

# **ZH\_OBERGERICHT LE120084 vom 12. April 2013**

ZH Obergericht, 2013-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE120084](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120084)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE120084 du 12 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE120084 del 12 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien standen seit dem 8. Juni 2012 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2012 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung über die Obhutszuteilung, das Besuchsrecht, die Benützung der ehelichen Wohnung und über den Antrag auf Anordnung der Gütertrennung (Urk. 18). Mit Urteil vom 7. September 2012 genehmigte die Vorinstanz die vorgenannte Teilvereinbarung der Parteien und fällte über die strittig gebliebenen Nebenfolgen des Getrenntlebens mit Urteil vom 7. September 2012 eine Entscheidung (Urk. 21), dessen Begründung den Parteien am 19. bzw. am 21. November 2012 zugestellt wurde (Urk. 22).

### **E. 2**

Hiergegen erhob die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 3. Dezember 2012 (Urk. 24) innert Frist Berufung, wobei sie oben angeführte Anträge stellte. Nachdem die Gesuchstellerin den ihr auferlegten Kostenvorschuss innert erstreckter Frist geleistet hatte (vgl. Urk. 31), wurde dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchsgegner) mit Verfügung vom 16. Januar 2013 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 32), welche dieser mit Eingabe vom 28. Januar 2013 innert Frist erstattete, wobei er oben angeführte Anträge stellte (Urk. 33). Mit Verfügung vom 5. Februar 2013 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Novenstellungnahme angesetzt und von den Parteien wurden zusätzliche Unterlagen betreffend deren finanzielle Verhältnisse eingefordert (Urk. 37), welche der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 14. Februar 2013 einreichte (Urk. 38 und 39). Die Gesuchstellerin erstattete ihre Novenstellungnahme mit Eingabe vom 15. Februar 2013 und reichte die einverlangten Unterlagen ein (Urk. 40 und 42/1-6). Die vorgenannten Unterlagen wurden der jeweiligen Gegenpartei mit Verfügung vom 19. Februar 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 43). Die Gesuchstellerin liess sich nochmals mit Eingabe vom 27. Februar 2013 vernehmen, worüber der Gesuchsgegner in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 44).

- 7 -

### **E. 3**

Die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3 und 8 des vorinstanzlichen Eheschutzentscheidens blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind, wovon Vormerk zu nehmen ist.

#### **E. 3.1**

Vorliegend haben sich die Eheleute über die Folgen des Getrenntlebens in einer ersten Phase aussergerichtlich geeinigt, wobei der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin und den

beiden Söhnen für den Monat Dezember 2011 einen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 3'500.– schuldet (Urk. 12 S. 9, Urk. 14 S. 2). Eine Verständigung über die Aufgabenteilung und die beidseitigen Beiträge der Ehegatten an den Unterhalt der Familie ist eine besondere, auf der Ehe beruhende Vereinbarung. Sie ist kein schuldrechtlicher Vertrag, der auf dem Prinzip von Leistung und Gegenleistung beruht (Bräm/Hasenböhler, Art. 176 N 10; BGE 122 III 98). Ist es zwischen den Ehegatten über die aussergerichtliche Vereinbarung zu Differenzen gekommen und sind sie nicht mehr in der Lage, sich darüber neu zu verständigen, können sie das Eheschutzgericht anrufen. Dieses hat die

- 27 - Verhältnisse, die der früheren Vereinbarung zugrunde lagen, zu berücksichtigen (Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 158; Art. 179 N9).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsgegner bestreitet nicht, mit der Gesuchstellerin für den Monat Dezember 2011 von ihm zu leistende Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 3'500.– vereinbart zu haben. Auch wendet er nicht ein, mit den aussergerichtlich vereinbarten Unterhaltsbeiträgen nicht mehr einverstanden zu sein. Diese erscheinen zudem den finanziellen Verhältnissen der Parteien angemessen. Damit erübrigt sich eine Berechnung der Unterhaltsbeiträge. Der Gesuchsgegner schuldet grundsätzlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'500.– für den Monat Dezember 2011. Der Gesuchsgegner wendete vor Vorinstanz gegen die Unterhaltsverpflichtung betreffend den Monat Dezember 2011 ein, dass er statt der Bezahlung des Unterhaltsbeitrags die Amortisation der auf der ehelichen Liegenschaft lastenden Hypothek von Fr. 4'000.– übernommen habe (Prot. I S. 16). Aus der aussergerichtlichen Unterhaltsberechnung der Parteien (Urk. 13/1) geht hervor, dass im Bedarf des Gesuchsgegners der Betrag von Fr. 334.– für die indirekte Amortisation der auf der Liegenschaft lastenden Hypothek eingesetzt wurde. Die Parteien haben sich folglich darüber verständigt, dass der Gesuchsgegner die genannten Kosten zu tragen hat. Entsprechend verfügt er über keine Verrechnungsforderung gegenüber der Gesuchstellerin, mit welcher er die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für den Monat Dezember 2011 verrechnen könnte. Der Gesuchsgegner ist deshalb zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Monat Dezember 2011 Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 3'500.– (Fr. 1'800.– für die Gesuchstellerin persönlich und je Fr. 850.–, für die beiden Kinder) zu bezahlen. D. Schlosswechsel 1. Die Vorinstanz hat dem Antrag der Gesuchstellerin, den Gesuchsgegner zur Übernahme der ihr für das Auswechseln der Schlösser der ehelichen Liegenschaft angefallenen Kosten zu verpflichten, nicht entsprochen (Urk. 25 S. 21).

