

ZH_OBERGERICHT LE240019 vom 3. April 2025

ZH Obergericht, 2025-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE240019

FR: ZH_OBERGERICHT LE240019 du 3 avril 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LE240019 del 3 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. März 1992 in der Republik Nordmazedonien (fortan Nordmazedonien) geheiratet (Urk. 15/5) und haben vier gemeinsame Kinder, welche alle volljährig sind (Urk. 8 Ziff. 3.1. S. 4). Mit Eingabe vom 21. September 2023 ersuchte die Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) die Vorinstanz um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1 und Urk. 3). Im Oktober 2023 machte der Gesuchsgegner, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter (fortan Gesuchsgegner) ein Scheidungsverfahren in Nordmazedonien anhängig (Prot. I S. 7; Urk. 42 Ziff. 2.3 S. 5). Die Vorinstanz erliess am 26. Januar 2024 einen unbegründeten Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen im ausländischen Scheidungsverfahren (Urk. 20). Am 8. Februar 2024 (Urk. 25) verlangte der Gesuchsgegner und am 12. Februar 2024 die Gesuchstellerin (Urk. 28) die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids. Ein Gericht in Nordmazedonien erliess sodann am 13. März 2024 ein Scheidungsurteil (Urk. 36/2 und Urk. 45/47/1). Gegen das nordmazedonische Scheidungsurteil hat die Gesuchstellerin ein Rechtsmittel eingelegt, weshalb zurzeit ein Rechtsmittelverfahren in E._____ [Stadt in Nordmazedonien] hängig ist (vgl. Urk. 44/9 f.). Die begründete Fassung des vorinstanzlichen Entscheids wurde

- 8 - beiden Parteien am 23. April 2024 zugestellt (Urk. 30). Im Übrigen kann für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 29 E. I. = Urk. 34 E. I.). Mit dem Versand des begründeten Entscheids fand das vorinstanzliche Verfahren seinen Abschluss.

E. 1.1

Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten beider Verfahren – des erstinstanzlichen und des Berufungsverfahrens – sind dabei grundsätzlich der in der Berufung unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat gemäss Entscheid der Berufungsinstanz keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten beider Verfahren nach dem Ausgang des Verfahrens beziehungsweise nach dem Erkenntnis der Berufungsinstanz verteilt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 59 m.w.H.).

E. 1.2

Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– zzgl. Fr. 390.– Dolmetscherkosten fest und auferlegte die Gerichtskosten zu 3/4 der Gesuchstellerin und zu 1/4 dem Gesuchsgegner. Darüber hinaus wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 230.– (zzgl. 8.1 % Mehrwertsteuern) zu bezahlen (Urk. 34 S. 18).

E. 1.3

Der Gesuchsgegner verlangt in seiner Berufung, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien ausgangsgemäss neu zu verteilen sowie entsprechende Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 33 S. 3 Antrag Ziff. 5). Die Gesuchstellerin verlangt demgegenüber konkret die hälftige Aufteilung der erstinstanzlichen Gerichtskosten und eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (Urk. 45/33 Antrag Ziff. 1.2 und 1.3 S. 3 f.). Zur Begründung führt sie an, dass es sich um eine familienrechtliche Streitigkeit handle, weshalb nach ständiger Praxis die Kosten unabhängig vom Ausgang des Prozesses den Parteien je hälftig aufzuerlegen seien. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb davon abzuweichen wäre (Urk. 45/33 Ziff. 5.1 S. 26). Weiter rechtfertige es sich angesichts der Aufwände im vorinstanzlichen Verfahren die ordentliche Parteientschädigung von Fr. 4'500.– auf höchstens zwei Drittel zu ermässigen und nicht wie von der Vorinstanz auf einen Fünftel (Urk. 45/33 Ziff. 5.3. S. 27).

- 39 -

E. 1.4

Auch unter Berücksichtigung der im Berufungsverfahren erfolgten Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids erweist sich die vorinstanzlich angeordnete Kostentragungspflicht als angemessen. Zu berücksichtigen gilt es nämlich, dass die Vorinstanz auch weitere Anträge (Rayon- und Kontaktverbot sowie die Anordnung der Gütertrennung) behandeln musste und zuungunsten der Gesuchstellerin abgewiesen hat. Dieses Erkenntnis wurde von der Gesuchstellerin nicht angefochten. Weiter erfolgt die Korrektur des persönlichen Unterhalts bei der Rechtsmittelinstanz hauptsächlich gestützt auf die eingereichten echten Noven, welche eine teilweise Arbeitsunfähigkeit ausweisen. Diese konnte die Vorinstanz jedoch noch nicht berücksichtigen. Der Grundsatz, wonach die Kosten unabhängig vom Ausgang hälftig zu teilen seien, bezieht sich auf nicht vermögensrechtliche Kinderbelange, wenn die Parteien gute Gründe für ihre Rechtsstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Vorliegend ist diese Rechtsprechung jedoch nicht einschlägig, da das vorinstanzliche Verfahren keine Kinderbelange zum Gegenstand hatte.

E. 1.5

Was die Entschädigung der Gesuchstellerin anbelangt, ist ihr darin beizupflichten, dass ausgehend von einer ordentlichen Parteientschädigung von Fr. 4'500.– die in § 9 AnwGebV vorgesehene maximale Herabsetzung im summarischen Verfahren auf 1/5 angesichts der Tatsache, dass eine Verhandlung stattgefunden hat und die Vorinstanz nicht begründet hat, weshalb sie von der maximalen Herabsetzung ausgegangen ist, zu hoch ist. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist von der ordentlichen Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.– auszugehen. Diese ist in Anwendung von § 9 AnwGebV um einen Drittel zu reduzieren. Aufgrund der festgelegten Kostentragungspflicht hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin davon 1/4 als Parteientschädigung zu bezahlen. Total ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 750.– (= Fr. 4'500.– ÷ 3 * 2 ÷ 4), zuzüglich 8.1 % Mehrwertsteuer, mithin gerundet Fr. 811.–, zu bezahlen.

E. 1.6

Im Ergebnis ist das vorinstanzliche Gerichtskostendispositiv zu bestätigen (Urk. 34 S. 18 Dispositiv-Ziffern 5-6) und das vorinstanzliche Entschädigungsdis-

- 40 - positiv (Urk. 34 S. 18 Dispositiv-Ziffer 7) entsprechend den Erwägungen anzupassen. 2. Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

E. 2

Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhoben sowohl der Gesuchsgegner als auch die Gesuchstellerin rechtzeitig (vgl. Urk. 30) am 3. Mai 2024 Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 33 S. 2 f. und Urk. 45/33 S. 2. ff.). Mit Verfügung vom 24. Mai 2024 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen (Urk. 38). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 40). Mit Beschluss vom 28. Mai 2024 lehnte die hiesige Kammer das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, für das Berufungsverfahren ab und setzte ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'000.– an (Urk. 45/40). Das Fristerstreckungsgesuch der Gesuchstellerin vom 14. Juni 2024 (Urk. 45/41) wurde mit Verfügung vom 18. Juni 2024 abgewiesen und ihr eine Nachfrist angesetzt (Urk. 45/42), innert welcher der verlangte Vorschuss eingegangen ist (Urk. 45/43). Beide Parteien erstatteten daraufhin fristgerecht am 22. Juli 2024 ihre jeweilige Berufungsantwort (Urk. 42; Urk. 45/45). Mit Beschlüssen vom 13. August 2024 wurden die bis anhin unter den Geschäfts-Nr. LE240019-O und LE240021-O geführten Verfahren vereinigt; letzteres Berufungsverfahren wurde als dadurch erledigt abgeschrieben und unter der vorliegenden Geschäftsnummer weitergeführt (Urk. 46 und Urk. 47). Gleichzeitig wurden die Doppel der Berufungsantwortschriften der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 47).

E. 2.1

Mit Zweitberufung vom 3. Mai 2024 stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'000.– für das Berufungsverfahren, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 45/33 S. 4). Mit Beschluss vom 28. Mai 2024 wurde dieses Gesuch der Gesuchstellerin abgewiesen (Urk. 45/40).

E. 2.1.1

Der Vorinstanz Die Vorinstanz erwog, dass die Gesuchstellerin aktuell kein Einkommen erziele, da sie im Oktober 2023 ihre Arbeitsstelle gekündigt habe. Davor habe sie ein Einkommen in der Höhe von Fr. 1'000.– pro Monat erzielt, weshalb ihr dieses bis zum 30. September 2023 anzurechnen sei (Urk. 34 E. III. 4.3.1). Weiter könne nicht nachvollzogen werden, weshalb die Gesuchstellerin kein Einkommen erzielen könne. Sie habe keine Betreuungspflichten und auch keine ärztlichen Zeugnisse betreffend ihre Arbeitsunfähigkeit eingereicht. Angesichts der Einkommensverhältnisse und der Mehrkosten durch zwei getrennte Haushalte, sei der Gesuchstellerin die Erzielung eines höheren Einkommens als der bisherigen monatlichen Fr. 1'000.– zuzumuten. Es sei ihr daher ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, wobei von der rückwirkenden Anrechnung abgesehen werde und ihr eine Übergangsfrist von 3 Monaten nach Rechtskraft des Urteils anzusetzen sei, um ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 3'217.– zu erzielen (Urk. 34 E. III. 4.4).

