

# ZH\_OBERGERICHT LE150045 vom 12. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE150045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150045)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE150045 du 12 janvier 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LE150045 del 12 gennaio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit 1989 verheiratet. Sie haben zwei volljährige Kinder: F.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1990, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1995. Am 10. November 2014 reichte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein Eheschutz- begehren ein. Der weitere Prozessverlauf kann deren Urteil entnommen werden (Urk. 43 S. 4 ff. = Urk. 51 S. 4 ff.). Am 20. Mai 2015 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid, den sie den Parteien am 27. Juli 2015 er- öffnete (Urk. 51 S. 45). Beide Parteien erhoben Berufung, der Gesuchsteller am

- 8 - 7. August 2015 (Urk. 50), die Gesuchsgegnerin am 10. August 2015 (LE150046- O, Urk. 50). Die Berufungsantworten datieren vom 18. September 2015 (Urk. 54) bzw. vom 19. September 2015 (LE150046, Urk. 58) und wurden je der Gegenpar- tei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 57; LE150046, Urk. 61).

### E. 2

Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konn- ten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, welche – wie das vorliegende eherechtliche Verfahren – der Unter- suchungsmaxime unterstehen, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ist abzulehnen, da die im Gesetz eigens vor- gesehene spezielle Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2). 3.1 Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die Unterhaltspflicht des Ge- suchstellers ab 1. Dezember 2014. Beide Parteien kritisieren die von der Vor-

- 9 - instanz ermittelten Einkommens- und Bedarfszahlen der Parteien, wie sie im an- gefochtenen Urteil in Ziffer 4 festgehalten sind (Urk. 51 S. 44). Die Vorinstanz un- terschied dabei drei Phasen: Phase 1: 1. Dezember 2014 bis 28. Februar 2015 (Gesuchsteller wohnt bei seinem Bruder); Phase 2: 1. März 2015 - 30. Juni 2015 (Bezug einer eigenen Wohnung); Phase 3: ab 1. Juli 2015 (Stellenverlust Ge- suchsgegnerin). 3.2 Die Gesuchsgegnerin moniert zudem, dass die Vorinstanz die Unterhaltsbei- träge nicht bereits ab Juni 2014 zugesprochen hat (vgl. nachstehend Ziff. 6). 4.1 Bedarf Gesuchsteller Für die Phase 1 veranschlagte die Vorinstanz Fr. 2'976.–, für die Phasen 2 und 3 je Fr. 3'936.– (Urk. 51 S. 7 f.). Die Gesuchsgegnerin rügt in ihrer Berufung die Po- sitionen Krankenkasse, Fahrtkosten/Garage, auswärtige Verpflegung. a) Krankenkasse Die Vorinstanz berücksichtigte Fr. 346.– entsprechend der KVG-Prämie. Sie er- wog, die Zusatzversicherung von Fr. 42.80 sei aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht anzurechnen. Dagegen liess sie ausser Betracht, dass der Gesuchsteller im Jahre 2013 eine individuelle Prämienverbilligung (IPV) erhalten hatte, mit der Begründung,

der Gesuchsteller habe im Jahr 2014 nachweislich ein Nettoeinkommen von Fr. 61'092.– erzielt, weshalb anzunehmen sei, dass er die Anspruchsvoraussetzungen für eine IPV im Jahr 2015 nicht mehr erfülle (Urk. 51 S. 7, 12 f.). Die Gesuchsgegnerin hält daran fest, dass die Prämienverbilligung von Fr. 77.– zu berücksichtigen sei, weshalb lediglich Fr. 269.– anzurechnen seien (Urk. 58/50 S. 12). Die Prämienverbilligung wird aufgrund der neuesten definitiven Steuerfaktoren (steuerbares Gesamteinkommen und steuerbares Gesamtvermögen) ermittelt und nicht aufgrund des erzielten Nettoeinkommens (vgl. [www.svazurich.ch](http://www.svazurich.ch)). Im Falle des Getrenntlebens hängt der Anspruch unter anderem davon ab, ob und in welcher Höhe der Gesuchsteller Unterhaltsbeiträge zu leisten hat. Entscheidend ist vorliegend, dass der Gesuchsteller vor Vorinstanz selbst davon ausging,

- 10 - weiterhin eine Prämienverbilligung zu erhalten (Urk. 16 S. 4), weshalb diese in Abzug zu bringen ist. Die Gesuchsgegnerin ihrerseits anerkannte vor Vorinstanz Fr. 289.70 (Urk. 19 S. 11, 13), weshalb nicht nur Fr. 269.– (Fr. 346.– ./ Fr. 77.–), sondern Fr. 290.– zuzusprechen sind. b) Fahrtkosten / Garage Die Vorinstanz gestand dem Gesuchsteller die Benützung des Privatwagens zu und veranschlagte Fr. 600.– (inklusive Leasinggebühren). Sie orientierte sich an den Bestimmungen des kantonalen Steuerrechts und erwog, dass die Zeitersparnis beim Arbeitsweg für den in G.\_\_\_\_\_ wohnenden und in Dübendorf arbeitenden Gesuchsteller bei Benützung des Autos mehr als eine Stunde betrage gegenüber der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln (Urk. 51 S. 14). Die Gesuchsgegnerin stellt die Zeitersparnis in Abrede. Zumindest auf dem Rückweg sei es notorisch, dass zwischen Dübendorf/Wallisellen und Kloten bzw. Nordring stets Stau sei. Auch wäre es dem Gesuchsteller frei gestanden, eine Wohnung in der näheren Umgebung seines Arbeitsortes zu suchen. Im Weiteren habe der Gesuchsteller kurz vor der Trennung der Parteien einen Leasingvertrag für einen nicht einmal einjährigen VW Golf GTI für monatlich Fr. 581.55 abgeschlossen. Auf den Fahrzeugwechsel vor Vorinstanz angesprochen, habe der Gesuchsteller geantwortet, dass dies sein einziger Luxus sei, den er momentan habe. Es gehe selbstverständlich nicht an, dass dem Gesuchsteller der "Luxus" eines (teuren) Leasing zugestanden werde (Urk. 58/50 S. 11). Der Gesuchsteller ist anfangs Dezember 2014 aus der ehelichen Wohnung auszogen, wohnte vorübergehend bei seinem Bruder und mietete per 1. März 2015 eine Wohnung in G.\_\_\_\_\_. Dies ist ihm nicht vorzuwerfen. Erstens führte er in der Befragung aus, dass er seit seiner Ankunft in der Schweiz immer in dieser Gegend gewohnt habe (Prot. I S. 10), zweitens befindet sich die eheliche Wohnung in D.\_\_\_\_\_, also nahe G.\_\_\_\_\_, und drittens fand der Gesuchsteller in G.\_\_\_\_\_ eine preisgünstige Wohnung (Urk. 32/1). Zwar führt blosses Zeitersparnis allein noch nicht dazu, dass einem Auto Kompetenzcharakter zukommen würde. Vielmehr haben weitere Umstände vorzuliegen, welche die Benutzung der öffentli-

