

ZH_OBERGERICHT LE190065 vom 16. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190065

FR: ZH_OBERGERICHT LE190065 du 16 avril 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LE190065 del 16 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Dezember 2017 (Urk. 3). Sie haben keine Kinder. Seit September 2019 sind sie getrennt (Urk. 18 S. 3). Mit Eingabe vom 27. September 2019, bei der Vorinstanz am 30. September 2019 eingegangen, machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Zur Verhandlung vom 17. Oktober 2019 erschien der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) un- entschuldigt nicht (Prot. Vi S. 3). Hingegen hatte er am 14. Oktober 2019 eine schriftliche Eingabe samt Beilagen eingereicht (Urk. 12; Urk. 13/1-9). Betreffend den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (vgl. Urk. 37 S. 2 f.). Mit Urteil vom 17. Oktober 2019 (vorerst in unbegründeter Form ergangen) nahm die Vorinstanz vom Getrenntle- ben der Parteien Vormerk und verpflichtete den Gesuchsgegner zu Unterhalts- zahlungen an die Gesuchstellerin (Urk. 23 und Urk. 37 S. 16, Dispositivziffern 1 und 2).

E. 2

Gegen das Urteil hat der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 15. Dezember 2019 Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen erhoben (Urk. 36). Die erst- instanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-35). Der Gesuchsgegner hat ei- nen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet (Urk. 40; Urk. 41). Die Berufungs-

- 5 - antwortschrift datiert vom 17. Februar 2020 (Urk. 43). Sie wurde der Gegenpartei samt Beilage zur Kenntnis gebracht (Urk. 46). Weitere Eingaben der Parteien er- folgten nicht.

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten sind vollumfänglich dem Gesuchs- gegner aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind aus dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu beziehen.

E. 2.2

Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Entschädigung ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 Anw- GebV auf Fr. 1'500.– zuzüglich Fr. 115.50 (7.7 % Mehrwertsteuer), damit total Fr. 1'615.50 festzusetzen.

E. 3

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrich- tige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage

richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsub-

- 6 - stitution; BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 und BGE 137 III 385 E. 3). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2 m.H.). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

E. 3.1

Die Gesuchstellerin beantragt, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 43 S. 2, Antrag 2).

E. 3.2

Da der Gesuchstellerin keine Kosten auferlegt werden, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos. Es ist abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

E. 3.3

Die Urkunden 22/1-6 gingen bei der Vorinstanz erst nach Fällung des angefochtenen Entscheids ein (vgl. Urk. 21; Poststempel vom 20. Oktober 2019 und Eingang am 21. Oktober 2019). Sie waren daher von vornherein nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. Urk. 37 S. 5). Der Gesuchsgegner legt nicht dar, weshalb es ihm nicht möglich gewesen wäre, die Urkunden früher beizubringen (Urk. 36). Sie sind ebenfalls unbeachtlich.

E. 3.3.1

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hervorzuheben ist jedoch, dass die aus der ehelichen Bei-

- 19 - standspflicht fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 06.01.2016, E. 2.1). Einem bedürftigen Ehegatten kann somit die unentgeltliche Rechtspflege nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. Eine gesuchstellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann (BGer 5D_83/2015 vom 06.01.2016, E. 2.1).

E. 3.3.2

Die Gesuchstellerin führt an, der Gesuchsgegner sei zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages nicht in der Lage. Er verfüge zwar über einen Freibetrag, welcher aber für die Tilgung der eigenen Prozesskosten sowie der Schulden benötigt werde (Urk. 43 S. 5). Dem Gesuchsgegner verbleibt nach Zahlung der Unterhaltsbeiträge an die sich (soweit bekannt) noch immer in der Schweiz aufhaltende Gesuchstellerin ein Freibetrag von Fr. 932.– (vgl. vorne II./E. 4.3.5.6.). Zu beachten ist hingegen, dass der zivilprozessuale Notbedarf über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum liegt. Das errechnete Existenzminimum wird deshalb regelmässig um einen angemessenen Zuschlag zum zivilprozessualen Notbedarf erhöht. Als angemessen erscheint ein Zuschlag von 25 % auf den Grundbetrag (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 56). Damit erhöht sich der Bedarf des Gesuchsgegners um Fr. 275.– (25 % von Fr. 1'100.–). Es verbleibt ihm ein Betrag von Fr. 657.– pro Monat. Unter Berücksichtigung der Tatsachen, dass der Gesuchsgegner Schulden zu tilgen (insbesondere Steuerschulden von Fr. 710.– pro Monat) und die Gerichtskosten sowie die Anwaltskosten zu tragen hat, ist er mittellos im Sinne des Gesetzes. Er kann der Gesuchstellerin keinen Prozesskostenbeitrag bezahlen.

