

ZH_OBERGERICHT LE190028 vom 25. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190028

FR: ZH_OBERGERICHT LE190028 du 25 septembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LE190028 del 25 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. April 1993 miteinander verheiratet. Aus der Verbindung sind die beiden Kinder K._____, geboren am tt. Juli 1996, und L._____, geboren am tt. Mai 1998, hervorgegangen (vgl. Urk. 34/2 S. 4). Am 24. Juni 2015 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuch- stellerin) bei der Vorinstanz ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Rahmen eines ausländischen Scheidungsverfahrens ein. Dieses wurde als Eheschutzverfahren angelegt (Geschäfts-Nr. EE150186; Urk. 1).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat eine Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners verneint. Zur Begründung führt sie mit Verweis auf die beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung eingeholte bibliographische Auskunft betreffend das portu- giesische Unterhaltsrecht aus, Unterhalt sei gemäss Art. 1676 CCP nur geschul-

- 22 - det, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht über eigene Möglichkeiten verfüge. Die Gesuchstellerin habe zu Recht nicht geltend gemacht, bedürftig zu sein, zumal sie seit der güterrechtlichen Auseinandersetzung nachweislich und anerkannterma- sen über ein beträchtliches Vermögen verfüge. Damit sei sie mit dem aufgeteilten Vermögen selber in der Lage, ihren ehelichen Lebensstandard fortzuführen. Hin- zu komme, dass der Gesuchsgegner seit der Trennung nachweislich und aner- kanntermassen Unterhalt an die Gesuchstellerin bezahlt habe (Urk. 60 S. 25 f.).

E. 1.2

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab dem 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von € 2'400.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

E. 1.3

Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht gemäss Disposi- tiv-Ziffer 1.1 und 1.2 bereits im Umfang von € 4'000.– nachgekommen ist." 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil be- stätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuch- stellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beru- fungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'539.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie 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.

- 41 - Zürich, 25. September 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. L. Hunziker Schnider lic. iur. L. Stünzi versandt am: am

E. 2

Nach Durchführung der Hauptverhandlung, an welcher die Gesuchstellerin, nicht aber der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) teilnahm, fällte die Vorinstanz am 25. Januar 2016 einen unbegründeten Säumnisentscheid (Urk. 12). Das am 24. März 2016 vom Gesuchsgegner eingereichte Begehren um Begründung resp. Fristwiederherstellung - für welches die Vorinstanz ein neues Verfahren angelegt hatte (Geschäfts-Nr. EE160169) - wies Letztere mit Verfügung vom 8. Juli 2016 ab (Urk. 14). Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Erfolg Beschwerde und erwirkte, dass die Verfügung vom 8. Juli 2016 aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen wurde, den Eheschutzentscheid zu begründen (Urk. 15). Dieser Anweisung kam die Vorinstanz nach und stellte den Parteien die begründete Fassung des Eheschutzentscheides am 28. März 2017 zu (Urk. 16).

E. 2.1

Die Vorinstanz hat die auf Fr. 6'000.- festgesetzten Kosten des Verfahrens zuzüglich Fr. 823.75 Dolmetscherkosten, Fr. 39.- für Kopien und Fr. 500.- Gutachtenskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 60, Dispositiv-Ziffer 3-5). Die Höhe der Gerichtsgebühr entspricht den gesetzlichen Vorgaben und wurde von den Parteien zu Recht nicht beanstandet, weshalb sie zu bestätigen ist.

E. 2.2

Die Gesuchstellerin beantragt im Berufungsverfahren eine Kostenverteilung nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen und demnach eine vollumfängliche Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner und die Zusprechung einer Parteientschädigung von mindestens Fr. 6'000.- mit der Begründung, nach Korrektur des Urteils entsprechend ihren Berufungsanträgen obsiege sie vollumfänglich (vgl. Urk. 59 S. 19).

E. 2.3

Der Gesuchsgegner begehrt ebenfalls eine Kostenverteilung gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO und führt aus, eine Abweichung im Sinne von Art. 107 ZPO sei nicht angezeigt, da sich die Gesuchstellerin im gesamten Verfahren treuwidrig verhalten habe. Dadurch seien ihm hohe Kosten entstanden, zumal er über zwei Instanzen habe prozessieren müssen, um sein Recht auf Gehör zu erlangen. Schon alleine diese Verfahren wären vermeidbar gewesen, wenn die Gesuchstellerin ihn nur über die Einleitung des Verfahrens in der Schweiz informiert hätte. Aus diesem Grund verlangt der Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.- (Urk. 68 S. 27 f.).

E. 2.4

Wie die gemachten Ausführungen zeigen, unterliegt die Gesuchstellerin auch nach Korrektur des Urteils grossmehrheitlich. Eine vollumfängliche Kosten- auflage an den Gesuchsgegner mit entsprechender Entschädigungsregelung fällt damit ausser Betracht. Nachdem der Gesuchsgegner die vorinstanzliche Rege- lung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht angefochten hat, besteht kein

- 39 - Anlass, diese abzuändern. Es bleibt damit dabei, dass die erstinstanzlichen Ge- richtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigun- gen wettzuschlagen sind. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die Kinder- und Ehegattenunterhalts- beiträge sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Blick auf Letztere unterliegt die Gesuchstellerin vollumfänglich. Was die Unterhaltsfrage anbelangt, ist von einem weitestgehenden Unterliegen der Gesuchstellerin aus- zugehen, nachdem Unterhalt lediglich für rund drei Monate zugesprochen wird und nur im Umfang von gesamthaft € 3'690.– pro Monat anstelle der beantragten € 9'000.– pro Monat. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Die Kosten sind mit dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu verrechnen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 7'000.– festzusetzen und die Gesuchstellerin in Anbetracht des Verfahrensausgangs zu verpflichten, den Gesuchsgegner in diesem Betrag zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu entschädigen. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Gesuchstellerin wird die Disposi- tiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: " 1.1 Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die gemeinsamen Toch- ter L._____ rückwirkend ab dem 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 einen monatli- chen Unterhaltsbeitrag von € 1'290.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

