

ZH_OBERGERICHT LE130065 vom 3. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130065

FR: ZH_OBERGERICHT LE130065 du 3 janvier 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LE130065 del 3 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen seit dem 29. Juni 2012 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. August 2012 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung über die Obhutszuteilung, das Besuchsrecht, die Zuweisung der ehelichen Wohnung sowie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 17). Mit Urteil vom 5. August 2013 genehmigte die Vorinstanz die vorgenannte Teilvereinbarung der Parteien und fällte über die strittig gebliebenen Nebenfolgen des Getrenntlebens einen Entscheid (Urk. 21), welcher den Parteien am 18. bzw. am 25. September 2013 zugestellt wurde (Urk. 69/1-2).

E. 1.1

Krankenkasse Die Klägerin macht Krankenkassenprämienkosten von insgesamt Fr. 512.55 geltend und reicht im Berufungsverfahren als Beleg dafür die Prämienrechnung von Januar 2013 ein (Urk. 73/2). Es ist weder ersichtlich noch wurde dargetan, weshalb diese Rechnung nicht bereits vor Vorinstanz hätte eingereicht werden können. Als verspätet und deshalb unzulässiges Novum hat dieser Beleg unberücksichtigt zu bleiben. Die von der Klägerin geltend gemachten Kosten für die Kinderunfallversicherung ihrer beiden Kinder von monatlich Fr. 42.20 sind zwar belegt (Urk. 7/11). Jedoch geht aus den KVG Policen der Kinder (Urk. 7/9/3 und Urk. 13/6) hervor, dass C._____ und D._____ durch die Grundversicherung gemäss KVG unfallversichert sind, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass mit den zusätzlich geltend gemachten Versicherungskosten von der Grundversicherung nicht gedeckte Leistungen versichert werden. Dieser zusätzliche Versicherungsaufwand ist in der Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 134 III 323). Die Klägerin ist diesbezüglich auf den Freibetrag zu verweisen. Es bleibt deshalb bei den Krankenkassenkosten von monatlich Fr. 495.–.

E. 1.2

Mobilität a) Mit Bezug auf die von der Vorinstanz berücksichtigten Mobilitätskosten von Fr. 95.– wirft die Klägerin der Vorinstanz vor, diese verkenne, dass sie von ihrer Arbeitgeberin lediglich eine Entschädigung für die Benutzung des eigenen Fahrzeuges erhalte, wenn sich ihr Einsatzort mehr als 46 km vom Arbeitsort entfernt befinde. Dies ergebe sich beispielsweise aus der Lohnabrechnung Oktober 2012, in welcher eine Fahrzeugpauschale für 46 bis 60 km mit Fr. 20.– hervorgehe. Weiter habe die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen, dass ihr stets ein Fahrzeug für private Zwecke zur Verfügung gestanden sei, was beim Betrag für die Mobilitätskosten ebenfalls zu berücksichtigen sei. Beispielsweise sei sie auf ein Auto angewiesen, um ihren Sohn D._____ zweimal pro Woche zur Sprachheilbildung nach ... zu fahren (Urk. 70 S. 6 f.).

- 13 - b) Dass die Klägerin zur Ausübung ihrer Arbeitstätigkeit auf ein Fahrzeug angewiesen ist, blieb unbestritten. Das Fahrzeug der Klägerin hat demnach Kompetenzqualität. Ebenso unbestritten blieb, dass die Klägerin von ihrer Arbeitgeberin lediglich in gewissem Umfang für die Benutzung ihres eigenen Fahrzeuges entschädigt wird. Ferner ist unbestritten, dass der Klägerin während des ehelichen Zusammenlebens ein Fahrzeug für den privaten Gebrauch zur Verfügung stand. Ein Fahrzeug gehörte damit zum ehelichen Standard. Solange die Ehe nicht aufgelöst ist, haben beide Parteien Anspruch auf Beibehaltung des bisher gelebten Standards, soweit dies aufgrund der Mehrkosten für zwei Haushalte möglich ist (BGE 114 II 26 E. 6). Wie sogleich zu zeigen sein wird, liegen vorliegend ziemlich komfortable finanzielle Verhältnisse vor, weshalb die bisher angefallenen Mobilitätskosten zu berücksichtigen sind und die Fahrzeugkosten – entgegen dem Beklagten (vgl. Urk. 77 S. 6) – nicht aus dem Freibetrag zu decken sind. 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 Klägerin die von ihr geltend gemachten Fahrzeugkosten von Fr. 300.– pro Monat zu berücksichtigen.

