

ZH_OBERGERICHT LE130057 vom 12. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130057

FR: ZH_OBERGERICHT LE130057 du 12 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LE130057 del 12 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2001, und D._____, geboren am tt.mm.2004. Mit Eingabe vom 9. September 2011 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Zürich und ersuchte um die Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Spätestens seit Ende Februar 2012 leben die Parteien getrennt. Betreffend dem Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 60 S. 4 ff.). Mit Urteil vom

E. 1.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf

- 20 - Fr. 7'500.– festgesetzt. Die weiteren Ausgaben betragen Fr. 900.– für die Kosten des Dolmetschers. Damit resultierte ein Total von Fr. 8'400.– (Urk. 60 S. 56, Dispositivziffer 8). Diese Regelung blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

E. 1.2

Die Gerichtskosten wurden dem Gesuchsgegner zu zwei Dritteln und der Gesuchstellerin zu einem Drittel auferlegt (Urk. 60 S. 52 f. und S. 56, Dispositivziffer 9). Die Tatsache, dass der Gesuchsgegner nunmehr bezüglich der Unterhaltsbeiträge in einem, hingegen nur minim, geringeren Masse unterliegt, rechtfertigt keine andere als die von der Vorinstanz getroffene Regelung. Es kann auf die nach wie vor zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 60 S. 52 f.).

E. 1.3

Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Es kann auf die zutreffenden und in der Berufung unangefochten gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 60 S. 53 f.). Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zuzüglich Fr. 128.– (8 % Mehrwertsteuer), damit Fr. 1'728.– zu bezahlen. 2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 i.V.m. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b sowie 12 Abs. 1 und 2 der GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. 2.2. Geht man davon aus, dass die vorliegend getroffene Regelung der Unterhaltsbeiträge ab dem 1. März 2012 für rund drei Jahre Geltung beanspruchen wird, sprach die Vorinstanz der Gesuchstellerin und den Kindern gesamthaft (ohne Berücksichtigung allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) Unterhaltsleistungen von Fr. 291'060.– zu. Der Gesuchsgegner verlangte die Herabsetzung

der Zahlungen auf Fr. 65'810.–. In der Berufung umstritten waren somit Fr. 225'250.–. Zugesprochen werden der Gesuchstellerin und den Kindern nunmehr Unterhaltsleistungen (auf drei Jahre ab dem 1. März 2012 berechnet) von Fr. 262'350.–. Damit unterliegt der Gesuchsgegner zu rund 85 %. Entsprechend sind ihm 85 % und der Gesuchstellerin 15 % der Gerichtskosten aufzuerlegen.

- 21 - 2.3. Sodann hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine auf 70 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. 5 Abs. 1, 11 Abs. 1 bis 3 und 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV erscheint eine volle Entschädigung von Fr. 3'000.– als angemessen, hiervon hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin 70 %, mithin Fr. 2'100.– zuzüglich Fr. 168.– (8 % Mehrwertsteuer), damit Fr. 2'268.– zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 5

Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten werden die Dispositivziffern 1 bis 3, Ziff. 4 Abs. 2 und 3 sowie Ziff. 5 bis 7 des vorinstanzlichen Erkenntnisses (Urk. 59 S. 2; Urk. 70 S. 2). Die Rechtskraft dieser Dispositivziffern ist vorzumerken. Da es sich um Eheschutzmassnahmen handelt, trat die Rechtskraft mit der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheides ein.

E. 5.1

Der Gesuchsgegner erhielt bei seinem Austritt aus der E._____ per Oktober 2010 eine einmalige Abfindung in der Höhe von netto Fr. 298'379.90 (inkl. anteiligem Bonus und nach Abzug von AHV-Beitrag und Quellensteuer; Urk. 43/4- 5). Unumstritten ist, dass diese Abfindung, wie von der Vorinstanz erwogen, einen Lohnvorbezug für zwei Jahre darstellt und bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 60 S. 25 ff. Ziff. 4.3. lit. a). Hingegen beruft sich der Gesuchsgegner in der Berufung erneut darauf, im Eheschutzverfahren sei von seinem effektiven Einkommen auszugehen. Seit dem 1. März 2012 verdiene er bei seiner Tätigkeit bei der F._____ AG zirka Fr. 2'200.– netto pro Monat (Fr. 2'090.– Gewinnanteil plus Fr. 190.– Amortisation). Zusätzlich erziele er seit dem 1. Dezember 2012 Einkünfte von EURO 3'000.– pro Monat. Provisionen habe er noch keine erhalten (Urk. 59 S. 5).