E. 2.1.2

Der Gesuchstellerin

E. 2.1.2.1

Die Gesuchstellerin führt in ihrer Berufung zusammenfassend aus, dass sie erst im Jahr 2004 im Rahmen des Familiennachzugs mit den gemeinsamen Kindern in die Schweiz gereist sei, nachdem sie ca. 13 Jahre in Nordmazedonien verbracht habe, während der Gesuchsgegner in der Schweiz gelebt habe. Die Rollenverteilung habe so ausgesehen, dass sie für die Kinder gesorgt habe, während der Gesuchsgegner arbeiten gegangen sei. Der Gesuchsgegner habe ihr verwehrt, sich weiterzubilden, die Autoprüfung zu absolvieren oder die deutsche Sprache zu

- 19 - lernen. Während der letzten Jahre habe sie als Reinigungsfachfrau gearbeitet. Dabei habe sie durchschnittlich Fr. 1'000.– netto pro Monat verdient (Urk. 45/33 Ziff. 1.1 S. 7).

E. 2.1.2.2

Die Ehe zwischen den Parteien sei von Gewaltübergriffen seitens des Gesuchsgegners gegen sie und die gemeinsamen Kinder geprägt gewesen. Trotz des Auszugs aus der ehelichen Wohnung, lebe sie heute noch in Angst davor, dass der Gesuchsgegner sie verfolge und verletzen könnte. Am 26. September 2023 sei es zu einem gravierenden Vorfall gekommen. Sie habe bis vor diesem Vorfall jeweils am Abend als Reinigungsfachkraft gearbeitet und sei an diesem Abend nach Mitternacht nach Hause gekommen. Vor dem Wohnblock habe sie beobachten können, wie der Gesuchsgegner um ihre Wohnung geschlichen sei. Sie habe sich noch in Deckung bringen und die Polizei alarmieren können. Während der gesamten Nacht hätten sie und die Kinder Polizeischutz erhalten (Urk. 45/33 Ziff. 1.2 S. 7 f.).

E. 2.1.2.3

Die Gesuchstellerin habe grosse Angst, dass der Gesuchsgegner seine schweren Drohungen gegen ihre physische und psychische Integrität und die der Kinder wahr machen könne. Aus diesem Grund sei sie seit Oktober 2023 arbeitslos. Sie habe durch die Übergriffe seitens des Gesuchsgegners nebst physischen auch seelische Verletzungen, welche sich in Form von Denk- und Handlungsblockaden, Konzentrationsstörungen, wiederkehrenden Panikattacken, extremen Schlafstörungen, bis hin zu absoluter Bewegungsunfähigkeit, etc. äusserten. Aufgrund der wiederholten physischen und psychischen Gewalt, welche sie seitens des Gesuchsgegners erleiden habe müssen, sei sie in wöchentlicher psychologischer Behandlung (Urk. 45/33 Ziff. 1.3 S. 9).

E. 2.1.2.4

Darüber hinaus leide sie seit Jahren an körperlichen Beschwerden. Dies sei auch einer der Gründe, wieso sie in den letzten Jahren nur in einem kleinen Pensum arbeiten können. Sie habe eine Erkrankung an der Wirbelsäule, weshalb sie grosse Schmerzen am Rücken habe und ihre Beine und Arme jeweils erstarren. Es sei schon mehrmals vorgekommen, dass sie für eine Zeit bewegungsunfähig gewesen sei. Seit ca. drei Jahren sei sie mehrmals im Jahr während zwei bis drei Monate jeweils zwei Mal pro Woche in der Physiotherapie. Bis anhin sei es

- 20 - nicht zu einer massgebenden Verbesserung des Bewegungsapparates gekommen. Sie nehme auch regelmässige Sprechstunden bei ihrem Hausarzt wahr (Urk. 45/33 Ziff. 1.4 S. 10).

E. 2.1.2.5

Die Gesuchstellerin sei sowohl physisch wie auch psychisch angeschlagen, habe keinen erlernten Beruf, habe lange nicht gearbeitet und beherrsche die deutsche Sprache nicht. Es sei ihr nicht möglich und nicht zumutbar einer Arbeitstätigkeit nachzugehen. Sollte dies durch die Berufungsinstanz angezweifelt werden, sei ein Gutachten über ihre Arbeitsfähigkeit unter Einbezug der psychischen und physischen Faktoren und über ihre effektive Möglichkeiten im ersten Arbeitsmarkt eine Stelle zu finden, in Auftrag zu geben (Urk. 45/33 Ziff. 1.5 S. 11).

E. 2.1.2.6

Sollte die Berufungsinstanz die Auffassung vertreten, dass ihr eine Arbeitstätigkeit zuzumuten sei, sei folgendes zu beachten: Während der Ehe sei es ihre Aufgabe gewesen, sich um die gemeinsamen Kinder zu sorgen. In den letzten sechs Jahren sei sie einer Arbeitstätigkeit als Reinigungsfachkraft nachgegangen, wobei sie jeweils in der Nacht gearbeitet und durchschnittlich Fr. 1'000.– netto pro Monat verdient habe. Sie habe sich weder beruflich weiterbilden dürfen noch habe sie die deutsche Sprache lernen können. Dies sei ihr durch den Gesuchsgegner verwehrt worden. Sie sei durch den Gesuchsgegner massiv eingeschränkt und isoliert gewesen. Darüber hinaus sei sie aufgrund der Gewaltvorfälle seitens des Gesuchsgegners nach wie vor erschüttert, weshalb sie sich nicht getraue, die Wohnung zu verlassen. Einer Arbeitstätigkeit in der Nacht nachzugehen, sei für sie eine Horrorvorstellung. Reinigungsjobs, welche über den Tag hinweg benötigt würden, seien aber sehr selten angeboten. Auch mit dem Job als Reinigungsfachkraft sei sie überfordert, da eine gute Gesundheit und die Beherrschung der deutschen Sprache erforderlich seien (Urk. 45/33 Ziff. 1.7 S. 11 f.).

E. 2.1.2.7

Bei der Tätigkeit als Reinigungsfachkraft sei es üblich, dass Einsätze an mehreren Orten wahrzunehmen seien, welche unter Umständen weit voneinander entfernt lägen. Die Gesuchstellerin sei in D._____ wohnhaft, wo die Jobangebote sehr eingeschränkt seien. Über einen Führerausweis verfüge sie nicht. Tagsüber könne sie nur in Privathaushalten arbeiten, da die Einkaufsläden, Büros oder Fit-

- 21 - nessesentren – wo sie zuletzt gearbeitet habe – dann geöffnet seien und eine Reinigung deshalb nicht möglich sei. In Privathaushalten sei der Verdienst aber bescheiden und es seien auch keine täglichen Einsätze gefragt (Urk. 45/33 Ziff. 1.8 S. 12 f.).

E. 2.1.2.8

All diese Umstände habe die Vorinstanz unbeachtet gelassen und habe ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 3'217.– mit einer Übergangsfrist von drei Monaten angerechnet. In den Vordergrund zu rücken sei, dass sie in den letzten sechs Jahren durchschnittlich Fr. 1'000.– verdient habe. Aufgrund der bisher ausgeführten Kriterien sei es ihr nicht möglich und nicht zumutbar, mehr zu arbeiten bzw. ein höheres Einkommen zu erzielen. Ihr könne demnach höchstens das bisherige monatliche Einkommen von Fr. 1'000.– als hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Um einen höheren Lohn zu erzielen, fehle es der Gesuchstellerin an den notwendigen Voraussetzungen (psychische und physische Belastung, fehlende Deutschkenntnisse, keinen erlernten Beruf) und generell an der Nachfrage nach einer Reinigungsfachkraft über den Tag hinweg. Angesichts der langen Arbeitslosigkeit und der sowohl psychischen wie auch physischen Beschwerden, sei ihr – sollte die Berufungsinstanz von einer Arbeitsfähigkeit ausgehen – eine Übergangsfrist von einem Jahr zu gewähren (Urk. 45/33 Ziff. 1.9 f. S. 13 f.).

E. 2.1.3

Des Gesuchsgegners

E. 2.1.3.1

Der Gesuchsgegner bestreitet, dass die Ehe der Parteien von Gewalt- übergriffen geprägt gewesen sei. Er sei zu keinem Zeitpunkt handgreiflich oder in irgendeiner Form gewalttätig geworden. Die diesbezüglichen Anschuldigungen der Gesuchstellerin bestreite er mit Nachdruck (Urk. 45/45 Rz. 33).

E. 2.1.3.2

Der von der Gesuchstellerin geschilderte Vorfall vom 26. September 2023 werde bestritten. Er habe die Trennung akzeptiert und der Gesuchstellerin zu keiner Zeit nachgestellt oder sie aufgesucht (Urk. 45/45 Rz. 34).