- 28 - 2. Auch dieses Begehren lässt sich unter keine Eheschutzmassnahme nach Art. 172 ff. ZGB fassen, insbesondere nicht unter Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB (Benützung der Wohnung und des Hausrates). Durch die genannte Bestimmung wird der Eheschutzrichter ermächtigt, im Streitfall die eheliche Wohnung und den Hausrat einem Ehegatten zur alleinigen Benützung zuzuweisen. Sie umfasst hingegen nicht die Kompetenz des Eheschutzgerichts, über eine allfällige im Zusammenhang mit der Benützung des Hausrates stehende Forderung gegenüber dem anderen Ehegatten zu entscheiden. Entsprechend ist auf den gesuchstellerischen Antrag gemäss Ziffer 7 ihres Rechtsbegehrens nicht einzutreten. E. Editionsbegehren 1. Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz gestützt auf Art. 170 ZGB die Edition der Steuererklärungen 2011 samt Beilagen, der Lohnabrechnungen Januar 2012 bis August 2012 sowie des Arbeitsvertrags samt den dazugehörigen Reglementen verlangt. Die Vorinstanz hat dem Antrag mangels

Rechtsschutzinteresses nicht entsprochen. Die Einkommensverhältnisse des Gesuchsgegners seien durch die sich bei den Akten befindlichen Dokumente und die persönliche Befragung des Gesuchsgegners bereits genügend dokumentiert (Urk. 25 S. 22). 2. Die Gesuchstellerin hält im Berufungsverfahren an ihrem Editionsbegehren fest und führt hierzu aus, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein spezielles Rechtsschutzinteresse des auskunftsbegehrenden Ehegatten verlangt. Dieses sei bereits durch die Heirat gegeben. Sie benötige die einverlangten Unterlagen, um sich ein Bild über das Einkommen und den aktuellen Vermögensstand der Parteien zu machen. Aufgrund des Umstandes, dass die einzelnen Monatslöhne infolge von Provisionszahlungen voneinander abweichen würden, seien zur Bestimmung des massgeblichen Einkommens des Gesuchsgegners sämtliche Lohnabrechnungen des Jahres 2012 notwendig. Betreffend die einverlangte Steuererklärung 2011 bringt die Gesuchstellerin vor, dass daraus der vom Gesuchsgegner erzielte Wertschriftenertrag sowie allfällige Nebeneinkommen nur aus der Steuererklärung ersichtlich seien (Urk. 24 S. 16).

- 29 - 3. Der Gesuchsgegner macht hingegen geltend, dass die Gesuchstellerin nicht auf die einverlangten Unterlagen angewiesen sei, nachdem sie im Rahmen der Berufung ziffernmässig bestimmte Unterhaltsbeiträge gefordert habe (Urk. 33 S. 18). 4. Gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB kann jeder Ehegatte vom anderen Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Entgegen dem Vorbringen der Gesuchstellerin und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz muss der auskunftsbegehrende Ehegatte dafür ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse dartun. Der Umfang der Auskunfts- und Editionsspflicht ist nämlich auf das Rechtsschutzinteresse des auskunftsberechtigten Ehegatten beschränkt. Entsprechend müssen die Grundlagen des Auskunftsanspruchs kurz begründet werden. Die Berufung auf die Heirat ist jedenfalls für die Begründung eines Rechtsschutzinteresses im Zusammenhang mit Art. 170 ZGB klarerweise nicht ausreichend. Nachdem mit Verfügung vom 5. Februar 2013 vom Gesuchsgegner die Lohnabrechnungen des Jahres 2012 eingefordert wurden, erweist sich das Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin diesbezüglich als gegenstandslos. Zudem erweisen sich die Einkommensverhältnisse des Gesuchsgegners nun als ausreichend dokumentiert. Dass der Gesuchsgegner über Nebeneinkünfte verfügt, wurde von der Gesuchstellerin nicht substantiiert dargetan. Ausserdem bleiben allfällige neben einer Vollzeitbeschäftigung erwirtschaftete Nebeneinkünfte eines Ehegatten bei der Einkommensberechnung im Eheschutzverfahren ohnehin ausser Ansatz (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.169/2001 vom 28. Juni 2001 E. 2c). Ebenfalls bleiben bei der Einkommensberechnung praxisgemäss geringe Vermögenserträge unberücksichtigt. Dass die Parteien in der Vergangenheit massgebliche Wertschriftenerträge erzielt haben, wurde von der Gesuchstellerin nicht behauptet.

### **E. 3.3**

Der Gesuchsgegner bringt diesbezüglich im Wesentlichen vor, die Kündigungsbestätigung sei als unzulässiges Novum nicht zu berücksichtigen. Weiter macht der Gesuchsgegner geltend, dass die Gesuchstellerin Arbeitslosentaggelder beziehen könne, welche 80%, mithin ca. Fr. 520.– pro Monat, betragen würden. Sodann sei zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin durch das Wegfallen ihrer Arbeitstätigkeit kein Abonnement für den öffentlichen Verkehr mehr benötige. Die möglichen Mindereinnahmen würden damit durch den Wegfall des Abonnements für den öffentlichen Verkehr kompensiert. Mit Bezug auf die Kündigung bringt der Gesuchsgegner vor, dass davon ausgegangen werden müsse, dass es sich dabei um eine (rechtsmissbräuchliche) Gefälligkeit des Bruders

