ergibt sich aus ihren Vorbringen, dass C. \_\_\_\_\_ inzwischen die obligatorische Schulzeit beendet und im August 2012 eine Lehre

als Elektroinstallateur angetreten hat (Urk. 59 S. 5; Urk. 61/4). Angesichts des nun von C. \_\_\_\_\_ eingeschlagenen Ausbildungsweges stellt sich die zwischen den Parteien umstrittene Frage nach einem öffentlichen oder privaten Schulbesuch nicht mehr. Darauf ist im Rekursverfahren nicht weiter einzugehen.

#### E. Editionsbegehren

1.1 Den von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren zahlreich gestellten Editionsbegehren hat die Vorinstanz keine Folge gegeben. In der angefochtenen Verfügung wird dazu erwogen, im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 aZGB könne das Massnahmegesicht Massnahmen zur Sicherung der güterrechtlichen Auseinandersetzung anordnen, wobei es die Ehegatten gestützt auf Art. 170 ZGB zur Erteilung der notwendigen Auskünfte und zur Urkundenvorlage betreffend Einkommen, Vermögen und Schulden verpflichten könne. Die Beantragung einer entsprechenden Massnahme erfordere die Glaubhaftmachung des Bestehens eines güterrechtlichen Anspruchs sowie dessen ernsthafte und aktuelle Gefährdung. Zur Begründung des Auskunftsbegehrens führe die Gesuchstellerin - so die Vorinstanz weiter - nicht aus, das Begehren diene der Sicherung der güterrechtlichen Auseinandersetzung und die Gesuchstellerin mache insbesondere auch keine ernsthafte und aktuelle Gefährdung ihres allfälligen güterrechtlichen Anspruchs geltend. Vielmehr gehe es um Informationen, welche die Gesuchstellerin im Hinblick auf das Scheidungsverfahren betreffend Unterhaltsbeiträge und Gütertrennung benötige, weshalb ihr Anspruch auf Auskunft im Rahmen des Scheidungsverfahrens zu beurteilen und mit separater Verfügung zu behandeln sei (Urk. 3 S. 31 f.).

1.2 Dagegen führt die Gesuchstellerin im Rekursverfahren aus, sie habe zur Glaubhaftmachung der Finanzierung der Gesamtausgaben verschiedene Beweisofferten gestellt, die zum grössten Teil die Edition von Unterlagen durch den Gesuchsteller beinhalteten. Sie habe diese Urkunden als Beweismittel angerufen und damit eine beweisrechtlich begründete Edition gewollt, um dem Richter die Urkunden zugänglich zu machen und ihn dadurch von ihren Behauptungen zu überzeugen. Sie sei mit Stellung ihrer Anträge und Nennung ihrer Beweisofferten

davon ausgegangen, dass die Vorinstanz den Gesuchsteller anhalten würde, diese Unterlagen vollständig zu edieren, soweit sie für den Unterhaltsanspruch und die übrigen im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen interessierenden Punkte relevant seien und dass die Vorinstanz danach gestützt auf den damit glaubhaft gemachten, effektiv gelebten Lebensstandard der Parteien entscheiden würde. Die zur Edition verlangten Unterlagen sollten Licht in die dunklen, finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers bringen. Ein Rechtsschutzinteresse an der Edition sei deshalb ohne Weiteres glaubhaft gemacht worden (Urk. 64/2 S. 9; Urk. 64/6 S. 14). Der Gesuchsteller stellt sich im Rekursverfahren im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die Gesuchstellerin alle Unterlagen, welche für das Scheidungsverfahren von Bedeutung seien, erhalten habe und für eine weitergehende Edition kein Anlass und vor allem kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe (Urk. 64/15 S. 9 ff.).