E. 3.3.3

Die Gesuchstellerin wird derzeit von den Sozialen Diensten Zürich unterstützt (Urk. 45). Wie sich aus den vorangehenden Ausführungen sowie dem erstinstanzlichen Entscheid ergibt, verfügt sie über kein Vermögen. Ihre Begehren

- 20 - waren nicht aussichtslos. Es ist der Gesuchstellerin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. Oktober 2019 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren wird abgeschrieben. 3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis an die Parteien, je gegen

Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse. und sodann erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. Oktober 2019 wird, soweit es noch nicht rechtskräftig ist, bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

- 21 - 4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'615.50 zu bezahlen. 5. 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.

E. 3.4

Auf die vom Gesuchsgegner in der Berufung neu vorgebrachten Behauptungen und deren Zulässigkeit wird nachfolgend im Einzelnen eingegangen.

E. 4

Der Gesuchsteller ist durch den Endentscheid der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 35; Urk. 36) und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 40; Urk. 41). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung grundsätzlich einzutreten.

E. 4.1

Die Vorinstanz sprach der Gesuchstellerin rückwirkend ab dem 1. September 2019 für die Zeit, während der sie in der Schweiz lebt, einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'078.– pro Monat zu. Ab der Rückkehr der Gesuchstellerin nach

- 8 - D._____ setzte die Vorinstanz den Unterhaltsbeitrag auf Fr. 1'000.– fest (Urk. 37 S. 16, Dispositivziffer 1). Die Vorinstanz ging bei ihrer Berechnung von einem monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 0.– und des Gesuchsgegners von Fr. 7'000.– aus. Sie sah beide Parteien als vermögenslos an. Den Bedarf der Gesuchstellerin setzte sie bei einem Aufenthalt in der Schweiz auf Fr. 3'078.– pro Monat und nach einer allfälligen Rückkehr nach D._____ auf Fr. 1'000.– fest. Beim Gesuchsgegner berücksichtigte sie einen Bedarf von Fr. 2'990.– (vgl. Urk. 37 S. 6 ff.).

E. 4.2

Einkommen Gesuchsgegner

E. 4.2.1

Der Gesuchsgegner ist bei der E._____ (vormals F._____ AG, vgl. Urk. 13/1 ab Lohnabrechnung Juli 2019) angestellt, welche das Restaurant G._____ betreibt. Gemäss seinen Angaben arbeitet er seit über zehn Jahren in diesem Betrieb (Urk. 12). Im Zeitpunkt der Heirat der Parteien war er als Restaurantmanager tätig (Urk. 12; Urk. 18 S. 6). Der Gesuchsgegner machte in seiner Eingabe vom 14. Oktober 2019 geltend, er habe sich im September 2018 nach Ankunft der Gesuchstellerin in der Schweiz aus zeitlichen Gründen gezwungen gesehen, die Position als Manager aufzugeben und stattdessen "eine tiefere Position als Chef de Service" anzunehmen. Dadurch habe er nur noch 42 Stunden pro