- 12 - und/oder des Vaters der Gesuchstellerin handle. So munde es seltsam an, dass der Vater der Gesuchstellerin kurz nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung den Mietvertrag mit der F.\_\_\_\_\_ GmbH gekündigt habe (Urk. 33 S. 4). Sodann sei es der Gesuchstellerin zuzumuten, einem entsprechenden Arbeitspensum von 30% nachzugehen, nachdem ihr Invaliditätsgrad lediglich 70% betrage. Ohnehin arbeite die Gesuchstellerin offenbar weiterhin rund zwei Tage die Woche. Dies ergebe sich aus den Aussagen der beiden Kinder, wonach diese jeweils am Dienstag und Donnerstag bei der Mutter der Gesuchstellerin zu Mittag essen müssten, da die Gesuchstellerin dann arbeite. Schliesslich arbeite die Gesuchstellerin offenbar auch für ihren zweiten Bruder in dessen Einzelfirma G.\_\_\_\_\_ (Urk. 33 S. 9).

### **E. 3.4**

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der Kündigungsbestätigung (Urk. 27/3) um ein zulässiges neues Beweismittel handelt, konnte diese vor Vorinstanz doch noch gar nicht vorgebracht werden, da die Kündigungsbestätigung erst vom 29. November 2012 datiert. a) Phase I (1. Juni bis 31. Oktober 2012) Bei der Einkommensberechnung ist auf die aktuelle Einkommenssituation abzustellen. Die Gesuchstellerin erzielte aus ihrem Nebenerwerb gemäss Lohnausweis 2012 (Urk. 42/6) in zehn Monaten einen Nettolohn von Fr. 4'996.–, was gerundet Fr. 500.– pro Monat entspricht. Sodann ist unbestritten und belegt, dass die Gesuchstellerin für sich und die Kinder eine volle Invalidenrente von Fr. 4'176.– pro Monat erhält. Der Gesuchstellerin standen somit von Juni bis Oktober 2012 monatliche Einkünfte im Umfang von Fr. 4'676.– zur Verfügung. b) Phase II (1. November 2012 bis 30. September 2013) Aus den von der Gesuchstellerin eingeforderten Kontoauszügen der Monate November und Dezember 2012 gehen neben der Invalidenrente und den vom Gesuchsgegner geleisteten Unterhaltsbeiträgen keinerlei weiteren Einkünfte hervor, weshalb davon auszugehen ist, dass die Gesuchstellerin seit November 2012 neben ihrer Invalidenrente über kein weiteres Einkommen verfügt. Seit November 2012 belaufen sich die Einkünfte der Gesuchstellerin damit auf Fr. 4'176.–. An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass das Vorbringen des Gesuchs-

- 13 - gegners, wonach es sich bei der Kündigung um eine Gefälligkeitshandlung des Bruders oder Vaters der Gesuchstellerin handle, von dieser in der Novenstellungnahme vom 15. Februar 2013 widerlegt wird. Darin lässt die Gesuchstellerin ausführen, dass sie von der E.\_\_\_\_\_ GmbH an die F.\_\_\_\_\_ GmbH ausgeliehen worden sei. Da diese beabsichtigt habe, ihre Geschäftstätigkeit aufzugeben, habe die F.\_\_\_\_\_ GmbH die Zusammenarbeit mit der Gesuchstellerin per 31. Oktober 2012 beendet, was zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen der E.\_\_\_\_\_ GmbH und der Gesuchstellerin per 31. Oktober 2012 geführt habe (Urk. 40 S. 5). Sodann ist die vom Gesuchsgegner vorgebrachte Mutmassung, wonach die Gesuchstellerin gemäss Aussagen der Kinder nach wie vor einer Nebenerwerbstätigkeit nachgehe, zum einen bestritten und sodann nicht weiter dargestellt. c) Phase III (ab 1. Oktober 2013) Es stellt sich als nächstes die Frage, ob der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden muss. Die Gesuchstellerin führte vor Vorinstanz anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2012 zur bevorstehenden Beendigung ihres Nebenerwerbs aus, sie werde versuchen, eine Tätigkeit in demselben Umfang zu finden. Sie wisse indes nicht, ob sie nochmals eine vergleichbare Anstellung finden werde. Es sei ihr wichtig, zu arbeiten (Prot. I S. 14). Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Unterhaltsberechtigten (wie auch des Unterhaltspflichtigen), das Voraussetzung und

Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsa- chen festgehalten (so in BGE 117 II 16 S. 17 f. E. 1b für den Eheschutz). Voraussetzung für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist, dass eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist (BGE 117 II 17). Dem Unterhaltsberechtigten ist eine angemessene Frist zur Umstellung einzu-

- 14 - räumen, wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht wird; er muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 S. 421 m.H.; BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 1.1 m.H.). Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz in Bezug auf ihren bevorstehenden Stellenverlust ausgeführt, dass sie versuche, eine Nebenerwerbstätigkeit in gleichem Umfang zu finden. Es sei ihr wichtig, zu arbeiten (Prot. I S. 14). Aus dieser Aussage ergibt sich, dass die Gesuchstellerin trotz ihrer Invalidität über eine Restarbeitsfähigkeit verfügt. Dass die Gesuchstellerin wieder eine Nebenerwerbstätigkeit sucht, ist ihr hoch anzurechnen. Den Lohnabrechnungen der Gesuchstellerin ist zu entnehmen, dass sie bisher monatlich rund 20 Stunden gearbeitet hat (Urk. 13/11/1-8), was einem Pensum von knapp 10% entspricht. Die Gesuchstellerin ist von Beruf kaufmännische Angestellte. Die Arbeitsmarktsituation im kaufmännischen Bereich ist als gut zu bewerten. Vor dem Hintergrund, dass die Gesuchstellerin selbst ausführte, wieder eine Nebenerwerbstätigkeit zu suchen, ist davon auszugehen, dass die Wiedererlangung des ursprünglichen Einkommens zumutbar ist. Dem Umstand, dass Teilzeitpensen von rund 10% nicht sehr weit verbreitet sind, ist mit einer grosszügig bemessenen Übergangsfrist Rechnung zu tragen. Es rechtfertigt sich daher, der Gesuchstellerin für ihre Stellensuche eine Übergangsfrist bis Ende September 2013 einzuräumen. Somit ist der Gesuchstellerin ab Oktober 2013 neben dem Renteneinkommen von Fr. 4'176.– ein hypothetisches Einkommen in der Höhe ihres bisherigen Nebeneinkommens von Fr. 500.– pro Monat anzurechnen, weshalb ab 1. Oktober 2013 erneut von Einkünften von Fr. 4'676.– auszugehen ist.

