

ZH_OBERGERICHT LE110018 vom 27. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE110018

FR: ZH_OBERGERICHT LE110018 du 27 janvier 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LE110018 del 27 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen seit 9. März 2010 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Nach durchgeführter Hauptverhandlung (Prot. Vi S. 4 ff.), zwei Kindsanhörungen (Prot. Vi S. 23 ff., 32 ff.) sowie diverse misslungene Vergleichsbemühungen (Urk. 16, 21-30, 67, 71, Prot. Vi S. 41 ff.) erging am 29. November 2010 eine Verfügung betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 73). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2010, den Parteien zugegangen am 1. März 2011 (Urk. 74), entschied die Vorinstanz sodann bezüglich der stritten Unterhaltszahlungen wie folgt (Urk. 82 S. 35 f.): "5. Der Beklagte wird für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von jeweils Fr. 4'900.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen) zu bezahlen, nämlich Fr. 3'400.– für sie persönlich und Fr. 1'500.– für das Kind C._____, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals (rückwirkend) per 1. März 2010. Dies unter Anrechnung der vom Beklagten für die Klägerin sowie für C._____, in der Zeit seit März 2010 nachweislich geleisteten Zahlungen (siehe Erw. E, Ziff. 7.4.1 - 7.4.2). Im übrigen Umfang wird das Begehren abgewiesen. 9. Die Kosten werden zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln dem Beklagten auferlegt. 10. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer zu bezahlen."

E. 2

Die Verfügung des Einzelrichteramtes vom 29. November 2010 betreffend vorsorgliche Massnahmen sei mit sofortiger Wirkung und rückwirkend auf den 1. März 2010 aufzuheben.

E. 2.1

Die Vorinstanz setzte den erweiterten Bedarf der Klägerin mit Fr. 7'230.– und denjenigen des Beklagten mit Fr. 5'630.– fest und stellte diesen das klägerische Nettoeinkommen von monatlich Fr. 4'000.– (Anstellung mit 100%-Pensum bei der E._____) und dasjenige des Beklagten aus selbständiger Tätigkeit von monatlich Fr. 12'172.– gegenüber. Nach hälftiger Teilung des Freibetrages bezifferte der Vorderrichter den monatlichen Unterhaltsbeitrag mit Fr. 4'900.–, welchen er der Klägerin im Betrag von Fr. 3'400.– persönlich und im Betrag von Fr. 1'500.– für das Kind C._____ zusprach (Urk. 82 S. 21ff., 26ff.), unter Anrechnung der vom Beklagten nachweislich geleisteten Zahlungen (Urk. 82 S. 30 f., 35 f.).

E. 2.2

Der Beklagte beantragt, die monatlichen Unterhaltsbeiträge seien auf Fr. 4'000.– herabzusetzen, mithin auf Fr. 1'500.– für den Sohn C._____ und Fr. 2'500.– für die Klägerin persönlich (Urk. 81 S. 4 ff.). In Abweichung des angefochtenen Entscheides sei das monatliche Einkommen des Beklagten mit Fr. 12'000.– (Urk. 81 S. 6), dessen Bedarf mit

Fr. 7'250.– sowie denjenigen der Klägerin mit Fr. 5'420.– (Urk. 81 S. 12) zu veranschlagen, woraus sich ein monat-

- 7 - licher Unterhaltsanspruch von Fr. 3'640.– errechne. In Würdigung aller Umstände sei daher ein Unterhaltsbeitrag an die Klägerin von Fr. 4'000.– mehr als angemessen (Urk. 81 S. 13). Demgegenüber hält die Klägerin dafür, das monatliche Einkommen des Beklagten sei mit Fr. 14'000.– zu veranschlagen (Urk. 92 S. 6). Ihren monatlichen Bedarf will sie mit Fr. 7'250.–, denjenigen des Beklagten bei Fr. 3'550.– angerechnet wissen (Urk. 92 S. 11). Obwohl nach Gegenüberstellung dieser Positionen und hälftiger Teilung des Freibetrages ein massgeblich höherer Unterhaltsanspruch der Klägerin von Fr. 6'850.– resultiere, beantrage sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 92 S. 12). 3. Einkommen Beklagter

E. 2.3

Rechtskäftig gewordene Anordnungen betreffend vorsorgliche Massnahmen stehen unter gewissen Voraussetzungen der Abänderung offen. Gegen eine entsprechende Auslegung des Berufungsantrages Ziffer 2 spricht jedoch, dass der Beklagte ausdrücklich um rückwirkende "Aufhebung" ersucht und dies damit be-

- 5 - gründet, er könne für die Zeit vom 1. März 2010 bis heute neben den bereits geleisteten grossen Akontozahlungen nicht noch weitere Zahlungen leisten. Vorsorgliche Massnahmen sind indes gemäss konstanter Praxis der urteilenden Kammer nur für die Zukunft, das heisst mit Bezug auf Unterhaltsbeiträge frühestens auf den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsbegehrens hin abänderbar (vgl. auch BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N 14 zu Art. 179 ZGB). Überdies wäre für die Abänderung denn auch nicht die urteilende Kammer, sondern vielmehr die Vorinstanz sachlich zuständig.