E. 2.1.3.3

Zudem habe sich die Gesuchstellerin nach dem Auszug aus der ehelichen Wohnung entschlossen, in D._____ wohnhaft zu bleiben. Es sei wenig nachvoll-

- 22 - ziehbar, dass sich die Gesuchstellerin keinen neuen Wohnort gesucht habe, wenn sie angeblich Angst vor ihm habe (Urk. 45/45 Rz. 35).

E. 2.1.3.4

Der Gesuchsgegner bestreite auch, dass die Gesuchstellerin an psychischen Problemen leide und auch, dass diese angeblichen psychischen Probleme auf die bestrittene häusliche Gewalt zurückzuführen seien (Urk. 45/45 Rz. 37). Weiter werde bestritten, dass die Gesuchstellerin arbeitsunfähig sei. Gemäss seiner Kenntnis leide die Gesuchstellerin einzig an Migräne, aber ansonsten habe sie keine körperlichen Einschränkungen, zumindest sei dies im Rahmen des Zusammenlebens zu keinem Zeitpunkt bemerkbar gewesen und die Berufungsklägerin könne seit 2011 einer Arbeit nachgehen und habe fast jeden Abend im Fitnesscenter geputzt (Urk. 45/45 Rz. 42).

E. 2.1.3.5

Der Gesuchstellerin sei ein 100 %-Pensum zuzumuten, da sie keinerlei Einschränkungen habe. Da sämtliche Kinder erwachsen seien, könne sich die Gesuchstellerin nicht mehr auf Betreuungsaufgaben oder die Aufgabenteilung während der Ehe berufen. Weiter habe die Gesuchstellerin während vielen Jahren zumindest Teilzeit gearbeitet, bis sie das Eheschutzverfahren im Herbst 2023 eingeleitet habe (Urk. 45/45 Rz. 45). Es werde bestritten, dass sich die Gesuchstellerin nicht habe weiterbilden oder die deutsche Sprache erlernen dürfen. Es werde bestritten, dass er die Gesuchstellerin isoliert oder ihr verboten habe, die Fahrprüfung zu absolvieren. Jedoch sei auch nicht ersichtlich, inwiefern die Gesuchstellerin als Reinigungskraft auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Es werde bestritten, dass es im Raum D._____ nur wenige Jobangebote habe. Es gebe verschiedene Möglichkeiten für eine Anstellung in der Reinigungsbranche. So könne sie sich beispielsweise bei einer Agentur anstellen lassen oder auch sonst gebe es viele Reinigungsjobs tagsüber. Weiter könnten auch Reinigungseinsätze am Abend in der Region D._____ problemlos mit dem öffentlichen Verkehr bestritten werden (Urk. 45/45 Rz. 47 f.).

E. 2.1.3.6

Die Gesuchstellerin habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem sie ihre Stelle im Oktober 2023 freiwillig gekündigt habe. Die Trennung der Parteien habe im Oktober oder

November 2022 stattgefunden, wobei die Parteien noch während

- 23 - mehrerer Monate in der gleichen Wohnung gelebt hätten. Die Gesuchstellerin habe somit genügend Zeit gehabt, um bereits im Zeitpunkt ihres Auszugs im Juli 2023 über eine 100%-Stelle zu verfügen. Eine Übergangsfrist sei bei dieser Ausgangslage nicht gerechtfertigt (Urk. 33 Rz. 32).

E. 2.1.3.7

Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, dass das von der Vorinstanz festgestellte hypothetische Einkommen zu niedrig sei. Es seien keine Gründe ersichtlich, um der Gesuchstellerin nicht ein durchschnittliches Einkommen im Reinigungsberuf von mindestens Fr. 4'270.- anzurechnen, welches ihre individuellen Fähigkeiten und Erfahrungen angemessen berücksichtige (Urk. 45/45 Rz. 51). Weiter werde bestritten, dass der Gesuchstellerin eine Übergangsfrist von einem Jahr zu gewähren sei. Die Trennung der Parteien habe im Oktober oder November 2022 stattgefunden, wobei sie noch während mehreren Monaten in der gleichen Wohnung gelebt hätten. Die Gesuchstellerin hätte somit genügend Zeit gehabt, um bereits im Zeitpunkt ihres Auszuges im Juli 2023 über eine 100 %-Stelle zu verfügen (Urk. 45/45 Rz. 52 f.).

E. 2.2

Nach Einholung der Berufungsantworten wurden die zwei Berufungsverfahren vereinigt und die Doppel der Berufungsantwortschriften der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 47). Mit der Stellungnahme zur Berufungsantwort des Gesuchsgegners vom 2. September 2024 stellte die Gesuchstellerin erneut ein Gesuch um Zuspreehung eines Prozesskostenbeitrages, eventueliter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 50 S. 2 und Ziff. 33 S. 24 ff.). Zum Nachweis der Mittellosigkeit verweist die Gesuchstellerin einerseits auf die bereits im Recht liegenden Belege (Urk. 45/36/4-7) und andererseits auf bezahlte Rechnungen (Urk. 52/19) und die Budgets der Sozialhilfe vom Juni bzw. August und Oktober 2024 (Urk. 52/20; Urk. 60/2 und Urk. 63/2) sowie auf die Verfügung der Sozialhilfe der Stadt D._____ vom 26. September 2024 (Urk. 60/1).

E. 2.2.1

Haben die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt aufgehoben, sind die Folgen des Getrenntlebens zu regeln, darunter der Ehegattenunterhalt (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i. V. m. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Selbst wenn mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bildet Art. 163 ZGB die Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten (vgl. BGE 140 III 337 E. 4.2.1). Die Höhe des Unterhaltsbeitrages richtet sich nach den Bedürfnissen der Ehegatten und nach den persönlichen Umständen, d.h. nach der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit (Art. 163 Abs. 3 ZGB). Der Vorrang der Eigenversorgung ist zwingend zu beachten. Grundsätzlich ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte, der nicht oder nur eingeschränkt einer Erwerbstätigkeit nachgeht, verpflichtet, sein Arbeitspensum unverzüglich auszudehnen oder sich in den Arbeitsprozess einzugliedern, sofern ihm dies zugemutet werden kann (BGer 5A_42/2020 vom 30. März 2021 E. 5.5.). Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen der Parteien aus-

- 24 - zugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen möglich und zumutbar ist (BGE 143 III 233 E. 3.2; BGer 5A_744/2019 vom 7. April 2020 E. 3.3 m.w.H.). Wird ein erzielter Verdienst in Schädigungsabsicht reduziert, kann ein hypothetisches Einkommen ausnahmsweise auch unabhängig davon angerechnet werden, ob die Einkommensverminderung rückgängig gemacht werden kann (vgl. BGE 143 III 233 E. 3.4). Entscheidend sind die Beweggründe, die zur Kündigung oder zum Stellenwechsel geführt haben. Es handelt sich dabei um eine innere Tatsache, die sich nur anhand äusserer Umstände nachweisen lässt und daher einzig einem Indizienbeweis zugänglich ist. Eine Schädigungsabsicht darf nicht leichthin, sondern nur mit Zurückhaltung angenommen werden (BGer 5A_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.3). Notwendig sind eindeutige Indizien, welche unzweifelhaft darauf schliessen lassen, dass das Einkommen reduziert wurde, um dem potenziell Pflichtigen zu schaden. Dass ein Verhalten aus objektiver Sicht (im Nachhinein) wenig sinnvoll erscheint, genügt für die Annahme einer Schädigungsabsicht nicht (BGer 5A_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.3.2).

E. 2.2.2

Grundsätzlich ist ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend anzurechnen, sondern erst nach Ablauf einer angemessenen Übergangsfrist (Maier, Un-terhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, Rz. 863 f.). Von diesem Grundsatz ist ausnahmsweise abzuweichen, wenn es für die verpflichtete Partei deutlich voraussehbar war, dass sie ihre Lebensumstände anpassen muss, oder wenn sie sich rechtsmissbräuchlich und unredlich verhalten hat (BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004 E. 4.3; 5A_636/2013 vom 21. Februar 2014 E. 5.1 je m.w.H.; OGer ZH LE180018 vom 16. Oktober 2018 E. III.2.2.). Ob ein Ausnahmefall im genannten Sinne vorliegt, kann nicht schematisch nach fixen Regeln geprüft werden, sondern ist aufgrund aller konkreten Umstände im Einzelfall zu entscheiden. Eine Übergangsfrist muss sodann ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (BGE 129 III 417 E. 2.2; BGE 114 II 13 E. 5; BGer 5A_224/2016 vom 13. Juni 2016 E. 3.3) und beginnt frühestens mit der erstmaligen gerichtlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen (OGer ZH LE150008 vom 26. Oktober 2015 E. III.4.2). Dabei liegt keine rückwirkende Festsetzung von hypo-

- 25 - thetischem Einkommen vor, wenn im erst- oder zweitinstanzlichen Entscheid für die Ausdehnung oder Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine Übergangsfrist festgesetzt und diese Frist während des Rechtsmittelverfahrens nicht eingehalten wurde. Spätestens ab dem Entscheid der ersten oder zweiten Instanz musste die betroffene Person damit rechnen, dass sie nach Ablauf der Übergangsfrist ihre Erwerbstätigkeit entsprechend aufzunehmen oder auszudehnen hat (Maier, a.a.O. Rz. 870; BGer 5A_594/2020 vom 10. Februar 2021 E. 4.5).

