

# ZH\_OBERGERICHT LE200012 vom 9. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE200012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE200012)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE200012 du 9 décembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LE200012 del 9 dicembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Januar 2012 (Urk. 1 S. 3; Urk. 15 S. 3). Sie haben keine gemeinsamen Kinder. Mit Eingabe vom 7. August 2019 (Poststempel gleichentags) machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 31 S. 3 f.). Mit Verfügung und Urteil vom 27. Januar 2020 fällt die Vorinstanz die (auszugsweise) eingangs angeführten Entscheide (vgl. vorne und Urk. 31 S. 53 ff.).

### E. 2

Gegen die Verfügung und das Urteil vom 27. Januar 2020 hat die Gesuchstellerin Berufung erhoben (Urk. 30). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-29). Die Gesuchstellerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet (Urk. 37; Urk. 38). Die Berufungsantwort des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) datiert vom 30. Januar 2020 (Urk. 40). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden der Gegenpartei jeweils zur Kenntnis- und/oder Stellungnahme zugestellt (Urk. 43; Urk. 44-46/1-2; Urk. 48-49/1-2; Urk. 51-53; Urk. 55-56; Urk. 58; Urk. 60-61/1-2; Urk. 63; Urk. 65-67/1-3; Urk. 69; Urk. 71-73; Urk. 75; Urk. 77-79/1-10; Urk. 81). Mit Verfügung vom 13. November 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Berufungsverfahren in die Phase der Urteilsberatung übergegangen ist (vgl. Urk. 84).

#### E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 der GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Die Vorinstanz hat unter der Annahme, dass der vorliegende Eheschutzentscheid ab Juli 2020 noch für weitere zwei Jahre zur Anwendung gelangt, der Gesuchstellerin ab dem 7. August 2019 bis Ende Juni 2022 (gerundet) Fr. 75'000.– zugesprochen. Die Gesuchstellerin beantragt mit der Berufung die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen von rund Fr. 209'000.–. Es ergibt sich eine Differenz von Fr. 134'000.–. Mit dem vorliegenden Urteil zugesprochen erhält die Gesuchstellerin (gerundet) Fr. 108'000.–, damit Fr. 33'000.– mehr als vor Vorinstanz. Die Gesuchstellerin obsiegt somit mit einem Viertel. Es erscheint angemessen (auch unter Berücksichtigung des Abschreibungsentscheides mit Bezug auf die vormals eheliche Wohnung) ihr drei Viertel (Fr. 3'750.–) und dem Gesuchsgegner ein Viertel (Fr. 1'250.–) der Kosten aufzuerlegen. Der Kostenanteil der Gesuchstellerin wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird ihr von der Kasse des Obergerichts Rechnung gestellt.

#### E. 2.2

Entsprechend hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Entschädigung ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und 3 sowie § 13 Abs. 1 auf Fr. 4'500.– festzusetzen. Die Gebühr ist um die Hälfte, mithin Fr. 2'250.– zu kürzen (§ 13 Abs. 2 AnwGebV). Hiervon hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner Fr. 1'125.– zuzüglich Fr. 86.60 (7,7 % Mehrwertsteuer), da- mit Fr. 1'211.60 zu bezahlen.

- 52 - Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die

- 10 - 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. Motivsubstitution; 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 Par-

- 11 - teivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

#### **E. 3.1**

Der Gesuchsgegner arbeitet bei der F.\_\_\_\_\_ AG in einem Vollzeitpensum als "Senior Manager ..." (Urk. 23/6). Die Vorinstanz ging von Januar bis September 2019 von einem durchschnittlichen Nettolohn (inkl. Spesen) von

- 16 - Fr. 8'689.90 aus. Zu diesem Betrag seien einerseits Fr. 3'424.40 pro Monat als Anteil des im März erhaltenen Nettobonusses von Fr. 41'092.70 hinzuzurechnen. Andererseits sei zu berücksichtigen, dass dem Gesuchsgegner im Dezember 2018 nochmals zwei "bonusähnliche" Zusatzzahlungen ausbezahlt worden seien, namentlich ein "... Credit" von Fr. 4'000.– brutto und ein "Thank-you bonus" von Fr. 2'018.– brutto. Davon ausgehend, dass diese oder vergleichbare Zusatzzahlungen alljährlich ausgerichtet würden, sei das Einkommen anteilmässig um den Nettobetrag dieser Bonuszahlungen zu erhöhen. Die Vorinstanz brachte von den Fr. 6'018.– Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 309.35 in Abzug. Den Differenzbetrag von Fr. 5'708.65 verteilte sie auf das "Verdienstjahr". Entsprechend rechnete sie dem Gesuchsgegner weitere Einkünfte von monatlich Fr. 475.70 an. Es ergab sich ein massgebliches Einkommen von Fr. 12'590.– netto pro Monat (= Fr. 8'689.90 + Fr. 3'424.40 + Fr. 475.70; vgl. Urk. 31 S. 20 ff.).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsgegner macht geltend, der Unterhaltsberechnung seien hinsichtlich seines Einkommens (netto, pro Monat) neu drei Phasen zugrunde zu legen (Urk. 40 S. 15): 07.08.2019 bis 31.12.2019 max. Fr. 11'037.– 01.01.2020 bis 30.06.2020 Fr. 8'477.70 (reiner Nettolohn) ab 01.07.2020 Fr. 6'358.25 (Kurzarbeit/Arbeitslosigkeit) 3.3.1. Der Gesuchsgegner anerkennt mit der Berufung gestützt auf die Lohnabrechnung "September 2019" einen aktuellen Nettolohn von Fr. 8'477.70 (ohne Spesen; Urk. 40 S. 10). Er hat vor Vorinstanz nicht behauptet, den ihm monatlich ausbezahlten Pauschalspesen von Fr. 500.– würden effektive Auslagen im gleichen Umfange gegenüberstehen (vgl. Prot. VI S. 7; Urk. 18 S. 23). Auch in der Berufung bringt er nichts solches vor, weshalb die Fr. 500.– als Lohnbestandteil anzusehen sind (vgl. Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, S. 132, N 2.128). Die Vorinstanz hat denn auch unter Hinweis darauf, dass dem Gesuchsgegner die Pauschalspesen als Lohnbestandteil angerechnet würden, in dessen Bedarf Kosten für "auswärtige Verpflegung" berücksichtigt (vgl. Urk. 31 S. 37). Auch dies beanstandet der Gesuchsgegner nicht. Damit ist für das Jahr 2019 ein Nettolohn von Fr. 8'977.70 (inkl. Pauschalspesen) glaubhaft.

- 17 - Wie die Gesuchstellerin zu Recht vorbringt, wurde das Grundsalar des Gesuchsgegners im Jahre 2020 von vormals Fr. 10'043.– brutto pro Monat auf Fr. 10'295.–erhöht (Urk. 44 S. 10). Gestützt auf die Lohnabrechnung August 2020 (zur Zulässigkeit des Novums vgl. nachfolgend) erscheint ein monatlicher Grundlohn von Fr. 8'677.70 netto als glaubhaft (Urk. 67/3). Zuzüglich der Pauschalspesen von Fr. 500.– ist somit ab dem 1. Januar 2020 von einem Nettolohn von Fr. 9'177.70 auszugehen. Seit dem 25. März 2020 leistet der Gesuchsgegner zufolge der Corona-Krise Kurzarbeit (Urk. 40 S. 13; Urk. 44 S. 10 ff.). Es erscheint glaubhaft, dass er bis zum 30. Juni 2020 (vgl. Urk. 42/6) und auch fortan bis mindestens Ende März 2021 lediglich zu 20 % arbeitet (vgl. Urk. 61/1; Urk. 67/3). Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin wurde die Lohnabrechnung August 2020 nicht verspätet eingereicht (vgl. Urk. 71 S. 4). Es handelt sich um ein zulässiges Novum. Weil die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners bis Ende Juni 2020 ihren Arbeitnehmern trotz Kurzarbeit die Bezahlung "des vertraglichen Salärs" zusicherte (vgl. Urk. 42/4), und der Abzug aufgrund der Kurzarbeit jeweils erst nach Monatsende gemacht werden kann und somit erst im darauffolgenden Monat für den Vormonat berücksichtigt wird (vgl. Urk. 65 S. 1), wurde in der Lohnabrechnung August 2020 erstmals ein Abzug für die Kurzarbeit ausgewiesen. Die Gesuchstellerin legt sodann nicht dar, aufgrund welcher Tatsachen Zweifel daran bestehen sollten, dass es sich beim die Kurzarbeit

bescheinigenden G. \_\_\_\_\_ um den Vorgesetzten des Gesuchsgegners handelt (Urk. 63 S. 3). Demnach ist dem Gesuchsgegner bis Ende Juli 2020 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'677.70 anzurechnen. Ab dem 1. August 2020 reduziert sich das Einkommen zufolge Kurzarbeit um Fr. 1'413.25 (vgl. Urk. 67/3) pro Monat auf Fr. 7'264.45. Die Spesen von Fr. 500.– pro Monat werden dem Gesuchsgegner trotz Kurzarbeit weiterhin ausbezahlt (vgl. Urk. 67/2+3). Entsprechend ist im Bedarf des Gesuchsgegners die Position "auswärtige Verpflegung" unverändert bei Fr. 250.– pro Monat zu belassen (vgl. Urk. 44 S. 12). Damit ist bis zum 31. Juli 2020 von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 9'177.70 und ab dem 1. August 2020 von Fr. 7'764.45 auszugehen. Gemäss E-Mail des Vorgesetzten des Gesuchsgegners vom 13. August 2020 dauert die auf 20 % reduzierte Arbeitstätigkeit des Gesuchsgegners mindes-

- 18 - tens bis Ende März 2021 an (vgl. Urk. 61/1). Damit erscheint glaubhaft, dass bis zu diesem Zeitpunkt von einem reduzierten Einkommen auszugehen ist. Es ist gerichtsnotorisch, dass die ...-Gesellschaften enorm unter der derzeitigen Corona-Krise leiden, und es nicht absehbar ist, wann und wie sich die Branche erholen wird. Der Gesuchsgegner hat zwischenzeitlich die Scheidungsklage eingereicht. Mithin erscheint es angemessen, auch über den April 2021 hinaus von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 7'764.45 auszugehen. Nicht zu berücksichtigen ist zum jetzigen Zeitpunkt eine allfällige spätere Arbeitslosigkeit des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 40 S. 14). Der primäre Zweck von Kurzarbeit ist, die Entlassung von Mitarbeitern zu vermeiden. Entsprechend hatte sich der Gesuchsgegner entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 44 S. 10) - aber auch nicht bereits per 1. Juli 2020 um eine neue Anstellung mit vergleichbar hohem Einkommen zu bemühen. 3.3.2. Mit Bezug auf den berücksichtigten Bonus von Fr. 3'424.40 pro Monat rügt der Gesuchsgegner, die Vorinstanz stütze sich diesbezüglich lediglich auf das Jahr 2019 und führe aus, es sei davon auszugehen, dass diese Zahlung auch in Zukunft entrichtet würde. Dies sei in zweierlei Hinsicht falsch. Einerseits schwanke die Höhe des Bonus von Jahr zu Jahr beträchtlich. So sei der Bonus 2018 von brutto Fr. 43'649.45, welcher im März 2019 ausbezahlt worden sei, aussergewöhnlich hoch gewesen. Andererseits bestehe kein Anspruch auf einen Bonus. Sollte der Bonus überhaupt als Lohnbestandteil qualifiziert werden, sei daher vom Durchschnitt der letzten drei Jahre auszugehen. Der für das Jahr 2019 ausbezahlte Bonus von brutto Fr. 24'404.– sei massiv tiefer als der Bonus 2018 gewesen. Die Höhe des massgeblichen Bonus sei daher auf maximal Fr. 38'000.– pro Jahr bzw. Fr. 3'173.25 pro Monat (Durchschnitt der Jahre 2020, 2019 und 2018) festzusetzen (Urk. 40 S. 10 f.). Weiter beruft sich der Gesuchsgegner darauf, dass ihm aufgrund der aktuellen Lage in den nächsten Jahren mit Sicherheit kein Bonus ausbezahlt werde (Urk. 40 S. 13) und beziffert sein Einkommen ab dem 1. Januar 2020 in der Höhe seines Nettolohns, damit ohne Bonusanteil (vgl. Urk. 40 S. 15).