- 40 -

E. 2.5

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle bemerkt, dass hieran der Um- stand nichts zu ändern vermag, dass das Scheidungsverfahren in Portugal mit ei- nem "nackten" Scheidungsurteil erledigt worden ist. Es liegt auf der Hand, dass ehelicher Unterhalt - wie von der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren be- antragt - begriffsnotwendig maximal für die Dauer der Ehe zugesprochen werden kann. Weshalb der Eheschutzrichter trotz rechtskräftig geschiedener Ehe weiter- hin auch während der Dauer eines Ergänzungsverfahrens zur Regelung des Un- terhaltes zuständig sein sollte, leuchtet nicht ein. Entgegen der Gesuchstellerin entsteht ihr dadurch keine Lücke im Rechtsschutz. Vielmehr hätte sie es in der Hand gehabt, entweder im ausländischen Scheidungsverfahren um Regelung der Unterhaltsfrage zu ersuchen oder aber nach Erlass des Scheidungsurteils ein Er- gänzungsverfahren in der Schweiz anhängig zu machen und in diesem Rahmen um vorsorgliche Festsetzung der Unterhaltspflicht zu ersuchen. Dass sie dies un- terlassen hat, liegt in ihrer eigenen Verantwortung.

E. 2.6

Abschliessend ist festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Anhängigmachung des vorliegenden Verfahrens am 24. Juni 2015 eine Zuständigkeit der Vorinstanz als schweizerisches Eheschutzgericht bestand. Es besteht daher kein Anlass, auf das Eheschutzbegehren der Gesuchstellerin zufolge fehlender sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. Mit Einleitung des Scheidungsverfahrens in Portugal am 28. September 2015 ist diese Zuständigkeit entfallen. Mit anderen Worten war die

- 17 - Vorinstanz für die Anordnung von Eheschutzmassnahmen nur bis zum 28. September 2015 zuständig. 3. Rechtsschutzinteresse / Einrede der abgeurteilten Sache

E. 3

Hiergegen erhob der Gesuchsgegner innert Frist Berufung, worauf die hiesige Kammer mit Beschluss vom 25. September 2017 die Nichtigkeit der Verfügung und des Urteils im Verfahren EE150186 feststellte und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückwies (Urk. 17). Diese legte wiederum ein neues Verfahren an und führte das Eheschutzverfahren fortan unter der Geschäfts-Nr. EE170380.

- 10 -

E. 3.1

In inhaltlicher Hinsicht ist mit Verweis auf die bibliographische Auskunft des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung zu bemerken, dass gemäss Art. 1675 CCP die Ehegatten während der ehelichen Gemeinschaft einander wechselseitig verpflichtet sind, für den Unterhalt zu sorgen. Die Beistandspflicht bleibt während der faktischen Trennung bestehen, wenn diese keinem der Ehegatten anzulasten ist. Wenn die tatsächliche Trennung einem der Ehegatten oder beiden anzulasten ist, obliegt die Beistandspflicht grundsätzlich dem Allein- oder Hauptschuldigen; das Gericht kann jedoch ausnahmsweise und aufgrund der Billigkeit diese Pflicht dem unschuldigen oder weniger schuldigen Ehegatten auferlegen, wobei es insbesondere die Dauer der Ehe und die Mitarbeit, die der andere Ehegatte dem ehelichen Unternehmen geleistet hat, berücksichtigt (vgl. Urk. 56 S. 2). Gemäss Auskunft des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung wird im portugiesischen Recht zwischen dem ehelichen und nachehelichen Unterhalt unterschieden. Ersterer soll eine Fortführung des Lebensstandards der Familie ermöglichen. Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten ist keine ausdrückliche Voraussetzung für den ehelichen Unterhalt (Urk. 56 S. 5). Der Unterhalt wird gemäss Art. 2006 CCP von der Klageerhebung an geschuldet.

E. 3.2

Im Lichte dieser Ausführungen ist klar, dass die Gesuchstellerin während der faktischen Trennung Anspruch auf die Fortführung des ehelichen Standards hat. Massgebend ist damit - entgegen der Darstellung des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 68 S. 14 mit Verweis auf Urk. 44 S. 23 ff.) - der während der Ehe zuletzt gemeinsam gelebte Lebensstandard. Dieser ist in der Folge zu bestimmen. Weiter ist zu untersuchen, inwieweit der Gesuchstellerin zugemutet werden kann, dafür selber aufzukommen, und in welchem Umfang der Gesuchsgegner zur Deckung des nicht schon durch die Gesuchstellerin selbst gedeckten Unterhaltes in der Lage bzw. leistungsfähig ist. Klar ist auch, dass der Unterhalt entgegen den Aus-

- 25 - führungen der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 42 S. 6) nicht für ein Jahr vor der Klageeinreichung eingefordert werden kann, sondern erst ab der Klageanhebung geschuldet ist.

