

ZH_OBERGERICHT LP090044 vom 1. Juli 2011

ZH Obergericht, 2011-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LP090044

FR: ZH_OBERGERICHT LP090044 du 1 juillet 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LP090044 del 1 luglio 2011

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen sich seit dem 16. Februar 2009 in einem Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht Uster gegenüber (Urk. 8/1). Nach einem Verschiebungsgesuch seitens beider Parteien fand die Hauptverhandlung am

E. 2

Das aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Kind C._____, geb. ... 1991, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt.

E. 2.1

Zu beachten ist, dass sich die Parteien bereits im Scheidungsverfahren befinden. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis bleibt das Eheschutzgericht nach Anhängigmachung der Scheidungsklage zur Behandlung der bei ihm gestellten Begehren noch insoweit zuständig, als die verlangten Massregeln auf den Zeit-

- 5 - raum vor der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage zurückwirken (z.B. Unterhaltsbeiträge) und nicht wegen des Scheidungsbegehrens gegenstandslos geworden sind (z.B. das Getrenntleben, Ermahnung), selbst wenn es darüber erst nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage entscheiden kann (ZR 101 Nr. 25 mit Verweis auf ZR 82 Nr. 3; ZR 87 Nr. 115; BGE 101 II 2; ZBJV 1981 S. 462 f.; BGE 129 III 60 ff. E. 3). Der Eheschutzrichter ist dabei zwar nur für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit der Scheidungsklage zuständig, doch wirkt sein Entscheid darüber hinaus, soweit sich seither kein Abänderungsgrund ergeben hat, worüber der Scheidungsrichter im Rahmen vorsorglicher Massnahmen zu befinden hätte (BGE 129 III 60 ff. E. 4.2; Roger Weber, Schnittstellenprobleme zwischen Eheschutz und Scheidung, AJP 2004 S. 1043-1051; BSK ZGB-I-Gloor, Basel/Genf/München 2006, N 4 zu Art. 137 ZGB; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 12 zu Art. 137 ZGB). Allerdings können Tatsachen, die sich erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ereignet haben bzw. erst in einem Zeitpunkt danach wirksam werden, nicht mehr in die materielle Beurteilung einfließen. Änderungen, die sich erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ergeben haben, sind daher nicht im Rahmen des Eheschutzrekurses geltend zu machen, sondern müssen im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen vor dem Scheidungsgericht vorgebracht werden. Dementsprechend ist wegen der Weitergeltung der Eheschutzmassnahmen ein Rekurs gegen einen erstinstanzlichen Eheschutzentscheid vom Obergericht nach wie vor anhand zu nehmen und materiell zu beurteilen; er wird durch Anhängigmachung des Scheidungsprozesses nicht einfach gegenstandslos: Die Klägerin hat somit auch heute noch ein erhebliches rechtliches Interesse am Erlass der Eheschutzmassnahmen, weshalb nach wie vor auf den Rekurs einzutreten ist.

E. 2.2

Da die Parteien am 7. September 2010 beim zuständigen Scheidungs- gericht Uster ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht haben, ist das Scheidungsverfahren mit diesem Datum rechtshängig geworden (Art. 136 ZGB; § 195a ZPO/ZH). Damit hat die angerufene Kammer über die von den Parteien im Rekursverfahren angefochtenen Dispositivziffern des vorinstanzlichen Entschei- des vom 8. Juni 2009 zu befinden und dabei Tatsachen, die bis zum 7. Septem-

- 6 - ber 2010 (Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) wirksam wurden, zu berücksichtigen. Dementsprechend aber ist die Tatsache, dass der Beklagte seit Mitte Februar 2011 keine Arbeitslosengelder mehr bezieht, vorlie- gend unbeachtlich. Beim Entscheid über die rückwirkenden Unterhaltsbeiträge hat sich der Richter auf die damaligen faktischen Gegebenheiten abzustützen.

E. 3

Auf eine gerichtliche Regelung des Besuchsrechts wird angesichts des Alters des Kindes C._____ verzichtet.

E. 3.1

Diesbezüglich ging die Vorinstanz von einem massgeblichen Einkom- men von insgesamt Fr. 7'200.– aus. Sie erwog, dass nicht von einem durch- schnittlichen Einkommen auszugehen sei, da der Beklagte weder während der

- 8 - Ehe selbständig erwerbend gewesen noch dies heute sei. Ein von der Klägerin behauptetes Einkommen von Fr. 30'000.– netto pro Monat habe der Beklagte mindestens in den letzten Jahren – soweit ersichtlich und ohne Abgangsentschä- digung – nicht verdient. Der Beklagte erziele derzeit aus Arbeitslosenentschädi- gung monatlich rund Fr. 6'800.– netto. Dazu komme noch ein Einkommen aus ei- ner Verwaltungsratsstätigkeit von rund Fr. 5'000.– pro Jahr, was zusätzlich Fr. 400.– monatlich erbe (Urk. 3 S. 6 f. mit Verweis auf Urk. 8/13/23, Urk. 8/15/8 und Prot. I S. 6 und S. 11). Auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens verzichtete die Vorinstanz mit der Begründung, es könne auf Seiten des Beklagten weder von bösem Willen noch von Nachlässigkeit noch von einem freiwilligen Verzicht, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, ausgegangen werden. Selbst für die Klägerin sei klar gewesen, dass der Beklagte seine Geschäftstätigkeit früher oder später aufgeben werde (Urk. 3 S. 7 mit Verweis auf Prot. I S. 9). Der Beklagte habe seit Mitte August 2008 glaubhafte Suchbemühungen in Bezug auf eine neue Anstellung unternommen (Urk. 3 S. 7 mit Verweis auf Urk. 8/15/9). Aus diesem Grunde müsse eine reale Möglichkeit zur Einkommenssteigerung zur Zeit ausser Betracht fallen. Selbst wenn man da- von ausgehe, dass der Beklagte über eine sehr gute berufliche Qualifikation ver- füge (mit Verweis auf Urk. 8/14 S. 7 und S. 10), lediglich gut 54 Jahre alt sei, ak- tuell keine Kinderbetreuungspflichten habe und gesund sei, käme eine rückwir- kende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ohnehin nicht in Frage. Daher sei die Klägerin einstweilen auf Art. 179 Abs. 1 ZGB zu verweisen. Zur An- rechnung des Vermögensertrages äusserte sich die Vorinstanz nicht (Urk. 3 S. 7 f.).

E. 3.2

des Kreisschreibens als angemessen (Urk. 3 S. 8). b) Der Beklagte wendet rekursweise lediglich ein, der Betrag von Fr. 220.– sei für 39 Schulwochen und insgesamt 3 Mittagessen wöchentlich viel zu hoch, ohne jedoch den aus seiner Sicht angemessenen Betrag zu

beziffern (Urk. 10 S. 19). Damit ist der Betrag vom Beklagten nicht substantiiert bestritten worden. Weiter ist nicht ersichtlich, warum die Tochter C._____ nur dreimal pro Woche in der Mensa essen sollte. Bei rund 39 Schulwochen ergibt ein Betrag von Fr. 220.– monatlich rund Fr. 13.– pro Mittagessen. Dieser Betrag ist angemessen und dementsprechend nicht zu beanstanden.

- 33 -

E. 3.3

a) Der Beklagte stellt sich gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auf seiner Seite und macht im Wesentlichen geltend, dass seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt "gleich Null" seien (Urk. 8/14 S. 10; Urk. 10 S. 5 ff.). In der Vereinbarung vom 22. Juli 2008 (Urk. 8/13/2: "Auszeitregelung" für die Dauer von 6 Monaten) hätten die Parteien festgehalten, dass es wie bis anhin weiter gehen und er wie vereinbart bis spätestens 30. November 2008 weiter ar-