2.1 Gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB kann ein Ehegatte vom anderen Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Dieses Recht steht jedem Ehegatten zu, solange die Ehe besteht. Die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts hat keinen Einfluss auf den Auskunftsanspruch (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N 6 zu Art. 170 ZGB). 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). Dies bedeutet, dass der Auskunft begehrende Ehegatte ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse nachweisen muss. Die verlangte Auskunft hat dem Schutz von Rechten zu dienen, die sich aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe oder dem Ehegüterrecht ergeben. Welche Auskünfte erforderlich sind, um ein zutreffendes Bild über das Einkommen, das Vermögen und die Schulden eines Ehegatten zu erhalten, ist vom Richter im konkreten Einzelfall und je nach dem eherechtlichen Anspruch, für dessen Beurteilung der andere Ehegatte sein Auskunftsrecht geltend macht, festzulegen (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N 10 und N 22 f. zu Art. 170 ZGB). Von dieser materiellen Auskunftspflicht zu Informationszwecken ist die prozessuale Auskunft zu Beweis Zwecken zu unterscheiden. In allen eherechtlichen Verfahren können Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse des anderen

Ehegatten auch mithilfe des Prozessrechts in Erfahrung gebracht werden, ohne dass Art. 170 ZGB zur Anwendung kommt (Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Zürich 2012, S. 7).

2.2 Die Vorinstanz hat die von der Gesuchstellerin gestellten Editionsbegehren nicht abgewiesen, sondern hat sich deren Beurteilung - ohne einen förmlichen Entscheid zu treffen - vielmehr für einen späteren Zeitpunkt und eine separate Verfügung vorbehalten (Urk. 3 S. 32). Soweit sich die Editionsanträge der Gesuchstellerin auf die Quantifizierung der güterrechtlichen Ansprüche beziehen, ist nicht ersichtlich und wird von der Gesuchstellerin auch nicht dargetan, welcher Nachteil ihr daraus erwachsen sollte. Dem Zweitkurs der Gesuchstellerin könnte demnach bezüglich der Editionsbegehren nur dann Erfolg beschieden sein, wenn die sachgerechte Festsetzung der während der Dauer des Scheidungsverfahrens geschuldeten Unterhaltsbeiträge nicht ohne vorgängige Einholung weiterer Unterlagen gefällt werden könnte. Sämtliche darauf abzielenden Auskunfts- und Editionsbegehren sollen der Gesuchstellerin offensichtlich zu Beweis Zwecken dienen. Die Gesuchstellerin bestätigt das ausdrücklich, wenn sie ausführt, sie habe die fraglichen Unterlagen als Beweismittel angerufen, wolle damit eine beweisrechtlich begründete Edition und sei davon ausgegangen, dass die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Edition der Unterlagen anhalten und danach gestützt auf das dann feststellbare effektive Einkommen beziehungsweise gestützt auf den damit glaubhaft gemachten Lebensstandard der Parteien entscheiden würde (Urk. 64/2 S. 9). Sowohl der Antrag zum vorsorglichen Unterhalt wie auch derjenige zum naheheulichen Unterhalt hat die Gesuchstellerin denn auch bereits beziffert (vgl. Vi Urk. 15 S. 1; Vi Urk. 13 S. 1). Zu diesem Themenbereich wurden zudem von beiden Seiten schon umfangreiche Behauptungen aufgestellt.

2.3 Die Vorinstanz hat den prozessualen Gehalt der Editionsbegehren der Gesuchstellerin nicht verkannt. Im Rahmen der Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers hat sie darauf Bezug genommen, die Einholung der von der Gesuchstellerin genannten Unterlagen jedoch nicht für notwendig erachtet. Die dafür gegebene Begründung, es sei aufgrund der summarischen Natur des Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen nicht weiter zu prü-