Die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners ist damit für die Zeitdauer vom 25. Juni 2015 (Anhängigmachung des Eheschutzbegehrens) bis 28. September 2015 (Anhängigmachung der Scheidungsklage in Portugal) zu prüfen. 4. Ehelicher Bedarf der Gesuchstellerin und der Tochter L. ____ Der massgebende Bedarf der Gesuchstellerin und der Tochter L. ____ präsentiert sich wie folgt: Gesuchstellerin L. ____ 1) Grundbetrag € 628.- € 279.- 2) Wohnkosten - - 3) Nebenkosten (Wasser/ € 38.- € 19.- Elektrisch/Gas) 4) Krankenkasse € 76.- € 46.- 5) Kommunikation € 231.- 6) Haushaltshilfe (inkl. Unfallversicherung) € 893.- 7) Mobilität € 445.- 8) Haustier € 91.- 9) Schulgeld inkl. Material € 384.- 10) Nachhilfe € 200.- 11) auswärtige Verpflegung € 160.- 12) Taschengeld L. ____ € 200.- 13) Steuern/Freizeit/Ferien - Total (gerundet) € 2'400.- € 1'290.-

E. 3.3

Die Vorinstanz hat die von den Parteien getroffene Teilungsvereinbarung im Hinblick auf die Frage geprüft, ob sich die Parteien damit auch über die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners auseinandergesetzt haben. Sie hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dem Gesuchsgegner gelinge es, glaubhaft zu machen, dass die Parteien eine vollständige Regelung betreffend alle ihre Vermögenswerte getroffen hätten. Das Vorliegen einer vollständigen Regelung im Güterrecht bedeute aber nicht, dass mit der Vereinbarung auch die Unterhaltsansprüche der Parteien geregelt worden seien. Der Vereinbarung sei nichts dergleichen zu entnehmen. Zudem fehle eine Saldoklausel, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass die Parteien über sämtliche Aspekte im Zusammenhang mit der Scheidung auseinandergesetzt seien (Urk. 60 S. 17-19). Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Die Frage nach dem Umfang der Teilungsvereinbarung wird von den Parteien im Berufungsverfahren entsprechend auch nicht mehr thematisiert. Damit steht fest, dass mit der Teilungsvereinbarung die Unterhaltsfrage nicht geregelt wurde. Auch das Scheidungsurteil vom 13. Oktober 2017 enthält keinerlei Regelung zur Unterhaltspflicht zwischen den Parteien. Inwiefern unter diesen Umständen mit Blick auf die Unterhaltsfrage eine abgeurteilte Sache vorliegen soll, ist damit nicht ersichtlich.

E. 3.4

Da die Unterhaltsfrage weder im Scheidungsurteil vom 13. Oktober 2017 noch in der Teilungsvereinbarung vom 1. Dezember 2017 geregelt wurde, kann der Gesuchstellerin das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung dieser Frage nicht abgesprochen werden. Ob die Gesuchstellerin aufgrund der güterrechtlichen Ausgleichszahlung keines Unterhalts mehr bedarf, ist bei der materiellen Beurteilung der Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners zu prüfen und beschlägt nicht die Thematik des Rechtsschutzinteresses. Dem Gesuchsgegner ist zwar zuzustimmen, dass dies zur Folge haben könnte, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung in der Teilungsvereinbarung vom 1. Dezember 2017 auf falschen Grundlagen zustande gekommen ist, weil das vom Gesuchsgegner zu teilende Vermögen - 19 - aufgrund einer allenfalls bestehenden, aber noch nicht erfüllten Unterhaltspflicht zu hoch bemessen war. Diesem Problem ist aber nicht im Rahmen des Eheschutzverfahrens zu begegnen, sondern kann Fragen im Zusammenhang mit der Gültigkeit der Teilungsvereinbarung aufwerfen.

E. 3.5

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin im Urteilszeitpunkt ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Unterhaltsfrage hatte und keine abgeurteilte Sache vorlag. 4. Litispendenz

E. 4

Nach Durchführung des Hauptverfahrens mit zwei mündlichen Verhandlungen am 5. April 2018 (VI-Prot. S. 25-40; Urk. 42; Urk. 44) sowie am 10. Oktober 2018 (VI-Prot. S. 43-64) sowie zahlreichen von den Parteien erstatteten schriftlichen Eingaben (Urk. 33; Urk. 35; Urk. 37; Urk. 40; Urk. 47; Urk. 50; Urk. 54) holte die Vorinstanz beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung eine bibliographische Auskunft inkl. Übersetzung zum portugiesischen Unterhaltsrecht ein (Urk. 55), welche am 16. Januar 2019 erstattet wurde (Urk. 56).

E. 4.1

Die Grundbeträge stützen sich auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009. Hieraus ergibt sich in Bezug auf die Gesuchstellerin als al-

- 26 - leinerziehende Mutter ein Grundbetrag von Fr. 1'350.-. Hinsichtlich der Tochter L._____ beläuft sich der Grundbetrag auf Fr. 600.-. Unter Beachtung der im Vergleich zur Schweiz tieferen Lebenshaltungskosten in Portugal (vgl. Urk. 45/6 S. 18, UBS Preise und Löhne 2015: Ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt, Verhältnis Lebenshaltungskosten Schweiz : Lissabon = 51.1%) und ausgehend von einem Wechselkurs von 0.91 CHF - EUR (www.postfinance.ch, zuletzt besucht am 3. September 2019) ist der Grundbetrag bei der Gesuchstellerin auf Fr. 689.85 resp. € 628.-, bei der Tochter L._____ auf Fr. 306.60 bzw. € 279.- zu reduzieren.

E. 4.2

Die Gesuchstellerin bewohnte bis Ende September 2015 zusammen mit ihren beiden Kindern eine Mietwohnung in Portugal (Urk. 1 S. 8; Urk. 10 S. 7). Im Rahmen der persönlichen Befragung der Gesuchstellerin vom 10. Oktober 2018 gab diese an, der Gesuchsgegner habe die Kosten der Wohnung bis und mit September 2015 bezahlt (VI-Prot. S. 53). Der Gesuchstellerin sind mithin in der massgebenden Zeit keine Mietkosten angefallen.