- 11 - beiten solle. Hätte die Klägerin von ihm erwartet, dass er ab 1. Dezember 2008 eine neue Stelle bekleide, so hätte sie dies bereits am 22. Juli 2008 klar und unmissverständlich erklärt. Die Tätigkeit, die er noch bis Ende November 2008 ausgeübt habe, sei klar auf das Ende der Erwerbstätigkeit im Allgemeinen gerichtet gewesen. Aufgrund des einverständlichen Vorgehens zwischen den Parteien habe er auch keine grösseren Bemühungen unternommen, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Hätte die Klägerin hingegen von ihm erwartet, dass er ab 1. Dezember 2008 eine neue Stelle bekleide, hätte der Beklagte frühzeitig einen Wechsel geplant (Urk. 10 S. 5-15; Urk. 18 S. 4 f.). Die Klägerin aber habe sich damit einverstanden erklärt und darüber hinaus gesagt, sie selbst wolle nicht frühzeitig ihre Arbeitstätigkeit von 50% reduzieren. Richtig sei, dass mit einem Einkommen von Fr. 3'700.– ein gehobener Lebensstandard nicht aufrecht erhalten werden könne. Die Parteien hätten indessen nicht unbedingt einen gehobenen Lebensstandard geführt, sondern hätten einerseits in durchschnittlichen Verhältnissen gelebt und darüber hinaus eine von der Klägerin und eine vom Beklagten ererbte Ferienwohnung im Tessin und in W._____ gehabt. Es werde bestritten, dass die Klägerin mit ihrem Einkommen für zwei Haushalte und für die beiden Töchter sorgen müsse. Schliesslich hätten die Parteien zusammen ein namhaftes Vermögen erwirtschaftet. Dank diesem überdurchschnittlich hohen Vermögen sei es ihnen möglich, auch weiterhin wie bisher zu leben (Urk. 10 S. 5 ff.). b) In Bezug auf das aktuelle Einkommen stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, dass die Abgangsentschädigung ins Vermögen der Parteien geflossen sei, welches in der güterrechtlichen Auseinandersetzung aufgeteilt werde. Sodann hätten die Parteien die Gütertrennung vereinbart, so dass die Erträge beiden Parteien zu Gute kämen. Derzeit lasse sich jedoch lediglich ein Ertrag von höchstens 1.5% bzw. Fr. 21'000.– jährlich und damit Fr. 1'750.– monatlich erwirtschaften. Hiervon sei die Hälfte dem Einkommen der Klägerin anzurechnen. Weitere Beratertätigkeit als die vor Vorinstanz geäusserte bestritt der Beklagte (Urk. 10 S. 13 ff.). 3.4.1 Aus der Vereinbarung der Parteien vom 22. Juli 2008 lässt sich nichts darüber ableiten, was die Parteien hinsichtlich der Frühpensionierung vereinbart

- 12 - haben: Unbestritten geblieben ist, dass beide Parteien zum damaligen Zeitpunkt davon ausgingen, dass der Beklagte per Ende November 2008 aus der D._____ AG ausscheiden würde. Nichts anderes hält diese Vereinbarung fest. Insbesondere spricht sie sich nicht über den darüber hinausgehenden Zeitpunkt aus. Dies aber erklärt sich bereits

daraus, dass die Vereinbarung von den Parteien lediglich für "eine Auszeit" und nicht für die Dauer der definitiven Trennung abgeschlossen worden war. Sodann sollte alle zwei Monate ein Review gemacht werden. Damit kann hieraus nichts abgeleitet werden. Mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 5A_452/2010) kann eine Einschränkung der Erwerbstätigkeit im Sinne einer freiwilligen Frühpensionierung nicht geltend gemacht werden, da der Beklagte gehalten ist, bis zum 65. Altersjahr seine Erwerbstätigkeit voll auszuschöpfen. Es ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen sich der Beklagte nicht den veränderten Verhältnissen anzupassen hätte. So hat er selber nicht dargelegt, warum er nach wie vor am gemeinsamen Lebensplan festhalten können soll, obschon ein gemeinsames Leben infolge der Trennung sowie der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr existiert. Schliesslich aber ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin stets bestritt, der vom Beklagten gewünschten Frühpensionierung zuzustimmen zu haben. Insofern ist ohnehin fraglich, ob von einem gemeinsamen Lebensplan gesprochen werden kann. Kommt hinzu, dass der Beklagte vor der Trennung vollzeitlich erwerbstätig gewesen war, d.h. die Aufgabe der Tätigkeit erst nach der Trennung im Sommer 2008 erfolgte. Weiter hat sich der Beklagte in der Zwischenzeit bei der Arbeitslosenkasse als arbeitslos und vermittlungsfähig gemeldet und auch Arbeitslosentaggelder bezogen. Dies wäre – wollte er nicht ernsthaft wieder einer Erwerbstätigkeit nachgehen – rechtsmissbräuchlich, wofür keinerlei Anhaltspunkte vorliegen. Es ist damit davon auszugehen, dass der Beklagte ernsthaft beabsichtigt, eine neue Tätigkeit zu suchen. Per wann er eine Arbeit finden wird, wie viel Einkommen er dabei wird erzielen können, ob dies nach wie vor im bisherigen Umfang erfolgen wird und ob ihm zwischenzeitlich ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, kann einstweilen jedoch offen bleiben, da vorliegend bereits die Scheidung anhängig gemacht worden ist, ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend angerechnet werden kann und der Ehe-

- 13 - schutzrichter nicht mehr für die Zeit nach dem 7. September 2010 (Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) zuständig ist. Damit ist es dem Scheidungsrichter zu überlassen, hierüber zu entscheiden. Letztlich kann auch offen bleiben, ob die Parteien tatsächlich eine derartige Pensionierung des Beklagten vereinbart haben oder nicht: Bei Zutreffen einer solchen Vereinbarung ist davon auszugehen, dass die Klägerin weiterhin ihrem Pensum von 50% nachgehen würde (so vom Beklagten selber ausgeführt, Urk. 8/14 S. 4; Urk. 10 S. 6). Mit diesem Einkommen von rund Fr. 3'885.– netto hätte aber – wie der Beklagte selbst ausführte (Urk. 10 S. 6) – die Familie nicht leben können, benötigt sie doch unbestrittenermassen allein für die Tochter F. _____ rund Fr. 2'000.– bis Fr. 3'000.– monatlich (Urk. 8/12 S. 12; Urk. 10 S. 5 f.; Urk. 13 S. 8; Urk. 18 S. 4). Ebenso ist unbestritten geblieben, dass die Parteien neben ihrem Einfamilienhaus ... noch zwei Ferienwohnungen besitzen, welche es nach wie vor zu unterhalten gilt. Schliesslich hat der Beklagte auch keineswegs geltend gemacht, dass man sich – nebst der Frühpensionierung – darauf geeinigt hat, den Lebensunterhalt massiv einzuschränken. Vielmehr hatte er ausgeführt, dass man dank des überdurchschnittlich hohen Vermögens weiterhin wie bisher leben könne (Urk. 10 S. 6, 10 und S. 14). Damit aber ist davon auszugehen, dass die Parteien im das Einkommen der Klägerin übersteigenden Betrag vom Vermögen hätten leben wollen und müssen. Etwas anderes wurde vom Beklagten nicht behauptet und wäre überdies nicht glaubhaft. Schliesslich hält der Beklagte auch fest, er habe seine Arbeitstätigkeit nicht reduzieren wollen, um familienrechtliche Verpflichtungen zu reduzieren (Urk. 10 S. 11). Es ist dem Beklagten damit – mit Verweis auf seine eigenen Ausführungen (Urk. 10 S. 6 und S. 10) – zuzumuten,

bis zum Antritt einer neuen Arbeitsstelle zur Finanzierung der beiden Haushalte auf das beträchtliche Vermögen der Parteien zurückzugreifen, sollten die ihm als Einkommen anzurechnenden Geldmittel nicht ausreichen. 3.4.2 a) Unbestritten ist, dass der Beklagte Arbeitslosengelder in der Höhe von monatlich Fr. 6'800.– bis Mitte Februar 2011 erhalten hat. Weiter rechnete die Vorinstanz dem Beklagten ein monatliches Einkommen in der Höhe von Fr. 400.– aus Verwaltungsratsstätigkeit hinzu (Urk. 3 S. 8).

- 14 - b) Mit der Klägerin ist in Bezug auf die Abgangsentschädigung festzuhalten, dass diese als Abfederung des Stellenverlustes Einkommen darstellt und damit als solches anzurechnen ist. Entgegen der Darstellung des Beklagten (Urk. 10 S. 13) ist irrelevant, ob dieses Einkommen ins Vermögen der Parteien geflossen ist. Da diese Abgangsentschädigung im Jahre 2009 angefallen ist, ist sie – entgegen der Ansicht der Klägerin – auf 12 Monate umzurechnen, was Fr. 4'416.– pro Monat an zusätzlichem Einkommen ergibt. c) Die Vorinstanz äusserte sich nicht zur Frage der Anrechnung des Vermögensertrages. In Bezug auf die Anrechnung des Vermögensertrages spricht sich die Lehre dafür aus, dass der Vermögensertrag soweit zu berücksichtigen sei, als er für die Bestreitung des gebührenden Unterhaltes benötigt werde, wobei hierunter nicht der enge Notbedarf verstanden wird (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Art. 159 und Art. 163-168 ZGB, Zürich 1993, N 103 zu Art. 163 ZGB). Sodann ist im ehelichen Unterhaltsrecht der Vermögensertrag von beiden Ehegatten zu den Einkünften zu rechnen, aus denen üblicherweise der Lebensunterhalt bestritten wird (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 103 und 112 zu Art. 163 ZGB). Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die hälftige Aufteilung des Freibetrages nach Abzug des gebührenden Bedarfs von Erwerbseinkommen und Vermögensertrag dort ihre Grenze finden muss, wo sie für die Wahrung der von den Ehegatten gewählten angemessenen Lebenshaltung nicht erforderlich ist, mithin zur Vermögensbildung beim unterhaltsberechtigten Ehegatten führen würde (BGE 114 II 26 ff., 32 E. 8; BGE 115 II 424 ff., 426 E. 3). Demnach steht der Hinzurechnung eines Vermögensertrages zum Einkommen nichts entgegen. Zwar hatte der Beklagte geltend gemacht, der hälftige Ertrag sei der Klägerin als Einkommen anzurechnen und verwies auf die Vereinbarung der Parteien hinsichtlich güterrechtlicher Auseinandersetzung vom 1. Juli 2009 (Urk. 10 S. 14). Allerdings hielt er der Aussage der Klägerin, die güterrechtliche Auseinandersetzung sei nicht erfolgt und der Beklagte allein verfüge über das Vermögen, lediglich entgegen, die Vermögenserträge gehörten beiden und die Klägerin habe die Vereinbarung widerrufen, mittels welcher die Auseinandersetzung hätte vollzogen werden können (Urk. 18 S. 4 f.). Damit aber ist nach wie vor davon auszugehen, dass die auf den Beklagten lautenden Vermögenswerte bei