- 19 - Bonuszahlungen gehören zum laufenden Familieneinkommen und sind in die Unterhaltsberechnung miteinzubeziehen; bei Schwankungen ist auf einen Durchschnitt früherer Jahre abzustellen (vgl. BGer 5A\_686/2010 vom 06.12.2010, E. 2.3). Dies gilt jedoch nur für die Berechnung von zukünftigen Bonuszahlungen. Denn der Berechnung der Unterhaltsbeiträge ist - soweit möglich - das tatsächlich erzielte Nettoeinkommen zugrunde zu legen. Entsprechend sind die Boni in dem Jahr anzurechnen, in welchem sie effektiv ausbezahlt werden. Der Bonus für das Jahr 2018 von brutto Fr. 43'649.45 (Urk. 23/1) wurde im März 2019 und derjenige von brutto Fr. 24'404.– für das Jahr 2019 im März 2020 (Urk.

42/1/4) ausbezahlt. Letzteres ist als zulässiges Novum zu berücksichtigen (vgl. vorne II./E. 3.2. und 4.). Entsprechend ist im Jahre 2019 ein Bonus von netto Fr. 3'424.40 pro Monat anzurechnen (vgl. Urk. 31 S. 21). Für das Jahr 2020 ergibt sich abzüglich der Sozialversicherungsleistungen von (angemessenen) 5.7686 % (vgl. hierzu Urk. 23/1: AHV contribution 5.1250, Addt'I UI contribution 0.5000 und Voluntary insurance 0.1436) ein Bonus von netto Fr. 22'996.25 bzw. verteilt auf das ganze Jahr von Fr. 1'916.35 pro Monat. Mit Bezug auf den ab dem Jahre 2021 anrechenbaren Bonusanteil beruft sich die Gesuchstellerin darauf, die F.\_\_\_\_\_ AG habe dem Gesuchsgegner das vertragliche Salär zugesichert. Mit Vertragsänderung vom Dezember 2018 habe der Gesuchsgegner neu einen fixen Jahreslohn von Fr. 144'619.20, zuzüglich weitere 2.63 % erhalten. Dieser Gesamtjahreslohn unterteile sich in einen in zwölf monatlichen Raten ausbezahlten Grundlohn von damals Fr. 120'516.– bzw. Fr. 10'043.– sowie "20% H.\_\_\_\_\_-Success". Die 20 % H.\_\_\_\_\_-Success würden sich auf 20 % des Jahreslohnes von Fr. 120'516.– beziehen, was Fr. 24'103.20 ergebe. Zusammengezählt resultiere ein Jahresfixlohn von Fr. 144'619.20. Folglich habe die Arbeitgeberin dem Gesuchsgegner mit Vertragsänderung vom Dezember 2018 einen H.\_\_\_\_\_-Success von Fr. 24'102.30 garantiert, weshalb dieser Lohn und nicht Gratifikation sei. Entsprechend habe der Gesuchsgegner auch bei Kurzarbeit einen Anspruch darauf (Urk. 44 S. 10 f.). Aus der Vertragsänderung vom Dezember 2018 geht hervor, dass das "new total cash" im Jahre 2019 Fr. 144'619.20 (+ 2.63 %) sein werde; Fr. 120'516.–

- 20 - "annual salary" plus 20 % H.\_\_\_\_\_-Success. Weiter hält das Dokument fest, dass alle weiteren Bestimmungen und Bedingungen des Arbeitsvertrags gültig und unverändert blieben (Urk. 23/8: "All further terms and conditions of your employment contract remain valid and unchanged"). Gemäss Arbeitsvertrag vom 15. März 2007 wurde ein "Annual Salary" von Fr. 103'200.– vereinbart. Betreffend dem variablen Lohnbestandteil ("Performance-linked variable salary component") wurde festgehalten, dass die Bestimmungen der einschlägigen Verordnungen gelten würden ("The provisions of the relevant regulations shall apply"; vgl. Urk. 23/6). Gemäss Anstellungsvertrag wird somit zwischen einem Jahresgehalt und einem variablen Lohnbestandteil unterschieden. Mit der Vertragsänderung vom Dezember 2018 wurde lediglich das Jahresgehalt um 2.63 % auf Fr. 120'516.– erhöht. Für den variablen Teil sollten weiterhin die einschlägigen Verordnungen gelten. Die F.\_\_\_\_\_ AG gehört zum H.\_\_\_\_\_ Konzern. Mit dem variablen Teil ist damit der H.\_\_\_\_\_-Success gemäss dem vom Gesuchsgegner eingereichten Bonus System der H.\_\_\_\_\_ Group gemeint (vgl. Urk. 23/6 und Urk. 42/5). Der H.\_\_\_\_\_-Success koppelt die Bonuszahlung vollständig an die Erreichung der wirtschaftlichen Ziele der H.\_\_\_\_\_ Group (Urk. 23/6 und Urk. 42/5 [Deutsche Version] S. 2). Für jede Managementebene wird ein Zielbonus definiert. Er kommt bei einer Gesamtzielerreichung von 100 % zur Auszahlung und wird in Prozent der Grundvergütung ausgedrückt. Liegt die Gesamtzielerreichung unter 100 %, so wird ein entsprechend geringerer Bonus ausbezahlt. Als Obergrenze gilt eine Zielerreichung von 200 % und damit ein Maximalbonus, der dem Doppelten des Zielbonus entspricht. Generell ist eine wirtschaftliche Gesamtzielerreichung von mindestens 30 % Voraussetzung dafür, dass es zu einer Auszahlung kommt (Urk. 23/6 S. 3). Mit E-Mail vom 20. März 2020 wurde der Gesuchsgegner über den Bonus 2019, ausbezahlt im März 2020, informiert. Gleichzeitig teilte ihm die Arbeitgeberin mit, dass sie schon jetzt darauf hinweise, "dass eine Auszahlung von H.\_\_\_\_\_-Success für das Geschäftsjahr 2020 unter den aktuellen Umständen im kommenden Jahr äusserst unwahrscheinlich" sei (Urk. 42/3). Mit E-Mail vom

- 21 - 16. Juli 2020 wurde dem Gesuchsgegner mitgeteilt, dass er damit rechnen solle, dass eine Auszahlung "in geringer Form oder gar nicht" stattfinden werde (vgl. Urk. 56). Gestützt auf das vorab Erwähnte und die (gerichtsnotorische) Tatsache, dass sowohl die F. \_\_\_\_\_ AG als auch die H. \_\_\_\_\_ Group aufgrund der aktuellen Lage Staatshilfen in Milliardenhöhe beantragt bzw. erhalten haben, erscheint glaubhaft, dass die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners für das Geschäftsjahr 2020 keine Boni auszahlen wird. Offenbleiben kann, ob es sich beim Bonus des Gesuchsgegners um eine Gratifikation oder einen variablen Lohnbestandteil handelt (vgl. BGE 139 III E. 3.1. ff.), denn auch Letzterer kann sich auf Fr. 0.– reduzieren. Anhaltspunkte dafür, dass dem Gesuchsgegner Mitteilungen zugesandt werden, die nicht für seine Kaderstufe gedacht sind, ergeben sich nicht (vgl. Urk. 44 S. 11). Es ist dem Gesuchsgegner im Jahre 2021 kein Bonusanteil als Einkommen anzurechnen. Für die darauffolgenden Jahre müssen keine Annahmen mehr getroffen werden, da der Gesuchsgegner nunmehr die Scheidungsklage eingereicht hat und derzeit nicht davon auszugehen ist, dass sich die Flugbranche schnell von der existenzbedrohenden Krise erholen wird.

3.3.3.1. Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, die Vorinstanz gehe unbesehen davon aus, dass es sich auch bei den beiden Zahlungen "... Credit" und "Thank-you-bonus" um "bonusähnliche Zahlungen" handle, welche er alljährlich erhalte. Das treffe nicht zu und die Zahlungen seien gemäss seinem Arbeitsvertrag nicht vorgesehen. Der "... Credit" sei sodann nicht eine Zahlung im eigentlichen Sinne, vielmehr finanziere die F. \_\_\_\_\_ AG ihren Mitarbeitern zusammen mit einem Partner einen Flug pro Jahr in der Höhe von maximal Fr. 3'800.–. Dieser Betrag müsse aus steuerlichen Gründen in der Lohnabrechnung aufgeführt werden. Er werde ihm aber nicht ausbezahlt, weshalb er nicht als Lohnbestandteil zu berücksichtigen sei. Der "Thank-you-bonus" sei eine vollkommen freiwillige Zahlung, eine Art "Weihnachtsgeschenk". In der Vergangenheit sei daher regelmässig zu diesem Anlass keine Zahlung geleistet, sondern ein Geschenk in realo übergeben worden. Entsprechend sei davon auszugehen, dass er auf diese beiden Zahlungen keinerlei Anspruch habe, geschweige denn in der berücksichtigten Höhe, und ihm diese folglich auch nicht alljährlich ausbezahlt würden. Dies würden die Lohnabrechnungen Dezember 2017 und Dezember 2019 bestätigen

- 22 - (Urk. 40 S. 11 f.). Der Gesuchsgegner stellt weiter in Abrede, dass ihm die Zahlungen aufgrund der aktuellen Lage inskünftig noch entrichtet würden (Urk. 40 S. 13).

3.3.3.2. Der Gesuchsgegner hat sich vor Vorinstanz zu diesen beiden Zahlungen nicht geäussert. Zu beachten ist hingegen, dass mit Verfügung vom 27. November 2019 dem Gesuchsgegner Frist angesetzt wurde, um die Lohnabrechnungen der Monate November 2018 bis und mit März 2019 sowie einen aktuellen Arbeitsvertrag (inkl. sämtlicher Vertragsänderungen) einzureichen (Urk. 20 S. 3). Mit Eingabe vom 7. Januar 2020 reichte der Gesuchsgegner die verlangten Dokumente ein. Die Gesuchstellerin nahm am 23. Januar 2020 dazu Stellung und bezifferte ihre Unterhaltsansprüche neu auf Fr. 6'430.90 pro Monat (Urk. 1 S. 2, Antrag 3; Urk. 15 S. 2, Antrag 4; Urk. 25 S. 2, Antrag 3). Diese Stellungnahme wurde dem Gesuchsgegner erst mit dem Endentscheid zugesandt. Damit wurde das rechtliche Gehör des Gesuchsgegners verletzt, was von Amtes wegen zu berücksichtigen wäre, und da die Verletzung formeller Natur ist, zur Rückweisung des Verfahrens führen müsste. Hingegen hatte der Gesuchsgegner Gelegenheit, in der Berufungsantwort zu den Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 23. Januar 2020 Stellung zu nehmen. Die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz käme damit einem formellen Leerlauf gleich, was es zu vermeiden gilt (vgl. BGE 4A\_27/2018 vom 3.1.2019, E. 3.2.4).

Entsprechend sind jedoch die Behauptungen des Gesuchsgegners sowie die neu eingereichten Urkunden im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. 3.3.3.3. Der Gesuchsgegner hat im Dezember 2019 einen "Thank-you-bonus" von Fr. 1'500.– erhalten (Urk. 42/2/4). Der Betrag wurde ihm effektiv von seiner Arbeitgeberin ausbezahlt. Er ist ihm als Einkommen anzurechnen. Abzüglich der von der Vorinstanz berechneten Sozialversicherungsleistungen auf diese Position von 5.14 % (Urk. 31 S. 22), was unangefochten blieb, sind damit im Jahre 2019 netto Fr. 1'422.90 bzw. Fr. 118.60 pro Monat zu berücksichtigen. Dem Gesuchsgegner wurde im Jahre 2014 ein "Thank-you-bonus" von Fr. 500.– (Urk. 42/2/1), im Jahre 2016 von Fr. 777.– (Urk. 42/2/2), im Jahre 2017 von Fr. 2'017.– (Urk. 42/2/3), im Jahre 2018 von Fr. 2'018.– (Urk. 23/4) und im - 23 - Jahre 2019 von Fr. 1'500.– (Urk. 42/2/4) ausbezahlt. Die Auszahlungen erfolgten jeweils im Dezember. Daraus erhellt, dass zumindest seit dem Jahre 2015 keine Geschenke mehr "in realo" ausgehändigt wurden. Hingegen erscheint aufgrund der derzeitigen Krise, in welcher sich die Arbeitgeberin des Gestuchstellers befindet, wenig glaubhaft, dass sich diese auch inskünftig solch grosszügige Weihnachtsgeschenke leisten kann. Aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich kein Anspruch auf diese Zahlung (vgl. Urk. 23/6). Entsprechend ist ab dem Jahr 2020 kein "Thank-you-bonus" mehr zu berücksichtigen. 3.3.3.4. Mit dem "... Credit" erhält der Gesuchsgegner pro Jahr einen Flug für sich und eine Partnerin bezahlt bzw. rückvergütet. Er erhält somit in diesem Umfang Naturalleistungen. Diese sind als Lohnbestandteil anzurechnen (Six, a.a.O., S. 134, N 2.133), ansonsten bei der Verteilung des Überschusses berücksichtigt werden müsste, dass der Gesuchsgegner einen Teil seiner Ferienauslagen bereits durch den "... Credit" bestreiten konnte. Den auf den Partnerflug entfallenden Anteil hat der Gesuchsgegner von seiner Partnerin einzufordern. Sie hat für ihre Reisekosten selbst aufzukommen. Im Jahre 2019 wurden dem Gesuchsgegner Fr. 3'600.– erstattet (Urk. 42/2/4). Unangefochten blieben auch hier die Sozialversicherungsleistungen von 5.14 % (Urk. 31 S. 22), womit Fr. 3'414.95 bzw. Fr. 284.60 pro Monat zu berücksichtigen sind. Gemäss E-Mail der F. \_\_\_\_\_ AG vom 16. Juli 2020 wird der ...-Credit von Fr. 1'800.– pro Person auf Fr. 900.– gekürzt (Urk. 56). Damit ist dem Gesuchsgegner ab dem Jahre 2020 unter diesem Titel noch ein monatliches Einkommen von Fr. 142.30 (94.86 % von Fr. 1'800.– : 12) anzurechnen.