E. 1.3

Hundekosten Die von der Klägerin geltend gemachten Kosten für den Hund im Rahmen der Position "Berufsauslagen" hat die Vorinstanz zu Recht unberücksichtigt gelassen, da die Klägerin nicht glaubhaft gemacht hat, dass es sich bei dieser Position um unumgängliche Berufskosten handelt. So erklärte sie vor Vorinstanz nämlich, dass sie nicht wisse, wie zwingend sie ihren Job mit dem Hund auszuführen habe. Es sei ihr jedoch wohler, wenn sie den Hund mitführe (Prot. I S. 18). Die durch ein Haustier anfallenden Kosten sind aus dem Grundbetrag oder dem Überschussanteil, welcher auf den Ehegatten fällt, der für das Haustier sorgt, zu begleichen (vgl. BGE 128 III 337). Nachdem auch Weiterbildungs- und Umschulungskosten im familienrechtlichen Existenzminimum nicht zu berücksichtigen sind (Jann Six, Eheschutz – ein Handbuch für die Praxis, 2008,

- 14 - S. 75), kann die Klägerin auch aus dem Vorbringen, wonach sich die Kosten für die Ausbildung ihres Hundes auf Fr. 150.– pro Monat belaufen würden, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 1.4

Betreuungskosten a) Mit Bezug auf die Betreuungskosten weist die Klägerin darauf hin, dass sie diese vor Vorinstanz fälschlicherweise auf monatlich Fr. 246.– beziffert habe (Urk. 70 S. 7). Aus den eingereichten Quittungen der Monate August 2012 bis Januar 2013 (Urk. 39/13-20) ergebe sich hingegen, dass die Kosten monatlich durchschnittlich Fr. 378.70 betragen. Die Klägerin reicht mit ihrer Berufungsschrift neu die Quittungen der Monate Februar 2013 bis August 2013 ein (Urk. 73/3) und macht geltend, dass sich die Kosten für die Kinderbetreuung damit durchschnittlich auf Fr. 433.15 pro Monat belaufen (Urk. 70 S. 8). Die Belege der Monate Februar 2013 bis Juli 2013 müssen vorliegend unbeachtet bleiben, da es sich dabei um unechte Noven handelt und die Klägerin nicht dargetan hat, weshalb sie die fraglichen Quittungen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz einreichen konnte (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Da der Monat August 2013 infolge der Schulferien nicht repräsentativ ist, rechtfertigt es sich, zur Ermittlung der Betreuungskosten lediglich auf die vor Vorinstanz eingereichten Belege abzustellen. Es ist

damit von Betreuungskosten von Fr. 378.70 pro Monat auszugehen. Weiter kritisiert die Klägerin zu Recht die Nichtberücksichtigung der vom Beklagten anerkannten Spielgruppenkosten betreffend D._____ in der Höhe von Fr. 170.– pro Monat (vgl. Prot. I S. 7). Der Beklagte bestreitet nicht, dass die Kosten für die Spielgruppe nach wie vor anfallen. Er bringt lediglich vor, dass er diese Kosten zu Beginn des Verfahrens anerkannt habe, als die Kinder noch nicht in hohem Masse durch die Tagesmutter fremdbetreut worden seien (Urk. 77 S. 6). Damit kann er jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Besondere Auslagen für die Schulung der Kinder (Schuldgeld, Schulmaterial, Verpflegungs- und Fahrtauslagen) können gemäss Kreisschreiben im Notbedarf berücksichtigt

- 15 - werden (Kreisschreiben Ziff. III/5.1.). Der Besuch einer Spielgruppe stellt eine Förderungsmassnahme und damit im weiteren Sinn eine Schulung dar. Entsprechend sind die Spielgruppenkosten im Bedarf der Klägerin zu berücksichtigen. Insgesamt beläuft sich die Position "Betreuungskosten" auf Fr. 549.–.

E. 1.5

Steuern Die Vorinstanz hat die Steuern bei der Bedarfsberechnung unberücksichtigt gelassen. Im Rahmen des erweiterten Notbedarfs sind die Steuern jedoch zu berücksichtigen. Im summarischen Eheschutzverfahren ist eine genaue Berechnung der Steuern nicht möglich. Das Gericht muss diese schätzen (Jann Six, a.a.O., Rz 2.171). Es ist auf einen mutmasslichen Betrag abzustellen, der die allenfalls zu zahlenden Unterhaltsbeiträge berücksichtigt. Unter Berücksichtigung des Einkommens der Klägerin von rund Fr. 2'000.–, des Eigenmietwertes der ehelichen Liegenschaft von Fr. 18'600.– (Urk. 7/3/1) sowie mutmasslicher Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 4'500.– ist für Steuern ein Betrag von Fr. 500.– einzusetzen.