#### **E. 4**

Einkommen Gesuchsgegner

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz ging beim Gesuchsgegner von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'238.– (exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn) aus. Dabei stützte sie sich auf den Lohnausweis des Jahres 2011 (Urk. 13/9), gemäss welchem der Gesuchsgegner einen Nettolohn von Fr. 111'618.– erzielt hat. Davon zog sie den Privatanteil für den Geschäftswagen von Fr. 3'960.–, den Bonus von

- 15 - Fr. 4'000.– sowie die Kinderzulagen von Fr. 4'800.– (12x Fr. 400.–) ab (Urk. 25 S. 9).

##### **E. 4.2**

Die Gesuchstellerin beanstandet im Rahmen ihrer Berufung, dass die Vorinstanz nicht antragsgemäss die Edition der Lohnabrechnungen Januar – August 2012 verlangt habe, sondern die Einkommensberechnung gestützt auf den Lohnausweis 2011 vorgenommen

habe. Weiter sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz bei der Einkommensberechnung den Bonus in Abzug gebracht habe, nachdem der Gesuchsgegner anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2012 zu Protokoll gegeben habe, dass sein Bonus zwischen Fr. 500.– bis Fr. 1'000.– pro Monat betrage, und er erklärt habe, dass es realistisch sei, einen Bonus von Fr. 500.– pro Monat zu erzielen, wenn es der Branche wieder besser gehe. Dass es dieser gut bzw. besser als im Vorjahr gehe, sei eine gerichtsnotori- sche Tatsache. Sodann habe die Vorinstanz den 13. Monatslohn nicht korrekt be- rechnet. Gestützt auf den Lohnausweis 2011 ergebe sich bei korrekter Einkommensberechnung ein Nettajahreseinkommen von Fr. 102'858.–, was pro Monat Fr. 8'571.–, zuzüglich Kinderzulagen, entspreche (Urk. 24 S. 6 ff.).

#### **E. 4.3**

Der Gesuchsgegner äusserte sich nicht zur Einkommensberechnung der Vorinstanz.

#### **E. 4.4**

In der Höhe oder Häufigkeit stark variierende Bonuszahlungen oder Gratifi- kationen sind entweder mit einem durchschnittlichen Wert zu berücksichtigen o- der vom Einkommen auszuklammern (Jann Six, Eheschutz – Ein Handbuch für die Praxis, Bern 2008, S. 81 N 2.130). Gemäss der mit Verfügung vom 5. Februar 2012 einverlangten Lohnabrechnung vom April 2012 (Urk. 39 S. 4) betrug der im Jahre 2012 ausbezahlte Bonus Fr. 5'025.–. Dem Lohnausweis 2011 (Urk. 13/9) ist zu entnehmen, dass der Bonus im Jahr 2011 Fr. 4'000.– betragen hat. Damit ist beim Einkommen des Gesuchsgegners nicht von einem stark variierenden Bo- nus auszugehen, weshalb die Bonuszahlung nicht vom Einkommen auszuklam- mern ist. Gemäss den Lohnabrechnungen Januar 2012 bis Dezember 2012 hat der Gesuchsgegner im Jahr 2012 einen Nettolohn von Fr. 114'234.– erzielt. Dabei ist der 13. Monatslohn von Fr. 8'300.–, welcher im November ausbezahlt wurde, bereits inbegriffen. Werden vom Betrag von Fr. 114'234.– der Privatanteil für den

- 16 - Geschäftswagen von insgesamt Fr. 4'140.– sowie die im Lohn enthaltenen Kin- derzulagen von Fr. 4'800.– (12 x Fr. 400.–) abgezogen, ergibt sich ein Jahresein- kommen von Fr. 105'294.– und damit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'774.– (exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn).

#### **E. 5**

Bedarf Gesuchstellerin Der Unterhaltsberechnung hat die Vorinstanz folgenden erweiterten Notbedarf der Gesuchstellerin und der beiden Kinder zugrunde gelegt: Grundbetrag 1'350.– Kinderzuschlag C.\_\_\_\_\_ 600.– Kinderzuschlag D.\_\_\_\_\_ 400.– / 600.– Hypothekarzins 839.– Nebenkosten 453.– Krankenkasse 455.– Gesundheitskosten 0.– Telefon, Radio, TV (inkl. Billag) 158.– Hausrat-/Haftpflchtversicherung 55.– Mobilität 150.– Steuern 650.– Total Bedarf: 5'110.– / 5'310.– Hinsichtlich der Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin sind die Positionen "Neben- kosten", "Krankenkasse", "Gesundheitskosten", "Mobilität", "Steuern" und "Le- bensversicherung" umstritten. Die übrigen Positionen sind unangefochten und plausibel.