#### **E. 3.4**

Zusammengefasst erscheinen folgende Einkommen des Gesuchsgegners als glaubhaft (gerundet): 2019 Fr. 12'800.– (Fr. 8'977.70 + Fr. 3'424.40 + Fr. 118.60 + Fr. 284.60) 01.01.-31.07.2020 Fr. 11'240.– (Fr. 9'177.70 + Fr. 1'916.35 + Fr. 142.30) 01.08.-31.12.2020 Fr. 9'820.– (Fr. 7'764.45 + Fr. 1'916.35 + Fr. 142.30) ab 01.01.2021 Fr. 7'910.– (Fr. 7'764.45 + Fr. 142.30)

- 24 - Da die Gestuchstellerin das von der Vorinstanz für das Jahr 2019 berücksichtigte Gesamteinkommen von netto Fr. 12'590.– nicht angefochten hat (vgl. Urk. 30), ist für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge hiervon auszugehen. 4. Einkommen der Gestuchstellerin

#### **E. 4**

Mit ihrer Berufung verlangt die Gestuchstellerin zwar die Aufhebung der gesamten Dispositivziffer 4 der Verfügung der Vorinstanz vom 27. Januar 2020 (vgl. Urk. 30 S. 2, Antrag 1). Hingegen fehlt es ihr mit Bezug auf die Dispositivziffer 4 Absatz 2 an der notwendigen Beschwerde, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist (vgl. Urk. 30 S. 4 ff.). Im Weiteren ist die Gestuchstellerin sowohl durch die

Nichteintretensverfügung als auch das Urteil der Vorinstanz beschwert. Es liegt eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit vor, womit die Entscheide berufungsfähig sind (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO und Art. 236 Abs. 1 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 29/2; Urk. 30) und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 37; Urk. 38). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz wies mit Bezug auf die Einkünfte der Gesuchstellerin vorab darauf hin, dass sich ihre Erwerbssituation im Verlauf der Ehe sukzessive verändert habe. Die wesentlichen Aspekte, welche zu dieser Veränderung beitragen hätten, seien aufzuzeigen. Die Vorinstanz führte in der Folge die von der Gesuchstellerin gemachten Ausführungen an, dass sie bis zum Ausbruch des bewaffneten Konflikts in der Ukraine im Jahre 2014 einen eigenen Kleiderladen in I.\_\_\_\_\_, den sie bereits aus vorehelicher Zeit besessen habe, geführt und damit ein Einkommen von umgerechnet durchschnittlich Fr. 800.– pro Monat erzielt habe. Während dieser Zeit habe sie sich "mit einem 100 %-Pensum für ihr Kleidergeschäft eingesetzt" (Urk. 31 S. 22). Für die Vorinstanz erschien es glaubhaft, dass die Gesuchstellerin zu jener Zeit in einem Vollzeitpensum gearbeitet habe (Urk. 31 S. 22 f.). Die Einkommenssituation der Gesuchstellerin, so die Vorinstanz weiter, habe sich infolge der politischen Unruhen in der Ukraine unfreiwillig - und nicht, weil die Ehegatten die gelebte Ehestruktur hätten verändern wollen - verändert. So habe die Gesuchstellerin zunächst erfolglos versucht, in der Schweiz eine Arbeitsstelle zu finden. Weil sie keine Arbeit gefunden habe, hätten die Parteien schliesslich in J.\_\_\_\_\_ einen ersten - und nach dessen wirtschaftlichem Misserfolg und Schliessung - einen zweiten Kleiderladen eröffnet. Die Kleidergeschäfte seien jeweils von der Gesuchstellerin geführt worden. Ob der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin - wie von ihr behauptet - bei der Führung der Kleidergeschäfte finanziell unterstützt oder gar von ihr verlangt habe, die Geschäfte zu führen, müsse und könne nicht näher geprüft werden. Entscheidend sei vielmehr, dass die Gesuchstellerin grundsätzlich und unbestrittenermassen willens geblieben sei, einer Erwerbstätigkeit im Vollzeitpensum nachzugehen, sei dies nun in der Ukraine oder in der Schweiz. Nachdem auch der zweite Kleiderladen in J.\_\_\_\_\_ erfolglos geblieben sei, habe die Gesuchstellerin wiederum versucht, auf dem Schwei-

- 25 - zer Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Sie habe verschiedene Anstellungen als Hausangestellte finden können (Urk. 31 S. 23 f.). Hernach machte die Vorinstanz Ausführungen zu den von der Gesuchstellerin seit anfangs Februar 2019 inne gehaltenen Anstellungen als Hausangestellte und schloss auf ein durchschnittliches Einkommen von Februar bis November 2019 von Fr. 457.90 netto pro Monat (Urk. 31 S. 24 f.). Gemäss Vorinstanz würden die "obige(n)" Ausführungen wiederholt klarstellen, dass die im November 2019 eingetretene Erwerbslosigkeit der Gesuchstellerin nicht der von den Parteien gelebten Ehestruktur entspreche. Vielmehr seien beide Ehegatten seit jeher einer Erwerbstätigkeit nachgegangen - oder hätten dies zumindest beabsichtigt. Dass die Gesuchstellerin im November 2019 keine Arbeitsstelle mehr gehabt habe, sei nicht dem Willen der Parteien, die gelebte Ehestruktur zu verändern, zuzuschreiben. Dafür verantwortlich seien äussere Umstände, namentlich die politischen Unruhen in der Ukraine gewesen, welche die Gesuchstellerin - verständlicherweise - dazu bewegt hätten, eine Arbeitsstelle hier in der Schweiz zu suchen. Aufgrund dessen wäre es nicht sachgerecht, so die Vorinstanz, bei der

Bestimmung des massgeblichen Einkommens der Gesuchstellerin allein auf die Situation seit November 2019 abzustellen. Vielmehr sei der Gesuchstellerin unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, dessen Erzielen ihr zumutbar und möglich sei (Urk. 31 S. 25). Die Vorinstanz berechnete für die Zeit seit Einreichung des Eheschutzbegehrens (7. August 2019) bis zum Eintritt der Erwerbslosigkeit der Gesuchstellerin (31. Oktober 2019) ein Einkommen von Fr. 670.– pro Monat. Ab dem 1. November 2019 gewährte die Vorinstanz der Gesuchstellerin eine Übergangsfrist bis zum 31. Januar 2020, während welcher sie ihr kein Einkommen anrechnete. Die Vorinstanz ging davon aus, dass es der Gesuchstellerin innerhalb dieser zweiten Phase zumutbar und möglich sei, wieder eine oder mehrere Arbeitsstellen als Hausangestellte (zumindest im Teilzeitpensum) zu finden. Nach Ablauf dieser zweiten Phase sprach sich die Vorinstanz für die Ansetzung einer dritten "Zwischenphase" aus, welche sie aufgrund des Alters der Gesuchstellerin und der damit erfahrungsgemäss einhergehenden Schwierigkeiten bei der Stellensuche

- 26 - auf fünf Monate (1. Februar 2020 bis 30. Juni 2020) festlegte. Innert dieser dritten Phase rechnete sie der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen für eine Teilzeitbeschäftigung als Hausangestellte an. Die Höhe des Einkommens legte die Vorinstanz auf Fr. 500.– pro Monat fest. Die Gesuchstellerin habe während dieser Zeit ihre Erwerbstätigkeit auf ein Vollzeitpensum auszuweiten (Urk. 31 S. 26 f.). Ab dem 1. Juli 2020 (Phase IV) rechnete die Vorinstanz der Gesuchstellerin aufgrund ihrer Berufserfahrung ein hypothetisches Einkommen für eine Anstellung im Verkauf an. Gestützt auf den statistischen Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik, Salarium, ging sie von "einem realisierbaren und zumutbaren" Bruttoeinkommen von Fr. 4'200.– aus. Nach Abzug der Sozialversicherungsleistungen und Pensionskassenbeiträge ergab sich ein anrechenbares hypothetisches Einkommen von Fr. 3'580.– netto pro Monat (Urk. 31 S. 27 f.). 4.2.1. Nicht angefochten werden von der Gesuchstellerin die für die Phase I und III berücksichtigen Einkommen von netto Fr. 670.– bzw. Fr. 500.– pro Monat. Für die Phase II anerkennt die Gesuchstellerin mit der Berufung ein Einkommen von Fr. 523.80 netto pro Monat. Für die Phase IV beruft sie sich darauf, es sei ihr ein hypothetisches Einkommen von Fr. 500.– anzurechnen (vgl. Urk. 30 S. 12 und 18). 4.2.2. Der Gesuchsgegner schliesst sich den Ausführungen der Gesuchstellerin betreffend das Einkommen für die Phase II von Fr. 523.80 netto pro Monat grundsätzlich an (vgl. Urk. 40 S. 32). Er beruft sich jedoch darauf, dass der Gesuchstellerin bereits ab September 2018 (Urk. 40 S. 25) bzw. spätestens ab August 2019 (Urk. 40 S. 22) ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'580.– netto pro Monat hätte angerechnet werden müssen. Hingegen legt der Gesuchsgegner in der Berufungsantwort nicht dar, wo vor Vorinstanz er diese Behauptungen bereits aufgestellt haben will, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. vorne I./E. 3). Ebenso verhält es sich mit den Ausführungen des Gesuchsgegners, es hätte bei der Festlegung der Einnahmen der Gesuchstellerin ihr Vermögen in der Ukraine, die Einnahmen aus den in ihrem Eigentum stehenden Büroräumlichkeiten und dem Supermarkt in I. \_\_\_\_\_ sowie allfällige Mieteinnahmen aus den beiden in ihrem (Mit-)Eigentum stehenden Liegenschaften in I. \_\_\_\_\_ und der Woh-

- 27 - nung in J. \_\_\_\_\_ miteinbezogen werden müssen (Urk. 40 S. 17). Nichts leitet der Gesuchsgegner aus der von der Gesuchstellerin mit Eingabe vom 9. Oktober 2020 neu vorgebrachten Tatsache ab, dass sie in den Monaten April bis Juni 2020 wesentlich mehr als Fr. 500.– verdient hat (vgl. Urk. 77 S. 3 f.; Urk. 81). Da der Gesuchstellerin ab dem 1. Juli

2020 ein hypothetisches Einkommen von netto Fr. 3'580.– angerechnet wird (vgl. nachfolgend), erscheint es angemessen, ihr Einkommen vom 1. Februar 2020 bis zum 30. Juni 2020 bei Fr. 500.– zu belassen. 4.2.3. Damit ist der Gesuchstellerin vom 7. August 2019 bis zum 31. Oktober 2019 ein Einkommen von netto Fr. 670.–, vom 1. November 2019 bis zum 31. Januar 2020 von (gerundet) Fr. 520.– sowie vom 1. Februar 2020 bis zum 30. Juni 2020 von Fr. 500.– pro Monat anzurechnen. Umstritten ist das der Gesuchstellerin ab dem 1. Juli 2020 anrechenbare hypothetische Einkommen.