E. 1.6

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz die belegten Kosten für die Positionen "Gitarrenunterricht C._____", "Lager C._____" und "Lebensversicherung" zu Recht unberücksichtigt gelassen hat. Diese Kosten sind aus dem Grundbetrag oder dem Freibetrag zu bezahlen. Damit ist bei der Klägerin und den Kindern von einem Bedarf von insgesamt Fr. 5'305.– bzw. ab März 2013 von Fr. 5'505.– (infolge des höheren Grundbetrags von C._____) auszugehen. 2. Bedarf Beklagter

E. 2

Hiergegen erhob die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) mit Eingabe vom 7. Oktober 2013 (Urk. 70) innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) erstatte mit Eingabe vom 31. Oktober 2013 innert Frist die Berufungsantwort und stellte die oben angeführten Anträge (Urk. 77). Mit Verfügung vom 6. November 2013 wurde der Klägerin die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 79). Mit Eingabe vom 25. November 2013 reichte die Klägerin eine Stellungnahme samt Beilagen zur Berufungsantwort ein (Urk. 80 und 82/1-8), welche dem Beklagten mit Verfügung vom 27. November 2013 (Urk. 83) zur Kenntnisnahme zugestellt wurden.

E. 2.1

Grundbetrag Die Klägerin beantragt, den Grundbetrag des Beklagten auf Fr. 1'100.– zu reduzieren (Urk. 70 S. 12). Sie hält im Berufungsverfahren an ihrer Behauptung, wonach

der Beklagte mit seiner neuen Partnerin, E._____, zusammenwohne, fest und reicht als Nachweis eine schriftliche "Bestätigung" der ehemaligen Nachbarin

- 16 - des Beklagten vom 27. Juli 2013 ein (Urk. 73/8). Der Beklagte widerlegt die Behauptung der Klägerin mit einer aktuellen Wohnsitzbestätigung seiner Partnerin vom 31. Oktober 2013 (Urk. 78/1), gemäss welcher diese seit 1. Juli 2013 in F._____ wohnt. Das Schreiben der Nachbarin wäre zum Nachweis, dass der Beklagte mit seiner neuen Partnerin zusammenwohnt, ohnehin nicht geeignet. Einerseits ist nicht klar, inwiefern das an die Klägerin adressierte Schreiben im Auftrag von dieser erstellt wurde und deshalb als blosser Parteibeanspruch zu qualifizieren wäre. Andererseits ist das Schreiben nicht mehr aktuell, nachdem der Beklagte im Juli 2013 von G._____ nach H._____ gezogen ist (vgl. Urk. 66/14), die "Bestätigung" der Nachbarin hingegen die Zeit vor dem Umzug betrifft. In der Stellungnahme vom 25. November 2013 zur Berufungsantwort bringt die Klägerin vor, dass die Partnerin des Beklagten lediglich pro forma und wegen des Eheschutzverfahrens der Parteien in F._____ angemeldet sei. Bei der angeblichen Wohnung von E._____ handle es sich nämlich um die Wohnung von I._____ (ein Kollege des Beklagten). Dies ergebe sich aus den neu eingereichten Fotos von der Türklingel und dem Briefkasten. Daraus sei ersichtlich, dass der Name "E._____" pro forma beim Briefkasten von I._____ angeschrieben sei, nicht jedoch an der Klingel. Sie weist weiter darauf hin, dass der Beklagte mit Eingabe vom 3. Juli 2013 unter Einreichung einer entsprechenden Wohnsitzbestätigung (Urk. 66/13) noch behauptet habe, E._____ wohne in J._____, obwohl aus der aktuellen Wohnsitzbestätigung hervorgehe, dass E._____ am 1. Juli 2013 nach F._____ gezogen sei (Urk. 80 S. 14 f.). Dass es sich bei der Wohnung an der K._____-Strasse ... in F._____ um diejenige von I._____ handelt, wurde lediglich behauptet. Es fehlt ein entsprechender Nachweis. Aus den Fotos der Türklingel und des Briefkastenschildes kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, insbesondere da daraus nicht ersichtlich ist, ob die Fotos den Briefkasten und die Türklingel an der K._____-Strasse ... abbilden. Weiter vermag die Klägerin mit dem Vorbringen, wonach der Beklagte mit Eingabe vom 3. Juli 2013 unter Einreichung einer entsprechenden Wohnsitzbestätigung (Urk. 66/13) noch behauptet habe, E._____ wohne in J._____, obwohl aus der aktuellen Wohnsitzbestätigung hervorgehe, dass E._____ am 1. Juli 2013 nach F._____ gezogen sei, am Beweiswert der Wohnsitzbestätigung von F._____ mit Bezug auf

- 17 - die aktuellen Verhältnisse nichts zu ändern (Urk. 66/13). Schliesslich ist lediglich der Vollständigkeit halber anzuführen, dass auch das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsschrift, wonach L._____, die Tochter von E._____, beim Beklagten ein eigenes Zimmer habe (Urk. 70 S. 12), unbehelflich ist. Einerseits handelt es sich dabei lediglich um eine blosser Behauptung. Andererseits könnte aus dieser Behauptung, selbst wenn sie wahr sein sollte, nicht der Schluss gezogen werden, dass E._____ beim Beklagten wohnt. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass gestützt auf die Akten davon ausgegangen werden muss, dass die Wohnsitzbestätigung betreffend E._____ den wahren Sachverhalt wiedergibt und diese nicht beim Beklagten wohnt. Entsprechend beträgt der Grundbetrag des Beklagten Fr. 1'200.-.