#### **E. 5.1**

Nebenkosten a) Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Berufung vor, dass sich die geltend ge- machten Nebenkosten aus der eingereichten Aufstellung über die Nebenkosten (Urk. 13/16) ergeben würden. Die Kosten seien damit glaubhaft gemachten wor- den und ausserdem unbestritten geblieben, weshalb das Vorgehen der Vo- rininstanz, die Nebenkosten hilfsweise

anhand des durchschnittlichen Unterhalts- aufwands von 20 % des Eigenmietwerts festzusetzen, verfehlt sei (Urk. 24 S. 9).

- 17 - b) Die Gesuchstellerin ist hinsichtlich der behaupteten Nebenkosten ihrer Glaubhaftmachungspflicht nicht nachgekommen, indem sie lediglich unter Einreichung einer von ihr erstellten Nebenkostenabrechnung ausführt, die Nebenkosten würden Fr. 554.– betragen, zumal die geltend gemachten Nebenkosten – entgegen dem Vorbringen der Gesuchstellerin – nicht unbestritten geblieben sind (vgl. Urk. 15/10). Ausserdem sind in der Aufstellung auch Kosten aufgeführt, welche keine Nebenkosten darstellen (beispielsweise Reparaturkosten für den Rasenmäher). Entsprechend ist das Vorgehen der Vorinstanz, die Nebenkosten anhand von einem durchschnittlichen Unterhaltsaufwand von 20 % des Eigenmietwertes festzusetzen, nicht zu beanstanden. Daher bleibt es beim vorinstanzlichen Betrag von Fr. 453.–.

### **E. 5.2**

Krankenkasse a) Die Gesuchstellerin moniert, dass die Vorinstanz zu Unrecht die ausgewiesenen Prämienkosten für die Zusatzversicherung der Söhne nicht im familienrechtlichen Grundbedarf berücksichtigt und diese Kosten stattdessen in den Freibetrag verwiesen habe (Urk. 24 S. 9). b) Die Gesuchstellerin hat ihre Krankenkassenprämienkosten sowie diejenigen ihrer Kinder in der Höhe von insgesamt Fr. 493.– belegt. Davon entfallen Fr. 38.– auf die Zusatzversicherung ihrer Kinder nach VVG. Je nach Alter, Gesundheitszustand und finanzieller Situation können unter Umständen auch Prämien für überobligatorische Zusatzversicherungen berücksichtigt werden (AJP 6/2003 S. 660). Angesichts der guten finanziellen Verhältnisse der Parteien rechtfertigt es sich, die Kosten für die Zusatzversicherung der beiden Söhne von monatlich je Fr. 19.– im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen, weshalb von Krankenkassenprämienkosten von insgesamt Fr. 493.– auszugehen ist.

### **E. 5.3**

Mobilität a) Die Gesuchstellerin macht geltend, dass im familienrechtlichen Existenzminimum bei komfortablen Verhältnissen die bisher angefallenen Mobilitätskosten zu berücksichtigen seien, zumal einerseits die Höhe der geltend gemachten Kosten als auch das Vorbringen, wonach ihr seit jeher ein Fahrzeug zur Verfügung

- 18 - gestanden sei, unbestritten geblieben seien. Mit Bezug auf die Mobilitätskosten sei weiter zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz bei der Ermittlung des Einkommens des Gesuchsgegners den Privatanteil Geschäftswagen vom Lohn abgezogen habe, was notorischerweise einem Gegenwert von mindestens Fr. 1'000.– pro Monat entspreche (Urk. 24 S. 9). b) Wie eingangs dargetan (Erw. II./B./2.), hat die Gesuchstellerin Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen ehelichen Standards, soweit dies aufgrund der Mehrkosten für zwei Haushalte möglich ist. Dass die Gesuchstellerin ein Fahrzeug für den privaten Gebrauch zur Verfügung hatte, ist unbestritten geblieben. Ein Fahrzeug gehörte damit zum ehelichen Standard und ist deshalb im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen. Vor dem Hintergrund, dass gemäss Kreisschreiben Fahrzeugkosten von maximal Fr. 600.– pro Monat im Notbedarf berücksichtigt werden, wenn einem Auto Kompetenzqualität zukommt, erscheint es mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien angemessen, im Bedarf der Gesuchstellerin Fahrzeugkosten von Fr. 400.– pro Monat zu berücksichtigen.

### **E. 5.4**

Gesundheitskosten a) Sodann moniert die Gesuchstellerin, dass die geltend gemachten monatlichen Gesundheitskosten von Fr. 144.– unberücksichtigt geblieben seien, zumal diese ausgewiesen seien und der Gesuchsgegner anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. September 2012 ausdrücklich bestätigt habe, dass es sich bei den homöopathischen Behandlungskosten um diejenigen der Gesuchstellerin handle (vgl. Prot. I S. 8). Ausserdem habe der Gesuchsgegner nicht bestritten, dass es sich dabei um notwendige Kosten der Gesuchstellerin handle (Urk. 24 S. 10). b) Von der Krankenkasse bzw. den Zusatzversicherungen nicht übernommene Leistungen sind in der Bedarfsberechnung nur dann zu berücksichtigen, wenn sie gegenwärtig oder in naher Zukunft tatsächlich anfallen. Zwar hat der Gesuchsgegner auch im Berufungsverfahren nicht bestritten, dass es sich bei den geltend gemachten Kosten um notwendige Kosten der Gesuchstellerin gehandelt hat, doch vermag die Gesuchstellerin durch die Einreichung von Rechnungen aus dem Jahr 2011 nicht glaubhaft zu machen, dass ihr auch gegenwärtig oder in na-

- 19 - her Zukunft Kosten für homöopathische Behandlungen anfallen. Demnach hat die Vorinstanz der Gesuchstellerin in deren Bedarf korrekterweise keine Gesundheitskosten angerechnet (Urk. 25 S. 12).