Woche arbeiten müssen. Er habe aber auch weniger Lohn bekommen (Urk. 12). Gemäss eigenen Angaben arbeitet der Gesuchsgegner somit derzeit als Chef de Service. Unangefochten blieb die Annahme der Vorinstanz, dass es sich dabei um eine 100%-Stelle handle (Urk. 37 S. 7). Die Vorinstanz errechnete für den Gesuchsgegner gestützt auf die von ihm eingereichten Lohnabrechnungen Januar bis September 2019 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 5'429.– (inkl. 13. Monatslohn und Bonus; Urk. 37 S. 7). Weiter gab sie die Ausführungen der Gesuchstellerin wieder, wonach der Gesuchsgegner auch nach dem Januar 2019 noch immer in der Funktion als Manager tätig gewesen sei. Er habe sich einfach weniger Lohn ausbezahlen lassen. Die Gesuchstellerin stütze, so die Vorinstanz weiter, ihre Argumentation auf das vom Gesuchsgegner mit seiner schriftlichen Eingabe Vorgebrachte, wonach er auf ein Auto angewiesen sei, da er die Hauptverantwortung

- 9 - für alles trage, was im Geschäft ablaufe, sowie oft bis spät bei der Arbeit bleibe, um die Abrechnungen vom Restaurant zu machen. Nach Ansicht der Gesuchstellerin stellten dies Aufgaben dar, die ein Manager und nicht ein Chef de Service wahrzunehmen habe. Es sei daher davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner tatsächlich immer noch der gleichen Arbeit nachgehe wie zuvor und in Tat und Wahrheit auch gleich viel verdiene wie zuvor. Er lasse sich lediglich im Hinblick auf die offenbar von "ihm schon länger geplante Scheidung/Trennung" weniger auszahlen. Ausgehend von den Nettoeinkommen, welche der Gesuchsgegner in den Vorjahren bei demselben Arbeitgeber durchschnittlich erzielt habe, gehe sie, die Gesuchstellerin, daher von einem tatsächlichen monatlichen Einkommen von Fr. 7'000.– netto aus (Urk. 37 S. 7 f.). Die Vorinstanz erwog weiter, aus den anlässlich der Verhandlung von der Gesuchstellerin eingereichten Lohnabrechnungen der Monate Mai bis Juli 2018 sowie "insbesondere" den vom Gesuchsgegner eingereichten Lohnausweisen der Jahre 2017 und 2018 erhelle, dass der Gesuchsgegner im Jahr 2017 ein monatliches Einkommen von netto Fr. 7'148.75 bzw. im Jahr 2018 ein solches von netto Fr. 6'765.25 (je inkl. 13. Monatslohn und Bonus) erzielt habe. Damit habe die Gesuchstellerin genügend glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsgegner, der nach wie vor beim gleichen Arbeitgeber tätig sei, in seiner angestammten Funktion als Manager arbeite und dabei ein Einkommen von "eigentlich" Fr. 7'000.– netto pro Monat erziele. In der Folge rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsgegner ein Einkommen von netto Fr. 7'000.– an (inkl. 13. Monatslohn sowie Bonuszahlungen; Urk. 37 S. 8).

E. 4.2.2

Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe sich nicht rechtsgenügend mit seinen dazumal noch selbst abgefassten Darlegungen auseinandergesetzt. Die Parteien hätten aktenkundig am tt. Dezember 2017 in D._____ geheiratet. Die Gesuchstellerin sei nach der Heirat einstweilen in D._____ verblieben und erst am 4. September 2018 nach C._____ gezogen. Da er seiner Ehefrau das Einleben in der Schweiz habe erleichtern wollen, weil die "deutsch- und englischunkundige" Gesuchstellerin von Land und Leuten keine Kenntnis gehabt habe, habe er bereits unmittelbar nach der Heirat seinen Vorgesetzten erneut gefragt,

- 10 - ob er seine verantwortungsvolle Position als Restaurant Manager abgeben und nach Ankunft der Gesuchstellerin als Chef de Service arbeiten könne. Die Position des Restaurantmanagers sei mit langen Schichten und regelmässigen Überstunden verbunden gewesen. Bereits vor der Heirat habe er mit seinem Vorgesetzten über eine Herabstufung gesprochen, weil ihn die Position überfordere habe. Er habe befürchtet, dass seine