E. 4.3

Für die massgebende Zeit vom 25. Juni bis 28. September 2015 wurden seinerzeit bei Einreichung des Eheschutzbegehrens am 24. Juni 2015 im Bedarf der Gesuchstellerin monatliche Kosten von € 56.71 für Wasser, € 450.- für Strom und € 100.- für Gas eingesetzt. In der Berufungsbegründung verlangt sie allerdings die Einsetzung eines Betrages von € 73.24 monatlich für Wasser, von € 328.50 monatlich für Gas und von € 220.80 für Elektrizität (Urk. 59 S. 6 f.). Der Gesuchsteller bestritt die Wasserkosten nicht substantiiert. Es ist indes auf den Betrag abzustellen, den die Gesuchstellerin für die Zeit in der alten Wohnung geltend machte, weshalb € 56.71 in die Bedarfsrechnung einzusetzen sind. Hinsichtlich der Energiekosten machte der Gesuchsteller einerseits geltend, diese seien exorbitant hoch, und andererseits, sie würden von der Gesuchstellerin sowohl im Grundbetrag als auch als einzelne Position geltend gemacht, was nicht zulässig sei (VI-Prot. S. 32; Urk. 68 Rz. 54). Dem Gesuchsgegner ist zuzustimmen, dass gemäss dem Kreisschreiben des Obergerichts betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 die Energiekosten, ausgenommen die Heizkosten, im Grundbetrag enthal-

- 27 - ten sind. Die Gesuchstellerin führte zur von ihr ab 1. Oktober 2015 bewohnten Wohnung aus, diese werde im Gegensatz zur alten Wohnung mit Gas geheizt, da Strom in Portugal sehr teuer sei (Urk. 10 S. 7; Vi-Prot. S. 10 f.). Dies lässt darauf schliessen, dass die zuvor bewohnte und für die hier interessierende Zeit massgebende Wohnung mit Elektrizität geheizt wurde. Die Heizkosten für die neue, etwas kleinere und mit Gas geheizte Wohnung quantifizierte die Gesuchstellerin auf ca. € 400.– pro Monat (Urk. 10 S. 7; Vi-Prot. S. 10 f.); die Heizkosten für die etwas grössere Wohnung, die mit Elektrizität geheizt wurde, müssen demnach höher gewesen sein. Als Belege für die von ihr geltend gemachten (hohen) Elektrizitätskosten reichte die Gesuchstellerin Rechnungen betreffend die Perioden Dezember 2014/Januar 2015 sowie Februar/März 2015 ein (Urk. 3/7), in denen gemäss ihren eigenen Angaben geheizt wird, während in der Zeit von Juni bis September gemäss ihren nachvollziehbaren Angaben nicht geheizt wird (Vi-Prot. S. 11). Demnach ist davon auszugehen, dass in der fraglichen Zeit keine Heizkosten anfielen und die Elektrizitätsrechnungen deshalb deutlich tiefer ausfielen. Nimmt man Heizkosten aus, sind Energiekosten wie dargelegt vom Grundbetrag abgedeckt, weshalb die Kosten für Elektrizität und Gas nicht im Bedarf aufgenommen werden können. Die zu berücksichtigenden Wasserkosten sind zu 2/3 in der Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin und zu 1/3 in der Bedarfsrechnung der Tochter L._____ einzusetzen.

E. 4.4

Die Gesuchstellerin macht Kosten für die Krankenkassenprämien von € 76.– für sich und € 46.– für L._____ geltend (Urk. 59 S. 6, 8). Die entsprechenden Auslagen sind ausgewiesen (Urk. 3/14). Der Gesuchsgegner bestreitet diese auch nicht substantiiert, macht aber geltend, die Auslagen für die Krankenversicherung der Tochter L._____ bereits bezahlt zu haben, weshalb diese nicht mehr im Bedarf zu berücksichtigen seien (Urk. 68 S. 17). Er verweist zum Nachweis auf Zahlungsbelege über von ihm übernommene Gesundheitskosten von L._____ (Urk. 45/9). Diese betreffen aber allesamt die Jahre 2016 und 2017, weshalb daraus für die massgebende Zeitperiode vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 nichts hergeleitet werden kann.

- 28 -

E. 4.5

Die Gesuchstellerin macht Kommunikationskosten von € 169.45 (Telefon) bzw. € 61.82 (TV/Internet) geltend (Urk. 59 S. 6). Diese Beträge wurden vom Gesuchsgegner nicht substantiiert bestritten, weshalb sie in der Bedarfsrechnung einzusetzen sind.

E. 4.6

Die Gesuchstellerin macht Auslagen für eine Haushaltshilfe von € 875.– zuzüglich Versicherungskosten von € 17.68 pro Monat geltend (Urk. 59 S. 6, 8). Der Gesuchsgegner bestreitet nicht, dass die Parteien während gelebter Ehe eine Haushaltshilfe beschäftigt hatten. Er bestreitet einzig, dass die Gesuchstellerin heute auf eine solche angewiesen sei (Urk. 68 S. 18). Dies ist aber nicht entscheidend, sondern es ist darauf abzustellen, ob die Parteien während gelebter Ehe eine Haushaltshilfe beanspruchten und die entsprechenden Auslagen daher zum ehelichen Standard gehörten. Dies wird vom Gesuchsteller nicht bestritten. Die Höhe der Kosten für die Haushaltshilfe liess der Gesuchsgegner ebenfalls unbestritten. Sie sind darüber hinaus aktenkundig (Urk. 3/12-13).

E. 4.7

Die Gesuchstellerin macht Auslagen für einen Jeep Wrangler im Betrag von € 445.– pro Monat geltend. Sie führt diesbezüglich aus, ihr sei stets ein Auto zur Verfügung gestanden, weshalb es zum ehelichen Standard gehöre (Urk. 59 S. 8 f.). Der Gesuchsgegner führt diesbezüglich aus, er habe diese Kosten übernommen, weshalb sie keine Berücksichtigung im Bedarf der Gesuchstellerin finden könnten (Urk. 68 S. 18). Belege hierfür reicht er nicht ein. Da damit unbestritten blieb, dass ein Fahrzeug zum ehelichen Standard gehört hat und auch gegen die Höhe der Fahrzeugkosten nichts eingewendet wurde, sind die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Auslagen von € 445.– im Bedarf zu berücksichtigen.

