

ZH_OBERGERICHT LE120047 vom 23. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120047

FR: ZH_OBERGERICHT LE120047 du 23 novembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LE120047 del 23 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen vor Vorinstanz seit Dezember 2011 in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2012 fällte die Vorinstanz am 16. Mai 2012 den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 61), dessen Begründung den Parteien am 17. Juli 2012 zugestellt wurde (Urk. 69/1-2)

E. 1.1

Auf das vorinstanzliche Verfahren wie auch auf das Rechtsmittelverfahren ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) anwendbar.

E. 1.2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Zuteilung des Hausrates, die Unterhaltsbeiträge an den Gesuchsteller persönlich, ein Auskunftsbegehren sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und nicht an die Parteivorbringen gebunden ist (DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 109). Betreffend die Bindung an die Parteianträge gilt für die Belange der Ehegatten untereinander indes die Dispositionsmaxime (DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 105, Art. 58 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass das Gericht – auch im Rechtsmittelverfahren – an die Parteianträge gebunden ist. Das Gericht kann mithin weder mehr zusprechen, als eine Partei verlangt, noch weniger, als eine Partei anerkannt hat.

E. 1.3

Noven sind im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig.

E. 1.4

Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. 2. Verfahrensvereinigung Da sich im vorliegenden Verfahren wie auch im Berufungsverfahren LE120050 dieselben Parteien in derselben Rechtssache gegenüberstehen und sich die Themen beider Verfahren grösstenteils überschneiden, ist das Berufungsverfahren LE120050 mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinigen, unter der Prozessnummer LE120047 weiterzuführen und als dadurch erledigt abzuschreiben.

E. 2

Hiergegen erhoben beide Parteien mit Eingaben vom 19. Juli 2012 (Urk. 74B) bzw. 27. Juli 2012 (Urk. 94/71) innert Frist Berufung, wobei sie oben angeführte Anträge stellten. Die Erstberufung der Gesuchsgegnerin wurde unter der Prozessnummer LE120047 und die

Zweitberufung des Gesuchstellers unter der Prozessnummer LE120050 angelegt. Die jeweiligen Berufungsantworten der Parteien datieren vom 6. August 2012 (Urk. 81) bzw. 27. August 2012 (Urk. 94/74) und enthalten die ebenfalls eingangs wiedergegebenen Anträge. Die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3 und 8 des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind.

E. 2.1

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 2.2

Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Zuteilung der ehelichen Wohnung inklusive Zuteilung des Hausrates, die Unterhaltsleistungen der Gesuchsgegnerin an den Gesuchsteller, das Auskunftsbeglehen der Gesuchsgegnerin sowie die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Frage der Zuteilung der ehelichen Wohnung inklusive Hausrat sowie die Unterhaltsfrage ist mit je 1/3 der Kosten zu gewichten, während das Auskunftsbeglehen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit je 1/6 bei den Kosten zu berücksichtigen sind. a) Bezüglich der Zuteilung der ehelichen Wohnung inklusive des Hausrates, des Auskunftsbeglehen der Gesuchsgegnerin sowie der Regelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen unterliegt die Gesuchsgegnerin vollumfänglich. b) Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge verlangte der Gesuchsteller für die Phase I (13. Januar 2012 bis 30. Juni 2012) Fr. 2'477.– pro Monat und für die Phase II (1. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens) Fr. 2'830.– pro Monat. Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens verlangt der Gesuchsteller im Berufungsverfahren somit Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 67'593.25 (18/31 von Fr. 2'477.– [Januar 2012] + 5 x Fr. 2'477.– [Februar bis Juni 2012] und 19 x Fr. 2'830

- 35 - [Juli bis Dezember 2013]). Die Gesuchsgegnerin hingegen verlangt die Reduktion der Unterhaltsverpflichtung auf Fr. 347.– für die gesamte Dauer des Getrenntlebens. Sie verlangt demnach die Festsetzung eines Unterhaltsanspruches des Gesuchstellers von insgesamt Fr. 8'328.–. Im Ergebnis wird die Unterhaltspflicht der Gesuchsgegnerin ab 13. Januar 2012 bis 17. Juli 2012 auf Fr. 2'206.50 und ab 18. Juli 2012 für die Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 2'298.– festgesetzt, was über eine mutmassliche Trennungsdauer von zwei Jahren insgesamt Fr. 53'627.50 (18/31 von Fr. 2'206.50 [Januar 2012] + 5 x Fr. 2'206.50 [Februar bis Juni 2012] + 17/31 von Fr. 2'206.50 und 14/31 von Fr. 2'298.– [Juli 2012] + 17 x 2'298.– [August 2012 bis Dezember 2013]) ergibt. Im Ergebnis obsiegt der Gesuchsteller mit Bezug auf die Unterhaltsfrage somit zu rund 4/5.

E. 2.3

Gesamthaft betrachtet obsiegt der Gesuchsteller im vorliegenden Berufungsverfahren zu rund 90%. Es rechtfertigt sich daher, der Gesuchsgegnerin 9/10 der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO). 3. Die Parteientschädigung wird gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO zugesprochen und den Parteien in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO auferlegt. Die

Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit die entschädigungspflichtige Partei nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei, weshalb die Gesuchsgegnerin entsprechend der Kostenverteilung zu verpflichten ist, dem Gesuchsteller eine auf 4/5 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Prozessentschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 4'500.– festzusetzen und die Gesuchsgegnerin in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine (auf 4/5 reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 3'600.– zu bezahlen. Mangels eines entsprechenden Antrages ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006). Da die zuzusprechende Prozessentschädigung von Fr. 3'600.– bei der Gesuchsgegnerin voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist diese Rechtsanwältin direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

- 36 - Es wird beschlossen:

E. 3

Zuteilung der ehelichen Wohnung

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die eheliche Wohnung ... [Adresse] bis zum 30. Juni 2012, 12:00 Uhr, der Gesuchsgegnerin und ab diesem Zeitpunkt für die weitere Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zugeteilt. Sie erwog diesbezüglich Folgendes: Entscheidendes Kriterium für die Zuteilung der ehelichen Wohnung sei die Zweckmässigkeit, wobei das Gericht alle bestehenden Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen und die Liegenschaft demjenigen Ehegatten zuzuweisen habe, dem sie besser diene und der ein grösseres Inte-

- 10 - resse daran glaubhaft machen könne. Als übergeordnete relevante Zuteilungskriterien der Zweckmässigkeit würden dabei Gründe beruflicher und gesundheitlicher Natur gelten, wobei sich im konkreten Fall keine der Parteien auf solche Gründe berufen könne, da keine der Parteien zu Hause arbeite und die Wohnung auch nicht speziell auf allfällige gesundheitliche Probleme der Parteien zugeschnitten sei. Die Zuteilung habe demnach anhand des untergeordneten Zuteilungskriteriums des Affektionsinteresses zu erfolgen, wobei die Beziehungsnähe zur ehelichen Liegenschaft, der zeitliche Nutzungswert, die Möglichkeit der Ehegatten, den Unterhalt persönlich zu besorgen sowie sachenrechtliche oder letztlich (und nur ausnahmsweise) finanzielle Gründe zu berücksichtigen seien. Da sich die von den Parteien diesbezüglich vorgebrachten Argumente - der Gesuchsteller machte einen grösseren zeitlichen Nutzungswert als Rentner geltend, während sich die Gesuchsgegnerin auf ihre grössere Verwurzelung in der Umgebung berief - die Waage hielten, müsse letztlich für die Zuteilungsfrage darauf abgestellt werden, welcher Partei ein Auszug aus der ehelichen Liegenschaft eher zuzumuten sei. Unter Berücksichtigung des angeschlagenen Gesundheitszustandes des Gesuchstellers sowie der Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin angesichts ihres Alters und ihres regelmässigen und substantiellen Erwerbseinkommens eher in der Lage sein werde, den Prozess der Wohnungssuche und Eingliederung an einem neuen Ort auf sich zu nehmen, rechtfertige es sich, die eheliche

Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller zuzuweisen, wobei der Gesuchsgegnerin eine Auszugsfrist bis zum 30. Juni 2012 zu gewähren sei (Urk. 75 S. 7-11).

E. 3.2

Die Gesuchsgegnerin wirft der Vorinstanz mit Bezug auf die Zuteilung der ehelichen Wohnung Ermessenüberschreitung vor und macht die Verletzung des Willkürverbots geltend. So habe die Vorinstanz zu Unrecht auf untergeordnete Zuteilungskriterien abgestellt und diese zudem falsch beurteilt. Im Rahmen der Prüfung des übergeordneten Zuteilungskriteriums der Zweckmässigkeit habe die Vorinstanz sich nicht mit dem Einwand der Gesuchsgegnerin auseinandergesetzt, dass ihre Enkel ein auf ihre Bedürfnisse eingerichtetes Zimmer in der ehelichen Wohnung gehabt und dieses regelmässig bei Übernachtungsbesuchen genutzt hätten. Weiter habe sich die Vorinstanz nicht mit dem Alter des Gesuchstellers auseinandergesetzt. Die Gesuchsgegnerin habe an verschiedenen Stellen ausgeführt, dass eine Zuteilung der Wohnung an den Gesuchsteller angesichts seines Alters und der damit einhergehenden Überforderung, den Haushalt zu besorgen, nicht zweckdienlich sei. Der Gesuchsteller müsse sich mittelfristig eine altersgerechte Wohnsituation suchen, während die Gesuchsgegnerin noch über Jahre in der ehelichen Wohnung leben könne. Aus diesem Grund sei es nicht zweckmässig, dass die Gesuchsgegnerin für diese beschränkte Zeit eine neue Bleibe suchen müsse. Sodann habe die Vorinstanz bei der Prüfung der Zweckmässigkeit die Interessen der Eigentümerin der Wohnung (Tochter der Gesuchsgegnerin) ausser Acht gelassen. Diese habe nämlich grosse Bedenken, den Gesuchsteller, welcher nachweislich aggressiv, streitsüchtig, stur und uneinsichtig sei, alleine in der Wohnung leben zu lassen.