E. 2.2.3

Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 143 III 233 E. 3.2).

E. 2.3

Der Gesuchsgegner stellt sich auf den Standpunkt, dass der Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses nicht erneut gestellt werden könne, da das angerufene Gericht bereits darüber entschieden habe und eine abgeurteilte Sache vorliege. Folglich sei auf den Antrag nicht einzutreten. Sollte die Berufungsinstanz dennoch den Antrag prüfen, so sei zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner finanziell nicht in der Lage sei, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten (Urk. 55 Rz. 11 ff.).

E. 2.3.1

Rückwirkendes hypothetisches Einkommen

E. 2.3.1.1

Die Gesuchstellerin liess die Kündigung ihrer Arbeitsstelle vor Vorinstanz damit begründen, dass es am 26. September 2023 zu einem gravierenden Vorfall gekommen sei. Sie habe vor diesem jeweils am Abend als Reinigungsfachkraft gearbeitet und sei an diesem Abend nach 00.00 Uhr nach Hause gekommen. Vor dem Wohnblock habe sie beobachten könne, wie der Gesuchsgegner um ihre Wohnung geschlichen sei. Sie habe sich noch in Deckung bringen und die Polizei alarmieren können. Während der gesamten Nacht hätte sie und die beiden Kinder Polizeischutz bekommen. Dies sei nötig gewesen, weil der Gesuchsgegner keine Gelegenheit auslasse, sie und die Kinder mit dem Tod und weiteren schwerwiegenden Repressalien zu bedrohen (Urk. 8 S. 6). Seit diesem Vorfall sei sie nicht mehr arbeitstätig, da sie aufgrund der angedrohten schwerwiegenden Repressalien seitens des Gesuchsgegners Angst habe, ihre Wohnung zu verlassen (Urk. 8 S. 8). Sie sei seit Oktober 2023 arbeitslos. Im Oktober habe sie aufgrund des Vorfalls nur noch wenige Stunden als Reinigungsfachkraft gearbeitet und habe danach die Arbeit aufgeben müssen. Sie beziehe weder Sozialhilfe noch Arbeitslosenentschädigung (Urk. 14 S. 1).

- 26 -

E. 2.3.1.2

Wie bereits die Vorinstanz erwogen hat, hat die Gesuchstellerin anlässlich der Eheschutzverhandlung ausgesagt, sie sei auf Arbeitssuche (Prot. I. S. 17). Weiter liess die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren ausführen, dass sie vor der Kündigung mit ihrer Arbeitgeberin versucht habe, Arbeitseinsätze während des Tages zu vereinbaren und auch eine neue Arbeitsstelle zu finden, bei der sie tagsüber arbeiten könne (Urk. 42 Ziff. 5.1 S. 13 f.). Mit diesen Ausführungen hat die Gesuchstellerin die grundsätzliche Arbeitsfähigkeit im bisherigen Umfang zum Zeitpunkt der Kündigung selbst eingestanden.

E. 2.3.1.3

Unbehilflich ist ihr Einwand, dass sie nur deshalb zurzeit der Eheschutzverhandlung auf Arbeitssuche gewesen sei, weil es ihr und den Kindern nur mit sehr viel Mühe möglich gewesen sei, für ihren Bedarf aufzukommen (Urk. 42 Ziff.

E. 2.3.1.4

Die Gesuchstellerin hat keinerlei Belege für ihre behaupteten Suchbemühungen sowie die Bemühungen, die Arbeitsbedingungen bei der vorhandenen Arbeitsstelle zu ändern, eingereicht. Darüber hinaus fehlt es auch gänzlich an Belegen für das geltend gemachte Ereignis vom 26. September 2023, welches eben gerade ausschlaggebend für die Kündigung der Gesuchstellerin gewesen sein soll (Urk. 45/33 Ziff. 1.2 S. 7 f.; Urk. 42 Ziff. 5.1. S. 13 f.). Es wäre jedoch der Gesuchstellerin möglich und auch zumutbar gewesen,

entsprechende Belege (Suchbemühungen und Bestätigung ihres Arbeitgebers, dass sie nicht auch tagsüber arbeiten könne) vorzulegen. Auch der vorgebrachte Polizeieinsatz und der geltend gemachte notwendige Polizeischutz wären mit einem Polizeirapport einfach nachzuweisen gewesen. Mangels entsprechender Behauptungen und Belegen ist es überdies auch nicht nachvollziehbar, zu welchem Zeitpunkt genau die Gesuchstellerin ihre bisherige Arbeitsstelle gekündigt hat, weshalb es nicht möglich ist, festzustellen, ob die Kündigung überhaupt einen kausalen Zusammenhang zum vorgebrachten Ereignis vom 26. September 2023 hat. Zumindest im Oktober 2023 hat die Gesuchstellerin noch zeitweise gearbeitet, was mit der eingereichten Lohnabrechnung vom Oktober 2023 (Urk. 15/2) ausgewiesen ist. Der Umstand, dass sie im Oktober 2023 noch gearbeitet hat, ist jedoch nicht damit zu vereinbaren, dass es ihr grund-

- 27 - sätzlich nach dem 26. September 2023 nicht mehr möglich gewesen sei soll, der bisherigen Arbeit nachzugehen.

E. 2.3.1.5

Zusammenfassend hat die Gesuchstellerin ihre Arbeitsstelle von sich aus gekündigt, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt zugegebenermassen arbeitsfähig gewesen ist. Weiter konnte sie keine Dokumente vorlegen, welche die Gründe für die Kündigung plausibel gemacht hätten. Damit ist die Kündigung aus heutiger Sicht nicht nachvollziehbar. Zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens wären jedoch eindeutige Indizien notwendig, welche unzweifelhaft darauf schliessen lassen, dass das Einkommen reduziert wurde, um dem Gesuchsgegner zu schaden (vgl. oben E. III.2.2.1). Solche Indizien zur Annahme einer Schädigungsabsicht sind nicht ersichtlich. Im Ergebnis ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin rückwirkend kein hypothetisches Einkommen angerechnet hat.

E. 2.3.2

Einkommen für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens

E. 2.3.2.1

Wie bereits ausgeführt, muss die Gesuchstellerin dem Grundsatz nach aufgrund des Vorrangs der Eigenversorgung ihre maximale Leistungsfähigkeit ausschöpfen. Aus den im Berufungsverfahren eingereichten Arztberichten ist ersichtlich, dass die Gesuchstellerin momentan zwar teilweise, nicht aber vollständig arbeitsunfähig ist. Die Psychologin spricht in ihrem Bericht von einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit (Urk. 45/39). Der Abschlussbericht der F._____ bezeugt eine Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 2. Oktober 2024 bis 20. Oktober 2024 (Urk. 63/1) und das undatierte Arztzeugnis der Hausarztpraxis D._____ von einer Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 15. August 2024 bis 15. September 2024 (Urk. 52/14). Der genaue Umfang der Arbeitsunfähigkeit lässt sich anhand der vorgelegten Unterlagen nicht feststellen. Aus den eingereichten Arztberichten geht jedoch nicht hervor, dass die Gesuchstellerin nicht in dem Umfang arbeitsfähig ist, in dem sie in den letzten Jahren gearbeitet hat. Es ist daher davon auszugehen, dass ihre gesundheitlichen Probleme sie nicht daran hindern, weiterhin im Umfang wie in der Ehe zu arbeiten und entsprechend ein Einkommen in der Höhe von Fr. 1'000.- netto zu verdienen.

- 28 -

E. 2.3.2.2

Es ist ihr auch zuzumuten eine entsprechende Anstellung zu finden. Schwierigkeiten bei der Stellensuche wurden einzig behauptet, jedoch keine entsprechenden Belege dafür eingereicht. In der Region D._____ hat es nicht nur viele Privathaushalte, sondern auch einige Bürogebäude, Einkaufszentren und Freizeiteinrichtungen. Auch der öffentliche Verkehr ist in dieser Region gut ausgebaut. Es ist der Gesuchstellerin daher zuzumuten, wieder eine Anstellung im bisherigen Umfang als Reinigungskraft zu finden.

E. 2.3.2.3

Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin eine Übergangsfrist zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit von 3 Monaten nach Rechtskraft des vorinstanzlichen Entscheids eingeräumt (Urk. 34 E. III.4.4). Obwohl die erstinstanzlich festgesetzten Übergangsfristen grundsätzlich verbindlich sind (vgl. oben E. III. 2.2.2), hat im vorliegenden Fall die Übergangsfrist aufgrund der Berufung, die auch bei vorsorglichen Massnahmen den Eintritt der formellen Rechtskraft aufschiebt (BGE 139 III 486 E. 3), nie zu laufen begonnen. Es ist der Gesuchstellerin deshalb eine neue Übergangsfrist anzusetzen. Insgesamt ist es gerechtfertigt, diese Frist auf den 1. August 2025 festzusetzen.

