

# ZH\_OBERGERICHT LE220032 vom 4. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE220032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220032)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE220032 du 4 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LE220032 del 4 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien haben im mm.2008 geheiratet. Der Ehe entsprangen zwei Kin- der: D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, und C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013 (Urk. 14). Mit Eingabe vom 22. September 2021 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) um Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf den vorinstanzlichen Entscheid ver- wiesen werden (Urk. 47 S. 5 f.). Am 6. Mai 2022 erliess die Vorinstanz das ein- gangs wiedergegebene Urteil (Urk. 42 = Urk. 47).

### E. 2

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die 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 (Angemes- senheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

#### E. 2.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 4'000.– festzu- setzen. Im Rechtsmittelverfahren gelten dieselben Verteilungsgrundsätze wie vor erster Instanz (Art. 106 ff. ZPO). Berufungsgegenstand bilden vorliegend die Kin- derunterhaltsbeiträge – und damit ausschliesslich vermögensrechtliche Kinderbe- lange – sowie die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich. Die Pro- zesskosten sind daher in Anwendung von Art. 106 ZPO zu verteilen.

#### E. 2.2

Die Vorinstanz setzte monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 5'540.– rückwirkend ab 1. Januar 2022 fest (Urk. 47 S. 26, Dispositiv-Ziffern 4 und 5). Bei Annahme, dass die Unterhaltsbeiträge mindestens bis Januar 2024 (frühester möglicher Zeitpunkt einer Scheidungsklage [Art. 114 ZGB]) geschuldet sind, resultiert ein Gesamtbetrag von 24 x Fr. 5'540.– = Fr. 132'960.–. Der Ge- suchsgegner beantragt mit seiner Berufung im Hauptantrag eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge auf insgesamt Fr. 3'775.– pro Monat (Urk. 46 S. 2). Er verlangt somit eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge um Fr. 42'360.– auf Fr. 90'600.–. Die Gesuchstellerin ersuchte in ihrem Hauptantrag um Bestätigung des vorinstanzli- chen Urteils (Urk. 59 S. 2). Im vorliegenden Entscheid wird der Gesuchsgegner verpflichtet, in der Phase 1 monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 5'146.– und in der Phase 2 solche von insgesamt Fr. 5'346.– zu bezahlen (E. III.6.4). Der Gesamtbetrag beläuft sich somit auf Fr. 124'280.– (20 x Fr. 5'145.– + 4 x Fr. 5'345.–). Die Unterhaltsbeiträge werden um Fr. 8'680.– redu- ziert. Damit obsiegt der Gesuchsgegner zu gerundet 10 % (Fr. 8'680.– / Fr. 90'600.– = 0.095).

### **E. 2.3**

Die Gerichtskosten sind daher zu 90 % (oder Fr. 3'600.–) dem Gesuchsgegner und zu 10 % der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Sie sind mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– (Urk. 56) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner Fr. 400.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

- 38 -

### **E. 2.4**

Zuletzt ist der Gesuchsgegner dem Antrag der Gesuchstellerin entsprechend (Urk. 59 S. 2) zu verpflichten, dieser für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Entschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 % (oder Fr. 231.–) festzusetzen. Die auf 80 % reduzierte Parteientschädigung beträgt demnach Fr. 2'584.80. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 6. Mai 2022 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3 und 6 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 6. Mai 2022 werden aufgehoben und wie folgt ersetzt: "4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Familienzulagen, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus, wie folgt zu bezahlen: für D.\_\_\_\_\_: - Fr. 2'091.– (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) rückwirkend vom 1. Januar 2022 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens. für C.\_\_\_\_\_: - Fr. 1'993.– (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) rückwirkend vom 1. Januar 2022 und bis zum 31. August 2023. - Fr. 2'193.– (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) ab 1. September

- 39 - 2023 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens. 5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 1'061.– zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2022." 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 7, 8 und 9) wird bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 3'600.– und der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 400.– auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.– verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 400.– zu ersetzen.

### **E. 2.5**

Der Eigenmietwert ist ein fiktives Mieteinkommen, welcher die Eigennutzung eines Grundstücks durch den Eigentümer besteuert (vgl. Art. 21 Abs. 1 lit. d StG/ZH). Der Eigenmietwert generiert kein reales Einkommen, sondern es handelt sich um eine reine Steuergrösse. Mit der Gesuchstellerin ist deshalb festzuhalten, dass selbst bewohnte Liegenschaften bei der Berechnung des Liegenschaftsertrages nicht zu berücksichtigen sind. Relevant für den Liegenschaftsertrag sind demnach einzig die vermieteten

Eigentumswohnungen "F.\_\_\_\_\_-strasse 3" in G.\_\_\_\_\_ sowie "H.\_\_\_\_\_-strasse 4", "I.\_\_\_\_\_-strasse 5" und "J.\_\_\_\_\_ [Strasse] 6" in Zürich. Gemäss der Steuererklärung 2020 erzielten diese vier vermieteten Liegenschaften nach Abzug der Unterhalts- und Verwaltungskosten einen Nettomietsertrag von Fr. 63'689.– (Urk. 13/6 S. 13). Abzüglich der Hypothekenzinsen von Fr. 23'194.– (Urk. 13/6 S. 25) resultiert ein Liegenschaftsertrag von Fr. 40'495.–, was einem monatlichen Liegenschaftsertrag von Fr. 3'374.58 entspricht. Im Ergebnis ist damit die vorinstanzliche Berechnung des Liegenschaftsertrags nicht zu beanstanden und die Rüge des Gesuchsgegners erweist sich als unbegründet.

## **E. 2.6**

Unbestritten und von beiden Parteien anerkannt ist das Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 3'293.– netto pro Monat, inkl. 13. Monatslohn (Urk. 47 S. 12, E. II.C.3.1; Urk. 46 S. 8; Urk. 59 Rz. 10), das Erwerbseinkommen des Gesuchsgegners von Fr. 13'535.– netto pro Monat, inkl. 13. Monatslohn (Urk. 47 S. 13, E. II.C.3.2.1; Urk. 46 S. 8; Urk. 59 Rz. 11), sowie die Kinderzulagen von Fr. 440.– pro Monat (Urk. 47 S. 14, E. II.C.3.3; Urk. 46 S. 8; Urk. 59 Rz. 33). Zusammengefasst stellen sich die monatlichen Nettoeinkommen wie folgt dar: Einkommen Gesuchstellerin Fr. 3'293.– Einkommen Gesuchsgegner Fr. 13'535.–

- 17 - Liegenschaftserträge Gesuchsgegner Fr. 3'375.– Familienzulagen für Kinder Fr. 440.–  
Total Fr. 20'643.– 3. Sparquote