überdurchschnittlich langen Abwesenheiten dazu führen würden, dass sich die Gesuchstellerin noch einsamer und fremder in der neuen Heimat fühlen würde als ohne seine persönliche Unterstützung. Die Änderungskündigung sei am 4. Oktober 2018 unterschrieben worden, also einen Monat nach der Einreise der Gesuchstellerin in die Schweiz. Ab dem 1. Januar 2019 sei er als Chef de Service tätig gewesen. Mit der neuen Position sei eine Salärkürzung einhergegangen. Das neue Salär habe Fr. 71'500.– brutto pro Jahr betragen. Es sei nicht auf das Einkommen der Jahre 2017 und 2018 abzustellen. Er sei als Chef de Service tätig und es sei aktenwidrig und willkürlich, ihm trotz seiner Darlegungen und der Belege das Einkommen aus den Vorjahren anzurechnen. Er habe von Januar bis September 2019 Fr. 46'086.80 (inkl. brutto Fr. 3'000.– Bonus) erwirtschaftet. Es sei für die Unterhaltsberechnung von einem durchschnittlichen monatlichen Salär von netto Fr. 5'120.75 (inkl. 13. Monatslohn und Bonus) auszugehen (Urk. 36 S. 3 f.).

E. 4.2.3

Wie bereits erwähnt, sind die erst im Berufungsverfahren eingereichte Abänderungskündigung vom 4. Oktober 2018 (Urk. 39/19) sowie der Arbeitsvertrag vom 4. Oktober 2018 (Urk. 39/2) nicht mehr zu beachten (vgl. vorne II./E. 3.2.). Sodann macht die Gesuchstellerin zu Recht geltend (Urk. 43 S. 4), die Behauptung, der Gesuchsgegner habe bereits vor der Heirat mit seinem Vorgesetzten über eine Herabstufung gesprochen, weil ihn die Position des Restaurantmanagers überfordert habe (Urk. 36 S. 3), sei neu und damit nicht mehr zulässig (vgl. Urk. 12). Diese Behauptung geht auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Deutsch nicht die Muttersprache des Gesuchsgegners ist, nicht aus der Eingabe vom 14. Oktober 2019 hervor (vgl. Urk. 36 S. 4). Gleich verhält es sich mit der Behauptung, er, der Gesuchsgegner, habe befürchtet, dass seine überdurchschnittlich langen Abwesenheiten dazu führen würden, dass sich die

- 11 - Gesuchstellerin noch einsamer und fremder in der neuen Heimat fühlen würde als ohne seine persönliche Unterstützung (vgl. Urk. 36 S. 3 f. und Urk. 12 S. 1).

E. 4.2.4

In den Jahren 2017 und 2018 arbeitete der Gesuchsgegner anerkanntermassen noch als Restaurantmanager. Aus den eingereichten Lohnausweisen ergibt sich für das Jahr 2017 - wie von der Vorinstanz korrekt festgehalten (Urk. 37 S. 8) - ein monatliches Einkommen von netto Fr. 7'148.75 bzw. für das Jahr 2018 von netto Fr. 6'765.25 (Grundsalar inkl. 13. Monatslohn und Bonus; vgl. Urk. 13/2). Der Gesuchsgegner berief sich vor Vorinstanz im Zusammenhang mit den anfallenden Kosten für den Arbeitsweg darauf, als Patentinhaber sei er der Hauptverantwortliche für alles, was im Geschäft ablaufe, auch für die Notfälle. Er müsse jederzeit bereit sein, ins Geschäft zu fahren. Gleichzeitig müsse er oft bis "spät" im Geschäft bleiben, um beispielsweise die Abrechnung vom Restaurant zu machen, das Geld zur Bank zu bringen und alle Finanzen zu kontrollieren. Er brauche ein Auto, um dann noch nach Hause zu kommen (Urk. 13/6). Zu Recht wies die Gesuchstellerin vor Vorinstanz diesbezüglich darauf hin, dass der Gesuchsgegner sich mit diesen Behauptungen auf Aufgaben berufe, die ein Manager und nicht ein Chef des Service wahrzunehmen habe (Urk. 18 S. 6). Damit bestätigt der Gesuchsgegner selbst, dass er trotz seines angeblichen beruflichen Rückschritts nach wie vor als Patentinhaber für das Restaurant amtiert und dessen Finanzen führt. Er trägt mithin dieselbe Verantwortung wie vor seiner Rückstufung und hat nach wie vor lange Arbeitstage zu bewältigen. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso sich der Gesuchsgegner für die Leistung derselben Arbeit schlechter bezahlen lassen sollte.