- 11 - chen Verkehrsmittel unmöglich oder unzumutbar erscheinen lassen. Grundsätzlich ist der Arbeitsweg von G.\_\_\_\_\_ nach Dübendorf/Hochbordstasse gut erschlossen. Die Vorinstanz erwog, der Arbeitsweg daure bei Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel wenig mehr als eine Stunde. Dagegen ergäbe sich mit dem Privatwagen eine Dauer von rund 19 Minuten bei normalem Verkehrsaufkommen (Urk. 51 S. 15). Der Gesuchsteller arbeitet bei der Firma H.\_\_\_\_\_ in Dübendorf; die Arbeitszeit dauert von 10 Uhr bis 20 Uhr, was unwidersprochen blieb. Danach müsste er eigenen Angaben zufolge 45 Minuten auf den nächsten Zug warten (Prot. I S. 3). Gemäss dem aktuellen ZVV-online-Fahrplan besteht eine Verbindung um 20.04 Uhr, welche das Ziel über Stettbach um 21.19 erreicht. Sollte dies zu knapp nach Arbeitsschluss sein, besteht eine weitere Möglichkeit um 20.18 über

Wallisellen/Oerlikon mit Ankunft in G.\_\_\_\_\_ ... ebenfalls um 21.19. (vgl. <http://online.fahrplan.zvv.ch>; zuletzt besucht am 18.12.2015). Mit anderen Worten ist der Gesuchsteller nach Arbeitsschluss knapp 1.5 Stunden später zu Hause. Daher ist die Anrechnung der Fahrzeugkosten zu bestätigen. Im Übrigen ist der Einwand der Gesuchsgegnerin, es habe auf dem Nachhauseweg notorischerweise Stau, neu und prozessual unzulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch erscheint er aufgrund der Arbeitszeiten, welche bis 20 Uhr dauern, fraglich. Die Leasingraten für ein Auto mit Kompetenzcharakter sind im prozessualen Bedarf zu berücksichtigen (BGE 140 III 337 E. 5). Was die Höhe der Leasingkosten angeht, so erklärte der Gesuchsteller vor Vorinstanz, dass er schon immer Autos geleast habe, vorher sei es ein Renault Clio für monatlich Fr. 518.– gewesen (Prot. I S. 10). Dies wurde nicht bestritten. Da sodann die Leasingkosten nicht vollumfänglich berücksichtigt wurden, ist auch auf die Angabe, der Gesuchsteller leiste sich einen "Luxus", nicht einzugehen. Die Vorinstanz hat aufgrund der engen finanziellen Verhältnisse insgesamt den Betrag von Fr. 600.– gemäss Kreisschreiben betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (fortan Kreisschreiben), Ziff. 3.4 lit. e), zugestanden, was zu bestätigen ist. Bei diesem Ergebnis sind auch die Garagekosten von Fr. 125.– zu bestätigen.

- 12 - c) Auswärtige Verpflegung Die Vorinstanz gewährte Fr. 330.– mit der Begründung, es sei glaubhaft, dass dem Gesuchsteller keine Kantine zur Verfügung stehe und er deshalb auf Restaurants angewiesen sei. Auch leiste er schwere körperliche Arbeit, weshalb es gerechtfertigt sei, ihm Fr. 15.– pro Tag anzurechnen (Urk. 51 S. 16). Die Gesuchsgegnerin hält an der vor Vorinstanz vertretenen Auffassung fest, dass es Selbstbedienungsrestaurants gäbe (Prot. I S. 6), weshalb Fr. 10.– pro Tag angemessen seien (Urk. 58/50 S. 13). Wie die Vorinstanz ausführte, sind die Kosten für die Nahrung bereits im Grundbetrag enthalten und können nur Mehrkosten berücksichtigt werden (vgl. Kreisschreiben Ziff. III.3.2). Es steht ausser Frage, dass sich der Gesuchsteller auswärts verpflegen muss. Gleichwohl hat er keine substantiierten Angaben gemacht oder gar Belege eingereicht. Auch lässt sich aufgrund der Parteivorbringen nicht schlüssig nachvollziehen, worin die schwere körperliche Arbeit besteht, zumal der Gesuchsteller diese vor Vorinstanz gar nicht geltend gemacht hat. Die Behauptung der Gesuchsgegnerin, dass es in der Nähe Selbstbedienungsrestaurants gäbe (Prot. I S. 6), wurde sodann nicht bestritten. Es sind daher die von der Gegenseite anerkannten Fr. 210.– anzurechnen. d) Die übrigen Positionen (Grundbetrag Fr. 1'100.–/1'200.–, Miete Fr. 500.–/1'130.–, Kommunikation Fr. 75.–/150.–, Gesundheitskosten Fr. 25.–, Haftpflichtversicherung Fr. 0.–/30.–) wurden nicht kritisiert. e) Zusammenfassend ist von folgendem Bedarf auszugehen: Phase 1: Fr. 2'800.– [2'976.– ./ 346 + 290 ./ 330 + 210] Phase 2: Fr. 3'760.– [3'936.– ./ 346 + 290 ./ 330 + 210] Phase 3: Fr. 3'760.– [3'936.– ./ 346 + 290 ./ 330 + 210]. f) Auf die Forderung des Gesuchstellers, es seien auch die Steuern zu berücksichtigen (Urk. 50 S. 5), ist erst nach Ermittlung der Einkommens- und Bedarfsszahlen am Schluss einzugehen, da diese bei einem Mankofall nicht berücksichtigt werden können (unten Ziff. 5.2).

- 13 - 4.2 Bedarf Gesuchsgegnerin Die Vorinstanz veranschlagte den Bedarf für alle drei Phasen mit Fr. 1'859.– (Urk. 51 S. 7 f.). a) Die Gesuchsgegnerin ihrerseits kritisiert die Position Haftpflichtversicherung. Die Vorinstanz sprach den gerichtsblichen Betrag von Fr. 30.– zu. Die geltend gemachten Fr. 50.– pro Monat seien nicht glaubhaft gemacht. Mit dem von der Gesuchsgegnerin eingereichten Einzahlungsschein über Fr. 587.60 lasse sich nicht belegen, ob und wann dieser Betrag bezahlt worden sei (Urk. 51 S. 21). Die

Gesuchsgegnerin moniert, es sei ihr nicht möglich gewesen, die Police zu edieren, da letztere im Besitz des Gesuchstellers gewesen sei. Per 19. März 2015 habe sie nun eine neue Hausrat- und Haftpflichtversicherung über Fr. 735.65 abgeschlossen, weshalb ein Betrag von Fr. 61.– zu berücksichtigen sei (Urk. 58/50 S. 14). Der Gesuchsteller anerkennt in der Berufungsantwort den Betrag von Fr. 60.– pro Monat, und zwar für alle drei Phasen der Bedarfsberechnung (Urk. 58/58 S. 11). Deshalb kann einerseits offengelassen werden, ob die neue Prämie prozessual rechtzeitig geltend gemacht wurde, und andererseits, ob der Betrag zufolge der Wohngemeinschaft mit erwachsenen Personen nicht zu reduzieren gewesen wäre. Es sind folglich Fr. 60.– anzurechnen. b) Der Gesuchsteller seinerseits macht in seiner Berufung geltend, die Gesuchsgegnerin könne Antrag auf Erlass der Billagegebühren stellen, da die Tochter Ergänzungsleistungen erhalte und Anspruch auf einen Ersatz habe, der für den ganzen Haushalt gelte (Urk. 50 S. 5). Dieses Vorbringen erfolgt erstmals in der Berufung und ist daher prozessual verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Kommunikationskosten (Telefon/Radio/TV) sind mit Fr. 100.– zu belassen. c) Die übrigen Positionen (Grundbetrag Fr. 1'100.–, Wohnkosten Fr. 335.–, Krankenkasse Fr. 269.–, Gesundheitskosten Fr. 25.–) wurden nicht kritisiert. d) Zusammenfassend ist in allen drei Phasen von einem Bedarf der Gesuchsgegnerin von gerundet Fr. 1'890.– auszugehen [1'859 ./ 30 + 60].