E. 4.8

Die Gesuchstellerin begehrt weiter die Berücksichtigung von € 90.89 für ihren Hund. Sie macht geltend, die Familie habe schon immer Haustiere gehabt, weshalb der Hund zum ehelichen Standard gehöre. Der Betrag setze sich zusammen aus den Kosten für den Tierarzt von monatlich € 40.89 und den üblichen Futterkosten von erfahrungsgemäss rund € 50.– pro Monat (Urk. 59 S. 9). Der Gesuchsgegner bringt wiederum vor, er habe diese Auslagen bereits übernommen, weshalb sie im Bedarf der Gesuchstellerin keine Berücksichtigung finden

- 29 - könnten (Urk. 68 S. 18). Belege hierfür liegen keine vor. Da damit unbestritten blieb, dass das Haustier zum ehelichen Standard gehört hat und auch gegen die Höhe der Kosten nichts eingewendet wurde, sind die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Auslagen von gerundet € 91.– im Bedarf zu berücksichtigen.

E. 4.9

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Tochter L._____ habe die Schule "M._____ - ... [Stadt in Portugal]" besucht, wobei ein jährliches Schulgeld von € 4'012.55 angefallen sei. Hinzu komme das in Portugal von den Eltern zu finanzierende Schulmaterial von schätzungsweise € 50.– pro Monat (Urk. 59 S. 9). Der Gesuchsgegner bestreitet die Höhe der geltend gemachten Auslagen nicht, wendet jedoch ein, er habe sämtliche Auslagen für die Tochter L._____ übernommen (Urk. 68 S. 17). Zum Beleg verweist er auf ein Bündel an Rechnungen zur Ausbildung der Kinder (Urk. 45/8). Diese Rechnungen betreffen aber - mit Ausnahme einer einzigen Rechnung - entweder die Ausbildungskosten von L._____ aus einer anderen als der massgeblichen Zeitspanne oder die Ausbildungskosten für den Sohn K._____. Mit Blick auf die Rechnung für das M._____ vom 12. September 2015 liegt kein Zahlungsnachweis im Recht, sodass es dem Gesuchsgegner nicht gelingt, glaubhaft zu machen, er habe diese Rechnung bezahlt. Im Bedarf von L._____ sind damit € 334.– für das Schulgeld zuzüglich € 50.– für das Schulmaterial zu berücksichtigen.

E. 4.10

Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, L._____ habe in Portugiesisch und Englisch Nachhilfe von Frau N._____ erhalten, wofür pro Monat € 200.- aufgewendet worden seien (Urk. 59 S. 9). Der Gesuchsgegner wendet wiederum ein, er habe sämtliche Auslagen für die Tochter L._____ bereits übernommen (Urk. 68 S. 17). Zum Beleg verweist er auf eine Zusammenstellung von Rechnungen und Zahlungsnachweisen für Nachhilfe und Gesundheitskosten der Kinder (Urk. 45/9). Diese Belege betreffen aber allesamt das Jahr 2016, womit sie über die massgebliche Zeit nichts aussagen. Dem Gesuchsgegner gelingt es damit nicht, glaubhaft zu machen, er habe in der zu beurteilenden Zeitperiode die in der Höhe unbestritten gebliebenen und im Übrigen ausgewiesenen Nachhilfekosten für

L._____ (Urk. 3/16) bezahlt. Im Bedarf von L._____ sind damit € 200.– für Nach- hilfe zu berücksichtigen.

- 30 -

E. 4.11

Die Gesuchstellerin verlangt die Berücksichtigung von € 160.– pro Monat für die Verpflegung von L._____ in der Schulkantine. L._____ habe täglich das Mit- tagessen und den Znüni/Zvieri in der Schule eingenommen, wofür sie € 8 zur Ver- fügung gehabt habe (Urk. 59 S. 9). Der Gesuchsgegner wendet ein, er habe sämtliche Auslagen für die Tochter L._____ übernommen (Urk. 68 S. 17). Zum Beleg verweist er wiederum auf gesammelte Rechnungen (Urk. 45/8-10). Diesen ist bezüglich der Kantinenverpflegung von L._____ oder deren Übernahme durch den Gesuchsgegner in der Zeit vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 nichts zu entnehmen. Dem Gesuchsgegner gelingt es damit nicht, glaubhaft zu machen, er habe in der zu beurteilenden Zeitperiode die in der Höhe unbestritten gebliebe- nen Verpflegungskosten von L._____ bezahlt. Im Bedarf von L._____ sind damit € 160.– für die auswärtige Verpflegung in der Schulkantine zu berücksichtigen.

E. 4.12

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Tochter L._____ habe ein Taschen- geld von € 200.– pro Monat erhalten (Urk. 59 S. 9). Auch diesbezüglich wendet der Gesuchsgegner ein, er habe das Taschengeld von L._____ bereits bezahlt, weshalb es in der Bedarfsberechnung nicht berücksichtigt werden dürfe (Urk. 68 S. 17). Den von ihm zum Beleg eingereichten Unterlagen (Urk. 45 S. 8-10) ist diesbezüglich aber nichts zu entnehmen. Dem Gesuchsgegner gelingt es damit nicht, glaubhaft zu machen, er habe in der zu beurteilenden Zeitperiode die in der Höhe unbestritten gebliebenen Kosten für das Taschengeld von L._____ bezahlt. Im Bedarf von L._____ sind damit € 200.– für Taschengeld zu berücksichtigen.