E. 2.3.2.4

Ob und zu welchem Zeitpunkt eine Aufstockung des Arbeitspensums zumutbar ist, gilt es im Scheidungsverfahren und mit der allfälligen Zuspreehung des nahehelichen Unterhalts abzuklären. Klar ist, dass die nun angelaufenen medizinischen und psychologischen Therapien allesamt eine Verbesserung des allgemeinen Zustandes der Gesuchstellerin zum Ziel haben, womit einhergehend eine Erhöhung des Arbeitspensums das Ziel sein muss. Ist eine solche Erhöhung auch zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund des Gesundheitszustandes der Gesuchstellerin weiterhin ausgeschlossen, gilt es zu prüfen, ob sie sozialversicherungsrechtliche Ansprüche hat. Diese Abklärungen sprengen jedoch den Umfang eines summarischen Verfahrens, in welchem über Ehegattenunterhaltsbeiträge zu befinden ist. Deshalb ist – entgegen dem Antrag der Gesuchstellerin – auch kein Gutachten über ihren Gesundheitszustand einzuholen.

- 29 -

E. 2.3.2.5

Das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien ist bereits hängig, weshalb in diesem die Festsetzung von nahehelichen Unterhaltsbeiträgen thematisiert werden kann.

E. 2.3.3

Das angefochtene Scheidungsurteil ist nunmehr seit mehreren Monaten bei der Rechtsmittelinstanz hängig, womit sich nachträglich bewahrheitet hat, dass nicht innert angemessener Frist mit einem Entscheid gerechnet werden konnte. Hinzu kommt, dass beide Parteien die nordmazedonische Staatsangehörigkeit besitzen, jedoch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben. Mit Blick auf das Gesetz über das internationale Privatrecht von Nordmazedonien (fortan IPRG-MKD, eine Übersetzung ins Deutsche wurde publiziert in IPRax 2022, Heft 6 und ist frei zugänglich unter: https://www.iprax.de/de/dokumente/online-veroeffentlichungen/Gesetz_ueber_das_internationale_Privatrecht_in_Mazedonien.pdf) gilt es zu berücksichtigen, dass für die Scheidung und die Berechnung etwaiger Unterhaltsansprüche in Nordmazedonien das Recht des Staates anzuwenden ist, in welchem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten

bzw. in dem die unterhaltsberechtignte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (vgl. Art. 27 Abs. 1 IPRG-MKD und Art. 40 Abs. 1 IPRG-MKD). Aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts beider Parteien in der Schweiz hat das Gericht in Nordmazedonien schweizerisches Recht anzuwenden. Da die Abklärung des ausländischen Rechts aufwändig und zeitintensiv ist, rechtfertigte sich die sofortige vorsorgliche Regelung der Verhältnisse der Parteien mit Wohnsitz in der Schweiz durch die Vorinstanz in Anwendung von Art. 10 IPRG, weil die Vorinstanz nicht damit rechnen konnte, dass innert nützlicher Frist ein Entscheid gefällt würde. An dieser Einschätzung hat sich auch nach Erlass des noch nicht rechtskräftigen erstinstanzlichen Scheidungsurteils nichts geändert, da nicht absehbar ist, wann die Rechtsmittelinstanz in Nordmazedonien über das Rechtsmittel entscheiden wird

- 15 - und ob mit dieser Entscheidung auch über den Ehegattenunterhalt respektive über den nahehehlichen Unterhalt entschieden wird.

E. 2.3.4

Ob das nordmazedonische Verfahrensrecht vorsorgliche Massnahmen analog von Art. 276 ZPO vorsieht, spielt dabei keine Rolle, da die Fallgruppen nach Art. 10 IPRG alternativ sind. Würde das nordmazedonische Scheidungsrecht vorsorgliche Massnahmen kennen, so würde dies nichts daran ändern, dass die Anwendung des schweizerischen Unterhaltsrechts und die Sachverhaltsabklärung über die Verhältnisse der beiden in der Schweiz wohnhaften Parteien für ein nordmazedonisches Gericht aufwändiger und mutmasslich zeitintensiver ist als für ein schweizerisches Gericht, so dass wiederum davon auszugehen ist, dass ein Entscheid nicht innert nützlicher Frist ergehen wird. Kennt das nordmazedonische Scheidungsverfahrensrecht hingegen keine vorsorglichen Massnahmen, wären die schweizerischen Gerichte gestützt auf Art. 10 IPRG auch aus diesem Grund für die Regelung des Unterhalts bis zum Scheidungsurteil zuständig.

E. 2.3.5

Die Vorinstanz war somit örtlich und sachlich zuständig gestützt auf Art. 10 IPRG vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu erlassen. 3. Rechtzeitigkeit der Eingaben

E. 2.4

Vorweg gilt es anzumerken, dass die Gesuchstellerin im Begehren mit der Berufung (Urk. 45/33 S. 4) einen Prozesskostenvorschuss verlangt, in der Begründung

- 41 - sodann (zumindest im Titel) von einem Prozesskostenbeitrag spricht (vgl. Urk. 45/33 Ziff. 6 S. 27). Für die wesentliche terminologische Unterscheidung wird auf die einschlägige Rechtsprechung verwiesen (OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013 E. II.). Ein entsprechender Antrag ist – sofern er nicht ausdrücklich als Massnahmeantrag bezeichnet ist – im Zweifelsfall als Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags im Endentscheid aufzufassen (OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013 E. II.3d). Damit ist dem Argument des Gesuchsgegners zu folgen, wonach über den Prozesskostenvorschuss bzw. Prozesskostenbeitrag mit Beschluss vom 28. Mai 2024 bereits entschieden worden ist (Urk. 45/40) und damit eine abgeurteilte Sache vorliegt. Entsprechend ist auf den erneuten Antrag (Urk. 50 S. 2) nicht einzutreten.

E. 2.5

Anders verhält es sich mit dem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege, welcher als prozessleitender Entscheid formell, jedoch nicht materiell in Rechtskraft erwächst (BGer

4A_375/2020 vom 23. September 2020 E. 3.1; BGer 5A_430/2010 vom 13. August 2010 E. 2.4). Damit besteht die Möglichkeit, einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden Entscheid mittels Wiedererwägungs- gesuch von derselben Instanz überprüfen zu lassen (Valenta/Canella, Die Wieder- erwägung im Zivilprozess, ZZZ 63/2023 S. 244 f.). Ein zweites Gesuch um unent- geltliche Rechtspflege auf der Basis desselben Sachverhalts ist jedoch ausge- schlossen. Ein Wiedererwägungsgesuch setzt voraus, dass die gesuchstellende Partei erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihr im früheren Verfah- ren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht somit, wenn sogenannte unechte Noven vorliegen (BGE 136 II 177 E. 2.1). Von der Wiedererwägung zu unterscheiden ist das neue Gesuch. Dieses ist zulässig, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch aufgrund neuer nach dem ersten Entscheid eingetretener Tatsa- chen und Beweismittel geändert haben. Es ist somit auf der Basis echter Noven möglich (BGer 4A_375/2020 vom 23. September 2020 E. 3.1).

E. 2.6

Unklar ist, ob die Gesuchstellerin eine Wiedererwägung geltend macht oder ein neues Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt. Ei-

- 42 - nerseits wiederholt die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch vom 2. September 2024 in weiten Teilen die Begründung zur Mittellosigkeit wie in der Berufung vom 3. Mai 2024 (vgl. Urk. 45/33 Ziff. 6.2 S. 28 ff. und Urk. 50 Ziff. 33.4 S. 25 ff.), womit sie sinngemäss um eine Wiedererwägung ersucht. Andererseits nimmt sie auch Bezug auf die neue finanzielle Situation und zwar nach Erlass des Beschlusses vom 28. Mai 2024, womit sie um eine neue Beurteilung der jetzigen Situation ersucht (Urk. 50 Ziff. 33.6 S. 28 f.).

E. 2.7

Sofern die Gesuchstellerin eine Wiedererwägung geltend macht, ist sie darauf hinzuweisen, dass sie mit der blossen Wiederholung der Standpunkte aus der Berufung nicht zu hören ist. Wäre sie mit der Beurteilung des Beschlusses vom 28. Mai 2024 nicht einverstanden gewesen, wäre es ihr offen gestanden, sich da- gegen mit einer Beschwerde zur Wehr zu setzen.