- 11 - Sodann gehe die Eigentümerin der Wohnung auch davon aus, dass der Gesuchsteller die Hypothekarzinsen nicht bezahlen werde. Aus all diesen Gründen sei die eheliche Wohnung bereits im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung der Gesuchsgegnerin zuzuweisen (Urk. 74B S. 20-22); (nachstehend Erw. 3.4.b). Für den Fall, dass das Gericht wider Erwarten zur Auffassung gelangen sollte, dass im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung kein eindeutiges Ergebnis resultiere und somit die Vorinstanz zu Recht das untergeordnete Zuteilungskriterium des Affektionsinteresses geprüft habe, seien die vorinstanzlichen Feststellungen, wonach sich der Aspekt des zeitlichen Nutzungswerts (Gesuchsteller) mit demjenigen der grösseren Verwurzelung (Gesuchsgegnerin) die Waage halten würden, willkürlich. Es sei nämlich unzutreffend, dass dem Gesuchsteller ein höherer zeitlicher Nutzungswert zukomme, nur weil er pensioniert sei. Der Gesuchsteller sei ständig unterwegs, fahre Auto und halte sich zudem oft im Spital oder bei Therapiebesuchen auf. Die Gesuchsgegnerin hingegen sei nur dann nicht in der Wohnung, wenn sie arbeite. Ihre gesamte Freizeit verbringe sie demgegenüber in der Wohnung. Abgesehen davon, sei der zeitliche Nutzungswert bei der Prüfung des Affektionsinteresses gar kein anerkanntes Zuteilungskriterium, sondern es sei einzig auf die persönliche Verbundenheit mit der Wohnung abzustellen. Dies wiederum müsse aufgrund der grösseren Verwurzelung der Gesuchsgegnerin am Wohnort zu einer Zuteilung der Wohnung an Letztere führen (Urk. 74B S. 22-23); (nachstehend Erw. 3.4.c). Schliesslich sei auch der von der Vorinstanz gezogene Schluss, es sei der Gesuchsgegnerin aufgrund des angeschlagenen Gesundheitszustandes des Gesuchstellers ein Auszug eher zuzumuten, willkürlich. Wenn die Vorinstanz im Rahmen der prioritären Zweckmässigkeitsprüfung den Gesundheitszustand des Gesuchstellers für nicht relevant erachtet habe, dürfe dieser auch

bei der Prüfung der Zumutbarkeit keine Rolle spielen. Sodann sei der Gesuchsteller bei guter Gesundheit, da er sich gemäss Arzteugnis von der Bauchoperation aus dem Jahr 2008 gut erholt und auch die Operationen an Rücken und Hüfte im Frühling 2012 gut überstanden habe. Entsprechend sei der Gesuchsteller in der Lage, die Gesuchstellerin im Auto zu verfolgen, sie stundenlang zu beobachten, ihr nachzurennen, das Boot zu wässern, zu decken und damit Ausfahrten zu unternehmen. Weiter macht die Gesuchsgegnerin mit Bezug auf die Prüfung der Zumutbarkeit geltend, die vorinstanzliche Feststellung zu ihren Chancen auf dem Wohnungsmarkt aufgrund ihres regelmässigen und substantiellen Einkommens seien willkürlich. Mit der von der Vorinstanz getroffenen Unterhaltsregelung seien die Parteien in finanzieller Hinsicht gleichgestellt. Während die Gesuchsgegnerin unter dem Existenzminimum lebe, habe der Gesuchsgegner die Möglichkeit, aufgrund der Eheschutzmassnahme Versicherungsleistungen wie Ergänzungsleistungen oder Hilfenentschädigung zu beantragen. Sodann seien Seniorenwohnungen weit günstiger (Urk. 74B S. 23-25); (nachstehend Erw. 3.4.d).

E. 3.3

Der Gesuchsteller macht mit Bezug auf die Zuteilung der ehelichen Wohnung geltend, der vorinstanzliche Entscheid sei nicht zu beanstanden. So könne sich tatsächlich keine der - 12 - Parteien auf ein übergeordnetes Zuteilungskriterium der Zweckmässigkeit berufen. Entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerin sei der Gesuchsteller durchaus in der Lage, den Haushalt selber zu besorgen. Die von der Gesuchsgegnerin als vernachlässigt gerügten Interessen der Eigentümerin der Wohnung seien nicht in den Entscheid einzubeziehen, da bei der Zweckmässigkeitsprüfung lediglich die Interessen der Parteien und nicht auch jene von Dritten zu berücksichtigen seien. Sodann sei auch die Behauptung der Gesuchsgegnerin, ihre Enkel hätten in der Wohnung ein eigenes Zimmer, unzutreffend und überdies im Rahmen einer Zweckmässigkeitsprüfung auch nicht entscheidrelevant (Urk. 81 S. 4-6). Mit Bezug auf das untergeordnete Zuteilungskriterium des Affektionsinteresses dränge sich sodann auch keine Zuteilung an die Gesuchsgegnerin auf. Die Tatsache, dass der Gesuchsteller Autofahre, ändere nichts an der korrekten vorinstanzlichen Feststellung, dass dem Gesuchsteller der grössere zeitliche Nutzungswert zukomme. Sodann habe der Gesuchsteller seinen Lebensmittelpunkt ebenfalls in C._____, womit er als genauso tief am Wohnort verwurzelt zu gelten habe, wie dies die Gesuchsgegnerin für sich geltend mache (Urk. 81 S. 7). Schliesslich seien auch die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach es der Gesuchsgegnerin eher zuzumuten sei, aus der ehelichen Liegenschaft auszuziehen, zutreffend. Zum einen sei der angeschlagene Gesundheitszustand des Gesuchstellers von der Vorinstanz richtig festgestellt worden und zum anderen habe die Gesuchsgegnerin selber den Beweis erbracht, dass sie aufgrund ihres Einkommens problemlos eine neue Wohnung finden könne, habe sie doch bereits einen neuen Mietvertrag unterzeichnet (Urk. 81 S. 7-8).

E. 3.4

- a) Hinsichtlich der massgeblichen Kriterien für die Zuteilung der ehelichen Wohnung kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 75 S. 7 f.).
- b) Die Einwände der Gesuchsgegnerin gegen das Ergebnis der von der Vorinstanz vorgenommenen Zweckmässigkeitsprüfung verfangen nicht. Dass die Enkel der Gesuchsgegnerin in der ehelichen Wohnung ein auf ihre Bedürfnisse eingerichtetes Kinderzimmer zur Verfügung gehabt hätten, wird vom Gesuchsteller bestritten (Urk. 81 S.

6) und durch die Gesuchsgegnerin nicht näher dargelegt. Auch die Bestätigung der Tochter der Gesuchsgegnerin, wonach Letztere die Enkelkinder meist dienstags oder am Wochenende bei sich gehabt habe, äussert sich nicht über den Bestand eines allfälligen Kinderzimmers. Abgesehen davon, dass unter diesen Umständen die Existenz eines solchen Kinderzimmers noch nicht als glaubhaft gemacht erscheint, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Gesuchsgegnerin daran gehindert sein soll, in ihrer neuen Wohnung ein entsprechendes Zimmer einzurichten. Gemäss Mietvertrag vom 8. Juni 2012 (Urk. 76/7) bewohnt die Gesuchsgegnerin seit 1. August 2012 eine 3.5-Zimmerwohnung in D._____, welche laut Grundrissplan neben einem Wohn- sowie einem Schlafzimmer über ein weiteres Zimmer von 17m² verfügt (vgl. Urk. 76/21). Der Gesuchsgegnerin steht es frei, dieses Zim-

- 13 - mer für allfällige Übernachtungsbesuche der Enkel herzurichten, zumal sie nicht zu Hause arbeitet und entsprechend nicht auf ein Arbeitszimmer angewiesen ist. Das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass der Gesuchsteller aufgrund seines Alters nicht in der Lage sei, den Haushalt selber zu besorgen und mittelfristig auf eine altersgerechte Wohnlösung angewiesen sei, ist so- dann zu verwerfen. Die Vorinstanz erachtete die Darstellung, dass es für den Gesuchsteller gera- dezu unmöglich sein soll, die Wohnung in Stand zu halten, als nicht glaubhaft. Daran ist festzuhal- ten, zumal die Gesuchsgegnerin ihre Behauptung nicht näher belegen kann. Der pauschale Ver- weis auf das Alter des Gesuchstellers vermag aber noch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Unfähigkeit zur Haushaltsführung begründen. Sodann ist nicht dargelegt, weshalb der Ge- suchsteller in nächster Zeit in eine Alterswohnung umsiedeln sollte und die eheliche Wohnung da- her nur für eine kurze Dauer nützen könne. Die Gesuchsgegnerin verliert sich hier in Spekulationen. Dem Gesuchsteller ist sodann beizupflichten, dass im Rahmen der Zweckmässig- keitsprüfung lediglich die Parteiinteressen massgebend sind und nicht diejenigen eines Dritten. Überdies entbehrt die Befürchtung der Wohnungseigentümerin, der Gesuchsteller werde die Hypothekarzinsen nicht bezahlen, jeglicher Grundlage, weshalb sie das Ergebnis der Zweckmässig- keitsprüfung ohnehin nicht zu beeinflussen vermag. Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass die Zweckmässigkeits- prüfung durch die Vorinstanz korrekt durchgeführt worden ist. Keine der Parteien kann sich darauf berufen, dass eine Zuteilung der ehelichen Wohnung an sie zweckmässiger wäre. Es sind dem- nach die untergeordneten Zuteilungskriterien des Affektionsinteresses sowie der Zumutbarkeit des Auszugs ins Auge zu fassen. c) Mit Bezug auf die Prüfung des Affektionsinteresses gilt es vorab festzuhalten, dass der zeitliche Nutzungswert der Liegenschaft entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin durchaus ein massgebendes Kriterium ist (BGer 5A.766/2008 vom 4. Februar 2009, Erw. 3.2). Sodann ist dem Gesuchsteller zuzustimmen, dass alleine die Tatsache, dass dieser Auto fährt und sich von Zeit zu Zeit im Spital oder in der Therapie aufhält, nichts daran ändert, dass er als Rent- ner mehr Zeit in der Wohnung verbringt, als die Gesuchsgegnerin, welche einer geregelten Er- werbstätigkeit nachgeht. Es liegt auf der Hand, dass sich eine pensionierte Person einen Grossteil des Tages zuhause aufhält, zumal die Gesuchsgegnerin nicht näher darlegen kann, dass der Ge- suchsteller effektiv den grössten Teil seiner Zeit ausser Hause verbringt. Vor diesem Hintergrund ist das Vorgehen der Vorinstanz, den grösseren zeitlichen Nutzungswert des Gesuchstellers der grösseren Verbundenheit der Gesuchsgegnerin mit dem Wohnort gegenüber zustellen und die In- teressen als gleichwertig zu bezeichnen, nicht zu beanstanden.

