

# ZH\_OBERGERICHT LE210041 vom 8. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE210041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210041)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE210041 du 8 avril 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LE210041 del 8 aprile 2022

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. September 2012 verheiratet (vgl. Urk. 1 Rz. 2; Urk. 14 Rz. 14). Sie haben keine gemeinsamen Kinder. Mit Eingabe vom

- 7 - 20. November 2020 machte die Gesuchstellerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 4 f. = Urk. 41 S. 4 f.). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenem Entscheid vom 25. Juni 2021 (Urk. 41).

### E. 1.1

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid bezüglich des Unterhalts zunächst fest, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse im vorliegenden Verfahren aussergewöhnlich seien: Die Parteien seien im Zeitpunkt der Eheschliessung bereits 66 bzw. 71 Jahre alt und damit pensioniert gewesen. Sie würden kein Erwerbseinkommen mehr erzielen, sondern je eine Altersrente erhalten, mit welcher sie ihren jeweiligen Bedarf jedoch nicht decken könnten. Sie würden aber über diverse Liegenschaften sowie liquides Vermögen verfügen, womit Vermögenserträge erwirtschaftet werden könnten, und sie seien sich im Grundsatz einig, dass auch das Vermögen zur Deckung des Bedarfs heranzuziehen sei. Vor diesem Hintergrund rechtfertigte es sich, zum Einkommen der Parteien einen gewissen Vermögensverzehr hinzuzurechnen (Urk. 41 S. 9 f.). In der Folge ging die Vorinstanz in Bezug auf die Gesuchstellerin von monatlichen Einkünften von Fr. 7'503.– (Renteneinkommen Fr. 350.– + Pachtzinseinnahmen Fr. 80.– + Mietzinseinnahmen aus der Liegenschaft in E. \_\_\_\_\_ Fr. 2'645.– + Vermögensertrag Fr. 650.– + Vermögensverzehr Fr. 3'778.–) aus, ihren monatlichen Bedarf bezifferte sie auf insgesamt Fr. 4'090.–. Dem Gesuchsgegner rechnete die Vorinstanz ein monatliches Einkommen von Fr. 18'281.– (Renteneinkommen Fr. 2'390.– + Mieteinnahmen Garage Fr. 650.– + Mietzinseinnahmen ... Fr. 13'543.– + Vermögensertrag Fr. 217.– + Vermögensverzehr von Fr. 1'481.–) an, den Bedarf setzte sie auf Fr. 8'519.– pro Monat fest. Den aus der Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf resultierenden Überschuss von Fr. 13'175.– teilte die Vorinstanz hälftig auf und verpflichtete den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin – unter Abzug ihres Einkommens – einen Unterhaltsbeitrag

- 10 - von monatlich Fr. 3'175.– zu bezahlen (Urk. 41 E. 4.1.-5.2. S. 7-36 und Disp. Ziff. 2 des Urteils). Zudem nahm die Vorinstanz davon Vormerk, dass der Gesuchsgegner als Schuldner der auf der ehelichen Liegenschaft lastenden Hypothekarschuld weiterhin zur Zahlung der entsprechenden Hypothekarzinsen verpflichtet sei (Urk. 41 E. 5.3. S. 36 und Disp. Ziff. 3 des Urteils). Den Antrag auf Verrechnung der vom Gesuchsgegner geltend

gemachten Beträge mit dem von ihm zu leistenden Unterhalt wies die Vorinstanz ab (Urk. 41 E. 6 S. 36 f. und Disp. Ziff. 4 des Urteils).

## **E. 1.2**

Der Gesuchsgegner stellt sich im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, die Gesuchstellerin habe grundsätzlich keinen Anspruch auf Unterhalt. Im Zusammenhang mit dem von der Vorinstanz festgestellten Einkommen sind überdies der Vermögensverzehr, die der Gesuchstellerin angerechneten Mieterträge aus der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ sowie die Höhe der dem Gesuchsgegner angerechneten Mieterträge aus der Liegenschaft ... umstritten. Der Gesuchsgegner moniert ausserdem die Höhe der in seinem Bedarf angerechneten Steuern, die Gesuchstellerin verlangt angesichts der neu festzusetzenden Unterhaltsbeiträge eine Neuberechnung der monatlichen Steuerlast. Zudem beantragt der Gesuchsgegner erneut, die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, die im Zusammenhang mit der ehelichen Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -strasse ... anfallenden Kosten zu bezahlen, und es sei – sollte ein Unterhaltsbeitrag festgelegt werden – der Betrag von Fr. 10'793.10 mit den zu leistenden Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen (Urk. 40 und Urk. 49/40).

2. Unterhaltsanspruch Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, dass die Vorinstanz bei der Festsetzung des Unterhalts die Kriterien von Art. 125 ZGB nicht angemessen einbezogen habe, und will unter Hinweis auf eine fehlende Lebensprägung der Ehe (kurze Ehedauer, Altersehe), die Vermögensverhältnisse der Parteien sowie das Primat der Eigenversorgung eine Unterhaltungspflicht gegenüber der Gesuchstellerin offenbar generell verneinen (siehe Urk. 49/40 Rz. 40 f. i.V.m. Urk. 14 Rz. 51 ff.; Urk. 52 Rz. 38). Der Gesuchsgegner geht jedoch fehl. Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten hat während der ganzen Dauer der Ehe seine Grundlage ausschliess-

- 11 - lich in Art. 163-165 ZGB. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass eine Wiederaufnahme des Ehelebens gemäss dem Gesuchsgegner nach dem "jahrelangen Martyrium" und den "schlimmen Erlebnissen der letzten Jahre" für den Gesuchsgegner unvorstellbar ist (vgl. Urk. 49/40 Rz. 51). Zwar sind die geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren miteinzubeziehen, wenn eine Wiedervereinigung der Eheleute unwahrscheinlich ist. Dies bedeutet allerdings nicht, dass im Eheschutzverfahren bereits der Entscheid über den nahehelichen Unterhalt vorweggenommen werden soll. Die gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung bildet weiterhin Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB und nicht Art. 125 ZGB. Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet, schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 2 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Dies hat zur Folge, dass – im Gegensatz zum nahehelichen Unterhalt – der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben. Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse, wie sie beim nahehelichen Unterhalt bei nicht lebensprägenden Ehen erfolgt, ist während bestehender Ehe nicht angezeigt, sondern steht frühestens nach der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes in Frage. Während mit Bezug auf den nahehelichen Unterhalt die Ehedauer von Bedeutung ist, ist dieses Kriterium für den Unterhalt während der Ehe unbeachtlich, da die Ehe während des Eheschutzverfahrens eben gerade noch besteht. Es geht in diesem Sinne nicht um eine naheheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1= Pra 101 (2012) Nr. 4; 130 III 537 E. 3.2 m.w.H.; Zogg, "Vorsorgliche" Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in:

FamPra 2018 S. 49 f.; BGer 5A\_323/2014 vom 15. Oktober 2014, E. 4; hinsichtlich der Berücksichtigung von Vermögen siehe nachfolgende Ziff. 3). Ob die Gesuchstellerin dereinst einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt haben wird oder – wie der Gesuchsgegner geltend macht (vgl. Urk. 49/40 Rz. 39) – nicht, wird letztlich im Scheidungsverfahren zu klären sein.