## **E. 3**

In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (BGE 142 III

- 12 - 413 E. 2.2.4; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass der zuletzt gemeinsam gelebte Standard die Obergrenze des gebührenden Unterhalts bilde (Urk. 47 S. 18., E. II.C.5.2.1). Es sei glaubhaft, dass der Lebensstandard der Parteien trotz der guten finanziellen Verhältnisse eher gemässigt gewesen sei. Zudem sei unbestritten, dass die Familie Ausgaben gehabt habe, die über den familienrechtlichen Bedarf hinausgegangen seien, etwa für Familienferien, Hobbys oder Nachhilfeunterricht. Derartige Ausgaben seien ebenfalls Bestandteil des ehelichen Lebensstandards gewesen, auf dessen Fortführung die Gesuchstellerin und die Kinder Anspruch hätten. Solche Kosten seien zukünftig aus dem zuzuweisenden Überschussanteil zu decken (Urk. 47 S. 18 f., E. II.C.5.2.3). Angesichts der konkreten Umstände und unter Berücksichtigung des gemässigten ehelichen Lebensstandards erscheine es daher angemessen, dem Gesuchsgegner einen Überschussanteil von 50 % zuzuweisen und die übrigen 50 % unter der Gesuchstellerin und den Kindern nach grossen und kleinen Köpfen aufzuteilen. Den Kindern werde je 12,5 % und der Gesuchstellerin 25 % des Überschusses zugeteilt (Urk. 47 S. 19, E. II.C.5.2.4).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsgegner beanstandet, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass der zuletzt gemeinsam gelebte eheliche Standard die Obergrenze des naheheulichen Unterhaltsbeitrages bilde. Hierfür seien nicht nur die trennungsbedingten Mehrkosten, sondern auch ein allfälliges Mehreinkommen der Gesuchstellerin zu berücksichtigen. Die Gesuchstellerin habe maximal Anspruch auf den ihr während des ehelichen Zusammenlebens zustehenden Überschussanteil (Urk. 46 S. 5 f.). Die Vorinstanz habe den Bedarf der Parteien vor der Aufnahme des Getrenntlebens nicht festgestellt. Zur Bestimmung des gemeinsamen Lebensstandards sei in der Regel die Sparquote zu ermitteln, welche als Differenz zwischen Einkommen und dem zuletzt gemeinsam gelebten ehelichen Standard qualifiziert werden könne (Urk. 46 S. 10). Er habe im Jahr 2020 Fr. 10'000.– in die

- 18 - 2. Säule und eine weitere Zahlung von Fr. 6'628.– in die 3. Säule eingezahlt. Zudem seien Hypotheken in der Höhe von insgesamt Fr. 127'000.– amortisiert worden. Die Sparquote habe im Jahr 2020 demnach Fr. 143'826.– [recte: Fr. 143'628.–] betragen, was einem durchschnittlichen monatlichen Betrag von Fr. 12'000.– (gerundet) entspreche. Im Jahr 2021 hätten Renovationsarbeiten in den Wohnungen "E. \_\_\_\_\_ 2" und in Brasilien im Umfang von insgesamt Fr. 124'548.– stattgefunden. Zudem habe er Fr. 6'826.– in die 3. Säule eingezahlt, was einem Gesamtbetrag von Fr. 131'374.–, mithin Fr. 11'000.– (gerundet), entspreche (Urk. 46 S. 11). Weiter hätten die Parteien von Beginn an unter dem Güterstand der Gütertrennung gelebt und die Gesuchstellerin habe somit von den Ersparnissen, abgesehen von den Einkäufen in die 2. Säule, nicht partizipiert. Die Gesuchstellerin habe über einen monatlichen Überschuss von Fr. 1'300.– verfügt. Es gehe deshalb nicht an, ihr nach der Aufnahme des Getrenntlebens einen höheren Überschuss im Betrag von Fr. 1'866.– zuzusprechen. Ausgehend von einer monatlichen Sparquote von Fr. 12'000.– im Jahr 2020 oder von Fr. 11'000.– pro Monat im Jahr 2021 sowie von einem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 20'643.– (einschliesslich Vermögenserträge), habe den Parteien ein durchschnittliches Familieneinkommen von Fr. 10'000.– pro Monat zur Verfügung gestanden (Urk. 46 S. 12). Der Gesuchstellerin sei somit kein Überschussanteil vom Erwerbseinkommen zuzugestehen, nachdem sie nach der Aufnahme des Getrenntlebens vom eigenen Erwerbseinkommen einen Überschussanteil bilden könne (Urk.

46 S. 13).

### **E. 3.3**

Die Gesuchstellerin führt aus, dass die Vorinstanz die ungleiche Überschussverteilung bereits mit dem angeblich gelebten Lebensstandard berücksichtigt habe. Ausserdem würden trennungsbedingte Mehrkosten zulasten einer allfälligen Sparquote gehen (Urk. 59 Rz. 24). Die ungleiche Überschussverteilung stelle unter Berücksichtigung der scheidungsbedingten Mehrkosten indirekt eine Sparquote von monatlich Fr. 1'981.– zugunsten des Gesuchsgegners dar (Urk. 59 Rz. 25). Inwiefern es tatsächlich möglich gewesen sei, dass die Parteien im Jahr 2020 angeblich Fr. 148'826.– auf die Seite gelegt hätten, könne aufgrund der aktuellen Aktenlage nicht überprüft werden. Es wäre möglich, dass der Gesuchsgegner eine Erbschaft (oder einen Erbvorbezug) erhalten habe, womit z.B. die

- 19 - Amortisation der Hypothek vorgenommen worden sei. Entsprechend hätte der Gesuchsgegner zumindest die gesamten Kontoauszüge gemäss der Steuererklärung 2020 vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020 offenlegen müssen (Urk. 59 Rz. 27). Dass eine angebliche Sparquote von knapp Fr. 150'000.– für das Jahr 2020 völlig absurd sei, ergebe sich auch aus der eigenen Berechnung des Gesuchsgegners. Er rechne beispielsweise mit einem Familienbudget von ca. Fr. 1'835.– für eine vierköpfige Familie (für Essen, Kleidung, Haushaltsartikel, Toilettenartikel, Wohnungseinrichtungen, Ausgang, Ferien etc.), was nicht ansatzweise stimme. Im Weiteren handle es sich um unbelegte Parteibehauptungen. Es sei davon auszugehen, dass diese Ausgaben um ein Vielfaches höher gewesen seien (Urk. 59 Rz. 29). Selbst die Begründung der Vorinstanz sei nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz habe erwogen, dass sie (die Gesuchstellerin) indirekt eine Sparquote bestätigt hätte, was nicht stimme. Anlässlich der Verhandlung habe sie ausgeführt, dass sie monatlich über Fr. 2'000.– für Essen ausgegeben hätte, was der Gesuchsgegner in der Berufung bestätigt habe, womit seine eigene Berechnung zum Familienbudget einen Rechnungsfehler erleide (Urk. 59 Rz. 31).

