

ZH_OBERGERICHT LE130061 vom 15. April 2014

ZH Obergericht, 2014-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130061

FR: ZH_OBERGERICHT LE130061 du 15 avril 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LE130061 del 15 aprile 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. November 1996. Aus der Ehe ist die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.1998, hervorgegangen (Prot. Vi S. 6; Urk. 11 S. 4; Urk. 13 S. 3; Urk. 14/1). Mit Eingabe vom 13. September 2010 gelangte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) an das Bezirksgericht Zürich (fortan: Vorinstanz) und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 71 S. 4 f.). Am 28. Juni 2012 machte der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) die Scheidungsklage (FE120549) anhängig (Urk. 71 S. 6). Mit Urteil vom 30. August 2013 erliess die Vorinstanz die eingangs wiedergegebenen Eheschutzmassnahmen (Urk. 71). Ein Tag zuvor, am 29. August 2013, hatten die Klägerin und die Tochter C._____ die Schweiz verlassen und waren nach England gezogen (Urk. 70 S. 14; Urk. 85 S. 6), was der Beklagte dem Vorderrichter mit E-Mail vom 29. August 2013 unter dem Betreff "FE120549" mitteilte (Urk. 73/3c).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die unangefochten auf Fr. 7'600.00 festgesetzte Gerichtsgebühr zusammen mit den Kosten des Verfahrens (Dolmetscherkosten) zu drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin auferlegt. In Anwendung von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH begründete sie die Kostenverteilung damit, dass die Parteien in mehreren Punkten übereinstimmende Anträge gestellt hätten, die Kinderbelange betreffenden Punkte eine hälftige Kostenteilung nahelegen

- 46 - würden und die Klägerin hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge fast vollumfänglich obsiege. Sodann verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten gestützt auf § 68 Abs. 1 ZPO/ZH sowie § 4 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 3 Abs. 5 und § 6 Abs. 2 der Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006, der Klägerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 10'600.00 (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen (Urk. 71 S. 45 f. und 49).

E. 1.2

Der Beklagte macht geltend, die Kosten seien aufgrund der schwerwiegenden prozessualen Fehler von der Vorinstanz zu tragen. Diese hätten ihm erhebliche Aufwände verursacht und ihn unter Druck gesetzt, weshalb es unzumutbar sei, dass er für die Gerichtskosten aufkommen müsse. Seinen Eventualantrag betreffend die hälftige Kostenauflegung an ihn und die Klägerin begründet er damit, dass ihm die Vermittlung und ein Dialog während des gesamten Verfahrens untersagt geblieben sei. Im Weiteren solle die Klägerin ihre eigenen Kosten tragen, denn sie habe keinen Versuch einer vergleichsweisen Einigung unternommen, was zu erheblichen Anwaltskosten geführt

habe. Zudem habe die Klägerin in ihren Pflichten, sich um das Wohlergehen der Tochter durch Unterstützung des Kontaktes zu ihm zu kümmern, versagt (Urk. 70 S. 42 f.).

E. 1.3

Die Klägerin beantragt die Bestätigung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung für das erstinstanzliche Verfahren. Die beklagatischen Ausführungen würden sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen, seien allesamt irrelevant und würden – inklusive des Vorwurfes, die Klägerin habe keinen Versuch betreffend eine vergleichsweise Einigung unternommen – bestritten (Urk. 85 S. 29).

E. 2

Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 5, 10 und 11 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 30. August 2013. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil rechtskräftig, wovon Vormerk zu nehmen ist.

E. 2.1

Der Beklagte verlangt sinngemäss, dass die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse genommen werden. Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass die Erhebung der Berufung und die Durchführung des Berufungsverfahrens durch die Verletzung seines rechtlichen Gehörs von der Vorinstanz veranlasst worden sei. Zudem hätte die Klägerin resp. deren Rechtsbeistandin das vorinstanzliche Urteil in unzulässiger Weise beeinflusst (Urk. 70 S. 44 ff.; Urk. 99 S. 23).

E. 2.2

Die Klägerin beantragt die vollständige Kostenauflegung zulasten des Beklagten. Im Weiteren verlangt sie die Verpflichtung des Beklagten, ihr eine Parteientschädigung von mindestens Fr. 9'800.00 (entsprechend 28 verrechenbaren Stunden à Fr. 350.00) zuzüglich 3% Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die Höhe der geforderten Parteientschädigung begründet sie mit dem relativ hohen Aufwand aufgrund des Studiums der sehr umfangreichen erstinstanzlichen Akten sowie der nur schwer verständlichen, oft wirren und unklaren Berufungsschrift des Beklagten mit 23 Beilagen (Urk. 85 S. 29).

E. 2.3

Die Klägerin verweist darauf, dass der Vorderrichter seine Zuständigkeit aufgrund der Einreichung der Scheidungsklage am 28. Juni 2012 verloren habe. Seither würden nur noch vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens gestützt auf Art. 276 ZPO durch den Scheidungsrichter angeordnet werden können. Daraus folge, dass der Vorderrichter nicht befugt gewesen sei, Veränderungen in tatsächlicher Hinsicht, welche nach dem 28. Juni 2012 eingetreten seien, zu berücksichtigen (Urk. 85 S. 8).

E. 2.3.1

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Ausführungen des Beklagten, welche nicht darauf abzielen, die konkreten Einkommenszahlen und Bedarfspositionen bzw. -beträge gemäss der von der Vorinstanz angewandten Berechnungsmethode zu bestreiten oder als unzutreffend darzulegen, nicht zielführend sind. Der Berufungsantrag Ziffer 4 des Beklagten ist deshalb insofern abzuweisen, soweit mangels Vorliegen der Voraussetzungen für eine Klageänderung überhaupt darauf einzutreten ist. Die Anmerkungen des Beklagten zu den einzelnen Bedarfspositionen und seinem Einkommen

(Urk. 70 S. 23-25) sind jedoch zu prüfen:

E. 2.3.2

Mit den Vorbringen des Beklagten zu seiner Einkommenshöhe in den Jahren 2006 bis 2009 und der Beanstandung, die Einkommen in den Jahren 2010 und 2011 seien nicht repräsentativ für das Einkommen während der Ehe (Urk. 70 S. 23, Ziff. 1-3 und 5-7), verkennt er, dass für die Unterhaltsberechnung auf das in der massgeblichen Zeitperiode (effektiv) erzielte Einkommen abzustellen ist (vgl. Six, Eheschutz, ein Handbuch für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 83 N 2.137). Daneben sind die Einwendungen, der eingesetzte Vermögensertrag sei aufgeblasen und "... [Liegenschaft] werde nicht mehr vermietet (Urk. 70 S. 23, Ziff. 8-9), völlig unsubstantiiert. Mangels Angabe, seit wann "... [Liegenschaft] nicht mehr vermietet werde, ist auch nicht ersichtlich, ob es sich dabei um ein (zu- lässiges) Novum handelt oder nicht. Insgesamt betrachtet, setzt sich der Beklagte in keiner Weise mit den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend das ihm anrechenbare Einkommen auseinander. Dasselbe gilt für die Rüge, die Behandlung der Hypothekar- und Nebenkosten im Bedarf der Klägerin sei falsch, er sei vertraglich verpflichtet, diese zu bezahlen (Urk. 70 S. 24, Ziff. 11 und 13). Ebenfalls unsubstantiiert und damit unbehelflich sind seine Äusserungen, seine Lebenshaltungs- und Hobbykosten seien signifikant gewesen und hätten bei der Bedarfsberechnung nicht ignoriert, sondern berücksichtigt werden müssen (Urk. 70 S. 24 f.,