- 12 - 3. Vermögensverzehr 3.1. Die Vorinstanz berücksichtigte auf beiden Seiten ein "Einkommen" aus Vermögensverzehr. Hierzu – soweit vorliegend relevant – erwog sie im Wesentlichen, es sei den Parteien zwar möglich, ihren Bedarf aus ihrem (Renten-)Einkommen und den Erträgen aus der Vermietung der Liegenschaft ... zu decken. Allerdings seien sie sich einig, dass sie sich ihren gehobenen Lebensstandard während der Ehe nur durch Vermögensverzehr hätten leisten können (Urk. 41 E. 4.5.2. S. 15). Aussergewöhnlich sei vorliegend, dass sämtliche vorhandenen Vermögenswerte vom Gesuchsgegner in die Ehe eingebracht und diese danach schenkungshalber auf die Gesuchstellerin übertragen worden seien. So habe der Gesuchsgegner insbesondere die eheliche Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse ... am 1. Februar 2013 auf die Gesuchstellerin übertragen, wobei er sich ein Wohn- bzw. Mitbenutzungsrecht habe einräumen lassen und Schuldner der darauf lastenden Hypothek geblieben sei. Am 17. April 2015 habe er sodann das Eigentum an der Liegenschaft ... auf die Gesuchstellerin übertragen, wobei er sich die Nutzniessung an dem Grundstück habe einräumen lassen und Schuldner der darauf lastenden Hypothek geblieben sei. Darüber hinaus sei ein Rückfallsrecht für den Fall des Vorversterbens der Gesuchstellerin sowie der Scheidung vereinbart worden. Die der Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner schenkungshalber übertragene Stockwerkeinheit in F.\_\_\_\_ sei von ihr vor Kurzem verkauft worden. Zudem habe der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin das Geld für den Erwerb eines Mehrfamilienhauses in E.\_\_\_\_ geschenkt. Würde in dieser speziellen Situation darauf verzichtet, einen Vermögensverzehr anzurechnen, so geschähe dies angesichts der heutigen Eigentums- und Nutzniessungsverhältnisse zugunsten der Gesuchstellerin, welche im heutigen Zeitpunkt Eigentümerin der meisten Vermögenswerte sei und als Eigentümerin – anders als der Gesuchsgegner als Nutzniesser – keine Erträge aus der Liegenschaft ... erwirtschaftete. Dies wäre keine angemessene Verteilung der Unterhaltskosten. Der Gesuchsgegner, welcher die Vermögenswerte angespart und in die Ehe eingebracht habe, solle von diesen sicherlich auch mit Blick auf eine angemessene Altersvorsorge angesparten Vermögenswerten insofern profitieren können, als dass ein Vermögensverzehr der liquiden Vermögenswerte berücksichtigt werde. Zudem hätten gemäss Art. 163 ZGB beide Ehegatten

- 13 - gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt zu sorgen. Da es vorliegend in erster Linie der Gesuchsgegner sei, der durch die Nutzniessung an der Liegenschaft ... regelmässig Erträge erwirtschaftete, die Gesuchstellerin aber über wesentlich mehr – liquides sowie illiquides – Vermögen verfüge, sei es mit Blick auf die beidseitigen Möglichkeiten, zum Unterhalt der Familie beizutragen, erforderlich, dass auch Vermögen angezehrt werde. Um die Gleichbehandlung der Parteien zu gewährleisten, habe ein derartiger Vermögensverzehr auf Seiten beider Ehegatten zu erfolgen (Urk. 41 E. 4.5.3. S. 15 f.). Dabei sei der Vermögensverzehr auf die liquiden Vermögensteile zu beschränken. Zudem sei beiden Parteien ein Grundstock von Fr. 100'000.– zu belassen, welcher als Notgroschen dienen solle (Urk. 41 E. 4.5.4. S. 16 f.). Hinsichtlich der Dauer des Vermögensverzehrs sei angesichts des Alters der Parteien von unterschiedlichen Zeiträumen auszugehen. Die Gesuchstellerin sei 75 Jahre alt, weshalb mit einer

statistischen Lebenserwartung von 15 Jahren zu rechnen sei. Die statistische Lebenserwartung des 80-jährigen Gesuchsgegners liege bei neun Jahren. Damit sei bei der Gesuchstellerin rechnerisch von einem Verzehr innert 15 Jahren und beim Gesuchsgegner innert neun Jahren auszugehen (Urk. 41 E. 4.5.5. und E. 4.5.6. S. 17 f.). Folglich sei auf Seiten der Gesuchstellerin unter Berücksichtigung ihres liquiden Vermögens in Höhe von Fr. 780'000.–, eines zu belassenden Notgro- schens von Fr. 100'000.– sowie einer Verzehrdauer von 15 Jahren ein Vermö- gensverzehr von Fr. 3'778.– pro Monat anzurechnen (Fr. 45'333.33 [ $\{\text{Fr. } 780'000.- - \text{Fr. } 100'000.-\} / 15 \text{ Jahre}\} / 12 \text{ Monate}$ ; Urk. 41 E. 4.6.5. S. 22 f.). Auf Seiten des Gesuchsgegners sei unter Berücksichtigung eines liquiden Ver- mögens von Fr. 260'000.–, eines zu belassenden Notgroschens von Fr. 100'000.– sowie einer Verzehrdauer von neun Jahren ein Vermögensverzehr in Höhe von Fr. 1'481.– pro Monat zu berücksichtigen (Fr. 17'778.– [ $\{\text{Fr. } 260'000.- - \text{Fr. } 100'000.-\} / 9 \text{ Jahre}\} / 12 \text{ Monate}$ ; Urk. 41 E. 4.7.5. S. 28). 3.2. Der Gesuchsgegner rügt in diesem Zusammenhang zusammengefasst, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Vermögensverzehr des liquiden Vermögens bis zum statistischen Lebensende statt lediglich bis zur Scheidung angerechnet. Bei

- 14 - korrekter Berechnung des Vermögensverzehrs (d.h. bis zur Scheidung und nicht bis zum statistischen Lebensende) könne die Gesuchstellerin den von ihr auf Fr. 10'437.– bezifferten gebührenden Bedarf mit ihrem Einkommen (inklusive Vermögensverzehr) ohne Weiteres selbst decken und habe daher keinen An- spruch auf Ehegattenunterhalt (vgl. Urk. 49/40 Rz. 28-62). Die Gesuchstellerin moniert hingegen zusammengefasst, die Vorinstanz sei von den in der Recht- sprechung anerkannten Grundsätzen zur Unterhaltsbemessung mittels Vermö- gensverzehr abgewichen. Vorliegend sei kein Vermögen für den laufenden Unter- halt einzusetzen (Urk. 40 Rz. 3.1.-4.1.). 3.3. Die für die Unterhaltsberechnung massgeblichen wirtschaftlichen Verhältnis- se der Ehegatten beurteilen sich in erster Linie nach deren Erwerbseinkommen und Vermögenserträgen. Erst wenn das eheliche Einkommen für die Bestreitung des gebührenden Familienunterhaltes nicht ausreicht, haben die Ehegatten unter Umständen keinen Anspruch mehr darauf, ihr Vermögen zu schonen, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um ehelichen, nachehelichen oder Kindesunterhalt handelt. Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist schliesslich anhand sämtlicher Umstän- de des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Zu diesen Umständen gehören die Bedeutung des anzugreifenden Vermögens, die Funktion und Zusammensetzung desselben sowie das Ausmass des Vermögensverzehrs, und zwar sowohl hin- sichtlich des Umfangs als auch der Dauer. Mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten ist es unzulässig, von einem Ehegatten zu ver- langen, sein Vermögen anzugreifen, wenn dies nicht auch vom anderen verlangt wird, es sei denn, der andere habe kein Vermögen. Zum Verzehr in Frage kommt in erster Linie liquides oder relativ einfach liquidierbares Vermögen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Eigenguts- oder Errungenschaftsvermögen handelt. Hingegen ist Vermögen, das nur schwer liquidierbar ist oder in der Familienwoh- nung investiert ist, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Das Kriterium der Funk- tion des vorhandenen Vermögens zielt hauptsächlich auf jene Fälle, in denen das Vermögen für das Alter geäufnet worden ist. Offensichtlich spricht nichts dage- gen, das genau zu diesem Zweck angesparte Vermögen für die Sicherstellung des Unterhalts der Eheleute nach der Pensionierung einzusetzen. Klassischer-