E. 5.2

Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, der Gesuchsgegner habe das unternehmerische Risiko für seinen risikoreichen Gang in die Selbstständigkeit selbst zu tragen. Es wäre unbillig, die Einkommensreduktion einfach auf die Gesuchstellerin und die Kinder abzuwälzen. Betreffend die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners ab seiner Arbeitstätigkeit für die F._____ AG sei daher nicht von seinem effektiven Lohn (Fr. 20'400.– pro Jahr zuzüglich die Aufrechnung der Abschreibungen in der Betriebsrechnung) auszugehen, sondern auch die Abfindungszahlung (weiterhin) einzubeziehen (Urk. 60 S. 29 ff.). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner in seiner Berufungsbegründung allein mit der Behauptung, es sei auf seine effektiv erzielten Einkünfte abzustellen, nicht genügend auseinander. Die Berufung ist in diesem Punkt schon mangels rechtsgenügender Begründung abzuweisen (vgl. hierzu I. S. 7 f. Ziff. 4).

5.3.1. Der Gesuchsgegner beruft sich hingegen im Weiteren darauf, die Abfindungssumme sei per 1. März 2012 bereits vollständig aufgebraucht gewesen,

- 15 - weshalb bis zu seinem Stellenantritt per 1. Dezember 2012 bei der H._____ GmbH von einem Einkommen seinerseits aus der F._____ AG von netto Fr. 2'200.– pro Monat auszugehen sei (Urk. 59 S. 5). Dies entgegen den Ausführungen der Vorinstanz, welche zusammengefasst erwog, dem Gesuchsgegner hätten für die Zeitperiode ab 1. März 2012 bis und mit Ende September 2012 noch genügend Mittel aus der Abfindungssumme zur Verfügung gestanden, um zusammen mit den anerkannten Einkünften aus der F._____ AG von Fr. 2'280.– (Fr. 2'090.– Gewinnanteil und Fr. 190.– Amortisation) ein anrechenbares Einkommen von Fr. 10'000.– netto zu erzielen (vgl. Urk. 60 S. 32 ff. und S. 37). 5.3.2. Die Parteien lebten zusammen an der ...strasse in Zürich. Die Mietkosten beliefen sich auf Fr. 6'950.– pro Monat. Der Mietvertrag wurde per Ende Februar 2012 aufgelöst. Die Miete wurde vom gemeinsamen Privatkonto der Parteien bei der Credit Suisse (Konto Nr. ...) beglichen (Urk. 14/8). Auf dieses Konto war die Abfindungssumme einbezahlt worden. Sodann wurden ab diesem sowie dem Privatkonto des Gesuchsgegners (Konto Nr. ...) allein im Jahre 2011 Schulden für C._____ und D._____ an die ... [Privatschule] von rund Fr. 45'000.– bezahlt, mithin Fr. 3'750.– pro Monat (Urk. 14/8; Urk. 43/8). Damit erscheint glaubhaft, dass in der Zeitperiode ab 1. Oktober 2010 bis und mit Februar 2012 allein für die Wohnungs- und die Schulkosten der Kinder total rund Fr. 10'700.– pro Monat ausgegeben wurden. Auf die 17 Monate hochgerechnet ergibt dies Fr. 181'900.–, womit von der Abfindungssumme noch Fr. 116'479.90 (Fr. 298'379.90 minus Fr. 181'900.–) verblieben. Geht man für die weiteren Auslagen der Familie für Essen, Versicherungen, Ferien, Auto, Steuern etc. von den vom Gesuchsgegner geltend gemachten Fr. 5'000.– pro Monat aus, welche aufgrund von Urk. 14/8 sowie der Tatsache, dass die Gesuchstellerin vor Vorinstanz einen Bedarf für sich und die Kinder für diese Positionen von über Fr. 5'000.– pro Monat geltend machte (Urk. 1 S. 6 f.), als glaubhaft erscheinen, ergeben sich weitere Auslagen von Fr. 85'000.– (17 x Fr. 5'000.–). Diese Zahlen erhellen, dass im März 2012 tatsächlich ein Grossteil der Abfindungssumme, wie vom Gesuchsgegner behauptet, bereits aufgebraucht war. Dies unabhängig davon, ob die Gründung der F._____ AG aus der Abfindungssumme oder aus anderen Geldern der Parteien finanziert wurde.

