

# ZH\_OBERGERICHT LE120029 vom 3. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE120029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120029)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE120029 du 3 mai 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE120029 del 3 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte Am 1. November 2011 machte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz ein Ehe- schutzbegehren rechtshängig, mit dem Begehren um Bewilligung des Getrenntle- bens und Regelung der Nebenfolgen (Urk. 1). Nach Durchführung der Hauptver-

- 5 - handlung am 21. März 2012 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 31=Urk. 35). Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 18. Mai 2012 innert Frist Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 34). Nachdem der Gesuchsgegner den ihm auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet hatte (Urk. 42), erstattete die Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) innert der mit Verfügung vom 27. Juli 2012 angesetzten Frist (Urk. 43) ihre Berufungsantwort unterm 6. August 2012, wobei sie auf vollumfängliche Abweisung der Berufung schloss (Urk. 44). Mit Ver- fügung vom 8. August 2012 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um sich zu in der Berufungsantwort enthaltenen Noven zu äussern (Urk. 47). Die Stel- lungnahme des Gesuchsgegners datiert vom 20. August 2012 (Urk. 48) und wur- de der Gesuchstellerin am 22. August 2012 zur Kenntnis gebracht (Prot. S. 9).

### E. 2

Prozessuales

#### E. 2.1

Das vorliegende Verfahren untersteht der Schweizerischen Zivilpro- zessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

#### E. 2.2

Das Eheschutzverfahren ist ein summarisches, weshalb blosses Glaubhaftmachen genügt. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398). Im Unter- schied zu anderen summarischen Verfahren gilt im Eheschutzverfahren die Un- tersuchungsmaxime. Das Gericht stellt den Sachverhalt mithin von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Es handelt sich dabei allerdings lediglich um eine einge- schränkte Untersuchungsmaxime, welche nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien greift (Sutter-Somm/Lazic in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 272 N 12 ff.).

### E. 3

Gegenstand des Berufungsverfahrens

#### E. 3.1

Die Verfügung sowie die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 4 und 5 des Urteils vom 30. April 2012 wurden mit der Berufung nicht angefochten und sind in Rechtskraft erwachsen. Davon ist Vormerk zu nehmen.

- 6 -

### **E. 3.2**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die der Gesuchstellerin von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträge sowie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vorinstanzliche Verfahren.

### **E. 4**

Unterhalt

#### **E. 4.1**

Der Gesuchsgegner moniert, die Vorinstanz habe in seinem Bedarf den Grundbetrag auf Fr. 1'100.– reduziert, was nicht gerechtfertigt sei. Der Beitrag des gemeinsamen Sohnes J. \_\_\_\_\_ von Fr. 800.– an die Miete und die übrigen Haushaltskosten sei sodann im vollen Umfang bei den Mietkosten berücksichtigt worden, was dazu führe, dass der Gesuchsgegner die übrigen für J. \_\_\_\_\_ anfallenden Haushaltskosten bezahlen müsse, ohne dass dies in der Bedarfsrechnung berücksichtigt werde. Das Zusammenleben mit J. \_\_\_\_\_ verursache für ihn signifikante Mehrkosten, weshalb nicht wie bei 'normalen' Wohngemeinschaften Ausgaben eingespart würden (Urk. 34 S. 2). Der Beitrag von J. \_\_\_\_\_ sei von den Parteien übereinstimmend auf Fr. 300.– für die Miete und Fr. 500.– für die übrigen im Haushalt anfallenden Kosten festgelegt worden. Der Beitrag für die Miete sei dabei deutlich unter dem festgelegt worden, was einem 'normalen' Mitbewohner einer Wohngemeinschaft zu verrechnen gewesen wäre (Urk. 34 S. 2 f.). Bei der Bedarfsberechnung wird – wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt – auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 abgestellt. Der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner in Hausgemeinschaft mit erwachsenen Personen beträgt gemäss dem erwähnten Kreisschreiben Fr. 1'100.–. Darin enthalten sind die Kosten für Nahrung, Kleidung und Wäsche, einschliesslich deren Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles sowie sämtliche Energiekosten ohne Heizung. Der Gesuchsgegner wohnt mit dem gemeinsamen Sohn J. \_\_\_\_\_ in der ehemaligen ehelichen 5½-Zimmerwohnung an der ...-Strasse ... in H. \_\_\_\_\_. J. \_\_\_\_\_ ist mündig und erwerbstätig (Urk. 10 S. 10, Urk. 44 S. 3). Es liegt somit eine Hausgemeinschaft mit einer erwachsenen Person vor, was den von der Vorinstanz im Bedarf des Gesuchsgegners eingesetzten Grundbetrag von Fr. 1'100.– rechtfertigt (vgl. auch BGE 132 III 486 E. 4.3).