#### **E. 3.4.1**

Bei genügenden finanziellen Mitteln haben beide Ehegatten Anspruch auf Fortführung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards. Dieser bildet die Obergrenze des gebührenden Unterhalts. Verunmöglichen trennungsbedingte Mehrkosten es, den früheren Lebensstandard aufrechtzuerhalten, so hat der Unterhaltsgläubiger Anrecht auf die gleiche Lebenshaltung wie der Unterhaltsschuldner (BGE 147 III 293 E. 4.4 m.w.H.). Basierend auf dem Grundsatz, dass die Eheleute soweit finanzierbar Anspruch auf Beibehaltung des zuletzt in der Ehe gelebten Standards haben, sind die trennungsbedingten Mehrkosten aus einer allfälligen Sparquote zu finanzieren (vgl. für das Scheidungsrecht: Arndt/Langner, Neuere Entwicklungen im Recht des nahehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, in: Bächler/Schwenzer [Hrsg.], Achte Schweizer Familienrechtstage, 2016, S. 177 ff., S. 192).

#### **E. 3.4.2**

Der zuletzt gelebte gemeinsame Standard entspricht dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unverän-

- 20 - derten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss. Um die Obergrenze des ehelichen Unterhaltsbeitrags zu bestimmen, ist daher zunächst der Überschuss während des

Zusammenlebens zu ermitteln, der rechnerisch nach den üblichen Teilungsgrundsätzen zu verteilen ist (vgl. BGE 147 III 293 E. 4.4). Hierzu sind vom Gesamteinkommen der Familie während des Zusammenlebens die damalige Sparquote sowie die damaligen familienrechtlichen Existenzminima abzuziehen (vgl. Schwizer/Oeri, "Neues" Unterhaltsrecht?, in: AJP 2022 S. 3 ff., S. 7).

### **E. 3.5**

Mit dem Gesuchsgegner ist zu erwägen, dass es die Vorinstanz unterliess, die Lebensführung der Parteien vor der Trennung unter Berücksichtigung des damaligen Einkommens und des damaligen familienrechtlichen Existenzminimums beziehungsweise des damaligen Überschusses festzuhalten. Entsprechend konnte auch keine Obergrenze des gebührenden Unterhalts festgestellt und bei der Überschussverteilung berücksichtigt werden. Sodann hat sich die Vorinstanz weder zu einer allfälligen Sparquote noch zu den trennungsbedingten Mehrkosten geäußert. Damit missachtet sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Aus diesem Grund ist auf die Rüge des Gesuchsgegners, wonach eine Sparquote bestehe, näher einzugehen: Eine solche ist nämlich vom Überschuss abzuziehen (BGE 147 III 265, E. 7.3; BGer 5A\_507/2020 vom 2. März 2021, E. 7.4.5) und verbleibt bei derjenigen Partei, die sie erwirtschaftet (Arndt, Die Sparquote, Basis für die naheheliche Unterhaltsberechnung, in: Fankhauser/Reusser/Schwander [Hrsg.], Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, 2017, S. 43 ff., S. 44; siehe BGer 5A\_90/2016 vom 16. August 2016, E. 4.5). Die Beweislast für die Begrenzung der Unterhaltspflicht liegt bei der zweistufigen Methode beim Unterhaltsschuldner (BGE 147 III 293 E. 4.4). Dabei entbindet der Umstand, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat (Art. 296 ZPO), den Schuldner nicht von seiner Mitwirkungspflicht (vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3).

### **E. 3.6.1**

Zum Nachweis der Sparquote verweist der Gesuchsgegner in seiner Berufungsschrift wiederholt auf seine Eingabe vom 4. März 2022 (Urk. 34) und die dazugehörigen Beilagen (Urk. 36/124 und 125). Insbesondere bringt er vor, dass

- 21 - seine Ausführungen durch Unterlagen in einem schwarzen Ordner sowie einer Aufstellung über die Entwicklung seiner finanziellen Verhältnisse von 2016 bis 2020 untermauert und somit rechtsgenügend glaubhaft gemacht worden seien. Diese Eingaben seien von der Vorinstanz wegen angeblich verspäteter Einreichung nicht mehr berücksichtigt worden (Urk. 46 S. 11).

### **E. 3.6.2**

Die Gesuchstellerin bestreitet eine Sparquote (Urk. 59 Rz. 29) und kritisiert vorab, dass der Gesuchsgegner zum Beweis einer Sparquote zahlreiche Ordner voller Unterlagen eingereicht habe, ohne darauf konkret Bezug zu nehmen. Damit sei er seiner Substantiierungspflicht nicht nachgekommen (Urk. 59 Rz. 28).

### **E. 3.6.3**

Als Referenzperiode für die Berechnung der Sparquote dienen grundsätzlich die letzten zwölf Monate vor der Trennung (Arndt/Langner, a.a.O., S. 184 f.; Arndt, a.a.O., S. 51; siehe demgegenüber BGer 5A\_1037/2019 vom 22. April 2020, E. 3 und 3.3, wonach es nicht willkürlich ist, den zuletzt gemeinsam gelebten Standard aufgrund eines Stellenwechsels an dem in den letzten sechs Monaten vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts

erwirtschafteten Einkommen zu messen). Die Parteien leben seit dem 3. Januar 2022 getrennt (Urk. 47, Dispositiv-Ziffer 1); massgebend ist daher der Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 31. Dezember 2021. Bereits aus diesem Grund sind die Ausführungen und die Aufstellung zur Sparquote in den Jahren 2016 bis 2020 (vgl. Urk. 34 S. 3 ff. und Urk. 36/125) nicht zielführend, was der Gesuchsgegner in seiner Eingabe vom 11. Mai 2022 selbst erkennt (vgl. Urk. 40 S. 1). Da jedoch nicht nur die Eingabe vom 4. März 2022 (Urk. 34), sondern auch die Eingabe vom 11. Mai 2022 (Urk. 40) im vorliegenden Berufungsverfahren zu beachten ist (vgl. E.II/4 und 5), drängen sich dennoch rechtliche Ausführungen zur Substantiierungslast auf:

### **E. 3.7.1**

Grundsätzlich sind Tatsachen (und die dazugehörigen Beweismittel) in den Rechtsschriften selbst zu nennen. Damit wird einerseits der Gehörsanspruch der Gegenpartei (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) sichergestellt, indem ihr zur Kenntnis gebracht wird, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss.

Andererseits soll das Gericht aus den Rechtsschriften der Parteien erkennen können, auf welche Tatsachen sich die klagende Partei stützt und womit sie diese beweisen will. Entsprechend ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Behauptungs- und Substantiierungslast im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht (BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.1; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5; 4A\_264/2015 vom 10. August 2015, E. 4.2.2). Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen, ist es doch nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.1; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5).

### **E. 3.7.2**

Dennoch kann es ausnahmsweise zulässig sein, den Substantiierungsbefreiungen durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen. Werden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behauptet und wird für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen, ist vielmehr zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht damit die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt, oder ob der Verweis ungenügend ist, weil die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Es muss auch ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein, und es darf kein Interpretationsspielraum entstehen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.2;

- 23 - BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; siehe auch Brugger, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, in: SJZ 115/2019, S. 533 ff. mit weiteren Hinweisen und Verweisen).