E. 2.8

Hingegen macht die Gesuchstellerin mit dem Budget der Sozialhilfe D._____ ab August 2024 glaubhaft, dass sie nunmehr mittellos ist, da der dortige Überschuss lediglich Fr. 71.50 beträgt (Urk. 52/20) und sie aufgrund der Verfügung vom 26. September 2024 der Sozialhilfe der Stadt D._____ nun auch Unterstüt- zungsleistungen erhält (Urk. 60/1). Da die Wirkungen der unentgeltlichen Rechts- pflege grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs eintreten (BSK ZPO- Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 4), ist das neue Gesuch der Gesuchstellerin um Gewäh- rung der unentgeltlichen Rechtspflege ab dem 2. September 2024 (inkl. der Abfas- sung der Stellungnahme vom 2. September 2024 zur Berufungsantwort [Urk. 50]; analog § 11 Abs. 1 AnwGebV) zu bewilligen und ihr in der Person ihrer Rechtsver- treterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin wird mit separatem Beschluss zu entschädigen sein. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 3

Mit Eingabe vom 2. September 2024 replizierte die Gesuchstellerin auf die Berufungsantwort des Gesuchsgegners und stellte erneut ein Gesuch um Zuspreechung eines Prozesskostenbeitrags, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 50). Die Eingabe wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 10; Urk. 50), woraufhin dieser dazu schriftlich Stellung nahm (Urk. 55). Diese schriftliche Stellungnahme wurde wiederum der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 11). Es folgten am 27. Sep-

- 9 -
tember 2024 bzw. am 23. Oktober 2024 zwei weitere Noveneingaben der Gesuchstellerin (Urk. 59 und Urk. 62), welche dem Gesuchsgegner jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Prot. S. 12 f.; Urk. 59; Urk. 62). Am 6. November 2024 nahm der Gesuchsgegner zur Noveneingabe der Gesuchstellerin vom 23. Oktober 2024 Stellung und reichte seinerseits eine neue Beilage ein (Urk. 65 und Urk. 66/1). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin zur Eingabe vom 6. November 2024 des Gesuchsgegners datiert vom 18. November 2024 (Urk. 68), welche dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Prot. S. 15; Urk. 68). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

E. 3.1

Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 5 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) sowie unter Einbezug der Tatsache, dass eine Doppelberufung vorliegt, die Entscheidegebühr auf Fr. 6'000.– festzusetzen.

- 43 -

E. 3.1.1

Die Vorinstanz ermittelte das monatliche Nettoeinkommen des Gesuchsgegners gestützt auf die Lohnabrechnungen von September bis Dezember 2023 sowie dem Lohnausweis 2022 auf Fr. 5'533.–, wobei die "Mittagspauschale" nicht berücksichtigt wurde (Urk. 34 E. III. 4.3.1).

E. 3.1.2

Die Gesuchstellerin rügt, dass der Lohnabrechnung des Gesuchsgegners per Dezember 2023 entnommen werden könne, dass er einen 13. Monatslohn sowie eine Sonderprämie erhalte. Damit belaufe sich das Einkommen des Gesuchsgegners auf mindestens Fr. 5'902.25 (Urk. 42 Ziff. 10.1 S. 21 f.; Urk. 45/33 Ziff. 4.3 S. 21).

E. 3.1.3

Der Gesuchsgegner führt demgegenüber aus, die Sonderprämie sei nicht an den Lohn anzurechnen, da sie nur einmalig geleistet worden sei. Grund sei gewesen, dass der alte Besitzer die Firma verkauft habe und sich mit der Sonderprämie bei den Mitarbeitern bedanken wolle. Ab dem Jahr 2024 werde zudem kein 13. Monatslohn mehr ausbezahlt. Stattdessen sei der Lohn etwas höher angesetzt. Dies könne den entsprechenden Lohnabrechnungen vom Januar und Februar 2024 entnommen werden (Urk. 45/45 Rz. 77 f.; Urk. 45/47/6). Die Festlegung des Einkommens der Vorinstanz sei korrekt (Urk. 45/45 Rz. 79, vgl. auch Urk. 33 Rz. 40).

- 30 -

E. 3.2

Im Rechtsmittelverfahren gelten dieselben Verteilungsgrundsätze wie vor erster Instanz (Art. 106 ff. ZPO). In Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Der Gesuchsgegner beantragt mit der Erstberufung für den Fall, dass die schweizerischen Gerichte für die Beurteilung der vorsorglichen Massnahmen zuständig sind, Unterhaltszahlungen ab 1. August 2023 bis 31. März 2024 von insgesamt Fr. 11'472.– (= 8 Monate à Fr. 1'434.–; Urk. 33 S. 2). Die Gesuchstellerin begehrt mit der Zweitberufung in ihrem Hauptantrag Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 56'206.– (2 Monate à Fr. 2'000.– + 22 Monate [im Hinblick auf die Annahme, dass vorsorgliche Massnahmen zwei Jahre andauern] à Fr. 2'373.–; Urk. 45/33 S. 2). Neu gesprochen werden für zwei Jahre insgesamt Fr. 43'400.– (= 2 Monate à Fr. 1'625.– + 22 Monate à Fr. 1'825.–). Damit unterliegt der Gesuchsgegner gerundet zu 71 %. Folglich sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens dem Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 4'260.– und der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 1'740.– aufzuerlegen. Die Kosten sind mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.– (Urk. 40 und Urk. 45/43) zu verrechnen, da bereits bezahlte Kostenvorschüsse nach Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht zurückerstattet werden (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 4). Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin ihren Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'260.– zurückzuerstatten (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

E. 3.2.1

Zu berücksichtigen gilt es, dass die Vorinstanz die Spesen nicht zum Einkommen hinzugerechnet hat, diesen Umstand jedoch in der Bedarfsermittlung berücksichtigt (vgl. Urk. 34 E. III. 4.5.3). Auf den von der Gesuchstellerin ermittelten Lohn kommt man jedoch nur, wenn die Spesen allesamt zum Lohn hinzugerechnet werden und davon ausgegangen wird, dass auch die Spesen 13 mal ausbezahlt würden, was jedoch nachweislich nicht der Fall ist. Weiter rechnet die Gesuchstellerin die Spesen zum Einkommen, möchte dann jedoch bei den einzelnen Bedarfspositionen die Spesen erneut berücksichtigen und aufgrund deren die Bedarfspositionen kürzen (Urk. 45/33 Ziff. 3 S. 18 f.), womit die Spesen faktisch doppelt berücksichtigt würden, was unzulässig ist.

E. 3.2.2

Weiter ist die Behauptung des Gesuchsgegners, dass er den 13. Monatslohn ab dem Jahr 2024 monatlich ausbezahlt bekommt, plausibel, da sich sein Grundlohn genau um 1/13 erhöht hat (vgl. Urk. 45/47/6). Gestützt auf den Lohnausweis 2022 (Urk. 18/2) sowie die aktuellsten im Recht liegenden Lohnabrechnungen (Urk. 45/47/6), ist die Einkommensermittlung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Es bleibt dabei, dass ohne Berücksichtigung der Spesen dem Gesuchsgegner ein Einkommen in der Höhe von Fr. 5'533.– anzurechnen ist. Die Spesen sind bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen.

E. 3.3

Des Weiteren ist der Gesuchsgegner dem Antrag der Gesuchstellerin entsprechend (Urk. 45/33 S. 4; Urk. 42 S. 2) zu verpflichten, ihr für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, § 5 i.V.m. § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 5'000.– (zuzüglich 8.1 % Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die auf 42 % reduzierte Parteientschädigung beträgt demnach Fr. 2'100.– zzgl. Mehrwertsteuern von Fr. 170.10 (8.1%; Art. 25 Abs. 1 MWSTG), mithin gerundet Fr. 2'271.–.

- 44 - Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 3 sowie 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 26. Januar 2024 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Auf den Antrag der Gesuchstellerin, es sei der Gesuchsgegner zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten, wird nicht eingetreten. 3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren ab dem 2. September 2024 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr ab diesem Zeitpunkt Rechtsanwältin MLaw Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen. 4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Dispositiv-Ziffern 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 26. Januar 2024 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "2. Der Gesuchsgegner wird für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: – Fr. 1'625.– rückwirkend ab 1. August 2023; – Fr. 1'825.– rückwirkend ab 1. Oktober 2023; – Fr. 1'625.– ab dem 1. August 2025 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens.

- 45 - Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge sind innert 30 Tagen zu bezahlen." 2. Im Übrigen werden die Erst- und Zweitberufung abgewiesen. 3. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 5 und 6) wird bestätigt. 4. Die erstinstanzliche Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffer 7) wird aufgehoben. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 811.– zu bezahlen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt. 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu 71 % und der Gesuchstellerin zu 29 % auferlegt und mit den durch die Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 3'000.– verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ihren Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'260.– zu ersetzen.

E. 3.3.1

Unter Berücksichtigung, dass die Gesuchstellerin mit einer Bestätigung der Psychologin glaubhaft gemacht hat, dass sie erst seit März 2024 und damit nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils bei dieser in Behandlung ist (vgl. Urk. 52/12), ist der von der Psychologin verfasste Bericht (Urk. 45/36/3) als zulässiges Novum zu qualifizieren. Gleiches gilt für den Austrittsbericht der F. _____ AG vom 10. Oktober 2024 (Urk. 63/1) und das Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. med. G. _____ (Urk. 52/14).