- 7 - Dies auch deshalb, weil sich – wie anschliessend auszuführen sein wird – J. \_\_\_\_\_ nicht nur an den Mietsondern auch an den Haushaltskosten beteiligt, was mit einer Reduktion des Grundbetrags beim Gesuchsgegner zu berücksichtigen ist. Der Gesuchsgegner macht geltend, dass die Parteien vereinbart hätten, dass J. \_\_\_\_\_ monatlich Fr. 800.– an die Miete und übrige Haushaltskosten bezahlt (Urk. 19 S. 10, Urk. 20/4, Urk. 10 S. 10). Diese Vereinbarung blieb unbestritten. Die Vorinstanz hat diesen Beitrag jedoch im Bedarf des Gesuchsgegners - wie von der Gesuchstellerin beantragt - im gesamten Umfang bei den Mietkosten von Fr. 2'874.– in Abzug gebracht und diese entsprechend mit Fr. 2'074.– be-

rücksichtigt (Urk. 35 S. 10). Gemäss den anderseits übereinstimmenden Ausführungen beider Parteien sollte mit diesem Betrag von J. \_\_\_\_\_ aber sowohl an die Miete als auch an die übrigen anfallenden Haushaltskosten beigetragen werden. Eine ausschliessliche Berücksichtigung der gesamten Fr. 800.– im Sinne einer Reduktion der Mietkosten des Gesuchsgegners wird diesem Ansinnen der Parteien jedoch nicht gerecht und ist daher zu korrigieren. Sie führte ansonst zu einer rückwirkenden Herabsetzung des anrechenbaren Mietzinses der bisherigen ehelichen Wohnung. Es erscheint ermessensweise richtig, den Beitrag von J. \_\_\_\_\_ in der Höhe zu je Fr. 400.– an die Miete und an die übrigen Haushaltskosten anzurechnen und im Bedarf des Gesuchsgegners entsprechend zu berücksichtigen. So sind im Bedarf des Gesuchsgegners monatliche Mietkosten von Fr. 2'474.– einzusetzen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als auch die Gesuchstellerin davon auszugehen scheint, dass sich J. \_\_\_\_\_ nicht nur an den Mietsondern auch an den übrigen Haushaltskosten beteiligen soll. Nur so ist zu erklären, warum sie J. \_\_\_\_\_ monatlich Fr. 300.– bezahlt, welchen Betrag er wiederum dem Gesuchsgegner als zusätzlichen Beitrag an die Haushaltskosten leisten kann (Urk. 44 S. 3, Urk. 46/1).

#### **E. 4.2**

Der Gesuchsgegner bringt weiter vor, die Sparzinssätze seien im Jahr 2011 gegenüber denjenigen im Jahr 2010 massiv gesunken; entsprechend seien auch die Vermögenserträge zurückgegangen und würden weiter zurückgehen.