### **E. 3.7.3**

Diese Grundsätze zur Behauptungs- und Substantiierungsobliegenheit kommen unter der Untersuchungsmaxime nicht voll zum Tragen. In solchen Verfahren sind Behauptungs- und Bestreitungslast nämlich insofern reduziert, als dass das Gericht von Amtes wegen abzuklären hat, ob die klagebegründenden Tatsachen vorliegen, und mithin auch Tatsachen zu berücksichtigen hat, die von keiner Partei behauptet worden sind (ZK ZPO-Leu, Art. 150 N 64; siehe auch oben E. II.2). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte (vgl. Urk. 47 S. 7, E. II.A.2), sind die Parteien aber auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts im Sinne einer prozessualen Obliegenheit aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen (BGE 137 III 617 E. 5.2; 130 I 180 E. 3.2; 128 III 411 E. 3.2.1).

### **E. 3.8.1**

Vorliegend hat der Gesuchsgegner seine Sparquoten für die Jahre 2016 bis 2020 in seiner Eingabe vom 4. März 2022 tabellarisch dargestellt. Dabei werden die Ersparnisse und Erträge, die Verwendung der Ersparnisse/Erträge und die Veränderung der Bankguthaben der Jahre 2016 bis 2020 aufgeführt und beziffert. Am Ende einer Aufstellung hat der Gesuchsgegner jeweils folgenden Beweis offe- riert (vgl. zum Ganzen Urk. 34 S. 5 - 7): "BO: Diverse Unterlagen in schwarzem Ordner (Beilage 124) Aufstellung des Klienten betreffend Finanzielle Verhältnisse 2016 bis 2020 (Beilage 125)".

### **E. 3.8.2**

Der Gesuchsgegner unterlässt es in der genannten Eingabe jedoch, Aus- führungen zu den einzelnen Positionen, insbesondere wie sich diese zusammen- setzen oder aus welchem Beleg sich diese genau ergeben, zu machen. Er ver- kennt, dass auch im summarischen Verfahren die Behauptungen bestimmt und

- 24 - vollständig in den Rechtsschriften oder Parteivorträgen aufzustellen sind. Er ver- weist auf zahlreiche Belege in dem Bundesordner (Urk. 36/124) nicht einzeln, sondern macht dies pauschal im Anschluss an die Auflistung der Sparquoten (Urk. 46 S. 11, 13 f.; Urk. 34 S. 5 - 7). Ein pauschaler Verweis ohne Begründung, wie er hier vorliegt, reicht zur rechtsgenügenden Substantiierung nicht aus. Der entsprechende Verweis auf die Belege nennt vorliegend weder spezifisch ein be- stimmtes Aktenstück für eine bestimmte Behauptung, noch wird aus dem Verweis selbst klar, welche Teile des Aktenstückes als Parteibehauptung gelten sollen. Es ist nicht nachvollziehbar, welche Behauptungen der Gesuchsgegner mit welchen Belegen glaubhaft machen will. Schliesslich werden die Belege bzw. die einzel- nen Positionen in der Rechtsschrift weder konkretisiert noch erläutert. Es reicht dabei auch nicht aus, dass der Bundesordner ein Inhaltsverzeichnis aufweist und mit Registern unterteilt wurde. Vorliegend müsste das Gericht die Sparquote aus den Belegen zusammensuchen. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichts, Beilagen zu durchforsten und festzustellen, ob sich aus den Beilagen etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt. Der Gesuchsgegner genügt sei- ner Mitwirkungspflicht mit seiner Aufstellung und dem pauschalen Verweis auf die Beilage ohne weitere Ausführungen zu den Belegen nicht. Mit der Eingabe vom 4. März 2020 (Urk. 34) samt Beilagen (Urk. 36/124 und 125) kann keine Sparquo- te glaubhaft gemacht werden.

### **E. 3.8.3**

Dasselbe muss umso mehr für seine Eingabe vom 11. Mai 2022 (Urk. 40) und die "Unterlagen betreffend die Berechnungen der Sparquoten von 2016-21 sowie die entsprechenden Belege für das Jahr 2021" (Urk. 41/1-81) gelten. In dieser Eingabe wurden die Ersparnisse auf Fr. 72'760.– (Urk. 40 S. 1) bzw. auf Fr. 15'709.– (Urk. 40 S. 2) veranschlagt (vgl. auch Urk. 41/1), wobei die Renovationskosten der Liegenschaft von Fr. 124'548.– zu berücksichtigen seien, weshalb an der bisherigen Sparquote 2020 festgehalten werde (Urk. 40 S. 2). Der Gesuchsgegner verweist bloss pauschal auf eine Sammelbeilage, nämlich auf die "Unterlagen betreffend die Berechnungen der Sparquoten von 2016-21 sowie die entsprechenden Belege für das Jahr 2021", ohne auch nur einen einzigen Beleg als Beweis anzubieten. Damit ist auch die Eingabe vom 11. Mai 2022 samt Belegen für den Nachweis einer Sparquote ungeeignet.

- 25 -

### **E. 3.9**

Darüber hinaus kann der Gesuchsgegner eine Sparquote auch deshalb nicht glaubhaft machen, weil seine Begründung widersprüchlich ist. So behauptet er eine Sparquote für das Jahr 2021 von Fr. 131'374.– respektive Fr. 11'000.– pro Monat (Urk. 46 S. 11 und 12) und begründet dies mit einem Familieneinkommen vor Aufnahme des Getrenntlebens von maximal Fr. 19'166.– pro Monat (Urk. 46 S. 8; E. III.4.4). Gleichzeitig beziffert er den erweiterten Gesamtbedarf der Familie vor Aufnahme des Getrenntlebens auf Fr. 11'311.– (Urk. 46 S. 9) und rundet den Bedarf für Ferien, Freizeit, Hobbys auf insgesamt Fr. 13'000.– auf (Urk. 46 S. 10). Wird jedoch vom Gesamteinkommen der Familie der geltend gemachte Bedarf abgezogen, resultiert ein Überschuss vor Aufnahme des Getrenntlebens von maximal Fr. 6'166.– (Fr. 19'166.– - Fr. 13'000.–; vgl. E. III.4.4). Eine Sparquote von Fr. 11'000.– pro Monat ist daher bereits aufgrund der Begründung des Gesuchsgegners ausgeschlossen. Dabei hilft dem Gesuchsgegner auch seine Behauptung, wonach die Familie mit einem Haushaltbudget von Fr. 22'000.– pro Jahr (für Lebensmittel, Kleider, Coiffeur, etc.) nicht einmal die im Kreisschreiben zugestandenen Grundbeträge ausgeschöpft habe (Urk. 46 S. 12), nicht weiter. Bei der Ermittlung des gebührenden Unterhalts bilden die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums den Ausgangspunkt (BGE 147 III 265 E. 7.2). Die Grundbeträge gemäss dieser Richtlinie sind bei der Berechnung immer zu berücksichtigen, egal ob sie tatsächlich ausgeschöpft werden. Zudem erscheint schlicht ungläubhaft, dass die Parteien bei einem Familieneinkommen von Fr. 19'927.– pro Monat unter dem betriebsrechtlichen Existenzminimum gelebt haben.