fen, ob der Gesuchsteller weiteres Einkommen erziele (Urk. 3 S. 20), hat sich - wie bereits dargelegt wurde (vgl. Erwägung IV.C/d 3.1 hiervor) - als unzutreffend erwiesen. Indessen bezogen sich nicht alle der nach Ansicht der Gesuchstellerin zu edierenden Unterlagen auf die Regelung der Unterhaltsbeiträge, was die Gesuchstellerin einräumt (Urk. 64/2 S. 9). Die hinsichtlich des geschuldeten Unterhalts relevanten Editionsanträge knüpfen sodann an die von der Gesuchstellerin im gesamten Verfahren vertretene Auffassung an, wonach die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers anhand des von ihm tatsächlich praktizierten Lebensaufwandes ermittelt und bejaht werden müsste. Im Einzelnen hat die Gesuchstellerin die vollständigen Kreditkartenabrechnungen aller dem Gesuchsteller zur Verfügung stehenden und genutzten Kreditkarten im Zeitraum 2006 bis heute (Antrag Ziffer 3./8 des vorsorglichen Massnahmebegehrens [Vi Urk. 15 S. 2]; Rekursantrag Ziffer 3./2 [Urk. 64/2 S. 3]), die Buchungsbelege aller Ferienreisen des Gesuchstellers für den Zeitraum 2006 bis heute (Antrag Ziffer 3./9 des vorsorglichen Massnahmenbegehrens [Vi Urk. 15 S. 2]; Rekursantrag Ziffer 3./3 [Urk. 64/2 S. 3]) sowie eine Zusammenstellung der Quellen, ab denen die laufenden Bedürfnisse der Familie und vom Gesuchsteller für die Zeit ab 1. Januar 2006 bis heute finanziert worden sind (Antrag Ziffer 3./10 des vorsorglichen Massnahmebegehrens [Vi Urk. 15 S. 2]; Rekursantrag Ziffer 3./4 [Urk. 64/2 S. 3]) verlangt. Schliesslich sollte der Gesuchsteller auch Belege vorlegen, die Aufschluss darüber geben, auf welche Konti die diversen Mieteinnahmen der verschiedenen Liegenschaften fließen, an denen der Gesuchsteller wirtschaftlich berechtigt sei (Antrag Ziffer 3./11 des vorsorglichen Massnahmebegehrens [Vi Urk. 15 S. 2; Rekursantrag Ziffer 3./5 [Urk. 64/2 S. 3]).

2.4 Wie die vorangegangenen Erwägungen zur Unterhaltsregelung gezeigt haben, ist die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers zur Finanzierung des von der Gesuchstellerin glaubhaft gemachten ehelichen Lebensstandards im Rahmen des vorliegenden summarischen Verfahrens schon nach der gegebenen Aktenlage als erstellt zu betrachten. Steht fest, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin und dem Kind die ihnen mit Blick auf das eheliche Lebensniveau zustehenden Unterhaltsbeiträge entrichten kann, erübrigt es sich, im Sinne des daherigen Editions-

antrags der Gesuchstellerin darauf einzugehen, wie die laufenden Bedürfnisse der Familie oder des Gesuchstellers alleine nach dem Jahre 2006 finanziert wurden. Aus dem gleichen Grund können weitere Sachverhaltsabklärungen auch im Hinblick auf die umstrittenen Eigentumsverhältnisse bezüglich diverser Liegenschaften (vgl. VI Urk. 13 S. 22 f.) unterbleiben. Ob der Gesuchsteller sich neben der Deckung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge und des persönlichen Grundbedarfs noch hohe Ausgaben für Restaurantbesuche oder Ferien leisten kann und leisten will, ist für den Ausgang des vorliegenden Unterhaltsstreites nicht von Bedeutung. Von der Auflage zur Edition von Kreditkartenabrechnungen oder von Buchungsbelegen für Ferienreisen kann demnach abgesehen werden. Im Hinblick auf die eigenen Lebenshaltungskosten hat die Gesuchstellerin daraus ohnehin nichts Substantielles abgeleitet. Andere konkret den ehelichen Lebensstandard betreffende Editionsanträge hat die Gesuchstellerin nicht deponiert.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass zur Bestimmung des Unterhaltsanspruches der Gesuchstellerin und des Kindes C.\_\_\_\_\_ keine ergänzenden Sachverhaltserhebungen durchzuführen sind. Dass die Vorinstanz zur Frage des geschuldeten Unterhalts nicht zu weiteren Beweisvorkehren geschritten ist, hat sich demnach nicht zum Schaden der Gesuchstellerin ausgewirkt. Der Rekurs der Gesuchstellerin erweist sich in Bezug auf die Behandlung der Editionsanträge im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen.