E. 3.3.2

Anders verhält es sich mit dem Bericht der Hausärztin vom 14. Mai 2024 (Urk. 45/39). Die Gesuchstellerin macht geltend, dass sie seit längerer Zeit und auch bereits während der Ehe an körperlichen Beschwerden gelitten habe, aufgrund deren ihre Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei (Urk. 42 Ziff. 4.1 S. 11; Urk. 45/33 Ziff. 1.4 S. 10). Vor Vorinstanz wurden diese Behauptungen nicht aufgestellt (vgl. Prot. I. S. 4 ff. und Urk. 8; Urk. 14). Da die vorgetragene gesundheit-

- 17 - lichen Probleme jedoch bereits während der Ehe bestanden haben sollen und sie deswegen auch schon länger in Behandlung sei, hätte sie entsprechende Behauptungen und Belege dafür bereits im vorinstanzlichen Verfahren vortragen und vorbringen müssen. Im Ergebnis handelt es sich bei den Vorbringen und den Nachweisen zu den chronischen

physischen Beschwerden der Gesuchstellerin um ver- spätete Vorbringen im Berufungsverfahren und um unzulässige Noven.

E. 4

Bedarf Gesuchstellerin

E. 4.1

Die Vorinstanz ermittelte den Bedarf der Gesuchstellerin mit einer Er- werbstätigkeit, in welcher sie Fr. 1'000.– verdient und damit ca. in einem 30 %-Pen- sum arbeitet wie folgt (Urk. 34 E. 4.5.2):

- 31 - Bedarfsposition Gesuchstellerin Grundbetrag: Fr. 1'100.– Wohn- inkl. Nebenkosten Fr. 733.– Krankenkasse (KVG): Fr. 370.– ungedeckte Gesundheitskosten: Fr. 50.– Mobilitätskosten Fr. 128.– Auswärtige Verpflegung Fr. 66.– Existenzminimum Fr. 2'447.– Krankenkasse (VVG) Fr. 121.– Hausrat-/ Haftpflichtversicherung Fr. 10.– Serafe Fr. 10.– Kommunikationskosten Fr. 40.– laufende Steuern: Fr. 100.– familienrechtliches Existenzminimum Fr. 2'728.– ohne Steuern

E. 4.2

Die Bedarfsberechnung der Vorinstanz hinsichtlich des ermittelten Be- darfs der Gesuchstellerin wurde vom Gesuchsgegner nicht beanstandet (Urk. 33 Rz. 40). Einzig würden sich bei einem 100 %-Pensum die Verpflegungskosten auf Fr. 220.– monatlich erhöhen (Urk. 33 Rz. 40).

E. 4.3

Auch die Gesuchstellerin beanstandet in ihrer Berufung die Bedarfsbe- rechnung bei einem Einkommen in der Höhe von Fr. 1'000.– nicht (Urk. 45/33 Ziff. 2.3. S. 16).

E. 4.4

Für die Zeit, in welcher die Gesuchstellerin nicht gearbeitet hat, reduziert sich ihr Bedarf um die Bedarfspositionen Mobilitätskosten (Fr. 128.–) und auswär- tige Verpflegung (Fr. 66.–) und somit um insgesamt Fr. 194.–.

E. 5

Bedarf Gesuchsgegner

E. 5.1

Vorbemerkung Die Vorinstanz ermittelte den Bedarf des Gesuchsgegners wie folgt (Urk. 34 E. 4.5.3):

- 32 - Bedarfsposition Gesuchsgegner Grundbetrag: Fr. 1'200.– Wohn- inkl. Nebenkosten und Parkplatz Fr. 1'575.– Krankenkasse (KVG): Fr. 369.– ungedeckte Gesundheitskosten: Fr. 50.– Mobilitätskosten Fr. 169.– Existenzminimum Fr. 3'363.– Krankenkasse (VVG) Fr. 56.– Hausrat-/ Haftpflichtversicherung Fr. 30.– Serafe Fr. 30.– Kommunikationskosten Fr. 110.– laufende Steuern: offen familienrechtliches Existenzminimum Fr. 3'589.– ohne Steuern

E. 5.2

Mobilitätskosten und Wohnkosten

E. 5.2.1

Die Vorinstanz hat dem Gesuchsgegner ein 4-Zonen ZVV-Abo angerechnet und bei den Wohnkosten die Mietkosten für den Parkplatz berücksichtigt (Urk. 34 E. 4.5.3).

E. 5.2.2

Der Gesuchsgegner rügt, er sei auf sein Auto angewiesen, da er jeweils um 05:00 Uhr seine Schicht beginne und von D. _____ an seinen Arbeitsort in H. _____ fahren müsse. Mit dem öffentlichen Verkehr sei dies nicht möglich, da die früheste Verbindung um 04.55 Uhr in D. _____ starte und die Ankunft um 05.59 Uhr in H. _____ sei. Mit dem Auto betrage die Distanz 17.4 km weshalb ihm Fr. 599.– (= 17.4 km * 2 * 21.5 Tage * Fr. 0.8) im Bedarf anzurechnen seien (Urk. 33 Rz. 37; Urk. 45/45 Rz. 63). Aufgrund des Kompetenzcharakters des Autos seien ihm so- dann auch die Kosten für den Parkplatz anzurechnen (Urk. 45/45 Rz. 63).

E. 5.2.3

Die Gesuchstellerin bestreitet zusammenfassend, dass der Gesuchsgegner in H. _____ arbeite, er regelmässig um 05.00 Uhr mit der Arbeit beginne und er auf ein Auto angewiesen sei, weshalb ihm Mobilitätskosten von höchstens Fr. 169.– anzurechnen seien (Urk. 42 Ziff. 9.2 S. 19 f.). Sie rügt weiter, dass die Vorinstanz auch den Parkplatz zu den Wohnkosten hinzugerechnet habe. Da er auf das Auto nicht angewiesen sei, könnten auch die Parkplatzkosten nicht berück-

- 33 - sichtigt werden. Als Wohnkosten sei damit ein Betrag von Fr. 1'557.– einzusetzen (Urk. 45/33 Ziff. 3a. S. 18 f.).

E. 5.2.4

Bereits anlässlich seiner Befragung an der Eheschutzverhandlung vom 12. Januar 2024 führte der Gesuchsgegner aus, dass er in H. _____ arbeite und manchmal um 5.00 Uhr mit der Arbeit beginnen müsse (Prot. I S. 10). Zunächst ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin keine konkreten Angaben darüber macht, weshalb der Gesuchsgegner nicht in H. _____ arbeiten soll. Mit seiner spontanen Aussage in der mündlichen Verhandlung ist sodann hinreichend glaubhaft gemacht, dass er teilweise um 5.00 Uhr zur Arbeit erscheinen muss. Weiter hat er genügend belegt, dass eine Anbindung an den öffentlichen Verkehr bei Arbeitsbeginn um 5.00 Uhr fehlt (Urk. 36/4), weshalb die Kosten für das Auto im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigten sind. Pro Kilometer ist entgegen der Berechnung des Gesuchsgegners jedoch von 70 Rappen und nicht von 80 Rappen auszugehen (BGer 5A_532/2021 vom 22. November 2021 E. 3.4). Insgesamt sind dem Gesuchsgegner somit gerundet Fr. 524.– (= 17.4 km * 2 * 21.5 Tage * Fr. 0.7) anzurechnen. Die Parkplatzmiete ist mit Fr. 140.– ausgewiesen (Urk. 57/1) und muss aufgrund des Kompetenzcharakters des Autos nicht vom von der Vorinstanz ermittelten Mietzins abgezogen werden.

E. 5.3

Gesundheitskosten

E. 5.3.1

Die Gesuchstellerin rügt, dem Gesuchsgegner seien mangels Nachweis keine Gesundheitskosten anzurechnen (Urk. 45/33 Ziff. 3b S. 19).

E. 5.3.2

Der Gesuchsgegner entgegnet mit Verweis auf die von ihm eingereichten Unterlagen, dass ihm auch unter Berücksichtigung seiner aktuellen gesundheitlichen Situation Fr. 50.– in seinem Bedarf anzurechnen seien (Urk. 45/45 Rz. 64).

E. 5.3.3

Ausgewiesen sind Gesundheitskosten des Gesuchsgegners in der Höhe von Fr. 474.05 im Jahr 2023 (Urk. 18/7). Dass ihm darüber hinaus jährlich weitere Kosten anfallen würden, ist nicht belegt, weshalb bei dieser Bedarfsposition monatlich Fr. 40.– zu berücksichtigen sind.

- 34 -

E. 5.4

Mehrkosten auswärtige Verpflegung

E. 5.4.1

Der Gesuchsgegner beanstandet, dass es die Vorinstanz in nicht nachvollziehbarer Weise unterlassen habe, ihm eine Verpflegungspauschale von Fr. 220.– anzurechnen (Urk. 33 Rz. 37; Urk. 45/45 Rz. 66).

E. 5.4.2

Da der Gesuchsgegner von seinem Arbeitgeber Fr. 390.– als Mittagsentschädigung erhält, die bei der Einkommensermittlung nicht berücksichtigt worden ist, können die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung auch nicht berücksichtigt werden.