Dies erscheint denn aufgrund des vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz eingereichten Kontoauszugs vom 30. Juni 2019 bis 13. Oktober 2019 des auf seinen Namen lautenden Kontos IBAN ... bei der H._____ AG [Bank] auch nicht als glaubhaft (Urk. 13/7). So weist der Auszug nebst den Lohn- zahlungen von Fr. 4'819.10 im September 2019, Fr. 4'839.10 im August 2019 und Fr. 7'458.50 im Juli 2019 (inkl. Fr. 3'000.– Bonus 2018; vgl. entsprechende Lohn- abrechnungen, Urk. 13/1), im Juli "Cash Deposit" von Fr. 5'210.–, im August von Fr. 3'950.–, im September von Fr. 3'500.– zuzüglich Fr. 2'400.– "Post Transfer" und bis zum 13. Oktober 2019 Fr. 1'770.– aus. Zu diesen Gutschriften äussert sich der Gesuchsgegner weder in seiner Eingabe vom 14. Oktober 2019 noch in

- 12 - der Berufungsschrift. Mithin erscheint nicht glaubhaft, dass er lediglich monatliche Einkünfte von behaupteten Fr. 5'120.75 netto (inkl. 13. Monatslohn und Bonus) erzielt. Die Rüge des Gesuchsgegners ist unbegründet. Mit der Vorinstanz ist von einem monatlichen Einkommen von glaubhaften Fr. 7'000.– netto auszugehen.

E. 4.3

Bedarf Gesuchsgegner

E. 4.3.1

Die Vorinstanz setzte den Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 2'990.– fest (Fr. 1'100.– Grundbetrag, Fr. 750.– Miete, Fr. 66.– Parkplatz C._____, Fr. 150.– Parkplatz Arbeit, Fr. 232.– Krankenkasse [KVG], Fr. 17.– Radio/TV, Fr. 150.– Telefon/Internet, Fr. 200.– Auswärtige Verpflegung, Fr. 300.– Fahrkos- ten Arbeitsweg und Fr. 25.– Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung).

E. 4.3.2

Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Beweisstrengebe- schränkung im Eheschutzverfahren als summarischem Verfahren sind zutreffend. Es ist darauf zu verweisen (Urk. 37 S. 5). Präzisierend sei angeführt, dass damit auf eine Zusicherung des Beweisführers abgestellt werden kann, dieser zur Sa- che befragt werden muss. Das Abstellen allein auf eine Behauptung geht nicht an (vgl. hierzu BGer 5P.210/2001 E. 3.a, welcher von "persönliche[r] Versicherung" spricht, und BGE 132 III 140 = Pra 95 (2006) Nr. 133 E. 4.1.2.).

E. 4.3.3

Die Vorinstanz hat bei den Krankenkassenprämien "aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse der Parteien" nur die Grundversicherung be- rücksichtigt (vgl. Urk. 37 S. 12). Der Gesuchsgegner beantragt mit der Berufung die Einsetzung von Fr. 300.05 (inkl. Fr. 74.05 VVG). Er verfüge seit Jahren über eine Zusatzversicherung. Sie gehöre daher zum ehelichen Standard (Urk. 36 S. 5; Urk. 13/4). Mit diesen Ausführungen setzt sich der Gesuchsgegner nicht rechts- genügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Er unterlässt es insbesondere, mittels klarem Verweis auf die Ausführungen vor Vorinstanz aufzu- zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen bereits erhoben hat (vgl. vorne I./E. 3.). Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten.