- 28 - Ziff. 19-20). Nichts für sich gewinnen kann der Beklagte auch mit der Argumentation, die unrealistische Bedarfshöhe und die Falschangaben der Klägerin würden sich aus der Tatsache ergeben, dass die Vorinstanz Anpassungen ihres Bedarfs habe vornehmen und acht von ihr behauptete Bedarfspositionen habe ausschliessen müssen (Urk. 70 S. 25, Ziff. 22). Soweit der Beklagte mit seiner Aussage, er habe das Schulgeld und Taschengeld für die Tochter während der Trennung bezahlt (Urk. 70 S. 24, Ziff. 14 und 21), beanstanden möchte, dass die betreffenden Positionen im Bedarf der Klägerin berücksichtigt wurden, ist ihm ebenfalls kein Erfolg beschieden. Die Aufführung im Bedarf der Klägerin, bei welcher die Tochter lebt, ist nicht zu beanstanden und im Übrigen wird die Bezahlung dieser Beträge durch den Beklagten, soweit von ihm hinreichend belegt resp. von der Klägerin anerkannt, vorgemerkt (vgl. unten Erw. IV.C.4.). Im Weiteren müssen auch die Vorbringen des Beklagten zu den Steuern unberücksichtigt bleiben: Sie sind unsubstantiiert, beziehen sich zum Teil auf nicht zu berücksichtigende Tatsachen im Zusammenhang mit dem Wegzug der Klägerin oder sind nicht nachvollziehbar (Urk. 70 S. 24, Ziff. 15-17).

E. 2.3.3

Der Beklagte rügt weiter, seine eheliche Tochter C._____ und seine aussereliche Tochter E._____ würden gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid ungleich behandelt. Er führt unter Verweis auf Urk. 73/14 aus, er habe Beweise dafür, dass er Unterhaltszahlungen von mindestens Fr. 2'500.00 für E._____ vorgenommen habe (Urk. 70 S. 25, Ziff. 23). Die Klägerin hielt diesen Ausführungen die ihrer Ansicht nach korrekten vorinstanzlichen Erwägungen entgegen und stufte die Rügen des Beklagten als "appellatorische Kritik" ein (Urk. 85 S. 22). Den Vorbringen des Beklagten kann in der Tat nicht beigelegt werden. Die als Urk. 73/14b eingereichten Quittungen entsprechen den bereits vor Vorinstanz eingereichten Urk. 44/34 und belegen "Ausstattungskosten", welche in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht jeden Monat bzw. bei der Geburt am höchsten anfallen (vgl. Urk. 71 S. 30). Sie sind weder repräsentativ für regelmässig geleistete

Zahlungen noch den effektiven Bedarf der Tochter E._____. Der als Urk. 73/14a eingereichte Unterhaltsvertrag vom 29. Juni 2012 stellt ein unechtes Novum dar, welches – da eine Verletzung der Untersuchungs-

- 29 - maxime nicht dargetan und die Unmöglichkeit früherer Beibringung nicht ersichtlich ist – im Berufungsverfahren nicht zuzulassen ist (vgl. oben Erw. II.4.2.). Zur Rüge der Ungleichbehandlung der Töchter ist anzuführen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht eine nominelle Gleichbehandlung, sondern eine solche nach Massgabe der objektiven, individuellen Bedürfnisse (Erziehung, Gesundheit, Ausbildung) der Kinder erheischt (BGE 126 III 353 E. 2b). Vor dem Hintergrund der finanziellen Situation ab Mai 2012, des Alters der beiden Töchter und der Tatsache, dass bei C._____ erhebliche Schulkosten anfallen, was bei E._____ (geboren am tt.mm.2012) zweifelsohne noch nicht der Fall ist, erscheint die vorinstanzliche Berücksichtigung eines Kinderunterhaltsbeitrages von Fr. 1'500.00 (exklusive Kinderzulagen) für E._____ und eines solchen von Fr. 2'500.00 (inklusive vertragliche und/oder gesetzliche Kinderzulagen) für C._____ (Urk. 71 S. 21, 30 f., 41 und 47) als angemessen.

E. 2.3.4

Vor Vorinstanz verlangte der Beklagte zwar keine Berücksichtigung von Mobilitätskosten in seinem Bedarf, er machte aber geltend, die Auto-Barentschädigung seines Arbeitgebers in der Höhe von Fr. 1'000.00 für effektiv angefallene Autospesen zu verwenden, weshalb diese nicht zu seinem Nettoeinkommen hinzuzuzählen sei (vgl. Urk. 13 S. 8 und 13). Im vorliegenden Berufungsverfahren bringt der Beklagte mit Bezugnahme auf den gelebten Lebensstandard vor, ihm sollten Motorfahrzeugkosten in der gleichen Höhe wie der Klägerin zugestanden werden. Die Autoentschädigung werde in der vorinstanzlichen Berechnung seines Einkommens berücksichtigt und komme ihm daher nicht alleine zugute (Urk. 70 S. 24, Ziff. 18). Die Klägerin wendet zum einen ein, der Beklagte habe vor Vorinstanz keine Mobilitätskosten geltend gemacht. Zum anderen habe er nicht ausgeführt und belegt, dass ihm effektiv Kosten in der Höhe von monatlich Fr. 1'000.00 anfallen, weshalb diese als Lohneinkommen zu berücksichtigen seien (Urk. 85 S. 21). Spesen gehören dann nicht zum Einkommen, wenn damit reale Auslagen ersetzt werden, die dem Arbeitnehmer-Ehegatten entstehen. Ist das nicht der Fall, so muss der Spesenersatz unabhängig von der arbeitsvertraglichen Regelung wie ein Lohnbestandteil behandelt werden (ZK-Bräm/Hasenböhler, 3. A., Zürich 1998,

- 30 - Bd. II/1c, Art. 163 ZGB N 72). Mangels Substantiierung und Glaubhaftmachung der tatsächlichen Verwendung der Auto-Barentschädigung durch den Beklagten errechnete die Vorinstanz das beklagte Einkommen grundsätzlich in zutreffender Weise inklusive der Auto-Barentschädigung (Urk. 71 S. 16). Aus den Ausführungen der Parteien geht aber hervor, dass der Beklagte das Fahrzeug vor der Trennung zwar deutlich seltener als die Klägerin benutzte, mithin vor allem am Wochenende für sich persönlich oder um die Tochter in die Tennisstunden zu fahren (Urk. 13 S. 13; Prot. VI S. 13, 17, 24 und 36). Es ist jedoch glaubhaft, dass es auch für ihn zum ehelichen Standard gehörte, die Zugriffsmöglichkeit auf ein Auto zu haben und dieses nutzen zu können. Er ist daher nicht, wie von der Vorinstanz erwogen, auf die öffentlichen Verkehrsmittel zu verweisen (Urk. 71 S. 28). Bei der Bemessung der ihm zuzugestehenden Fahrzeugauslagen ist allerdings die gemäss seinen eigenen Angaben eher seltene Benützung des Fahrzeugs zu berücksichtigen; es dürften ihm geringere Kosten als der Klägerin anfallen (vor allem für Benzin), weshalb es sich rechtfertigt unter dem Titel "Mobilitätskosten" Fr. 600.00 im Bedarf des Beklagten

zu berücksichtigen.