- 14 - 4.3 Einkommen Gesuchsteller Gestützt auf die Lohnabrechnungen errechnete die Vorinstanz ein monatliches Einkommen von Fr. 4'677.– (inkl. 13. Monatslohn; Urk. 51 S. 24). Die Gesuchsgegnerin moniert, für die korrekte Berechnung sei der Lohnausweis 2014 mit einem Nettolohn von Fr. 61'092.– massgeblich. Davon seien die Nachzahlungen für die Ausbildungszulage der Tochter E.\_\_\_\_\_ von insgesamt Fr. 4'250.– abzuziehen, weshalb ein Nettoeinkommen von Fr. 56'842.– pro Jahr bzw. von Fr. 4'737.– pro Monat resultiere (Urk. 58/50 S. 6 f.). Der Gesuchsteller erwidert, die Gesuchsgegnerin habe übersehen, dass die Prämien für die KTV-Versicherung von Fr. 459.90 und Fr. 520.85 im Lohnausweis nicht abgezogen worden seien. Der effektiv ausbezahlte Nettolohn reduziere sich damit auf Fr. 60'111.85. Unter Berücksichtigung der Kinderzulagen von Fr. 4'500.– ergäben sich Fr. 55'611.85 oder Fr. 4'634.32 monatlich. Davon sei für das Jahr 2014 auszugehen. Für das Jahr 2015 sei sodann von Fr. 4'704.36 auszugehen (Urk. 58/58 S. 4 f.). Im ausgewiesenen Nettolohn gemäss Lohnausweis 2014 wurden die Prämien für die KTG-Versicherung in der Tat nicht abgezogen. Allerdings rechtfertigt es sich, nur Fr. 459.90 in Abzug zu bringen, da Fr. 520.85 das Vorjahr (also das Jahr 2013) betreffen (Urk. 32/3 S. 2). Folglich reduziert sich der Betrag von Fr. 61'092.– um Fr. 459.90 und um Fr. 4'250.– für die Ausbildungszulagen auf Fr. 56'382.10 oder auf Fr. 4'698.50 pro Monat bzw. gerundet auf Fr. 4'700.– betreffend das Jahr 2014. Für das Jahr 2015 ergäbe sich aufgrund der Lohnabrechnung Februar 2015 und unter Berücksichtigung, dass die BVG-Prämie auf dem 13. Monatslohn nicht erhoben wird, das folgende Bild (Urk. 32/4): Nettolohn ([Fr. 4'558.95 - 250.– Ausbildungszulage] x 12 + [Fr. 4'558.95 - 250.– + 323.75 BVG] : 12 = Fr. 4'695.–. Vom Gesuchsteller anerkannt sind Fr. 4'705.–. Das vorliegende Verfahren ist summarischer Natur, weshalb für alle drei Phasen von einem Einkommen von Fr. 4'700.– auszugehen ist.

- 15 - 4.4 Einkommen Gesuchsgegnerin Die Vorinstanz bezifferte das Einkommen wie folgt: (ausserhäusliche) Erwerbstätigkeit bis 30. Juni 2015: Fr. 234.–, Anteil Sohn F.\_\_\_\_\_ an Haushaltskosten: Fr. 765.–, Anteil Tochter E.\_\_\_\_\_ an Haushaltskosten: Fr. 515.–, insgesamt Fr. 1'514.–; ab 1. Juli 2015 ohne (ausserhäusliche) Erwerbstätigkeit: Fr. 1'280.–

(Urk. 51 S. 28). a) Beitrag an die Haushaltskosten Die Vorinstanz ging davon aus, dass F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ je einen Anteil an die Haushaltskosten beizusteuern hätten und rechnete der Gesuchsgegnerin einen Betrag von 765.– von F.\_\_\_\_\_ und von Fr. 515.– von E.\_\_\_\_\_ als Einkommen an. In Bezug auf den 25-jährigen Sohn führte die Vorinstanz aus, F.\_\_\_\_\_ habe im Jahr 2013 monatlich Fr. 3'575.– verdient. Davon könnte er bis zu einem Drittel, also rund Fr. 1'200.– an die Haushaltskosten beitragen. Da sein Anteil an die Wohnkosten Fr. 335.– und derjenige an die Kommunikationskosten Fr. 100.– betrage, verbleibe ein Betrag von Fr. 765.–, den F.\_\_\_\_\_ der Gesuchsgegnerin an die Haushaltskosten abgeben könnte. Da er zumindest abends zu Hause esse und die Gesuchsgegnerin unbestrittenermassen den gesamten Haushalt mache, rechtfertige es sich, dass F.\_\_\_\_\_ die vollen 765.– an die Gesuchsgegnerin abgebe (Urk. 51 S. 26). Betreffend die 19-jährige Tochter, welche an Trisomie 21 leidet und pflegebedürftig ist, wurde erwogen, E.\_\_\_\_\_ erhalte monatlich eine IV-Rente von Fr. 1'560.–, Ergänzungsleistungen von Fr. 245.– und Lohn in der Behindertenwerkstätte I.\_\_\_\_\_ von Fr. 48.–, mithin Fr. 1'853.–. Davon seien Fr. 24.– für die Prämie der Krankenkasse und Fr. 122.– als Pauschale für Verpflegung in der I.\_\_\_\_\_ Werkstätte abzuziehen, weshalb netto Fr. 1'707.– resultierten. Nicht zu berücksichtigen sei jedoch die Hilflosenentschädigung nach Art. 42 ff. IVG, da diese nur die Hilfe für die Bewältigung der elementaren Handlungen des Alltags, nicht aber den Lebensunterhalt finanziere. E.\_\_\_\_\_ sei überwiegend zu Hause, nehme, sofern sie