E. 4.13

Die Gesuchstellerin macht für Steuern, Ferien und Freizeitaktivitäten einen Pauschalbetrag von € 2'000.– pro Monat geltend. Sie führt diesbezüglich aus, die Parteien hätten bis zur Trennung einen äusserst hohen Standard gelebt. Die Feri- en seien sehr luxuriös gewesen. Die Familie habe jedes Jahr Ferien in Übersee verbracht, Städtereisen unternommen und die besten Restaurants besucht. Im Jahr 2013 hätten die Parteien zum Beispiel Ferien in New York und St. Moritz gemacht. Neben dem luxuriös ausgestatteten ehelichen Haus hätten die Parteien ein äusserst luxuriöses Ferienhaus besessen und teure Fahrzeuge gefahren. Es sei damit klar, dass die Parteien Ausgaben für kostspielige Ferien und Freizeitak- tivititäten gehabt hätten. Da der Gesuchsgegner alleine für die finanziellen Angele-

- 31 -
genheiten zuständig gewesen sei, verfüge sie über keine Belege, weshalb sie die Edition der detaillierten Bankkontoauszüge und Kreditkartenabrechnungen des Gesuchsgegners verlangt habe. Die Vorinstanz habe dieses Editionsbegehren aber nicht behandelt (Urk. 59 S. 9 f.). Der Gesuchsgegner wendet ein, die Ge- suchstellerin habe in keiner Weise belegt, inwiefern sie für Hobbies, Freizeit und Ferien € 2'000.– bedürfe. Sie habe kein einziges Hobby und keine Freizeitaktivität bezeichnet, welche für den genannten Betrag ins Gewicht fallen könnte. Ferien hätten die Parteien sodann zum grössten Teil in der Algarve im Haus des Onkels des Gesuchsgegners verbracht (Urk. 68 S. 17 f.). Noch im

vorinstanzlichen Verfahren hat die Gesuchstellerin ihren Bedarf ohne Berücksichtigung von Freizeit-, Ferien- und Steuerkosten berechnet (vgl. Urk. 42 S. 9 f.). Zwar hat sie Ausführungen zum gehobenen Lebensstandard der Parteien gemacht (vgl. Urk. 42 S. 7 und VI-Prot. S. 27). Eine entsprechende Position wurde aber nicht in die Unterhaltsberechnung miteinbezogen. Es kann der Vorinstanz daher nicht vorgeworfen werden, die von der Gesuchstellerin zur Behauptung des gehobenen Lebensstils verlangte Edition (Urk. 42 S. 7) nicht vorgenommen zu haben, da die der Edition zu Grunde liegende Behauptung nicht rechtserheblich war. Im Berufungsverfahren rechnet die Gesuchstellerin neu einen Pauschalbetrag von € 2'000.– in ihrem Bedarf ein. Sie gibt dabei aber weder an, für welche dieser drei Positionen ungefähr welche Kosten angefallen seien, noch benennt sie auch nur eine einzige Freizeitaktivität, welche sie auszuüben gepflegt habe. Vielmehr verweist sie auf die Sammelleidenschaft des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit luxuriösen Fahrzeugen, was aber vielmehr seine Freizeitkosten begründen würde und nicht diejenigen der Gesuchstellerin. Zu den Steuerkosten macht sie keinerlei Ausführungen, obwohl diese Auslagen für die Gesuchstellerin betragsmässig einfach zu bestimmen wären. Damit erweist sich die Behauptung als viel zu generell, als darüber Beweis abgenommen werden könnte. Der im vorliegenden Verfahren geltende strenge Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO) entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits substantiiert vorzutragen. Dies hat die Gesuchstellerin unterlassen. Sie beschränkt sich darauf, mit dem Verweis auf den gehobenen Lebensstandard der Parteien für drei verschiedene Bedarfpositionen einen nicht näher aufgeteil-

- 32 - ten Gesamtbetrag zu verlangen, ohne sich inhaltlich zu allen Positionen zu äussern. Es fehlt damit an einer substantiierten Behauptung. Mangels Vorliegen von hinreichend konkreten Behauptungen kann der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Betrag nicht angerechnet werden.

E. 4.14

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Gesuchstellerin für die massgebliche Zeitspanne vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 einen Bedarf für sich persönlich von monatlich € 2'400.– und einen solchen der Tochter L. _____ von monatlich € 1'290.– glaubhaft gemacht hat. 5. Einkommen der Gesuchstellerin

E. 5

Unter dem Datum vom 20. März 2019 fällt die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 58). Gegen das Urteil erhob die Gesuchstellerin innert Frist Berufung (Urk. 59). Die Berufungsantwort des Gesuchsgegners datiert vom 27. Juni 2019 (Urk. 68) und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 71). Es folgten weitere Stellungnahmen der Parteien unter dem Datum vom 31. Juli 2019 (Urk. 74) sowie dem 14. August 2019 (Urk. 77), welche der Gegenseite jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Urk. 76; Urk. 80).

E. 5.1

Einkommensseitig ist auf Seiten der Gesuchstellerin unbestritten, dass sie in der Zeit vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und daher kein Einkommen erzielt hat. Zwar ist der Gesuchsgegner der Ansicht, der Gesuchstellerin sei es möglich, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen (vgl. Urk. 68 S. 19). Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens fordert er aber zu Recht nicht. Bei der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist dem Betroffenen nämlich eine

angemessene Übergangsfrist einzuräumen, um die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 m.H.; BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 1.1). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Sie beginnt frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in Ausnahmefällen möglich, wenn der betroffenen Person ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014 S. 302 ff., S. 342 mit weiteren Hinweisen). Dass der Gesuchstellerin ein solches unredliches Verhalten vorzuwerfen wäre, wird weder vom Gesuchsgegner geltend gemacht, noch ist solches aus den Akten ersichtlich. Damit ist auf Seiten der Gesuchstellerin davon

- 33 - auszugehen, dass sie in der massgebenden Zeitspanne kein Einkommen erzielt hat.