E. 2.3.5

Der Beklagte führt an, die Amortisationszahlungen würden eine Kapitalkostenzahlung darstellen und sollten sich nach dem Zeitpunkt der Gütertrennung zu seinen Gunsten auswirken (Urk. 70 S. 24, Ziff. 12). Die Klägerin wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe sich explizit mit den Vorbringen des Beklagten auseinandergesetzt und es sei darauf zu verweisen. Eine andere Behandlung der Kosten aufgrund des Wegzuges der Klägerin müsste in einem Abänderungs- bzw. Massnahmenverfahren geltend gemacht werden (Urk. 85 S. 20). Bei den Hypothekarzinsen handelt es sich um Kapitalkosten, nicht jedoch bei den Amortisationszahlungen. Es ist nicht ersichtlich, was der Beklagte aus diesem Vorbringen für sich ableiten will. Im Weiteren ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zur Anrechenbarkeit der Amortisationszahlungen und die dort angegebenen Literaturstellen zu verweisen, mit welchen sich der Beklagte nicht auseinandersetzt (Urk. 71 S. 22 f.). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] unbestrittenermassen gemeinschaftlich zu Eigentum angeschafft wurde und die Amortisationszahlungen vertraglich geschul-

- 31 - det sind. Von der Bezahlung der Beiträge profitieren beide Ehegatten; beide Parteien hätten die Nachteile der Kündigung der Hypothek zu tragen. Folglich fertigte es sich, den Amortisationsbetrag im Bedarf der Klägerin, welcher die Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen wurde und welche sie im massgeblichen Zeitraum bewohnte, anzurechnen (vgl. AJP 2007 S. 1223 ff., 1233).

E. 2.4

Die Parteien befinden sich seit dem Jahre 2012 im Scheidungsverfahren. Die vom Beklagten eingereichte Scheidungsklage ist gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen seit dem 28. Juni 2012 pendent (Urk. 71 S. 6). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bleibt das Eheschutzgericht in einem solchen Fall für Massnahmen bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung, selbst wenn es darüber erst nach diesem Zeitpunkt entscheidet, zuständig. Die Anordnungen, die das Eheschutzgericht für die Zeit vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage getroffen hat, bleiben während des Scheidungsverfahrens in Kraft, solange sie nicht durch das Scheidungsgericht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen abgeändert werden. Allerdings können Tatsachen, die sich erst

- 22 - nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ereignet haben, nicht mehr in die materielle Beurteilung des Eheschutzgerichts einfliessen und daher auch nicht mit der Berufung gegen den Eheschutzentscheid vorgebracht werden. Sie müssen in einem Abänderungsverfahren beim dafür zuständigen Massnahmenrichter im Scheidungsverfahren geltend gemacht werden (ZR 101 [2002] Nr. 25 mit Verweis auf ZR 82 [1983] Nr. 3; BGE 101 II 1; BGE 129 III 60 E. 3 und 4.2; BGE 138 III 646 E. 3.3.2 = Pra 4/2013 Nr. 34 S. 284; BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 2.1; OGer ZH LP090044 vom 1. Juli 2011, E. II.A.2.1).

E. 2.4.1

Betreffend die Freibetragsaufteilung ist in Übereinstimmung mit den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. Urk. 71 S. 38 f.) nochmals hervorzuheben, dass eine Abweichung vom Grundsatz der hälftigen Aufteilung des Einkommensüberschusses etwa dann angebracht ist, wenn – wie vorliegend – unmündige Kinder im Haushalt eines

Ehegatten leben oder ein hoher Einkommens- überschuss resultiert. Im ersten Fall rechtfertigt es sich, dem Ehegatten mit Kind mehr als die Hälfte vom Überschuss zuzuweisen. Der zweite Fall liegt darin begründet, dass es in Anwendung der zweistufigen Unterhaltsberechnungsmethode bei überdurchschnittlich hohen Einkommen – ein welches der Beklagte in den ersten drei der vier Unterhaltsphasen verdiente – ansonsten zu einer Überschreitung der in Bezug auf die Unterhaltshöhe bestehenden Grenze des ehelichen Lebens- standards kommen könnte, was zu einer Vermögensverschiebung führen und die güterrechtliche Auseinandersetzung teilweise vorwegnehmen würde. Um dies zu vermeiden, darf der nach Deckung der durch das Getrenntleben verursachten Mehrkosten verbleibende Einkommensüberschuss, welcher bis anhin der Vermö- gensbildung diente (Sparquote), nicht aufgeteilt werden (ZK-Bräm/Hasenböhler, a.a.O., Art. 176 ZGB N 25-28; BGer 5P.272/2004 vom 26. Oktober 2004, E. 4.5; BSK ZGB I-Schwander, a.a.O., Art. 176 N 3).

E. 2.4.2

Die Vorinstanz ging von keiner Sparquote aus, da die Parteien einen hohen Lebensstandard gepflegt, nicht gespart bzw. die finanziellen Mittel für die gemeinsamen Lebenskosten ausgegeben hätten. In Berücksichtigung des bisherigen Lebensstandards der Parteien hielt die Vorinstanz – trotz grundsätzlicher Überschussverteilung im Verhältnis 2/3 zu 1/3 in Fällen mit Kindern – eine hälftige Freibetragsaufteilung für gerechtfertigt (Urk. 71 S. 38 f.). Daneben erwog sie, dass ein Bonus in der Höhe von brutto Fr. 75'000.00 resp. monatlich netto

- 32 - Fr. 5'750.00 als regelmässiges Einkommen des Beklagten in die Unterhaltsberechnung aufzunehmen sei. Von der Berücksichtigung eines höher ausbezahlten Bonus bzw. des dem Beklagten bei Stellenantritt bei F._____ ausbezahlten Sign- on Bonus von Fr. 214'000.00 sah sie hingegen mit der Begründung ab, dass dies auf eine verpönte antizipierte güterrechtliche Auseinandersetzung hinauslaufen würde (Urk. 71 S. 16 f.). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beklagte nicht im Geringsten auseinander. Zwar stellt das überdurchschnittliche Einkommen des Beklagten bis April 2012 ein Indiz für eine während des Zusammenlebens ver- bleibende Sparquote dar. Es wäre jedoch am Beklagten gelegen, eine solche im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nachzuweisen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, N 02.61c S. 74, N 05.149 S. 312 f. und 05.173 S. 332). Eine gewisse Spartätigkeit wurde bereits durch Aufnahme der Lebensversicherung und Amortisationszahlungen in die Bedarfsrechnung berücksichtig. Eine darüber hinausgehende Spartätigkeit macht der Beklagte nicht ansatzweise geltend, sondern bringt selber vor, dass das überschüssige Einkommen verbraucht worden sei. Von der vorinstanzlichen Freibetragsaufteilung ist daher nicht abzuweichen und der Zeitpunkt der Gütertrennung ist – mangels Vermögensverschiebung – nicht von Relevanz, weshalb auf den diesbezüglichen Einwand des Beklagten nicht weiter einzugehen ist.