- 16 - nicht arbeite, alle Mahlzeiten zu Hause ein und sei voll auf die Unterstützung der Gesuchsgegnerin angewiesen. Daher rechtfertige es sich, mithin mehr als einen Drittel des Einkommens in Abzug zu bringen, nämlich Fr. 850.–. Nach Abzug des Wohnkostenanteils von Fr. 335.– resultierten Fr. 515.–, welche die Tochter an die Haushaltskosten beizutragen habe (Urk. 51 S. 28). Die Gesuchsgegnerin moniert, der Beitrag an die Haushaltskosten sei bereits in ihrem Bedarf berücksichtigt worden. Weshalb sich F.\_\_\_\_\_ über die Beteiligung an den Miet- und Nebenkosten noch weiter zu beteiligen habe, sei nicht nachvollziehbar und sei auch nicht begründet. Würde sie mit einer anderen erwachsenen Person zusammenleben, so käme es niemandem in den Sinn, neben dem Anteil an den Haushaltskosten und dem reduzierten Grundbetrag einen zusätzlichen Anteil an den Haushaltskosten im Sinne eines Einkommens anzurechnen. Bei der Tochter E.\_\_\_\_\_, welche an einer schweren Form von Trisomie 21 leide und auf die Betreuung durch die Gesuchsgegnerin angewiesen sei, könnte man allenfalls argumentieren, dass E.\_\_\_\_\_ der Mutter ein Entgelt für die Betreuung schulde. Die Vorinstanz argumentiere aber ausdrücklich mit einem "Beitrag an die Haushaltskosten". Auch ein Entgelt für die Betreuung sei im Übrigen nicht geschuldet, da es zur elterlichen Fürsorgepflicht gehöre, dass die Gesuchsgegnerin ihre schwer behinderte Tochter betreue und pflege. Eine Anrechnung eines Anteils des Einkommens von mündigen Kindern komme (nur) dann in Frage, wenn es darum gehe, den Unterhalt für mündige Kinder festzusetzen (Urk. 58/50 S. 7 ff.). Der Gesuchsteller hält dem entgegen, die Gesuchsgegnerin könne und müsse sehr wohl einen angemessenen Beitrag vom Sohn verlangen. Der Sohn beantrage Leistungen und habe dafür seinen Obulus zu entrichten. Die Gesuchsgegnerin sei verpflichtet, ihre Eigenversorgungskapazität auszuschöpfen und an ihren Unterhalt beizutragen. F.\_\_\_\_\_ habe im Jahr 2013 Fr. 4'985.– monatlich verdient. Daher wären sogar Fr. 1'500.– gerechtfertigt. Wenn die Vorinstanz lediglich einen Betrag von Fr. 1'200.– berücksichtige, liege darin bereits ein grosszügiges Zugeständnis. E.\_\_\_\_\_ erhalte zur IV-Rente eine Ergänzungsleistung von Fr. 245.–. Nach dem Auszug des Gesuchstellers

seien die Ergänzungsleistungen

- 17 - neu anzupassen, da sie Anspruch auf Wohnkosten habe. Neben den bereits ausbezahlten Ergänzungsleistungen könne sie zusätzlich Fr. 635.55 für Wohnkosten beanspruchen, weshalb sie über ein Einkommen von Fr. 2'488.85 verfügen könnte. Unter Berücksichtigung der Krankenkassenprämie und der Pauschale für Essen von Fr. 202.– resultierten Fr. 2'286.55. Es rechtfertige sich daher, auch bei E.\_\_\_\_\_ einen Anteil an die Haushaltskosten in der Höhe von Fr. 765.– zu berücksichtigen (Urk. 58/58 S. 6 ff.). Im Weiteren hält der Gesuchsteller daran fest, dass die an E.\_\_\_\_\_ ausgerichtete Hilflosentschädigung von Fr. 1'170.– der Gesuchsgegnerin vollumfänglich als Einkommen anzurechnen sei, da die Entschädigung für Dienste von Drittpersonen gedacht sei und in diesem Fall die Gesuchsgegnerin diese Drittperson sei (Urk. 50 S. 5 Urk. 58/58 S. 9). Die Vorinstanz verwies auf die Literatur, wonach bei der Festsetzung des Beitrages eines Kindes an die Haushaltskosten in der Regel von maximal einem Drittel seines Einkommens ausgegangen werde (Urk. 51 S. 23 f. unter Verweis auf Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, Bern 2014, Rz. 2.46). Allerdings geht es nicht um die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen. Deshalb ist weder Art. 276 Abs. 3 ZGB, wonach die Eltern von der Unterhaltspflicht in dem Mass befreit sind, als dem Kinde zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln zu bestreiten, noch Ziffer VII.3. des Kreisschreibens, welche die Beitragspflicht des Kindes aus Arbeitserwerb gemäss Art. 323 Abs. 2 ZGB regelt, anzuwenden. Auch geht es - wie die Gesuchsgegnerin zu Recht einwendet - nicht um die in Art. 277 Abs. 2 ZGB statuierte Unterhaltspflicht der Eltern für ein mündiges Kind für eine angemessene Erstausbildung. Zu regeln ist der Unterhaltsanspruch der Gesuchsgegnerin. Die betreibungsrechtlichen Richtlinien sehen unter dem Titel "Abzüge vom monatlichen Existenzminimum" vor, dass volljährige, mit dem Schuldner im gleichen Haushalt lebende Kinder mit eigenem Erwerbseinkommen einen angemessenen Anteil an die Haushaltskosten (Mietzins, Heizung, Wäsche usw.) zu entrichten haben. Das Bundesgericht hat erkannt, dass der Arbeitserwerb volljähriger, in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner lebender Kinder bei der Berechnung des Existenzminimums grundsätzlich einzig insofern zu berücksichtigen sei, als ein angemessener Anteil von den Wohnkosten (Mietzins und Heizung) des Schuldners abzuziehen sei (BGE 132 III

- 18 - 483 E. 4.3). Entsprechend haben die Gesuchsgegnerin und ihre beiden volljährigen Kinder die gemeinschaftlichen Kosten (Grundbetrag, Miete, Kommunikation) anteilmässig zu tragen. Diese Kostenersparnis wurde im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigt (oben Ziffer 4.2 lit. c). Vor Vorinstanz blieb indessen im Grundsatz unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin Haushaltsarbeiten für die beiden erwachsenen Kinder erbringt, auch wenn sie sich dagegen wehrte, dass ein Betrag angerechnet wird (Prot. I S. 8). Da diese Arbeiten wie Reinigung, Wäsche, Zubereiten von Mahlzeiten nicht unentgeltlich zu erbringen sind, ist ein angemessener Beitrag an den Aufwand zu leisten. Der Gesuchsteller bezifferte diesen vor Vorinstanz mit Fr. 300.– pro Kind (Urk. 16 S. 3). Demzufolge hat sich die Gesuchsgegnerin diesen Betrag vom Sohn als Einkommen anrechnen zu lassen. Da sich F.\_\_\_\_\_ in der Vergangenheit aber lediglich mit Fr. 200.– an den Wohnkosten beteiligte (Prot. I S. 8), ist der Betrag ab Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides am 27. Juli 2015 (bzw. der Einfachheit halber ab Juli 2015) anzurechnen, da die Gesuchsgegnerin ab letztem Sommer damit rechnen musste, dass sie die Dienstleistungen im Haushalt nicht länger unentgeltlich erbringen könne. E.\_\_\_\_\_

dagegen verbleiben bei einem Nettoeinkommen gemäss Vorinstanz von Fr. 1'707.– und unter Abzug des Grundbetrags von Fr. 1'100.– und dem Mietanteil von Fr. 335.– lediglich Fr. 265.–. Dieser Betrag ist der Tochter zu belassen. b) Betreuung von E.\_\_\_\_\_ Die Gesuchsgegnerin betreut die behinderte Tochter. E.\_\_\_\_\_ besucht täglich vier Stunden das Beschäftigungsprogramm in der Behindertenwerkstätte I.\_\_\_\_\_ in ... und ist im Übrigen vollumfänglich auf die Hilfe ihrer Mutter angewiesen. Beide Eltern wurden denn als Beistand für eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung von der zuständigen Erwachsenenschutzbehörde ernannt (Urk. 22). Allerdings sind diese Hilfe- und Betreuungsleistungen nicht unentgeltlich zu erbringen. E.\_\_\_\_\_ erhält neben der Invalidenrente, Ergänzungsleistungen und eine Prämienpauschale für die Krankenversicherung (Urk. 21/3, 21/4) eine Hilflosenentschädigung von monatlich Fr. 1'170.– (Urk. 21/5). Wie erwähnt, hat