E. 2.4

Auf den Berufungsantrag Ziffer 2 des Beklagten betreffend Aufhebung der vorsorglichen Massnahmen ist daher aus den dargelegten Gründen nicht einzutreten.

E. 3

Der Beklagte bringt mit seiner Berufungsschrift zahlreiche neue Behauptungen im Zusammenhang mit seiner Einkommens- und Bedarfsdarstellung vor, namentlich betreffend eine Steuernachforderung der Bundessteuerbehörde sowie eine Steuerschuld bei der Stadt D._____ (Urk. 81 S. 7 f.), und reicht neue Urkunden ins Recht (Urk. 84/2-7). Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch für Verfahren unter - wie vorliegend - eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO), ist doch eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren abzulehnen, da diese der im Gesetz eigens vorgesehenen abweichenden Regelung von Art. 317 ZPO entgegensteht. Auch die "Natur" des vorliegenden Verfahrens (vgl. Botschaft, S. 7338) bzw. die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gebieten kein uneingeschränktes Novenrecht in zweiter Instanz (BGE 107 II 233 Erw. 3, 118 II 50 Erw. 2a; ZR 100 Nr. 14; ZR 101 Nr. 39; ZR 97 Nr. 96). Als echte Noven zu qualifizieren sind vorliegend die eingereichten Steuererklärungen 2009 (nunmehr "definitiv") und 2010 (Urk. 84/2,

84/6/1+2) sowie die Bilanz- und Erfolgsrechnung der Einzelunternehmung des Beklagten des Jahres 2010 mit Kontoblatt (Urk. 84/3, 84/5). Was die Stundungsvereinbarung mit dem Steueramt der Stadt D._____ (Urk. 84/4) anbelangt, ist zwar mit der Klägerin festzuhalten, dass die

- 6 - fragliche Steuernachforderung bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens bekannt gewesen sein dürfte (Urk. 92 S. 8). Die Stundungsvereinbarung an sich stellt indes ein echtes Novum dar, weshalb diese Urkunde entgegenzunehmen ist. Darüber hinaus sind die neuen Behauptungen verspätet und entsprechend nicht zuzulassen (Mietverträge Beklagter, Urk. 84/7).

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt die Vorbringen des Beklagten für überzeugend, wonach für die Bestimmung seines Einkommens lediglich auf die Steuerklärung aus dem Jahre 2009 abzustellen sei. Hingegen berücksichtigte sie die von ihm geltend gemachten und seines Erachtens in Abzug zu bringenden Berufsauslagen (Fr. 23'324.-) nicht, da sämtliche Auslagen bereits in der Erfolgsrechnung vom 1. Januar bis 31. Dezember 2009 veranschlagt worden seien. Entsprechend legte sie ihren Berechnungen ein monatliches Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 12'172.- zu Grunde (Urk. 82 S. 28 f.).

E. 3.2

Auch in der Berufungsschrift hält der Beklagte fest, die Buchhaltungen seiner Einzelunternehmung der Jahre 2007 und 2008 würden höhere Geschäftsgewinne ausweisen und seien fehlerhaft. So seien Materialaufwendungen und Personal- oder Unterakkord-Löhne nicht vollständig erfasst worden. Neu macht er für das Jahr 2010 ein Erwerbseinkommen von Fr. 144'897.-, mithin von monatlich (gerundet) Fr. 12'000.- geltend (Urk. 84/3). Zwar werde er sein Einkommen 2011 und 2012 nicht auf diesem Niveau halten können, da er bis Juni 2011 AHV-Nachforderungen an seine Einzelunternehmung bezahlen müsse und 2010 beendet Auftragsverhältnisse mit kleineren Aufträgen kompensiert worden seien. Trotzdem sei derzeit von diesem Einkommen auszugehen (Urk. 81 S. 5 f). Demgegenüber bestreitet die Klägerin pauschal die Richtigkeit dieser Angaben. Es sei sodann auf das durchschnittliche Einkommen des Beklagten der letzten drei Jahre abzustellen, weshalb längerfristig von einem Einkommen von deutlich über

- 8 - Fr. 14'000.-, zur Berechnung der Unterhaltsverpflichtung aber von monatlich Fr. 14'000.- auszugehen sei (Urk. 92 S. 5 f.).

E. 3.3

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ist bei der Ermittlung des Einkommens eines Selbständigerwerbenden grundsätzlich auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abzustellen. Ferner können auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (Entscheid des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2001, 5P.342/2001 mit Verweis auf u.a. Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, N 73 ff. zu Art. 163 ZGB; Isenring/Kessler, Basler Kommentar, 2010, N 26 zu Art. 163 ZGB).