- 8 - Die von der Vorinstanz eingesetzten Vermögenserträge für das Jahr 2010 seien deshalb durch die nun vorliegenden Werte von 2011 zu ersetzen. Überdies seien die Vermögenserträge aufgrund der per 1. November 2011 angeordneten Gütertrennung derjenigen Partei anzurechnen, auf deren Name das entsprechende Konto oder Depot laute (Urk. 34 S. 4). Die Vorinstanz hat den in der Steuererklärung ausgewiesenen Vermögensertrag von Fr. 4'403.– aus dem Jahr 2010 aufgrund der übereinstimmenden Ausführungen beider Parteien berücksichtigt und entsprechend dem Gesuchsgegner als Einkommen angerechnet (Urk. 35 S. 9, Urk. 10 S. 9, Urk. 19 S. 11 f.). Wenn der Gesuchsgegner nunmehr in der Berufung verlangt, es sei der aktuelle Vermögensertrag aus dem Jahr 2011 zu berücksichtigen, weil die aktuellen Zahlen jetzt vorlägen, ist er mit diesem Begehren verspätet. Die entsprechenden Werte für das Jahr 2011 lagen bereits im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor Vorinstanz vor und hätten dort eingebracht werden können. Die vom Gesuchsgegner erst im Berufungsverfahren eingereichten Unterlagen zur Darlegung der tieferen Vermögenswerte datieren bis auf eine Ausnahme alle vom Dezember 2011 (vgl. Urk. 37/2a-e und 37/2g-k) und selbst das Dokument aus dem Jahr 2012 wurde am 12. März 2012 erstellt, mithin vor der Verhandlung vor Vorinstanz am 21. März 2012 (Urk. 37/2f). Gleiches gilt für das Begehren, es seien die Vermögenserträge derjenigen Partei als Einkommen anzurechnen, auf deren Name das Konto oder Depot laute. Solches wurde vor Vorinstanz nicht geltend gemacht. Der damals noch anwaltlich vertretene Gesuchsgegner brachte dort vor, im Jahr 2010 einen Vermögensertrag von Fr. 4'403.– versteuert zu haben, was mit monatlich Fr. 367.– bei seinem Einkommen zu berücksichtigen sei (Urk. 19 S. 11 f.). Wenn er nun geltend macht, erst lange nach der Verhandlung vor Vorinstanz gemerkt zu haben, dass der gesamte Vermögensertrag der Parteien irrtümlich lediglich ihm zugeordnet und an sein Einkommen angerechnet worden sei (Urk. 48 S. 4 f.), kann dies nicht gehört werden. Er hätte dies bei zumutbarer Sorgfalt schon im Verfahren vor Vorinstanz geltend machen können und ist daher im Berufungsverfahren verspätet mit diesem Vorbringen (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

### E. 4.3

Der Gesuchsgegner beantragt schliesslich – wie er bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hat –, die Gesuchstellerin habe ihre Erwerbstätigkeit von derzeit 70% auf 100% auszudehnen (Urk. 34 S. 4 ff.). Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Parteien hätten nach seiner Frühpensionierung per 1. August 2005 die Rollen getauscht. Er habe nach diesem Zeitpunkt noch mehr Familienarbeit übernommen und die Gesuchstellerin dadurch massgeblich entlastet, weshalb es angemessen und ein Zeichen der Fairness gewesen wäre, wenn sie schon damals ihr Arbeitspensum erhöht hätte. Stattdessen habe es die Gesuchstellerin vorgezogen, jährlich 4 Monate Ferien zu machen und Verwandte im Ausland zu besuchen (Urk. 34 S. 4 f.). Die finanziellen Beiträge an die Familie seien sehr einseitig zu Ungunsten des Gesuchsgegners aufgeteilt gewesen und er habe ungefähr im Verhältnis 4:1 mehr Hausarbeit geleistet als die Gesuchstellerin (Urk. 34 S. 5). Die Gesuchstellerin habe auch einen Beitrag an die trennungsbedingten Mehrkosten zu leisten, um den auch von ihr gewünschten Lebensstandard halten zu können. Deshalb sei ein Ausbau ihres Beschäftigungsgrades auf mindestens 80% angemessen. Eine Aufstockung sei denn auch ohne Weiteres möglich, gäbe es doch einige offene Stellen beim Arbeitgeber der Gesuchstellerin (Urk. 34 S. 7). Was den Vorwurf anbelangt, die Gesuchstellerin leiste sich jährlich 4 Monate Ferien, ist der Gesuchsgegner damit verspätet. Im Verfahren vor Vorinstanz wurde dies nicht vorgebracht, weshalb im Berufungsverfahren nicht darauf einzugehen ist. Die Gesuchstellerin bestreitet die Ausführungen des Gesuchsgegners und lässt ausführen, dass sie als persönliche Kundenbetreuerin der K.\_\_\_\_\_ AG regelmässig beruflich bedingt auf Studienreisen sei und die zahlreichen Verwandtenbesuche in L.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] mit der Pflege ihrer im August 2011 verstorbenen Mutter zu tun gehabt hätten (Urk. 44 S. 5). Zudem habe die Gesuchstellerin sowohl einen finanziellen Beitrag an das Familienleben geleistet als auch den überwiegenden Teil der Arbeiten im Haushalt erledigt (Urk. 44 S. 6). Eine Aufstockung ihres Arbeitspensums würde von der Arbeitgeberin sodann weder gewünscht noch bewilligt werden (Urk. 44 S. 7 mit Verweis auf Urk. 23/2).