- 14 - d) Mit Blick auf die Frage, welcher Partei ein Auszug aus der ehelichen Liegenschaft eher zugemutet werden kann, ist der Gesundheitszustand des Gesuchstellers entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen. Wenn sie geltend macht, die Vorinstanz habe den Gesundheitszustand des Gesuchstellers im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung für nicht massgeblich erklärt, also dürfe dieser auch bei der Frage der Zumutbarkeit keine Rolle spielen, verkennt die Gesuchsgegnerin, dass es bei der Zweckmässigkeitsprüfung einzig um die Frage ging, ob die eheliche Wohnung speziell auf Gebrechen einer gesundheitlich angeschlagenen Person zugeschnitten sei. Dies hat die Vorinstanz zutreffenderweise verneint. Mit Bezug auf die Beurteilung der Frage, wem ein Auszug eher zugemutet werden kann, ist der Gesundheitszustand hingegen mit Blick auf die Strapazen eines Umzuges zu beurteilen und damit klarerweise ein massgebliches Kriterium. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, steht es ausser Frage und ist hinreichend belegt, dass der Gesuchsteller gesundheitlich stark angeschlagen ist, was mehrere Spitalaufenthalte und Rehabilitationen erfordert hat und noch erfordern wird. Dass der Gesuchsteller die Operationen gut überstanden hat, ändert daran nichts. Ferner ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, dem Gesuchsteller sei es in finanzieller Hinsicht durchaus zuzumuten, sich eine neue Wohnung zu suchen, da dieser aufgrund der Eheschutzmassnahme Ergänzungsleistungen oder Hilflosenentschädigung beantragen könne, zu verwerfen. Die Chancen des Gesuchstellers auf dem Wohnungsmarkt erhöhen sich aufgrund der blossen Möglichkeit, allenfalls einmal Ergänzungsleistungen beziehen zu können, keineswegs. Vielmehr ist für einen Vermieter das belegbare aktuelle regelmässige Einkommen eines potentiellen Mieters massgebend. In dieser Hinsicht stehen die Chancen der Gesuchsgegnerin mit einem regelmässigen monatlichen Einkommen in nicht unbeachtlicher Höhe viel besser. Entsprechend hat die Gesuchsgegnerin auch eine neue Wohnung gefunden (vgl. Urk. 76/7).

E. 3.5

Zusammenfassend kann daher in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen festgehalten werden, dass sich keine der Parteien auf ein übergeordnetes Zuteilungskriterium berufen kann, die Affektionsinteressen sich in etwa die Waage halten und damit entscheidend ist, welcher Partei ein Auszug eher zuzumuten ist. Dabei ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es der Gesuchsgegnerin aufgrund ihres Alters und ihres Einkommens leichter fallen wird, eine neue Wohnung zu finden (was sie zwischenzeitlich bereits geschafft hat) und sich am neuen Ort einzugliedern. Die vorinstanzliche Zuteilung der ehelichen Wohnung an den Gesuchsteller ist daher zu bestätigen.

E. 4

Hausrat und persönliche Gegenstände

E. 4.1

Die Vorinstanz hat den gesamten Hausrat dem Gesuchsteller zugewiesen. Dies begründete sie damit, dass es sich bei einem Eheschutz um eine vorläufige Regelung des Getrenntlebens handle und es vor diesem Hintergrund als zweckmässig erscheine, den Hausrat mit Aus-

- 15 - nahme der persönlichen Gegenstände demjenigen Ehegatten zu belassen, dem die eheliche Liegenschaft zugeteilt werde. Sodann hätten die Parteien bezüglich der Zuweisung einzelner Hausratsgegenstände keine Anträge gestellt (Urk. 75 S. 12).

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin bringt in ihrer Berufung vor, sie habe entgegen der vorinstanzlichen Erwägung einen entsprechenden Antrag gestellt. So habe der Gesuchsteller im Nachgang zum vorinstanzlichen Entscheid vom 16. Mai 2012 mit Eingabe vom 24. Mai 2012 das Gesuch gestellt, der Gesuchsgegnerin sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu verbieten, Hausrat aus der ehelichen Wohnung wegzuschaffen. In ihrer diesbezüglichen Stellungnahme habe die Gesuchsgegnerin ihrerseits im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verlangt, dass ihr für die Dauer des Getrenntlebens bestimmte Gegenstände des Hausrates zur alleinigen Benützung zu- zuweisen seien. Die Vorinstanz sei auf das Gesuch der Gesuchsgegnerin nicht eingetreten, mit der Begründung, es handle sich dabei sinngemäss um ein Abänderungsgesuch, wobei eine Veränderung der Verhältnisse seit Erlass des Entscheides vom 16. Mai 2012 weder behauptet noch ersichtlich seien. Die entsprechenden Vorbringen seien daher im Rahmen eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens vorzutragen (Urk. 74B S. 10 f.). Bereits aus den obgenannten Vorbringen der Gesuchsgegnerin erhellt, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren eben keine Anträge bezüglich der Zuteilung von einzelnen Hausratsgegenständen im Falle einer Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an den Gesuchsteller gestellt hat. Sie hat dies vielmehr im Rahmen eines im Nachgang zum ergangenen Eheschutzentscheid gestellten Antrages getan. Die Vorinstanz hat die Gesuchsgegnerin damit korrekterweise darauf verwiesen, dass solche Vorbringen in einem Rechtsmittelverfahren geltend zu machen sind, wenn die Auffassung vertreten wird, der Entscheid beruhe auf unzutreffenden Voraussetzungen und damit die Zuteilung der Hausratsgegenstände an sich beanstandet wird.

E. 4.3

Im Berufungsverfahren bringt die Gesuchsgegnerin nun vor, der Gesuchsteller habe mit seinem Verhalten gezeigt, dass er nicht vernünftig genug sei, den gut bestückten Hausrat zweckmässig unter den Parteien aufzuteilen. So habe ihr der Gesuchsteller nach Erhalt des Eheschutzentscheides vor Dritten triumphierend ins Gesicht geschrien, dass sie am 30. Juni 2012 die Wohnung mit leeren Händen zu verlassen habe. Die Vorinstanz habe nicht davon ausgehen können, dass der Kläger derart unvernünftig und entgegen jeglichem gesunden Menschenverstand handeln würde und der Gesuchsgegnerin bei einem Auszug sämtliche Hausratsgegenstände verweigern würde. Sie sei nämlich aus finanziellen Gründen auf die Hausratsgegenstände angewiesen, da ihr die Mittel fehlten, sämtlichen Hausrat neu anzuschaffen. Dazu komme, dass die Gesuchsgegnerin die Einrichtungsgegenstände auf ihrer Liste finanziert habe (Urk. 74B S. 25 mit Verweis auf S. 10 f.).

E. 4.4

Die Gesuchsgegnerin scheint zu verkennen, dass die Vorinstanz dem Gesuchsteller mit Eheschutzentscheid vom 16. Mai 2012 sämtlichen Hausrat zur alleinigen Verfügung zugewie-

- 16 - sen hat und sie daher ein entsprechendes Beharren des Gesuchstellers auf einer Vollstreckung dieses Entscheides nicht als Begründung anführen kann, weshalb der vorinstanzliche Entscheid auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhe. Es ist das gute Recht des Gesuchstellers, sich gegen ein dem Entscheid der Vorinstanz zuwiderlaufendes Verhalten der Gesuchsgegnerin zur Wehr zu setzen. Wenn sie im Berufungsverfahren sodann erstmals vorbringt, sie sei auf die Hausratsgegenständen aus finanziellen Gründen

angewiesen, stellt dies eine neue Behauptung dar, mit welcher sie ausgeschlossen ist. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - 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). Die Tatsache, dass es sich beim Eheschutzverfahren um ein summarisches Verfahren handelt und nach Art. 272 ZPO der Untersuchungsgrundsatz gilt, ändert daran nichts. Die entscheidende Kammer hat sich bereits mehrfach mit dieser Problematik auseinandergesetzt und entschieden, dass in zweiter Instanz Noven nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind, dies auch dann, wenn der Sachverhalt wie im vorliegenden Fall von Amtes wegen festzustellen ist (vgl. dazu insb. ZR 110 Nr. 96, m.w.H., insb. den dortigen Hinweis auf BGE 107 II 233 Erw. 3 und BGE 118 II 50 Erw. 2a, sowie ZR 111 Nr. 35). Die Zuteilung des Hausrates war im vorinstanzlichen Verfahren im Zusammenhang mit der Zuteilung der ehelichen Wohnung aber ausreichend thematisiert worden, weshalb das neue Vorbringen unberücksichtigt bleiben muss. Gleiches gilt für das Vorbringen, die Gesuchsgegnerin habe die Gegenstände auf ihrer Liste selber finanziert. Auch mit dieser neuen Behauptung ist die Gesuchsgegnerin ausgeschlossen. Überdies wird im Rahmen einer vorläufigen Zuteilung des Hausrates im Rahmen eines Eheschutzverfahrens nicht auf die sachenrechtlichen Rechtsverhältnisse abgestellt (BGE 114 II 18, Erw. 4). Inwiefern die Zuteilung des Hausrates an den Gesuchsteller sodann unzweckmässig sein und der vorinstanzliche Entscheid auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhen soll, begründet die Gesuchsgegnerin nicht weiter. Im Gegenteil erscheint es durchaus üblich, den Hausrat mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände im Rahmen eines Eheschutzverfahrens derjenigen Partei zuzuweisen, welche für die Dauer des Getrenntlebens in der ehelichen Wohnung verbleibt.