### **E. 4.3**

Das Gericht darf bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen vom tatsächlichen Leistungsvermögen der Unterhaltsberechtigten (wie auch des Unterhaltsverpflichteten) abweichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgehen, sofern es für den betroffenen Ehegatten zumutbar und möglich ist, ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zu erreichen. Ob einem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen zugemutet werden kann, ist Rechtsfrage; ob dessen Erzielung auch als tatsächlich möglich erscheint, ist hingegen Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird (vgl. BGer 5A\_592/2018 vom 13.02.2019, E. 3.1. m.H.).

### **E. 4.4**

Zumutbarkeit

#### **E. 4.4.1**

Betreffend die Frage, ob und inwieweit einem Ehegatten im Rahmen von Eheschutzmassnahmen eine (Wieder-)Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zumutbar ist, kann auf die Ausführungen der Kammer in den Urteilen LY180017 vom 19. November 2018 (S. 21 ff., Erwägung III./2.2.; betreffend vorsorgliche Massnahmen, mit Hinweis auf die einschlägige Literatur und Rechtsprechung), LE150071 vom 10. Februar 2016 (S. 13 ff., Erwägung III./4.) und

- 28 - LE170034 vom 22. November 2017 (S. 19 ff., Erwägung II./3.3.2.; beide betreffend Eheschutzmassnahmen) verwiesen werden, welche nach wie vor Bestand haben. Aus ihnen erhellt, dass beim Entscheid über die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht ausser Acht gelassen werden darf, dass die Ehebande und damit die gegenseitigen Beistands- und Unterstützungspflichten nach wie vor bestehen und Art. 163 ZGB (und nicht Art. 125 ZGB) die Grundlage für die Festsetzung des Trennungsunterhalts bildet. Es ist daher bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge primär von der zwischen den Ehegatten vereinbarten Lastenverteilung auszugehen. Das Gericht hat sich von der bisherigen, ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarung der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen leiten zu lassen, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben hat und im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nicht gänzlich verändert werden soll. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn wie vorliegend, nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist und die Eheschutzmassnahmen in erster Linie dazu dienen, die Übergangszeit bis zur Scheidung zu regeln. Diesfalls gewinnt (neben der ehelichen Solidarität) jedoch das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit an Bedeutung, weshalb - entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 30 S. 16 f.) - beim Entscheid über den ehelichen Unterhalt während der Dauer der Trennung auch die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen sind. Das bedeutet [...] aber nicht, dass in

einem solchen Fall ausschliesslich die Kriterien von Art. 125 ZGB zur Anwendung gelangen und die Festsetzung der (ehelichen) Unterhaltsbeiträge nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 163 ZGB durch die mutmasslich zu erwartende nacheheliche Unterhaltsregelung (gemäss Art. 125 ZGB) resp. die diesbezüglichen Überlegungen präjudiziert würde. Es geht insbesondere nicht darum, den Entscheid über den nachehelichen Unterhalt im Eheschutzverfahren vorwegzunehmen. Vielmehr ist in erster Linie zu prüfen, ob und in welchem Umfang einem Ehegatten im Lichte dieser Kriterien allenfalls schon während der Dauer der Eheschutzmassnahmen eine (Wieder-)Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit und damit die Erziehung eines eigenen oder höheren Erwerbseinkommens zuzumuten ist. Dadurch soll der betroffene Ehegatte in der Trennungszeit zwar einerseits den Schutz er-

- 29 - halten, den ihm die Ehe bietet; andererseits trifft ihn aber auch die Pflicht, sich im Rahmen des Zumutbaren auf die absehbare Auflösung der Ehe vorzubereiten. Massgebend für die Beurteilung bzw. für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sind stets die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls; mitunter die Ehedauer, die bisher gelebte Aufgabenverteilung, die zeitliche Verfügbarkeit, das Alter, die Ausbildung, die Berufserfahrung, die gesundheitliche Verfassung und die aktuelle finanzielle Lage (Einkommen und Vermögen) der Parteien. Es handelt sich um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB, bei welchem dem Gericht ein weites Ermessen zukommt.

#### **E. 4.4.2**

Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz lasse bei ihrer Argumentation, dass es "nicht sachgerecht" sei, bei der Bestimmung ihres massgeblichen Einkommens allein auf die Situation seit November 2019 abzustellen, ausser Acht, dass sie bereits seit Kriegsausbruch im Februar 2014 faktisch arbeitslos bzw. ohne eigenes Einkommen gewesen sei. Die Vorinstanz habe unter Erwägung III.D.b.7.4. noch zutreffend festgehalten, dass die ursprüngliche Ehestruktur mit zwei erwerbstätigen Parteien sich aufgrund der politischen Unruhen in der Ukraine, welche sie, die Gesuchstellerin, in nachvollziehbarer Weise dazu bewegt hätten, ihre Geschäftstätigkeit in der Ukraine aufzugeben, in die Schweiz zu ziehen und zu versuchen, auf dem Schweizer Arbeitsmarkt Fuss zu fassen, aufgebrochen habe. In diesem Sinne gehe die Vorinstanz dann von einer falschen sich selbst widersprechenden Sachverhaltsfeststellung aus, wenn sie ausführe, sie sei erst am 1. September 2018 in die eheliche Wohnung gezogen. Korrekterweise sei sie auch nicht erst im Jahre 2014 zum Gesuchsgegner in die Schweiz gezogen, sondern gleich nach der Eheschliessung im Jahre 2012. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach sie bis zum Ausbruch des Krieges noch oft in der Ukraine gewilt habe, insbesondere beruflich, könne sie jedoch akzeptieren (m.H. auf E. III.D.b.7.2.). Sie sei folglich nicht erst seit dem November 2019 arbeitslos, sondern seit sieben Jahren (Urk. 30 S. 11). Anhand der Steuererklärungen ergebe sich, dass sie in all den Jahren kein Einkommen erzielt habe (Urk. 30 S. 12). Sodann habe der Gesuchsgegner durch seine vorinstanzlichen Ausführungen anerkannt, dass er bereits vor der Trennung mit seinem Einkommen für ihre Auslagen für die Miete der ehelichen Wohnung, die Krankenkassenprämie, die Hausrat-

- 30 - und Haftpflichtversicherung, die Serafe-Gebühr und die Kreditkartenabrechnungen aufgekommen sei (Urk. 30 S. 13). Es erschliesse sich nicht, weshalb es nach sieben Jahren Arbeitslosigkeit und finanzieller Abhängigkeit vom Gesuchsgegner nicht sachgerecht sein solle, ihr kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Dies werde von der Vorinstanz auch nicht näher begründet. Sodann wende die Vorinstanz das Recht falsch an, wenn sie

sich auf Sachgerechtigkeit berufe. Es sei irrelevant, dass sie ihre Arbeitsstelle (ihren Laden in I.\_\_\_\_\_) im Jahre 2014 durch äussere, von keiner der Parteien kontrollierbare Umstände, und nicht aufgrund eines gemeinsamen Entscheids der Parteien verloren habe. Die Erwägung der Vorinstanz gehe an der Realität vorbei, wenn sie annehme, die gelebte Ehestruktur bestimme sich einzig nach dem Willen der Ehegatten (Urk. 30 S. 13). Weiter rügt die Gesuchstellerin, die Vorinstanz wende das Recht falsch an, wenn sie die zutreffenden rechtlichen Erwägungen, wonach das Eheschutzgericht bei der Festsetzung der Ehegattenunterhaltsbeiträge nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten, wie sie die Aufgaben und die Geldmittel während des ehelichen Zusammenlebens unter sich aufgeteilt hätten, auszugehen habe, so verstehen wolle, dass einzig der Parteiwille - ungeachtet der tatsächlich gelebten Realität - massgebend sein solle. Vielmehr trage ein jeder Ehegatte nach seinen Kräften zum gebührenden Unterhalt der Familie bei und es seien die persönlichen Umstände zu berücksichtigen. Dem ehelichen Einvernehmen im Sinne des Gesetzes entspreche dabei nicht die Wunschvorstellung der Parteien, sondern die tatsächlich gelebte Aufgabenteilung. Dies gelte auch betreffend die Ehestruktur der Parteien (Urk. 30 S. 13 f.). Tatsache sei, dass sie in den ersten beiden Ehejahren in der Ukraine ein Einkommen von Fr. 800.– erzielt habe, welches in den Steuererklärungen der Parteien nie deklariert worden sei, da das Geld für ihre Wohnung in I.\_\_\_\_\_ und für das Pendeln zwischen der Schweiz und I.\_\_\_\_\_ aufgebraucht worden sei. Sie habe letztendlich über gar kein Einkommen verfügt. Von Anfang 2014 bis Anfang 2019 habe sie kein Einkommen erzielt, sondern sich erfolglos in der Schweiz beworben und versucht zwei Läden in der Ukraine aufzubauen (Urk. 30 S. 14). Seit Anfang 2019 habe sie mit Gelegenheitsstellen durchschnittlich Fr. 457.90 pro Monat erzielt. Während des gesamten ehelichen Zusammenlebens habe ihr erzielt

- 31 - men höchstens Fr. 800.– pro Monat betragen und während der letzten sechs Ehejahre sei sie faktisch arbeitslos gewesen. Vor diesem Hintergrund sei es irrelevant, dass sie wieder 100 % habe arbeiten wollen. Sie sei sowohl in der Schweiz als auch in der Ukraine kläglich gescheitert, weshalb die einvernehmliche Ehestruktur der Parteien im Alltag darin bestanden habe, dass der Gesuchsgeber mit seinem Einkommen für den Lebensstandard der Ehegatten aufgekomen sei. Wenn die Vorinstanz festhalte, die Ehegatten hätten während eines wesentlichen Teils ihrer Ehe eine von der aktuellen Lebenssituation abweichende Ehestruktur gelebt, stelle sie den Sachverhalt falsch dar (Urk. 30 S. 15).

#### **E. 4.4.3**

Umstritten ist die während der Ehe zwischen den Parteien gelebte bzw. vereinbarte Ehestruktur und Lastenverteilung. Die Gesuchstellerin stellt nicht in Abrede, dass sie zu Beginn der Ehe, als sie noch ihren Kleiderladen in I.\_\_\_\_\_ besass, in einem Vollzeitpensum gearbeitet hat (Urk. 31 S. 22 f. E. 3.2.2.). Entsprechend führt sie in der Berufung an, nach dem Verlust ihres Geschäfts in I.\_\_\_\_\_ willens gewesen zu sein, "wieder 100 % zu arbeiten" (Urk. 30 S. 10). Offensichtlich war somit ihr erster Versuch, auf dem Schweizer Arbeitsmarkt Fuss zu fassen, auf eine 100 %-ige Erwerbstätigkeit ausgerichtet. Weiter liess die Gesuchstellerin vor Vorinstanz ausführen, dass die Parteien, nachdem sie in der Schweiz (nach dem Verlust des Geschäftes der Gesuchstellerin in I.\_\_\_\_\_ ) keine Arbeit gefunden habe, in J.\_\_\_\_\_ einen ersten - und nach dessen wirtschaftlichem Misserfolg und Schliessung - einen zweiten Kleiderladen eröffnet hätten. Die Kleidergeschäfte seien jeweils von ihr geführt worden (Urk. 15 S. 5 ff.). Das zweite Kleidergeschäft existierte zum

Trennungszeitpunkt noch. So machte die Gesuchstellerin geltend, der Gesuchsgegner habe die Zahlung der Miete für den Laden eingestellt, als er sich Ende August 2018 von ihr getrennt habe (Urk. 15 S. 7). Sodann bestritt die Gesuchstellerin, in den vergangenen Jahren vom eigenen Einkommen gelebt zu haben. Sie sei vom Gesuchsgegner finanziell unterstützt worden. Zwar habe sie sich mit einem 100 %-Pensum für ihr Kleidergeschäft eingesetzt, diese Geschäftstätigkeit sei jedoch nie rentabel gewesen (Prot. VI S. 9). Gestützt auf die Ausführungen der Gesuchstellerin ist glaubhaft, dass sie im Zeitpunkt der Trennung der Parteien ein Arbeitspensum von 100 % leistete. Dies erscheint auch realistisch. Will man ein Kleidergeschäft erfolgreich