#### F. Prozesskostenvorschuss für das vorinstanzliche Verfahren

1. Auf Antrag der Gesuchstellerin hin hat die Vorinstanz den Gesuchsteller zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 10'000.– innert zwanzig Tagen ab Rechtskraft des Entscheides verpflichtet (Urk. 3 S. 34 Dispositiv-Ziffer 5). Nachdem auf den dagegen gerichteten Rekurs des Gesuchstellers nicht einzutreten ist (vgl. Erwägung II./2.2 hiervor), steht fest, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss zu entrichten hat. Umstritten ist im Rekursverfahren nunmehr dessen Höhe. Die Gesuchstellerin beantragt mit ihrem Zweitrekurs, es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 20'000.– zu bezahlen

(Urk. 64/2 S. 4; Urk. 64/6 S. 3/4). Zum Umfang der Prozesskostenvorschusspflicht des Gesuchstellers erwog die Vorinstanz zusammenfassend, angesichts des Umfangs und der Komplexität der Verhältnisse, insbesondere mit den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Gesuchstellers, erscheine einstweilen ein Betrag von Fr. 10'000.– als angemessen (Urk. 3 S. 33). Die Gesuchstellerin lässt dagegen im Rekursverfahren ausführen, die bisherigen Aufwendungen ihrer Rechtsvertretung beliefen sich bereits auf über Fr. 15'000.–. Das Verfahren sei offensichtlich komplex und von ihrer Seite her mit vielen zeitraubenden Schwierigkeiten verbunden. Die Vorinstanz habe verkannt, dass in diesem Verfahren aus vielen Dokumenten einem Puzzle gleich das Bild des Gesuchstellers als vermögenden und ausgabefreudigen Mann und auch die Zusammenstellung der Ausgaben aus dem Jahre 2006 sowohl für sie selbst als auch für den bearbeitenden Rechtsanwalt mit grossem Aufwand verbunden gewesen und immer noch sei. Der bis heute entstandene Aufwand einschliesslich der Rekursbearbeitungskosten überschreite bereits den beantragten Prozesskostenvorschuss von Fr. 20'000.– (Urk. 64/2 S. 11; Urk. 64/6 S. 15). Der Gesuchsteller hält in seiner Rekursantwort daran fest, dass die Gesuchstellerin über ausreichendes eigenes Einkommen und genügend Vermögen verfüge, um ihren Rechtsanwalt selber bezahlen zu können (Urk. 64/15 S. 11 f.).

2. Ein Ehegatte hat im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsprozess Anspruch auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses, sofern er für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen Ehegatten angewiesen und dieser zur Leistung eines Vorschusses in der Lage ist. Nach konstanter Praxis der Kammer folgt die Pflicht, die Kosten eines Rechtsstreites des Ehepartners vorzuschüssen, nicht aus der ehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB, sondern aus der allgemeinen ehelichen Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB (ZR 85 [1986] Nr. 32; vgl. auch Frei, Prozesskostenvorschuss: eheliche Beistands- oder Unterhaltspflicht, in: Lieber et al. [Hrsg.], Rechtsschutz. Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 51 ff., S. 58). Das Kassationsgericht des Kantons Zürich hat diese Auffassung als keine Verletzung klaren materiellen Rechts darstellend geschützt

(Beschluss vom 22. August 2003, Kass.-Nr. 2003/012 E. II/3.1-3.5). Daraus ergibt sich, dass die Prozesskosten beider Parteien nicht zum laufenden Unterhalt gehören und in der (erweiterten) Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen sind, weshalb nicht in erster Linie zu untersuchen ist, ob diese aus dem Gesamteinkommen der Parteien bestritten werden können (vgl. noch ZR 90 [1991] Nr. 82). Wird die Rechtsgrundlage für einen Prozesskostenvorschuss in der in Art. 159 Abs. 3 ZGB statuierten ehelichen Beistandspflicht gesehen, so ist primär zu prüfen, ob die ansprechende Partei über Vermögen verfügt oder ob sie die Gerichts- und Anwaltskosten aus ihrem laufenden Unterhalt zu bezahlen vermag. Von Beistandsbedürftigkeit ist auszugehen, wenn die den Prozesskostenvorschuss verlangende Partei ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunterhaltes nicht über eigene Mittel rechtlich oder tatsächlich und innert nützlicher Frist verfügen kann, die für die gehörige Prozessführung erforderlich sind.