- 15 - der G._____ von rund Fr. 1.4 bzw. Fr. 1.6 Mio. (Urk. 8/13/49; Prot. I S. 11; Urk. 2 S. 10; Urk. 10 S. 14) zwischen den Parteien noch nicht aufgeteilt sind und die Vermögenserträge dem Beklagten zufließen. Damit sind sie seinem Einkommen anzurechnen. Der von der Klägerin geforderte Zinssatz von 3% ist sowohl zur Zeit des angefochtenen Entscheides als auch noch heute für eine sichere Geldanlage nicht realistisch; eine spekulative Anlage kann aber nicht verlangt werden. Einen Anhaltspunkt für die erzielbare Rendite für sichere Geldanlagen würden die Zinssätze für Anleiensobligationen erstklassiger Schuldner (namentlich Bundesobligationen) geben. Obwohl es sich dabei um langfristige Anlagen handelt, sind sie für die Berechnung eines hypothetischen Vermögensertrages massgeblich, weil sie jederzeit handelbar sind und sichere Anlagen darstellen. Gemäss den eingereichten Steuererklärungen haben die

Parteien auch während der Ehe ihr Vermögen in Wertpapieren angelegt (Urk. 8/13/50). Die Rendite für Bundesobligationen liegt notorischerweise seit einiger Zeit bei rund 2%. Es ist dem Beklagten zuzumuten, seine Wertschriften so anzulegen, dass er auch eine entsprechend gute Rendite erzielen kann. Damit rechtfertigt es sich, von einem Zinssatz von 2% auszugehen. Gemäss Aussagen des Beklagten verfügten die Parteien im Trennungszeitpunkt über ca. Fr. 1.6 Mio. Vermögen, wobei das entsprechende Depot bei der G._____ auf den Beklagten lautete (Urk. 8/13/49; Prot. I S. 11). Bei einem durchschnittlichen Vermögensertrag von 2% jährlich ergibt dies einen Ertrag von Fr. 32'000.– pro Jahr, was monatlich rund Fr. 2'667.– entspricht. d) Die Klägerin hat keine konkreten Anhaltspunkte zu einer weiteren als der vom Beklagten angegebenen Beratertätigkeit geliefert. Es handelt sich dabei lediglich um Mutmassungen der Klägerin, wenn sie geltend macht, der Beklagte habe sich bereits seit Juli 2008 neue Beratermandate gesucht. Insbesondere stellte sie kein entsprechendes Editionsbegehren hinsichtlich weiterer Unterlagen. Sodann ergeben sich auch aus den übrigen Vorbringen der Parteien keinerlei Anhaltspunkte für eine weitergehende derartige Tätigkeit des Beklagten. Es ist ihm daher kein weiteres Einkommen aus solchen möglichen Mandaten anzurechnen.

- 16 - e) Damit ist vorliegend von einem Einkommen von Fr. 7'200.– plus Fr. 4'416.– plus Fr. 2'667.– monatlich und damit von Fr. 14'283.– für das Jahr 2009 und von Fr. 9'867.– (Fr. 7'200.– und Fr. 2'667.–) für das Jahr 2010 auszugehen. 3.4.3 Die Eingabe des Beklagten vom 2. März 2011, wonach er seit dem 12. Februar 2011 keine Arbeitslosengelder mehr beziehe (Urk. 35; Urk. 36), ist mit Blick auf die Ausführungen unter Kapitel A. Ziffer 2.1, vorliegend infolge Eintretens der Rechtshängigkeit der Scheidung nicht zu beachten. Selbst wenn diese Tatsache zu beachten wäre, änderte sie nichts an der vorliegenden Beurteilung, ist doch erneut darauf hinzuweisen, dass es dem Beklagten durchaus zuzumuten ist, bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens – wie vom ihm selber postuliert – auf das Vermögen zurückzugreifen. 4. Einkommen der Klägerin

E. 4

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - für den Monat Februar 2009 insgesamt Fr. 800.–, nämlich Fr. 450.– für die Klägerin persönlich und Fr. 350.–, zuzüglich Ausbildungszulagen, für das Kind C._____; - ab März 2009 insgesamt Fr. 1'600.–, nämlich Fr. 900.– für die Klägerin persönlich und Fr. 700.–, zuzüglich Ausbildungszulagen, für das Kind C._____, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

E. 4.1

Die Vorinstanz ging diesbezüglich davon aus, dass die Klägerin unbestrittenermassen ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'700.– erziele (Urk. 3 S. 5 mit Verweis auf Urk. 8/12 S. 6, Urk. 8/3/2-3 und Urk. 8/14 S. 6). In Bezug auf die Frage nach einem hypothetischen Einkommen entschied die Vorinstanz, dass es der Klägerin aktuell nicht möglich sei, bei ihren derzeitigen Stellen (40% als Mütterberaterin und 10% als Berufsschuldozentin bei H._____) ihr Pensum aufzustocken. Ebenso wenig könne derzeit zur Diskussion stehen, dass die Klägerin innerhalb einer Übergangsfrist ihren Beruf vollständig wechseln und als Kinderkrankenschwester arbeiten solle (Urk. 3 S. 5 f.).

E. 4.2

Die Klägerin beanstandet das ihr angerechnete Einkommen von Fr. 3'700.– netto bei einer 50%-igen Tätigkeit grundsätzlich nicht. Sie macht rekursweise geltend, in der

Zwischenzeit an Brustkrebs erkrankt zu sein, womit ungewiss sei, wie sich ihre gesundheitliche Situation entwickle. Damit komme bereits aus diesem Grund die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens über den Betrag von Fr. 3'700.– nicht in Frage. Sie habe nun aber nach der Verhandlung vor Vorinstanz erfahren, dass an der Schule H._____ am Montag, also dem Tag, an dem sie an der H._____ arbeite, nur noch eine Klasse geführt werden

- 17 - könne anstelle von bislang zwei Klassen. Dies bedeute für sie konkret, dass sie bei der H._____ ab August 2009 lediglich noch die Hälfte ihres bisherigen Lohnes erhalte. Bislang (2007 und 2008) habe sie mit ihrer Tätigkeit für die Berufsschule ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich Fr. 1'000.– erzielt. Dieses werde sich nun auf durchschnittlich Fr. 500.– reduzieren. Damit verbleibe ab August 2009 lediglich noch ein Einkommen von Fr. 3'200.– netto pro Monat (Urk. 2 S. 3; Urk. 13 S. 6 ff.). Auf die Mitteilung des Beklagten hin, dass die Klägerin nach ihrer Erkrankung wieder wie im bisherigen Umfang arbeite, liess diese ausführen, ihr Einkommen habe sich bei H._____ exakt halbiert. In den Monaten März und April 2009 habe sie bei einem Beschäftigungsgrad von 11.2% Fr. 840.– netto pro Monat verdient, in den Monaten Oktober und November 2009 mit einem Beschäftigungsgrad von 5.6% noch Fr. 420.65 netto (Urk. 26 S. 2).