### **E. 3.10**

Der Gesuchsgegner kann auch keine Sparquote geltend machen, wenn er behauptet, er habe im Jahr 2021 insgesamt Fr. 124'548.– für Renovationsarbeiten aufgewendet und zudem Fr. 34'000.– in eine Wohnung in Brasilien investiert (Urk. 46 S. 13). So führt er gleichzeitig aus, dass er im selben Jahr die Hypotheken um Fr. 180'000.– aufgestockt habe (Urk. 46 S. 7 und 13 f.). Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass die Renovationsarbeiten mit der Aufstockung der Hypothek finanziert wurden. In jedem Fall hätte sich der Gesuchsgegner über die Verwendung der Fr. 180'000.– äussern müssen, wenn

- 26 - er im selben Jahr eine Sparquote von Fr. 131'374.– (vgl. Urk. 46 S. 11) geltend macht. Durch die Aufstockung einer Hypothek kann im selben Umfang keine Sparquote begründet werden.

### **E. 3.11**

Unbehilflich ist schliesslich der Einwand des Gesuchsgegners, dass er vor- aussichtlich per Ende März 2029 pensioniert werde und er die Hypotheken im Umfang von mindestens Fr. 60'000.– pro Jahr amortisieren müsse (Urk. 46 S. 14 f.). Es ist nicht ersichtlich, wie eine zukünftige Pensionierung und die Pflicht zur Amortisation der Hypotheken eine Sparquote für das Jahr 2021 belegen sollen. Im Ergebnis kann der Gesuchsgegner keine Sparquote nachweisen. Seine Rüge ist deshalb unbegründet. 4. Gebührender Unterhalt

### **E. 4**

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorlie- gend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, kön- nen die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Wie der Gesuchsgegner zu Recht vorbringt (vgl. Urk. 46 S. 4), sind demnach sein Schreiben vom 11. Mai 2022 (Urk. 40) sowie die damit eingereichten Unterlagen (Urk. 41/1-81) im Berufungs- verfahren zu berücksichtigen.

#### **E. 4.1**

Wie bereits erwähnt (vgl. E. III.3.5), rügt der Gesuchsgegner zu Recht, dass die Vorinstanz den ehelichen Standard während des Zusammenlebens nicht er- mittelte. Er beziffert den (aufgerundeten) Familienbedarf auf insgesamt Fr. 13'000.– (Urk. 46 S. 9 f.). Die Gesuchstellerin bestreitet diesen Betrag nicht, sondern macht lediglich geltend, dass der Bedarf der Parteien vor Aufnahme des Getrenntlebens im Rahmen des Eheschutzverfahrens nicht relevant sei (Urk. 59 Rz. 20 und 21).

#### **E. 4.2**

Wie dargelegt, entspricht der zuletzt gelebte gemeinsame Standard dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betrags- mässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss (vgl. BGE 147 III 293 E. 4.4). Der Bedarf und das Einkommen der Parteien vor Aufnahme des Getrenntlebens sind deshalb sehr wohl relevant.

#### **E. 4.3**

Zum Einkommen der Parteien vor Aufnahme des Getrenntlebens führt der Gesuchsgegner aus, dass das Nettoeinkommen der Parteien im Jahr 2020 maxi- mal Fr. 19'927.– pro Monat betragen habe. Im Jahr 2021 sei ab Juli 2021 der Mietzins für die Wohnung "E.\_\_\_\_\_ 2" entfallen und es sei von einem Vermö- gensertrag von maximal Fr. 3'000.– auszugehen (Urk. 46 S. 8). Die Gesuchstelle-

- 27 - rin bestreitet in ihrer Berufungsantwort bloss die Relevanz des Einkommens der Parteien im Jahr 2020 bzw. 2021 (Urk. 59 Rz. 18 und 19).

#### **E. 4.4**

Das Erwerbseinkommen des Gesuchsgegners betrug im Jahr 2021 Fr. 13'535.– pro Monat (Urk. 13/6 S. 6; Urk. 47 S. 13, E. II.C.3.2.1). Dazu kommt ein geltend gemachter und unbestrittener Liegenschaftsertrag von monatlich Fr. 3'000.– (vgl. Urk. 46 S. 8). Das monatliche Nettoeinkommen der Gesuchstellerin betrug gemäss Steuererklärung 2020 Fr. 2'191.– (Urk. 13/6 S. 6). Weiter ist den Kindern je eine Familienzulage von Fr. 220.– als Einkommen anzurechnen (vgl. Urk. 47 S. 14, E. II.C.3.3). Das Gesamteinkommen der Familie im Jahr 2021 belief sich somit auf Fr. 19'166.– pro Monat.

#### **E. 4.5**

Vom Familieneinkommen von Fr. 19'166.– pro Monat ist der Familienbedarf von Fr. 13'000.– (E. III.4.1) abzuziehen. Eine Sparquote besteht nicht (E. III.3). Damit verblieb ein monatlicher Überschuss während des Zusammenlebens von insgesamt Fr. 6'166.–. Dieser ist nach grossen und kleinen Köpfen zu verteilen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3). Gründe für einen anderen Verteilungsschlüssel sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb ein Überschuss gemäss dem Entscheid der Vorinstanz im Umfang von 25 % der Gesuchstellerin, im Umfang von 50 % dem Gesuchsgegner und im Umfang von je 12.5 % den Kindern zuzuweisen wäre (vgl. Urk. 46 S. 10; Urk. 47 S. 19, E. II.C.5.2.4). Dies wird weder von der Vorinstanz noch vom Gesuchsgegner rechtsgenügend begründet (vgl. auch E. III.6.1). Bei einer Verteilung nach grossen und kleinen Köpfen entfällt ein Drittel und damit Fr. 2'055.35 pro Monat auf die Gesuchstellerin. Auf die Kinder entfallen je ein Sechstel bzw. Fr. 1'027.65. Der so ermittelte Überschussanteil der Gesuchstellerin wird für die Zeit des Getrenntlebens betragsmässig limitiert bleiben. Selbiges gilt vorbehältlich einer Leistungsfähigkeitssteigerung des Gesuchsgegners auch für die Kinder. Der gebührende Unterhalt der Gesuchstellerin besteht somit aus ihrem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben (unten E. III.5.5) zuzüglich eines maximalen Überschussanteils von Fr. 2'055.35. Der gebührende Unterhalt für die Kinder besteht aus deren familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben (unten E. III.5.5) zuzüglich eines maximalen Überschussanteils von je Fr. 1'027.65, soweit keine

- 28 - Leistungsfähigkeit eingetreten ist. Darauf wird bei der Ermittlung der Unterhaltsbeiträge zurückzukommen sein.

- 29 -

#### **E. 5**

Bedarf der Parteien

##### **E. 5.1**

Steueranteil Kinder

##### **E. 5.1.1**

Die Vorinstanz erwog, dass die konkreten Steuerbelastungen noch nicht feststünden und deshalb nur annäherungsweise anhand eines mutmasslichen Resultates der Unterhaltsberechnung berechnet würden. Bei der Gesuchstellerin sei von einer mutmasslichen Steuerbelastung von monatlich Fr. 1'000.– und beim Gesuchsgegner von monatlich Fr. 2'000.– auszugehen (Urk. 47 S. 17, E. II.C.4.h).