E. 2.5

Grundsätzlich würde der Wegzug der Klägerin mit der Tochter ein unechtes, aber im Berufungsverfahren dennoch zu beachtendes Novum darstellen (vgl. oben Erw. II.4.4.). Unter dem obgenannten Aspekt der sachlichen Zuständigkeit konnte der Wegzug am 29. August 2013 jedoch weder vom Eheschutzgericht berücksichtigt werden, noch kann er im vorliegenden Berufungsverfahren Beachtung finden. Die eheschutzrichterliche Zuständigkeit bestand nur bis zum 27. Juni 2012; der angefochtene eheschutzrichterliche

Entscheid bezog sich damit richtig- erweise nur auf die Zeit bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens am 28. Juni 2012 und stellte auf die im Zeitpunkt des Entscheides für diesen Zeitraum vorhandenen Tatsachen ab. Auf den vom Beklagten gestellten Berufungsantrag Ziffer 2, welcher sich auf den Wegzug der Klägerin mit der Tochter C._____ am 29. August 2013 stützt, ist folglich nicht einzutreten. Insoweit der Beklagte aufgrund tatsächlicher Veränderung der Verhältnisse, die sich nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses ereignet haben, mit dem Eheschutzentscheid nicht (mehr) einverstanden ist, müsste er ein Abänderungsverfahren beim Massnahmengericht im Scheidungsverfahren beantragen. c) Berufungsantrag Ziffer 3/ Unterhaltsbeiträge

E. 2.6

Eine subsidiäre Zuständigkeit in der Schweiz gemäss Art. 6 oder 8 bis 12 HKsÜ ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann ohne ein in England anhängiges Verfahren keine einvernehmliche Zuständigkeitsübertragung im Sinne von Art. 8 und 9 HKsÜ in Frage kommen. Eine Scheidungszuständigkeit gemäss Art. 10 HKsÜ besteht nicht, da es vorliegend um ein Eheschutz- und nicht um ein Scheidungsverfahren geht. Deshalb liegt auch die vom Beklagten vorgebrachte Zuständigkeitsanerkennung im Scheidungsverfahren (Urk. 101/1 = Urk. 73/5f) nicht vor. Mit dem Aufenthaltswechsel von C._____ entfiel demzufolge die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Obhut- und Besuchsrechtsregelung. Daran ändert nichts, dass es die Parteien ihrerseits unterlassen haben, sich vor Vorinstanz auf einen Zuständigkeitswechsel zu berufen. Die Zuständigkeitsordnung gemäss HKsÜ ist abschliessender Natur und der Parteidisposition entzogen. Die Vorinstanz war nach dem 29. August 2013 nicht mehr befugt, über die Obhut und das Besuchsrecht für C._____ zu entscheiden. Sie hätte auf die entsprechenden Anträge der Parteien nicht eintreten dürfen. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils der Vorinstanz vom 30. August 2013 (Besuchsrecht) ist somit aufzuheben und es ist festzustellen, dass für einen Entscheid betreffend das Besuchsrecht für die Tochter C._____ keine schweizerische Zuständigkeit besteht. Trotz der abschliessenden Natur der internationalen Zuständigkeitsordnung und der auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren in Kinderbelangen geltenden Offizialmaxime (vgl. BGer 5A_663/2001 vom 8. Dezember 2011, E. 4.5.2) ist Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils der Vorinstanz vom 30. August 2013 (Obhut) hingegen mangels eines entspre-

- 20 - chenden Berufungsantrages des Beklagten in Rechtskraft erwachsen (vgl. oben E. II.2.). b) Berufungsantrag Ziffer 2 / Zuteilung eheliche Wohnung

E. 3

Die Berufungsschrift und weitere Eingaben des Beklagten im Berufungsverfahren sind jeweils auf der linken Seite in Englisch und auf der rechten Seite in Deutsch abgefasst. Gemäss Art. 129 ZPO wird das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt. Im Kanton Zürich ist die Amtssprache Deutsch (vgl. Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich). Indem der Beklagte seine Eingaben auch in Deutsch verfasste, bediente er sich der geltenden Amtssprache. Folglich ist einzig auf die deutsche Version seiner Eingaben abzustellen, ohne

- 10 - dass überprüft werden müsste, ob diese jeweils mit der englischen Fassung übereinstimmt. 4.1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Auch ist die

Stellung von Berufungsanträgen vorausgesetzt. Bei der Frist zum Erheben der Berufung handelt es sich um eine gesetzliche Frist (Art. 311 ZPO). Als solche ist sie unabänderlich und damit nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Daraus folgt, dass die Berufungsinstanz bei ungenügenden Anträgen und/oder ungenügender Begründung dem Berufungskläger keine Nachfrist zur Behebung des Mangels ansetzen darf. Zulässig ist die Verbesserung des Mangels (insbesondere das Nachbringen einer zusätzlichen bzw. ergänzenden Begründung) innert offener Rechtsmittelfrist selber (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 12 und 14). Die Berufungsanträge sollen zusammen mit der Berufungsbegründung aufzeigen, wie – bei Laien wenigstens dem Sinn nach – die Berufungsinstanz entscheiden soll, das heisst welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheides angefochten resp. als fehlerhaft erachtet werden und inwiefern sie abzuändern sind. Gefordert ist eine – bei Laien zumindest sinngemässe – Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Liegt gar keine Begründung vor oder wird nur auf die vorinstanzlichen Vorbringen und Akten verwiesen, ist auf die Berufung nicht einzutreten (BSK ZPO-Spühler, 2. A., Basel 2013, Art. 311 N 12 ff.). 4.2. Neue Tatsachen können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten (BGE 138 III 625 E. 2.2). Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Am-

- 11 - tes wegen zu erforschen ist. Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt in das erstinstanzliche Verfahren hätten eingeführt werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; Hohl, a.a.O., Rz 1172). 4.3. Der Beklagte übergab seine Berufungsbegründung am 19. September 2013 dem Gericht. Seine Berufungsfrist lief bis am 20. September 2013. Die in der Stellungnahme zur Berufungsantwort getätigten zahlreichen neuen Ausführungen des Beklagten, insbesondere Urk. 99 S. 3 f. und 21 (warum neu eingereichte Belege zu berücksichtigen seien), Urk. 99 S. 12 f. (neue Tabelle und Erläuterungen zu den Beilagen Urk. 73/17-20), Urk. 99 S. 15-19 (z.T. neue Beanstandungen zur Unterhaltsberechnung gemäss dem Unterhaltsprogramms "Farner") und Urk. 99 S. 22 f. (neue Vorbringen zu den Zahnarztrechnungen sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen), stellen eine Ergänzung seiner Berufungsbegründung dar. Dasselbe gilt für die Einreichung seines Schreibens an die Verwaltungskommission des Obergerichts mit Beilagen vom 14. Februar 2014, welches seine Vorbringen in der Berufungsbegründung stützen sollen (Urk. 109-11/1-10). Der Beklagte legt nicht dar, inwiefern sich seine Ergänzungen auf zulässige, echte Noven stützen und dies ist auch nicht ersichtlich. Sie sind deshalb – da nach Ablauf der 10-tägigen Berufungsfrist erfolgt –

verspätet und unbeachtlich. 4.4. Der Beklagte stützt sich in seiner Berufung auf den vor dem vorinstanzlichen Entscheid erfolgten, seinen Ausführungen nach unberechtigten Wegzug der Klägerin mit der Tochter am 29. August 2013. Diese Tatsache stellt ein unechtes Non-vum dar, welches aufgrund der sinngemässen Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe es in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (Urk. 70

- 12 - S. 7, 9 und 14), im Berufungsverfahren grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Die Klägerin konnte sich in der Berufungsantwortschrift dazu äussern. Die von ihr dazu eingereichten Beilagen Urk. 87/1-3 erfolgten, entgegen den Ausführungen des Beklagten (Urk. 99 S. 3), rechtzeitig und sind im Berufungsverfahren zuzulassen.