E. 3.4

In den Jahren 2008 und 2007 erwirtschaftete der Beklagte mit seiner Einzelunternehmung gemäss den entsprechenden Abschlüssen einen Gewinn von Fr. 222'418.– (2008, Urk. 9/3e) resp. Fr. 205'543.– (2007, Urk. 9/2e). Dieser reduzierte sich im Geschäftsjahr 2009 auf Fr. 146'065.– (Urk. 9/4f, 84/2) und im Jahre 2010 auf Fr. 144'897.– (Urk. 84/3). Ein Vergleich der Abschlüsse 2008 und 2009 ergibt, dass der Gewinnrückgang im Jahre 2009 auf einen (moderaten) Betriebs-ertragsrückgang von rund Fr. 16'000.–, mehrheitlich jedoch auf die massgebliche Erhöhung des Betriebsaufwandes 2009 zurückzuführen ist, welche sich namentlich beim "Personalaufwand" (Erhöhung um rund Fr. 18'000.–) und bei verschiedenen Positionen der Rubrik "sonstiger Betriebsaufwand" niederschlug (Miete, Fahrzeugaufwand, Telefon/Kommunikation, Beratungs- und Rechtskosten, insgesamt Erhöhung von rund Fr. 30'000.–; Urk. 9/3e, 9/4f, 84/2). Dass sodann die Erfolgsrechnung des Jahres 2007 gegenüber 2009 trotz erheblich geringerem Betriebsertrag (Differenz rund Fr. 42'500.–) einen klar höheren Jahresgewinn ausweist, ist auf den im Jahr 2007 veranschlagten, vergleichsweise tiefen Betriebsaufwand (Differenz rund Fr. 100'000.–) zurückzuführen, welcher insbesondere bei der Position "Personalaufwand" zu Buche schlägt (Urk. 9/3e). Vor diesem Hintergrund erscheint die Darstellung des Beklagten glaubhaft, die Buchhaltungen 2007 und 2008 würden zu Unrecht höhere Gewinne ausweisen, weil vom dazumal be-

- 9 - auftragten Treuhänder diverse Aufwendungen nicht vollständig erfasst worden seien (Urk. 81 S. 4, 7 S. 6). Dies gilt umso mehr, als sich die im Jahre 2006 gegründete Einzelunternehmung (Urk. 4 S. 2) in diesem Zeitraum erfahrungsgemäss erst im Aufbau befunden hat. Entsprechend erscheint es sachgerecht, die Abschlüsse der Jahre 2007 und 2008 bei der Einkommensermittlung des Beklagten ausser Acht zu lassen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beklagte sein monatliches Nettoeinkommen im Zusammenhang mit einer Finanzierungsfrage im Januar 2010 selbst mit Fr. 14'000.– bezifferte (Urk. 6/11, Urk. 92 S. 5), ist doch ohne Weiteres denkbar, dass ihm die wesentlich tieferen Zahlen des Abschlusses 2009 zu jenem Zeitpunkt noch nicht vorlagen. Für das Jahr 2010 ist sodann von einem Jahresgewinn von Fr. 144'897.– auszugehen (Urk. 84/3), was einem monatlichen Einkommen von rund Fr. 12'070.– entspricht. Anhaltspunkte, wonach sich das Einkommen zukünftig nicht auf diesem Niveau halten können, macht der Beklagte weder hinreichend geltend noch ergeben sie sich aus den eingereichten Geschäftsunterlagen. So wurden denn auch für die behaupteten einkommensreduzierenden AHV-Nachforderungen bereits Rückstellungen gebildet (Urk. 81 S. 9). Dem Beklagten ist nun insofern beizupflichten, als sich das Einkommen eines Selbständigerwerbenden nicht auf Fr. 100 genau erfassen lässt (Urk. 81 S. 6). Da sich sein Einkommen im Jahre 2010 nur unwesentlich verringerte, erscheint es daher sachgerecht, für die Berechnung des Unterhaltsanspruches das von der Vorinstanz gestützt auf die Erfolgsrechnung 2009 ermittelte monatliche Nettoeinkommen von Fr. 12'170.– (Urk. 82 S. 29) zugrunde zu legen.

E. 4

Einkommen Klägerin Das im Vorentscheid veranschlagte Nettoeinkommen der Klägerin von monatlich Fr. 4'000.– (inkl. 13. Monatslohn) blieb unangefochten, weshalb auch vorliegend darauf abzustellen ist (Urk. 82 S. 29, 81 S. 6 f., 92 S. 6).