### **E. 5.5**

Steuern a) Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Gesuchsgegnerin für die von dieser zu entrichtenden Steuern insgesamt Fr. 650.– pro Monat, wobei sie die Steuerlast unter Berücksichtigung des Einkommens der Gesuchstellerin, des Einnahmewertes der Liegenschaft sowie der mutmasslichen Unterhaltsbeiträgen festsetzte. Die Gesuchstellerin bezifferte die mutmasslichen Steuern mithilfe des Unterhaltsberechnungsprogramms "Farner/Weber" vor Vorinstanz auf Fr. 677.– pro Monat (Urk. 13/13 S. 2).

- 20 - b) Im Rahmen des summarischen Eheschutzverfahrens ist eine genaue Berechnung der Steuern nicht möglich, vielmehr muss das Gericht diese schätzen (Jann Six, a.a.O., Rz 2.171). Es ist auf einen mutmasslichen Betrag abzustellen, der im Übrigen die allenfalls zu zahlenden Unterhaltsbeiträge berücksichtigt. Da der von der Gesuchstellerin beantragte Betrag für Steuern nur unwesentlich von demjenigen der Vorinstanz abweicht und sich diese Differenz damit erklären lässt, dass die Gesuchstellerin von höheren mutmasslichen Unterhaltsbeiträgen als die Vorinstanz ausgeht, ist der vorinstanzliche Betrag von Fr. 650.– für Steuern nicht zu beanstanden. Insgesamt ergibt sich somit folgender Bedarf der Gesuchstellerin (inkl. Kinder): 1. Juni 2012 - ab 1. Dez. 2012 30. Nov. 2012 a) Grundbetrag 1'350.– 1'350.– b) Kinderzuschlag C. \_\_\_\_\_ 600.– 600.– c) Kinderzuschlag D. \_\_\_\_\_ 400.– 600.– d) Hypothekarzins/Amortisation 839.– 839.– Hypothek e) Nebenkosten 453.– 453.– f) Krankenkasse 493.– 493.– g) Telefon, Radio, TV (inkl. Billag) 158.– 158.– h) Hausrat 55.– 55.– /Haftpflichtversicherung i) Mobilität 400.– 400.– j) Lebensversicherung 300.– 300.– k) Steuern 650.– 650.– Total Bedarf: 5'698.– 5'898.–

### **E. 6**

Bedarf Gesuchsgegner Hinsichtlich der Bedarfsrechnung des Gesuchsgegners ist einzig die Position "Steuern" umstritten. Die übrigen Positionen sind unangefochten und plausibel.

- 21 -

### **E. 6.1**

Steuern a) Die Gesuchstellerin beanstandet, dass der Gesuchsgegner diese Position überhaupt nicht geltend gemacht habe (Urk. 24 S. 11). b) Entgegen dem Vorbringen der

Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegner in seiner Bedarfsberechnung die Position "Steuern" geltend gemacht (Urk. 15/10). Mit Bezug auf die Steuern ist beim Bedarf des Gesuchsgegners basierend auf dem Steuerrechner des Steueramtes des Kantons Zürich ([www.steuern.ch](http://www.steuern.ch)) in Übereinstimmung mit der Vorinstanz der Betrag für Steuern auf Fr. 700.– fest- zusetzen, wobei von einem steuerbaren Einkommen von rund Fr. 65'000.– aus- gegangen wird. Dabei wird berücksichtigt, dass sich zwar die Unterhaltsbeitrags- pflicht des Gesuchsgegners – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid um rund Fr. 500.– erhöht, beim Gesuchsgegner aber gleichzeitig von einem rund Fr. 500.– höheren anrechenbaren monatlichen Einkommen auszugehen ist (vgl. Erw. II./B./4. f.).

## **E. 6.2**

Säule 3a a) Lassen es die finanziellen Verhältnisse zu, können Amortisationszahlungen, obschon es sich dabei wirtschaftlich betrachtet um Vermögensbildung handelt, bedarfsseitig Berücksichtigung finden, wenn der Schuldner zu den Amortisations- zahlungen gesetzlich oder vertraglich verpflichtet ist (ZK-Bräm, Art. 163 N 118A Ziff. 2.1.c). b) Es ist belegt, dass der Gesuchsgegner im Jahr 2011 Einzahlungen von Fr. 4'000.– auf das Säule 3a-Konto zwecks indirekter Amortisation der auf der ehelichen Liegenschaft lastenden Hypothek vorgenommen hat (Urk. 13/25). Ge- mäss der "Bestätigung Flex-Rollover-Hypothek" der H.\_\_\_\_\_ [Bank] vom

- 22 - 2. Februar 2012 (Urk. 13/15) ist der Gesuchsgegner zu Amortisationszahlungen von mindestens Fr. 4'000.– pro Jahr verpflichtet. b) Die Vorinstanz hat den Amortisationszahlungen des Gesuchsgegners auf das Säule 3a-Konto von jährlich Fr. 4'000.– im Rahmen der Freibetragsaufteilung Rechnung getragen. Angesichts der guten finanziellen Verhältnisse der Parteien rechtfertigt es sich jedoch nach dem Gesagten, diese Kosten im Bedarf des Ge- suchsgegners zu berücksichtigen, weshalb dem Gesuchsgegner Amortisations- kosten von jährlich Fr. 333.– (Fr. 4'000.– : 12) anzurechnen sind.