- 10 - Die Vorinstanz hat von einer Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit mit der Begründung abgesehen, der erweiterte Bedarf der Parteien sei durch die dargelegten Einkommen gedeckt und es resultiere sogar ein Freibetrag in der Höhe von je Fr. 1'073.–. Zudem habe die Gesuchstellerin schon seit der Frühpensionierung des Gesuchsgegners im August 2005 zu einem Pensum von 70% gearbeitet, weshalb – auch in Anbetracht ihres Alters – von einer Verpflichtung zur Ausdehnung der Erwerbstätigkeit beziehungsweise von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens abzusehen sei (Urk. 35 S. 8 f.). Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel – allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen – trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 357). Wie die Unterhaltsberechnung zeigt, reicht das gesamte Einkommen der Parteien vorliegend, um

zwei Haushalte zu finanzieren und es verbleibt ihnen dabei gemäss den nachstehenden Erwägungen sogar ein Freibetrag von je Fr. 872.–. Der Gesuchsgegner führt denn auch selber aus, die finanziellen Verhältnisse seien komfortabel genug gewesen, "um angemessen gut leben zu können" (Urk. 34 S. 5). Wenn er eine Ausdehnung des Arbeitspensums der Gesuchstellerin fordert, verkennt er dabei, dass dies zur Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten nicht nötig ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist diesbezüglich daher nicht zu beanstanden.

- 11 -

#### **E. 4.4**

Die Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners an die Gesuchstellerin berechnen sich somit wie folgt: Gesuchstellerin Gesuchsgegner 1) Grundbetrag Fr. 1'200.- Fr. 1'100.- 2) Wohnkosten, inkl. Nebenkosten Fr. 1'780.- Fr. 2'474.- 3) Krankenkasse (KVG und VVG) Fr. 273.- Fr. 410.- 4) Telefon/TV/Internet Fr. 150.- Fr. 150.– 5) Hausrat-Haftpflichtversicherung Fr. 18.- Fr. 47.- 6) Reiseversicherung Fr. 20.- Fr. 0.- 7) Fahrkosten Auto Fr. 300.- Fr. 300.- 8) Fahrkosten öV Fr. 60.- Fr. 0.- 9) auswärtige Verpflegung Fr. 154.- Fr. 0.- 10) Steuern Fr. 545.- Fr. 614.- Total Fr. 4'500.– Fr. 5'095.– Gesamtbedarf der Parteien Fr. 9'595.– Dem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 11'340.– steht ein Gesamtbedarf von Fr. 9'595.– gegenüber. Es resultiert ein Freibetrag in Höhe von Fr. 1'745.–, welcher auf die Parteien hälftig aufzuteilen ist, nämlich je gerundet Fr. 872.–. Dies ergibt die folgende Unterhaltsberechnung: Bedarf Gesuchstellerin Fr. 4'500.– Anteil Freibetrag Fr. 872.– abzüglich eigenes Einkommen - Fr. 4'260.– Unterhaltsanspruch (gerundet) Fr. 1'110.–