E. 5

Bedarf Beklagter Vom von der Vorinstanz berücksichtigten Bedarf des Beklagten von Fr. 5'630.– (Urk. 82 S. 21) sind folgende Positionen im Berufungsverfahren umstritten:

- 10 -

E. 5.1

Zu seinen Wohnkosten führt der Beklagte aus, er bewohne zusammen mit seiner mündigen und erwerbstätigen Tochter eine kleine 3-Zimmerwohnung in F._____, welche auch als Büro diene, da er sein Büro in der ehelichen Liegen- schaft nicht mehr nutzen könne. Ihm sei der nämliche Wohnanspruch wie der Klägerin zuzubilligen (monatlich Fr. 2'200.–), welcher mit der ehelichen Liegen- schaft zusammen mit ihrem Sohn fünfeinhalb Zimmer und ein riesiger Garten zur Verfügung stehe. Selbst bei einem allfälligen Auszug der Tochter benötige er we- gen des Geschäftes mehr Zimmer (Urk. 81 S. 10). Die Klägerin verweist dahinge- gen auf die tatsächlichen Mietkosten des Beklagten von monatlich Fr. 1'680.–, welche teilweise bei den Geschäftsunkosten verbucht werden könnten, da er sei- ne Geschäftsadministration von der Wohnung aus erledige. Entsprechend seien ihm maximal Fr. 1'100.– im Bedarf anzurechnen. Nicht zu beanstanden sei indes, dass er den Mietzinsanteil der Tochter übernehme (Urk. 92 S. 7). Da jede Partei mit je einem gemeinsamen Kind zusammenlebt und der Klägerin die eheliche Liegenschaft zugewiesen wurde, erscheint es im Hinblick auf die komfortablen finanziellen Verhältnisse der Parteien und zur Weiterführung des bisherigen Lebensstandards des Beklagten sachgerecht, auch ihm einen entspre- chenden Betrag für Wohnkosten zuzugestehen. Dem Beklagten steht die eheliche Liegenschaft zur Nutzung des Büros nicht mehr zur Verfügung, weshalb insofern eine Einschränkung vorliegt. Selbst wenn sein Geschäft, wie er nunmehr selbst behauptet, ausgesprochen wenig Administration und vor allem wenig Platz erfor- dert, mithin bei den Wohnkosten keinen Abzug für Geschäftsunkosten auslöst, ist zumindest von einem leicht erhöhten Raumbedarf auszugehen (Urk. 97 S. 4, 92 S. 7). Insgesamt rechtfertigt es sich daher, im Bedarf des Beklagten im Sinne der Gleichbehandlung für Wohnkosten monatlich Fr. 2'200.– anzurechnen.

E. 5.2

Der Beklagte will in seinem Bedarf eine Position von Fr. 2'500.– für Steuer- abzahlungen der Jahre 2008 und 2009 angerechnet wissen, seien doch die nun in Abzahlung begriffenen Reststeuern gemeinsame, im Zeitpunkt der Trennung be- reits fällige, nicht aufschiebbare Schulden der Parteien (Urk. 81 S. 7 ff.). Für die laufenden Steuern seien dagegen beim Beklagten statt wie im angefochtenen Ur- teil Fr. 2'500.– lediglich Fr. 1'166.– einzusetzen (Urk. 81 S. 9). Demgegenüber hält die Klägerin dafür, die Steuernachforderungen seien im Rahmen der güter-

- 11 - rechtlichen Auseinandersetzung, nicht bei der Berechnung des laufenden Unter- haltes zu berücksichtigen. Zudem sei der Umfang der Nachforderung kein zu be- achtendes Novum (Urk. 92 S. 7 f.). Schliesslich sei dem Beklagten für die laufen- den Steuern nach Berücksichtigung der zu zahlenden Unterhaltsleistungen nur ein Betrag von Fr. 1'100.– anzurechnen (Urk. 92 S. 8). Mit der Klägerin ist festzuhalten, dass die Steuernachforderung dem Beklagten bereits vor Vorinstanz bekannt war (Urk. 92 S. 8), zumal er selbst anlässlich sei- ner persönlichen Befragung darauf hinwies (vgl. Prot. Vi S. 41). Mit der einge- reichten Stundungsvereinbarung betreffend die Staats- und Gemeindesteuern 2008 ist diese Schuld indes in ihrer (neuen) Fälligkeit nunmehr ausgewiesen (Urk. 84/4). Es rechtfertigt sich daher, die Vorbringen des Beklagten in diesem