##### **E. 5.1.2**

Der Gesuchsgegner bringt mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung vor, dass im Barbedarf des Kindes ein Steueranteil zu berücksichtigen sei. Die Vorinstanz scheidet keinen Steueranteil für die Kinder aus. Sie unterlasse es zudem, sich mit der Höhe der Steuerbetreffnisse auseinanderzusetzen (Urk. 46 S. 17). Die Gesuchstellerin stimmt dem Gesuchsgegner zu, wonach im Barunterhalt ein Steueranteil für die Kinder auszuscheiden sei (Urk. 59 Rz. 34)

### **E. 5.1.3**

Die Vorinstanz genügt den Begründungsanforderungen nicht, wenn sie sich nicht zu den Steuerfaktoren äussert. Sie übersieht sodann, dass im Bedarf der Kinder ein Steueranteil zu berücksichtigen ist: Stehen genügend Mittel zur Verfügung, um bei der Unterhaltsberechnung über das betriebsrechtliche Existenzminimum hinauszugehen, ist im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums des Kindes – wie bei den Eltern – ein Steueranteil einzusetzen (BGE 147 III 457 E. 4.2.3). Die Steuern werden nachfolgend zu berechnen sein.

### **E. 5.1.4**

Die Gesuchstellerin wohnt in der Stadt Zürich und unterliegt dem Verheirätetentarif (§ 35 Abs. 2 StG; Art. 36 Abs. 2bis DBG). Sie ist konfessionslos (Urk. 13/6 S. 5). Da die Steuererklärung der Gesuchstellerin für das Jahr 2022 nicht vorliegt, ist für dieses Jahr – mit Ausnahme des Einkommens der Gesuchstellerin, welches sich auf Fr. 39'516.– belief (12 Monate à Fr. 3'293.–, oben E. III.2.6), sowie den Unterhaltsbeiträgen von geschätzt Fr. 64'000.– (§ 23 lit. f StG; Art. 23 lit. f DBG) – auf die im Recht liegende Steuererklärung 2020 (Urk. 13/6) abzustellen. Vom Einkommen und den Unterhaltsbeiträgen sind Berufsauslagen von Fr. 6'350.– (inklusive Pauschale für Weiterbildungskosten; siehe Urk. 13/6 S. 24), Versicherungsprämien von Fr. 5'200.– (Staatsteuer, § 31 Abs. 1

- 30 - lit. g StG) bzw. Fr. 3'100.– (Bundessteuer, Art. 33 Abs. 1 lit. g und Abs. 1bis lit. b DBG), Fremdbetreuungskosten von Fr. 7'530.– (Urk. 13/6 S. 9 f.; § 31 Abs. 1 lit. j StG; Art. 33 Abs. 3 DBG) sowie Sozialabzüge von Fr. 18'000.– (Staatsteuer, § 34 Abs. 1 lit. a StG) bzw. Fr. 13'200.– (Bundessteuer, Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG) für zwei Kinder im Haushalt abzuziehen. Das steuerbare Einkommen für die Staats- und Gemeindesteuer beträgt Fr. 66'436.–, jenes für die Bundessteuer Fr. 73'336.–. Nachdem sich die Liegenschaften im Eigentum des Gesuchsgegners befinden, ist das steuerbare Vermögen der Gesuchstellerin vernachlässigbar. Mit dem Steuerrechner des Kantons Zürichs für das Steuerjahr 2022 resultieren für die Staats- und Gemeindesteuern Fr. 5'373.70 und für die direkte Bundessteuer Fr. 321.–. Das entspricht einer monatlichen Steuerbelastung von Fr. 474.–.

### **E. 5.1.5**

Ein Anteil dieser Steuern ist dem Barbedarf der Kinder zuzuweisen. Dazu sind die den Kindern zuzurechnenden, aber vom Empfängerelternanteil zu versteuerten Einkünfte (namentlich Barunterhaltsbeitrag, Familienzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, Erträge aus Kindesvermögen; nicht aber das Erwerbseinkommen des Kindes [siehe Art. 3 Abs. 3 StHG] oder der formell dem Kind zustehende [Art. 285 Abs. 2 ZGB], materiell aber für den betreuenden Elternanteil bestimmte Betreuungsunterhaltsbeitrag) in das Verhältnis zu den vom Empfängerelternanteil insgesamt zu versteuerten Einkünften zu setzen; der daraus ermittelte Anteil an der gesamten Steuerschuld des Empfängerelternanteils ist im erweiterten Bedarf der Kinder zu berücksichtigen (BGE 147 III 457 E. 4.2.3.5).

### **E. 5.1.6**

Die Einkünfte der Kinder betragen ungefähr Fr. 2'220.– (Fr. 2'000.– Barunterhalt [inkl. Überschussanteil] (geschätzt) und Fr. 220.– Kinderzulagen), jene der Gesuchstellerin Fr. 4'353.– (Fr. 3'293.– Erwerbseinkommen, Fr. 1'060.– ehelicher Unterhalt (geschätzt) und Fr. 0.– Betreuungsunterhalt, siehe dazu unten E. III.6.2). Die gesamten Einkünfte der Gesuchstellerin und der Kinder belaufen sich auf Fr. 8'793.– (Unterhalt, Einkünfte und Familienzulage). Es resultiert ein prozentualer Anteil von 24 % (Fr. 2'220.– / Fr. 8'793.–) pro Kind. Den Kindern ist folglich ein Steueranteil von gerundet Fr. 119.– (25 % von Fr. 474.–) zuzuweisen. Die Differenz von Fr. 236.– verbleibt bei der Gesuchstellerin.

- 31 -

### **E. 5.1.7**

Der Gesuchsgegner wohnt in Zürich und unterliegt dem Grundtarif (§ 35 Abs. 1 StG; Art. 36 Abs. 1 DBG). Er ist konfessionslos (Urk. 13/6 S. 5). Da die Steuererklärung für das Jahr 2022 nicht vorliegt, ist für dieses Jahr auf die im Recht liegende Steuererklärung 2020 (Urk. 13/6) abzustellen. Sein Einkommen beträgt Fr. 162'420.– (12 Monate à Fr. 13'535.–, oben E. III.2.6). Weiter sind die Liegenschaftserträge hinzuzurechnen, wobei auch die Eigenmietwerte zu versteuern sind. Nachdem die Wohnung "E. \_\_\_\_\_ 2" mittlerweile durch den Gesuchsgegner bewohnt wird, ist von steuerbaren Liegenschaftserträgen von geschätzt Fr. 73'000.– (statt Fr. 27'768.– Mietertrag wird neu ein Eigenmietwert von Fr. 10'000.– berücksichtigt, vgl. Urk. 13/6 S. 13) auszugehen. Schliesslich sind die Kinderzulagen von jährlich Fr. 5'280.– zu versteuern. Ausgangspunkt bildet daher ein Einkommen von Fr. 240'700.–. Abzuziehen sind die Berufsauslagen von rund Fr. 12'000.– (Staatsteuer, Urk. 13/6 S. 23) bzw. Fr. 10'700.– (Bundessteuer, Urk. 13/6 S. 23), Versicherungsprämien von Fr. 2'600.– (Staatsteuer, § 31 Abs. 1 lit. g StG) bzw. Fr. 1'700.– (Bundessteuer, Art. 33 Abs. 1 lit. g DBG), Fr. 6'883.– Beiträge an die Säule 3a (vgl. Urk. 13/6 S. 7 und Urk. 41/35) sowie die Unterhaltsbeiträge von geschätzt Fr. 64'000.– (§ 31 Abs. 1 lit. c StG; Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG). Das steuerbare Einkommen für die Staats- und Gemeindesteuer beträgt somit Fr. 155'217.–, jenes für die direkte Bundessteuer Fr. 157'417.–. Das steuerbare Vermögen beträgt aufgrund der Liegenschaften rund Fr. 400'000.– (siehe Urk. 13/6 S. 8). Mit dem Steuerrechner des Kantons Zürichs für das Steuerjahr 2022 resultieren für die Staats- und Gemeindesteuern Fr. 26'491.40 und für die direkte Bundessteuer Fr. 8'347.60. Das entspricht einer monatlichen Steuerbelastung von gerundet Fr. 2'903.–.