- 19 - die Vorinstanz diese Hilflosenentschädigung ausser Acht gelassen. Die Hilflosenentschädigung verfolgt den gesetzlichen Zweck, die mit der Hilflosigkeit verbundenen präsumierten Kosten zu ersetzen. Entschädigt werden somit die behinderungsbedingt anfallenden Mehrkosten. Der Hilflosenentschädigung kommt folglich schadenersatzähnlicher Charakter zu, und sie stellt - anders als etwa Renten oder Taggelder, die der Fristung des allgemeinen Lebensunterhalts dienen - nicht Ertragsersatz dar. Die Geldleistung wird dem Hilflosen demzufolge im Hinblick auf eine bestimmte Verwendung ausgerichtet und ist in diesem Sinne zweckgebunden (vgl. etwa BGE Urteil I 615/06 vom 23. Juli 2007, E. 5.4). Wie der Gesuchsteller zu Recht geltend macht, wird E.\_\_\_\_\_ vollumfänglich von der Gesuchsgegnerin betreut und erbringt also sie diese Dienste, welche E.\_\_\_\_\_ bei den alltäglichen Lebensverrichtungen unterstützen (Urk. 50 S. 5, Urk. 58/58 S. 9). Da die Hilfsdienste auch Aufwendungen verursachen (wie etwa die Transportkosten), erscheint es angebracht, der Gesuchsgegnerin für die Betreuung einen Betrag von Fr. 1'100.– anzurechnen, und zwar für die ganze Dauer des Verfahrens, da die Entschädigung stets ausgerichtet wurde. Dagegen ist die Behauptung des Gesuchstellers, wegen seines Auszugs aus der ehelichen Wohnung könne E.\_\_\_\_\_ weitere Entschädigungen beanspruchen, ein neues und novenrechtlich verspätetes Vorbringen und daher unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO). c) Ausserhäusliche Erwerbstätigkeit Die Gesuchsgegnerin versah bis im Juni 2015 die Reinigung des Treppenhauses in der eigenen Stockwerkeigentümergeinschaft. Per 30. Juni 2015 wurde der Vertrag gekündigt. Gemäss Kündigung war die Stockwerkeigentümergeinschaft mit der Arbeit nicht zufrieden (Urk. 37/1). Die Vorinstanz erwog, es sei glaubhaft, dass sich die Gesuchsgegnerin während des Ehelebens um die Tochter gekümmert habe und deswegen keiner festen Erwerbstätigkeit nachgehen können. Entsprechend der bisher gelebten und der sich voraussichtlich nicht ändernden Betreuungssituation der Tochter sei es ihr nicht möglich, in naher Zukunft einer Arbeit nachzugehen, weshalb ihr zur Zeit kein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (Urk. 51 S. 28).

- 20 - Der Gesuchsteller macht geltend, die Gesuchsgegnerin habe die Stelle durch eigenes Verschulden verloren. Sie sei gehalten, sich eine neue Stelle zu suchen, um zumindest den Verdienst zu erzielen, den sie bisher gehabt habe. In der Zeit der Abwesenheit der Tochter könne sie ohne Weiteres ein paar Stunden für eine Erwerbstätigkeit aufwenden. Die Vorinstanz habe den Grundsatz verletzt, wonach jede Partei nach Möglichkeiten zum Einkommen beizutragen habe. Es seien daher auch nach dem 1. Juli 2015 Fr. 234.– anzurechnen, andernfalls wäre zumindest das Arbeitslosentaggeld von Fr. 165.–

anzurechnen (Urk. 50 S. 4). Die im Jahr 1989 geschlossene Ehe ist als lebensprägend zu bezeichnen. Die Parteien praktizierten die klassische Rollenverteilung mit (kleinem späterem) Zu- satzverdienst der Gesuchsgegnerin, denn es ist unbestritten, dass die Gesuchs- gegnerin ca. im Jahr 2001 ihre Arbeitstätigkeit aufgab, fortan für die Kinderbe- treuung und Erziehung besorgt war und sich insbesondere der intensiven Betreu- ung von E.\_\_\_\_\_ widmete (Urk. 19 S. 3). Diese Betreuung ist als zeitintensiv und wohl auch kräftezehrend zu werten. Gegenwärtig besucht E.\_\_\_\_\_ von Montag bis Freitag von 10 bis 14 Uhr das Beschäftigungsprogramm I.\_\_\_\_\_ in ... und muss von der Gesuchsgegnerin hingefahren und abgeholt werden (Urk. 19 S. 4). Unwidersprochen blieb, dass E.\_\_\_\_\_ öfters krank ist und mitunter auch tagsüber betreut werden muss (Prot. I S. 5). Dies führt dazu, dass die Gesuchsgegnerin äusserst eingeschränkt ist, um einer ausserhäuslichen Tätigkeit nachzugehen. Sie versah denn während der letzten Ehejahre auch nur die erwähnte Treppen- hausreinigung in der eigenen Stockwerkeigentümerliegenschaft. Auch wenn der Verlust dieser Arbeitsstelle selbstverschuldet wäre, was von der Gesuchsgegnerin bestritten wird (Urk. 58 S. 4), erscheint die vorinstanzliche Auffassung, aufgrund der konkreten Betreuungssituation (und damit aufgrund der bisherigen Aufgaben- teilung) für die Dauer des Eheschutzverfahrens kein Einkommen aus Erwerbstä- tigkeit anzurechnen, als vertretbar und ist zu bestätigen. Die Forderung, es wäre ein Arbeitsloseneinkommen anzurechnen, erfolgt erstmals im Berufungsverfahren und ist daher prozessual verspätet (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Im Weiteren wäre die Gesuchsgegnerin wohl auch nicht vermittlungsfähig im Sinne von Art. 8 AVIG. d) Zusammenfassend ist das folgende Einkommen anzurechnen:

- 21 - Von November 2014 bis Juni 2015: gerundet Fr. 1'340.- (Fr. 1'100.- + Fr. 234.-); ab Juli 2015: Fr. 1'400.- (Fr. 300.- + Fr. 1'100.-).

### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV auf Fr. 4'200.- festzusetzen. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und 2

- 27 - und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 4'500.- (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) festzulegen.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz sprach der Gesuchsgegnerin Unterhaltsleistungen - bei einer mutmasslichen Dauer der Regelung von zwei Jahren - von Fr. 16'461.- zu. Mit der Berufung beantragt die Gesuchsgegnerin für das Getrenntleben insgesamt Fr. 40'980.- und für das Zusammenleben Fr. 13'320.-. Der Gesuchsteller will kei- nerlei Unterhaltsbeiträge bezahlen. Im Ergebnis werden Unterhaltsbeiträge für ei- ne mutmassliche Trennungsdauer von zwei Jahren auf insgesamt Fr. 18'930.- (Fr. 3'690.- Dezember 2014 - Februar 2015; Fr. 3'000.- März 2015 - Juni 2015; Fr. 12'240.- ab Juli 2015) festgesetzt zuzüglich Fr. 4'050.- für das Zusammenle- ben. Demzufolge obsiegt die Gesuchsgegnerin zu rund zwei Fünfteln, weshalb ihr die Gerichtskosten zu drei Fünfteln und dem Gesuchsteller zu zwei Fünfteln auf- zuerlegen sind. Ausserdem ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Ge- suchsteller eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen. 3. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Die Gesuche wurden für das Berufungsverfahren erneuert. 3.1 Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller könne mit seinem Freibetrag die Gerichts- und Anwaltskosten nicht innert

nützlicher Frist begleichen. Das Vermögen von Fr. 4'974.74 sei ihm als Notgroschen zu belassen. Darüber hinaus habe er nachgewiesen, dass eine weitere Belehnung der ehelichen Liegenschaft nicht möglich sei (Urk. 51 S. 40). In der Berufung verweist der Gesuchsteller für seine finanziellen Verhältnisse auf den angefochtenen Entscheid. Er verfüge lediglich über einen Freibetrag in Höhe von Fr. 391.–. Er sei aber gezwungen gewesen, sich neu einzurichten, da er den Hausrat der Gesuchsgegnerin überlassen habe (Urk. 50 S. 7). Diese Behauptung bzw. die Neuanschaffungen blieben unbelegt. Auch wird kein aktueller Vermögensnachweis eingereicht. Da indes bei der Unterhaltsberechnung die Steuern nicht eingerechnet sind, gilt der Gesuchsteller bei einem Freibetrag von Fr. 225.– ab Juli 2015 bezüglich der Einkommensverhältnisse als mittellos.

- 28 - Hingegen spricht die Eigentumswohnung, welche im Miteigentum der Parteien ist und als Familienwohnung dient, gegen die Mittellosigkeit. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Liegenschaft kaum innert nützlicher Frist veräussert werden könnte. Eine weitere Belehnung lehnt die Bank ab (Urk. 29, 42/2). Liquidies Vermögen liegt somit nicht vor. Zudem wäre ein Verkauf mit Blick auf die relativ bescheidenen Kosten dieses Eheschutzverfahrens auch nicht verhältnismässig, zumal die aus der Eigentumswohnung resultierenden Wohnkosten sehr tief sind. Im Rahmen des vorliegenden, nunmehr abzuschliessenden Eheschutzverfahrens steht die Existenz dieser Liegenschaft mithin der Gewährung des Armenrechts nicht entgegen. Zu betonen bleibt, dass dieser Entscheid keine präjudizielle Wirkung für ein allfälliges Scheidungsverfahren beanspruchen kann. 3.2 In Bezug auf die Gesuchsgegnerin führte die Vorinstanz aus, das Vermögen von Fr. 17'691.10 sei ihr als Notgroschen zu belassen. Auch sie habe nachgewiesen, dass eine weitere Belehnung der ehelichen Liegenschaft nicht möglich sei (Urk. 51 S. 38). Im Berufungsverfahren macht die Gesuchsgegnerin geltend, dass ihr Vermögen auf rund Fr. 11'000.– abgenommen habe (Urk. 58/50 S. 19). Die Wohnung könne nicht weiter belastet werden, ein Verkauf sei zudem nicht möglich, da sie darauf angewiesen sei, dass sie weiterhin in dieser Liegenschaft leben könne, um ihre Lebenshaltungskosten so tief wie möglich zu halten und mit ihren Kindern dort leben zu können (Urk. 58/50 S. 19). Eine Gegenüberstellung der Einkommens- und Bedarfswerte der Gesuchsgegnerin ergibt eine Unterdeckung. Das Bundesgericht hat in einem kürzlich veröffentlichten Entscheid erkannt, dass eine Berücksichtigung von (rückwirkend zugesprochenen) Unterhaltsbeiträgen nur zulässig sei, wenn mit Gewissheit damit zu rechnen sei, dass diese auch geleistet würden. Dies sei z.B. der Fall, wenn der Unterhaltsschuldner streitige Unterhaltsbeiträge schon vor dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mit einer gewissen Dauer und Regelmässigkeit tatsächlich bezahlt habe (BGer 5A\_428/2015 vom 9. Oktober 2015, E. 4.3). Hier von kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, da der Gesuchsteller die Ansicht vertritt, keinerlei Unterhaltsbeiträge bezahlen zu müssen. Aufgrund

- 29 - der somit bestehenden Mankosituation ist das Vermögen der Gesuchsgegnerin zu belassen. Für die Eigentumswohnung ist auf das Ausgeführte zu verweisen. 3.3 Der jeweilige Prozessstandpunkt der Parteien kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. 3.4 Damit ist beiden Parteien im Berufungsverfahren je die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu bewilligen. Die Kostenanteile sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Es wird beschlossen: 1. Das Verfahren mit der Geschäftsnummer LE150046-O wird mit dem vorliegenden Verfahren Nr. LE150045-O vereinigt, unter dieser Nummer weitergeführt und als

dadurch erledigt abgeschrieben. Das Rubrum wird entsprechend ergänzt. 2. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 20. Mai 2015 betreffend die Dispositivziffern 1, 2 und 5 - 11 in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Dem Gesuchsteller wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. 4. Der Gesuchsgegnerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. 5. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Zweitberufung der Gesuchsgegnerin werden die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 20. Mai 2015 aufgehoben

- 30 - und durch folgende Fassung ersetzt: "3.a) Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. Dezember 2014, wie folgt zu bezahlen: Fr. 1'230.- vom 1. Dezember 2014 bis 28. Februar 2015 Fr. 750.- vom 1. März 2015 bis 30. Juni 2015 Fr. 720.- ab 1. Juli 2015 für die weitere Dauer des Getrennlebens. 3.b) Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Monate Juni 2014 bis November 2014 je Fr. 675.- zu bezahlen. 4. Es wird von folgenden finanziellen Grundlagen ausgegangen: - Bedarf Gesuchsteller: 1. Dezember 2014 bis 28. Februar 2015: Fr. 2'800.- 1. März 2015 bis 30. Juni 2015: Fr. 3'760.- Ab 1. Juli 2015 bis auf Weiteres: Fr. 3'760.- - Bedarf Gesuchsgegnerin: Fr. 1'890.- - Einkommen Gesuchsteller: Fr. 4'700.- (netto, exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn) - Einkommen Gesuchsgegnerin: 1. Dezember 2014 bis 30. Juni 2015: Fr. 1'340.- Ab 1. Juli 2015 bis auf Weiteres: Fr. 1'400.- (netto, exkl. Kinderzulagen, exkl. 13. Monatslohn) " Im Übrigen wird die Erstberufung des Gesuchstellers und die Zweitberufung der Gesuchsgegnerin abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 20. Mai 2015 wird insoweit bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'200.- festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller zu 2/5 und der Gesuchsgegnerin zu 3/5 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