## **E. 6.3**

Damit beläuft sich der Bedarf des Gesuchsgegners auf monatlich Fr. 4'555.– (vorinstanzlicher Bedarf von Fr. 4'022.– + Lebensversicherungskosten von Fr. 200.– + Amortisationszahlungen von Fr. 333.–).

## **E. 7**

Sparquote / Überschussverteilung

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat den errechneten Überschuss zu drei Fünfteln der Ge- suchstellerin mit den Kindern und zu zwei Fünfteln dem Gesuchsgegner zugewie- sen. Sie begründete dies damit, dass die Parteien während des Zusammenlebens durch Einzahlungen auf das Säule-3a-Konto (mindestens Fr. 4'000.– pro Jahr) sowie durch Lebensversicherungsprämien für die Parteien und den Sohn C.\_\_\_\_\_ (jährlich insgesamt rund Fr. 6'000.–) Ersparnisse im Umfang von mindestens Fr. 10'000.– pro Jahr gebildet hätten. Da davon auszugehen sei, dass der Ge- suchsgegner mit seinem rund Fr. 3'500.– höheren Einkommen mehrheitlich zu dieser Vermögensbildung beigetragen habe, rechtfertige sich eine Aufteilung des Freibetrags im Verhältnis 2/5 zu 3/5 zugunsten des ohnehin berechtigten Ehegatten (Urk. 25 S. 16).

### **E. 7.2**

Die Gesuchstellerin kritisiert die von der Vorinstanz vorgenommene Freibetragsaufteilung. Die Überschussverteilung sei praxisgemäss im Verhältnis 1/3 zu 2/3 zugunsten der Gesuchstellerin und den beiden unmündigen Kindern vorzunehmen (Urk. 24 S. 11).

### **E. 7.3**

Der Gesuchsgegner beanstandet die von der Vorinstanz vorgenommene Freibetragsaufteilung nicht (Urk. 33 S. 5).

- 23 -

### **E. 7.4**

Mit der Verteilung des Überschusses soll beiden Ehegatten ermöglicht werden, ihren bisherigen Lebensstandard beizubehalten, welcher gleichzeitig die obere Grenze für die Höhe des Unterhaltsbeitrags darstellt. Sollen beide Ehegatten nach der Trennung den ehelichen Lebensstandard fortsetzen können, muss auch ein bisher allenfalls Sparzwecken dienender Teil des Einkommens zum Ausgleich der finanziellen Mehrbelastung herangezogen werden. Hingegen darf eine nach Berücksichtigung der trennungsbedingten Mehrkosten verbleibende Sparquote nicht in die Überschussverteilung einbezogen werden, da es andernfalls zu einer mit dem Unterhaltsrecht nicht beabsichtigten Vermögensumverteilung käme (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, N 02.52; BGE 134 III 145 ff.). Da bei der Einkommensverteilung nur jenes Einkommen der Parteien zu berücksichtigen ist, welches zur Bestreitung des Lebensunterhalts verwendet wurde, ist die ermittelte Sparquote bei der zweistufigen Berechnungsmethode grundsätzlich vom zu verteilenden Überschuss abzuziehen, wobei darauf zu achten ist, dass diese Quote beiden Ehegatten entsprechend ihrer bisherigen Spartätigkeit zusteht (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 02.66).

### **E. 7.5**

Vorliegend wurde der beidseitigen Spartätigkeit der Parteien während des Zusammenlebens bereits im Rahmen der Bedarfsberechnung Rechnung getragen, indem die Lebensversicherungsprämien in den Bedarfsberechnungen beider Parteien und die Einzahlungen auf das Säule 3a-Konto im Bedarf des Gesuchsgegners berücksichtigt wurden. Durch diese Vorgehensweise ist ebenfalls gewährleistet, dass die bisherige Spartätigkeit beiden Parteien zu Gute kommt. Eine über die erwähnten Ersparnisse von Fr. 10'000. – hinausgehende Sparquote wurde vom Gesuchsgegner nicht substantiiert behauptet.

### **E. 7.6**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung rechtfertigt es sich, bei gemeinsamen unmündigen Kindern, die bei einem Ehegatten wohnen, die Zuweisung des verbleibenden Überschusses im Verhältnis 1/3 zu 2/3 zugunsten des obhutsberechtigten Ehegatten vorzunehmen. Begründet wird eine verschiedene Aufteilung des Freibetrages damit, dass auch die Kinder an der höheren Lebenshaltung der Parteien teilhaben sollen (BGE 126 III 8). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

- 24 -

### **E. 8**

Unterhaltsberechnung

### **E. 8.1**

Zusammenfassend ergibt sich für die Unterhaltsberechnung folgendes Bild: 1. Jun. 2012- Nov. 2012 1. Dez. 2012- ab 1. Okt. 2013 31. Okt. 2012 30. Sept. 2013 Bedarf GSin inkl. Kinder: Fr. 5'698.- Fr. 5'698.- Fr. 5'898.- Fr. 5'898.- Bedarf GG: Fr. 4'555.- Fr. 4'555.- Fr. 4'555.- Fr. 4'555.- Total Bedarf: Fr. 10'253.- Fr. 10'253.- Fr. 10'453.- Fr. 10'453.- Einkommen GSin: Fr. 4'676.- Fr. 4'176.- Fr. 4'176.- Fr. 4'676.- Einkommen GG: Fr. 8'774.- Fr. 8'774.- Fr. 8'774.- Fr. 8'774.- Total Einkommen: Fr. 13'450.- Fr. 12'950.- Fr. 12'950.- Fr. 13'450.- Freibetrag: Fr. 3'197.- Fr. 2'697.- Fr. 2'497.- Fr. 2'997.-