E. 2.2

Wohnkosten Die Klägerin kritisiert die dem Beklagten von der Vorinstanz zugestandenen Wohnkosten von Fr. 2'390.- für eine 4 1/2-Zimmerwohnung als zu hoch. Zum einen sei der Beklagte nicht auf eine 4 1/2-Zimmerwohnung angewiesen. Zum andern könnten Wohnungen von dieser Grösse zu weit tieferen Mieten gefunden werden (Urk. 70 S. 9). Im

Bedarf sind grundsätzlich die effektiven Wohnkosten zu berücksichtigen. Falls diese Kosten übersetzt sind, ist der Betrag auf den nächsten Kündigungstermin hin auf ein Normalmass herabzusetzen (Six, a.a.O., N 2.97). Vorliegend sind die Wohnkosten allerdings nicht übersetzt. Sie sind insbesondere deshalb gerechtfertigt, weil der Beklagte jedes zweite Wochenende das Besuchsrecht zu seinen beiden Kindern ausübt. Die Tochter C._____ ist zehnjährig und hat deshalb Anspruch auf ein eigenes Zimmer. Eine 4 ½-Zimmerwohnung zu einem Mietzins von Fr. 2'390.– pro Monat erscheint vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien noch als angemessen.

E. 2.3

Radio/Internet/TV Die Klägerin verlangt eine Reduktion des Betrags für Radio/Internet/TV auf Fr. 120.– pro Monat. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, sind aufgrund des Gleichbehandlungsgebots zwischen den Ehegatten in der

- 18 - Bedarfsberechnung des Beklagten ebenfalls Fr. 150.– für Telefon, Internet und TV einzusetzen.

E. 2.4

Hausrat/Haftpflicht Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Beklagten Kosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 115.–. Die Klägerin moniert, dass der Beklagte zum Nachweis der Versicherungskosten lediglich eine Offerte eingereicht habe (vgl. Urk. 15/13), weshalb lediglich Versicherungskosten von Fr. 80.– zu berücksichtigen seien (Urk. 70 S. 9). Aufgrund der Akten ist nicht ersichtlich, ob die Versicherung die Offerte angenommen hat und der Versicherungsvertrag damit zustande gekommen ist. Es ist damit nicht glaubhaft, dass dem Beklagten Versicherungskosten von monatlich Fr. 115.– anfallen. In Anwendung des Gleichbehandlungsgebots zwischen den Ehegatten sind im Bedarf des Beklagten jedoch Versicherungskosten von Fr. 86.– zu berücksichtigen. Im darüber hinausgehenden Umfang ist der Beklagte auf den Freibetrag zu verweisen.

E. 2.5

Mobilität Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Beklagten Fahrzeugkosten von Fr. 600.– pro Monat. Die Klägerin verlangt eine Reduktion des Betrags auf monatlich Fr. 400.–, da der Beklagte wie früher mit dem Zug zur Arbeit fahren und das Auto an seinem Arbeitsort in M._____ lassen könne (Urk. 70 S. 10). Es ist unbestritten, dass der Beklagte zwecks Kundenbesuche auf ein Auto angewiesen ist. Dem Auto des Beklagten kommt damit Kompetenzqualität zu. Ob der Beklagte in der Vergangenheit mit dem Zug zur Arbeit gefahren ist, ist unerheblich. Aufgrund der grossen Distanz zwischen seinem Wohn- und Arbeitsort rechtfertigt es sich, dem Beklagten – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – Mobilitätskosten von Fr. 600.– anzurechnen, zumal im Bedarf der Klägerin Fr. 300.– für Fahrzeugkosten berücksichtigt wurden, obwohl ihr Arbeitsweg erheblich kürzer ist und sie ausserdem nur teilzeitig arbeitet. Hinzu kommt, dass mit dem angerechneten Betrag von Fr. 600.– die effektiven Fahrzeugkosten ohnehin nicht gedeckt werden können, weshalb dieser Betrag selbst dann

- 19 - angemessen wäre, wenn der Beklagte seinen Arbeitsweg nicht täglich mit dem Auto zurücklegen würde.