E. 3.1

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren sind gemäss Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO entsprechend dem Ausgang des Verfahrens zu regeln. Bei Vorliegen besonderer Umstände können die Prozesskosten nach Ermessen verlegt werden (vgl. Art. 107 ZPO; BSK ZPO-Rüegg, a.a.O., Art. 107 N 1 f.). Dem Kanton können die Gerichtskosten auferlegt werden, wenn weder eine Partei noch Dritte diese veranlasst haben (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

E. 3.2

Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass Kosten entstanden sind, welche ohne die Gehörsverletzung nicht entstanden wären resp. von keiner Partei veranlasst wurden, hat der Beklagte das vorinstanzliche Urteil doch auch in anderen Punkten angefochten, sich nicht alleine auf die Rüge der Verletzung seines rechtlichen Gehörs beschränkt und die Gelegenheit erhalten, sich im Berufungsverfahren zur Eingabe der Klägerin vom 14. Januar 2013 vollständig zu äussern. Seine Rüge der unzulässigen Beeinflussung des vorinstanzlichen Urteils entbehrt sodann einer fundierten Grundlage und ist unbehelflich. Es besteht folglich kein Grund im Sinne von Art. 107 ZPO, vom allgemeinen Verteilungsgrundsatz nach

- 50 - Art. 106 ZPO abzuweichen. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen.

E. 3.3

Phase 2 (ohne Bonus) Im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 28. Februar 2012 ergibt sich ein monatliches Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 32'368.60 und ein Gesamtbedarf von Fr. 25'371.00 (darin enthalten Steuern Mann Fr. 2'107.24 und Steuern Frau Fr. 4'616.47). Es resultiert ein Freibetrag in der Höhe von Fr. 6'997.60. Der Bedarf der Klägerin mit Kind von Fr. 16'707.50 zuzüglich des hälftigen Freibetragsanteils von Fr. 3'498.80 ergibt folglich einen Unterhaltsanspruch von gerundet Fr. 20'210.00.

E. 3.3.1

Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Regelung des Besuchsrechts, die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge inklusive der Tragung der Zahnarztkosten sowie die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Aufwandmässig am bedeutendsten ins Gewicht fielen auch im Berufungsverfahren die Anträge zu den finanziellen Belangen. Der Beklagte vertrat im Wesentlichen den Standpunkt, keine Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge mehr zu schulden, womit er betragsmässig im Umfang von Fr. 415'540.00 (14 x Fr. 23'220.00 + 2 x Fr. 20'210.00 + 2 x Fr. 19'420.00 + 3.5 x Fr. 3'200.00) unterliegt. Die Klägerin strebte die

Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides an, was zu ihrem Unterliegen in betragsmässiger Höhe von Fr. 7'175.00 (14 x Fr. 400.00 + 2 x Fr. 390.00 + 2 x Fr. 380.00 + 3.5 x Fr. 10.00) führt. Folglich unterliegt der Beklagte zu 98 Prozent, mithin fast vollständig. Bezüglich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen unterliegt er ebenfalls weitgehend. Ein vollumfängliches Unterliegen trifft ihn bezüglich die Zuteilung der ehelichen Wohnung. Hinsichtlich der Tragung der Zahnarztkosten der Klägerin obsiegen resp. unterliegen die Parteien je hälftig. Mit Bezug auf das Besuchsrecht findet zwar die bereits oben genannte (vgl. oben Erw. V.A. 2.2.) Praxis der erkennenden Kammer Anwendung, was – da nicht gesagt werden kann, die Parteien hätten keine gute Gründe zur Antragstellung gehabt – grundsätzlich zur hälftigen Kostenauflegung führt.

E. 3.3.2

Gesamthaft betrachtet rechtfertigt es sich, dem Beklagten neun Zehntel und der Klägerin einen Zehntel der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzulegen. Entsprechend hat der Beklagte der Klägerin eine auf acht Zehntel reduzierte Parteientschädigung zu entrichten.

E. 3.4

Phase 3 (mit zweitem Kind) Vom 1. März 2012 bis 30. April 2012 steht dem monatlichen Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 32'368.60 ein Gesamtbedarf von Fr. 26'355.00 (darin enthalten Steuern Mann Fr. 1'887.30 und Steuern Frau Fr. 4'320.22) gegenüber. Der Freibetrag beträgt Fr. 6'013.60. Aus dem Bedarf der Klägerin mit Kind von Fr. 16'411.20 zuzüglich des hälftigen Freibetragsanteils von Fr. 3'006.80 ergibt sich folglich ein Unterhaltsanspruch von Fr. 19'420.00.

E. 3.4.1

Die Parteientschädigung wird gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO festgesetzt. Die massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Gemäss § 1 Abs. 2 AnwGebV in Verbindung mit § 13 Abs. 1 AnwGebV setzt sich die Vergütung aus der Gebühr und den notwendigen

- 51 - Auslagen zusammen. Da die vorliegende Streitsache im Sinne von § 5 Abs. 1 AnwGebV nicht vermögensrechtlich ist, muss die Gebühr aufgrund der Verantwortung, dem notwendigen Zeitaufwand und der Schwierigkeit des Falles bemessen werden. Diese Kriterien stehen gleichberechtigt nebeneinander, insbesondere darf nicht rein auf den geltend gemachten Zeitaufwand abgestellt werden.

E. 3.4.2

Ausgangspunkt bildet die Grundgebühr gemäss § 5 Abs. 1 AnwGebV von Fr. 1'400.00 bis Fr. 16'000.00 (§ 6 Abs. 1 und 3 AnwGebV). In Anwendung von § 6 Abs. 3 und § 13 Abs. 2 und 3 AnwGebV ist der Gebührenrahmen auf rund Fr. 280.00 bis Fr. 10'600.00 festzulegen. Die nach der Berufungsschrift eingebrachten Rechtsschriften (vgl. Urk. 99, 104, 106 und 109) sind mit einem Pauschalzuschlag gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV zu berücksichtigen.