- 32 - aufbauen und etablieren, verlangt dies in der Regel einen 100 %-igen persönlichen Einsatz. Die Vorinstanz erwog denn im Zusammenhang mit der Frage, ob der Gesuchstellerin überhaupt ein Unterhaltsanspruch zustehe, hinsichtlich der gelebten Ehestruktur sei zentral, dass die Ehegatten vor und auch nach der Heirat – vorwiegend aus beruflichen Gründen – häufig geografisch voneinander getrennt und somit eine Art Fernbeziehung gelebt hätten. Ob die Gesuchstellerin im Zeitraum Januar 2015 bis Oktober 2018 nun tatsächlich – wie vom Gesuchsgegner behauptet – insgesamt nur während 212 Tagen bzw. 30 bis 50 Tagen pro Jahr in der Schweiz bei ihm gewohnt habe, könne weder restlos geklärt werden noch sei dies erforderlich. Denn auch in Unkenntnis der genauen Anzahl Tage, welche die Gesuchstellerin beim Gesuchsgegner in der Schweiz verbracht haben soll, lasse sich anhand der Akten und Parteiausführungen erkennen, dass zentrale Aspekte des Lebens der Gesuchstellerin (z.B. Erwerbstätigkeit, Familie, Immobilien etc.) auch nach der Eheschliessung in der Ukraine geblieben seien. Es erscheine daher plausibel, dass die Gesuchstellerin einen Grossteil ihrer Zeit – örtlich getrennt vom Gesuchsgegner – in der Ukraine verbracht habe (Urk. 31 S. 13 f. E. III.D.b.7.2.). Entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift hat damit die Vorinstanz nicht (bloss) festgestellt, dass die Gesuchstellerin "bis zum Ausbruch des Krieges noch oft in der Ukraine weilte, insbesondere beruflich" (vgl. Urk. 30 S. 11). Vielmehr sah sie es als glaubhaft an, was mit der Berufung nicht rechtsgenügend gerügt wird und somit Bestand hat, dass die Gesuchstellerin bis zur Trennung der Parteien Ende August 2018 einen Grossteil ihrer Zeit in der Ukraine verbrachte. Damit erscheint glaubhaft, dass die Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Trennung der Parteien in der Ukraine einer Erwerbstätigkeit in einem 100 % Pensum nachging. Von einer faktischen Arbeitslosigkeit der Gesuchstellerin seit Februar 2014 bzw. seit beinahe sieben Jahren kann damit keine Rede sein. Vielmehr war die Gesuchstellerin bis zur Trennung der Parteien, mit Ausnahme der Zeit, als sie in der Schweiz erstmals auf dem Arbeitsmarkt Fuss fassen wollte, immer voll erwerbstätig. Die von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Vereinbarung während der Ehe ging somit dahin, dass die Gesuchstellerin in einem 100 % Pensum arbeitet, wenn auch in der Ukraine. Gibt nun die Gesuchstellerin ihre Arbeitstätigkeit nach der Trennung auf oder verliert sie ihre Anstellung

- 33 - bzw. ihr Unternehmen, hat sie grundsätzlich wiederum im gleichen Umfang erwerbstätig zu sein wie zuvor. Dies ist ihr ohne weiteres zumutbar. Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit zu berücksichtigen ist, dass die Gesuchstellerin gemäss ihren Behauptungen während der Ehe mit den Einkünften aus ihren Läden in der Ukraine keinen finanziellen Anteil an den Lebensunterhalt der Parteien (insbesondere hier in der Schweiz) beitragen konnte. Die Gesuchstellerin geniesst nach der Trennung zwar einen dahingehenden Schutz, dass die bisher gelebten Strukturen und Lastenverteilungen nicht

umgehend gänzlich verändert werden sollen. Vorliegend gab die Gesuchstellerin hingegen den Laden in J.\_\_\_\_\_ - sei dies nun freiwillig, oder weil der Gesuchsgegner die Miete nicht mehr beglich - nach der Trennung der Parteien Ende August 2018 auf. Danach lebte sie gemäss ihren Behauptungen in der vormals ehelichen Wohnung in D.\_\_\_\_\_.

Lebensmittelpunkt sollte die Schweiz sein. Die bisher gelebte Struktur, dass die Gesuchstellerin einen Laden in der Ukraine führt und sich auch einen Grossteil des Jahres in ihrem Heimatland aufhält, hatte somit keinen Bestand mehr. Unter diesen Umständen ist es mit Blick auf die nach der Scheidung anzustrebende wirtschaftliche Selbständigkeit der Parteien nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausging, dass die Gesuchstellerin inskünftig ihre Arbeitskraft zu 100 % in der Schweiz einzusetzen hat und ihr per 1. Juli 2020, damit knapp zwei Jahre nach der erfolgten Trennung, ein Einkommen basierend auf einer 100 %-igen Erwerbstätigkeit in der Schweiz anrechnet. Dem Umstand, dass die Parteien wohl während der Ehe überwiegend von den Einkünften des Gesuchsgegners gelebt haben, hat die Vorinstanz durch die von ihr gewährten, diversen Übergangsfristen genügend Rechnung getragen.

#### **E. 4.4.4**

Damit verfangen die Rügen der Gesuchstellerin im Ergebnis nicht. Das Alter der Gesuchstellerin spricht nicht gegen die Zumutbarkeit einer 100 %-igen Erwerbstätigkeit. Sie war, wie dargelegt, bis Ende August 2018 voll arbeitstätig. Sodann erwähnt die Gesuchstellerin zwar im Jahre 2017 aufgetretene Herzprobleme, leitet daraus aber keine gesundheitlichen Einschränkungen mit Bezug auf ihre Arbeitsfähigkeit ab (vgl. Urk. 15 S. 7). Unangefochten blieb, dass der Gesuchstellerin Arbeitsstellen als Haus- oder Reinigungsangestellte oder im Verkauf

- 34 - zumutbar sind. Zeitweise war sie zudem im Service (Urk. 35/4) und als Erntehelferin tätig (vgl. Urk. 79/8-10).

#### **E. 4.5**

Tatsächliche Möglichkeit

##### **E. 4.5.1**

Gemäss Vorinstanz ist aufgrund der Berufserfahrung der Gesuchstellerin von einer Anstellung im Verkauf, z.B. in einem Modegeschäft, auszugehen. Gemäss Salarium könne eine 58-jährige Detailhandelsangestellte mit Aufenthaltsbewilligung Kategorie C, ohne abgeschlossene Berufsausbildung und ohne Kaderfunktion, mit einer Festanstellung in einem mittelgrossen Betrieb im Raum Zürich bei ca. 41 Wochenstunden und zwölf Monatslöhnen bis zu ca. Fr. 4'600.- brutto verdienen. Ausgehend von einem realisierbaren und zumutbaren Bruttoeinkommen von Fr. 4'200.- ergebe sich unter Berücksichtigung eines angemessenen Abzugs für die Sozialbeiträge (5,775 %) und die Pensionskassenbeiträge BVG (18 % : 2 = 9 %) ein Nettolohn von ca. Fr. 3'580.- (Urk. 31 S. 27 f.). Vorangehend hatte die Vorinstanz mit Bezug auf die Phase II (1. November 2019 bis 31. Januar 2020) ausgeführt, dass es der Gesuchstellerin unter Berücksichtigung dessen, dass sie ihre Deutschkenntnisse inzwischen verbessert und bereits erste Erfahrungen auf dem Schweizer Arbeitsmarkt sammeln können sowie keine gesundheitlichen Gründe dagegen sprechen würden, zumutbar und möglich sei, wieder eine oder mehrere Arbeitsstellen als Hausangestellte (zumindest im Teilzeitpensum) zu finden (Urk. 31 S. 26 f.).

#### **E. 4.5.2**

Die Gesuchstellerin rügt, sie könne gerade noch mit der Erwägung der Vorinstanz, wonach es ihr möglich sein solle, mit einer oder mehreren Teilzeitzellen als Hausangestellte ein Einkommen von Fr. 500.– pro Monat zu erzielen, einhergehen. Wie es ihr aber nach sieben Jahren Arbeitslosigkeit, mit schlechten Deutschkenntnissen und im Alter von beinahe 58 Jahren aufgrund ihrer Berufungserfahrung möglich sein solle, eine 100 % Stelle im Verkauf zu finden, erschliesse sich nicht und die Vorinstanz erläutere dies auch nicht näher. Die Vorinstanz stelle damit den Sachverhalt falsch fest und komme ihrer Begründungspflicht nicht nach (Urk. 30 S. 15 f.). Weiter beruft sich die Gesuchstellerin darauf, sie habe sich sieben Jahre lang erfolglos um Arbeit bemüht. Sie sei beinahe 58 Jahre alt, womit sie auf dem Arbeitsmarkt aufgrund der damit verbundenen hohen Sozialbeiträge ohnehin unerwünscht sei. Sie spreche kaum Deutsch, womit sie auf dem Arbeitsmarkt zusätzlich benachteiligt sei. Eine Anstellung als Verkäuferin sei damit ausgeschlossen, müsste sie dafür doch in der Lage sein, mit Kunden zu kommunizieren. Es blieben ihr nur einfachste Erwerbsmöglichkeiten in Berufen, die keine Sprachkenntnisse verlangten, wie Reinigungs- oder Hausangestellte. Solche Arbeiten würden hingegen einen hohen körperlichen Einsatz verlangen, den sie aufgrund ihres Alters nicht mehr so erbringen könne, wie eine jüngere Stellensuchende. Somit blieben ihr nur gelegentliche Aushilfsarbeiten (Urk. 30 S. 16).

#### **E. 4.5.3**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss insbesondere kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3 m.H.). Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil gerecht, indem nachvollziehbar darlegt wird, aus welchen Überlegungen die Vorinstanz zu ihrem Entscheid gelangte. Die Vorinstanz stützt die Annahme, dass die Gesuchstellerin eine Anstellung im Verkauf finden kann, insbesondere auf deren Berufungserfahrung, ihre verbesserten Deutschkenntnisse, die auf dem Schweizer Arbeitsmarkt gesammelten Erfahrungen sowie deren gute Gesundheit.

#### **E. 4.5.4**

Die Gesuchstellerin ist 58 Jahre alt. Sie ist in der Tat für den Arbeitsmarkt aufgrund der hohen Pensionskassenbeiträge eine teure Fachkraft. Die Gesuchstellerin kann jedoch im Detailhandel, insbesondere in der Modebranche, auf eine langjährige Erfahrung zurückgreifen. Sodann war sie Geschäftsführerin. Die (noch) nicht sehr guten Deutschkenntnisse der Gesuchstellerin müssen nicht zwingend nur ein Nachteil sein, gerade auch in der Modebranche sind Mitarbeiter, die Fremdsprachen beherrschen, gesucht. Mit dem Gesuchsgegner unterhielt sich bzw. korrespondierte denn die Gesuchstellerin offenbar in Englisch (vgl. beizspielsweise Urk. 17/16+17). Sodann sind gute Deutschkenntnisse als Reini-

- 36 - gungskraft und Hausangestellte nicht im gleichen Masse erforderlich. Gesundheitlich ist die Gesuchstellerin vital. Sie mag zwar körperlich nicht mehr so tüchtig sein wie eine jüngere Angestellte, dafür verfügt sie über mehr Erfahrung und ist vertrauenswürdiger. Damit erscheint es glaubhaft, dass die Gesuchstellerin eine 100 % Stelle als Verkäuferin,

Reinigungskraft oder Hausangestellte (allenfalls auch in Kombination mit gewissen Pflege Tätigkeiten) finden kann. Zwar mag der Arbeitsmarkt mit Bezug auf Stellen als Detailhandelsangestellte derzeit nicht florieren. Hingegen sind Hilfskräfte (auch ungelernte) im Rahmen von Reinigungs- und Pflegearbeiten gesucht. Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz keine konkreten, erfolglosen Bewerbungen angeführt. Neu machte sie mit Eingabe vom 9. Oktober 2020 geltend, sie habe mit Unterstützung des "RAV" eine Vielzahl von Bewerbungen geschrieben. Bislang habe dies nichts gebracht (Urk. 77 S. 3). Die Gesuchstellerin reichte sodann Tabellen betreffend den "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" für die Monate März, April, Mai, Juni, August und September 2020 ins Recht (Urk. 79/2-7). Die Unterlagen wurden verspätet ins Recht gelegt. Wie bereits erwähnt, sind Noven unverzüglich einzureichen (vgl. vorne II./E. 4.). Die Gesuchstellerin legt nicht dar, wieso sie die Tabellen (zumindest bis und mit August 2020) nicht bereits mit ihrer Eingabe vom 17. September 2020 (Urk. 71) eingereicht hat. Insoweit sind diese Noven nicht mehr zu beachten. Kommt hinzu, dass sich aus den Unterlagen nicht ergibt (abgesehen von der Tabelle von März 2020; Urk. 79/2), dass die Gesuchstellerin diese bei der Arbeitslosenversicherung eingereicht hätte. Da die Gesuchstellerin, wie sie selbst anführt (vgl. Urk. 77 S. 3), keinen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung hat, ist der Beweiswert der Tabellen somit gering. Effektive Suchbemühungen vermögen damit nicht glaubhaft gemacht zu werden. Auffallend ist sodann, dass sich in den behaupteten Bewerbungsbemühungen zeitliche Lücken von jeweils mehreren Wochen finden (11.03.-23.03.2020, 01.04.-15.04.2020, 19.04.-27.04.2020, 01.05.-24.05.2020, 01.06.-17.06.2020, ganzer Juli 2020, 01.08.-14.08.2020, 01.09.-06.09.2020 und 08.09.-21.09.2020; vgl. Urk. 79/2-7). Damit würde, selbst unter Beachtung der Noven, nicht glaubhaft erscheinen, dass sich die Gesuchstellerin in der Schweiz mit der notwendigen Intensität um eine adäquate Arbeitsstelle bemüht hätte.