E. 5.2

Die Vorinstanz hat die Gesuchstellerin zur Deckung ihres ehelichen Bedarfs auf ihr Vermögen, welches sie aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung erhalten hat, verwiesen. Sie hat diesbezüglich ausgeführt, die Gesuchstellerin verfüge über ein beträchtliches Vermögen aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung, weshalb sie selber in der Lage sei, ihren ehelichen Standard zu decken. Dieser Ansicht ist zu widersprechen. Zum einen kann es nicht angehen, die Gesuchstellerin zur Deckung ihres ehelichen Bedarfs auf ihr Vermögen zu verweisen, ohne die entsprechenden Parameter zu bestimmen. Im angefochtenen Urteil finden sich weder Ausführungen zur konkreten Höhe des Vermögens noch zum zu deckenden Bedarf. Ob ein allfälliges Vermögen der Gesuchstellerin zur Deckung ihres Bedarfs ausreicht und wenn ja, für wie lange, kann damit gar nicht beurteilt werden. Dies gilt umso mehr, als dass die Vorinstanz in ihrem Urteil noch davon ausging, Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge auf unbestimmte Zeit anordnen zu können. Zum andern ist erneut darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung der Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners für die Zeitspanne vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 die finanziellen Verhältnisse der Parteien in dieser Zeit massgebend sind. Vermögen, welches der Gesuchstellerin im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung in den Jahren 2017 und 2018 angefallen ist, kann nicht in die Unterhaltsberechnung für das Jahr 2015 einbezogen werden. Die Anrechnung eines rückwirkenden Vermögensverzehrs ist ausgeschlossen. Dass die Gesuchstellerin in der Zeit vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 über finanzielle Mittel aus Vermögen verfügt hat, wird vom Gesuchsgegner nicht geltend gemacht und ist auch aus den Akten nicht ersichtlich.

E. 5.3

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin in der Zeitspanne vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 weder Mittel aus einer Erwerbstätigkeit noch aus Vermögen zur Verfügung hatte, um ihren ehelichen Standard zu decken.

- 34 -

E. 6

Einkommen des Gesuchsgegners

E. 6.1

Die Gesuchstellerin macht im Berufungsverfahren geltend, die Höhe des Einkommens des Gesuchsgegners sei nicht bekannt, da er sich stets geweigert habe, hierüber Auskunft zu erteilen. Die Vorinstanz habe ihre diesbezüglichen Editionsbegehren nicht behandelt. Sie gehe von einem monatlichen Verdienst von rund Fr. 30'000.– aus. Die Parteien hätten immer sehr gut gelebt und der Gesuchsgegner habe ihr während gelebter Ehe jeweils € 8'000.– pro Monat zur Verfügung gestellt (Urk. 59 S. 13).

E. 6.2

Der Gesuchsgegner führt aus, die für die Beurteilung des Eheschutzgesuchs relevante Einkommenshöhe sei im Entscheidzeitpunkt bekannt gewesen. Er habe die entsprechenden Belege eingereicht. Aus diesen Belegen gehe klar hervor, dass er die von der Gesuchstellerin geforderten Unterhaltsbeiträge nicht bezahlen könne (Urk. 68 S. 21).

E. 6.3

Der Gesuchsgegner ist Aktionär und einziger Verwaltungsrat der E._____ AG mit Sitz in Zürich (Urk. 3/2). Zur konkreten Höhe seines Einkommens hat er sich im gesamten Verfahren nie geäussert. Vor Vorinstanz hat er in dieser Hinsicht einzig den Lohnausweis des Jahres 2016 mit einem jährlichen Nettolohn von Fr. 141'606.– (Urk. 45/11) sowie eine Lohnübersicht aus dem Jahr 2017 mit einem Jahresnettolohn von Fr. 86'244.79 (Urk. 45/12) ins Recht gereicht. Ausserdem liegt ein Versicherungsnachweis des Gesuchsgegners vom 1. Januar 2014 im Recht, aus welchem ein versicherter Jahreslohn von Fr. 360'000.– hervorgeht (Urk. 3/25). Woher diese massiven Lohnunterschiede herrühren, ist nicht klar und wird vom Gesuchsgegner auch nicht näher ausgeführt. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Frage kann aber unterbleiben. Den Bedarf der Gesuchstellerin und der Tochter L._____ von gesamthaft € 3'690.– pro Monat vermag der Gesuchsgegner mit den ausgewiesenen Einkommen jedenfalls zu decken. Immerhin macht er selber geltend, der Gesuchstellerin auch nach der Trennung bis und mit Juli 2015 monatlich € 4'000.– überwiesen zu haben (Urk. 44 S. 25). Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner in der Zeit vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 in der Lage war, den ehelichen Bedarf der Gesuchstellerin und der Tochter L._____ zu finanzieren.

- 35 -

E. 7

Verschulden

E. 7.1

Im Gegensatz zur schweizerischen Rechtsordnung kennt das portugiesische Eherecht teilweise nach wie vor das Verschuldensprinzip, welches in Art. 1675 CCP Bedeutung erlangt. Danach besteht die eheliche Beistandspflicht bei einer faktischen Trennung unverändert fort, wenn diese keinem der Ehegatten angelastet werden darf (Abs. 2); umgekehrt obliegt die Beistandspflicht grundsätzlich dem Allein- oder Hauptschuldigen, wenn einem oder beiden Ehegatten der Eintritt der tatsächlichen Trennung vorzuwerfen ist, wobei das Gericht unter bestimmten Umständen nach Billigkeit hiervon abweichen kann (Abs. 3).

E. 7.2

In diesem Zusammenhang führte die Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren aus, dass der Gesuchsgegner seit Mitte des Jahres 2014 eine ausser-eheliche Beziehung mit einer Mitarbeiterin der E._____ AG unterhalte (Urk. 1 S. 6), womit ihn die Haupt- bzw. Alleinschuld an der ehelichen Zerrüttung treffe (Urk. 1 S. 6).