Zusammenhang als echte Noven zu qualifizieren. Dies gilt ohne Weiteres auch für Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit der Steuerschuld des Jahres 2009, zumal die entsprechende Steuererklärung selbst erst vom 21. Februar 2011 datiert (Urk. 84/2, vgl. insgesamt vorstehend S. 5 f.). Im Unterhaltsbedarf der Parteien sind grundsätzlich die laufenden Steuern zu berücksichtigen (Bräm/Hasenböhler, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1998, N 118A Ziff. II/12 zu Art. 163 ZGB). Für frühere Jahre geschuldete Steuern sind dagegen bei der Festlegung des aktuellen Bedarfs nicht massgeblich und somit grundsätzlich nicht in die Berechnung einzubeziehen. Für die aus der gemeinsamen Steuerpflicht der Parteien herrührenden Staats- und Gemeindesteuern 2008 allerdings liegt mit der aktenkundigen Stundungsvereinbarung ein Beleg im Recht, wonach die entsprechende Schuld von Fr. 29'515.45 vom Beklagten im Zeitraum vom 31. Januar 2011 bis 30. September 2011 abbezahlt war (Urk. 84/4). Da somit glaubhaft ist, dass der Beklagte diese Gesamtschuld tatsächlich getilgt hat, rechtfertigt es sich angesichts der vorliegenden finanziellen Verhältnisse, die Steuerschuld im Zeitraum der Abzahlung anteilmässig im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen. Unbestritten und bezüglich der Tilgung als echtes Novum zu qualifizieren - ist ferner die Behauptung, dass der Beklagte im gleichen Zeitrahmen Bundessteuern in der Höhe von Fr. 14'525.10 abbezahlt hat (Urk. 81 S. 8, 92 S. 7). Es erscheint daher angemessen, die tatsächlich getilgten Steuerschulden 2008 im Zeitraum von Januar 2011

- 12 - bis September 2011 mit einem Anteil von monatlich Fr. 1'000.- in den Bedarf des Beklagten aufzunehmen. Nicht erstellt und vom Beklagten selbst nicht behauptet ist dagegen, dass er die Steuerschuld 2009 im heutigen Zeitpunkt getilgt hat (Urk. 81 S. 8), weshalb diese Schuld im Sinne der erwähnten ständigen Praxis der erkennenden Kammer keine Berücksichtigung in der Unterhaltsberechnung findet. Die hierzu vom Beklagten allfällig geleisteten Zahlungen werden im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu beurteilen sein. Lediglich angemerkt sei sodann, dass sich die finanzielle Belastung des Beklagten bereits im Spätsommer 2011 auch hinsichtlich der - das Geschäft des Beklagten betreffenden - und somit für die Unterhaltsberechnung irrelevanten - Prämiennachzahlungen und AHV-Zahlungen entspannte, zumal diese bis Ende Juli 2011 abgeschlossen und ohnehin aus Rückstellungen finanziert worden waren (Urk. 81 S. 9). Für die laufenden Steuern ist beim Beklagten gestützt auf den Jahresabschluss 2010 (Urk. 84/3) sowie unter Berücksichtigung der abzugsberechtigten Unterhaltsleistungen (Urk. 92 S. 8) von einer jährlichen Steuerbelastung von rund Fr. 13'000.- (Staatssteuern Fr. 10'800.-, Bundessteuern Fr. 2'150.-), mithin monatlich Fr. 1'100.- auszugehen.

E. 5.3

Von der Klägerin anerkannt sind die nunmehr geltend gemachten, aufgrund des Prämienanstiegs erhöhten Krankenkassenkosten des Beklagten von monatlich Fr. 200.- (Urk. 81 S. 11, 92 S. 10), weshalb diese der Bedarfsrechnung zugrunde zu legen sind.

E. 5.4

Die übrigen Bedarfspositionen sind unbestritten geblieben. Damit ergibt sich folgender zur berücksichtigender Bedarf des Beklagten: 1. März 2010 - 1. Januar 2011 31. Dezember bis 2010 und ab 30. September 1. Oktober 2011 2011 Grundbetrag 1'100.00 1'100.00 Wohnkosten 2'200.00 2'200.00 Krankenkasse 200.00 200.00 Hausrat-/Haftpflichtversicherung 50.00 50.00 laufende Steuern 1'100.00 1'100.00 Steuerabzahlungen 1'000.00 Total Bedarf Beklagter 4'650.00 5'650.00

E. 6

Bedarf Klägerin Die Vorinstanz setzte den Bedarf der Klägerin auf Fr. 7'230.– fest (Urk. 82 S. 21). Folgende Positionen sind bestritten:

E. 6.1

Während der Beklagte für die Bedarfsberechnung der Klägerin beim Grund- betrag Fr. 1'300.– einsetzt (Urk. 81 S. 12), wird dieser für Alleinerziehende ohne Haushaltsgemeinschaft im Kreisschreiben der Verwaltungskommission der Ober- gerichts mit Fr. 1'350.– veranschlagt und ist damit in diesem Betrag ausgewiesen.