E. 4.5

Im Lichte der gemachten Erwägungen kann daher festgehalten werden, dass der vorinstanzliche Entscheid bezüglich der Zuweisung des Hausrates mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände an den Gesuchsteller zu bestätigen ist.

E. 5

Unterhaltsbeiträge

E. 5.1

Die Vorinstanz hat die Gesuchsgegnerin verpflichtet, dem Gesuchsteller für die Phase vom 13. Januar bis 30. Juni 2012 (d.h. bis zum vorgesehenen Auszug der Gesuchsgegnerin - 17 - aus der ehelichen Liegenschaft) Fr. 1'580.- und in einer zweiten Phase ab 1. Juli 2012 für die Dauer des Getrenntlebens Fr. 2'830.- als Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Der Unterhaltsberechnung hat die Vorinstanz folgenden (erweiterten) Notbedarf der Parteien zugrunde gelegt (Urk. 75 S. 13 ff.): Phase I (13. Januar 2012 bis 30. Juni 2012): Gesuchsteller Gesuchsgegnerin Grundbetrag 1'200.- 1'200.- Wohnkosten 0.- 1'855.- Krankenkasse 731.- 544.- Telefon 100.- 100.- Radio/TV-Gebühren 39.- 39.- Hausratversicherung 43.- Fahrtkosten Auto 600.- Verpflegung 220.- Gesundheitskosten 175.- 25.- Steuern 214.- 785.- Total 2'459.- 5'411.- Phase II (ab 1. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens): Gesuchsteller Gesuchsgegnerin Grundbetrag 1'200.- 1'200.- Wohnkosten 1'855.- 1'855.- Krankenkasse 731.- 544.- Telefon 100.- 100.- Radio/TV-Gebühren 39.- 39.-

- 18 - Hausratversicherung 43.– Fahrtkosten Auto 600.– Verpflegung 220.– Gesundheitskosten 175.– 25.– Steuern 505.– 423.– Total 4'605.– 5'049.– Dem ermittelten Notbedarf der Parteien stellte die Vorinstanz das Einkommen der Parteien gegenüber, welches sie beim Gesuchsteller mit Fr. 1'837.– pro Monat in Form der Altersrente und bei der Gesuchsgegnerin mit Fr. 7'944.– pro Monat veranschlagte (Urk. 75 S. 19 ff.). Sowohl die Gesuchsgegnerin wie auch der Gesuchsteller rügen in ihren Berufungsschriften die vorinstanzlich vorgenommene Unterhaltsberechnung und verlangen im Rechtsmittelverfahren deren Anpassung.

E. 5.2

Phasen der Unterhaltsberechnung Vorab gilt es festzuhalten, dass die von der Vorinstanz angewandte Stufung der Unterhaltsberechnung zwar sinnvoll ist, aber sich nachträglich in zeitlicher Hinsicht als falsch erweist. Phase I der Unterhaltsberechnung basiert auf der Annahme, dass die Gesuchsgegnerin die eheliche Wohnung am 30. Juni 2012 aufgrund der vorinstanzlichen Zuteilung derselbigen an den Gesuchsteller zu verlassen hat. Die der Gesuchsgegnerin eingeräumte Auszugsfrist von rund sechs Wochen (16. Mai 2012 bis zum 30. Juni 2012) an sich ist zwar nicht zu beanstanden, doch war das vorinstanzliche Urteil vom 16. Mai 2012 zum festgesetzten Auszugstermin am 30. Juni 2012 noch nicht vollstreckbar. Die Vorinstanz hat es versäumt, das am 16. Mai 2012 in unbegründeter Fassung ergangene Urteil innert angemessener Frist - das heisst bis spätestens zum von der Vorinstanz selbst festgesetzten Auszugstermin der Gesuchsgegnerin am 30. Juni 2012 - zu begründen. Der vollständig ausgefertigte Eheschutzentscheid wurde den Parteien erst am 17. Juli 2012, also rund zweieinhalb Wochen nach dem vorgesehenen Auszugstermin der Gesuchsgegnerin, zugestellt (Urk. 69/1-2). Wie die erkennende Kammer unlängst entschieden hat, sind im Dispositiv eröffnete, unbegründete Entscheide aber bis zur vollständigen Ausfertigung nicht vollstreckbar, selbst wenn es sich um Entscheide handelt, welchen von Gesetzes wegen keine Suspensivwirkung zukommt (vgl. das Urteil RV120010 vom 13. September 2012 betreffend die nämlichen Parteien sowie RT120039 vom 11. Juni 2012, beide zur Publikation vorgesehen). War der Eheschutzentscheid nicht vollstreckbar, war die Gesuchsgegnerin auch nicht angehalten, die eheliche Wohnung per 30. Juni 2012 zu verlassen. Dies war sie erst mit der Eröffnung des begründeten

- 19 - Entscheides am 17. Juli 2012, weshalb die Phase I der Unterhaltsberechnung entsprechend anzupassen ist.

E. 5.3

Wohnkosten Gesuchsteller a) Der Gesuchsteller bringt in seiner Berufung vor, die Vorinstanz habe ihm in der Phase I der Unterhaltsberechnung zu Unrecht keine Wohnkosten angerechnet. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach der Gesuchsteller bis zur Zuteilung der ehelichen Liegenschaft keine Wohnkosten beantragt habe, habe er sehr wohl in seiner Bedarfsberechnung Fr. 1'850.– Wohnkosten geltend gemacht. Er habe die eheliche Wohnung aufgrund einer von der Gesuchsgegnerin provozierten polizeilichen Wegweisungsverfügung am 13. Januar 2012 verlassen müssen und sei gezwungen gewesen, sich eine vorübergehende Unterkunft zu suchen. Er habe in dieser Zeit unter anderem in der Notfallstation des Spitals E._____ oder im ...-Heim E._____ Unterschlupf gefunden, wobei diese Unterbringungen nicht kostenlos gewesen seien. Es sei daher falsch, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dem Gesuchsteller seien bis zur Zuteilung der ehelichen Wohnung keine Wohnkosten angefallen. Selbst wenn dem

allerdings so wäre, hätte die Vorinstanz in Nachachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dem Gesuchsteller wie bei der Gesuchsgegnerin Wohnkosten von Fr. 1'855.– anrechnen müssen (Urk. 94/71 S. 3 ff.). b) Die Gesuchsgegnerin bringt demgegenüber vor, die Vorinstanz habe dem Gesuchsteller zu Recht keine Wohnkosten für die Phase I angerechnet, da er keine diesbezüglichen Anträge gestellt habe. Der Gesuchsteller habe lediglich Hypothekar- und Nebenkosten für die eheliche Liegenschaft geltend gemacht, nicht aber Anträge gestellt, für den Fall, dass ihm die eheliche Liegenschaft nicht zugewiesen werden sollte. Für die vorgebrachten Aufenthalte im Spital E._____ oder im ...-Heim E._____ habe es der Gesuchsteller vor Vorinstanz sodann versäumt, entsprechende Belege oder Unterlagen über die verursachten Kosten ins Recht zu reichen. Abgesehen davon, dass solche Abrechnungen auch im Rechtsmittelverfahren nicht im Recht lägen, würden diese ohnehin als unzulässige Noven zu werten sein, da der Gesuchsteller die Möglichkeit gehabt hätte, die Belege vor Vorinstanz bis zum Erlass des Eheschutzentscheides am 16. Mai 2012 einzureichen. Die Anrechnung der vom Gesuchsteller geltend gemachten Fr. 1'855.– könne vor diesem Hintergrund nicht angehen, da keine Wohnkosten beantragt oder effektive Kosten beziffert worden seien (Urk. 94/74 S. 3 ff.). c) Gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich über Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 https://www.swisslex.ch/AssetDetail.mvc/Show?source=hitlist&setOrigin=True&assetGuid=a651452f-be3b-4471-8094-9dc4b85a4754-fn_65#fn_65 sind grundsätzlich die effektiven monatlichen Mietzinse für die Wohnung beim Grundbedarf zu berücksichtigen. Wohnt ein Ehegatte nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes indes vorübergehend bei Freunden, Bekannten o-