E. 3.4.3

In Fällen, in denen – wie vorliegend – Kinderbelange streitig sind, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Parteivertreter eine beachtliche Verantwortung tragen. Fragen betreffend den Unterhalt weisen durchaus eine gewisse Komplexität auf. In der Praxis sind

diese Fragen aber sehr häufig zu klären, dementsprechend ist grundsätzlich von einer durchschnittlichen Schwierigkeit auszugehen. Allerdings weichen im vorliegenden Fall verschiedene Umstände vom Durchschnitt ab. Die Unterhaltsbeiträge mussten von einem weiter in die Vergangenheit zurückliegenden Zeitpunkt an festgelegt und mehrere Phasen der Unterhaltsberechnung gebildet werden. Es waren zahlreiche rechtliche und tatsächliche Fragen resp. noch mehrere im Eheschutzverfahren zu regelnde Materien umstritten und es waren, da das Verfahren schon geraume Zeit andauert, Akten von grösserem Umfang zu beachten. Die vom Beklagten eingereichten Rechtsschriften waren – da Deutsch nicht seine Muttersprache ist – nicht in einwandfreiem Deutsch verfasst, daher nur schon aufgrund sprachlicher Unzulänglichkeiten nicht leicht verständlich. Auch war der Internationalität des Sachverhalts Rechnung zu tragen. Dementsprechend ist von einer erhöhten Schwierigkeit und einem erhöhten Zeitaufwand auszugehen. Dass die Rechtsbeiständin der Klägerin – wie vom Beklagten behauptet (Urk. 99 S. 23) – einen "Assistenten" mit einem Teil der Arbeit betraut hat, ist weder ersichtlich noch glaubhaft und auch unerheblich, da dies nichts an der vorgenannten Einschätzung des angemessenen - 52 - und nicht stundenmässig festgesetzten Zeitaufwandes zu ändern vermag. Auch ist der Zeitaufwand, wie ausgeführt, nur eines der Kriterien zur Festlegung der Höhe der Parteientschädigung.

E. 3.4.4

Im Ergebnis ist die Grundgebühr im obersten Bereich festzusetzen, konkret auf Fr. 8'000.00. Für die erwähnten weiteren Rechtsschriften ist ein Pauschalzuschlag von 20 % zu veranschlagen. Die Parteientschädigung ist daher auf total Fr. 9'600.00 festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzusatz ist bei im Ausland wohnhaften Personen nicht geschuldet. Der Beklagte ist folglich zu verpflichten, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine auf acht Zehntel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'680.00 zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 3.5

Phase 4 (Arbeitslosigkeit) Ab dem 1. Mai 2012 beläuft sich das monatliche Gesamteinkommen der Parteien auf Fr. 10'586.00 und der Gesamtbedarf auf Fr. 19'946.00 (ohne Steuern und Lebensversicherung), was zu einem Manko führt. Die Vorinstanz berechnete den Unterhaltsanspruch der Klägerin mit Kind, indem sie vom Einkommen des Beklagten den engen Notbedarf (Bedarf ohne Steuern und Kosten für die Lebensversicherung) des Beklagten abzog. Da der Beklagte in dieser vierten Phase arbeitslos ist, erscheint es gerechtfertigt, den "engen Notbedarf" des Beklagten dahingehend zu berechnen, dass – neben den Steuern und Kosten für die Lebensversicherung – auch die infolge seiner Arbeitslosigkeit nicht anfallenden monatlichen Beträge für die auswärtige Verpflegung und den Kleiderverbrauch resp. die Kleiderreinigungskosten von monatlich je Fr. 200.00 keine Berücksichtigung finden.

- 34 - Auch die Telefonkosten, welche die Vorinstanz beim Beklagten in der Höhe von Fr. 300.00 einsetzte, rührten vor allem von sehr hohen Gebühren im Ausland her. Er weilte arbeitsbedingt sehr oft im Ausland. Es rechtfertigt sich, ihm im Zeitraum der Arbeitslosigkeit im Bedarf denselben Betrag für Telefonkosten wie der Klägerin einzusetzen. Zieht man den so berechneten Bedarf des Beklagten in der Höhe von Fr. 7'390.00 von seinem Einkommen von Fr. 10'586.00 ab, resultiert ein Unterhaltsanspruch von gerundet Fr. 3'200.00. 4. Der Beklagte ist entsprechend – nach Abzug des

Kinderunterhaltsbeitrages in der Höhe von monatlich Fr. 2'500.00 – zu verpflichten, der Klägerin für sich persönlich einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen von – Fr. 20'720.00 ab 1. November 2010 bis 31. Dezember 2011; – Fr. 17'710.00 ab 1. Januar 2012 bis 28. Februar 2012; – Fr. 16'920.00 ab 1. März 2012 bis 30. April 2012; – Fr. 700.00 ab 1. Mai 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. b) Subeventualantrag / Professionelle Einschätzung Soweit der Beklagte eine professionelle Einschätzung der tatsächlichen Bedürfnisse der Klägerin verlangt (Urk. 70 S. 22, 25 und 40) und damit sinngemäss die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragen möchte, ist anzuführen, dass ein solches nur einzuholen ist, wenn das Gericht zur Feststellung oder Würdigung von Sachverhaltsaspekten nicht über das erforderliche Fachwissen verfügt (vgl.

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 183 N 2 und 4). Inwiefern dies vorliegend der Fall sein sollte, legt der Beklagte nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere verfügt ein regelmässig mit familienrechtlichen Angelegenheiten befasstes Gericht über genügend Kenntnisse betreffend Bedarfs- resp. Unterhaltsberechnungen. Überdies handelt es sich beim Subeventualantrag des Beklagten um einen neuen Antrag im Berufungsverfahren. Formell stellt er eine Klageänderung dar, welche den zwingenden Zulässigkeitsvorausset-

- zungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO untersteht. Dass diese vorliegend gegeben sein sollten, ist weder dargetan noch ersichtlich. Der Subeventualantrag des Beklagten ist daher abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. c) Verpflichtung zum Antritt einer Arbeitsstelle 1. Die Vorinstanz erwog, dass die Klägerin über kein eigenes Einkommen und keinen Vermögensertrag verfüge. Dies werde vom Beklagten nicht bestritten. Die kleine Entschädigung für ihre Mithilfe beim Mittagstisch in der ... Schule sei vernachlässigbar. Ihr Anspruch auf Ehegattenunterhalt liege angesichts der langjährigen Ehe sowie der bisherigen Aufgabenteilung auf der Hand und ihr Vertrauen in diese Rollenverteilung sei zu schützen. Trotz des Alters der Tochter dürfe die Klägerin die gelebte Aufgabenteilung aufgrund des überdurchschnittlich guten Einkommens des Beklagten fortsetzen. Die Vorinstanz wies die Klägerin jedoch darauf hin, dass von ihr die Aufnahme der Erwerbstätigkeit spätestens bei Erlass des Scheidungsurteils oder bei Erreichen der Mündigkeit durch die Tochter erwartet werde (Urk. 71 S. 14). 2. Vor Vorinstanz brachte der Beklagte vor, mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes sei nicht zu rechnen. Eine Arbeitstätigkeit der Klägerin sei geboten und im Umfang von 50% angezeigt. Unter Verweis auf den Lebenslauf der Klägerin führte er aus, dass die Klägerin immer wieder gearbeitet, aufgrund ihrer Ausbildung sowie Sprachkenntnisse ausgezeichnete Erwerbssaussichten habe und ein hypothetisches Einkommen von monatlich mindestens Fr. 3'800.00 erzielen könne, wodurch sie ohne Weiteres in der Lage wäre, ihren bisher gelebten Lebensstandard selber zu finanzieren (Urk. 13 S. 7 und 15; Prot. VI S. 10). Im vorliegenden Berufungsverfahren verlangt der Beklagte die Überprüfung der Entscheidung des Vorderrichters, dass die Klägerin nicht arbeiten müsse. Er bringt vor, es sei unfair, dass er die Klägerin in einem Zeitraum, in welchem sie in der Lage gewesen wäre zu arbeiten und er arbeitslos resp. lediglich eine befristete Stelle bekleidet habe, von ihm unterstützt werden müsse. Die Klägerin habe vor und während der Ehe gearbeitet, was aus ihrem Lebenslauf hervorgehe. Basierend auf ihren Erfahrungen könne sie als persönliche Assistentin Fr. 70'000.00 im Jahr verdienen. Es sei ein gefährlicher Präzedenzfall zu sagen, dass aufgrund ei-