E. 6.2

Sodann werden die Wohnkosten der Klägerin von Fr. 2'700.– bestritten. Die Hypothekarkosten würden sich monatlich auf etwas mehr als Fr. 1'700.– belaufen. Unter Berücksichtigung der üblichen Gebühren und Abgaben, wobei auf die aus- gewiesenen pauschalierten Abgaben in der Steuererklärung hinzuweisen sei, sei- en der Klägerin nicht mehr als monatlich Fr. 2'200.– zuzugestehen (Urk. 81 S. 11). Die Klägerin hält die Wohnkosten von Fr. 2'700.– für angemessen (Urk. 92 S. 9), während sie sie vor Vorinstanz noch mit Fr. 2'400.– bezifferte (Prot. Vi S. 11). Die Klägerin reicht ein an ihren Rechtsvertreter gerichtetes Schreiben des Ge- genanwaltes ins Recht, wonach in den im angefochtenen Urteil angerechneten Wohnkosten die Hypothekenamortisation enthalten sei (Urk. 94/1, 92 S. 9). Die Amortisation von Hypothekarschulden dient der Schuldenreduktion und somit der Vermögensbildung. Sie kann daher gemäss ständiger Praxis der urteilenden Kammer nicht Eingang in die Bedarfserhebung finden. Aus dem von der Klägerin eingereichten Schreiben geht hervor, dass es ihre Wohnkosten sind, in denen ein Anteil von monatlich Fr. 500.– für die Amortisationszahlung enthalten ist (Urk. 94/1). Dies ist denn auch insofern nachvollziehbar, als sich ihre Wohnkosten aus den Hypothekarzinsen (zuzüglich Abgaben und Gebühren) der im Eigentum befindlichen Liegenschaft errechnen. Obwohl der Beklagte im Rahmen der einst strittigen Zuteilung der ehelichen Liegenschaft für den Fall, dass ihm das Haus zugeteilt werde, Fr. 2'700.– Wohnkosten für sich geltend machte (Urk. 7 S. 8, 54 S. 8), sind die Amortisationskosten zwingend in Abzug zu bringen, wodurch mo-

- 14 - natliche Wohnkosten von Fr. 2'200.– resultieren. Dieser Betrag erscheint auch vor folgendem Hintergrund angemessen. Wie sich die Differenz von Fr. 950.– zwi- schen dem von der Vorinstanz zugrunde gelegten monatlichen Hypothekarzins von durchschnittlich rund Fr. 1'750.– und den vom Vorderrichter angerechneten Wohnkosten von Fr. 2'700.– zusammensetzt, ist nicht ersichtlich. Für öffentlich- rechtliche Abgaben und durchschnittliche Unterhaltskosten erscheint der Betrag jedenfalls zu hoch, zumal diesbezüglich auch vor Vorinstanz keine substantiierten Angaben gemacht wurden (Urk. 7 S. 7, Prot. Vi S. 11). In Ermangelung einer kla- ren Bezifferung der neben den Hypothekarkosten anfallenden Liegenschaftskos- ten kann hilfsweise ein durchschnittlicher Unterhaltsaufwand von 20% des in der Steuererklärung angegebenen Eigenmietwerts angerechnet werden (20% von Fr. 25'600.– = Fr. 5'120.–, Urk. 84/2 S. 2, Ziffer 6.2.), wodurch ein monatlicher An- teil von rund Fr. 450.– resultiert. Addiert zu den durchschnittlichen Hypothekarzin- sen von Fr. 1'750.– ergibt sich ein Betrag von monatlich Fr. 2'200.– für klägeri- sche Wohnkosten.

E. 6.3

Die unter Hinweis auf den allgemeinen Prämienanstieg geltend gemachten erhöhten Kosten für die Krankenversicherung der Klägerin und des Sohnes im Betrag von Fr. 270.– sind anerkannt (Urk. 81 S. 11, 92 S. 10).

E. 6.4

Bestritten sind dagegen die Kosten von monatlich Fr. 500.– für die Benutzung des Autos. Die Klägerin sei weder für den Arbeitsweg (Fussdistanz fünf Minuten), noch für den täglichen oder wöchentlichen Einkauf (Distanz zu den Läden und zur Post zwischen 0.5 und 1.0 Kilometer) auf das Fahrzeug angewiesen und könne dieses kostenlos in der eigenen Garage einstellen (Urk. 81 S. 12). Diese Darstellung wird von der Klägerin anerkannt, angesichts der guten finanziellen Verhältnisse seien ihr die Kosten indes in den erweiterten Notbedarf einzurechnen (Urk. 92 S. 10). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, sind Fahrzeugkosten grundsätzlich nur dann in die Bedarfsberechnung aufzunehmen, wenn der Ehegatte aufgrund des Arbeitsweges, der Arbeitszeit oder anderer spezieller Umstände auf das Fahrzeug angewiesen ist (Urk. 82 S. 24). Allerdings blieb unbestritten, dass dem Beklagten für Geschäfts- und private Fahrten ein Audi-Kombi zur Verfügung steht, während

- 15 - die Klägerin das Auto Marke BMW benützt (Urk. 81 S. 12, 92 S. 10, 97 S. 7). Angesichts der guten finanziellen Verhältnisse und im Sinne der Gleichbehandlung rechtfertigt es sich, die Ausgaben zur Nutzung des Fahrzeugs der Klägerin zur Weiterführung des bisherigen Lebensstandards im Bedarf anzurechnen und sie hierfür nicht auf den Freibetrag zu verweisen. Der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag von Fr. 500.– erscheint angemessen.