- 37 - Die von der Vorinstanz für eine Verkäuferin errechneten Einkommenszahlen werden in der Berufung nicht beanstandet. Gibt man die von der Vorinstanz angeführten und nicht angefochtenen Kriterien im Salarium (Aufenthaltsbewilligung Kategorie C, ohne abgeschlossene Berufsausbildung und ohne Kaderfunktion, mit einer Festanstellung in einem mittelgrossen Betrieb im Raum Zürich bei ca. 41 Wochenstunden und zwölf Monatslöhnen etc.) mit Bezug auf eine Reinigungskraft im Gesundheitswesen ein, resultiert ein "Zentralwert (Median)" von brutto Fr. 4'906.-, im Gastgewerbe von brutto Fr. 4'406.- und bei "Sonstige überwiegend private Dienstleistungen" von Fr. 4'785.-. Damit erscheinen die von der Vorinstanz angenommenen Fr. 4'200.- brutto als angemessen. Nicht angefochten wurde die Höhe der Sozialabzüge. Entsprechend ist der Gesuchstellerin ab dem 1. Juli 2020 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'580.- netto pro Monat anzurechnen. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ab dem 1. Juli 2020 basierend auf einer 100 %-igen Erwerbstätigkeit war für die Gesuchstellerin spätestens mit der Eröffnung des angefochtenen Entscheids am 5. Februar 2020 voraussehbar (Urk. 29/2), weshalb das Einkommen rückwirkend angerechnet werden darf.

## **E. 5**

Bedarf der Gesuchstellerin

### **E. 5.1**

Grundbetrag Die Vorinstanz hat bei der Gesuchstellerin einen Grundbetrag von Fr. 1'200.- für eine alleinstehende Person, welche nicht in einer Haushaltsgemeinschaft lebt,

eingesetzt (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, II./1.2.; fort- an Kreisschreiben). Seit dem 1. September 2020 wohnt die Gesuchstellerin zur Untermiete an der K.\_\_\_\_-Strasse ... in L.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 79/1). Anhaltspunkte dafür, dass der Hauptmieter M.\_\_\_\_ und die Gesuchstellerin ein Paar sind, werden vom Gesuchsgegner weder konkret behauptet noch ergeben sie sich aus den Akten (vgl. Urk. 75; Urk. 81). Hingegen sieht das Kreisschreiben für Parteien, welche in Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen

- 38 - Person wohnen, einen auf Fr. 1'100.– reduzierten Grundbetrag vor. Die Reduktion wird damit gerechtfertigt, dass gewisse vom Grundbetrag zu deckende Auslagen nicht vom Schuldner allein bestritten werden müssen, sondern von der im gleichen Haushalt lebenden Person mitgetragen werden (vgl. BGE 132 III 483 E. 4.3.). Zwar verfügt das von der Gesuchstellerin gemietete "Wohn- /Praxiszimmer" über einen separaten Eingang (vgl. Urk. 79/1), doch ist sie berechtigt, das Badezimmer und die Küche mitzubedenutzen und hat zusätzlich ein Schlafzimmer gemietet. Der Untermietvertrag hält denn auch fest, dass die laufenden Kosten wie Internet, TV-Provider, Strom und Abfallgebühren hälftig geteilt würden. Es erscheint daher angemessen, den Grundbetrag der Gesuchstellerin - wie vom Gesuchsgegner beantragt (vgl. Urk. 75 S. 2) - per 1. September 2020 auf Fr. 1'100.– zu senken. Hingegen legt der Gesuchsgegner nicht dar, weshalb sich eine Senkung der Bedarfspositionen "Kommunikation" und "Versicherungen" auf je Fr. 0.– rechtfertigen würde. Allein gestützt auf die Tatsache, dass die Gesuchstellerin neu zur Untermiete wohnt, erscheint dies nicht angezeigt. Kommt hinzu, dass die Position "Kommunikation" bereits bei der Senkung des Grundbetrages berücksichtigt wurde. Die Positionen sind im Umfang von Fr. 150.40 und Fr. 33.20 im Bedarf der Gesuchstellerin zu belassen.

## **E. 5.2**

**Wohnkosten** Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Gesuchstellerin für die Phasen I-III "Miet-/Wohnkosten" (inkl. Fr. 130.– für den Garagenparkplatz) von Fr. 2'300.– pro Monat (vgl. Urk. 31 S. 40). Mit Bezug auf die Kosten von Fr. 2'170.– (inklusive Fr. 230.– Nebenkosten) für die Wohnung hielt die Vorinstanz dafür, die Mietkosten seien, wie vom Gesuchsgegner geltend gemacht, sehr hoch und liessen sich nicht durch das Argument der Gesuchstellerin, sie habe einen Anspruch auf den ehelichen Standard, rechtfertigen. Die Argumentation der Gesuchstellerin greife zu kurz, verkenne sie doch, dass es – wenn überhaupt – dem zuletzt gelebten ehelichen Standard entsprechen würde, zu zweit in einer 3.5-Zimmerwohnung mit ca. 120-Quadratmetern zu wohnen. Die Mietkosten von Fr. 2'170.– seien daher als im Hinblick auf den ehelichen Standard übersetzt zu betrachten. Sie seien nach Gewährung einer Übergangsfrist auf ein Normalmass herabzusetzen. In An-

- 39 - betracht des ehelichen Standards seien der Gesuchstellerin Wohnkosten für eine zirka 1.5- bis 2-Zimmerwohnung mit ca. 60-Quadratmetern anzurechnen. Die Vorinstanz berücksichtigte ab dem 1. Juli 2020 (Phase IV) einen herabgesetzten, hypothetischen Mietzins von Fr. 1'525.– (vgl. Urk. 31 S. 29 f. und S. 40). Die Gesuchstellerin rügt eine unrichtige Rechtsanwendung. Im Eheschutzverfahren sei von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen und die Mietkosten seien nicht überhöht. In der Phase IV seien Fr. 2'170.– einzusetzen (Urk. 30 S. 18). Auch für die Zeit ab dem 1. September 2020 beansprucht die Gesuchstellerin Fr. 2'170.– pro Monat. Sie habe die eheliche Wohnung kündigen müssen, weil sie mit den viel zu tiefen Unterhaltsbeiträgen den Mietzins nicht mehr habe bezahlen können. Die Untermiete bei M.\_\_\_\_ sei nur eine temporäre Lösung.

Sie wolle wieder alleine wohnen. Dabei habe sie, wie der Gesuchsgegner, Anspruch auf eine dem Standard der vormaligen ehelichen Wohnung entsprechende Wohnung (vgl. Urk. 71 S. 3). Wie die Gesuchstellerin zu Recht anführt, haben die Parteien grundsätzlich Anspruch darauf, nach der Trennung in einer Wohnung zu leben, die dem ehelichen Standard entspricht. Berücksichtigt werden können hingegen nur die Kosten für Wohnungen, die von ihrer Grösse und Anzahl Zimmer her dem eigentlichen Wohnzweck dienen. Dies schliesst nicht aus, dass eine Wohnung über ein multifunktionales Zimmer für Gäste, Büroarbeiten, Hobbys usw. verfügt (vgl. Six, a.a.O., S. 118, Nr. 2.95). Es macht keine Partei geltend, dass ein Zimmer der 3 ½-Zimmerwohnung in D. \_\_\_\_\_ zu Arbeitszwecken verwendet worden wäre. Damit gehörten dreieinhalb Zimmer zum ehelichen Standard. Bei Anwesenheit der Gesuchstellerin in der Schweiz lebten die Parteien gemeinsam in der Wohnung in D. \_\_\_\_\_. Sie entspricht damit dem ehelichen Standard in der Schweiz. Auf diesen hat die Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zumindest solange Anspruch, als sie sich mehrheitlich in der Schweiz aufhält bzw. hier einer Erwerbstätigkeit nachzugehen hat. Die Gesuchstellerin weist denn zu Recht darauf hin, dass auch der Gesuchsgegner mit seiner neuen Partnerin wiederum in einer 3 ½-Zimmerwohnung lebe und sein (hälftiger) Mietzinsanteil Fr. 1'862.50 pro Monat betrage (vgl. Urk. 30 S. 18). Es sind bei der Gesuchstellerin Mietkosten

- 40 - von Fr. 2'170.- zu berücksichtigen. Daran ändert nichts, dass die Gesuchstellerin seit dem 1. September 2020 zur Untermiete wohnt. Denn von einem Betrag für angemessene Wohnkosten ist auch dann auszugehen, wenn ein Ehegatte seinen Wohnkomfort und die Wohnkosten freiwillig einschränkt, ohne dass dies objektiv geboten gewesen wäre (vgl. Six, a.a.O., S. 122, N 2.103 m.H. auf die einschlägige Rechtsprechung). Wie dargelegt, erscheint nicht glaubhaft, dass die Gesuchstellerin und M. \_\_\_\_\_ ein Paar sind. Entsprechend ist die Rüge gutzuheissen. Im Bedarf der Gesuchstellerin ist ab dem 1. Juli 2020 ein Mietzins von Fr. 2'170.- zu berücksichtigen. Der Gesuchsgegner legt nicht dar, wo er vor Vorinstanz geltend gemacht hat, dass der Gesuchstellerin bereits ab April 2020 ein tieferer Mietzins anzurechnen wäre (vgl. Urk. 40 S. 33). Auf diese Ausführungen muss daher nicht weiter eingegangen werden.

### **E. 5.3**

**Mobilität und auswärtige Verpflegung** Da der Gesuchstellerin ab dem 1. Juli 2020 ein Einkommen basierend auf einem 100 %-igen Arbeitspensum angerechnet wird, sind die (gegenüber den Phasen I-III erhöhten) Kosten für Mobilität und auswärtige Verpflegung unverändert zu berücksichtigen (vgl. Urk. 30 S. 18 f.; Urk. 31 S. 35). Der Gesuchsgegner legt nicht dar, wo er vor Vorinstanz die Behauptung aufgestellt hat, dass im Bedarf der Gesuchstellerin auch nach deren Aufnahme einer 100 %-igen Erwerbstätigkeit keine Kosten für auswärtige Verpflegung und weiterhin Mobilitätskosten von Fr. 102.75 zu berücksichtigen wären (Urk. 40 S. 33).

### **E. 5.4**

Bei der Gesuchstellerin resultiert damit vom 7. August 2019 bis zum 30. Juni 2020 ein Bedarf (ohne Steuern) von Fr. 4'122.35. Ab dem 1. Juli 2020 beträgt der Bedarf Fr. 4'224.60 (Fr. 3'579.60 - Fr. 1'525.- + Fr. 2'170.-) und ab dem 1. September 2020 Fr. 4'124.60 (Fr. 4'224.60 - Fr. 100.-). Er erscheint angemessen, den Bedarf der Gesuchstellerin für die ganze Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 4'130.- festzusetzen.

## **E. 6**

Bedarf Gesuchsgegner Der Bedarf des Gesuchsgegners (ohne Steuern) beträgt (unangefochten) ab dem 7. August 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens Fr. 4'012.10.