- 31 - 4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 972.- zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 12. Januar 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Notz versandt am: mc

## **E. 5**

Unterhaltsanspruch während des Getrenntlebens

### **E. 5.1**

Der Unterhaltsanspruch der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens berechnet sich demnach wie folgt, wobei der Freibetrag je hälftig zu teilen ist: Phase 1 Phase 2 Phase 3  
Einkommen Gesuchsteller 4'700.– 4'700.– 4'700.– Einkommen Gesuchsgegnerin 1'340.– 1'340.– 1'400.– ./ Bedarf Gesuchsteller 2'800.– 3'760.– 3'760.– ./ Bedarf Gesuchsgegnerin 1'890.– 1'890.– 1'890.– Freibetrag 1'350.– 390.– 450.– Bedarf Gesuchsgegnerin 1'890.– 1'890.– 1'890.– 1/2 Freibetrag 675.– 195.– 225.– ./ Einkommen Gesuchsgegnerin 1'340.– 1'340.– 1'400.– Unterhaltsanspruch 1'225.– 745.– 715.–

### **E. 5.2**

Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf verdeutlicht, dass nur in der ersten Phase, von Dezember 2014 bis Ende Februar 2015, ein Freibetrag resultiert, der die Berücksichtigung der Steuern zulassen würde. Aufgrund der in Phase 2 und Phase 3 knappen Verhältnisse sind die Steuerbetreffnisse für die ganze Dauer des Verfahrens nicht zu berücksichtigen.

### **E. 5.3**

Demzufolge ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens folgende monatliche Unterhaltsbeiträge (gerundet) zu bezahlen: Fr. 1'230.– vom 1. Dezember 2014 bis 28. Februar 2015; Fr. 750.– vom 1. März 2015 bis 30. Juni 2015; Fr. 720.– ab 1. Juli 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten jedes Monats, rückwirkend ab 1. Dezember 2014.

- 22 -

## **E. 6**

Unterhaltsanspruch für die Dauer des Zusammenlebens

### **E. 6.1**

Die Gesuchsgegnerin beantragte vor Vorinstanz Unterhaltsbeiträge "für die Dauer des Getrenntlebens" und zwar Fr. 2'900.– ab 1. Juni 2014 bis 30. November 2014 und Fr. 2'440.– ab 1. Dezember 2014 (Urk. 19 S. 1). Sie machte geltend, mit Ausnahme des monatlichen Beitrags an die Hypothekarkosten von Fr. 600.– habe der Gesuchsteller keinerlei Lebenshaltungskosten mehr bezahlt, und sie sei gezwungen gewesen, das Geld aus dem Sparkonto aufzubrauchen, auf welches bis August 2014 die Renten von E. \_\_\_\_\_ geflossen seien (Urk. 19 S. 1, 12). Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten den gemeinsamen Haushalt unbestrittenermassen anfangs Dezember 2014 aufgehoben und würden erst ab Dezember 2014 getrennt leben. Auch in Nachachtung des Grundsatzes "iura novit curia" sei aufgrund der Dispositionsmaxime nur ein Unterhaltsbeitrag für die Dauer des Getrenntlebens festzulegen (Urk. 51 S. 30 f.).

### **E. 6.2**

Die Gesuchsgegnerin kritisiert das Vorgehen als überspitzten Formalismus. Aus ihrer Begründung gehe klar hervor, dass es sich bei den beantragten Unterhaltsbeiträgen von Juni bis November 2014 um Unterhaltsbeiträge während des Zusammenlebens handle. Rechtsbegehren seien stets im Lichte der dazu gegebenen Begründung auszulegen (Urk. 58/50 S. 4 ff.). Neu verlangt die Gesuchsgegnerin für die fragliche Zeit einen monatlichen

Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'220.– (Urk. 58/50 S. 4).

### **E. 6.3**

Der Gesuchsteller macht geltend, sofern über Unterhaltsbeiträge zur Zeit des Zusammenlebens zu entscheiden sei, wäre dieser Antrag abzuweisen. Die gesamten Ausgaben der Parteien, inklusive derjenigen der Tochter, seien jeweils vom Privatkonto bezahlt worden. Zusätzlich hätten die Parteien ein gemeinsames Konto, auf das bis Ende August 2014 die IV-Rente und die Hilflosenentschädigung der Tochter einbezahlt worden seien. Auf dieses Konto habe der Gesuchsteller jeweils Fr. 600.– monatlich überwiesen. Die Parteien hätten dieses Konto

- 23 - als "Sparkonto" betrachtet. Am 23. September 2014 habe die Gesuchsgegnerin vom gemeinsamen Konto der Parteien Geld abgezogen und auf zwei neu eröffnete Konten übertragen. Die unzutreffende Behauptung der Gesuchsgegnerin, sie sei gezwungen gewesen, das "Sparkonto" aufzubrechen, bestätige immerhin, dass ihre Lebenshaltungskosten während des Zusammenlebens gedeckt worden seien. In der Zeit vom 1. Juni 2014 bis 30. November 2014 seien die Lebenshaltungskosten entweder durch den Gesuchsteller oder durch Bezüge von dem gemeinsamen Sparkonto gedeckt worden, weshalb kein Unterhalt geschuldet sei (Urk. 58/58 S. 3 f.).

### **E. 6.4**

Der prozessuale Einwand, die Vorinstanz habe die ständige Rechtsprechung, wonach Rechtsbegehren stets im Lichte der dazu gegebenen Begründung auszulegen seien (BGE 125 III 412 E. 1b m.H.), missachtet, ist berechtigt. Die Gesuchsgegnerin äusserte sich in der Klageantwort zu den Verhältnissen während des Zusammenlebens und es ergibt sich aus ihren Vorbringen, dass sie für eine gewisse Zeit des Zusammenlebens ebenfalls Unterhalt beanspruchte (Urk. 19 S. 12 f.).