- 16 - Diese Fragen brauchen im Rahmen des Eheschutzes nicht geklärt zu werden. Den Verbrauch der Abfindungszahlung für den gebührenden Unterhalt haben die Parteien gemeinsam zu verantworten. Sie lebten damals noch zusammen. Geht man von einem verbleibenden Rest von Fr. 31'479.90 (Fr. 116'479.90 minus Fr. 85'000.–) aus, ergeben sich noch Reserven vom 1. März 2012 bis Ende September 2012 von (maximal) Fr. 4'497.10 pro Monat. Es erscheint somit nicht glaubhaft, dass die Abfindungssumme Ende Februar 2012, wie vom Gesuchsgegner behauptet, schon restlos aufgebraucht war. Hingegen war es, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 60 S. 32 f. und S. 37), dem Gesuchsgegner ab dem 1. März 2012 bis Ende September 2012 auch nicht mehr möglich, den von der Vorinstanz für die Parteien errechneten Gesamtbedarf von rund Fr. 9'700.– (Fr. 8'085.05 plus Fr. 1'606.85) mittels seiner Einkünfte aus der F._____ AG und dem Restbetrag der Abfindungszahlung zu finanzieren. 5.4.1. In einer Zweitbegründung erwog die Vorinstanz nun aber, sie gehe davon aus, dass wenn die Abfindungssumme ab dem 1. März 2012 nicht mehr ausgereicht hätte, um den Bedarf der Familie zu decken, sich der Gesuchsgegner bereits zu diesem Zeitpunkt (und nicht erst per 1. Oktober 2012) ein erstes Mal Gedanken darüber hätte machen müssen, das Experiment der F._____ AG aufgrund des stagnierenden Geschäftsverlaufs zu beenden und eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu suchen (Urk. 60 S. 33 f.). 5.4.2. Es ist zu prüfen, ob dem Gesuchsgegner ab dem 1. März 2012 ein hypothetisches Einkommen von netto Fr. 10'000.– angerechnet werden kann, was

die Vorinstanz mit ihrer Begründung erwog und die Gesuchstellerin verlangt (Urk. 60 S. 34 ff.; Urk. 70 S. 5). Der Gesuchsgegner setzt sich in seiner Berufungsbegründung mit den Erwägungen der Vorinstanz, welche ihm gestützt auf die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5A_692/2012 vom 21. Januar 2013, Erw. 4.) ohne Einräumung einer Übergangsfrist (und damit rückwirkend) ab dem 1. Oktober 2012 bzw. bereits ab dem 1. März 2012 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 10'000.– netto pro Monat anrechnet, nicht auseinander (vgl. Urk. 59 S. 5 f.; Urk. 60 S. 34 ff.). Er fügt einzig an, im Eheschutzverfahren sei "grundsätzlich vom effektiven Einkommen" auszu-

- 17 - gehen (Urk. 59 S. 5). Die Ausführungen der Vorinstanz sind somit als zutreffend anerkannt und zu bestätigen. Es ist darauf zu verweisen (Urk. 60 S. 34 ff.). Weiter macht der Gesuchsgegner in der Berufung nicht geltend, aufgrund seiner Burn-Out-Erkrankung und seines Krankheitsverlaufs wäre es ihm ab dem 1. März 2012 noch nicht möglich gewesen, wieder einer unselbständigen Tätigkeit ohne Kaderstellung in der (Kredit-)Versicherungsbranche nachzugehen (Urk. 60 S. 34 und S. 36). Entgegen den Behauptungen des Gesuchsgegners (Urk. 59 S. 6) hat denn die Vorinstanz in ihrem Urteil sehr wohl dargelegt, inwieweit es ihm zumutbar sei, eine unselbständige Arbeitstätigkeit ohne Kaderfunktion zu finden (Urk. 60 S. 35 f. unten). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner in seiner Berufungsbegründung nicht auseinander (Urk. 59 S. 6). Entsprechend gilt das vorab Ausgeführte. Sodann hat die Vorinstanz nachvollziehbar dargelegt, wieso sie davon ausgeht, dass der Gesuchsgegner ein Nettoeinkommen von Fr. 10'000.– pro Monat erzielen kann (Urk. 60 S. 35 f.). Auch mit diesen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner in seiner Berufungsbegründung nicht auseinander (Urk. 59 S. 6). Bezeichnenderweise stellt denn der Gesuchsgegner zwar in Abrede, dass es ihm möglich sei, eine 100 Prozent-Stelle als Makler, geschweige denn als Kreditversicherungsangestellter in der Schweiz, anzutreten, da er überqualifiziert und im normalen Versicherungsgeschäft (Haftpflicht und Autoversicherungen) "Out" sei (Urk. 59 S. 6), legt aber keine einzige Bewerbung ins Recht.

E. 5.5

Zusammenfassend ist dem Gesuchsgegner mit der Vorinstanz ab dem 1. März 2012 ein (hypothetisches) Einkommen von Fr. 10'000.– anzurechnen.

E. 6

Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.

- 9 - II.

E. 6.1

Die Vorinstanz ging auch unter der Annahme eines hypothetischen Einkommens des Gesuchsgegners aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit von einem Bedarf seinerseits von Fr. 1'606.85 (Fr. 1'200.– Grundbetrag und Fr. 406.85 Krankenkasse) aus (Urk. 60 S. 39 f. und S. 45). In der Berufung macht der Gesuchsgegner neu geltend, werde ihm ein hypothetisches Einkommen von Fr. 10'000.– netto pro Monat als Versicherungsagent oder Versicherungsmakler angerechnet, sei sein Existenzminimum anzupassen, da er seine Tätigkeit in der F. _____ AG nicht weiterführen könne. So müsste er von der Peripherie ... nach Zürich umziehen. Es sei von Wohnkosten von Fr. 2'000.–, Autokosten von Fr.