E. 2.6

Amortisation Hypothek Der Beklagte hält an den vor Vorinstanz geltend gemachten Amortisationskosten von jährlich Fr. 6'000.– fest (Urk. 77 S. 8). Es ist belegt, dass der Beklagte per 30. Juni 2012 die gemäss Festhypothekenvertrag vereinbarte Zahlung von jährlich Fr. 6'000.– auf das Säule 3a-Konto bei der "N._____ Versicherung und Vorsorge" zwecks indirekter Amortisation der auf der ehelichen Liegenschaft lastenden Hypothek vorgenommen hat (Urk. 15/10/1-2). Lassen es die finanziellen Verhältnisse zu, können Amortisationszahlungen, obschon es sich dabei wirtschaftlich betrachtet um Vermögensbildung handelt, bedarfsseitig Berücksichtigung finden, wenn der Schuldner zu diesen Zahlungen gesetzlich oder vertraglich verpflichtet ist (ZK-Bräm, Art. 163 N 118A Ziff. 2.1.c). Angesichts der guten finanziellen Verhältnisse der Parteien rechtfertigt es sich nach dem Gesagten, im Bedarf des Beklagten Amortisationskosten von monatlich Fr. 500.– zu berücksichtigen. Im Übrigen sind gemäss Festhypothekenvertrag beide Ehegatten Schuldner (Urk. 7/4 = 15/10), so dass die Amortisation bei beiden Ehegatten zu einer Reduktion der Schulden führt.

E. 2.7

Steuern Auch im Bedarf des Beklagten ist die mutmassliche Steuerbelastung zu berücksichtigen. Häufig fällt die Steuerbelastung des unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht wesentlich anders aus, als diejenige des unterhaltsberechtigten Ehegatten. Abziehbarkeit der Unterhaltsbeiträge beim Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten und Steuerbarkeit der Unterhaltsbeiträge beim unterhaltsberechtigten Ehegatten bewirken oft einen Ausgleich. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin zusätzlich den Eigenmietwert der Liegenschaft zu versteuern hat, beim Beklagte als Unterhaltspflichtigen hingegen der höhere Tarif A für Alleinstehende zur Anwendung gelangt. Vor diesem Hintergrund ist auch beim Beklagten von einer mutmasslichen Steuerlast von Fr. 500.– auszugehen.

- 20 - Die übrigen Positionen blieben unangefochten und sind plausibel.

- 21 - 3. Bedarfsübersicht Insgesamt ergibt sich somit folgender Bedarf der Parteien (inkl. Kinder): Klägerin Bedarf Beklagter Fr. 2'150.– Grundbetrag bis 28. Februar 2013 Fr. 1'200.– Fr. 2'350.– Grundbetrag seit 1. März 2013 Fr. 1'200.– Fr. 404.– Hypothekarzins Miete Fr. 2'390.– Fr. 671.– Nebenkosten Parkplatz Fr. 134.– Fr. 150.– Radio / Internet / Billag Fr. 150.– Fr. 495.– Krankenkasse (inkl. Unfallversicherung Fr. 284.– Kinder) Fr. 86.– Hausrats- und Haftpflichtversicherung Fr. 86.– Fr. 300.– Mobilität Fr. 600.– Fr. 549.– Betreuungskosten (inkl. Spielgruppe) Fr. 0.– Fr. 0.– Amortisation Hypothek Fr. 500.– Fr. 500.– Steuern Fr. 500.– Fr. 5'305.– Total bis 28. Februar 2013 Fr. 5'844.– Fr. 5'505.– Total seit 1. März 2013 Fr. 5'844.– (Erhöhung des Grundbetrages wegen C._____)

E. 3

Der Beklagte beantragt, die Vorinstanz sei zu verpflichten, das Dispositiv dahingehend zu berichtigen, dass er zur Überweisung der Hälfte der Erfolgsbeteiligung an die Klägerin verpflichtet werde (Ziffer 2 der Berufungsanträge des Beklagten, Urk. 77 S. 2 und 5). Diese Verpflichtung habe aufgrund eines offensichtlichen Redaktionsfehlers der Vorinstanz keinen Eingang ins Dispositiv gefunden. Weil der Beklagte nicht selbst Berufung erklärt hat, kann er keine eigenen Anträge stellen. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Weiterungen zu seinem Antrag. Lediglich der Vollständigkeit halber sei jedoch darauf hingewiesen, dass ein Berichtigungsbegehren beim Gericht, welches den zu berichtigenden Entscheid erlassen hat, zu stellen ist und für eine entsprechende Verpflichtung der

Vorinstanz durch die Rechtsmittelinstanz deshalb kein Raum bleibt.