#### **E. 4.5**

Der Gesuchsgegner ist daher in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'110.– zu bezahlen, und zwar rückwirkend ab dem 1. November 2011.

- 12 -

### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens

#### **E. 5.1**

Der Gesuchsgegner beanstandet sowohl die Höhe der Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens als auch deren Verlegung sowie die Verpflichtung zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gesuchstellerin (Urk. 34 S. 2). Zur Begründung, inwiefern die Höhe der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu ändern sei, lässt sich den Ausführungen des Gesuchsgegners nichts entnehmen (Urk. 34 S. 9). Die Höhe der Gerichtskosten erscheint überdies angemessen, weshalb kein Anlass besteht, diese abzuändern.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat die Kosten zu 2/3 dem Gesuchsgegner und zu 1/3 der Gesuchstellerin auferlegt (Urk. 35 S. 17, Dispositiv-Ziffer 7). Der Gesuchsgegner verlangt eine Kostenauflage zu 2/3 an die Gesuchstellerin, da sie aufgrund der Gutheissung der Berufung im vorinstanzlichen Verfahren zu 2/3 unterliege (Urk. 34 S. 9). Die Gesuchstellerin hat – in Unkenntnis der konkreten finanziellen Verhältnisse, insbesondere

der Höhe der aktuellen Rente des Gesuchsgegners – in der Eingabe vom 30. Dezember 2011 monatliche Unterhaltsbeiträge von zunächst Fr. 2'300.– verlangt (Urk. 10 S. 2). Anlässlich der Verhandlung vom 21. März 2012 hat sie – nachdem der Gesuchsgegner in der Eingabe vom 29. Februar 2012 Auskunft über sein Einkommen erteilt hatte (Urk. 19 S. 11 f.) – das Begehren betreffend die Unterhaltsbeiträge modifiziert und Fr. 1'340.– verlangt (Urk. 22 S. 1). Die Gesuchstellerin musste jedoch – aufgrund des Alters von J.\_\_\_\_\_ – schon zum Zeitpunkt ihrer Eingabe vom 30. Dezember 2011 davon ausgehen, dass sich das Einkommen des Gesuchsgegners um die Kinderrente reduziert hatte und nicht mehr so hoch sein konnte wie noch im Jahr 2010. Bei der Beurteilung von Obsiegen und Unterliegen ist deshalb von der ursprünglich verlangten Höhe der monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'300.– auszugehen. In Relation zu den berufungsweise zugesprochenen monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'110.– unterliegt die Gesuchstellerin damit in diesem Punkt rund zur Hälfte. Das Begehren der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur

- 13 - Leistung eines Prozesskostenvorschusses wurde von der Vorinstanz ebenfalls abgewiesen. Insgesamt rechtfertigt es sich daher in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO, die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

### **E. 6.1**

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

### **E. 6.2**

Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In der den Hauptteil des zweitinstanzlichen Verfahrens beschlagenden Unterhaltsfrage obsiegt der Gesuchsgegner zu  $\frac{1}{4}$  und bezüglich der - weniger ins Gewicht fallenden - Kostenverlegung des erstinstanzlichen Verfahrens ebenfalls teilweise. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Kosten für das Berufungsverfahren zu  $\frac{1}{4}$  der Gesuchstellerin und zu  $\frac{3}{4}$  dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Der Gesuchsgegner ist überdies zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 800.– zuzüglich 8% MWSt (vgl. Urk. 44 S. 2) zu bezahlen. Es wird beschlossen:

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