- 15 - weise gilt sodann ein Vermögensverzehr als zumutbar, wenn die Eheleute ihre (gegebenenfalls grosszügige) Lebenshaltung ganz oder teilweise aus ihrem Vermögen finanziert haben. Die weiteren Beurteilungskriterien sind (naturgemäss) voneinander abhängig und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls von unterschiedlicher Bedeutung. So hat die Grösse des Vermögens Einfluss einerseits auf die Höhe des zumutbaren Vermögensverzehrs und andererseits auf die Höhe des zu deckenden Unterhalts. Dabei ist klarzustellen, dass es keinen vorbehaltlosen Anspruch auf Beibehaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards gibt und dieser gegebenenfalls herabgesetzt werden kann. Je nach Höhe des Vermögens kann dieses zur Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums oder aber des über das familienrechtliche Existenzminimum hinausgehenden gebührenden Unterhalts bzw. des zuletzt gelebten Standards herangezogen werden. Zum anderen sind die Grösse des Vermögens und die Höhe des zumuteten Vermögensverzehrs ins Verhältnis zur (voraussichtlichen) Dauer des letzteren zu setzen. Mit Ausnahme jener Fälle, in welchen das Vermögen für das Alter angespart wurde und auf genau dieses zurückgegriffen werden soll, um den Unterhalt nach der Pensionierung sicherzustellen, kann es nicht darum gehen, ein bestehendes Vermögen zwecks Aufrechterhaltung eines bestimmten Lebensstandards aufzubauchen. Die Rechtsprechung liefert keine allgemeingültigen Vorgaben für die Berechnung der Höhe des (zumutbaren) Vermögensverzehrs. Vielmehr ist das Gericht bei der Frage, ob der Unterhalt ganz oder teilweise aus dem Vermögen zu bestreiten ist, in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen (vgl. BGE 147 III 393 E. 6.1 m.w.H.). 3.4. Nach dem Ausgeführten ist das Vermögen somit erst dann zu berücksichtigen, wenn das eheliche Einkommen für die Bestreitung des (gebührenden) Familienunterhaltes nicht ausreicht, mithin aus der Gegenüberstellung von Einkommen und (allenfalls gebührenden) Bedarf ein "Manko" resultiert. Wie noch zu zeigen sein wird, kann das familienrechtliche Existenzminimum der Parteien mit den von ihnen erwirtschafteten Einkünften (Rente, Mieteinnahmen und Vermögenserträge) ohne Weiteres gedeckt werden, es resultiert sogar ein Überschuss (siehe nachfolgend Ziffer 8.2). Somit wäre das Vermögen der Parteien für die Bestreitung des laufenden Unterhalts nur dann heranzuziehen, wenn mit den in Anwendung der

- 16 - zweistufigen Berechnungsmethode resultierenden Unterhaltsbeiträgen der gebührende Unterhalt der ansprechenden Person – vorliegend der Gesuchstellerin – nicht gedeckt werden kann. Dabei obliegt es ihr, darzulegen, welcher Betrag zur Weiterführung des bisherigen Lebensstandards notwendig ist (vgl. hierzu BGer 5A\_681/2018 vom 1. Mai 2019, E. 5.1), wobei dieser dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss entspricht. Daher ist zunächst der Überschuss während des Zusammenlebens zu ermitteln, der rechnerisch nach den üblichen Teilungsgrundsätzen zu verteilen ist (BGE 147 III 293 E. 4.4). Vorliegend stellte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz (und auch im Berufungsverfahren) keine rechtsgenügenden (substantiierten) Behauptungen zu einem über das familienrechtliche Existenzminimum hinausgehenden gebührenden Unterhalt bzw. zum zuletzt gelebten ehelichen Lebensstandard auf. Sie behauptete vor Vorinstanz einzig, ihr gebührender Bedarf belaufe sich nach der Trennung auf Fr. 10'437.– pro Monat (vgl. Urk. 1 Rz. 9 ff.). Behauptungen zum familienrechtlichen Bedarf während des Zusammenlebens sowie dazu, über welche Einkünfte die Parteien während des Zusammenlebens verfügt und in welchem Umfang sie ihr Vermögen verzehrt haben, stellte sie hingegen keine auf. Da das familienrechtliche Existenzminimum mit den Einkünften der Parteien ohne Weiteres gedeckt werden kann und die Gesuchstellerin einen darüber hinaus gehenden

gebührenden Unterhalt nicht rechtsgenügend dargetan hat, ist vorliegend kein Vermögensverzehr zu berücksichtigen. Abgesehen davon stellt sich die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin im Berufungsverfahren selbst auf den Standpunkt, dass das Vermögen vorliegend nicht heranzuziehen sei (siehe hierzu Urk. 40 Rz. 3.3.-4.1.; Urk. 49/51 Rz. 38; Urk. 53 Rz. 16). Bei diesem Ergebnis braucht auf die Ausführungen der Parteien zur konkreten Berechnung des Vermögensverzehrs (Urk. 40/49 Rz. 32-60, 64; Urk. 48 Rz. 29 ff. und Rz. 63 ff. und Urk. 52 Rz. 45 [Gesuchsgegner]; Urk. 40 Rz. 3.2., Urk. 53 Rz. 11 ff. [Gesuchstellerin]) nicht weiter eingegangen zu werden. Offenbleiben kann auch, ob der Gesuchsgegner angesichts seiner hohen Schuldenlast überhaupt über ein (Netto-)Vermögen verfügt, welches er für die Bestreitung des laufenden Unterhalts heranziehen könnte (vgl. auch Urk. 48 Rz. 70 ff.).

- 17 - 4. Einkommen der Gesuchstellerin 4.1. Die Vorinstanz rechnete auf Seiten der Gesuchstellerin unter anderem ein monatliches Einkommen aus der Vermietung eines Mehrfamilienhauses in E. \_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 2'645.– pro Monat an. Hierzu erwog sie im Wesentlichen, es sei unbestritten, dass die Gesuchstellerin Eigentümerin eines Mehrfamilienhauses in E. \_\_\_\_\_ sei, welches vermietet werde und entsprechend Mieterträge generiere (Urk. 41 E. 4.6.3. S. 18). Strittig sei hingegen, ob die Gesuchstellerin seit der Eigentumsübertragung im Juli 2016 tatsächlich keine Mieterträge erzielt habe und diese seit jeher ihrem Sohn zugeflossen seien. In den eingereichten Steuerbescheiden des Finanzamts E. \_\_\_\_\_-Porz sei die Gesuchstellerin als Steuersubjekt genannt und die Mieterträge würden von ihr versteuert. Dies spreche grundsätzlich dafür, dass die Gesuchstellerin die Erträge auch tatsächlich eingenommen habe. Diesfalls wären die Mieterträge als Einkommen zu berücksichtigen. Aber auch wenn die Ausführungen der Gesuchstellerin zutreffend sein sollten und sie freiwillig auf sämtliche Erträge zugunsten ihres Sohnes verzichtet habe, müssten ihr die Mieterträge als hypothetisches Einkommen angerechnet werden (Urk. 41 E. 4.6.3.3. S. 20). Im Übrigen sei erwähnt, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Erbvertrag nichts über die gelebte Vereinbarung zwischen der Gesuchstellerin und ihrem Sohn aussage, sondern die Ausscheidung und Zuwendung eines bestimmten Vermögenswerts aus der Erbmasse im Zeitpunkt des Erbanfalls zum Gegenstand habe. Auch die vom Gesuchsgegner unterzeichnete "Bestätigung einer erfolgten Schenkung" (Urk. 3/10), worin die Nichtanrechnung der Mieterträge für den Scheidungsfall vereinbart worden sei, vermöge nichts über die aktuelle Trennungssituation auszusagen. In diesem Dokument habe der Gesuchsgegner festgehalten, dass "sich die Gesuchstellerin die Einkünfte aus dem Mehrfamilienhaus in E. \_\_\_\_\_ bei einer Scheidung im Rahmen der Regelung einer allfälligen Unterhaltsverpflichtung (nachehelicher Unterhalt) nicht anrechnen lassen" müsse. Die Gesuchstellerin leite daraus ab, dass dies erst recht im Falle einer Trennung gelte. Der Gesuchsgegner halte dafür, dass dies selbstverständlich im vorliegenden Verfahren nicht so sei. Die Liegenschaft ... werde im Falle einer Scheidung vereinbarungsgemäss an den Gesuchsgegner zurückfallen. Damit würde sich das Vermögen der Gesuchstellerin im Schei-