3.1 Die Vorinstanz hat sich zur Frage der Beistandsbedürftigkeit der Gesuchstellerin relativ kurz gefasst. Weil das Gesamteinkommen der Parteien nur knapp ausreicht, um ihren Grundbedarf zu decken, sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin nicht über die notwendigen Mittel verfüge, um den vorliegenden Prozess zu führen. Sodann wiesen das Privat- und das Sparkonto der Gesuchstellerin per 6. September 2010 einen Saldo von Fr. 402.80 beziehungsweise von Fr. 572.05 aus. Unter Einreichung der Steuererklärung 2009 habe die Gesuchstellerin schliesslich glaubhaft gemacht, über keine anderen liquiden Vermögenswerte zu verfügen (Urk. 3 S. 33). Dieser Betrachtungsweise kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Die Beistandsbedürftigkeit ist nicht erst dann zu verneinen, wenn die das Gesuch stellende Partei über genügend liquides Vermögen verfügt. Wesentlich ist vielmehr, ob sie den Prozess aus eigenen Mitteln finanzieren kann. Dies ist bereits dann der Fall, wenn der erforderliche Geldbetrag durch Liquidierung von Vermögenswerten rechtzeitig beschafft werden kann. In der Steuererklärung 2009 hat die Gesuchstellerin ein steuerbares Vermögen von Fr. 372'917.– deklariert (Vi Urk. 14/19). Neben anderem wurden Wertschriften und Guthaben im Betrag von Fr. 171'260.– (darunter primär eine Kontokorrentforderung gegenüber der inzwischen konkursiten H. \_\_\_\_\_ GmbH) sowie ein Liegen-

schaftenvermögen von Fr. 111'100.– angegeben (Vi Urk. 14/19 S. 4). Zwischen den Parteien ist zwar umstritten, ob die damit angesprochene Liegenschaft "G.\_\_\_\_\_-Strasse ..." in I.\_\_\_\_\_\_ ganz oder nur teilweise dem Vermögen der Gesuchstellerin zuzuordnen ist. Diese Frage wurde bereits im Zusammenhang mit den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen zuungunsten der Gesuchstellerin beantwortet (vgl. Erwägungen IV.C/c 6.1-6.6 hiervor). Ebenso wurde bereits dargelegt, weshalb nach wie vor angenommen werden muss, dass der Gesuchstellerin mindestens ein Drittel des wirtschaftlichen Werts der Liegenschaft zusteht. Den Verkehrswert des ihrer Ansicht nach ihr zustehenden "Anteils" an der Liegenschaft hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren jedenfalls auf Fr. 136'000.– beziffert (Vi Urk. 13 S. 18).

3.2 Demnach ist selbst gestützt auf die Vorbringen der Gesuchstellerin davon auszugehen, dass im Grundeigentum der Gesuchstellerin ein beträchtlicher Nettovermögenswert gebunden ist. Dass die Finanzierung des vorinstanzlichen Scheidungsprozesses damit möglich ist, wird von der Gesuchstellerin nicht in Abrede gestellt. Aus welchen Gründen von der Gesuchstellerin nicht erwartet werden dürfte, zur Aufbringung der Prozesskosten auf diesen Vermögenswert zurückzugreifen, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht dargelegt. Da die Auseinandersetzung um einen Prozesskostenvorschuss der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime nach § 54 ZPO/ZH untersteht, hätte die Gesuchstellerin aufzuzeigen gehabt, dass und weshalb ihr beispielsweise die Erhöhung der Hypothek im für die gehörige Führung des Prozesses benötigten Umfang nicht zumutbar oder innert nützlicher Frist nicht möglich wäre. Nicht belegt hat die Gesuchstellerin ihre erstmals im Rekursverfahren vorgetragenen Ausführungen, die Liegenschaft sei bei einem realistischen Ertrag von Fr. 1'080'000.– mit Fr. 702'000.– bereits maximal belastet und ihre beiden Geschwister als "wirtschaftlich Mitberechtigte" an der Liegenschaft wären mit einer Erhöhung der Hypothek ohnehin nicht einverstanden (Urk. 64/20 S. 16). Es handelt sich damit bei allen diesen Behauptungen um neue und unzulässige Vorbringen im Rechtsmittelverfahren. Nach dem Ausgeführten ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin die für die Tilgung der Gerichts- und Anwaltskosten erforderlichen Geldmittel durch Aufnahme einer wei-