- 18 - 600.– und Essenskosten von Fr. 400.– auszugehen. Entsprechend erhöhe sich sein Existenzminimum auf Fr. 4'606.85 (Urk. 59 S. 6).

E. 6.2

Die Gesuchstellerin bestreitet die Zulässigkeit dieser neuen Behauptungen (Urk. 70 S. 10). Dem ist gestützt auf die vorab angeführten Erwägungen zur Zulässigkeit von Noven im Berufungsverfahren zuzustimmen (vgl. I. S. 6 f. Ziff. 3). Der Gesuchsgegner macht nicht geltend, die Vorinstanz habe in Verletzung der Untersuchungsmaxime seinerseits keinen höheren Bedarf beachtet. Die Gesuchstellerin hat schon vor Vorinstanz dahingehend plädieren lassen, dem Gesuchsgegner sei ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 16 S. 9 f.). Hierauf unterliess es der Gesuchsteller für den Fall, dass von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werde, einen höheren Bedarf geltend zu machen, da er dann die F._____ AG aufgeben müsste. Dies kann der Gesuchsteller gemäss der vorangehend angeführten Lehre und Rechtsprechung im Berufungsverfahren nicht mehr nachholen. Es wäre ihm ein Leichtes gewesen, nach den Behauptungen der Gesuchstellerin eine den allfälligen neuen Einkommensverhältnissen angemessenen Bedarf zu behaupten. Die entsprechenden Behauptungen in der Berufungsschrift sind verspätet. Sie sind nicht mehr zu beachten. Der von der Vorinstanz festgesetzte Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 1'606.85 ist für die ganze Zeitperiode als massgeblich zu bestätigen. 7.1. Es ist die Unterhaltsberechnung vorzunehmen. Da die Gesuchstellerin für sich und die Kinder keinen höheren als den ihr von der Vorinstanz unter Anwendung der einstufigen Berechnungsmethode zugesprochenen gebührenden Bedarf geltend macht, bildet dieser die Obergrenze für den Unterhaltsanspruch. Allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen sind, was unangefochten blieb, zusätzlich zum errechneten Kinderunterhalt zu leisten. 7.2. Der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und der Kinder beläuft sich somit ab 1. März 2012 bis und mit April 2012 auf (gerundet) Fr. 5'100.– (Fr. 8'085.05 minus Fr. 2'970.–). Ab 1. Mai 2012 bis und mit Oktober 2012 beträgt der Anspruch (gerundet) Fr. 8'050.– und ab dem 1. November 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (gerundet) Fr. 7'300.–. Diese Unterhaltszahlungen

- 19 - kann der Gesuchsgegner leisten (Fr. 10'000.– minus Fr. 1'606.85 = Fr. 8'393.15). Mit der Vorinstanz sowie entsprechend dem Antrag des Gesuchsgegners sind die Unterhaltsansprüche für C._____ und D._____ auf je Fr. 1'500.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen festzusetzen; dies erscheint ihrem Bedarf von rund Fr. 1'400.– pro Monat (Grundbetrag Fr. 500.–, Anteil Wohnkosten Fr. 550.–, Krankenkasse Fr. 150.–, Anteil Kosten Kommunikation Fr. 50.–, Hobbies Fr. 150.–) angemessen.

E. 8

Die Absätze 2 und 3 der Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. Sie sind in Rechtskraft erwachsen. Entsprechend muss auf die Ausführungen des Gesuchsgegners in der Eingabe vom 29. Januar 2014, dass er seit der Trennung sämtliche Krankenkassenkosten der Töchter bezahlt habe (Urk. 77 S. 2), was er mit neuen Unterlagen belegt (Urk. 78/2), nicht weiter eingegangen werden.

E. 9

Da die Gesuchstellerin die vom Gesuchsgegner bezogenen Kinderzulagen nicht beziffert, kann im Urteil deren Höhe nicht festgehalten werden (Urk. 73 S. 5).

E. 10

Das Ferienbesuchsrechts für D._____ und C._____ ist im Berufungsverfahren nicht umstritten. Eine Gefährdung des Kindeswohls durch das vom Gesuchsgegner in seinem Schreiben vom 11. Februar 2014 dargelegte Schweigen der Gesuchstellerin auf einen diesbezüglichen Abspracheversuch seinerseits ist nicht ersichtlich (Urk. 79 S. 2; Urk. 80/3). Entsprechend erübrigen sich Weiterungen zum Besuchsrecht. III.

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