E. 6.5

Ferner sind die vom Beklagten als zu hoch gerügten Telefonkosten für die Klägerin und den Sohn von monatlich Fr. 180.– (Urk. 81 S. 12) den finanziellen Verhältnissen der Parteien durchaus angemessen.

E. 6.6

Schliesslich will der Beklagte den in der Bedarfsberechnung der Klägerin eingesetzten Betrag für laufende Steuern mit monatlich Fr. 800.– angerechnet wissen (Urk. 81 S. 8). Die Klägerin hält an den eingesetzten Fr. 1'500.– fest (Urk. 92 S. 11). Unter Berücksichtigung der neben dem Erwerbseinkommen ebenfalls zu versteuerten Unterhaltsleistungen ist bei der Klägerin von einer jährlichen Steuerbelastung von rund Fr. 9'600.– (Staatssteuern Fr. 8'500.–, Bundessteuern Fr. 1'100.–), mithin monatlich Fr. 800.– auszugehen.

E. 6.7

Damit stellt sich der Bedarf der Klägerin wie folgt dar: Grundbetrag 1'350.00
Kinderzuschlag 600.00 Wohnkosten 2'200.00 Tel./Radio/TV 180.00 Krankenkasse 270.00
Hausrat-/Haftpflichtversicherung 50.00 Auto 500.00 Schulung des Kindes 100.00 laufende
Steuern 800.00 Total Bedarf Klägerin 6'050.00

E. 7

Auf den Antrag des Beklagten auf Fristansetzung zur Stellungnahme betreffend die noch offenen Steuerforderungen wird nicht eingetreten.

E. 7.1

Der gemeinsame Freibetrag entspricht dem Überschuss der gemeinsamen Einkünfte über dem gemeinsamen Bedarf: 1. März 2010 - 1. Januar 2011 - 30. Sep- 31. Dezember 2010 und tember 2011

- 16 - ab 1. Oktober 2011 Nettoeinkünfte Beklagter Fr. 12'170.– Fr. 12'170.– Nettoeinkünfte Klägerin Fr. 4'000.– Fr. 4'000.– Total Einkünfte Fr. 16'170.– Fr. 16'170.– Bedarf Beklagter Fr. 4'650.– Fr. 5'650.– Bedarf Klägerin Fr. 6'050.– Fr. 6'050.– Total Bedarf Fr. 10'700.– Fr. 11'700.– Freibetrag Fr. 5'470.– Fr. 4'470.–

E. 7.2

Für die Zeit ab 1. März 2010 bis 31. Dezember 2010 sowie ab 1. Oktober 2011 resultiert ein Freibetrag von Fr. 5'470.–. Der Beklagte rügt mit seiner Berufung irrtümlicherweise die Zuweisung des Freibetrages an die Klägerin im Umfang von zwei Dritteln (Urk. 81 S. 13), wurde doch im angefochtenen Entscheid eine hälftigen Teilung vorgenommen (Urk. 82 S. 30). Diese Teilung ist sachgerecht. Für den Zeitraum von Januar 2011 bis September 2011 ergibt sich ein - ebenfalls hälftig zu teilender - Freibetrag von Fr. 4'470.–. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich daher wie folgt: 1. März 2010 - 31. De- 1. Januar 2011 - 30. Sep- zember 2010 und ab tember 2011 1. Oktober 2011 Bedarf Klägerin Fr. 6'050.– Fr. 6'050.– Freibetragsanteil Klägerin Fr. 2'735.– Fr. 2'235.– ./ Einkünfte Klägerin Fr. 4'000.– Fr. 4'000.– Unterhaltsanspruch Fr. 4'785.– Fr. 4'285.–

E. 7.3

Die der Officialmaxime unterliegenden Kinderunterhaltsbeiträge (Art. 296 ZPO) sind unangefochten geblieben (Urk. 81 S. 2) und bei der vorlie- genden Berechnung mit Fr. 1'500.– zuzüglich allfälliger Familienzulagen zu ver- anschlagen.

E. 7.4

Demzufolge ist der Beklagte in teilweiser Gutheissung der Berufung zu ver- pflichten, der Klägerin für sie und den Sohn C._____ monatliche, gerundete Un- terhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - März 2010 bis Dezember 2010 Fr. 4'800.– - Januar 2011 bis September 2011 Fr. 4'300.–

- 17 - - ab Oktober 2011 Fr. 4'800.– davon Fr. 1'500.– zuzüglich vertragliche oder gesetzliche Familienzulagen für den Sohn C._____.