E. 4

Einkommen Klägerin

E. 4.1

Die Vorinstanz ging bei der Klägerin von monatlichen Einkünften von Fr. 2'400.– aus, bestehend aus den durchschnittlichen Einkünften der Monate Februar 2012 bis Januar 2013 in der Höhe von Fr. 1'600.– aus ihrer Tätigkeit bei der O._____ AG, Einnahmen von Fr. 700.– aus ihrer Anstellung bei der

- 22 - Gemeindeverwaltung G._____ und Einkünften von Fr. 120.– aus der Vermietung eines Parkplatzes (Urk. 71 S. 18 f.).

E. 4.2

Die Klägerin macht geltend, dass die Einkünfte aus ihrer Tätigkeit bei der O._____ AG gestützt auf die vergangenen 15 Monate seit der Trennung zu ermitteln seien und lediglich Fr. 1'051.60 betragen. Sie reicht als Beleg neu die Lohnabrechnungen der Monate Februar 2013 bis September 2013 ins Recht (Urk. 73/11-18). Die Klägerin lässt ausführen, dass während des ehelichen Zusammenlebens der Beklagte die Kinder während ihrer Arbeitseinsätze betreut habe. Nun seien ihre Möglichkeiten, Einsätze für die Sicherheitsfirma zu leisten, eingeschränkt, weil sie – mit Ausnahme der Wochenenden, an welchen die Kinder beim Beklagten zu Besuch seien – auf eine Fremdbetreuung angewiesen sei (Urk. 70 S. 13 ff.).

E. 4.3

Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Klägerin durch den Stalldienst bei P._____ monatlich zusätzlich Fr. 373.75 verdiene. Ausserdem seien die Einkünfte, welche sie aus ihrer Tätigkeit bei der O._____ AG erziele, gestützt auf die letzten zwei Jahre, d.h. von November 2011 bis September 2013 zu ermitteln, wobei in dieser Zeitspanne das Einkommen durchschnittlich Fr. 1'625.45 betragen habe. Bei der Klägerin sei deshalb von einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 2'819.20 (Fr. 1'625.45 O._____ AG, Fr. 700.– Gemeinde G._____, Fr. 373.75 P._____, Fr. 120.– Parkplatz) auszugehen. Weiter macht der Beklagte geltend, die Klägerin habe darum bemüht zu sein, dass die Liegenschaft an der Q._____ -Strasse ... in R._____, in welcher die Mutter der Klägerin aufgrund eines Wohnrechts wohne, eine marktübliche Rendite abwerfe, weshalb ihr in der Höhe der erzielbaren Rendite zusätzliche Einkünfte anzurechnen seien (Urk. 77 S. 9).

E. 4.4

Vorab ist festzuhalten, dass es weder ersichtlich noch dargetan ist, weshalb die Lohnabrechnungen Februar 2013 bis Juni 2013 der O._____ AG nicht bereits vor Vorinstanz hätten eingereicht werden können. Als verspätet und deshalb unzulässige neue Beweismittel haben diese Belege unberücksichtigt zu bleiben. Bei den Lohnabrechnungen Juli 2013 bis September 2013 (Urk. 73/16- 18) handelt es sich um zulässige neue Beweismittel, konnten diese vor Vorinstanz

- 23 - doch noch gar nicht vorgebracht werden, nachdem das vorinstanzliche Urteil vom

E. 4.5

Zusammenfassend ist damit bei der Klägerin von einem Durchschnittseinkommen von gerundet Fr. 1'875.– (O._____ AG: Fr. 1'055.–,

- 24 - Gemeindeverwaltung G._____: Fr. 700.–, Parkplatzvermietung: Fr. 120.–) auszugehen.

E. 5

Einkommen Beklagter

E. 5.1

Der Beklagte arbeitet als Leiter Vertrieb und Stellvertreter bei der Generalagentur M._____ der N._____ Versicherungen und Vorsorge. Die Vorinstanz hat das Einkommen des Beklagten (exklusive Erfolgsbeteiligung, Pauschalspesen und Kinderzulagen, inklusive 13. Monatslohn) gestützt auf die Lohnausweise der vergangenen drei Jahre berechnet und auf Fr. 10'550.– beziffert (Urk. 71 S. 19). Die jährlich ausbezahlte Erfolgsbeteiligung wurde mit der Begründung, dass die Höhe jeweils stark variere, von der Berechnung ausgeklammert. Die Vorinstanz hielt in den Erwägungen fest, dass der Beklagte zu verpflichten sei, die Höhe der jeweils ausbezahlten Erfolgsbeteiligung der Klägerin auszuweisen und ihr nach deren Auszahlung durch den Arbeitgeber innert 30 Tagen die Hälfte davon zu überweisen (Urk. 71 S. 19 f.). Eine entsprechende Verpflichtung im Dispositiv fehlt allerdings.