### **E. 6.5**

Die Berechnung des Unterhaltsanspruchs ist bei rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen notwendige Voraussetzung für die Zuspreehung eines konkreten Geldbetrags. Daher ist vorab der gemeinsame Bedarf der Parteien zu bestimmen. Auszugehen ist von den von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Beträgen (Urk. 19 S. 13 i.V.m. Urk. 58/50 S. 15), welche vom Gesuchsteller nicht konkret bestritten wurden. Gesuchsteller Gesuchsgegnerin  
1) Grundbetrag Fr. 850.– Fr. 850.– 2) Wohnkosten Fr. 250.– Fr. 250.– 3) Telefon/Radio/TV Fr. 75.– Fr. 75.– 4) Krankenkasse Fr. 290.– Fr. 290.– 5) Gesundheitskosten Fr. --- Fr. --- 6) Haftpflicht Fr. --- Fr. --- 7) Fahrtkosten Fr. 600.– Fr. --- 8) Verpflegung Fr. 210.– Fr. ---  
Total Fr. 2'275.– Fr. 1'465.–

- 24 - 1) Der Grundbetrag berechnet sich nach Ziff. II. 3. des Kreisschreibens, welches für ein Ehepaar Fr. 1'700.– vorsieht. 2) Die Vorinstanz veranschlagte die Wohnkosten auf rund Fr. 1'000.– (Urk. 51 S. 19), davon haben die Parteien je einen Viertel zu tragen. 3) Die Gesuchsgegnerin anerkennt Fr. 50.– für Natelkosten beim Gesuchsteller, im Übrigen reduziert sie den vor Vorinstanz geltend gemachten eigenen Anteil von insgesamt Fr. 188.50 auf Fr. 100.– (Urk. 58/50 S. 15). In Gleichbehandlung sind je Fr. 75.– zu veranschlagen. 4) Die Gesuchsgegnerin anerkannte vor Vorinstanz beim Gesuchsteller eine Prämie von Fr. 289.70; in Gleichbehandlung der Parteien ist der Gesuchsgegnerin der gleiche (gerundete) Betrag zuzugestehen. 5) Gesundheitskosten wurden vor Vorinstanz keine geltend gemacht. 6) Eine Haftpflichtversicherung wurde vor Vorinstanz nicht geltend

gemacht. 7) Zu den Mobilitätskosten ist auf Ziff. 4.1. lit. b zu verweisen. 8) Zu den Kosten für auswärtige Verpflegung ist auf Ziff. 4.1 lit. c zu verweisen.

#### **E. 6.6**

Das Einkommen des Gesuchstellers ist wiederum mit Fr. 4'700.– zu veranschlagen, dasjenige der Gesuchsgegnerin mit Fr. 1'340.–, zumal sie einräumt, dass sie Geld vom Konto genommen hat, auf das die Renten von E.\_\_\_\_\_ geflossen sind (Urk. 19 S. 12).

#### **E. 6.7**

Somit würde der folgende Unterhaltsanspruch resultieren: Einkommen Gesuchsteller Fr. 4'700.– Einkommen Gesuchsgegnerin Fr. 1'340.– ./ Bedarf Gesuchsteller Fr. 2'275.– ./ Bedarf Gesuchsgegnerin Fr. 1'465.– Freibetrag Fr. 2'300.– Freibetrag ½ Fr. 1'150.– Unterhaltsanspruch Fr. 1'275.–.

#### **E. 6.8**

Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind tatsächlich bereits erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, 1. Abt., 2. Teilbd., 2. Auflage, Bern 1999, N 23 zu Art.

- 25 - 173 ZGB; ZK-Bräm/Hasenböhler, N 150 zu Art. 163 ZGB). Folglich müssen in Erfüllung der Unterhaltspflicht schon geleistete Beträge bei der Festsetzung der konkreten Beitragshöhe, zu deren Leistung der Schuldner im Dispositiv verpflichtet wird, zu einer betragsmässigen Reduktion des grundsätzlichen Unterhaltsanspruchs führen. Die Gesuchsgegnerin anerkennt, dass der Gesuchsteller bis zum Auszug jeweils monatlich Fr. 600.– bezahlte (Urk. 19 S. 13). Der Gesuchsteller stellt sich auf den Standpunkt, dass jeweils die gesamten Ausgaben der Parteien, inklusive derjenigen für E.\_\_\_\_\_, von seinem Privatkonto bezahlt worden seien. Er verweist dazu auf Urk. 18/3 (recte Urk. 18/5). Die Kosten für die Liegenschaft seien vom Konto bezahlt worden, auf das die Invalidenrente und die Hilflosenentschädigung von E.\_\_\_\_\_ überwiesen worden seien, und auf das er, der Gesuchsteller, monatlich Fr. 600.– überwiesen habe (Urk. 58/58 S. 3). Demgegenüber führte er vor Vorinstanz aus, das Geld, welches E.\_\_\_\_\_ von der IV erhalten habe, sei stets auf das gemeinsame Konto eingegangen, wovon er alle Ausgaben bezahlt habe (Prot. I S. 11). Bei Urk. 18/5 handelt es sich um einen Kontoauszug der Raiffeisenbank Januar 2014 bis 27. Januar 2015. Zwar spricht die Detaillierung des Bankauszugs, welche sich im ersten Halbjahr 2014 nicht anders präsentiert als im zweiten Halbjahr 2014, für die Behauptung des Gesuchstellers. Allerdings ist der Bankauszug zu wenig substantiiert, als dass sich daraus ableiten liesse, dass sämtliche Lebenshaltungskosten von diesem Konto bezahlt worden seien. Für die vom Gesuchsteller verlangte Verrechnung seiner Unterhaltsverpflichtungen mit den von ihm geleisteten Zahlungen genügt der Bankauszug nicht, da auf diesem immer wieder pauschalisierte Daueraufträge erscheinen, welche sich nicht rechtsgenügend zuweisen lassen.

#### **E. 6.9**

Demzufolge ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Monate Juni bis November 2014 einen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 675.– (Fr. 1'275.– ./ Fr. 600.–) zu bezahlen.

#### **E. 6.10**

Über allfällige Rückforderungsanträge der Tochter E.\_\_\_\_\_ gegenüber der Gesuchsgegnerin, welche das Geld für den eigenen Bedarf vom sog. Sparkonto genommen hat, auf welches unstrittig die Invalidenrente und die Hilflosenent-

- 26 - schädigung von E.\_\_\_\_\_ bis Ende August 2014 geflossen sind (Urk. 58/58 S. 2, Urk. 19 S. 12), ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden.

#### **E. 7**

Dispositiv-Ziffer 4 ist wie folgt abzufassen, wobei nur die Eckwerte für die Dauer des Getrenntlebens aufzuführen sind und auf die Festsetzung des Vermögensstandes zu verzichten ist, da dieser keinerlei Einfluss auf die Unterhaltsbe- rechnung hat: - Bedarf Gesuchsteller: 1. Dezember 2014 bis 28. Februar 2015: Fr. 2'800.- 1. März 2015 bis 30. Juni 2015: Fr. 3'760.- Ab 1. Juli 2015 bis auf Weiteres: Fr. 3'760.- - Bedarf Gesuchsgegnerin: Fr. 1'890.- - Einkommen Gesuchsteller: Fr. 4'700.- (netto, exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn) - Einkommen Gesuchsgegnerin: 1. Dezember 2014 bis 30. Juni 2015: Fr. 1'340.- Ab 1. Juli 2015 bis auf Weiteres: Fr. 1'400.- (netto, exkl. Kinderzulagen, exkl. 13. Monatslohn) III. 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 Fr. 4'800.- festgesetzt (Urk. 51 S. 45, Dispo-Ziff. 9). Die Höhe der Gerichtskosten blieb wie bereits erwähnt unangefochten. Auch die Kosten- und Entschädigungs- regelung wurde von keiner Partei angefochten, weshalb auch diese wie erwähnt teilrechtskräftig wurde.

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