## **E. 7**

Überschussbeteiligung

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hielt dafür, es rechtfertige sich, keine hälftige Überschussverteilung vorzunehmen. Die Festsetzung der geschuldeten Unterhaltszahlungen sei an der gelebten Ehestruktur der Parteien zu orientieren. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin zwar übergangsweise auf Unterhaltszahlungen angewiesen sei, danach müsse aber wieder das Ziel ihrer finanziellen (Teil-)Unabhängigkeit im Vordergrund stehen. Insofern sei der Gesuchstellerin ein Anteil am Überschuss zuzusprechen, welcher es ihr erlaube, den ehelichen Standard weiterzuleben, ihre Steuern zu bezahlen sowie allfällige Schulden zurückzubezahlen. Nicht angemessen erscheine es, der Gesuchstellerin einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Teilhabe am Einkommen des Gesuchsgegners zuzusprechen. Ein solcher Anspruch sei angesichts der von den Ehegatten gelebten Ehestruktur nicht zu rechtfertigen. Eine Abweichung vom Grundsatz der hälftigen Teilung erscheine auch deshalb angemessen, weil der Gesuchsgegner während der Ehedauer offenbar in der Lage gewesen sei, ein Vermögen von Fr. 104'061.– anzusparen. Entsprechend sei zumindest ein Teil des Einkommens des Gesuchsgegners nicht für die Lebenshaltungskosten der Ehegatten verwendet worden, sondern habe dem Gesuchsgegner nach seinem freien Ermessen (vorliegend zur Vermögensbildung) zur Verfügung gestanden. Die Vorinstanz wendete in der Folge keine prozentuale Überschussverteilung an, sondern ging von einer betragsmässigen Überschusspartizipation der Gesuchstellerin aus, die es ihr erlaube, ihren Steuer- und Schuldverpflichtungen (Fr. 370.– und Fr. 412.73 pro Monat) nachzukommen. Sie sah einen Überschussanteil von Fr. 1'000.– als angemessen an. Dabei berücksichtigte sie auch, dass die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Schuld von Fr. 5'159.90 "aufgrund der in der Zwischenzeit vermutungsweise erfolgten Ratenzahlungen wesentlich tiefer" sein dürfte (Urk. 31 S. 41 ff.).

- 42 - 7.2.1. Die Gesuchstellerin rügt zu Recht, dass bei der zweistufigen Methode, soweit kein Mankofall vorliegt, vor der Berechnung und Verteilung des Überschusses die Steuerbelastungen im erweiterten Bedarf zu berücksichtigen sind (vgl. Urk. 30 S. 23 f.). Die Steuerlast ist im Eheschutzverfahren vom Richter nach pflichtgemäsem Ermessen zu schätzen. Dabei kann, wie dies die Vorinstanz getan hat, auf den Steuerrechner des Kantons Zürich abgestellt werden (Urk. 31 S. 31). 7.2.2. Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen ergeben sich neu grundsätzlich sieben Phasen: Phase I: 7. August 2019 - 31. Oktober 2019 Phase II: 1. November 2019 - 31. Dezember 2019 Phase III: 1. Januar 2020 - 31. Januar 2020 Phase IV: 1. Februar 2020 - 30. Juni 2020 Phase V: 1. Juli 2020 - 31. Juli 2020 Phase VI: 1. August 2020 - 31. Dezember 2020 Phase VII: ab 1. Januar 2021 für die weitere Dauer des Verfahrens 7.2.3. Bei der Gesuchstellerin ist gestützt auf die ihr massgeblich zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge sowie der von ihr selbst erzielten bzw. zu erzielenden Einkünfte von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen für alle Phasen von (geschätzt) Fr. 5'700.– pro Monat, mithin Fr. 68'400.– pro Jahr auszugehen. Hiervon sind die Berufsauslagen sowie die Versicherungsprämien in Abzug zu bringen, womit das

von der Gesuchstellerin behauptete steuerbare Einkommen von Fr. 60'000.– pro Jahr als glaubhaft erscheint (vgl. Urk. 30 S. 19). Die Gesuchstellerin versteuert in der Schweiz kein Vermögen. Basierend auf dem Steuerrechner des Kantons Zürich (Grundtarif, konfessionslos [vgl. Urk. 17/14], Steuerjahr 2019, D. \_\_\_\_\_) ergeben sich Gemeinde- und Staatssteuern von Fr. 5'421.65 sowie Direkte Bundessteuern (Alleinstehende, Steuerjahr 2019) von Fr. 724.75, damit total Fr. 6'146.40 bzw. Fr. 512.20 pro Monat. Da die Steuern durch den Wegzug der Gesuchstellerin nach L. \_\_\_\_\_ leicht sinken, erscheint es angemessen, in ihrem Bedarf Fr. 500.– pro Monat zu berücksichtigen. 7.2.4. Im Jahr 2019 (Phasen I und II) ist beim Gesuchsgegner von einem Nettoeinkommen von Fr. 12'590.– pro Monat oder Fr. 151'080.– pro Jahr auszu-

- 43 - gehen. Hiervon sind die durchschnittlich in diesen Phasen an die Gesuchstellerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'090.– pro Monat (Fr. 5'700.– - Fr. 610.– [Durchschnitt eigene Einkünfte Gesuchstellerin]) bzw. Fr. 25'450.– (für fünf Monate), die Versicherungsprämien von Fr. 2'600.– und die Berufsauslagen von Fr. 8'950.– [Urk. 17/39] in Abzug zu bringen, womit ein steuerbares Einkommen von Fr. 114'080.– resultiert. Die Vermögenssteuer wird vernachlässigt. Basierend auf dem Steuerrechner des Kantons Zürich (Grundtarif, konfessionslos [vgl. Urk. 17/14], Steuerjahr 2019, Zürich) ergeben sich Gemeinde- und Staatssteuern von Fr. 16'755.60 sowie Direkte Bundessteuern von Fr. 4'026.80, damit total Fr. 20'782.40 bzw. (gerundet) Fr. 1'730.– pro Monat. Im Jahr 2020 (Phasen III bis VI) ist von einem Jahreseinkommen von Fr. 127'780.– netto (7 x Fr. 11'240.– + 5 x Fr. 9'820.–) auszugehen. Hiervon sind die in diesen Phasen an die Gesuchstellerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge von (geschätzten) Fr. 43'800.– ([6 x Fr. 5'200.–] + [6 x Fr. 2'100.–]), die Versicherungsprämien von Fr. 2'600.– und die Berufsauslagen von Fr. 8'950.– in Abzug zu bringen, womit ein steuerbares Einkommen von Fr. 72'430.– resultiert. Es ergeben sich Gemeinde- und Staatssteuern von Fr. 8'323.85 sowie Direkte Bundessteuern von Fr. 1'093.–, damit total Fr. 9'416.85 bzw. (gerundet) Fr. 780.– pro Monat. Im Jahr 2021 (Phase VII) ist von einem Jahreseinkommen von Fr. 94'920.– netto (12 x Fr. 7'910.–) auszugehen. Hiervon sind die (geschätzten) an die Gesuchstellerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 25'200.– (12 x Fr. 2'100.–), die Versicherungsprämien von Fr. 2'600.– und die Berufsauslagen von Fr. 8'950.– in Abzug zu bringen, womit ein steuerbares Einkommen von Fr. 58'170.– resultiert. Es ergeben sich Gemeinde- und Staatssteuern von Fr. 5'877.85 sowie Direkte Bundessteuern von Fr. 668.30, damit total Fr. 6'546.15 bzw. (gerundet) Fr. 550.– pro Monat. 7.3.1. 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.

- 44 - gen. 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). Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin verfällt die Vorinstanz damit nicht in eine unzulässige Methodenvermischung (einstufig-konkrete und zweistufige Methode), wenn sie die Höhe der von ihr geltend gemachten Schulden im Rahmen der Überschussverteilung bzw. bei der Festsetzung der Höhe des Überschusses mitberücksichtigt (vgl. Urk. 30 S. 22 f.). 7.3.2. Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz geltend gemacht, der Gesuchsgegner habe, als er sich Ende August

2018 von ihr getrennt habe, die Zahlung der Miete für den Laden in J. \_\_\_\_\_ eingestellt. Sie habe die Miete nicht bezahlen können und im Februar 2019 sei der Laden wegen Zahlungsverzug geschlossen worden. Sie habe mit dem Ladenbesitzer einen Abzahlungsvertrag vereinbaren müssen. Die Schuld für die ausstehenden Mietzinse belaufe sich auf insgesamt 125'000.– UAH (Ukrainische Hrywnja), was umgerechnet Fr. 5'159.09 entspreche. Sie müsse monatlich UAH 10'000.– bzw. Fr. 412.73 bezahlen (Urk. 15 S. 7). Die Behauptungen wurden vor Vorinstanz nicht explizit bestritten (Prot. VI S. 4 ff.). Der Gesuchsgegner legt denn auch in der Berufung nicht dar, wo vor Vorinstanz er die behaupteten Schulden in Abrede gestellt haben will (vgl. Urk. 40 S. 39), weshalb seine Bestreitung in der Berufungsantwort unbeachtlich ist (vgl. vorne I./E. 3.). Sodann sind die Schulden glaubhaft belegt (vgl. Urk. 17/18). Die letzte Ratenzahlung hatte per 31. Juli 2020 zu erfolgen, wobei sie nur noch UAH 5'000.– betrug (vgl. Urk. 17/18, Ziffer 2.1.). Belegt ist zudem die Leistung der Zahlungen von Juli 2019 bis und mit Oktober 2019 (vgl. Urk. 17/19). Hingegen legt die Gesuchstellerin in der Berufung nicht dar, wo sie vor Vorinstanz behauptet hat, dass es sich bei den Schulden um gemeinsame Schulden der Parteien bzw. um Schulden, welche die Parteien zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhaltes aufgenommen hätten, handeln würde. Offenbar entstanden die Schulden denn auch erst nach der Trennung der Parteien. Sie sind daher, wie

- 45 - von der Vorinstanz korrekt angeführt, höchstens im Rahmen der Verteilung des Überschusses zu berücksichtigen.

#### **E. 7.4**

Es ergeben sich folgende Bedarfe für die Parteien: Gesuchstellerin: Phase I- VII: Fr. 4'630.– (Fr. 4'130.– + Fr. 500.–) Gesuchsgegner (gerundet): Phase I-II: Fr. 5'740.– (Fr. 4'012.10 + Fr. 1'730.–) Phase III-VI: Fr. 4'790.– (Fr. 4'012.10 + Fr. 780.–) Phase VII: Fr. 4'560.– (Fr. 4'012.10 + Fr. 550.–) Damit resultieren folgende Überschüsse: Gesamtbedarf (■+ ■): Gesamteinkommen (■+ ■): Überschuss: Phase I: Fr. 10'370.– Fr. 13'260.– Fr. 2'890.– Phase II: Fr. 10'370.– Fr. 13'110.– Fr. 2'740.– Phase III: Fr. 9'420.– Fr. 11'760.– Fr. 2'340.– Phase IV: Fr. 9'420.– Fr. 11'740.– Fr. 2'320.– Phase V: Fr. 9'420.– Fr. 14'820.– Fr. 5'400.– Phase VI: Fr. 9'420.– Fr. 13'400.– Fr. 3'980.– Phase VII: Fr. 9'190.– Fr. 11'490.– Fr. 2'300.–

7.5.1. Die Gesuchstellerin beantragt mit der Berufung die hälftige Aufteilung des Überschusses unter den Parteien und rügt eine falsche Sachverhaltsfeststellung (Urk. 30 S. 21 f.). Gemäss Gesuchsgegner rechtfertigen seine veränderten Verhältnisse eine pauschale Beteiligung der Gesuchstellerin von monatlich Fr. 1'000.– am Überschuss nicht mehr. Die von der Vorinstanz zugesprochene Beteiligung habe ab August 2019 bis und mit Juni 2020 rund einen Fünftel und hernach etwas weniger als einen Achtel ausgemacht. Dieses Verhältnis sei beizubehalten, jedoch den neuen Überschusszahlen anzupassen (vgl. Urk. 40 S. 39).