E. 5.2

Die Klägerin beantragt wie erwähnt, den Beklagten zu verpflichten, ihr zwei Drittel der erhaltenen Leistungsentschädigungen, der Erfolgsbeteiligungen und der Gratifikationen zu bezahlen (Urk. 70 S. 16). In der Höhe oder Häufigkeit stark variierende Bonuszahlungen oder Gratifikationen sind entweder mit einem durchschnittlichen Wert zu berücksichtigen oder vom Einkommen auszuklammern (Jann Six, a.a.O., N 2.130). Den Lohnausweisen 2010 bis 2012 ist zu entnehmen, dass die Erfolgsbeteiligungen Fr. 4'940.– (2010), Fr. 5'560.– (2011) und Fr. 6'200.– (2012) betragen haben. Damit ist beim Einkommen des Beklagten nicht von einer stark variierenden Erfolgsentschädigung auszugehen, weshalb diese nicht vom übrigen Einkommen auszuklammern ist. Die von der Klägerin geltend gemachten Gratifikationen und Leistungsentschädigungen sind in den Lohnausweisen jeweils nicht separat aufgeführt. Es ist davon auszugehen, dass sie im "Lohn" gemäss Ziffer 1 des Lohnausweises enthalten sind. Den Lohnabrechnungen November und Dezember 2011 kann entnommen werden, dass die Leistungsentschädigung Fr. 15'890.– (Urk. 48/2 S. 11), die Gratifikation Fr. 1'500.– (Urk. 48/2 S. 12) und die Verkaufsentschädigung Fr. 2'341.25

- 25 - (Urk. 48/2 S. 13) betragen haben. Insgesamt belief sich das variable Einkommen (exkl. Erfolgsbeteiligung) auf Fr. 19'731.25. Im Jahr 2012 betrug das variable Einkommen Fr. 18'497.– (Leistungsentschädigungen von Fr. 12'497.– im November und von Fr. 6'000.– im Dezember; Urk. 41/4+5). Gratifikationen und Verkaufsentschädigungen gehen aus den Lohnabrechnungen des Jahres 2012 keine hervor. Damit steht fest, dass das variable Einkommen des Beklagten nur leicht schwankend ist, weshalb die Vorinstanz dieses zu Recht nicht vom fixen Einkommen ausgeklammert hat. Das Nettoeinkommen des Beklagten betrug im Jahr 2010 Fr. 131'331.– (exkl. Kinderzulagen, inkl. Erfolgsbeteiligung, inkl. 13. Monatslohn), im Jahr 2011 Fr. 132'713.– und im Jahr 2012 Fr. 130'376.– (Urk. 15/5/1, Urk. 15/5/2 und 41/7), weshalb von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 10'955.– (gerundet) auszugehen ist. Der Vollständigkeit halber ist

festzuhalten, dass die Klägerin die Feststellung der Vorinstanz, wonach die dem Beklagten ausbezahlten Pauschalspesen keine verdeckten Einkommensbestandteile darstellten und deshalb bei der Berechnung des Einkommens nicht zu berücksichtigen seien (vgl. Urk. 71 S. 19), mit der Berufungsschrift nicht angefochten hatte, sondern diese erst in der Stellungnahme vom 25. November 2013 zur Berufungsschrift (Urk. 80 S. 7 ff.) beanstandete. Die diesbezüglichen Vorbringen sind verspätet erfolgt, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6.1

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.

- 27 -

E. 6.2

Somit ergeben sich folgende gerundete Unterhaltsansprüche der Klägerin (inkl. Kinder):
Phase I (1. Juli 2012 bis 28. Februar 2013): Bedarf der Klägerin (inkl. Kinder): Fr. 5'305.- + Anteil am Freibetrag (2/3): Fr. 1'121.- ./ Einkommen der Klägerin: Fr. 1'875.-
Unterhaltsbeitrag (exkl. Kinderzulagen): Fr. 4'550.- (gerundet)
Phase II (ab 1. März 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens): Bedarf der Klägerin (inkl. Kinder): Fr. 5'505.- + Anteil am Freibetrag (2/3): Fr. 987.- ./ Einkommen der Klägerin: Fr. 1'875.-
Unterhaltsbeitrag (exkl. Kinderzulagen): Fr. 4'620.- (gerundet)

E. 6.3

Der rechnerische Unterhaltsbeitrag ist auf die Kinder der Parteien und die Klägerin aufzuteilen. Die von der Vorinstanz den beiden Kindern zugesprochenen Unterhaltsbeiträge von monatlich je Fr. 1'300.- für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis 28. Februar 2013 und von Fr. 1'300.- (für den Sohn D._____) und Fr. 1'500.- (für die Tochter C._____) erscheinen angemessen. Allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen sind zuzüglich zu den festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträgen zu bezahlen. Entsprechend sind der Klägerin persönlich folgende Unterhaltsbeiträge zuzusprechen: Fr. 1'950.- pro Monat für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis 28. Februar 2013 und Fr. 1'820.- pro Monat ab 1. März 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. III. A. Unentgeltliche Prozessführung / Prozesskostenvorschuss 1. Die Klägerin stellt für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 70 S. 17 ff.).