teren Hypothek auf der Liegenschaft oder durch deren Verkauf erhältlich machen könnte. Damit verfügt die Gesuchstellerin zumindest über liquidierbares Vermögen, das zur Prozessfinanzierung verwendet werden muss. Ihrem Vermögen hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren neben der Hypothekarschuld weitere private Schulden im Gesamtbetrag von Fr. 128'610.– gegenüber gestellt (Vi Urk. 13 S. 17 f.; Vi Urk. 15 S. 4). Dazu hat die Gesuchstellerin eine ganze Reihe von "Darlehensverträgen" eingereicht (Vi Urk. 14/23-26). Solche Schuldverpflichtungen sind bei der Bestimmung der Beistandsbedürftigkeit nur zu berücksichtigen, wenn diese zurückbezahlt werden müssen und auch tatsächlich zurückbezahlt werden. Obwohl die vorliegenden Darlehensvereinbarungen allesamt Bestimmungen zu den Amortisationsmodalitäten enthalten und teilweise bereits zurückbezahlt worden sein sollten (vgl. zum Beispiel Darlehen von O.\_\_\_\_\_ über Fr. 30'000.– [Vi Urk. 14/24]: "[...] and she guarentee give it back to me till September 2010"; bezüglich eines angeblichen Darlehens von V.\_\_\_\_\_ über Fr. 20'000.– [Vi Urk. 14/26]: "Die Rückzahlung muss bis 30.06.2011 erfolgt sein.") hat die Gesuchstellerin keinerlei Belege über bereits erfolgte Amortisationszahlungen beigebracht. Für die Beurteilung des Anspruchs der Gesuchstellerin auf einen Prozesskostenvorschuss müssen die von ihr geltend gemachten Schulden deshalb unbeachtlich bleiben.

4. Zusammenfassend hat die Gesuchstellerin in Bezug auf die von ihr verlangte Erhöhung des Prozesskostenvorschusses ihre Beistandsbedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht. Auf die zahlreichen weiteren Behauptungen zur Einkommens- und Vermögenslage der Gesuchstellerin braucht an dieser Stelle daher nicht mehr eingegangen zu werden. Soweit damit eine Erhöhung des vorinstanzlich gesprochenen Prozesskostenvorschusses angestrebt wurde, erweist sich der Zweitrekurs der Gesuchstellerin als unbegründet und ist abzuweisen.

## V.

Für das Rekursverfahren beantragt die Gesuchstellerin, der Gesuchsteller habe ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'000.– zu bezahlen. Eventuali-

ter ersucht sie für das Rekursverfahren um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 41 S. 2). Der Gesuchsteller hat auf Abweisung des Antrages um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses geschlossen (Urk. 46). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses kommt nicht mehr in Frage, wenn der Entscheid darüber - wie hier - mit dem Sachentscheid zusammenfällt. Dennoch kann die angesprochene Partei gemäss konstanter Praxis der Kammer gestützt auf die in Art. 159 Abs. 3 ZGB verankerte eheliche Beistandspflicht unter den bereits genannten Voraussetzungen verhalten werden, der ansprechenden Partei die Aufwendungen des Verfahrens zu ersetzen (sogeannter Prozesskostenbeitrag; ZR 85 [1986] Nr. 32). Dass und weshalb die Gesuchstellerin die ihr entstehenden Prozesskosten aus eigener Kraft aufbringen kann, wurde schon zuvor auseinandergesetzt (vgl. Erwägungen IV.F/1-4 hiervor). Da sie mithin auch bezüglich des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens nicht als beistandsbedürftig zu qualifizieren ist, hat sie dafür keinen Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag. Wegen Fehlens der Mittellosigkeit kann auch dem Eventualantrag der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren nicht stattgegeben werden (vgl. § 84 Abs. 1 ZPO/ZH). Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob der Gesuchstellerin - wie von ihr geltend gemacht wurde (Urk. 41 S. 12 f.) - das prozessuale Armenrecht rückwirkend für die gesamte Dauer des Rechtsmittelverfahrens zu gewähren gewesen wäre.