- 20 - der Verwandten und fallen dort keine oder nur reduzierte Wohnkosten an, ist nicht auf diese, sondern die höheren Wohnkosten in angemessenem Umfang abzustellen. Von einem Betrag für angemessene Wohnkosten ist auch dann auszugehen, wenn ein Ehegatte seinen Wohnkomfort und die Wohnkosten freiwillig eingeschränkt hat, ohne dass das objektiv geboten gewesen wäre (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 71 f.). Gleiches muss auch gelten, wenn der Gesuchsteller vorübergehend (unfreiwillig) in Institutionen wie beispielsweise dem ...-Heim E._____ unterkam. Entsprechend ist unabhängig von einer allfälligen Bezifferung der effektiven Wohnkosten für die Zeit vom 13. Januar 2012 bis zum 17. Juli 2012 von den angemessenen Wohnkosten auszugehen. Vor diesem Hintergrund ist dem Gesuchsteller in Nachachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für die Phase I derselbe Betrag wie der Gesuchsgegnerin für Wohnkosten anzurechnen. Die Gesuchstellerin hat im Berufungsverfahren mit Eingabe vom 3. Oktober 2012 vorgebracht, dass die Parteien betreffend die Höhe der für das Jahr 2012 für die eheliche Wohnung zu bezahlenden Hypothekarzinsen einem Irrtum unterlegen seien (Urk. 87). Entgegen der übereinstimmenden Darstellung beider Parteien habe die Zinsbelastung für das Jahr 2012 lediglich Fr. 11'180.– betragen, was einer monatlichen Belastung von Fr. 931.65 entsprechen. Der Irrtum sei erst entdeckt worden, als die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit einem vom Gesuchsteller gegen sie angestregten Rechtsöffnungsverfahren eine Bestätigung der Wohnungseigentümerin (Urk. 89/3) und eine Kopie der Produktvereinbarung zur Festhypothek (Urk. 89/5) erhalten habe. Die Nebenkosten der ehelichen Liegenschaft seien unverändert geblieben (Urk. 87). Diese Behauptungen blieben unbestritten (vgl. Urk. 91). Es ist demnach von Wohnkosten für die eheliche Liegenschaft von (gerundet) Fr. 930.–

(Hypothekarzins) zuzüglich Fr. 555.– (Nebenkosten), auszugehen, was einem Gesamtbetrag von Fr. 1'485.– entspricht. Dieser Betrag ist bei derjenigen Partei zu berücksichtigen, welche in der ehelichen Liegenschaft wohnt. Dem Gesuchsteller ist daher in Nachachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Phase I Fr. 1'455.– für Wohnkosten anzurechnen. Dieser Betrag erscheint gerade auch vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsteller für seine vorübergehenden Unterkunftsmöglichkeiten keine höheren Kosten behauptet hat, angemessen.

E. 5.4

Wohnkosten Gesuchstellerin

E. 5.4.1

Phase I (13. Januar bis 17. Juli 2012) Die Tatsache, dass die Hypothekarzinsen für das Jahr 2012 gesunken sind und daher lediglich eine monatliche Belastung von rund Fr. 930.– zuzüglich Fr. 555.– Nebenkosten resultiert, ist selbstredend auch bei der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen. Der Gesuchsgegnerin sind vor diesem Hintergrund in der Phase I, in welcher sie die eheliche Liegenschaft bewohnt hat, Fr. 1'455.– für Wohnkosten anzurechnen.

E. 5.4.2

Phase II (17. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens)

- 21 - a) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Berufungsschrift für die Phase II für den Fall der Zuteilung der ehelichen Wohnung an den Gesuchsteller effektive Wohnkosten von Fr. 2'125.– anstelle der im Eheschutzentscheid veranschlagten Fr. 1'855.– geltend und reicht zum Beleg den Mietvertrag für eine 3.5-Zimmerwohnung in D._____ vom 8. bzw. 12. Juni 2012 ins Recht (Urk. 76/7). Sie sei aufgrund ihrer tiefen Verwurzelung wohnungsmässig an D._____ gebunden und es sei gerichtsnotorisch, dass die Mieten im Bezirk Meilen hoch seien (Urk 74B S. 29 f.). b) Der Gesuchsteller bringt demgegenüber vor, der geltend gemachte Mietzins in der Höhe von Fr. 2'125.– für eine Person sei übersetzt. Die Gesuchsgegnerin sei keinesfalls ortsmässig an D._____ gebunden (Urk. 81 S. 10). c) Die Gesuchsgegnerin hat wie auch der Gesuchsteller Anspruch auf eine angemessene Wohnsituation und somit auf Berücksichtigung eines entsprechend angemessenen Betrages für Wohnkosten. Bei den für die Frage der Angemessenheit der Wohnkosten massgeblichen persönlichen Verhältnissen ist vor allem auf die Anzahl Personen, für die ein Ehegatte verantwortlich ist, und seine Gesundheit abzustellen, nicht aber auf sein Einkommen oder seine gesellschaftliche Stellung. Sodann sind auch die Kosten für den Arbeitsweg zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass leicht überhöhte Wohnkosten im Einzelfall auch dann noch angemessen sein können, wenn im Gegenzug die Arbeitswegskosten aufgrund der Nähe der Wohnung zum Arbeitsplatz entsprechend tiefer ausfallen. Umgekehrt ist bei den Wohnkosten ein strenger Massstab anzusetzen, wenn bereits hohe Kosten für den Arbeitsweg anfallen (Six, a.a.O., S. 70 f.) Die Gesuchsgegnerin hat keine unmündigen Kinder zu betreuen und führt entsprechend einen Einpersonenhaushalt. Der von ihr gewählte Wohnort D._____ liegt sodann über eine Stunde von ihrem Arbeitsort entfernt, weshalb ihr von der Vorinstanz bereits Fahrtkosten von Fr. 600.– im Bedarf angerechnet wurden. Unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse erscheinen Wohnkosten von Fr. 2'125.– als übersetzt. Der von der Vorinstanz festgesetzte und vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren nicht bestrittene Betrag von Fr. 1'855.– erscheint - auch im Bezirk ... - als angemessen. Dies gilt umso mehr, als dass es die Gesuchsgegnerin unterlässt, vergebliche

Such- bemühen hinsichtlich einer Wohnung zum Mietpreis von monatlich Fr. 1'855.– zu behaupten, geschweige denn zu belegen. Die Tatsache, dass die Festsetzung von Fr. 1'855.– als angemessener Betrag für Wohnkos- ten vor Vorinstanz in erster Linie auch mit den von beiden Parteien geltend gemachten Wohnkos- ten für die eheliche Liegenschaft zusammenhing und diese Kosten - wie sich erst später gezeigt hat - tiefer ausfallen, ändert an dieser Sachlage nichts. Es ist gerichtsnotorisch, dass die Hypothe- karzinsen derzeit ein Rekordtief erreicht haben und daher selbstbewohntes Wohneigentum zurzeit besonders kostengünstig ist. Vor diesem Hintergrund erscheint es aber verfehlt, der Gesuchsgeg- nerin in Nachachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bloss einen angemessenen Wohnkos- tenbetrag von Fr. 1'455.– zuzuerkennen. Dies gilt umso mehr, als dass der Gesuchsteller selber

- 22 - einen Betrag von Fr. 1'855.– für Wohnkosten der Gesuchsgegnerin für angemessen hält und sich auch nach Be- kanntwerden der tieferen Hypothekarzinsen nicht anderweitig äussert. Die Berücksichtigung von Fr. 1'855.– für Wohnkosten für die Gesuchsgegnerin erscheinen daher trotz der veränderten Ver- hältnisse als angemessen. d) Wird betreffend die Wohnsituation auf hypothetische Zahlen abgestellt, wird der be- troffenen Partei in der Regel eine angemessene Übergangsfrist für die Anpassung der tatsächli- chen Verhältnisse zugestanden. Von diesem Zugeständnis ist vorliegend indessen abzusehen. Die Gesuchsgegnerin hat ihre Situation selber verschuldet, war es doch sie, welche im Rahmen der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2012 den Betrag von Fr. 1'855.– als angemessene Wohn- kosten genannt hat und daher selber davon ausging, dass dieser Betrag für Wohnkosten ange- zeigt sei (vgl. Urk. 24 S. 12). Wenn nun die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren in Kenntnis dieser Prämissen vollendete Tatsachen schaffen will, indem sie eine teurere Wohnung bezieht, verdient dies keinen Schutz, insbesondere da sie keinerlei vergebliche Suchbemühungen betref- fend eine günstigere Wohnung glaubhaft gemacht hat. Analog BGE 109 III 52, wonach bei dem Schuldner, der während der Pfändung oder vor einer unmittelbar bevorstehenden Lohnpfändung eine zu teure Wohnung wählt, bei der Berechnung des Notbedarfs der neue, zu teure Mietvertrag nicht berücksichtigt wird, rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall nicht, der Gesuchsgegnerin eine (Kündigungs-)Frist zur Senkung der überhöhten Mietzinskosten einzuräumen. Vielmehr ist der Gesuchsgegnerin durchgehend ein Mietzins von Fr. 1'855.– für ihre Wohnung in ihrem Bedarf an- zurechnen.

E. 5.5

Kosten für Energie/Netznutzung Gesuchsgegnerin a) Die Gesuchsgegnerin moniert im Rahmen ihrer Berufung, die Vorinstanz habe ihr kommentarlos und damit unter Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör die von ihr gel- tend gemachte Position "Energie/Netznutzung" im Betrag von Fr. 79.20 gestrichen. Es handle sich dabei allerdings um Fixkosten, welche zum bisherigen Lebensstandard gehören würden und da- her zu berücksichtigen seien (Urk. 74B S. 26). b) Der Gesuchsgegner stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Position "Energie/Netznutzung" sei nicht zu berücksichtigen (Urk. 81 S. 9). c) Entgegen den Ausführungen der Gesuchsgegnerin hat sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 16. Mai 2012 mit der Position "Netznutzung/Energie" auseinandergesetzt und er- wogen, dass gemäss Kreisschreiben sämtliche Energiekosten mit Ausnahme der Heizkosten vom Grundbetrag abgedeckt seien, weshalb Kosten für Energie und Netznutzung nicht separat in die Unterhaltsberechnung einfliessen könnten (Urk. 75 S. 19). Diese vorinstanzliche Erwägung ist zu-

- 23 - treffend und entspricht der ständigen Praxis der entscheidenden Kammer. Die Rüge der Gesuchsgegnerin erweist sich damit als unbegründet.