- 28 - 2. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst nach Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistandin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist. Als bedürftig gilt, wer die

erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (BGE 128 I 225 E. 2.5.1; BGer Urteil vom 1. Juli 2009, 4D_30/2009 E. 5.1). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden und ist erst zu bejahen, wenn er sämtliche eigenen, aktuell vorhandenen, sofort oder zumindest innert nützlicher Frist verfügbaren Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft hat. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 181 E. 3a; BGE 124 I 2 E. 2a, je mit Hinweisen). Der nach Abzug des zivilprozessualen Notbedarfs von der Summe aus massgebendem Einkommen und Vermögen verbleibende Überschuss ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Der Überschuss sollte es dem Gesuchsteller erlauben, die anfallenden Prozesskosten innert absehbarer Zeit zu entrichten (BGE 109 Ia 8 f. E. 3a; Huber, Dike-Komm, Art. 117 N 17). 3. Nach Abzug des zivilprozessualen Notbedarfs in der Höhe von Fr. 5'505.– von den Einkünften von Fr. 6'440.– (eigenes Einkommen von Fr. 1'875.– + Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'620.–) verbleibt ein Überschuss von Fr. 935.–. Die Klägerin verfügt somit über genügend finanzielle Mittel, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten des Berufungsverfahrens innert absehbarer Zeit zu begleichen, weshalb das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist. B. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren zu befinden. Anlass zum vorliegenden Berufungsverfahren

- 29 - gab die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin und den beiden Kindern. Die Klägerin verlangte mit der Berufung, den Beklagten im Rahmen seiner Unterhaltspflicht zu verpflichten, ihr zwei Drittel seiner variablen Lohnbestandteile (Leistungsentschädigung, Erfolgsbeteiligung und Gratifikationen) zu bezahlen. Die variablen Lohnbestandteile betragen im Jahr 2011 Fr. 25'291.25.– (Urk. 15/5/1 und 48/2 S. 11-13) und im Jahr 2012 Fr. 24'697.– (Urk. 41/7 und Urk. 41/5+5). Die Klägerin verlangt damit zusätzliche Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 16'660.– pro Jahr und Fr. 1'380.– pro Monat. Der Beklagte beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verlangt damit die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen von monatlich Fr. 4'410.– für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis 28. Februar 2013 und von Fr. 4'470.– ab 1. März 2013. Im Ergebnis erhöht sich die Unterhaltspflicht des Beklagten in den Monaten Juli 2012 bis Februar 2013 lediglich um Fr. 140.– pro Monat und ab März 2013 um monatlich Fr. 150.–. Es rechtfertigt sich daher, die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten zu 90% der Klägerin und zu 10% dem Beklagten aufzuerlegen. In Anwendung der §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b, 8 Abs. 1 und 12 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 5'500.– festzusetzen. 2. Die Klägerin ist zu verpflichten, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen (Art. 106 ZPO; § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9 und § 13 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010). Mangels eines entsprechenden Antrages ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006). Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 – 3, 6 und 8 – 11 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 5. August 2013 in Rechtskraft erwachsen sind.

- 30 - 2. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis. und erkannt: 1. Der Beklagte wird unter Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge verpflichtet, der Klägerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder C._____ und D._____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: – je Fr. 1'300.– für jedes Kind rückwirkend vom 1. Juli 2012 bis 28. Februar 2013, zahlbar bis spätestens 31. Januar 2014, – Fr. 1'300.– für den Sohn D._____ und Fr. 1'500.– für die Tochter C._____ ab 1. März 2013. Die rückwirkend festgesetzten Unterhaltsbeiträge sind bis 30. Juni 2014 vollumfänglich zu bezahlen. Die künftigen Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. 2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: – Fr. 1'950.– rückwirkend vom 1. Juli 2012 bis 28. Februar 2013, zahlbar bis spätestens 31. Januar 2014, – Fr. 1'820.– pro Monat ab 1. März 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Die rückwirkend festgesetzten Unterhaltsbeiträge sind bis 30. Juni 2014 vollumfänglich zu bezahlen. Die künftigen Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

- 31 - 3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden im Umfang 90% der Klägerin und im Umfang von 10% dem Beklagten auferlegt. 5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen.

E. 7

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 3. Januar 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. J. Freiburghaus versandt am: se

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