E. 4.3.4

Die Vorinstanz berücksichtigte beim Gesuchsgegner, davon ausge- hend, dass er als Restaurantmanager auf ein Auto angewiesen sei, Fahrkosten

- 13 - von Fr. 300.– (Urk. 37 S. 12). Gemäss Gesuchsgegner sind (gerundet) Fr. 543.– einzusetzen (Fr. 179.75 Versicherungsprämie, [zirka] Fr. 23.15 Steuern, [zirka] Fr. 240.– Benzinkosten [täglich 22 km à 70 Rappen], Fr. 100.– Reparaturen und zwei Reifenwechsel pro Jahr; vgl. Urk. 36 S. 5). Der Gesuchsgegner fährt einen Er wurde am 15. Dezember 2011 in Verkehr gesetzt und hat einen Kilometerstand von 168'500 (Urk. 13/6). Ausgewiesen sind Kosten von Fr. 179.75 pro Monat (Fr. 2'156.90 : 12) für die Motorfahrzeugversicherung (Urk. 13/5 S. 2). Die weiteren Auslagen sind nicht belegt. Geht man beim vom Gesuchsgegner gefahrenen ... von einem Verbrauch von rund 8 Liter pro 100 Kilometer aus, resultieren Benzinkosten von Fr. 0.128 pro Kilometer (8 x 1.60 durch 100). Der Gesuchsgegner hat gemäss eigenen Angaben einen Arbeitsweg von 22 km pro Tag. Es erscheinen daher Kosten von Fr. 60.55 pro Monat (22 x 21.5 Tage) für Benzin als angemessen, was auf 11 Monate (abzüglich ein Monat Ferien) umgerechnet Fr. 55.50 ergibt. Damit sind total Fr. 235.25 ausgewiesen. Da weder die behaupteten Steuern noch die Reparaturkosten belegt sind, erscheinen die von der Vorinstanz berücksichtigten Fr. 300.– als angemessen.

4.3.5.1. Die Vorinstanz setzte im Bedarf des Gesuchsgegners keinen Betrag für die Schuldentilgung ein. Der Gesuchsgegner macht mit der Berufung geltend, er habe sich für die Hochzeit in D._____ bei der I._____ [Bank] mit Fr. 25'000.– verschulden und seinen bestehenden Kredit erhöhen müssen. Es sei in D._____ üblich, dass der Bräutigam ein grosses Fest finanziere, zu dem mehrere hundert Personen eingeladen seien. Den Kredit bezahle er mit monatlichen Raten von Fr. 1'468.05 ab (Urk. 36 S. 5).

4.3.5.2. Insoweit der Gesuchsgegner sich in diesem Zusammenhang zur Glaubhaftmachung seiner Behauptungen auf die Urkunden 22/2, 22/3 und 22/5 beruft, ist dies von vornherein unbeachtlich (vgl. vorne II./E. 3.3.).

4.3.5.3. Nach der Rechtsprechung gehen persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nach und gehören nicht zum Existenzminimum. Sie sind nach Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussverteilung zu berücksichtigen.

- 14 - Zum Bedarf hinzuzurechnen sind somit grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben oder für die sie solidarisch haften (vgl. BGER 5A_926/2016 vom 11.08.2017, E. 2.2.3.).

4.3.5.4. Der Gesuchsgegner hat in seiner Eingabe vom 14. Oktober 2019 Ausführungen zum Kredit der I._____ gemacht, wobei er von einer "hohe[n] Summe" sprach, ohne diese näher zu beziffern. Die nunmehr erwähnte Summe von Fr. 25'000.– ist somit verspätet und nicht mehr zu beachten (vgl. vorne II./E. 3.1.). Es ist auch insoweit nicht auf die Berufung einzutreten. Würde man in diesem Punkt auf die Berufung eintreten, wäre diese abzuweisen. Zwar scheint die Zahlung der Raten für die Monate Juli bis Oktober 2019 aufgrund des vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz eingereichten Kontoauszuges der H._____ AG als glaubhaft (vgl. Urk. 13/7), doch macht der Gesuchsgegner geltend, den bereits vor der Ehe bestehenden Kredit zwecks Zahlung der Heirat um Fr. 25'000.– aufgestockt zu haben. Damit wäre nur dieser Betrag als eheliche Schuld anzuerkennen. Gemäss Angaben des Gesuchsgegners erfolgte die Erhöhung des Kredits im November 2017 (Urk. 12 S. 1). Entsprechend müsste der auf die Hochzeit entfallende Anteil nach 17 Monaten, mithin spätestens Ende April 2019 abbezahlt gewesen sein. Die behaupteten Ratenzahlungen sind im Bedarf des Gesuchsgegners nicht zu berücksichtigen.