E. 5.6

Kosten für Ferien/Freizeit/Erholung Gesuchsgegnerin a) Die Gesuchsgegnerin bringt vor, die Vorinstanz habe ohne Begründung und damit unter Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Position "Ferien/Freizeit/Erholung" im Betrag von Fr. 300.– nicht berücksichtigt. Der Betrag sei aber mit Blick auf den bisherigen Lebensstandard sowie den Grundsatz der Gleichbehandlung im Bedarf der Gesuchsgegnerin anzurechnen. Sie sei im Alter von 58 Jahren in einem Vollzeitpensum berufstätig und treibe zum Ausgleich regelmässig Sport und mache in den Ferien Ausflüge oder verlängerte Wochenenden. Dieser Ausgleich sei nötig, um der anstrengenden Arbeit in ihrem Alter nachgehen zu können. Der Gesuchsteller demgegenüber sei Rentner und weise daher keine besonderen Erholungsnotwendigkeiten auf. Vor diesem Hintergrund werde die Gesuchsgegnerin ungleich behandelt, wenn in ihrem Bedarf keine entsprechende Position berücksichtigt werde, der Freibetrag aber hälftig aufgeteilt werde (Urk. 74B S. 26 f.). b) Der Gesuchsteller führt diesbezüglich aus, die Kosten für Hobbies und Freizeitbeschäftigungen seien im familienrechtlichen Existenzminimum nicht zu berücksichtigen, weshalb die Vorinstanz die Position zu Recht nicht in den Bedarf der Gesuchsgegnerin aufgenommen habe (Urk. 81 S. 9). c) Wiederum übersieht die Gesuchsgegnerin, dass sich die Vorinstanz in angefochtenen Entscheid sehr wohl mit der Position "Ferien/Freizeit/Erholung" auseinandergesetzt und diesbezüglich erwogen hat, dass die zweistufige Unterhaltsberechnungsmethode keinen Raum für Ferien- und Freizeitausgaben lässt und entsprechende Ausgaben der Parteien aus dem resultierenden Freibetrag zu finanzieren sind (Urk. 75 S. 19). In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen ist festzuhalten, dass bei der zweistufigen Berechnungsmethode das betriebsrechtliche Existenzminimum der Parteien durch Positionen wie Versicherungsprämien, Kommunikationskosten und Steuern zum familienrechtlichen Existenzminimum erweitert wird. Zusätzliche Positionen sind darüber hinaus aus dem Grundbetrag oder einem allfällig resultierenden Überschuss zu finanzieren (Six, a.a.O., S. 60). Die Position Ferien/Freizeit/Erholung ist vor diesem Hintergrund im Bedarf der Gesuchsgegnerin nicht zu berücksichtigen.

E. 5.7

Fahrkosten Gesuchsgegnerin a) Die Gesuchsgegnerin moniert, die Vorinstanz habe unter Verweis auf das Kreisschreiben in ihrem Bedarf unter dem Titel "Fahrkosten Auto" einen Pauschalbetrag von Fr. 600.– berücksichtigt. Gemäss Kreisschreiben seien in diesem Pauschalbetrag indes nur die festen und veränderlichen Kosten für den Arbeitsweg eingerechnet, wozu die Kosten für das Benzin, die Prämie für die Motorfahrzeugversicherung und die Strassenverkehrsabgabe zählten. Leasingge-

- 24 - bühren seien darin nicht enthalten. Solche seien vorliegend aber im geltend gemachten Betrag von Fr. 303.– ausgewiesen und aufgrund der Tatsache, dass es sich beim Fahrzeug der Gesuchsgegnerin um ein Kompetenzstück handle, im Bedarf zu berücksichtigen. Sodann habe die Vorinstanz den entsprechenden Betrag vor dem Hintergrund festgesetzt, dass für den Arbeitsweg der Gesuchsgegnerin eine Fahrgemeinschaft bestehe. Diese sei zwischenzeitlich aber aufgelöst worden, da ihr Arbeitskollege frühzeitig pensioniert worden sei und sie daher seit 1. Juni 2012 nicht mehr

gemeinsam zur Arbeit fahren würden (Urk. 74B S. 27). b) Der Gesuchsgegner bestreitet demgegenüber die Kompetenzqualität des Fahrzeuges der Gesuchsgegnerin. Sollte dem Fahrzeug dennoch Kompetenzcharakter zukommen, sei nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht mehr als den Maximalbetrag von Fr. 600.– gemäss den Richtlinien berücksichtigt habe. Sodann bestreitet der Gesuchsteller, dass keine Fahrgemeinschaft mehr bestehen solle (Urk. 81 S. 9). c) Dass Leasingraten für Kompetenzgut im Grundbedarf zu berücksichtigen sind, ist in Lehre und Rechtsprechung mittlerweile anerkannt (BGer 7B.178/2005 vom 28. November 2005, Erw. 3.2; BGer 5.A/27/2010 vom 15. April 2012, Erw. 3.2.2; Bühler, Prozessarmut, in: Chr. Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 179; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], 2008, S. 93; BSK SchKG I-Vonder Mühlh, Art. 93 N 31; Kren Kostkiewicz, in: Kurzkommentar SchKG, 2009, N 50 zu Art. 93). Die Vorinstanz hat das Fahrzeug der Gesuchsgegnerin als Kompetenzgut qualifiziert, was in Anbetracht der Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin einen Arbeitsweg bestreiten muss, welcher mit den öffentlichen Verkehrsmitteln mehr als eine Stunde dauern würde, nicht zu beanstanden ist (vgl. Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, Zur Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich in: AJP 2007, S. 1223). In Übereinstimmung mit der Lehre und Rechtsprechung hat die Vorinstanz sodann die Leasingraten für das Fahrzeug der Gesuchsgegnerin in ihrem Bedarf berücksichtigt, indem sie ihr für das Fahrzeug im Sinne einer Gesamtbetrachtung Fr. 600.– für die Positionen Leasing, Versicherung, Verkehrsabgabe und Benzin im Bedarf angerechnet hat (Urk. 75 S. 17). Die Kritik der Gesuchsgegnerin, die Leasingraten seien im Betrag von Fr. 600.– nicht enthalten, stösst vor diesem Hintergrund ins Leere. Inwiefern der Betrag von monatlich Fr. 600.– für Leasing, Versicherung, Verkehrsabgabe und Benzin überdies unangemessen sein soll, begründet die Gesuchsgegnerin nicht näher. Insbesondere vermag die blossе Behauptung, es bestehe hinsichtlich des Arbeitsweges keine Fahrgemeinschaft mehr, den Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgehalt der Glaubhaftmachung nicht zu genügen, zumal das Vorbringen nicht unbestritten geblieben ist (vgl. Urk. 81 S. 9). Vor diesem Hintergrund ist der Gesuchsgegnerin für Fahrtkosten kein über Fr. 600.– hinausgehender Betrag anzurechnen.

E. 5.8

Krankenkassenkosten Gesuchsteller

- 25 - a) Die Gesuchsgegnerin rügt im Rahmen ihrer Berufung, die Vorinstanz habe im Bedarf des Gesuchstellers Krankenkassenkosten von Fr. 731.– berücksichtigt, obwohl dieser Anspruch auf Prämienverbilligung habe und vor diesem Hintergrund von der Gesuchsgegnerin nur Kosten von Fr. 630.– anerkannt worden seien. Der Gesuchsteller sei angehalten, die Prämienverbilligung zu beantragen (Urk. 74B S. 28) b) Da die Krankenkassenprämien des Gesuchstellers im Jahr 2012 nicht verbilligt wurden und ein rückwirkender hypothetischer Bedarf nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen soll, sind seinem Bedarf für das Jahr 2012 die vollen Prämien anzurechnen. Offen bleiben kann daher, ob er aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse während dieser Zeit überhaupt Anspruch auf eine Prämienverbilligung gehabt hätte. Vielmehr ist für diesen Zeitraum die vorinstanzliche Bedarfsrechnung zu bestätigen. Die Prämienverbilligung war bereits anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom

E. 5.9

Gesundheitskosten Gesuchsteller a) Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller in seinem Bedarf Gesundheitskosten von Fr. 175.– angerechnet. Die Gesuchsgegnerin wendet gegen diesen Betrag ein, die Vorinstanz stütze sich in ihrer Begründung auf Belege aus den Jahren 2010 und 2011, welche nicht aktuell seien. Zwar anerkenne sie, dass sich der Gesuchsteller im Jahr 2012 einer Operation unterzogen habe, aber da laut Versicherungspolice lediglich ein maximaler Selbstbehalt von Fr. 1'000.– pro Jahr ausgewiesen sei, anerkenne sie vor dem Hintergrund dieser Versicherungssituation lediglich einen Selbstbehalt von Fr. 100.– pro Monat (Urk. 74B S. 28). b) Das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, wonach dem Gesuchsteller aufgrund seines maximalen Selbsthalts von Fr. 1'000.– nur Selbstkostenanteile von Fr. 100.– anzurechnen seien, zielt ins Leere. Zum einen ist aus den im Recht liegenden Versicherungspolicen ersichtlich,

- 26 - dass der Gesuchsteller im Rahmen des KVG eine Jahresfranchise von Fr. 300.– mit einem Selbstbehalt von 10% aufweist und zusätzlich mit Bezug auf die Versicherung nach VVG eine Jahresfranchise von Fr. 1'000.– (Urk. 2/20 und 21). Sodann weist der Gesuchsteller mit den ins Recht gereichten Leistungsabrechnungen des Jahres 2011 (Urk. 2/24-29) nach, dass er in jenem Jahr einen Selbstkostenanteil von durchschnittlich Fr. 180.– pro Monat zu tragen hatte. Der Selbstkostenanteil des Jahres 2010 ist sodann aufgrund der Übersicht der F._____ AG auf Fr. 167.– festzusetzen (Urk. 2/22). Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Erwägung, wonach dem Gesuchsteller Selbstkostenanteile von monatlich Fr. 175.– angerechnet werden, nicht zu beanstanden. Dass sich dieser Selbstkostenanteil auch im Jahr 2012 verwirklichen wird, steht angesichts der anerkanntermassen stattfindenden Rückenoperation des Gesuchstellers ausser Frage.