- 18 - dungszeitpunkt enorm verringern, während dasjenige des Gesuchsgegners im selben Umfang anwachsen würde. Bei Berücksichtigung dieser Scheidungsfolge werde die Auslegung des Dokuments "Bestätigung einer erfolgten Schenkung" nachvollziehbar. Nämlich, dass die Nichtanrechnung der Mieterträge [nur] im Scheidungsfall Geltung haben solle, nicht aber im Trennungsfall. Damit erweise sich die Auslegung des Gesuchsgegners als zutreffend (Urk. 41 E. 4.6.3.4. S. 20 f.; zur Höhe der anzurechnenden Mieterträge: Urk.

41 E. 4.6.3.5. S. 21). 4.2. Die Gesuchstellerin rügt in diesem Zusammenhang eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine unrichtige Rechtsanwendung. Hierzu führt sie im Wesentlichen aus, ihr Sohn habe die Liegenschaft vor vielen Jahren gebaut, wohne seither darin und besorge die Verwaltung sowie die Hauswartung. Lediglich aus "finanztechnischen Gründen" sei die Liegenschaft auf sie übertragen worden, weshalb sie nun rechtlich Alleineigentümerin sei und die Liegenschaft samt Erträge versteuern müsse. Gemäss ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien würden die Einnahmen indessen weiterhin dem Sohn zukommen, welcher dort wie bis anhin unentgeltlich wohne. Diese mündliche Vereinbarung sei jahrelang so gelebt worden und keine der Parteien habe je Ansprüche gegen den Sohn geltend gemacht. Dieses Verständnis widerspiegle sich sowohl in der öffentlich letztwilligen Verfügung (Urk. 15/24) als auch im Dokument "Bestätigung einer erfolgten Schenkung" (Urk. 3/10). Im angefochtenen Entscheid stelle die Vorinstanz lediglich auf den "klaren Wortlaut der Bestätigung" ab, was jedoch nicht einer rechtsgenügenden Auslegung entspreche. Vielmehr sei auf die gesamten Umstände abzustellen. Fakt sei, dass noch nie Mieterträge an die Gesuchstellerin oder den Gesuchsgegner geflossen seien, was allein bereits aufzeige, dass dies offensichtlich dem Konsens der Parteien entsprochen habe. Der Gesuchsgegner habe zudem auch nie bestritten, dass keine Erträge an die Gesuchstellerin geflossen seien, sondern mache bloss geltend, diese seien ihr künftig anzurechnen. Im Dokument "Bestätigung einer erfolgten Schenkung" (Urk. 3/10) halte der Gesuchsgegner fest, die Gesuchstellerin müsse sich die Mieterträge im Falle einer Scheidung nicht anrechnen lassen. Darin sei der Wille der Parteien zu erblicken, dass auf die tatsächlichen Fakten abgestellt werden solle, da beide wissen würden, dass in tatsächlicher Hinsicht keine Erträge an die Gesuchstellerin flössen

- 19 - und sie nur formal eine Eigentümerstellung habe. Keineswegs könne daraus *en contrario* geschlossen werden, dass dies im Falle einer Trennung nicht gelten solle. Die diesbezügliche Auslegung der Vorinstanz sei lebensfremd. Viel realistischer sei, dass den Parteien – wie vielen juristischen Laien – die Möglichkeit eines Eheschutzes schlicht nicht bekannt gewesen sei und sie lediglich an die Scheidung gedacht hätten. Letzten Endes hätten die Parteien damit bezwecken wollen, dass im Falle einer gerichtlichen Regelung der Finanzen – unabhängig davon, ob es sich um eine Scheidung oder einen Eheschutz handle – von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgegangen werden solle. Die anderslautende Auslegung der Vorinstanz sei willkürlich. Die "Bestätigung einer erfolgten Schenkung" habe nichts mit dem sonstigen Vermögen der Parteien, den Erträgen aus den anderen Liegenschaften oder "gar mit einer vorgezogenen Scheidungsvereinbarung im Zusammenhang mit persönlichen Unterhaltsbeiträgen" zu tun. Dies insbesondere angesichts des Umstands, dass ohnehin sämtliche Erträge dem Gesuchsgegner alleine zukämen. Den Parteien im Umkehrschluss im vorliegend hochkomplexen Fall zu unterstellen, sie hätten damit eine Regelung für die Trennung getroffen, gehe fehl (Urk. 40 Rz. 2.2.-2.8.; siehe auch Urk. 53 Rz. 4 ff.). 4.3. Die Gesuchstellerin ist Eigentümerin der Liegenschaft in E. \_\_\_\_\_ und hat die durch die Vermietung erzielten Erträge jeweils versteuert (siehe Urk. 26/6-7), was – wie die Vorinstanz zu Recht erwog – grundsätzlich dafür spricht, dass sie die Mietzinsen auch einnimmt. Dass in tatsächlicher Hinsicht diese Erträge stets ihrem Sohn zugeflossen sind, vermag die Gesuchstellerin nicht glaubhaft zu machen. Weder aus dem Dokument "Bestätigung einer erfolgten Schenkung" (Urk. 3/10) noch aus dem Umstand, dass gemäss der öffentlich letztwilligen Verfügung samt Erbvertrag vom 21. Juli 2016 die Liegenschaft bei Vorversterben der Gesuchstellerin ihrem Sohn zukommen solle (siehe Urk. 3/9), lässt sich ohne Weiteres ableiten, dass die Mietzinserträge stets dem Sohn

zugeflossen sind. Welche (weiteren) Umstände die Vorinstanz in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigen soll, erschliesst sich sodann nicht. Auch legt die Gesuchstellerin nicht dar, wo im vorinstanzlichen Verfahren der Gesuchsgegner bloss die künftige Anrechnung der Erträge verlangt haben soll, und daher die vorinstanzliche Erwägung, es sei strittig, ob die Erträge aus dem Mehrfamilienhaus in E.\_\_\_\_\_