## **E. 5.2**

### **Wohnkosten**

#### **E. 5.2.1**

Die Vorinstanz erwog, dass sämtliche Wohnkosten direkt beim Gesuchsgegner anfallen würden und daher sinnvollerweise von diesem zu bezahlen seien. Der Gesuchsgegner habe monatliche Wohnkosten in Höhe von Fr. 1'443.– für die Wohnung der Gesuchstellerin und in Höhe von Fr. 1'306.– für seine Wohnung geltend gemacht (vgl. Urk. 17 S. 23 f., S. 35). Die Wohnkosten seien von der Gesuchstellerin nicht bestritten worden (Urk. 47 S. 15, E. II.C.4.a).

- 32 -

#### **E. 5.2.2**

Die Gesuchstellerin bringt im Rahmen der Berufungsantwort vor, dass die Hypothekarzinsen bereits beim Einkommen berücksichtigt worden seien (Urk. 59 Rz. 15 und 34). Gemäss den Auflistungen des Gesuchsgegners (Urk. 13/18) würden demnach noch die Betriebskosten und der Strom von insgesamt ca. Fr. 1'168.– pro Monat anfallen. Allfällige Reparaturen seien nicht belegt und seien vom Überschuss des Gesuchsgegners zu tragen, da es sich um sein Eigengut handle (Urk. 59 Rz. 34). Der Gesuchsgegner äusserte sich im Rahmen seiner Stellungnahme zur Berufungsantwort nicht zu diesen Vorbringen (vgl. Urk. 61).

### **E. 5.2.3**

Nicht beanstandet wird, dass die Wohnkosten direkt beim Gesuchsgegner angerechnet werden. Richtig ist, dass vorliegend die Hypothekarzinsen der Liegenschaften des Gesuchsgegners bereits beim Einkommen berücksichtigt wurden (vgl. E. III.2.5). Gemäss Aufstellung des Gesuchsgegners beträgt der Hypothekarzins Fr. 6'455.– pro Jahr für die Wohnung "E.\_\_\_\_\_ 1" und Fr. 7'115.– pro Jahr für die Wohnung "E.\_\_\_\_\_ 2" (Urk. 13/18). Insgesamt sind deshalb gerundet Fr. 1'131.– pro Monat (Fr. 13'570 / 12) von den Wohnkosten des Gesuchsgegners abzuziehen. Vor Vorinstanz hatte der Gesuchsgegner für Reparatur und Unterhalt 20 % des Eigenmietwerts geltend gemacht, was von den Steuerbehörden akzeptiert werde (Urk. 17 S. 23). Soweit die Gesuchstellerin jegliche Reparaturkosten pauschal bestreitet, genügt dies den formellen Begründungsanforderungen nicht. Vielmehr erscheint glaubhaft, dass für Eigentumswohnungen Reparaturkosten anfallen. Nicht ersichtlich ist, weshalb die Reparaturkosten aus dem Überschuss zu decken sind, bloss weil es sich um sein Eigengut handelt. Ohnehin hätten noch tiefere Wohnkosten des Gesuchsgegners keinen Einfluss auf die zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge. Würden die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Wohnkosten berücksichtigt werden, würde sich der Bedarf des Gesuchsgegners reduzieren und sich der Überschuss erhöhen. Da jedoch ohnehin der maximale Überschussanteil zugesprochen wird (vgl. E. III.4.5 und 6.1), ändert ein tieferer Bedarf des Gesuchsgegners nichts daran. Der höhere Überschuss wäre nicht auf eine Steigerung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners zurückzuführen. Im Ergebnis sind dem Gesuchsgegner Fr. 1'618.– (Fr. 2'749.– - Fr. 1'131.–) als Wohnkosten für beide Wohnungen im Bedarf anzurechnen.

- 33 -

### **E. 5.3**

Grundbetrag Die Gesuchstellerin bringt weiter vor, dass sich der Grundbetrag von C.\_\_\_\_\_ demnächst auf Fr. 600.– erhöhen werde, weshalb auch im Hinblick auf den hohen Lebensstandard direkt Fr. 600.– einzusetzen seien (Urk. 59 Rz. 34). Gemäss Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums ist für jedes Kind im Alter bis zu 10 Jahren ein Grundbetrag von Fr. 400.– und für Kinder über 10 Jahre ein Grundbetrag von Fr. 600.– vorgesehen. Die Erhöhung des Grundbetrages vor Vollendung des 10. Lebensjahres aufgrund eines hohen Lebensstandards stellt ein unzulässiger Mix mit der einstufig-konkreten Berechnungsmethode dar (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Die Gesuchstellerin ist mit ihrem Einwand daher nicht zu hören. C.\_\_\_\_\_ wurde am tt.mm.2023 10 Jahre alt. Folglich sind ihr ab 1. September 2023 Fr. 600.– als Grundbetrag anzurechnen.

### **E. 5.4**

Fitnesskosten Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner im Bedarf Fr. 28.– pro Monat für ein Fitness Abo an (Urk. 47 S. 15). Die Gesuchstellerin kritisiert, dass diese Hobbykosten gemäss der aktuellen Rechtsprechung mit dem Überschuss zu decken seien (Urk. 59 Rz. 34). Weder die Vorinstanz noch der Gesuchsgegner äussern sich dazu. Richtig ist, dass Zusatzpositionen wie Reisen, Hobbys und Ähnliches aus dem Überschussanteil zu finanzieren sind (BGE 147 III 265 E. 7.2). Entsprechend sind die Fr. 28.– pro Monat im Bedarf des Gesuchsgegners zu streichen.