E. 7.3

Der Gesuchsgegner bringt diesbezüglich vor, das portugiesische Scheidungsgericht habe in seinem Urteil vom 13. Oktober 2017 ausdrücklich festgehalten, dass die Ehe der Parteien unabhängig von der Schuld des Gesuchsgegners oder der Gesuchstellerin unheilbar zerrüttet sei. Damit fehle es an einer Voraussetzung für die Zusprechung von Unterhalt während der Trennungsphase (Urk. 68 S. 26).

E. 7.4

In der Tat wurde die Scheidung zwischen den Parteien vom Familiengericht Lissabon auf der Grundlage von Art. 1781 lit. d CCP wegen endgültiger Zerrüttung der Ehe unabhängig vom Verschulden der Ehegatten ausgesprochen (Urk. 43/2). Ebenso ist dem Scheidungsurteil aber zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner ab April 2014 ein Liebesverhältnis mit seiner Sekretärin O._____ unterhalten hat. Ende Juni 2014 habe die Gesuchstellerin bei einem gemeinsamen Urlaub mit den Kindern auf dem Mobiltelefon des Gesuchsgegners Kurznachrichten amourösen Inhalts entdeckt, weshalb sie das Ferienhaus mit den Kindern verlassen habe. Der Gesuchsgegner habe den gesamten August im Ferienhaus verbracht und danach im September in Lissabon in einem Hotel gewohnt. Die Entde-

-ckung der Kurznachrichten habe zur Zerrüttung der Ehe zwischen den Parteien geführt. Es besteht damit kein Zweifel, dass die faktische Trennung der Parteien dem Gesuchsgegner anzulasten ist. Der Umstand, dass die Scheidung auf der Grundlage von Art. 1781 lit. d CCP wegen endgültiger Zerrüttung der Ehe unabhängig vom Verschulden der Ehegatten ausgesprochen wurde, rührt daher, dass das Gesetz 61/2008 vom 31. Oktober 2008 die Schuld als Grundlage der "Scheidung ohne Zustimmung des Ehepartners" beseitigt hat. Mit anderen Worten ist eine Scheidung gegen den Willen des anderen Ehegatten auch ohne Schuld nachweis möglich, wenn eine unheilbare Zerrüttung der Ehe vorliegt (vgl. Urk. 43/2). Über die Umstände, die die Zusprechung von ehelichem Unterhalt während der Zeit der faktischen Trennung rechtfertigen, ist damit noch nichts gesagt.

E. 8

Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge

E. 8.1

Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind tatsächlich bereits erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 173 ZGB N 23; ZK-Bräm/Hausenböhler, Art. 163 ZGB N 150). 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.

E. 8.2

Der Gesuchsgegner macht geltend, er habe der Gesuchstellerin in der Zeit vom Januar 2015 bis Oktober 2015 freiwillig einen Betrag von € 55'950.– bezahlt und sei darüber hinaus für die Auslagen der Kinder aufgekommen. Konkret habe er die Miete der Gesuchstellerin bis Oktober 2015 im Betrag von monatlich € 2'700.– bezahlt und ihr von Januar bis Juli 2015 € 4'000.– pro Monat überwiesen. Darüber hinaus habe er der Gesuchstellerin eine Bankkarte mit einer Limite von € 4'000.– zur Verfügung gestellt, welche sie für dringende Anschaffungen haben benutzen können (Urk. 44 S. 7 f.; Urk. 68 S. 20).

E. 8.3

Der Umstand, dass der Gesuchsgegner die Miete der Gesuchstellerin anerkanntermassen bis und mit September 2015 bezahlt hat (vgl. VI-Prot. S. 53), wurde bereits in der Bedarfsaufstellung berücksichtigt. Aus den Akten geht darüber

- 37 - hinaus hervor, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin vom 1. Januar 2015 bis 4. Juni 2015 insgesamt € 26'594.07 überwiesen hat (Urk. 3/4). Dies betrifft indes nicht die relevante Zeitspanne vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015. Für den Monat Juli 2015 haben die Rechtsvertreter der Gesuchstellerin anerkannt, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin einen Betrag von € 4'000.– hat zukommen lassen (Urk. 10 S. 8; VI-Prot. S. 46). Mit Blick auf die Kinderkosten, welche der Gesuchsgegner übernommen haben will, ist darauf hinzuweisen, dass hierfür - mit einer Ausnahme (vgl. hierzu nachstehend) - einzig Belege aus den Jahren 2016 und 2017 vorliegen (Urk. 45/8 und Urk. 45/9). Mit Blick auf die Rechnung für das von der Tochter L. _____ besuchte M. _____ vom

E. 12

September 2015 liegt kein Zahlungsnachweis im Recht, sodass es dem Gesuchsgegner nicht gelingt, glaubhaft zu machen, er habe diese Rechnung bezahlt. Gesamthaft ist daher festzuhalten, dass es dem Gesuchsgegner neben den bereits berücksichtigten Wohnungskosten gelungen ist, von ihm geleistete Unterhaltszahlungen im Betrag von € 4'000.– glaubhaft zu machen. Dieser Betrag ist dem Gesuchsgegner als bereits geleisteter Unterhaltsbeitrag anzurechnen. In diesem Umfang ist die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners durch Tilgung untergegangen. 9. Fazit 9.1 Nach dem Gesagten ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von € 2'400.– pro Monat zu bezahlen. Der Kinderunterhaltsbeitrag für L. _____ ist vom 25. Juni 2015 bis 28. September 2015 auf € 1'290.– pro Monat festzusetzen. Seiner Unterhaltspflicht ist der Gesuchsgegner bereits im Umfang von € 4'000.– nachgekommen. 9.2 Ihren Antrag um Verzinsung der festzusetzenden Unterhaltsbeiträge (vgl. Urk. 59 S. 2) begründet die Gesuchstellerin nicht, weshalb darauf nicht weiter eingegangen ist. Es gilt die gesetzliche Regelung.

- 38 - E. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Schliesslich ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

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