- 20 - seit jeher dem Sohn der Gesuchstellerin zugeflossen seien, von vornherein falsch sein soll. Und schliesslich ist festzuhalten, dass gemäss dem Wortlaut der "Bestätigung einer erfolgten Schenkung" die Mietzinserträge einzig im Rahmen der Regelung eines nahehelichen Unterhalts – mithin im Falle einer Scheidung – nicht anzurechnen sind. Die Gesuchstellerin vermag nicht glaubhaft zu machen, dass der Gesuchsgegner in tatsächlicher Hinsicht auch eine Nichtanrechnung für den Trennungsfall bestätigen wollte und auch eine objektivierte Auslegung deutet nicht auf diesen Sinn hin. Insbesondere spricht ihr Vorbringen, dass den Parteien als juristische Laien ohne anwaltlichen Beistand – was vom Gesuchsgegner im Übrigen bestritten wird (Urk. 48 Rz. 55) – die Möglichkeit eines Eheschutzes nicht bekannt gewesen sei, ebenfalls dafür, dass die Parteien lediglich eine Regelung für den Scheidungsfall, nicht jedoch für eine Trennung bzw. eines Eheschutzes, vor Augen hatten. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin ein (tatsächliches) Einkommen aus der Vermietung des Mehrfamilienhauses in E.\_\_\_\_\_ angerechnet hat. Vor diesem Hintergrund braucht auf die Rügen der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der (Eventual-)Begründung der Vorinstanz, wonach diese Mieterträge – sollte die Gesuchstellerin auf diese tatsächlich freiwillig zugunsten ihres Sohnes verzichten – als hypothetisches Einkommen anzurechnen wären, nicht weiter eingegangen zu werden. Dennoch sei angemerkt, dass die Gesuchstellerin diesbezüglich einzig vorbringt, sie verzichte nicht freiwillig auf die Mieterträge, da ihr diese gestützt auf die Vereinbarung mit ihrem Sohn nicht zustünden (Urk. 40 Rz. 2.9.; Urk. 53 Rz. 4 f.). Indes legt sie nicht dar und ist auch nicht ersichtlich, weshalb sie diese angebliche "Vereinbarung" mit ihrem Sohn nicht beenden könnte, sodass auch ihre diesbezüglichen Rügen ins Leere gehen würden. Nachdem die von der Vorinstanz berücksichtigte Höhe der Mieterträge (Fr. 2'645.– pro Monat) nicht beanstandet wurde, bleibt es damit bei der Anrechnung der Erträge aus der Vermietung des Mehrfamilienhauses in E.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 2'645.– pro Monat. 4.4. Die von der Vorinstanz berücksichtigten Einkünfte aus Rente, Vermögensertrag und Pachtzinseinnahmen wurden im Berufungsverfahren nicht beanstandet

- 21 - und sind damit zu übernehmen. Entsprechend ist auf Seiten der Gesuchstellerin von einem monatlichen Einkommen von insgesamt Fr. 3'725.– (Renteneinkommen Fr. 350.– + Pachtzinseinnahmen Fr. 80.– + Mietzinseinnahmen aus der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ Fr. 2'645.– + Vermögensertrag Fr. 650.–) auszugehen. 5. Einkommen des Gesuchsgegners

## **E. 2**

Gegen diesen Entscheid erhoben sowohl die Gesuchstellerin als auch der Gesuchsgegner, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (fortan Gesuchsgegner) innert Frist (vgl. Urk. 38) Berufung mit den eingangs angeführten Anträgen (Urk. 40 und Urk. 49/40). Die von den Parteien einverlangten Kostenvorschüsse von je Fr. 3'000.– gingen fristgerecht ein (Urk. 45, 46, 49/48 und 49/49). Sowohl die Erst- als auch Zweitberufungsantwort datiert vom 20. September 2021 (Urk. 48 und Urk. 49/51). Mit Beschluss vom 21. Oktober 2021 wurde das Zweitberufungsverfahren (LE210042-O) mit dem vorliegenden Berufungsverfahren (LE210041-O) vereinigt und als dadurch erledigt abgeschlossen. Gleichzeitig wurden die Erst- sowie die Zweitberufungsantwort der jeweiligen Gegenpartei

zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 50 und 51). In der Folge reichten der Gesuchsgegner am 1. November 2021 und die Gesuchstellerin am

## **E. 5**

November 2021 je eine weitere Stellungnahme ein, die der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Urk. 52 und Urk. 53). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt. 3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-39). II. 1. Strittig sind im vorliegenden Verfahren der der Gesuchstellerin zugesprochene Ehegattenunterhalt (Disp. Ziff. 2), die Vormerknahme betreffend Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung der für die eheliche Liegenschaft geschuldeten Hypothekarzinsen (Disp. Ziff. 3) sowie die vom Gesuchsgegner geltend gemachte Verrechnungsforderung (Disp. Ziff. 4). Die Dispositiv-Ziffern 1 so-

- 8 - wie 5-8 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten, womit sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. 2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Im Berufungsverfahren gilt sodann auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die berufungsführende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist bzw. diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2, m.w.H.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1). 3. Mit Bezug auf neue Vorbringen ist festzuhalten, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt werden können, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A\_193/2021 vom

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz rechnete auf Seiten des Gesuchsgegners ein monatliches Einkommen von insgesamt Fr. 18'281.– an, welches sich aus einer AHV-Rente von Fr. 2'390.–, Einnahmen aus der Vermietung von Garagen von Fr. 650.–, Einnahmen aus der Vermietung der Liegenschaft ... von Fr. 13'543.–, einem Vermögensertrag von Fr. 217.– sowie einem Vermögensverzehr von Fr. 1'481.– zusammensetzt (vgl. Urk. 41 E. 4.7. S. 23 ff., insbesondere E. 4.7.6. S. 28).

### **E. 5.2**

Der Gesuchsgegner moniert zunächst, die Vorinstanz habe ihm zu hohe Mieterträge aus der Vermietung der Liegenschaft ... angerechnet. Er habe vor Vorinstanz substantiiert einen Bruttomiettertrag von Fr. 17'260.– pro Monat behauptet. Indes habe die Vorinstanz die Darstellung der Gesuchstellerin, wonach er einen monatlichen Bruttomiettertrag von Fr. 17'632.– erziele, als glaubhafter erachtet und sei von diesem Betrag ausgegangen. Die Diskrepanz sei darauf zurückzuführen, dass infolge der Senkung des Referenzzinssatzes von 1.5 % auf 1.25 % die Mietzinse reduziert worden seien. Dies habe er seinen Mietern per 1. Juli 2020 angezeigt und sei abgesehen davon notorisch. Damit würden sich die ihm zustehenden Bruttomietterträge auf Fr. 17'260.– pro Monat belaufen. Abzüglich der von der Vorinstanz berücksichtigten Hypothekarzinsen (Fr. 1'583.–) und Nebenkosten (Fr. 2'506.–) ergebe sich ein Nettomiettertrag von Fr. 13'171.– pro Monat (Urk. 49/40 Rz. 67-70; siehe auch Urk. 52 Rz. 19, Rz. 30, Rz. 34 und Rz. 42). Der Gesuchsgegner legt nicht dar, wo im vorinstanzlichen Verfahren er die Behauptung, er habe seinen Mietern eine Mietzinsreduktion per 1. Juli 2020 gewährt, bereits vorgebracht hat oder inwiefern es sich hierbei um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 ZPO handelt. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners ist es sodann keineswegs notorisch, dass ein Vermieter bei einer Senkung des Referenzzinssatzes den Mietzins reduziert. Entsprechend hat diese Behauptung

- 22 - unberücksichtigt zu bleiben (vgl. vorstehend Ziff. II./3.). Gleiches gilt mit Bezug auf die im Berufungsverfahren eingereichten Beweismittel (Urk. 49/44/3). Nachdem der Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang keine weiteren Beanstandungen erhebt, bleibt es somit beim vorinstanzlich festgestellten Nettomiettertrag von Fr. 13'543.– pro Monat.