### **E. 5.5**

Die übrigen Bedarfspositionen der Parteien wurden im Berufungsverfahren von keiner Partei beanstandet und erweisen sich überdies als angemessen. Zusammengefasst präsentiert sich das familienrechtliche Existenzminimum somit wie folgt (jeweils gerundet, in Schweizer Franken): Gesuchsgegner D.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ Grundbetrag Fr. 1'200.00 Fr. 1'350.00 Fr. 600.00 Fr. 400.00 Wohnkosten Fr. 1'618.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00

- 34 - Krankenkasse Fr. 305.00 Fr. 288.00 Fr. 104.00 Fr. 104.00 (KVG) Versicherungen Fr. 20.00 Fr. 20.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Radio-/TV Fr. 28.00 Fr. 28.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Kommunikation Fr. 120.00 Fr. 120.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fremdbetreuung Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 422.00 Fr. 524.00 ÖV-Kosten Fr. 600.00 Fr. 81.00 Fr. 10.00 Fr. 10.00 Verpflegung Fr. 210.00 Fr. 62.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 VVG Fr. 149.00 Fr. 113.00 Fr. 28.00 Fr. 28.00 Steuern Fr. 2'903.00 Fr. 236.00 Fr. 119.00 Fr. 119.00 Total Fr. 7'153.00 Fr. 2'298.00 Fr. 1'283.00 Fr. 1'185.00 Total Familie Fr. 11'919.00

### **E. 6**

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'584.80 zu bezahlen.

#### **E. 6.1**

Im Jahr 2022 beläuft sich das monatliche Gesamteinkommen der Familie auf Fr. 20'643.– (E. III.2.6) und steht den familienrechtlichen Existenzminima aller Beteiligten von Fr. 11'919.– (vgl. E. III.5.5) gegenüber. Somit resultiert ein Überschuss von Fr. 8'724.–. Dieser ist nach grossen und kleinen Köpfen zu verteilen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3). Gründe für ein Abweichen von dieser Regel sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann der vorinstanzlichen Erwägung, wonach unter Berücksichtigung des gemässigten ehelichen Lebensstandards von der Verteilungsregel abgewichen wurde (Urk. 47 S. 19 E. II.C.5.2.4), nicht gefolgt werden, da die Vorinstanz den ehelichen Lebensstandard nicht einmal feststellte. Der Überschuss ist demnach zu je einem Drittel auf die Gesuchstellerin und den Gesuchsgegner sowie zu je einem Sechstel auf die beiden Kinder zu verteilen. Dies entspricht einem Betrag von Fr. 2'908.– für die Eltern und Fr. 1'454.– für die Kinder. Der Überschuss nach Aufnahme des Getrenntlebens ist im Vergleich zum Zusammenleben grösser. Dies ist aber nicht auf eine Steigerung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners zurückzuführen. Entsprechend beträgt, wie aufgezeigt (vgl. E. III.4.5), der maximale Überschussanteil der Gesuchstellerin Fr. 2'055.35 und jener der Kinder Fr. 1'027.65.

#### **E. 6.2**

Es ergibt sich ein Barunterhalt für D.\_\_\_\_\_ von Fr. 1'283.– (Bedarf) - Fr. 220.– (Kinderzulage) + Fr. 1'027.65 (Überschussanteil) = (gerundet)

- 35 - Fr. 2'091.– und ein solcher für C. \_\_\_\_\_ von Fr. 1'185.– (Bedarf) - Fr. 220.– (Kinderzulage) + Fr. 1'027.65 (Überschussanteil) = (gerundet) Fr. 1'993.–. Die Gesuchstellerin kann ihre Lebenshaltungskosten von Fr. 2'298.– mit ihrem Einkommen von Fr. 3'292.– decken, weshalb kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Dies wäre selbst unter Einschluss eines Wohnkostenanteils von Fr. 452.50 (1/2 von [Fr. 1'443.– - Fr. 538.–]) der Fall. Der eheliche Unterhalt beträgt Fr. 2'298.– (familienrechtliches Existenzminimum) + Fr. 2'055.35 (Überschussanteil) - Fr. 3'292.– (Einkommen) = (gerundet) Fr. 1'061.–.

### **E. 6.3**

Ab 1. September 2023 erhöht sich der Grundbetrag von C. \_\_\_\_\_ auf Fr. 600.– und ihr Bedarf beträgt Fr. 1'385.– (vgl. E. III.5.3). Alle übrigen Positionen bleiben gleich. Neu belaufen sich die familienrechtlichen Existenzminima aller Beteiligten auf Fr. 12'119.–. Damit verringert sich der Überschuss auf Fr. 8'524.–. Dies hat jedoch keinen Einfluss auf den maximalen Überschussanteil. Entsprechend bleiben die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin und D. \_\_\_\_\_ unverändert. Für C. \_\_\_\_\_ resultiert ab 1. September 2023 ein Barunterhalt von Fr. 1'385.– (Bedarf) - Fr. 220.– (Kinderzulage) + Fr. 1'027.65 (Überschussanteil) = (gerundet) Fr. 2'193.–.

### **E. 6.4**

Zusammenfassend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Familienzulagen, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus, wie folgt zu bezahlen: für D. \_\_\_\_\_: - Fr. 2'091.– (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) rückwirkend vom 1. Januar 2022 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens. für C. \_\_\_\_\_: - Fr. 1'993.– (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) rückwirkend vom 1. Januar 2022 und bis zum 31. August 2023.

- 36 - - Fr. 2'193.– (davon Fr. 0.– als Betreuungsunterhalt) ab 1. September 2023 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Zudem ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sich persönlich Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'061.– zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus, rückwirkend vom 1. Januar 2022 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

### **E. 6.5**

Im Ergebnis werden die Kinderunterhaltsbeiträge erhöht. Grundsätzlich verbietet der Dispositionsgrundsatz der Rechtsmittelinstanz, über die Rechtsmittelantträge des Rechtsmittelklägers hinauszugehen und das erstinstanzliche Urteil zu dessen Ungunsten abzuändern, es sei denn, die Gegenpartei habe selber ein (Anschluss-)Rechtsmittel ergriffen (Verschlechterungsverbot bzw. Verbot der reformatio in peius). Das Verschlechterungsverbot ist ein klarer und unumstrittener Rechtsgrundsatz, dessen Missachtung das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt (BGE 149 III 172 E. 3.4.1 S. 174 f.). Aufgrund der Officialmaxime (Art. 296 Abs. 3 ZPO) sind die Kinderunterhaltsbeiträge entgegen dem Verschlechterungsverbot gleichwohl zu erhöhen. Insgesamt – unter Berücksichtigung des Ehegattenunterhalts – resultiert im Übrigen für den Gesuchsgegner eine tiefere Unterhaltsverpflichtung. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– zuzüglich Fr. 795.– Dolmetscherkosten fest. Sie auferlegte den Parteien die Kosten

des Urteils gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO je zur Hälfte; ferner sprach sie keine Parteientschädigungen zu (Urk. 47 S. 23, E. III.B.3). Der vorinstanzliche Kostenscheid wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht angefochten und erscheint weiterhin als angemessen sowie den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend (Art. 106 ff. ZPO). Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 47 S. 26, Dispositiv-Ziffern 7, 8 und 9) ist daher zu bestätigen.

- 37 - 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

#### **E. 7**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 52, 53 und 54/4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 8**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 40 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 4. Oktober 2023  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: MLaw R. Meli  
versandt am: ya

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