- 46 - 7.5.2. Mit der Verteilung des Überschusses soll beiden Ehegatten ermöglicht werden, ihren bisherigen Lebensstandard beizubehalten. Sind keine unmündigen Kinder vorhanden, wird er regelmässig je hälftig aufgeteilt. Diente vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ein Teil des Einkommens nicht dem Unterhalt, sondern der Vermögensbildung, und können auch die Mehrkosten des Getrenntlebens ohne weiteres gedeckt werden, darf keine unbeschränkte Aufteilung des Überschusses stattfinden. Denn ein über die Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards hinausgehender Anspruch auf Teilhabe am Einkommen des anderen Ehegatten besteht im Eheschutzverfahren nicht. Eine Abweichung von der hälftigen Verteilung kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn

feststeht, dass ein Ehegatte vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes einen erheblich höheren Freibetrag für seine persönlichen Bedürfnisse (z.B. für ein kostspieliges Hobby) zur Verfügung hatte (vgl. hierzu Six, a.a.O., S. 154, N 2.171). Der Überschuss muss somit nicht zwingend hälftig zwischen den Parteien aufgeteilt werden und bei einer begründeten Abweichung vom Grundsatz der hälftigen Aufteilung liegt - entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 30 S. 22 f.) - keine Vermischung der einstufig-konkreten und zweistufigen Berechnungsmethode vor. 7.5.3.1. Die Vorinstanz verweigerte der Gesuchstellerin einen über den Betrag der (geschätzten) Steuern sowie zur (noch zeitweisen) Schuldentilgung hinausgehenden Anteil am Überschuss unter anderem mit der Begründung, dass der Gesuchsgegner einen Teil seines Einkommens während der Ehe zur Vermögensbildung verwendet habe (Urk. 31 S. 42). 7.5.3.2. Die Gesuchstellerin rügt, der Gesuchsgegner habe vor Vorinstanz mit keinem Wort vorgebracht, dass er gespart habe. Hätte eine angebliche Sparquote bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt werden sollen, hätte sie der Gesuchsteller substantiiert behaupten müssen (m.H. auf OGER ZH LE120011 vom 30.07.2013, E. 1.3.). In dem vom Dispositivgrundsatz beherrschten Ehegattenunterhalt gehe es keinesfalls an, dass die Vorinstanz eigene Vermutungen zugunsten einer Partei anstelle. Schliesslich könne einzig aus der Steuererklärung 2018 nicht vermutet werden, dass die Ehegatten während der Ehe gespart hätten. Eine Sparquote würde sich allenfalls aus einer Gegenüberstellung des Vermögens-

- 47 - standes vor der Eheschliessung im Jahr 2012 mit dem aktuellen Vermögensstand ergeben. Sie bestreite, dass während der Ehe gespart worden sei (Urk. 30 S. 22 f.). 7.5.3.3. Im Eheschutzverfahren stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Es gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime, wonach das Gericht den Sachverhalt nicht von Amtes wegen zu erforschen, sondern den Sachverhalt grundsätzlich auf Grundlage der Vorbringen der Parteien festzustellen hat (vgl. BSK ZPO-Bähler, Art. 272 N 1). Die eingeschränkte Untersuchungsmaxime ermöglicht jedoch die Berücksichtigung von Tatsachen, die von keiner Partei behauptet wurden und die Abnahme von Beweisen, die keine Partei beantragt hat (BK ZPO-Spycher, Art. 272 N 4). Die Vorinstanz durfte somit eine allfällige Vermögensbildung während der Ehe - auch ohne entsprechende Behauptungen durch den Gesuchsgegner - berücksichtigen. Die Dispositionsmaxime ändert daran nichts. 7.5.3.4. Gemäss den im Recht liegenden Steuererklärungen belief sich das Vermögen der Parteien per Ende 2012 auf Fr. 72'372.- (Urk. 17/3), per Ende 2013 auf Fr. 82'100.- (Urk. 17/4), per Ende 2014 auf Fr. 53'372.- (Urk. 17/5), per Ende 2015 auf Fr. 46'336.- (Urk. 17/14), per Ende 2016 auf Fr. 5'003.- (Urk. 17/15, wobei diese Angaben unvollständig waren, da nur die Mietzinskaution deklariert wurde [vgl. Urk. 17/38]), per Ende 2017 auf Fr. 93'419.- (Urk. 17/38) und per Ende 2018 auf Fr. 104'061.- (Urk. 17/39). Die Parteien konnten offensichtlich zu Beginn der Ehe sparen. Der Gesuchsgegner hat denn auch in den Jahren 2013 und 2014 noch den höchstmöglichen Betrag von Fr. 6'739.- in die Säule 3a einbezahlt (vgl. Urk. 17/4+5). Ab dem Jahre 2014, dem Zeitpunkt als die Gesuchstellerin ihr Geschäft in I. \_\_\_\_\_ aufgab, wurden die Ersparnisse angezehrt. Hernach konnten jedoch per Ende 2017 im Vergleich zum Zeitpunkt der Eheschliessung im Jahre 2012 wiederum Fr. 21'047.- angespart werden. Von Ende 2017 bis Ende 2018 stiegen die Ersparnisse um weitere Fr. 10'642.-, wobei diesbezüglich zu beachten ist, dass sich die Parteien per Ende August 2018 trennten und hernach zwei Haushalte in der Schweiz zu finanzieren waren. Die Parteien konnten somit zirka ab dem Jahre

- 48 - 2016 wiederum Vermögen in der Schweiz bilden, dies obwohl das Einkommen des Gesuchsgegners dazumal noch wesentlich tiefer als im Jahre 2018 und 2019 war (2016 Fr. 121'052.-, 2017 Fr. 127'169.-, 2018 Fr. 149'127.-, 2019 Fr. 151'080.- [12 x Fr. 12'590.-]) und die Parteien per Ende 2016 eine Wohnung in J. \_\_\_\_\_ kauften und in den Jahren 2016 und 2017 zwei Kleidergeschäfte eröffneten (Urk. 15 S. 5 f.). Es erscheint somit glaubhaft, dass während der zweiten Phase der Ehe der Parteien bis zu deren Trennung nicht das ganze Einkommen des Gesuchsgegners zur Aufrechterhaltung des Lebensstandards der Parteien verwendet wurde. Die verbleibenden Einkünfte wurden im Jahre 2018 auch nicht vollständig zur Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten verbraucht. Dies ist mitunter darauf zurückzuführen, dass in dieser Phase das Einkommen des Gesuchsgegners merklich anstieg (vom Jahre 2017 auf 2018 um Fr. 21'958.-). Kommt hinzu, dass die Gesuchstellerin mit Bezug auf beide in J. \_\_\_\_\_ eröffneten Kleidergeschäfte behauptet, der Gesuchsgegner habe jeweils den Mietzins und (zumindest) teilweise auch den Einkauf von Kleidern finanziert (vgl. Urk. 15 S. 6 f.). Für das Jahr 2016 macht die Gesuchstellerin Kleidereinkäufe für total Fr. 7'108.56, damit Fr. 592.40 pro Monat geltend. Hinzu kam die monatliche Miete für die Läden. Gemäss der Gesuchstellerin wurden somit während des Zusammenlebens der Parteien monatlich mehrere hundert Franken des Einkommens des Gesuchsgegners in ihre Kleidergeschäfte in J. \_\_\_\_\_ investiert. Diese Kosten fallen heute nicht mehr an und es erscheint nicht angemessen, einen Anteil davon der Gesuchstellerin zur Aufrechterhaltung ihres Lebensstandards zukommen zu lassen. Sie hat nach der Trennung der Parteien und ihrer beruflichen Übersiedlung in die Schweiz keinen Anspruch mehr auf diese Zahlungen. Zu beachten ist hingegen, dass sich das Einkommen des Gesuchsgegners ab dem August 2020 wesentlich verringert hat. Zwar mag diese Einkommensreduktion bis Ende 2020 noch dadurch ausgeglichen werden, dass ab Juli 2020 die Gesuchstellerin einer gegenüber ihren angeblich früher erzielten Einkünften erheblich einträglicheren Erwerbstätigkeit nachzugehen hat. Es hätte an der Gesuchstellerin gelegen, bei einer Fortführung der Ehe, einen Teil des Lebensstandards, an den sie zuvor nichts beigetragen haben will, aus diesen Einkünften zu

- 49 - bestreiten. Das Gesamteinkommen der Parteien bewegt sich somit weiterhin auf dem Niveau von 2019. Ab dem Januar 2021 verringert sich das Gesamteinkommen der Parteien jedoch nochmals erheblich. Ab diesem Zeitpunkt erscheint eine Sparquote nicht mehr als glaubhaft.

#### **E. 7.6**

Gestützt auf das Gesagte ist in den Jahren 2019 und 2020 ein Drittel des Überschusses der Gesuchstellerin und zwei Drittel dem Gesuchsgegner zuzuweisen. Ab dem Jahre 2021 ist der Überschuss zwischen den Parteien hälftig aufzuteilen. Dem Gedanken, dass die Gesuchstellerin die wirtschaftliche Selbstständigkeit anzustreben hat, wurde bereits dadurch Rechnung getragen, dass sie ab dem 1. Juli 2020 einer 100 %-igen Erwerbstätigkeit nachzugehen hat. Der Gesuchsgegner führt sodann in der Berufungsantwort nicht an, wo er vor Vorinstanz die entsprechenden Tatsachen behauptet haben will, aus denen zu schliessen wäre, dass die hälftige Aufteilung des Überschusses klar als "treuwidrig" oder "rechtsmissbräuchlich" anzusehen wäre, und die Behauptung aufgestellt hat, dass die Gesuchstellerin "mit ihren diversen Einnahmequellen in ihrer Heimat" nach wie vor selbst in der Lage sei, ihren bisherigen Standard aufrecht zu erhalten (vgl. Urk. 40 S. 37 f.). Auf diese Ausführungen ist nicht weiter einzugehen (vgl. vorne I./E. 3.). Gesamthaft gesehen wird durch die vorgenommene Aufteilung des Überschusses den Schulden, welche die

Gesuchstellerin bis Ende Juli 2020 noch zu bezahlen hatte, genügend Rechnung getragen. Die Steuern sind bereits in den Bedarfszahlen enthalten.

#### **E. 7.7**

Es ergeben sich folgende Überschussanteile der Gesuchstellerin (gerundet): Phase I: Fr. 2'890.- : 3 = Fr. 960.- Phase II: Fr. 2'740.- : 3 = Fr. 910.- Phase III: Fr. 2'340.- : 3 = Fr. 780.- Phase IV: Fr. 2'320.- : 3 = Fr. 780.- Phase V: Fr. 5'400.- : 3 = Fr. 1'800.- Phase VI: Fr. 3'980.- : 3 = Fr. 1'330.- Phase VII: Fr. 2'300.- : 2 = Fr. 1'150.-

- 50 -

#### **E. 8**

Der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin berechnet sich somit wie folgt (jeweils in Franken): Phase I: Phase II: Phase III: Phase IV: Phase V: Phase VI: Phase VII: Bedarf: 4'630.- 4'630.- 4'630.- 4'630.- 4'630.- 4'630.- 4'630.- Anteil Überschuss: 960.- 910.- 780.- 780.- 1'800.- 1'330.- 1'150.- abzüglich Einkommen: 670.- 520.- 520.- 500.- 3'580.- 3'580.- 3'580.- Anspruch: 4'920.- 5'020.- 4'890.- 4'910.- 2'850.- 2'380.- 2'200.- Gestützt auf diese Ansprüche ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Zeit vom 7. August 2019 bis zum 31. Dezember 2019 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'960.- ( $[3 \times \text{Fr. } 4'920.-] + [2 \times \text{Fr. } 5'020.-] : 5$ ), vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Juli 2020 von (gerundet) Fr. 4'610.- ( $(\text{Fr. } 4'890.- + [5 \times \text{Fr. } 4'910.-] + \text{Fr. } 2'850.-) : 7$ ), vom 1. August 2020 bis zum 31. Dezember 2020 von Fr. 2'380.- und ab dem 1. Januar 2021 für die weitere Dauer des Getrenntlebens von Fr. 2'200.- zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Da gesamthaft höhere Unterhaltsbeiträge als von der Vorinstanz zugesprochen werden, ist das Verschlechterungsverbot nicht verletzt (vgl. vorne II./E. 3.2.).

#### **E. 9**

Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids ist entsprechend den berechneten Einkommens- und Bedarfszahlen anzupassen. Dabei ist den neuen Unterhaltsphasen Rechnung zu tragen. IV. 1. Die Vorinstanz hat die Entscheidgebür auf Fr. 2'400.- zuzüglich Fr. 1'095.- "Kosten für die Übersetzung", damit total Fr. 3'495.-, festgesetzt. Die Kosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und es wurden keine Partei-

- 51 - entschädigungen zugesprochen (Urk. 31 S. 51 f. und 56, Dispositivziffern 5 bis 7). Diese Regelungen blieben unangefochten (vgl. Urk. 30 S. 25; Urk. 40 S. 40) und sind zu bestätigen.

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