E. 4.3

Der Beklagte hält dafür, dass der Klägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei, seien die Töchter doch über 16 Jahre alt und wäre es der Klägerin auch möglich, ihr Pensum auf 100% aufzustocken. Es sei der gemeinsame Lebensplan der Parteien gewesen, dass sich der Beklagte mit 53 Jahren frühpensionieren lasse. Die Klägerin sei mit diesem Plan insofern einverstanden gewesen, als dass sie für sich entschieden habe, weiterhin zu 50% tätig zu sein. Wenn nun aber die Klägerin vom Beklagten die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens verlange und damit die Aufgabe des Plans der Frühpensionierung (vom Beklagten genannt "Arbeitserwerbs-Selbstbestimmungsrecht"), so sei auch von ihr die Aufgabe des Planes, weiterhin wie während der Dauer der Ehe zu 50% tätig zu sein, zu verlangen und es sei ihr ein Pensum vom 100% anzurechnen. Im Übrigen sei die Erkrankung der Klägerin lediglich vorübergehender Natur und es könne ihr zugemutet werden, ab dem 1. Oktober 2009 eine Stelle im Umfang von 100% zu finden bzw. ihre Arbeitstätigkeit auf 100% zu erhöhen (Urk. 10 S. 3 ff.). Dies wäre ihr auch möglich gewesen, sei doch im Jahre 2007 eine Stelle in der Mütterberatung I._____ und 2009 eine Stelle in der Mütterberatung J._____ vakant gewesen (Urk. 2 S. 3 und Urk. 18 S. 3 f., je mit Verweis auf Urk. 11/1, E-Mail von Fr. K._____,...). Dies habe sie hingegen nicht getan, weil sie zusammen mit dem Beklagten entschieden habe, dass jeder selber über den Umfang seiner Erwerbstätigkeit entscheiden könne (Urk. 2 S. 4). Weiter bestreitet der Beklagte,

- 18 - dass die Klägerin an der H._____ nicht mehr im bisherigen Umfang tätig sein könne. Selbst wenn dem aber so wäre, so hätte sie eine neue Stelle suchen und ihren Umfang wieder aufstocken können (Urk. 10 S. 4). Daher sei auf jeden Fall davon auszugehen, dass die Klägerin weiterhin ein Einkommen von mindestens Fr. 4'000.– (inkl. 13. Monatslohn) habe, bzw. bei voller Erwerbstätigkeit ein solches von Fr. 8'000.– (inkl. 13. Monatslohn) erzielen könne (Urk. 10 S. 5). 4.4.1 Es ist nicht einzusehen, warum der Klägerin gestützt auf die Tatsache und für den Fall, dass auch dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, ein solches angerechnet werden sollte. Der Beklagte übersieht hinsichtlich seiner Frühpensionierung, dass sich der gemeinsame Lebensplan der Parteien

offensichtlich zerschlagen hat und damit nicht mehr darauf abgestellt werden kann, was die Parteien einmal gemeinsam möglicherweise gewollt haben (vgl. hierzu BGer 5A_452/2010 vom 23. August 2008, E. 2.1 und 2.2). Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge im vorliegenden Eheschutzverfahren ist nach wie vor praxisgemäss grundsätzlich die bisherige, eheliche Lebenshaltung massgebend, deren Beibehaltung beiden Parteien nach Möglichkeit gesichert werden muss und nicht, was die Parteien für die Zukunft geplant hatten. Es stellt sich lediglich in diesem Rahmen die Frage, ob der Klägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, jedoch unabhängig davon, ob dem Beklagten ein solches anzurechnen ist. Unbestritten ist, dass der Beklagte während der Dauer des Zusammenlebens beruflich Vollzeit gearbeitet hat, die Klägerin hingegen lediglich Teilzeit tätig war. 4.4.2 a) In BGE 128 III 65 f. hat das Bundesgericht zwar ausgeführt, bei der Festsetzung des Unterhalts im Eheschutzverfahren seien für die Beurteilung der Frage, ob ein Ehegatte eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder auszudehnen habe, die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB mit einzubeziehen, wenn mit einer Aufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden könne. Es sei diesfalls willkürlich, einer Unterhalt fordernden Partei eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit im Verlaufe der voraussichtlich mehrjährigen Trennungszeit nicht zuzumuten.

- 19 - b) Das vorliegende Eheschutzverfahren dient offensichtlich nicht dem Ziel, die Bande der Ehe aufrecht zu erhalten oder zu stabilisieren, zumal die Parteien die Scheidung bereits anhängig gemacht haben (Urk. 33). Es würde sich daher rechtfertigen, in die eheschutzrichterliche Unterhaltsermittlung die Grundsätze des nahehelichen Unterhalts mit einfließen zu lassen. Allerdings hat der Eheschutzrichter namentlich in denjenigen Fällen, in welchen nicht nur der gemeinsame Haushalt definitiv aufgehoben, sondern auch eine Scheidung unausweichlich oder gar unmittelbar bevorsteht, in Anbetracht der am 1. Juni 2004 in Kraft getretenen Änderung von Art. 114 ZGB, wonach die Scheidung nunmehr nicht mehr erst nach vier-, sondern bereits nach zweijährigem Getrenntleben verlangt werden kann, die Festsetzung eines hypothetischen Einkommens auf klare Fälle zu beschränken, in welchen davon auszugehen ist, dass der Scheidungsrichter bei unveränderter Tatsachenlage mit grosser Wahrscheinlichkeit in gleichem Sinne entscheiden wird. In allen anderen Fällen ist angesichts der erwähnten nur noch kurzen Trennungsdauer – sowie insbesondere vorliegend, da die Parteien sich bereits im Scheidungsverfahren befinden – davon abzugehen, die ehelichen Strukturen hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts ohne Not umzustossen, und ist der Entscheid betreffend die Verpflichtung zur Aufnahme oder Erhöhung der Erwerbstätigkeit dem Scheidungsrichter zu überlassen. c) Dies trifft auch auf den vorliegenden Fall zu. Im heutigen Zeitpunkt der Klägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen würde bedeuten, den scheidungsrichterlichen Entscheid vorwegzunehmen, zumal noch nicht feststeht, ob der Klägerin in Anbetracht ihres Alters, der mittlerweile angeschlagenen Gesundheit, der klarerweise lebensprägenden Ehe und der gelebten Rollenverteilung während der Ehe eine 100%-ige Tätigkeit wird angerechnet werden können. Kommt hinzu, dass unbestritten geblieben ist, dass die Klägerin seit vielen Jahren lediglich Teilzeit gearbeitet hat und nicht mehr als Kinderkrankenschwester im Krankenhaus tätig gewesen ist. Damit aber kann ihr unter den genannten Umständen kaum zugemutet werden, mit nunmehr 51 Jahren ihren angestammten Beruf wieder aufzunehmen und sich dem Schichtdienst im Krankenhaus zu unterwerfen (Urk. 8/14 S. 7 f.; Prot. I S. 4 f.). Entsprechend ist vorliegend von den tatsächlichen Verhältnissen im Trennungszeitpunkt auszugehen, wobei mit Blick

- 20 - auf die aktuelle Rechtsprechung (Entscheide des Bundesgerichts vom 4. Juli 2007, 5A_100/2007, und vom 30. April 2009, 5A_6/2009) von dem Einkommen der Klägerin auszugehen ist, welches sie auch tatsächlich erzielt. Demgemäss aber ist vorliegend unerheblich, ob die Klägerin im Jahre 2007 und 2009 allenfalls die Möglichkeit gehabt hätte, ihr Arbeitspensum zu erhöhen oder nicht. Kommt hinzu, dass aus der vom Beklagten eingereichten E-Mail nicht hervorgeht, um welchen Arbeitsumfang es sich bei diesen beiden Stellen gehandelt hat. 4.4.3 Die Vorinstanz folgte auf Seiten der Klägerin ihrer Einkommensbe- rechnung und ging von einem durchschnittlichen, über die Jahre 2007 bis 2009 berechneten Einkommen aus (Urk. 3 S. 5 mit Verweis auf Urk. 8/12 S. 6). Dieses ist vom Beklagten derart nicht bestritten worden (Urk. 8/14 S. 6, Prot. I S. 4 f.). Aus den Akten ergibt sich, dass die Klägerin vom 1. Februar 2009 an monatlich ein Einkommen von Fr. 3'350.95 netto bei der Mütterberatung (Urk. 8/13/13-14: Lohnabrechnungen Mütterberatung März 2009-April 2009) und Fr. 840.50 netto bei H.____ (…; Urk. 8/13/10-12: Lohnabrechnungen H.____ Februar 2009-April 2009) und damit von insgesamt Fr. 4'191.45 netto erzielt. Vorliegend ist ausgewiesen, dass sich das Arbeitspensum der Klägerin bei H.____ nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Hälfte reduziert hat und sich damit ihr Einkommen an dieser Stelle auf Fr. 420.65 monatlich ver- ringerte (Urk. 2 S. 3 f.; Urk. 13 S. 6 und Urk. 26 S. 2; Urk. 28/3-4). Allerdings ging die Vorinstanz hinsichtlich des Einkommens der Klägerin zu Recht von einem durchschnittlichen Einkommen aus, welches sich über die Jahre 2007 bis 2009 ergab, da selbst die Klägerin ausführen liess, dass ihr Pensum bei H.____ je nach Klassenbestand und Stundenplan variere (Urk. 8/12 S. 5 f.). Dies wiederhol- te sie auch im Rekursverfahren anlässlich ihrer Eingabe vom 26. August 2009 (Urk. 13 S. 6). Vorliegend besteht kein Anlass, von dieser Berechnungsweise ab- zuweichen. Zur Berechnung des durchschnittlichen Einkommens für das Jahr 2009 ist auf die glaubhafte Darstellung der Klägerin abzustellen, wonach sie im ersten halben Jahr Fr. 4'191.45 netto (nämlich Fr. 3'350.95 aus Mütterberatung, Urk. 8/13/13-14, und Fr. 840.50 aus H.____, Urk. 8/13/10-12) verdient hatte. Im zweiten halben Jahr ist infolge Änderung des Stundenplans von Fr. 3'771.60