4.3.5.5. Zudem beruft sich der Gesuchsgegner darauf, er habe sich im Januar 2019 weiter verschulden müssen, da er und die Gesuchstellerin Ferien in D._____ gemacht hätten. Er habe bei J._____ ein Darlehen über Fr. 15'000.– aufgenommen, welches er in monatlichen Raten von Fr. 500.– zurückbezahle (vgl. Urk. 36 S. 5 m.H. auf Urk. 13/7

und 13/8). Das Darlehen über Fr. 15'000.– ist durch den Vertrag vom 20. Januar 2019 glaubhaft belegt. Es ist in monatlichen Raten à Fr. 500.– zurückzubezahlen. Die erste Rate war per 1. März 2019 fällig (Urk. 13/8 Blatt 2). Aus dem eingereichten Kontoauszug der H._____ AG ergibt sich, dass der Gesuchsgegner am 16. Juli 2019, 5. September 2019 sowie 1. und 7. Oktober 2019 Überweisungen von Fr. 500.– getätigt hat. Bei den Zahlungen vom 5. September 2019 und 7. Oktober

- 15 - 2019 handelt es sich jedoch offensichtlich um Teilzahlungen für eine monatliche Miete ("PART OF THE MONTHLY RENT"). Eine regelmässige Zahlung der Raten erscheint nicht glaubhaft, weshalb offenbleiben kann, ob der Kredit zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts aufgenommen wurde. Die Ratenzahlungen sind im Bedarf des Gesuchsgegners nicht zu berücksichtigen. 4.3.5.6. Weiter beruft sich der Gesuchsgegner in der Berufung darauf, er müsse seine Steuerschulden 2018 in Raten à Fr. 710.– zurückzahlen (Urk. 36 S. 5). Der Gesuchsgegner hat in seiner Eingabe vom 14. Oktober 2019 keine Steuerschulden 2018 erwähnt (Urk. 12). Er legt nicht dar, wieso er diese Behauptung nicht schon vor Vorinstanz hätte vorbringen können. Damit ist sie von vornherein unzulässig (vgl. vorne II./E. 3.1.). Selbst wenn das Novum zu beachten wäre, würde dies nichts an der Berechnung der Vorinstanz ändern. Diese belies den Überschuss von Fr. 932.– pro Monat (Fr. 7'000.– minus Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin von Fr. 3'078.– [vgl. nachfolgend II./E. 4.4.] und abzüglich eigener Bedarf von Fr. 2'990.–) vollumfänglich beim Gesuchsgegner, was in der Berufung nicht beanstandet wird (vgl. Urk. 36; Urk. 43).

E. 4.3.6

Nach dem Gesagten ist der von der Vorinstanz auf Fr. 2'990.– festgesetzte Bedarf zu bestätigen.

E. 4.4

Bedarf Gesuchstellerin

E. 4.4.1

Die Vorinstanz setzte den Bedarf für die Gesuchstellerin für solange, als sie sich noch in der Schweiz aufhält, auf Fr. 3'078.– pro Monat fest. Nach einer allfälligen Rückkehr nach D._____ reduziert sich der Bedarf auf Fr. 1'000.– (Urk. 36 S. 9 ff.).