E. 5.10

Einkommen der Gesuchsgegnerin a) Die Gesuchsgegnerin rügt im Rahmen ihrer Berufung, die Vorinstanz habe ihr Einkommen gestützt auf den Lohnausweis des Jahres 2009 [korrekt: 2011] in willkürlicher Weise und unter Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör auf Fr. 7'944.– festgesetzt. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass die durchschnittliche monatliche Provision der letzten drei Jahre im Betrag von Fr. 3'144.– im Vergleich zum Fixlohn hoch sei und aufgrund des Abrechnungssystems nicht jeden Monat ausbezahlt werde. Sodann habe die Gesuchstellerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass die Preisumstellung auf Euro für die Schweizer ...-Branche ein Novum sei und eine Umsatzeinbusse von 15-20% bewirken werde. Diese Befürchtung habe sich nun bewahrheitet und der Provisionsanteil sei eingebrochen. Zudem hätten sich auch die Provisionen aus dem sogenannten "Supertopf", welche dreimonatlich ausbezahlt werden, in den ersten beiden Quartalen reduziert. Von Januar bis Ende August 2012 habe sie ein Nettoeinkommen von Fr. 50'799.70 erzielt, was einem durchschnittlichen Monatseinkommen von Fr. 6'349.95 entspreche (Urk. 74B S. 30 ff. und Urk. 84 S. 2). b) Der Gesuchsteller bringt diesbezüglich vor, die Gesuchsgegnerin reduziere ihr Einkommen im Hinblick auf das laufende Eheschutzverfahren mutwillig, was keinen Rechtsschutz verdiene. Es sei daher in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen auf das Einkommen aus dem Jahr 2011 abzustellen. Die von der Gesuchsgegnerin ins Recht gereichten Monatsabschlüsse der Monate Januar bis April 2012 seien sodann als unzulässige Noven nicht zu berücksichtigen (Urk. 81 S. 11). c) Die Gesuchsgegnerin ist teilweise auf Provisionsbasis als Verkaufsberaterin bei der Firma G._____ AG angestellt. Neben dem monatlichen Fixlohn von Fr. 5025.– brutto erhält sie je nach Monatsumsatz eine Provision und zusätzlich alle drei Monate je nach Quartalsumsatz

des ganzen Teams eine Provision aus dem sogenannten Supertopf (vgl. Urk. 23/27).
Aufgrund dieser

- 27 - provisionsabhängigen Entlohnung unterliegt das Einkommen der Gesuchsgegnerin starken Schwankungen. Gemäss den im Recht liegenden Lohnausweisen verdiente die Gesuchsgegnerin im Jahr 2009 durchschnittlich Fr. 7'411.– (Urk. 23/14), im Jahr 2010 Fr. 7'797.– (Urk. 23/13) und im Jahr 2011 Fr. 7'944.– (Urk. 23/12) pro Monat. Mit ihrer Berufung reichte die Gesuchsgegnerin sodann die Lohnabrechnungen der Monate Januar bis August 2012 ins Recht (Urk. 76/25 und 85/1- 2). Bezüglich der Lohnabrechnungen der Monate Januar bis April 2012 gilt es vorab festzuhalten, dass es sich dabei um neue Beweismittel handelt. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - 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). Die Tatsache, dass es sich beim Eheschutzverfahren um ein summarisches Verfahren handelt und nach Art. 272 ZPO der Untersuchungsgrundsatz gilt, ändert daran nichts. Das Einkommen der Gesuchsgegnerin war indes bereits vor Vorinstanz ausführlich thematisiert worden, ohne dass die Gesuchsgegnerin ihre Lohnabrechnungen für das Jahr 2012 ins Recht gereicht hätte. Wie die Gesuchsgegnerin an anderer Stelle mit Bezug auf Unterlagen des Gesuchstellers selber zutreffend ausführt (vgl. Urk 94/74 S. 4), wäre es den Parteien aber ohne Weiteres möglich gewesen, bis zum Erlass des Entscheides am 16. Mai 2012 entsprechende Unterlagen einzureichen. Der obgenannten Praxis folgend sind somit die von der Gesuchsgegnerin mit der Berufung in das Verfahren eingebrachten Lohnabrechnungen der Monate Januar bis April 2012 als unzulässige Noven nicht zu beachten. Hingegen handelt es sich bei den Lohnabrechnungen der Monate Mai bis August 2012 um zulässige Noven, da diese von der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz trotz zumutbarer Sorgfalt nicht hatten vorgebracht werden können und nun im Rahmen der Berufung ohne Verzug eingebracht worden sind. Aus den Monatsabrechnungen Mai bis August 2012 erhellt ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 6'238.–. Bei starken Schwankungen des Einkommens darf für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abgestellt werden, wobei auffällige, d.h. besonders gute oder schlechte Abschlüsse unter Umständen ausser Acht gelassen werden können. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Einkünften ist das Einkommen des letzten Jahres massgebend (Urteil 5P.342/2011 vom 20. Dezember 2001 Erw. 3a). Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass das Einkommen der Gesuchsgegnerin in den letzten Jahren stetig angestiegen sei und es sich daher rechtfertige, auf das zuletzt erzielte Einkommen des Jahres 2011 abzustellen (Urk. 75 S. 21). Diese Auffassung war zum Entscheidzeitpunkt vertretbar. Im Lichte der von der Gesuchsgegnerin neu eingereichten Lohnabrechnungen (Mai - August 2012) scheint es aber angemessen, um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und den dargelegten Einkommensschwankungen genügend Rechnung zu tragen, auf das Durchschnittsnettoeinkommen der letzten drei Jahre unter Einbezug der Lohnabrechnungen von Mai bis August 2012 abzustellen. Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Monatsein-

- 28 - kommen aus den Jahren 2009 bis 2011 inklusive der Monatseinkommen von Mai bis August 2012 resultiert ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 7'347.50.

E. 5.11

Zusammenfassung Der korrigierte (erweiterte) Bedarf der Parteien präsentiert sich nach entsprechender Korrektur der Wohnkosten des Gesuchstellers und der Gesuchsgegnerin in Phase I (13. Januar 2012 bis 17. Juli 2012) sowie der Wohnkosten des Gesuchstellers in Phase II (ab 18. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens) wie folgt:

- 29 - Phase I (13. Januar 2012 bis 17. Juli 2012): Gesuchsteller Gesuchsgegnerin Grundbetrag 1'200.– 1'200.– Wohnkosten 1'455.– 1'455.– Krankenkasse 731.– 544.– Telefon 100.– 100.– Radio/TV-Gebühren 39.– 39.– Hausratversicherung 43.– Fahrtkosten Auto 600.– Verpflegung 220.– Gesundheitskosten 175.– 25.– Steuern 214.– 785.– Total 3'914.– 5'011.– Phase II (ab 18. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens): Gesuchsteller Gesuchsgegnerin Grundbetrag 1'200.– 1'200.– Wohnkosten 1'455.– 1'855.– Krankenkasse 731.– 544.– Telefon 100.– 100.– Radio/TV-Gebühren 39.– 39.– Hausratversicherung 43.– Fahrtkosten Auto 600.–

- 30 - Verpflegung 220.– Gesundheitskosten 175.– 25.– Steuern 505.– 423.– Total 4'205.– 5'049.– Bei Gegenüberstellung dieser Bedarfswerte mit dem (mit Bezug auf die Gesuchsgegnerin) korrigierten Einkommen der Parteien ergibt sich folgende Unterhaltsberechnung: Phase I (13. Januar 2012 bis 17. Juli 2012): Bedarf Parteien Gesuchsteller 3'914.– Gesuchsgegnerin 5'011.– Total 8'925.– Einkommen Parteien Gesuchsteller 1'837.– Gesuchsgegnerin 7'347.– Total 9'184.– Freibetrag 0'259.– Phase II (ab 18. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens): Bedarf Parteien Gesuchsteller 4'205.– Gesuchsgegnerin 5'049.– Total 9'254.– Einkommen Parteien Gesuchsteller 1'837.– Gesuchsgegnerin 7'347.– Total 9'184.– Freibetrag 0'000.–