E. 5.5

Kommunikationskosten

E. 5.5.1

Die Gesuchstellerin rügt, dass von der Pauschale Fr. 12.– aufgrund der Lohnspesen in Abzug zu bringen sind (Urk. 45/33 Ziff. 3c. S. 19).

E. 5.5.2

Der Gesuchsgegner bestreitet dies und führt aus, dass die in den Lohnabrechnungen ersichtlichen Telefonspesen mit geschäftlichen Aufwendungen verbunden seien und folglich nicht in Abzug gebracht werden können (Urk. 45/45 Rz. 65).

E. 5.5.3

Es gibt keine Belege dafür, dass dem Gesuchsgegner Telefonkosten für geschäftliche Aufwendungen im Umfang von Fr. 12.– anfallen. Vielmehr handelt es sich dabei mutmasslich um einen Beitrag seines Arbeitgebers an ein gewöhnliches Mobiltelefonabonnement, weshalb die Fr. 12.– von der Vorinstanz angenommenen Kommunikationspauschale in der Höhe von Fr. 120.– in Abzug zu bringen sind, womit dem Gesuchsgegner noch Fr. 108.– im Bedarf anzurechnen sind.

E. 6

Unterhaltsberechnung

E. 6.1

Aufgrund der obgenannten Anpassungen präsentiert sich der Bedarf der Parteien rückwirkend ab 1. August 2023 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens wie folgt:

- 35 - Gesuchstellerin Gesuchsgegner Fr. 0.00 Einkommen Fr. 5'533.00 Fr. 1'000.00 (mit Erwerbstätigkeit) Grundbetrag: Fr. 1'100.00 Fr. 1'200.00 Wohnkosten: Fr. 733.00 Fr. 1'575.00 Krankenkasse (KVG): Fr. 370.00 Fr. 369.00 regelmässige, ungedeckte Fr. 50.00 Fr. 40.00 Gesundheitskosten: Fahrten zum Arbeitsplatz/ Fr. 0.00 Fr. 524.00 Mobilität: Fr. 128.00 (mit Erwerbstätigkeit) Mehrkosten auswärtige Fr. 0.00 Fr. 0.00 Verpflegung: Fr. 66.00 (mit Erwerbstätigkeit) Fr. 2'253.00 Existenzminimum Fr. 3'708.00 Fr. 2'447.00 (mit Erwerbstätigkeit) Krankenkasse (VVG) Fr. 121.00 Fr. 56.00 Pauschale für Hausrat-/ Fr. 10.00 Fr. 30.00 Haftpflichtversicherung Kommunikationskosten Fr. 40.00 Fr. 108.00 (inkl. Internet) laufende Steuern: nicht berücksichtigt nicht berücksichtigt Radio-/TV nicht berücksichtigt nicht berücksichtigt Fr. 2'424.00 Total: Fr. 3'902.00 Fr. 2'618.00 (mit Erwerbstätigkeit) Fr. – 2'424.00 Leistungsfähigkeit Fr. 1'631.00 Fr. – 1'618.00 (mit Erwerbstätigkeit)

E. 6.2

Gemäss Bundesgericht ist für alle familienrechtlichen Unterhaltsberechnungen ausschliesslich die Methode der Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung zulässig (vgl. für den ehelichen Unterhalt BGE 147 III 301 E. 4.3). Demnach ist der Bedarf anhand des betriebsrechtlichen Existenzminimums zu bestimmen und der gebührende Unterhalt in einem zweiten Schritt auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern, soweit es die finanziellen Verhältnisse zulassen. Dabei sind insbesondere die Steuern, Kommunikations- und Versicherungspauschalen und über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien im Rahmen des Letzteren zu berücksichtigen (BGE 147 III 265 E. 7.2).

E. 6.3

In der Zeit, in der die Gesuchstellerin kein Einkommen erzielt hat (ab Oktober 2023), reicht das Einkommen des Gesuchsgegners nicht, um das betriebsrechtliche Existenzminimum beider Parteien zu decken. Da in das betriebsrechtliche Existenzminimum des Gesuchsgegners nicht eingegriffen werden

- 36 - darf, ist er in dieser Phase zu verpflichten Fr. 1'825.– (= Fr. 5'533.– [Einkommen] ./ Fr. 3'708.– [betriebsrechtliches Existenzminimum]) an den persönlichen Unterhalt der Gesuchstellerin zu bezahlen.

E. 6.4

In der Zeit, in der die Gesuchstellerin noch gearbeitet hat (August und September 2023) sowie in der Zeit, in der ihr ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird (ab 1. August 2025), ist ihr Fr. 1'000.– netto als Einkommen anzurechnen, weshalb der gebührende Unterhalt auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern ist, wobei mangels Leistungsfähigkeit beider Parteien nichts für die laufenden Steuern und für die Serafe zu berücksichtigen ist. Der geschuldete persönliche Unterhalt für die Gesuchstellerin beträgt dann Fr. 1'618.–. Dem Gesuchsgegner verbleibt nach Deckung seines Unterhalts und jenem der Gesuchstellerin ein Überschuss in der Höhe von Fr. 13.–. Dieser ist unter den Parteien hälftig aufzuteilen (Maier, a.a.O., Rz. 178). Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, in der Zeit, in welcher sie einer Arbeitstätigkeit nachgegangen ist und zukünftig nachgehen wird, der Gesuchstellerin monatlich Fr. 1'625.– an persönlichen

Unterhalt zu bezahlen. Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids ist entsprechend anzupassen.

E. 7

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'271.– zu bezahlen.

E. 7.1

Vorbringen

E. 7.1.1

Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, den Betrag von Fr. 33'000.– welchen die Gesuchstellerin vom Konto des Gesuchsgegners bezogen habe, an den rückwirkenden Unterhalt anzurechnen. Ein entsprechender Antrag des nicht vertretenen Gesuchsgegners als Laien hätte nicht erwartet werden können. Mit seinen Vorbringen und der Einreichung der entsprechenden Dokumente, habe er seinen Standpunkt genügend dargelegt. Eventualiter seien dem Gesuchsgegner mindestens die bereits bezahlten zwei Monate Krankenkassenkosten anzurechnen sowie sechs Monate, welche die Gesuchstellerin mit dem Vermögen des Gesuchsgegners abbezahlt habe, was einen Betrag von Fr. 3'400.– ergebe (Urk. 33 Rz. 36).

- 37 -

E. 7.1.2

Die Gesuchstellerin macht zusammenfassend mit Verweis auf die entsprechenden Kontoauszüge geltend, dass es sich beim Konto, von welchem sie Fr. 33'000.– abgehoben habe, nicht um das Konto des Gesuchsgegners, sondern um ein gemeinsames Konto handle, auf welches auch beide Parteien Einzahlungen tätigten. Um eine Verrechnung vornehmen zu können, müsste der Gesuchsgegner eine Forderung gegenüber der Gesuchstellerin haben, was bestritten werde. Darüber hinaus könnten Verpflichtungen, deren besonderer Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlange, wie Unterhaltsansprüche, die zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich seien, wider den Willen des Gläubigers gemäss Art. 125 Ziff. 2 OR nicht verrechnet werden. Auch habe es der Gesuchsgegner unterlassen, seine mutmassliche Forderung zu substantiieren und sein Rechtsschutzinteresse an einer Verrechnung geltend zu machen (Urk. 42 Ziff. 8.1 S. 17 f.).

E. 7.2

Beurteilung

E. 7.2.1

Unbestrittenermassen hat die Gesuchstellerin am 29. bzw. 30. August 2023 vom UBS Sparkonto mit der IBAN CH 2 insgesamt Fr. 33'000.– abgehoben (Urk. 18/5). Gemäss den eingereichten Kontoauszügen (Urk. 9/1 und Urk. 18/5) lautet das UBS Sparkonto einzig auf den Gesuchsgegner. Jedoch hatte die Gesuchstellerin nachweislich eine Vollmacht (vgl. Urk. 18/5), ansonsten sie auch das Geld nicht hätte abheben können. Die Vollmacht wurde am 5. Oktober 2023 gelöscht (Urk. 18/5). Da die Parteien aber verheiratet sind und Sparbeiträge auf das obgenannte Konto von einem gemeinsamen Konto der Parteien einbezahlt wurden (vgl. Urk. 18/5), handelt es sich um eine güterrechtliche Frage, wer der Parteien Anspruch auf dieses Geld hat. Diese Frage gilt es bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Scheidungsverfahren zu klären. Eine allfällige Verrechnung fällt zudem

mangels übereinstimmenden Willens der Parteien dazu unter Berücksichtigung von Art. 125 Ziff. 2 OR ausser Betracht. Dies gilt auch für die geltend gemachten, bezahlten Krankenkassenprämien.

E. 7.2.2

Im Ergebnis sind die von der Gesuchstellerin abgehobenen Fr. 33'000.– nicht an den geschuldeten Unterhalt anzurechnen.

- 38 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Formular sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 9

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

- 46 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und 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, 3. April 2025 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: MLaw D. Valsangiacomo versandt am: Im

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