E. 4.4.2

Der Gesuchsgegner rügt, die Fr. 1'000.– seien weder belegt noch substantiiert worden. In D._____ wohne die sehr wohlhabende Familie der Gesuchstellerin. Bei dieser habe die Gesuchstellerin vor der Heirat gelebt und dort könne sie, sollte sie nach D._____ zurückkehren wollen oder müssen, auch wieder wohnen. In D._____ gehöre der Gesuchstellerin ein Fünftel des Familienein-

- 16 - kommens. Die Gesuchstellerin sei auf seine Unterhaltsbeiträge nicht angewiesen (Urk. 36 S. 4 f.). 4.4.3.1. Die Behauptungslast verlangt das Aufstellen eines schlüssigen Tatsachenvortrages, also eines solchen, der bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Ein schlüssiger Tatsachenvortrag setzt Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Behauptungen voraus. Dabei genügt es, die Tatsachen vorerst "in allgemeiner Weise" zu benennen (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 19 und 20). Kommt der Kläger der Behauptungslast nach und ist sein Sachvortrag schlüssig, so hängt das weitere Vorgehen vom Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet diese die

Tatsachenvorbringen des Klägers nicht, ist die Klage gutzuheissen. Bestreitet die Gegenpartei die klägerischen Behauptungen, muss der Kläger dem Gericht genauere Tatsachen vortragen, als dies zur Erfüllung der blossen Behauptungslast nötig war. Es greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 23). 4.4.3.2. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es auch unter der Geltung des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes grundsätzlich Aufgabe der Parteien, dem Gericht das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten. Die Parteien haben aktiv bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken und tragen mindestens de facto die Verantwortung für dessen Ermittlung (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 64 m.H. auf BGer 4A_12/2010 vom 25.02.2010, E. 3.1). Dies bedeutet, dass die Parteien wie unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Last tragen, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 64 m.H. auf BGer 4A_635/2009 vom 24.03.2010, E. 2.1). Das Gericht darf im Anwendungsbereich der beschränkten Untersuchungsmaxime auf unbestritten gebliebene Tatsachen abstellen, auch wenn es ihm unbenommen bleibt, eine unbestrittene Tatsache in Würdigung der Beweise als nicht bewiesen zu erachten (vgl. hierzu BGer 4A_71/2011 vom 02.05.2011, E. 5.2). 4.4.4.1. Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz geltend, in D._____ seien die Lebenshaltungskosten tiefer, und bezifferte ihren diesbezüglichen Bedarf pauschal mit rund Fr. 1'000.–. Weiter führte sie an, sie müsse sich ein neues Le-

- 17 -
ben aufbauen und würde versuchen, vorerst ihr abgebrochenes Studium wieder aufzunehmen. Sie werde sich eine eigene Wohnung suchen und sich als getrennte, alleinstehende Frau mit ihrem Einkommen auch einen gewissen Respekt und Schutz erkaufen müssen (Urk. 18 S. 5). Mit diesen Ausführungen stellte die Gesuchstellerin rechtsgenügende Behauptungen über ihren Bedarf in D._____ auf. Die Behauptungen wurden vom Gesuchsgegner nicht bestritten. Die Gesuchstellerin war demnach nicht zu einer weitergehenden Substanziierung verpflichtet. Vielmehr gelten die Behauptungen als unbestritten und die Vorinstanz ging korrekterweise von einem Bedarf der Gesuchstellerin in D._____ von Fr. 1'000.– aus. 4.4.4.2. Der Gesuchsgegner hat bereits in seiner Eingabe vom 14. Oktober 2019 geltend gemacht, die Familie der Gesuchstellerin sei in D._____ in der Immobilienbranche tätig und sehr wohlhabend. Der Gesuchstellerin gehöre von Gesetzes wegen ein Fünftel des erwirtschafteten Familieneinkommens. Sie könne sich selber finanzieren (vgl. Urk. 12 S. 2). Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend ausgeführt, dass der Gesuchsgegner keinerlei Belege einreiche, welche seine Behauptungen stützen würden (Urk. 37 S. 6). In der Berufungsschrift setzt sich der Gesuchsgegner weder mit diesen Ausführungen auseinander noch reicht er entsprechende Belege ein. Auf die Berufung ist somit insoweit nicht einzutreten, ansonsten wäre sie abzuweisen.

E. 5

Unangefochten blieb, dass die Gesuchstellerin in der Schweiz kein Einkommen erzielen kann (vgl. Urk. 37 S. 6 f.).

E. 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 16. April 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Blesi Keller versandt am: mc

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