- 21 - (nämlich Fr. 3'350.95 aus Mütterberatung und Fr. 420.65 aus H.____, Urk. 28/3- 4) auszugehen. Dies ergibt ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 3'981.50. Damit ergibt sich für die Jahre 2007 bis 2009 ein durchschnittliches monatli- ches Einkommen von insgesamt Fr. 3'885.- (2007: Fr. 3'820.-, nämlich Fr. 15'152.- + Fr. 28'733.- + Fr. 1'955.- = Fr. 45'840.-/12, Urk. 8/13/5-7; 2008: Fr. 3'860.75, nämlich Fr. 10'085.- + Fr. 28'239.- + Fr. 8'005.- = Fr. 46'329.-/12, Urk. 8/3/3, Urk. 8/12 S. S. 6, Urk. 8/13/8-9; und 2009: Fr. 3'981.50, Urk. 2 S. 3 f.; Urk. 13 S. 6, Urk. 26 S. 2; Urk. 28/1-4). Dieses ist ihr mit Hinweis auf die vorange- hend zitierte Rechtsprechung anzurechnen. 5. Bedarf der Klägerin

E. 5

Es wird per 13. Februar 2009 die Gütertrennung angeordnet.

E. 5.1

Die Vorinstanz ging bei der Klägerin von einem als Existenzminimum bezeichneten (jedoch weitere Positionen enthaltenden) Bedarf von insgesamt rund Fr. 4'600.- für sie und die Tochter C.____ aus (Urk. 3 S. 8 f.). Dieser stellt sich wie folgt dar: Bedarfspositionen Grundbetrag Fr. 1'100.00 Zuschlag Tochter C.____ Fr. 500.00 Wohnkosten Fr. 0.00 Nebenkosten Fr. 500.00 auswärtige Verpflegung Fr. 160.00 Mensa C.____ Fr. 220.00 KK

Klägerin Fr. 446.70 KK C._____ Fr. 110.50 Franchise/Selbstbehalt Klägerin Fr. 0.00
Franchise/Selbstbehalt C._____ Fr. 0.00 Zahnarzt/DH Fr. 0.00 Zahnarzt/DH Fr. 0.00
Hausrat-/Gebäude-/Privathaftpflicht Fr. 130.00 Relax Versicherung Fr. 16.50
Radio/TV/Telefon Fr. 150.00 Natel C._____ Fr. 0.00 Auto (Arbeitsweg) Fr. 500.00
Weiterbildung/Fachzeitschriften Fr. 0.00 Schulmaterial/Exkurs C._____ Fr. 0.00
Halbtaxabo Fr. 0.00 öV C._____ (Schulweg) Fr. 100.00 Tennis/Fitness Fr. 0.00 Tennis
C._____ Fr. 0.00 Gesangstunden C._____ Fr. 106.00 Katze Fr. 20.00 Taschengeld,
Geschenke Fr. 0.00 Taschengeld C._____ Fr. 100.00

- 22 - Ferien Fr. 0.00 Ferienhaus L._____ Fr. 0.00 Steuern Fr. 400.00

_____ Total Fr.
4'539.70 gerundet Fr. 4'600.00

E. 5.2

Die Klägerin rügt, dass sie Anspruch auf Fortführung ihres bisher gelebten Lebensstandards und nicht nur auf das Existenzminimum – wie von der Vorinstanz berechnet – habe (Urk. 2 S. 12 mit Verweis auf Urk. 8/12). Ihren monatlichen Bedarf hatte die Klägerin für sich und die Tochter C._____ vor Vorinstanz mit Bezug auf den bisher gelebten Lebensstandard mit Fr. 12'722.– beziffert (Urk. 8/12 S. 12, mit Verweis auf Beilagen Urk. 8/13/24-45). Wie erwähnt, hatte die Klägerin die vorinstanzliche Berechnungsmethode nicht explizit gerügt, sondern ist rekursweise auf die Berechnung der Vorinstanz eingegangen (vgl. Urk. 2 S. 12 ff.).

E. 5.3

Zu berücksichtigen ist, dass sich der Bedarf der Klägerin für sich und die Tochter C._____ ab dem 1. Oktober 2009 gestützt auf das zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretene Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend Kreisschreiben genannt) um insgesamt Fr. 350.– erhöht, nämlich Fr. 250.– für die alleinerziehende Klägerin gemäss Ziffer II, 2.2 des Kreisschreibens und Fr. 100.– für C._____ gemäss Ziffer II, 4 des Kreisschreibens. Mit Blick auf die vorliegend anzuwendende Oficialmaxime ist diese Erhöhung ab dem 1. Oktober 2009 zu berücksichtigen.

E. 5.4

Folgende Positionen sind seitens der Klägerin auf ihrer Seite im Rekursverfahren umstritten:

E. 5.4.1

Nebenkosten Haus Z._____ a) Die Vorinstanz berücksichtigte lediglich Kosten von Fr. 500.– mit der Begründung, 1% des Wertes des Hauses von Fr. 602'000.– ergebe Fr. 500.– pro Monat (Urk. 3 S. 8). Vor Vorinstanz hatte die Klägerin insgesamt Kosten von monatlich Fr. 1'739.– geltend gemacht (Urk. 8/12 in Verbindung mit Urk. 8/13/25) und

- 23 - nebst entsprechenden Belegen eine detaillierte Auflistung der einzelnen Kosten eingereicht. Der Beklagte bestritt diese Kosten nicht substantiiert, sondern führte lediglich aus, dass die Kosten zu hoch beziffert worden seien. Gehe man von einem Versicherungswert der Liegenschaft von Fr. 600'000.– aus, seien jährliche Nebenkosten von Fr. 6'000.– gerechtfertigt, was monatlich Fr. 500.– entspreche. Rechne man natürlich den Gärtner und die Putzfrau dazu, komme man schon auf Fr. 1'739.–. Zum Beleg 25 (Urk.

8/13/25) bestreite er folgende Ausgaben: Das Heizöl sei auf Fr. 240.– zu reduzieren, Gärtner und Putzfrau fielen ausser Betracht, die Grundgebühren fielen in den Grundbetrag, die Versicherung der Putzfrau falle natürlich auch ausser Betracht, die angeführten Reparaturen von Fr. 150.– könnten nie so hoch sein, die Kehrrechtgrundgebühr und die Kosten für die Tankrevision würden akzeptiert (Prot. I S. 5 f.). b) Rekursweise moniert die Klägerin, dass Kosten von Fr. 1'739.– für das Wohnen für sie und die Tochter C._____ sicherlich nicht als übermässig bezeichnet werden könnten, habe doch auch der Beklagte Wohnkosten von Fr. 2'205.– monatlich geltend gemacht und diese seien von der Vorinstanz akzeptiert worden (Urk. 2 S. 13 f.). Der Beklagte verwies einerseits lediglich auf seine Ausführungen vor Vorinstanz und hielt fest, dass die Klägerin nicht auf einen Gärtner und eine Putzfrau angewiesen sei. Schliesslich könnten Nebenkosten und Mietzins nicht miteinander verglichen werden (Urk. 10 S. 16). Andererseits hielt er jedoch fest, dass die Klägerin in einem Haus lebe, welches erheblich mehr koste als seine eigenen Wohnkosten von Fr. 2'205.– ausmachten (Urk. 10 S. 19). c) Zu Recht rügt die Klägerin, dass ihr unter dieser Position die tatsächlich anfallenden Kosten anzurechnen sind (Urk. 2 S. 12 f.). Nebst den ausgewiesenen Positionen (Urk. 8/13/25a-f) ist folgendes zu beachten: Für den Gärtner machte die Klägerin insgesamt Fr. 3'000.–/Jahr geltend. Die vor Vorinstanz eingereichte Rechnung in der Höhe von Fr. 688.10 bezieht sich lediglich auf das notorischerweise jährlich anfallende Bäume-Schneiden (Urk. 8/13/25e). Weder wurde vom Beklagten die Tatsache bestritten, dass man einen Gärtner während des ehelichen Zusammenlebens beschäftigt hatte, noch dass hierfür Kosten angefallen waren. Ebenso verhält es sich mit den Kosten für die Putzfrau in der Höhe von jährlich Fr. 3'000.– zuzüglich Versicherung von Fr. 120.– pro Jahr. Der Beklagte