## VI.

Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekursverfahren zu regeln. Gemäss ständiger Rechtsprechung der Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange - unabhängig vom Ausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien aus ihrer subjektiven Sicht im Interesse des Kindeswohls prozessierten (ZR 84 [1985] Nr. 41). Die Art und Weise, wie der vorliegende Prozess bezüglich der Kinderbelange geführt wurde, begründet indessen unüberbrückbare Bedenken, dass die eigene Interessendurchsetzung der Partei-

en im Vordergrund stand. Die Voraussetzungen für die hälftige Kostenaufgabe sind nicht erfüllt und der Gesuchsteller hat in Bezug auf die Obhutsregelung als vollständig unterliegend zu gelten. Hinsichtlich des geschuldeten Unterhalts erreichte die Gesuchstellerin rund zwei Fünftel der mit ihren Zweitrekursanträgen angebehrten Erhöhung auf einen monatlichen Betrag von Fr. 18'000.–. Soweit der Gesuchsteller die vorinstanzliche Unterhaltsregelung aufgrund der beantragten Umteilung der Obhut modifiziert haben wollte, unterliegt er mit seinen Erstrekurs ebenso vollumfänglich wie mit dem darin eventualiter gestellten Begehren um Herabsetzung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Gesuchstellerin. Insgesamt unterlag die Gesuchstellerin in der Unterhaltsfrage zu rund drei Fünfteln. In Bezug auf die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Bezahlung der Kosten für eine Privatschule ist die Gesuchstellerin als unterliegende Partei zu betrachten. Betreffend den Prozesskostenvorschuss für das vorinstanzliche Scheidungsverfahren ist weder von Obsiegen noch von Unterliegen einer der Parteien auszugehen, da diesbezüglich auf den Erstrekurs des Gesuchstellers nicht eingetreten werden konnte und der Zweitrekurs der Gesuchstellerin abgewiesen werden musste. Die Gesuchstellerin hat schliesslich für die Kosten des erfolglos gegen den Gesuchsteller gestellten Antrags auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Rechtsmittelverfahren aufzukommen. In der Gesamtwürdigung rechtfertigt es sich, die Kosten der vereinigten Rekursverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Die Kammer bedauert die überlange Verfahrensdauer und reduziert die Gerichtsgebühr auf die Hälfte. Prozessentschädigungen sind bei diesem Prozessausgang nicht geschuldet.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Rekursverfahren LQ110006 wird mit dem vorliegenden Rekursverfahren vereinigt, unter dieser Prozessnummer weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschlossen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

**Sodann wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Rekursverfahren und der Eventualantrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekursverfahren werden abgewiesen.
2. Vom Rückzug des Antrages des Gesuchstellers vom 17. September 2012 um Anordnung superprovisorischer beziehungsweise vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Rekursverfahrens wird Vormerk genommen.
3. In teilweiser Gutheissung des Zweitrekurses der Gesuchstellerin wird Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 21. Dezember 2010 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend per 26. Mai 2009 und für die Dauer des Prozesses einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 7'000.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 4'400.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 2'600.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für das Kind, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."
4. Im Übrigen werden der Zweitkurs der Gesuchstellerin sowie der Erstkurs des Gesuchstellers abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 21. Dezember 2010 bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'500.–.
6. Die Kosten des Rekursverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
7. Für das Rekursverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Dezember 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Clausen

versandt am:

mc