### **E. 5.3**

Im Weiteren rügt der Gesuchsgegner den ihm als Einkommen angerechneten Vermögensertrag. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, es sei von einem liquiden Vermögen des Gesuchsgegners in Höhe von Fr. 260'000.– auszugehen, welches er zu einem Zinssatz von 1 % anlegen könne. Zutreffend sei zwar, dass diesem liquiden Vermögen auch (Hypothekar-)Schulden im Umfang von Fr. 2'500'000.– gegenüberstünden. Allerdings würden hierfür primär die als Sicherheit bestellten Liegenschaften und nicht das liquide Vermögen haften, weshalb Letzteres sehr wohl für die Berechnung von Vermögenserträgen zu berücksichtigen sei. Die diesbezüglichen Schuldzinsen würden im Bedarf berücksichtigt. Auch sei kein Abzug für ausstehende Steuerschulden zu machen. Ausgehend von einem liquiden Vermögen von Fr. 260'000.– sei dem Gesuchsgegner somit ein erzielbarer Vermögensertrag von Fr. 217.– pro Monat anzurechnen (Urk. 41 E. 4.7.4. S. 27 f.). Der Gesuchsgegner bringt berufsungsweise vor, er sei Alleinschuldner der auf den Liegenschaften C.\_\_\_\_-strasse ... und ... lastenden Hypotheken. Beide Liegenschaften stünden im Alleineigentum der Gesuchstellerin. Damit sei die Begründung der Vorinstanz, dass die Schulden durch die Liegenschaften gesichert würden und damit auf Seiten des Gesuchsgegners nicht zu berücksichtigen seien, klarerweise falsch. Selbst bei Nichtberücksichtigung der auf der Liegenschaft ... lastenden Hypothekarschuld [Fr. 2'000'000.–], welche bei einer Scheidung an ihn zurückfallen würde, bliebe ihm die auf der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse ... lastende Hypothekarschuld [Fr. 500'000.–]. Er verfüge aber über kein Aktivum mehr, welches der Hypothekarschuld von Fr. 500'000.– entgegenstehen würde, sei mithin überschuldet. Entsprechend könne ihm kein Vermögensertrag angerechnet werden (Urk. 49/40 Rz. 72 f.). Die Gesuchstellerin erachtet den von der Vorinstanz berücksichtigten Vermögensertrag als korrekt (Urk. 49/51 Rz. 43).

- 23 - Der Gesuchsgegner geht fehl. Es mag zutreffen, dass er alleiniger Schuldner der auf den Liegenschaften lastenden Hypotheken ist und selbst eine Verwertung der als Sicherheit für die Hypothekarschuld dienenden Liegenschaften, welche derzeit im Eigentum der Gesuchstellerin stehen, nichts an seinen (persönlichen) Schulden ändert (vgl. insbesondere Art. 827 Abs. 2 ZGB). Allerdings macht der Gesuchsteller weder geltend noch ist ersichtlich, dass der Hypothekarkredit gekündigt und die Schulden im heutigen Zeitpunkt zur Rückzahlung fällig sind, weshalb sie bei der Beurteilung, ob bzw. welcher Vermögensertrag dem Gesuchsteller derzeit zu erzielen möglich und zumutbar ist, nicht zu berücksichtigen sind. Damit bleibt es diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid.

#### **E. 5.4**

Im Übrigen blieb – mit Ausnahme des Vermögensverzehr (siehe hierzu vorstehend Ziff. III./3.) – das dem Gesuchsgegner angerechnete Einkommen unbeanstandet. Entsprechend ist in Bezug auf den Gesuchsgegner von monatlichen Einkünften in Höhe von Fr. 16'800.– (Renteneinkommen Fr. 2'390.– + Mieteinnahmen Garage Fr. 650.– + Mietzinseinnahmen ... Fr. 13'543.– + Vermögensertrag Fr. 217.–) auszugehen. 6. Bedarf der Gesuchstellerin  
6.1. Der von der Vorinstanz festgestellte Bedarf der Gesuchstellerin in Höhe von insgesamt Fr. 4'090.– pro Monat wird vom Gesuchsgegner nicht explizit beanstandet (vgl. Urk. 49/40 Rz. 79). Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, dass bei einer Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge die Steuerlast neu zu berechnen sei (vgl. insbesondere zur Berechnung Urk. 40 Rz. 4.3. und Rz. 5). Der Gesuchsgegner hält diesen Ausführungen nichts Substantielles entgegen (vgl. Urk. 48 Rz. 78- 82). Angesichts der im vorliegenden Berufungsverfahren vorzunehmenden Korrektur betreffend des Unterhaltsbeitrags (siehe nachfolgend Ziff. 8.2.) rechtfertigt sich eine Neuberechnung der geschuldeten Steuern. 6.2. Das Einkommen der Gesuchstellerin ist – unter Berücksichtigung der angepassten Unterhaltsbeiträge – auf jährlich gerundet Fr. 92'000.– (Rente von Fr. 4'200.–, Eigenmietwert der Wohnung von Fr. 25'120.–, Vermögenserträge von Fr. 7'800.– sowie Unterhaltsbeiträge in der Grössenordnung von Fr. 55'000.–) zu

- 24 - beziffern. Die Mieterträge aus dem Mehrfamilienhaus in E. \_\_\_\_\_ werden in Deutschland versteuert, wobei die darauf entfallenden Steuern mit Fr. 350.– pro Monat zu Buche schlagen und bereits im Rahmen der Berechnung der Mieterträge berücksichtigt worden sind (vgl. Urk. 41 E. 4.8.1./8. S. 32). Im Rahmen der Vermögenssteuer sind – gemäss den unbeanstandet gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz – die eheliche Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse ... , das verpachtete Landstück in der Landwirtschaftszone, die Liegenschaft in E. \_\_\_\_\_ sowie ihr liquides (Bar-)Vermögen zu berücksichtigen (vgl. zum jeweiligen Steuerwert auch Urk. 3/4 und Urk. 3/5). Die Liegenschaft ... ist als Nutzniessungsvermögen vom Gesuchsgegner zu versteuern (vgl. § 38 Abs. 2 StG/ZH). Abzüge sind auf Seiten der Gesuchstellerin keine vorzunehmen, jedenfalls wurden keine geltend gemacht. Gestützt auf den Steuerrechner des Kantons Zürich ist damit von Staats- und Gemeindesteuern (Gemeinde: D. \_\_\_\_\_; Konfession: evangelisch; Grundtarif) in Höhe von gerundet Fr. 1'535.– pro Monat sowie direkten Bundessteuern von gerundet Fr. 195.– pro Monat auszugehen. Insgesamt ist damit im Bedarf der Gesuchstellerin eine monatliche Steuerlast in Höhe von Fr. 1'730.– zu berücksichtigen. 6.3. Damit ist der von der Vorinstanz festgestellte familienrechtliche Bedarf von Fr. 4'090.– um Fr. 225.– zu erhöhen und auf Fr. 4'320.– (Fr. 1'200.– Grundbetrag + Fr. 1'090.– Wohnkosten + Fr. 100.– Gesundheitskosten + Fr. 50.– Hausrat- und Haftpflichtversicherung + Fr. 30.– Serafe + Fr. 120.– Kommunikationskosten + Fr. 1'730.– Steuern) festzusetzen.

## **E. 7**

Bedarf des Gesuchsgegners

### **E. 7.1**

Der Gesuchsgegner moniert einzig die von der Vorinstanz festgestellte Steuerlast von Fr. 3'000.– pro Monat als zu tief (Urk. 49/40 Rz. 76). Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, dass angesichts der neu festzusetzenden Unterhaltsbeiträge die Steuerlast ohnehin neu berechnet werden müsse (vgl. Urk. 40 Rz. 4.3.).