- 24 - bestritt nicht, dass eine solche während der Dauer des ehelichen Zusammenlebens angestellt gewesen war und Kosten verursacht hatte. Damit aber ist nicht ersichtlich, warum diese beiden Positionen nun entfallen sollten. Die Höhe dieser Kosten ist sodann glaubhaft und angemessen, weshalb sie im Bedarf der Klägerin zu berücksichtigen sind. Die Kosten für das Heizöl hat die Klägerin nicht ausgewiesen, vom Beklagten wurden Fr. 240.– monatlich anerkannt. Damit ist dieser Betrag in den Bedarf der Klägerin aufzunehmen. Die Kosten für Reparaturen wurden unsubstantiiert als zu hoch bestritten. Erst im Rekursverfahren hielt der Beklagte fest, es sei für ihn nicht nachvollziehbar, was die Klägerin unter "Unterhalt" verstehe (Urk. 10 S. 16). Es ist davon auszugehen, dass bei einer Liegenschaft nebst Kosten für den sogenannten kleinen Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR regelmässig auch Reparaturarbeiten im Sinne von grösseren Instandstellungsarbeiten anfallen, welche in längeren zeitlichen Abständen vorzunehmen sind und für welche Rückstellungen zu tätigen sind. Beide Beträge scheinen durchaus angemessen, weshalb sie im Bedarf der Klägerin zu berücksichtigen sind. Unverständlich ist, warum nach Ansicht des Beklagten die Grundgebühr für Abfuhr in den Grundbetrag zu verweisen ist. Diese gehört ebenso zu den Nebenkosten, welche bei einer Liegenschaft anfallen wie die übrigen Positionen. Die weiteren, von der Klägerin glaubhaft geltend gemachten Positionen wurden vom Beklagten nicht bestritten. Insgesamt ist glaubhaft, dass inklusive Gärtner und Putzfrau monatliche Nebenkosten von Fr. 1'639.– für die Liegenschaft anfallen. Diese sind der Klägerin im Bedarf anzurechnen.

E. 5.4.2

Franchise/Selbstbehalt a) Die Vorinstanz rechnete für die Klägerin und C._____ unter der Position Franchise/Selbstbehalt keinen Betrag an mit der Begründung, die Klägerin habe

keine gesundheitlichen Probleme für sich und die Tochter geltend gemacht, weshalb nicht glaubhaft sei, dass diese gegenwärtig oder in naher Zukunft anfallen würden (Urk. 3 S. 8 f.).

- 25 - b) Zu Recht rügt die Klägerin diese Vorgehensweise, hatte sie doch bereits vor Vorinstanz belegt, dass ihr im Jahre 2008 Fr. 608.20 an Gesundheitskosten angefallen sind, welche sie selber zu bezahlen hatte (Urk. 8/13/28). Zu berücksichtigen ist neu, dass die Klägerin in der Zwischenzeit ernsthaft erkrankt ist (Brustkrebs) und sich im Jahre 2009 einer Operation unterziehen musste (Urk. 2 S. 3 und S. 14). Ärztlich bestätigt ist, dass die Klägerin nach der Operation einer längeren ärztlichen Behandlung bedurfte und bedarf (Urk. 5/2). Eine derartige Erkrankung ist mit Kosten verbunden, die die Franchise und den Selbstbehalt rasch ausschöpfen. Es ist notorisch, dass ein 5-tägiger Krankenhausaufenthalt (Urk. 5/2) mit einer Operation und entsprechenden Nachkontrollen die Jahresfranchise der Spitalzusatzversicherung in der Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 8/13/27) ohne weiteres ausschöpft. Damit sind der Klägerin unter der Position Gesundheitskosten für das Jahr 2009 insgesamt Fr. 333.– pro Monat anzurechnen (Fr. 300.– Jahresfranchise und Fr. 700.– maximaler Selbstbehalt KVG [Art. 64 Abs. 2 lit. b KVG i.V.m. Art. 93 Abs.2 und Art. 103 Abs. 2 KVV] sowie Fr. 3'000.– Jahresfranchise VVG). Für das Jahr 2010 wurde hingegen nicht glaubhaft gemacht, dass die Jahresfranchise der Spitalzusatzversicherung in der Höhe von Fr. 3'000.– erneut ausgeschöpft werden musste. Aus der Krankheit der Klägerin kann zwar ohne Weiteres geschlossen werden, dass entsprechende Nachbehandlungen und ärztliche Kontrollen weiterhin anfallen werden und damit dementsprechend die Jahresfranchise über Fr. 300.– und der maximale Selbstbehalt von Fr. 700.– weiterhin ausgeschöpft werden. Es kann daraus jedoch nicht geschlossen werden, dass sich die Klägerin in den der Operation nachfolgenden Jahren wiederum einer Behandlung unterziehen müssen, welche einen Spitalaufenthalt notwendig gemacht hätte. Ein solcher ist denn auch nicht mit entsprechenden Belegen glaubhaft gemacht worden. Ab 2010 ist daher der Betrag zu reduzieren und auf monatlich rund Fr. 85.– (Fr. 300.– plus Fr. 700.– / 12) festzusetzen. c) Ebenso sind die Gesundheitskosten für die Tochter C._____ entgegen der Ansicht der Vorinstanz bereits zum damaligen Zeitpunkt ausgewiesen gewe-

- 26 - sen (Urk. 8/13/31: Fr. 383.05). Dementsprechend sind diese Kosten in der Höhe von monatlich Fr. 32.– im Bedarf einzurechnen.

E. 5.4.3

Zahnarzt/Dentalhygiene a) Die Vorinstanz setzte diesbezüglich keinen Betrag ein mit der Begründung, die geltend gemachten Fr. 300.– seien aus dem Grundbetrag zu finanzieren (Urk. 3 S. 8). b) Die Klägerin moniert rekursweise, Kosten in der Höhe von Fr. 145.60 seien bereits vor Vorinstanz belegt worden, weshalb nicht nachvollziehbar sei, dass nicht zumindest dieser Betrag von Fr. 12.15 eingesetzt worden sei. Der Grundbetrag diene nicht zur Deckung medizinischer Behandlungen (Urk. 2 S. 15). Der Beklagte wandte hierzu ein, Dentalhygiene gehöre nicht zu den Minimalbedarfspunkten (Urk. 10 S. 17). Vor Vorinstanz hatte er sich zu diesen Kosten nicht geäußert (Prot. I S. 5 f.). c) Die im Recht liegende Rechnung von Dr. med. dent. M._____ vom 22. April 2009 in der Höhe von Fr. 145.60 bezieht sich auf die Dentalhygienebehandlung der Tochter C._____ (Urk. 8/13/34). Weitere zahnärztliche Behandlungskosten wurden keine ausgewiesen. Diese Position stellt keine besondere medizinische Behandlung dar und fällt damit in den Grundbetrag, weshalb sie nicht separat zu berücksichtigen sind.

E. 5.4.4

Autokosten a) Die Vorinstanz rechnete der Klägerin diesbezüglich Fr. 500.– an mit der Begründung, zwar habe die Klägerin Fr. 600.– geltend gemacht, der Beklagte hingegen habe Fr. 500.– anerkannt. Mangels entsprechender Belege könne jedoch nur ein Pauschalbetrag in Frage kommen. Der Betrag von Fr. 500.– sei vor dem Hintergrund von Ziffer III., 3.4e des Kreisschreibens angemessen (Urk. 3 S. 9). b) Die Klägerin rügt diesbezüglich, dass ihr der Betrag von Fr. 600.– ohne jede nähere Begründung auf Fr. 500.– gekürzt worden sei. Tatsächlich würden

- 27 - deutlich höhere Kosten anfallen als Fr. 600.– pro Monat (Urk. 2 S. 15). Der Beklagte hält daran fest, dass ein Betrag von Fr. 500.– angemessen sei (Urk. 10 S. 17). c) Die Vorinstanz ging vorliegend nicht von einer einstufigen Berechnungsmethode aus. Entsprechend ist sie zutreffend von Ziffer III, 3.4e des Kreisschreibens ausgegangen. Dieses sieht für ein Automobil einen Betrag von Fr. 100.– bis Fr. 600.–. Der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag von Fr. 500.– ist im Rahmen ihres Ermessens und im Umfang dessen, was vom Beklagten anerkannt worden ist, festgesetzt worden. Dies ist nicht zu beanstanden.