- 31 - Manko 0'70.– Stellt man die errechneten Notbedarfe inklusive Erweiterung den Einkommen der Parteien gegenüber, resultiert in der Phase I ein Überschuss von Fr. 259.–. Bei einem hälftigen Anteil am Freibetrag errechnet sich für die Zeit vom 13. Januar 2012 bis 17. Juli 2012 ein von der Gesuchsgegnerin zu leistender Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'206.50. Ab dem 18. Juli 2012 resultiert ein Manko von Fr. 70.–, welches nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis der Gesuchsteller als Unterhaltsberechtigter zu tragen hat (BGE 135 III 66 Erw. 2 f.; BGE 133 III 57 Erw. 3). Der Unterhaltsbeitrag, welcher die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller für die Phase II zu entrichten hat, beläuft sich dabei auf (gerundet) Fr. 2'298.–. 6. Auskunfts- und Editionsbegehren 6.1 Die Gesuchsgegnerin hat vor Vorinstanz gestützt auf Art. 170 ZGB Auskunft über das Einkommen und das Vermögen des Gesuchstellers sowie über den Inhalt der hellgrünen Geldkassette und den Verbleib der letzten Barbezüge vom Konto der Gesuchsgegnerin vom 13. Mai 2011 im Betrag von Fr. 23'500.–, vom 28. Januar 2011 im Betrag von Fr. 14'000.– und vom 26. November 2010 im Betrag von Fr. 16'500.– verlangt und die Edition der entsprechenden Quittungen bzw. Rechnungen anbegehrt. Die Vorinstanz hat dieses Begehren wegen Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen. Sie erwog diesbezüglich zunächst, die Gesuchsgegnerin lege nicht dar, inwiefern die von ihr verlangten Auskünfte und Belege für das Geltendmachen und Beurteilen von Ansprüchen ihrerseits notwendig seien. Soweit es sich beim Auskunftsbegehren der Gesuchsgegnerin materiell gesehen überhaupt um ein Auskunftsbegehren im Sinne von Art. 170 ZGB handle, sei es infolge Erfüllung als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben, da der Gesuchsteller die von ihm pauschal verlangten Auskünfte erteilt habe, indem er unter Einreichung entsprechender Belege sein Einkommen und sein Vermögen offen gelegt und pauschal über den Verbleib der von ihm getätigten Barbezüge Auskunft erteilt habe (Urk. 75 S. 22 f.). 6.2 Die Gesuchsgegnerin hält im Berufungsverfahren an ihrem Auskunftsbegehren mit Bezug auf

den Inhalt der grünen Geldkassette und die vom Gesuchsteller von ihrem Konto getätigten Barbezüge fest und bringt vor, der Gesuchsteller habe mit Einreichung eines Ordners voller Belege (vgl. Urk. 39/1) keine Auskunft über den Verbleib der Barbezüge erteilt. Sodann habe sie sehr wohl begründet, weshalb sie auf der Auskunftserteilung bestehe. So sei es aktenkundig, dass die Parteien seit Eheschluss unter dem Güterstand der Gütertrennung lebten und die Gesuchsgegnerin seit Jahren für den Familienunterhalt aufkomme, weshalb das zur Diskussion stehende Geld Eigengut der Gesuchsgegnerin darstelle. Vor diesem Hintergrund habe sie ein Interesse daran, zu erfahren, was der Gesuchsteller mit dem Geld gemacht habe (Urk. 74B S. 34 f.).

- 32 - 6.3 Der Gesuchsgegnerin ist insofern beizupflichten, als dass ihr gestützt auf Art. 170 ZGB ein Anspruch auf Auskunft zusteht, sofern der Gesuchsteller mit dem von ihrem Konto bezogenen Geld andere als die laufenden Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft gedeckt hat. Diesfalls hätte der Gesuchsteller das ihm aufgrund von Art. 166 Abs. 1 ZGB zustehende Vertretungsrecht für die eheliche Gemeinschaft missbraucht, indem er die für die laufenden Haushaltskosten bestimmten finanziellen Mittel der Gesuchsgegnerin zweckentfremdet hätte. Die Gesuchsgegnerin unterlässt es indes im Berufungsverfahren, sich mit den vom Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren erteilten und von der Vorinstanz als ausreichend gewerteten Auskünften bzw. den eingereichten Belegen konkret auseinanderzusetzen. Bezüglich der drei von der Gesuchsgegnerin ins Auge gefassten Barbezüge hat der Gesuchsteller anlässlich der Hauptverhandlung vom

E. 8

Februar 2012 ausgeführt, diese zur Bestreitung des Familienbedarfs verwendet zu haben (Urk. 24 S. 21), und dokumentiert diese Ausgaben in einem Kreditorenordner (Urk. 39/1). Inwiefern diese Angaben unwahr sein sollen oder die eingereichten Belege den Auskunftsanspruch der Gesuchsgegnerin nicht zu erfüllen vermögen, legt diese nicht dar, sondern hält schlicht ohne Weiterungen fest, der Gesuchsteller sei seiner Auskunftspflicht nicht nachgekommen. Mit dieser Begründung legt die Gesuchsgegnerin nicht ausreichend substantiiert dar, weshalb der vorinstanzliche Entscheid unzutreffend sein soll. Bezüglich der hellgrünen Geldkassette hat der Gesuchsteller sodann anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2012 ausführen lassen, die - wie er sich gegenüber Polizist H. _____ bereits geäußert hatte (vgl. Urk. 24 S. 9 und Urk. 23/23), leere - Kassette zur Aufbewahrung seiner persönlichen Sachen in der Klinik I. _____ mitgenommen zu haben (Urk. 24 S.13). Auch diesbezüglich führt die Gesuchsgegnerin nicht aus, weshalb der Gesuchsteller mit diesen Angaben seiner Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht nachgekommen sein soll oder weshalb die gemachten Angaben unwahr sein sollen. Eine substantiierte Auseinandersetzung mit den Grundlagen des vorinstanzlichen Entscheides fehlt. Alleine der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin nach erteilter Auskunft inhaltlich eine anders lautende Auskunft erhalten möchte, vermag noch kein Auskunftsbegehren zu begründen.

6.4 Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass der Gesuchsgegnerin zwar ein Anspruch auf Auskunft zusteht, sie jedoch im Berufungsverfahren nicht substantiiert vorbringt, weshalb die vom Gesuchsteller erteilten Auskünfte nicht geeignet sind, die geforderten Auskünfte zu erteilen. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1 Die Vorinstanz hat die Kosten des Verfahrens zu einem Sechstel dem Gesuchsteller und zu fünf Sechsteln der Gesuchsgegnerin auferlegt und die Gesuchsgegnerin verpflichtet, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'000.- zu bezahlen. Dies begründete sie damit, dass die Gesuchsgegnerin im

erstinstanzlichen Verfahren mit Ausnahme ihres faktischen Obsiegens mit Bezug auf das Auskunftsbegehren fast gänzlich unterliege (Urk. 75 S. 27).

- 33 - 7.2 Sowohl die Gesuchsgegnerin wie auch der Gesuchsteller stellen im Berufungsverfahren den Antrag, die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sei aufzuheben (Urk. 74B S. 3 und Urk. 94/71 S. 2). Während die Gesuchsgegnerin ihren Antrag nicht weiter begründet, bringt der Gesuchsteller zur Begründung seines Antrages vor, die erstinstanzlichen Kosten seien aufgrund der notwendigen Korrektur der Unterhaltsbeiträge an den Gesuchsteller vollumfänglich der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und diese zu verpflichten, ihm eine volle Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 94/71 S. 5). Die Höhe der von der Vorinstanz auf Fr. 4'500.– festgesetzten Gerichtsgebühr wurde von keiner Partei beanstandet. 7.3 Umstritten waren im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen die Zuteilung der ehelichen Wohnung inklusive Zuteilung des Hausrates, die Unterhaltsleistungen der Gesuchsgegnerin an den Gesuchsteller, das Auskunftsbegehren der Gesuchsgegnerin sowie die Bekanntgabe des Zahlencodes für den Tresor in der ehelichen Wohnung. Die Frage der Zuteilung der ehelichen Wohnung inklusive Hausrat sowie die Unterhaltsfrage sind mit je 1/3 der Kosten zu gewichten, während das Auskunftsbegehren und die Bekanntgabe des Zahlencodes für den Tresor mit je 1/6 bei den Kosten zu berücksichtigen sind. a) Bezüglich der Zuteilung der ehelichen Wohnung inklusive des Hausrates ändert sich durch das vorliegende Berufungsurteil nichts am Unterliegen der Gesuchsgegnerin. Mit Bezug auf den Antrag auf Bekanntgabe des Zahlencodes ist die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz unterlegen, was in Ermangelung eines entsprechenden Berufungsantrages der Gesuchsgegnerin in Rechtskraft erwachsen ist. b) Mit Bezug auf das Auskunftsbegehren bleibt es bei der vorinstanzlichen Verfügung, wonach das Auskunftsbegehren als gegenstandslos abgeschrieben wird, weil der Gesuchsteller die geforderten Auskünfte erteilt hat. Der Gesuchsteller hat mithin das Auskunftsbegehren der Gesuchsgegnerin durch Erfüllung anerkannt. Eine Klageanerkennung ist dabei einem Unterliegen gleich zu setzen. c) Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge verlangte der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren Fr. 3'000.– pro Monat (vgl. Urk. 24 S. 17), während die Gesuchsgegnerin einen Unterhaltsanspruch des Gesuchstellers von Fr. 200.– pro Monat für angezeigt hielt. Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens verlangt der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren somit Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 72'000.–. Die Gesuchsgegnerin hingegen sprach sich für einen Unterhaltsanspruch des Gesuchstellers von gesamthaft Fr. 4'800.– aus. Im Ergebnis wird die Unterhaltspflicht der Gesuchsgegnerin nach erfolgter Korrektur des Urteils ab 13. Januar 2012 bis 17. Juli 2012 auf Fr. 2'206.50 und ab 18. Juli 2012 für die Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 2'298.– festgesetzt, was über eine mutmassliche Trennungsdauer von zwei Jahren insgesamt Fr. 53'627.50 (18/31 von Fr. 2'206.50 [Januar 2012] + 5 x Fr. 2'206.50 [Februar bis Juni 2012] + 17/31 von Fr. 2'206.50 - 34 - und 14/31 von Fr. 2'298.– [Juli 2012] + 18 x 2'298.– [August 2012 bis Dezember 2013]) ergibt. Im Ergebnis obsiegt der Gesuchsteller mit Bezug auf die Unterhaltsfrage somit zu rund 4/5. 7.4 Gesamthaft betrachtet obsiegt der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren zu rund 80%. Vor diesem Hintergrund besteht im Rahmen des richterlichen Ermessens kein Anlass, die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, wonach die Gesuchsgegnerin 5/6 der Gerichtskosten zu tragen und den Gesuchsteller in reduziertem Umfang zu entschädigen hat, zu korrigieren. III. 1. Das

vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren insbesondere aufgrund der umfangreichen Akten und der zahlreichen Anträge der Parteien als verhältnismässig umfangreich und aufwändig. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich daher übers Ganze gesehen – 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) – eine pauschale Entscheidegebühr von Fr. 5'500.–.

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