### **E. 7.2**

Wie bei der Gesuchstellerin sind die geschuldeten Steuern angesichts der im Berufungsverfahren vorzunehmenden Korrektur hinsichtlich des Unterhaltsbeitrags (siehe nachfolgend Ziff. 8.2.) neu zu berechnen. Dabei ist auf Seiten des

- 25 - Gesuchsgegners von einem jährlichen Einkommen in Höhe von Fr. 201'600.– (Renteneinkommen Fr. 28'680.– + Mieteinnahmen Garage Fr. 7'800.– + Mieterträge Liegenschaft ... Fr. 162'516.– + Vermögensertrag Fr. 2'604.–) auszugehen. Hiervon zog die Vorinstanz lediglich die vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge ab. Dies wird von keiner Partei beanstandet, weshalb es dabei bleibt. Damit ist das steuerbare Einkommen auf Fr. 146'600.– (Fr. 201'600.– abzüglich Unterhaltsbeiträge in der Grössenordnung von Fr. 55'000.–) zu beziffern. In Bezug auf die Vermögenssteuer sind – wie die Gesuchstellerin zu Recht vorbringt (Urk. 49/51 Rz. 45; vgl. auch Urk. 49/53/1) – auf der Aktivseite das liquide Vermögen, das Nutznießungsvermögen (Liegenschaft ...) sowie die fünf Garagen und auf der Passivseite die (Hypothekar-)Schulden zu berücksichtigen, sodass als steuerbares Vermögen ein Betrag von gerundet Fr. 600'000.– einzusetzen ist (siehe zum Steuerwert auch Urk. 3/5 und 3/7). Insgesamt resultieren damit gestützt auf den Steuerrechner des Kantons Zürich Staats- und Gemeindesteuern (Gemeinde: D.\_\_\_\_; Konfession: evangelisch; Grundtarif) in Höhe von gerundet Fr. 2'010.– pro Monat sowie direkte Bundessteuern von Fr. 600.– pro Monat, mithin monatliche Steuerlasten von gerundet Fr. 2'610.–. Da die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner jedoch eine zu berücksichtigende Steuerlast von Fr. 2'817.– zugesteht (Urk. 49/51 Rz. 45), ist von diesem Betrag auszugehen.

### **E. 7.3**

Damit ist der Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 8'336.– pro Monat (Grundbetrag Fr. 1'200.– + Wohnkosten Fr. 2'394.– + Krankenkasse [KVG und VVG] Fr. 1'076.– + Gesundheitskosten Fr. 100.– + Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 50.– + Serafe Fr. 30.– + Kommunikationskosten Fr. 120.– + Steuern Fr. 2'817.– + Hypothekarzins C.\_\_\_\_-strasse ... Fr. 549.–) zu veranschlagen.

## **E. 8**

Unterhaltsberechnung

### **E. 8.1**

Überschussverteilung Die Vorinstanz wies den resultierenden Überschuss den Parteien je zur Hälfte zu (Urk. 41 E. 5.1. S. 35 f.). Die Gesuchstellerin macht im Rahmen ihres Eventualantrags geltend, sollten ihr der Ertrag aus der Liegenschaft in E.\_\_\_\_ und der Ver-

- 26 - mögensverzehr weiterhin angerechnet werden, so müsse der Überschuss im Verhältnis 2/3 zu 1/3 zu ihren Gunsten zugewiesen werden (vgl. Urk. 40 Rz. 7). Der Berufungsbegründung lässt sich nicht entnehmen, dass sie dies auch für den nun eingetretenen Fall beantragt, dass ihr zwar der Ertrag aus der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_, nicht aber ein Vermögensverzehr angerechnet wird. Im Gegenteil führt die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift aus, dass bei "Nichtanrechnung des Vermögensverzehrs, aber Hinzurechnung des Mietertrags aus E.\_\_\_\_\_" der Überschuss hälftig aufzuteilen sei (vgl. Urk. 40 Rz. 5). Entsprechend braucht in- soweit auf ihre Ausführungen nicht weiter eingegangen zu werden. Dennoch sei angemerkt, dass die Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang ohnehin nicht rechtsgenügend glaubhaft zu machen vermag, dass sie während des Zusammen- lebens signifikant höhere Ausgaben als der Gesuchsgegner gehabt habe bzw. die von ihr vor Vorinstanz geltend gemachten, über das familienrechtliche Existenz- minimum hinausgehenden Ausgaben lediglich bei ihr angefallen seien (vgl. insbe- sondere Urk. 1 S. 11 f., wonach die Parteien regelmässig zusammen verweist sei- en und mindestens einmal pro Woche auswärts gegessen hätten) und der Über- schuss deshalb zu 2/3 ihr zuzuweisen sei (vgl. Urk. 40 Rz. 7.2.). Insofern bleibt es diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid, zumal auch der Gesuchsgegner von einer hälftigen Zuweisung des Überschusses ausgeht (siehe Urk. 48 Rz. 83).

## **E. 8.2**

Unterhaltsanspruch Gestützt auf vorstehende Erwägungen ergibt sich damit folgender Unterhaltsan- spruch der Gesuchstellerin: GSin GGn Einkommen Fr. 3'725.– Fr. 16'800.– ./.. Bedarf Fr. 4'320.– Fr. 08'336.– ./.. Manko Bedarf GSin – Fr. 00'595.– Überschuss Fr. 0'000.– Fr. 7'869.– Anteil Überschuss (je 50 %) Fr. 3'934.– Fr. 3'934.– Unterhaltsanspruch GSin Fr. 4'529.– Entsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Unterhaltsbeitrag von gerundet Fr. 4'530.– pro Monat (Fr. 595.– + Fr. 3'934.–) zu bezahlen. Sowohl der von der Vorinstanz vorgesehene Beginn der Unterhalts-

- 27 - pflicht (19. August 2020) als auch die Zahlungsmodalitäten wurden von keiner Partei beanstandet, weshalb es dabei bleibt.

## **E. 9**

Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Übernahme der im Zusammenhang mit der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-strasse ... entstehenden Kosten Der Gesuchsgegner beantragt, der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung von Unterhalt sei abzuweisen und die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, sämtli- che im Zusammenhang mit der ehelichen Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-strasse ... ste- henden Kosten (Hypothekarzins, Heizkosten, Wasser, Abwasser, Kehrricht, Ge- bäudeversicherung, Unterhalt und Reparaturen usw.) unter vollständiger Schad- loshaltung des Gesuchsgegners ab 19. August 2020 zu bezahlen (siehe Urk. 49/40, Ziffer 2 der Berufungsanträge). Der Berufungsbegründung lässt sich nicht entnehmen, dass er dies auch verlangt, wenn es – wie vorliegend – bei der Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen bleibt (vgl. Urk. 49/40 Rz. 61). Ausserdem begründet der Gesuchsgegner seinen diesbezüglichen Antrag nicht näher. Ent- sprechend ist darauf nicht weiter einzugehen, die Berufung insoweit abzuweisen und Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids zu bestätigen.

## **E. 10**

Verrechnung

### **E. 10.1**

Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz geltend, die Gesuchstellerin habe unmittelbar nach seinem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft einen Betrag von Fr. 5'200.– vom gemeinsamen ZKB-Konto bezogen. Zudem habe das Steueramt einen Betrag von Fr. 5'593.10 auf ihr persönliches Konto gutgeschrieben. Sollten der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden, so sei er für berechtigt zu erklären, diese Beträge mit dem Unterhalt zu verrechnen (Rechtsbegehren Ziffer 4; Urk. 41 E. 6.2. S. 36 f. mit Verweis auf Urk. 14 S. 35).