E. 5.4.5

Schulmaterial und Exkursionen a) Die Klägerin hatte unter diesem Titel Fr. 50.– vor Vorinstanz geltend gemacht, die Vorinstanz setzte hierfür hingegen keinen Betrag ein mit der Begründung, dieser sei aus dem Grundbetrag oder aus dem Freibetrag zu begleichen (Urk. 3 S. 9). b) Rekursweise rügt die Klägerin, bekanntlich müsse im Gymnasium das Schulmaterial wie Hefte, Schreibzeug etc. von den Schülern selber bezahlt werden. Diese Kosten seien nicht freiwillig. Sodann habe der Beklagte Kosten unter diesem Titel und in dieser Höhe vor Vorinstanz anerkannt. Damit sei nicht nachvollziehbar, warum die Vorinstanz diese Position nicht berücksichtigt habe (Urk. 2 S. 15). c) Der Beklagte anerkannte den Betrag von Fr. 50.– bereits vor Vorinstanz (Urk. 14 S. 11) und auch in seiner Rekursantwort (Urk. 10 S. 17). Dementsprechend ist dieser Betrag einzusetzen.

E. 5.4.6

Halbtaxabonnement C._____ a) Die Vorinstanz setzte hierfür keinen Betrag ein mit der Begründung, dass bereits Kosten für ein Auto berücksichtigt worden seien. Die Klägerin könne diese Kosten aus dem Grundbetrag resp. Freibetrag begleichen. Unter dem Titel - 28 - "öV C._____" setzte sie den unbestritten gebliebenen Betrag von Fr. 100.– ein (Urk. 3 S. 9). b) Die Klägerin rügt, dass die Kosten für das Halbtax-Abonnement die Tochter C._____ und nicht sie selber betreffen würden (Urk. 2 S: 15 f.). Vor Vorinstanz hatte sie unter der Position "1/2-Tax Abonnemente" Fr. 220.– geltend gemacht (Urk. 8/12 S. 13), was darauf schliessen lässt, dass darin auch das Halbtax-Abonnement der Klägerin aufgeführt wurde. In Bezug auf ihr Halbtaxabonnement hat die Klägerin rekursweise zu Recht nichts mehr ausgeführt, wurde ihr doch von der Vorinstanz richtigerweise in Anbetracht des eingesetzten Betrages für ein Auto kein Betrag mehr für die öffentlichen Verkehrsmittel mehr berücksichtigt. Der Beklagte äusserte sich zum Thema Halbtax-Abonnement weder vor Vorinstanz noch im Rekursverfahren (Urk. 10 S. 17). c) Unbestritten geblieben ist, dass C._____ ein Halbtax-Abonnement besitzt. Ein solches kostet indessen für ein Jahr bekanntermassen Fr. 165.–. Damit sind der Klägerin im Bedarf Fr. 13.75 für das Halbtax-Abonnement von C._____ einzusetzen.

E. 5.4.7

Katze a) Die Vorinstanz rechnete die geltend gemachten Fr. 100.– für die Katze im Bedarf der Klägerin nicht an mit der Begründung, diese Kosten seien nicht glaubhaft und nicht zu berücksichtigen. Sollte die Klägerin daran festhalten wollen, so wären diese Kosten ohnehin aus dem Grundbetrag resp. dem Freibetrag zu finanzieren (Urk. 3 S. 9). b) Rekursweise bringt die Klägerin vor, die Parteien hätten seit Jahren eine Katze, welche Nahrung brauche und gelegentlich zum Tierarzt müsse. Nicht nachvollziehbar sei, warum diese Ausführung nicht glaubhaft sein solle (Urk. 2 S. 16). Der Beklagte bestreitet Kosten von Fr. 100.– für eine Katze und hält fest, dass es nicht Rechtsprechung und Lehre entspreche, Fr. 100.– für eine Katze in die Notbedarfsrechnung aufzunehmen. Allerdings anerkennt er den Betrag von Fr. 20.– (Urk. 10 S. 17).

- 29 - c) Der vom Beklagten anerkannte Betrag von Fr. 20.– ist anzurechnen. Da gemäss der Rechtsprechung zum betriebsrechtlichen Notbedarf die durchschnittlichen Auslagen für den Unterhalt und die Pflege von Haustieren im monatlichen Grundbetrag berücksichtigt sind, welcher dem Schuldner unter anderem auch für seine kulturellen Bedürfnisse und für Freizeitbetätigung zusteht (BGE 128 III 337 f.), hat die Klägerin die Fr. 20.– übersteigenden Auslagen für ihre Katze aus ihrem Grundbetrag zu finanzieren.

E. 5.4.8

Ferienwohnung L. _____ a) Die Vorinstanz setzte hierfür keinen Betrag ein mit der Begründung, Kosten für ein Ferienhaus seien im Rahmen der Unterhaltsberechnung nicht zu berücksichtigen (Urk. 3 S. 9). b) Die Klägerin rügt diesbezüglich, dass die Parteien diese Ferienwohnung nun einmal besitzen würden, die Liegenschaft zum ehelichen Lebensstandard gehöre und die entsprechenden Auslagen anfallen würden. Die damit verbundenen Kosten seien belegt worden und würden unbestrittenermassen von der Klägerin bezahlt werden (Urk. 2 S. 16 mit Verweis auf die vorinstanzlich eingereichten Beilagen Urk. 8/13/45-451). Sodann führt sie detailliert die anfallenden Positionen an, welche zusammen Fr. 1'230.– ergeben. Vor Vorinstanz hatte der Beklagte in seiner Bedarfsberechnung beide Ferienwohnungen unberücksichtigt gelassen (Urk. 8/14 S. 11). Des Weiteren führte er – wie von der Klägerin ausgeführt – lediglich an, die Kosten für das Ferienhaus in L. _____ seien hinsichtlich Versicherung, Elektrisch, Wasser und Abfallgebühren leicht zu hoch. Der Unterhalt für den Pool sei eindeutig zu hoch, der Unterhalt in der Höhe von Fr. 150.–, die Rückstellungen und die Kurtaxen seien zu streichen. Der Betrag für Unvorhergesehenes in der Höhe von Fr. 200.– sei eindeutig zu hoch. Alles in allem müsse er aber sagen, dass man die Kosten der Ferienwohnung nicht einbeziehen könne, wenn die Mittel schon knapp seien. Nach erfolgter Gütertrennung könne die Klägerin bei einer Verzinsung von 3% ihre Kosten für das Ferienhaus selber tragen (Prot. I S. 6).

- 30 - c) Vorliegend ist in Anbetracht der Einkommen und vor allem des Vermögens zwar keineswegs von knappen Verhältnissen auszugehen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides die zweistufige Berechnungsmethode der erweiterten Notbedarfsrechnung mit Überschussverteilung und nicht die einstufige Berechnungsmethode Anwendung findet. Zwar ist es Ermessenssache, welche Positionen in den erweiterten familienrechtlichen Bedarf gehören. Immer aber geht es dabei um Kosten, die in einem Haushalt im Normalfall entstehen (Versicherungen, Steuern, bestimmte Kreditschulden, Telekommunikation, Besuchsrechtsausübung, öff. Verkehrsmittel, etc., vgl. FamKomm Scheidung/Schwenzer, 2. Auflage, Bern 2011, N 77 zu Art. 125 ZGB; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern

2010, N 2.37 und N 2.48, N 6.148). Werden Luxuspositionen wie Ferienwohnung etc. eingerechnet, kommt man der einstufig-konkreten Methode sehr nahe, die wohl bei sehr guten finanziellen Verhältnissen sinnvoll ist, bei der aber eine Freibetragsaufteilung zur Verhinderung einer Vermögensbildung mit Unterhaltsbeiträgen ausscheidet (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 2.24, N 2.65b und N 2.65c, N 6.148 und N 6.150). Um eine Vermögensbildung zu verhindern, sind vorliegend die Kosten der Ferienwohnung L._____ nicht in den erweiterten Bedarf aufzunehmen und die Klägerin dafür auf ihren Freibetrag zu verweisen.

E. 5.4.9

Steuern a) Die Vorinstanz rechnete der Klägerin unter dieser Position Fr. 400.– mit dem Hinweis "geschätzt gem. Steuerberechnung" ein (Urk. 3 S. 9). b) Die Klägerin rügt diesen Betrag als deutlich zu tief. Sie werde ihr eigenes Einkommen, die Unterhaltsbeiträge des Beklagten sowie den Eigenmietwert von Fr. 22'500.– versteuern müssen und machte Fr. 2'000.– geltend (Urk. 2 S. 17). Der Beklagte verweist diesbezüglich lediglich auf die Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 10 S. 18). c) Aufgrund des nun höheren Bedarfs und der damit verbundenen höheren Unterhaltsbeiträge ist der Klägerin auch entsprechend ein höherer Betrag für die Steuern einzusetzen. Da im Kanton Zürich nach Aufhebung des gemeinsa-

- 31 - men Haushaltes eine getrennte Besteuerung von Ehefrau und Ehemann stattfindet (§ 7 Abs. 1 Steuergesetz vom 8. Juni 1997 [LS 631.1]), steht die steuerliche Belastung der Ehefrau im Zeitpunkt des gerichtlichen Entscheides meist noch nicht fest; sie kann nur geschätzt oder im Rahmen der Überschussaufteilung berücksichtigt werden. Im summarischen Eheschutz- oder Massnahmeverfahren kann somit nicht verlangt werden, dass das Gericht eine exakte Berechnung der zu bezahlenden Steuern vornimmt; bei Einbezug der Steuern in den Notbedarf könnte ohnehin nur vom mutmasslichen Resultat der Unterhaltsbeitragsberechnung ausgegangen werden, was eine genaue Berechnung von vornherein ausschliesst (ZK-Bräm/Hasenböhler N 118 A II Ziffer 12 zu Art. 163 ZGB mit Verweis auf Entscheid des Kassationsgerichtes Zürich vom 22. März 1993 i.S. K. c. K., nicht veröffentlicht). Nicht ersichtlich ist, weshalb sich dieser Betrag wie von der Klägerin geltend gemacht auf Fr. 2'000.– pro Monat belaufen sollte. Schätzungsweise beläuft sich der Betrag auf Fr. 800.–/Monat, unter Berücksichtigung des Eigenmietwerts, des Einkommens der Klägerin sowie der mutmasslichen Unterhaltsbeiträge.