- 36 - ner während 13 Jahren unglücklich gelebten Ehe eine lebenslange Rente erlaubt sei. Die Klägerin solle mindestens 50% und ab Juli 2014, wenn die Tochter 16 Jahre alt werde, 100% arbeiten (Urk. 70 S. 23 und 35 f.). 3. Die Klägerin bestritt die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit vor Vorinstanz. Sie bestand auf der Anknüpfung an die ehelichen Verhältnisse und brachte vor, ihre Erwerbstätigkeit vor der Geburt der Tochter aufgegeben, dann in England nur während einer kurzen Zeit eine geringe Erwerbstätigkeit ausgeübt und sich in der Schweiz noch nie beworben bzw. nie gearbeitet zu haben (Prot. VI S. 13 f., 31 und 35 f.). Zum Berufungsantrag des Beklagten führt die Klägerin aus, dass dieser sich nicht mit den Ausführungen des Vorderrichters auseinandersetze und es sich bei den Vorbringen zu ihrem Lebenslauf – welchen der Beklagte bereits vor Vorinstanz eingereicht habe – um unzulässige neue Tatsachenbehauptungen handeln würde. Ferner habe der Beklagte vor Vorinstanz nicht bestritten, dass sie kein Einkommen verdiene (Urk. 85 S. 25). 4.1. Die möglichen Eheschutzmassnahmen sind im Gesetz abschliessend aufgezählt (numerus clausus; Art. 172 Abs. 3 ZGB; BGE 114 II 18 E. 3.b). Die Verpflichtung eines Ehegatten, eine Anstellung anzutreten, fällt nicht darunter. Denkbar wäre einzig die Anrechnung eines (hypothetischen) Einkommens. Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel – allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen – trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 537 E. 3.2). Wenn in der Sache feststeht, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist, sind auch bereits im Eheschutz die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125

- 37 - ZGB) einzubeziehen (BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4). Praxisgemäss ist dem die Kinder betreuenden Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 50 Prozent erst zumutbar, wenn das jüngste Kind 10-jährig ist, und zu 100 Prozent erst dann, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt hat. Namentlich bei Kindern, welche besonderer Betreuung bedürfen, kann jedoch nicht schematisch auf die Altersgrenze abgestellt werden (BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2; BGE 115 II 10 E. 3c; BGer 5C.139/2005 vom 28. Juli 2005, E. 2.2). 4.2. Gemäss obigen Erwägungen (vgl. Erw. IV.A.a)3.2.-3.4.) reicht das Einkommen des Beklagten in der ersten bis dritten Phase der Unterhaltsberechnung (1. November 2010 bis 30. April 2012), um zwei Haushalte zu finanzieren, und es verbleibt beiden Parteien dabei ein erheblicher Freibetrag. Wenn der Beklagte die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Klägerin im Eheschutz fordert, verkennt er, dass dies zur Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten nicht nötig ist. Im Hinblick auf die vierte Phase der Unterhaltsberechnung ist festzuhalten, dass der Klägerin gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung eine angemessene Übergangsfrist anzusetzen wäre, um eine Anstellung zu finden (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.2 m.w.H.). Diese dürfte aufgrund des Alters der Klägerin und ihres Lebenslaufes verhältnismässig lange ausfallen: Zum Zeitpunkt der Anhängigmachung des Eheschutzverfahrens war die Klägerin 48 Jahre alt und sie ist heute bereits über 50 Jahre alt. Den Ausführungen der Parteien sowie dem Lebenslauf der Klägerin ist zu entnehmen, dass sie bisher in der Schweiz – abgesehen von

einer zeitweisen Mithilfe beim Mittagstisch der ... Schule, wofür sie lediglich einen Spensersatz erhielt – keiner Erwerbstätigkeit nachging (Urk. 73/15 = Urk. 14/29; Urk. 11 S. 9; Prot. Vi S. 13 f.). Es geht insofern nicht um die Ausdehnung einer bisherigen Erwerbstätigkeit, sondern um einen eigentlichen Wiedereinstieg ins Erwerbsleben in der Schweiz. Es erscheint mehr als fraglich, ob die Klägerin nach der langen Abwesenheit vom realen Arbeitsmarkt tatsächlich ohne Weiteres eine Arbeitsstelle als persönliche Assistentin finden könnte, wie der Beklagte es von ihr erwartet. Die Payscale-Berechnung betreffend die Lohnerwartungen einer persönlichen Assistentin reichte der Beklagte erstmals im Berufungsverfahren ein (Urk. 73/16); sie gilt als im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet eingereicht. Sodann erweisen sich die Ausführungen des Beklagten zu angeblichen

- 38 - Einkünften aus Privatunterricht bzw. Schwarzarbeit der Klägerin als unsubstantiiert (Urk. 70 S. 33 und 35). Die Einreichung von Urk. 73/2b Anhang B erfolgte, wie bereits ausgeführt, verspätet (vgl. oben Erw. II.5.) und wäre aufgrund von vorgenommenen Schwärzungen auch nicht aussagekräftig. Zusätzlich ist aus den Angaben der Parteien anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. Dezember 2010, der Kinderanhörung vom 4. Januar 2011 und weiteren Eingaben der Parteien ersichtlich, dass die Tochter zwischenzeitlich Probleme in der Schule sowie einen Zusammenbruch hatte und psychologische Hilfe in Anspruch nimmt (Prot. Vi S. 15 und 17; Urk. 16 S. 1; Urk. 42; Urk. 62 S. 9), was mit grosser Wahrscheinlichkeit auf die Trennung der Parteien zurückzuführen ist. Die Tochter C._____ ist damit offensichtlich in erhöhtem Masse auf die Betreuung und Unterstützung ihrer Mutter angewiesen, als es ein Kind in ihrem Alter normalerweise ist. 4.3. In Anbetracht des Gesagten, des Alters der Klägerin, der klarerweise lebensprägenden Ehe sowie der gelebten Rollenverteilung ist in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen von einer Anrechnung eines hypothetischen Einkommens der Klägerin – auch um den scheidungsrichterlichen Entscheid nicht vorwegzunehmen, denn die Parteien stehen bereits seit Mitte des Jahres 2012 im Scheidungsverfahren – im Eheschutzverfahren abzusehen. Der Berufungsantrag des Beklagten ist dementsprechend abzuweisen. B. Berufungsantrag Ziffer 5 1. Die Vorinstanz behielt die rückwirkende Abänderung der festgesetzten Ehegattenunterhaltsbeiträge ab Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens vor (Urk. 71 S. 13, 16, 38 und 48). Der Beklagte verlangt die Aufhebung dieses Vorbehalts mit der Begründung, dass die Regelung gemäss BGE 138 III 646 angewendet werden solle und der Richter keine Befugnis habe, einen solchen Vorbehalt zu machen (Urk. 70 S. 37). Die Klägerin hielt dagegen, dass die Ausführungen des Beklagten zur "rückwirkenden Abänderung" unzutreffend seien und über diese Frage im vorliegenden Verfahren gar nicht zu befinden sei (Urk. 85 S. 25). 2. BGE 138 III 646 spricht sich über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen dem Eheschutz- und dem Massnahmengerecht aus. Das Bundesgericht