### **E. 8.2**

Somit ergeben sich folgende gerundete Unterhaltsansprüche der Gesuchstellerin (inkl. Kinder): a) 1. Juni 2012 bis 31. Oktober 2012: Bedarf der Gesuchstellerin (inkl. Kinder): Fr. 5'698.- + Anteil Freibetrag der Gesuchstellerin: Fr. 2'131.- ./ Einkommen der Gesuchstellerin: Fr. 4'676.- Unterhaltsbeitrag (exkl. Kinderzulagen): Fr. 3'155.- (gerundet) b) November 2012: Bedarf der Gesuchstellerin (inkl. Kinder): Fr. 5'698.- + Anteil Freibetrag der Gesuchstellerin: Fr. 1'798.- ./ Einkommen der Gesuchstellerin: Fr. 4'176.- Unterhaltsbeitrag (exkl. Kinderzulagen): Fr. 3'320.- c) 1. Dezember 2012 bis 30. September 2013 : Bedarf der Gesuchstellerin (inkl. Kinder): Fr. 5'898.- + Anteil Freibetrag der Gesuchstellerin: Fr. 1'665.- ./ Einkommen der Gesuchstellerin: Fr. 4'176.- - 25 - Unterhaltsbeitrag (exkl. Kinderzulagen): Fr. 3'385.- (gerundet) d) Ab 1. Oktober 2013: Bedarf der Gesuchstellerin (inkl. Kinder): Fr. 5'898.- + Anteil Freibetrag der Gesuchstellerin: Fr. 1'998.- ./ Einkommen der Gesuchstellerin: Fr. 4'676.- Unterhaltsbeitrag (exkl. Kinderzulagen): Fr. 3'220.- (gerundet)

### **E. 8.4**

Der Gesuchsgegner ist entsprechend zu verpflichten, der Gesuchstellerin und den beiden Kindern Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: Fr. 1'455.- pro Monat ab 1. Juni 2012 bis 31. Oktober 2012, Fr. 1'620.- für November 2012, Fr. 1'685.- für 1. Dezember 2012 bis 30. September 2013 und Fr. 1'520.- pro Monat ab 1. Oktober 2013 für die Gesuchstellerin persönlich. Die Unterhaltszahlungspflicht für die beiden Kinder beträgt ab 1. Juni 2012 monatlich je Fr. 850.-, zuzüglich Kinderzulagen.

### **E. 9**

Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge

#### **E. 9.1**

Die Gesuchstellerin macht berufungsweise geltend, dass sie die Krankenkassenprämien des Gesuchsgegners von monatlich Fr. 220.- weiterhin bis und mit September 2012 bezahlt habe, und reicht zum Nachweis die Prämienrechnungen von Juni 2012 bis September 2012 mit den entsprechenden Zahlungsbelegen ins Recht (Urk. 27/8/1-4). Diese Beträge seien von den vom Gesuchsgegner geleisteten monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je Fr. 3'000.- für die Monate Juni 2012 bis September 2012 in Abzug zu bringen (Urk. 24 S. 13).

#### **E. 9.2**

Beim fraglichen Begehren der Gesuchstellerin handelt es sich um ein unzulässiges Novum. Das Begehren hätte bereits anlässlich der Verhandlung vom 7. September 2012 geltend gemacht werden können (Urk. 12), nachdem die Gesuchstellerin zu jenem Zeitpunkt die Krankenkassenprämienrechnungen ausgwiesenermassen bereits bezahlt

hatte (Urk. 27/8/1-4). Das neue Vorbringen ist daher nicht zu beachten.

### **E. 9.3**

Mit Bezug auf die vom Gesuchsgegner bezahlten Unterhaltsbeiträge ist vorliegend anerkannt, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin in den Monaten

- 26 - Juni 2012 bis September 2012 Unterhaltsbeiträge von monatlich je Fr. 3'000.– bezahlt hat, wovon Vormerk zu nehmen ist. C. Unterhaltsbeitrag für Dezember 2011 1. Die Vorinstanz ist auf den Antrag der Gesuchstellerin, den Gesuchsgegner zur Bezahlung von rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 3'500.– für den Monat Dezember 2011 zu verpflichten, nicht eingetreten. Sie begründete dies damit, dass das Begehren nicht in die sachliche Zuständigkeit des Eheschutzgerichts falle. Aussergerichtlich vereinbarte Unterhaltsbeiträge müssten im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens eingefordert werden (Urk. 25 S. 18). 2. Die Gesuchstellerin kritisiert den Entscheid der Vorinstanz mit der Begründung, dass das Gericht gemäss Art. 176 i.V.m. Art. 173 Abs. 3 ZGB auf Begehren eines Ehegatten die Unterhaltsbeiträge für die Zukunft und bis ein Jahr vor Einreichung des Begehrens festzusetzen habe (Urk. 24 S. 13). Der Gesuchsgegner stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz auf den fraglichen Antrag zu Recht nicht eingetreten sei (Urk. 33 S. 12 f.).

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