### **E. 10.2**

Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, bei den vom Gesuchsgegner erwähnten Beträgen handle es sich nicht um von ihm tatsächlich erbrachte Unterhaltszahlungen, sondern um eine Umbuchung (Steuern) bzw. um einen Bezug von einem auf beide Parteien lautenden Konto. Vom Gesuchsgegner sei nicht dargelegt worden, weshalb die auf den gemeinsamen Konten liegenden Be-

-träge ihm anzurechnen sein sollten. Sein Antrag auf Anrechnung dieser Beträge als Verrechnungsforderung sei daher abzuweisen (Urk. 41 E. 6.4. S. 37).

### **E. 10.3**

Der Gesuchsgegner bringt berufsungsweise vor, die Gesuchstellerin habe den (Bar-)Geldbezug vom 20. August 2020 nicht bestritten. Nach der Trennung vorgenommene Geldbezüge eines Ehegatten vom gemeinsamen Konto seien selbstverständlich als Unterhalt anzurechnen, zumal die Gesuchstellerin mit diesem Geld gemäss eigenen Angaben ihren Lebensunterhalt finanziert habe. Für Lebenshaltungskosten, welche durch eine gemeinsame Kasse gedeckt seien, könne gar kein Unterhaltsanspruch resultieren. Bei dem vom Steueramt auf ihr persönliches Konto gutgeschriebenen Betrag handle es sich nicht um eine unterhaltsrechtlich "irrelevante" Umbuchung, sondern um eine Reduktion der aktuellen Steuerschuld der Gesuchstellerin. Da der Gesuchstellerin im Bedarf die effektive aktuelle Steuerlast angerechnet worden sei, wäre diese um den Betrag des Guthabens zu reduzieren "oder aber eben das Guthaben der Gesuchstellerin, welches infolge Splitting bereits bezahlt wurde, als Verrechnung zu den damit zu hoch angesetzten Steuern im Bedarf zuzulassen". Entsprechend sei er für berechtigt zu erklären, den seit der Trennung geleisteten Unterhalt im Gesamtbetrag von Fr. 10'793.10 mit dem vom Gericht festgelegten Unterhalt zu verrechnen (Urk. 49/40 Rz. 81-85).

### **E. 10.4**

Was der Gesuchsgegner mit seinen Vorbringen konkret geltend machen will, geht aus seinen Ausführungen nicht klar hervor. Soweit er den erwähnten Betrag mit dem geschuldeten Unterhalt verrechnen will, ist Folgendes festzuhalten: Eine Verrechnung setzt auf jeder Seite eine Forderung voraus, welche gegenseitig und gleichartig sind. Die Verrechnungsforderung muss ferner klagbar sein. Sodann muss die Verrechnungsforderung fällig sein, während bei der Hauptforderung Erfüllungbarkeit reicht. Zudem darf die Verrechnung nicht durch Vertrag oder Gesetz ausgeschlossen sein (vgl. BSK OR I-Müller, Art. 120 N 2 ff.). Vorliegend hob die Gesuchstellerin unbestrittenermassen am 20. August 2020 vom gemeinsamen Konto einen Betrag von Fr. 5'200.– ab. Dass es sich hierbei um ein lediglich dem Gesuchsgegner zuzurechnendes Guthaben gehandelt hat, hat der Gesuchsgegner nicht rechtsgenügend dargetan, bezog sie den erwähnten Betrag doch unbe-

- 29 - strittenermassen vom gemeinsamen Konto und verfügte die Gesuchstellerin während des Zusammenlebens doch ebenfalls über – wenngleich geringe – Einkünfte. Was die behauptete Rückzahlung von Steuern betrifft, so lässt sich der hierzu eingereichten Beilage entnehmen, dass das Steueramt die von den Parteien für das Steuerjahr 2020 bereits geleistete Zahlung im Umfang von Fr. 11'186.25 aufgrund der nunmehr erfolgten Trennung und der damit einhergehenden separaten Veranlagung auf die beiden Parteien aufgeteilt und dementsprechend Fr. 5'593.10 auf das Konto der Gesuchstellerin umgebucht hat (Urk. 15/41/43). Inwieweit es sich auch hierbei allein um Guthaben des Gesuchsgegners gehandelt haben soll und nicht (auch) der Gesuchstellerin, legt der Gesuchsgegner erneut nicht dar. Entsprechend vermochte der Gesuchsgegner damit nicht glaubhaft zu machen, dass (bzw. in welchem Umfang) ihm eine (Rück-)Forderung gegenüber der Gesuchstellerin zusteht. Soweit der Gesuchsgegner mit seinen Ausführungen geltend machen will, es handle sich hierbei um anzurechnende Unterhaltszahlungen, ist er darauf hinzuweisen, dass die strittigen Beträge von der Gesuchstellerin vom gemeinsamen Konto selbst bezogen bzw. ihr von den Steuerbehörden gutgeschrieben wurden, womit keine effektive Leistung des Gesuchsgegners gegenüber der Gesuchstellerin und damit auch keine Tilgung glaubhaft gemacht wurde (vgl. hierzu auch Maier, Die Berücksichtigung von bereits geleistem Unterhalt im gerichtlichen Entscheid (2/2), FamPra.ch 2021, S. 634 f.). Damit erweist sich die Berufung in diesem Punkt als unbegründet und es bleibt beim vorinstanzlichen Entscheid.

## **E. 11**

Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 11.1**

Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr (Dispositiv-Ziffer 9) wurde von keiner Partei moniert und ist zu bestätigen.

### **E. 11.2**

Die Vorinstanz auferlegte die Kosten des Verfahrens den Parteien je zu Hälfte. Hierzu führte sie aus, es handle sich um ein familienrechtliches Verfahren, in dessen Rahmen es angemessen erscheine, die Kosten nach Ermessen zu verteilen. Dem Verfahren liege ein tiefgreifender persönlicher Konflikt zwischen den Parteien zugrunde, an dem zwingenderweise beide Ehepartner beteiligt seien. Auch werde der Gesuchsgegner entgegen seinem Antrag zur Zahlung substanti-

- 30 - eller Unterhaltsbeiträge verpflichtet, wobei die Höhe der Beiträge deutlich unter den Anträgen der Gesuchstellerin liege. Unter diesen Umständen könne es einzig gerechtfertigt sein, die Gerichtskosten hälftig zu teilen und demzufolge die Parteienentschädigungen wettzuschlagen (Urk. 41 E. 10.4. S. 44).

### **E. 11.3**

Der Gesuchsgegner bringt vor, die Gesuchstellerin sei im Unterhaltspunkt zu rund 65 % unterlegen und habe – entgegen der Empfehlung des Richters – bis zuletzt an ihrem Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses festgehalten, und sei diesbezüglich ebenfalls unterlegen. Vor diesem Hintergrund erscheine die erstinstanzliche Kostenregelung nicht angemessen. Es seien daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine angemessene Parteienentschädigung zu bezahlen (Urk. 49/40

Rz. 87 f.). Nach Anpassung der Unterhaltsbeiträge im Berufungsverfahren unterliegt die Gesuchstellerin im Unterhaltspunkt zu rund 50 %. Zutreffend ist zwar, dass die Gesuchstellerin vor Vorinstanz in Bezug auf den verlangten Prozesskostenvorschuss unterlegen ist (Urk. 41 Disp. Ziff. 1 der Verfügung). Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner vor Vorinstanz mehrere Herausgabebegehren gestellt hat, welche mehrheitlich abgewiesen wurden (vgl. Urk. 14 S. 2, Ziffer 5-7 der Begehren; Urk. 41 Disp. Ziff. 6-8 des Urteils). Vor diesem Hintergrund ist die von der Vorinstanz vorgesehene hälftige Auferlegung der erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie die Wettschlagung der Parteienschädigungen nicht zu beanstanden und die vorinstanzliche Regelung zu bestätigen. IV.

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