- 39 - führte unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung zusammengefasst aus, dass das Eheschutzgericht bei Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens für Massnahmen bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung zuständig bleibe und das Scheidungsgericht für die Zeit danach zuständig sei. Die vom Eheschutzgericht angeordneten Massnahmen würden so lange fort dauern, bis sie das Massnahmengerecht abändere. Der Eheschutzentscheid könne sogar ergehen, nachdem die Scheidung rechtshängig gemacht worden sei. Sofern es keinen Zuständigkeitskonflikt gebe, sei nicht von Belang, ob der Entscheid des Eheschutzgerichts vor oder nach der Anhängigmachung

der Scheidung ergehe (BGE 138 III 646 E. 3.3.2). Der von der Vorinstanz angebrachte Vorbehalt läuft der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zuwider. Im Übrigen ist der Vorbehalt eher als informativer Hinweis anzusehen; die rückwirkende Abänderung der Ehegattenunterhaltsbeiträge im Scheidungsverfahren ab Rechtshängigkeit bedarf immer noch der rechtlichen Prüfung der Abänderungsvoraussetzungen und des Abänderungszeitpunktes. Der Vorbehalt zeitigt damit keine unmittelbare Rechtswirkung. Folglich fehlt es dem Beklagten hinsichtlich dessen Aufhebung am erforderlichen Rechtsschutzinteresse, weshalb auf seinen Berufungsantrag Ziffer 5 nicht einzutreten ist.

C. Berufungsantrag Ziffer 6 / Bereits geleistete Unterhaltsbeiträge

E. 5

Der Beklagte beanstandet, auf mehrere seiner Schreiben an den Vorderrichter keine Reaktion erhalten zu haben, und es würden zum Teil Einträge im Aktenverzeichnis fehlen (Urk. 70 S. 8 f und 15; Urk. 73/4). Inwiefern dies einen Einfluss auf die Entscheidungsfindung hatte bzw. eine Beantwortung zu einem anderen Entscheid geführt hätte, legt er nicht dar. Zudem ist festzuhalten, dass verschiedene der angeführten Briefe im parallel anhängigen Scheidungsverfahren und nicht im Eheschutzverfahren eingereicht wurden – so etwa Urk. 73/2a, Urk. 73/2b, Urk. 73/3a-c, Urk. 73/5g –, weshalb der Beklagte darauf im Eheschutzverfahren auch keine Antwort oder Aufnahme in das Aktenverzeichnis erwarten konnte. Die Einreichung der im Scheidungsverfahren eingereichten Schreiben nunmehr im Berufungsverfahren erfolgt verspätet (vgl. oben Erw. II.4.2.). Der Beklagte kann folglich aus seinen Beanstandungen nichts für sich gewinnen.

6.1. Der Beklagte bringt vor, die Eingabe der Klägerin vom 14. Januar 2013 (Urk. 62) erst mit dem angefochtenen Urteil und die dazugehörigen Beilagen (Urk. 63/1-6) erst am 10. September 2013 erhalten zu haben (Urk. 70 S. 9 f., 31 f. und 46; Urk. 99 S. 13). Damit macht er sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

6.2. § 56 ZPO/ZH bzw. Art. 53 ZPO statuieren für das Verfahrensrecht den bereits in Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK festgesetzten Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser umfasst das Recht, von jeder beim Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu erhalten und die Gelegenheit zu haben, sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingabe neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält und das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt in der Regel ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz kann jedoch sogar im Fall einer schweren Verletzung des rechtlichen Ge-

- 13 - hörs abgesehen werden, wenn die Rechtsmittelinstanz sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann und die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf führen würde, der mit den Interessen der Beteiligten an einer beförderlichen Verfahrenserledigung unvereinbar wäre (BGE 137 I 195 E. 2.3.; BGE 133 I 100 E. 4.6. und 4.9; BGE 132 V 387 E. 5.1 m.w.H. und BGE 126 V 130 E. 2b S. 132 m.w.H.).

6.3. Der Kammer kommt im vorliegenden Berufungsverfahren dieselbe Kognitionsbefugnis wie der Vorinstanz zu (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Vorbem. zu Art. 308-318 N 3 und 15). Mit dem angefochtenen Urteil der Vorinstanz wurde dem Beklagten die Stellungnahme der Klägerin vom 14. Januar 2013 zu diversen von ihm nachträglich eingereichten Unterlagen zugestellt (Urk. 71 S. 49). Die Beilagen machte der Beklagte direkt beim Gericht erhältlich (Urk. 70 S. 32). In der Berufungsschrift hatte der Beklagte damit Gelegenheit, sich vollständig zu besagter Eingabe der Klägerin zu äussern.

Eine allfällige Gehörsverletzung gilt daher im Berufungsverfahren als geheilt. Eine Rückweisung würde letztlich nur zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen und wurde auch vom Beklagten nicht beantragt bzw. der entsprechende Subeventualantrag der Klägerin wurde von ihm abgelehnt (Urk. 85 S. 2 und 17; Urk. 99 S. 9). Insgesamt ist daher von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen.

E. 7

Was die allgemeinen Erwägungen der Vorinstanz zur Natur des summarischen Eheschutzverfahrens (Beweismittel- und Beweismassbeschränkung sowie Geltung des uneingeschränkten Offizial- und Untersuchungsgrundsatzes) anbelangt, so sind diese zutreffend, und es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 71 S. 6 f.).

E. 8

Im Folgenden ist auf die Parteivorbringen nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

- 14 - III. A. Internationaler Sachverhalt Im vorliegenden Verfahren stehen sich zwei Parteien mit belgischer und irischer Staatsangehörigkeit gegenüber; es lag seit Beginn des Verfahrens ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor. Am 29. August 2013 – einen Tag vor Fällung des Eheschutzentscheides durch die Vorinstanz – haben die Klägerin und die Tochter C._____ die Schweiz unbestrittenermassen verlassen. Sie leben heute in England (Urk. 70 S. 14; Urk. 85 S. 6). Damit ist ein Sachverhalt mit qualifiziertem Auslandsbezug resp. ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) gegeben. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte sowie das anwendbare Recht sind nachfolgend nach dem IPRG resp. nach den gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG vorgehenden völkerrechtlichen Verträgen zu bestimmen. B. Internationale, sachliche Zuständigkeit / anwendbares Recht a) Berufungsantrag Ziffer 1 / Besuchsrecht

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