E. 7.5

Die mit Berufungsantrag Ziffer 1 beantragte Anrechnung derjenigen Zahlun- gen an die Unterhaltsbeiträge, welche bis anhin an die Klägerin direkt sowie an ih- rer Stelle geleistet worden seien und welche sie infolge des Verbleibs im eheli- chen Heim und infolge der Ehetrennung hätte selber leisten müssen (Urk. 81 S. 2), wurden vom Beklagten mit keinem Wort begründet (Urk. 81). Lediglich in der zu den Noven eingeholten Stellungnahme verdeutlicht er seinen Antrag da- hingehend, er ersuche nicht um ziffernmässige Feststellung, sondern lediglich um Spezifikation der Art der anzurechnenden Zahlungen (Urk. 97 S. 8). Auch unter der Geltung der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime sind die Parteien gehalten, den entscheiderelevanten Sachverhalt in den Prozess einzu- bringen. Indem der Beklagte keinerlei Ausführungen zu seinem Antrag machte, die offenbar bereits getätigten Zahlungen mithin weder näher bezeichnete noch Belege beibrachte, ist er seiner Behauptungslast nicht nachgekommen. Mangels jedwelcher Behauptung greift denn auch die richterliche Fragepflicht nicht (Art. 56 ZPO), weshalb der Antrag ohne Weiteres abzuweisen ist. Allerdings ist auf die unbeanstandet gebliebene Erwägung im Vorentscheid

hinzuweisen (Urk. 82 S. 31 f.), wonach vom Beklagten belegte Zahlungen in der Zeit seit März 2010, welche von der Klägerin zu zahlen gewesen wären, an die rückwirkend festgesetzten Unerhaltsbeiträge angerechnet werden können. Ebenfalls unangefochten blieben ferner die vom Vorderrichter im einzelnen bezeichneten, seit März 2010 an die Unterhaltsbeiträge anzurechnenden Zahlungen (Hypothekarzinsen, Krankenkasse, Billag, Cablecom, Elektrizitätswerk G. _____) von Fr. 2'336.25 (März 2010), Fr. 2'229.65 (April 2010), Fr. 2'845.95 (Mai 2010), Fr. 2'411.25 (Juni 2010), Fr. 2'460.65 (Juli 2010), Fr. 2'196.70 (August 2010) sowie Fr. 1'749.30 (September 2010, Urk. 82 S. 30 f.), wovon im Dispositiv Vormerk zu nehmen ist.

- 18 - IV. 1. Der Beklagte beantragt, die Kosten beider Instanzen seien nach dem Ausgang des Verfahrens aufzuerlegen (Urk. 81 S. 2, 14), während die Klägerin um Bestätigung der Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Entscheides ersucht resp. beantragt, die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen (Urk. 92 S. 2, 15). 2. Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so setzt sie auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens fest (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz auferlegte dem Beklagten die Kosten des Verfahrens zu drei Vierteln und der Klägerin zu einem Viertel und verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung einer reduzierten Prozessentschädigung an die Klägerin von Fr. 4'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer. Diese Prozesskostenverteilung ist angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens nicht zu beanstanden, obsiegt der Beklagte doch hinsichtlich der vor zweiter Instanz strittigen Unterhaltsbeiträge nur in geringem Umfang und unterlag hinsichtlich der Aufhebung der vorsorglichen Massnahmen vollumfänglich. Die Höhe der Prozessentschädigung blieb sodann unangefochten (Urk. 81 S. 14), weshalb sie zu bestätigen ist. 3. Im Berufungsverfahren obsiegt der Beklagte hinsichtlich des Unterhaltsanspruches zu einem Viertel und unterliegt hinsichtlich des Begehrens zu den vorsorglichen Massnahmen vollumfänglich. Es rechtfertigt sich daher, dem Beklagten die Kosten für das Berufungsverfahren zu vier Fünfteln und der Klägerin zu einem Fünftel aufzuerlegen. Im selben Verhältnis hat er der Klägerin eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 7. Dezember 2010 in folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist:

- 19 - "1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien bereits seit dem 8. März 2010 getrennt leben. 2. Das Kind C._____, geboren am tt.mm.1995, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt. 3. Die Parteien regeln das Besuchsrecht in Absprache mit C._____ von Fall zu Fall selbst. Im Konfliktfall soll Folgendes gelten: Der Beklagte ist berechtigt, das Kind C._____ jeweils während den ungeraden Kalenderwochen von Mittwoch Abend 19:00 Uhr bis Sonntag Abend 19:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Der Beklagte ist zudem berechtigt, das Kind C._____ in den geraden Jahren über Ostern und in den ungeraden Jahren über Pfingsten sowie jedes Jahr am zweiten Weihnachtsfeiertag (26. Dezember) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Der Beklagte ist ferner berechtigt, das Kind C._____ jährlich während vier Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Beklagte teilt der Klägerin mindestens drei Monate im Voraus mit, wann er sein Ferienbesuchsrecht ausüben will. 4. Die eheliche Liegenschaft an der ...strasse ... in H._____ samt Hausrat und Mobiliar sowie der Personenwagen der

Marke BMW werden der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zu- gewiesen. ... 6. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab dem 9. März 2010 die Gü- tertrennung angeordnet.

E. 8

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfah- ren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.– zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

- 21 -

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 10

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 27. Januar 2012 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic.iur. G. Ramer Jenny versandt am: js

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.