E. 5.5

Folgende Positionen sind seitens des Beklagten in Bezug auf den Bedarf der Klägerin für sie und C._____ – neben den Positionen Steuern, Kosten für das Ferienhaus, Ausgaben für die Katze, Halbtaxabonnement für C._____, Schulmaterial, Autokosten, Gesundheitskosten für die Klägerin und C._____ und Nebenkosten Liegenschaft Z._____, zu welchen bereits vorangehend Stellung genommen wurde – im Rekursverfahren umstritten (Urk. 10 S. 18 f.):

E. 5.5.1

Krankenkasse Klägerin und Krankenkasse C._____ Diesbezüglich rechnete die Vorinstanz mit Verweis auf Urk. 8/13/26-27 und Urk. 8/13/29-30 Fr. 446.70 für die Klägerin und Fr. 110.50 für die Tochter C._____ im Bedarf der Klägerin ein (Urk. 3 S. 8). Der Beklagte rügt diese Kosten als zu hoch und nicht ausgewiesen, übersieht dabei aber die bereits vor Vorinstanz eingereichten Belege: Gemäss Versicherungspolice KVG der O._____ AG vom 18. März 2009 belief sich der monatliche Betrag für die Klägerin auf Fr. 290.70 (Urk.

8/13/26). Gemäss Versicherungspolice VVG der N._____ AG vom 21. April 2009 belief sich die monatliche Prämie für die Klägerin auf Fr. 156.–

- 32 - (Urk 8/13/27), was insgesamt Fr. 446.70 ergibt. Die Prämien für C._____ beliefen sich gemäss Versicherungspolice KVG der O._____ AG vom 18. März 2009 auf Fr. 77.10 (Urk. 8/13/29). Diejenigen gemäss Versicherungspolice VVG der N._____ AG vom 21. April 2009 beliefen sich auf Fr. 33.40 (Urk. 8/13/30). Entsprechend belaufen sich die monatlichen Prämien für C._____ auf Fr. 110.50. Damit aber hat die Vorinstanz die Beträge durchaus korrekt berechnet und zu Recht in die Bedarfsberechnung aufgenommen.

E. 5.5.2

Radio/TV/Telefon Die Vorinstanz rechnete diesbezüglich mit der Bemerkung "gerichtsüblich mit Kind" Fr. 150.– in den Bedarf der Klägerin ein (Urk. 3 S. 9). Der Beklagte wendet dagegen ohne weitere Begründung ein, dass dieser Betrag um Fr. 30.– zu hoch sei (Urk. 10 S. 18). Der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag entspricht jedoch durchaus der Gerichtspraxis und ist nicht unangemessen, zumal zu berücksichtigen ist, dass im Haushalt der Klägerin noch die Tochter C._____ wohnt. Damit ist dieser Betrag nicht abzuändern.

E. 5.5.3

Mensa C._____ a) Die Vorinstanz berücksichtigte unter dieser Position den geltend gemachten Betrag von Fr. 220.– mit der Begründung, der Beklagte habe diesen Betrag nicht explizit bestritten. Sie bezeichnete diesen Betrag mit Blick auf Ziffer III,

E. 5.6

Zusammengefasst ergibt sich folgender Bedarf der Klägerin für sich und C._____:
Bedarfspositionen ab 1.2.2009 ab 1.10.2009 ab 2010 Grundbetrag Fr.1'100.00 Fr. 1'350.00
Zuschlag Tochter C._____ Fr. 500.00 Fr. 600.00 Wohnkosten/Nebenkosten Fr. 1'639.00
auswärtige Verpflegung Fr. 160.00 Mensa C._____ Fr. 220.00 KK Klägerin Fr. 446.70 KK
C._____ Fr. 110.50 Franchise/Selbstbehalt Klägerin Fr. 333.00 Fr. 85.00
Franchise/Selbstbehalt C._____ Fr. 32.00 Zahnarzt/DH Fr. 0.00 Zahnarzt/DH Fr. 0.00
Hausrat-/Gebäude-/Privathaftpflicht Fr. 130.00 Relax Versicherung Fr. 16.50
Radio/TV/Telefon Fr. 150.00 Natel C._____ Fr. 0.00 Auto (Arbeitsweg) Fr. 500.00
Weiterbildung/Fachzeitschriften Fr. 0.00 Schulmaterial/Exkurs C._____ Fr. 50.00
Halbtaxabo C._____ Fr. 13.75 öV C._____ (Schulweg) Fr. 100.00 Tennis/Fitness Fr. 0.00
Tennis C._____ Fr. 0.00 Gesangsstunden C._____ Fr. 106.00 Katze Fr. 20.00 Taschengeld,
Geschenke Fr. 0.00 Taschengeld C._____ Fr. 100.00 Ferien Fr. 0.00 Ferienhaus L._____
Fr. 0.00 Steuern Fr. 800.00

Total Fr. 6'527.45 Fr. 6'877.45 Fr. 6'629.45 gerundet Fr. 6'530.00 Fr. 6'900.00 Fr. 6'630.00

- 34 - 6. Bedarf des Beklagten

E. 6

Über die Aufteilung von Hausrat und Gegenständen einigen sich die Parteien aussergerichtlich.

E. 6.1

Die Vorinstanz ging beim Beklagten von einem als Existenzminimum bezeichneten (jedoch weitere Positionen enthaltenden) Bedarf von insgesamt rund Fr. 4'900.– aus (Urk. 3 S. 9 f.).

6.2.1 Diverse Positionen Der Beklagte hält in seiner Rekursantwort lediglich fest, dass er auf seine Bedarfsrechnung vor Vorinstanz verweise und an dieser ausdrücklich festhalte. Weiter führt er lediglich aus, die von der Klägerin im Rekurs aufgeführte Bedarfsrechnung sei mit Bezug auf Mietzins, Radio/TV und Telefon, Verkehrskosten und Steuern falsch (Urk. 10 S. 19). Der Beklagte setzt sich indessen nicht weiter mit der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung auseinander, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

6.2.2 Ferienwohnung W. _____ Diese ist mit Verweis auf die Ausführungen unter Ziffer 5.4.8 ebenso beim Beklagten zur Berechnung des Bedarfs unberücksichtigt zu lassen.

E. 6.3

Von Seiten der Klägerin werden im Rekursverfahren folgende Positionen im Bedarf des Beklagten moniert:

E. 6.3.1

Wohnkosten a) Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten diesbezüglich den Betrag von Fr. 2'205.– mit Verweis auf Urk. 8/15/10 ohne weitere Begründung an (Urk. 3 S. 9). b) Die Klägerin hält dagegen, dass das Existenzminimum für eine Einzelperson keine Wohnung von Fr. 2'205.– umfasse. Dem Beklagten sei höchstens ein Betrag für eine 2-Zimmer-Wohnung einzuberechnen, welche mit Fr. 1'200.– zu bezahlen sei (Urk. 2 S. 18). Der Beklagte selber liess ausführen, die Klägerin wohne in einem Haus, welches mehr koste als seine Wohnung (Urk. 10 S. 19).

- 35 - c) Es ist die Klägerin an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass auch der Beklagte Anspruch auf die Fortführung des ehelich gelebten Lebensstandards hat. Dementsprechend ist nicht einzusehen, warum der Beklagte nach der Trennung in einer 2-Zimmer-Wohnung leben soll, entspricht dies doch nicht dem von der Klägerin selber ausgeführten gehobenen Standard (Urk. 2 S. 5; Urk. 13 S. 8). Der vom Beklagten ins Recht gereichte Mietvertrag vom 31. März 2009 weist einen Mietzins von Fr. 1'950.– zuzüglich akonto Heizkosten von Fr. 90.– und je einer Pauschale von Fr. 30.– für die Hauswartung und von Fr. 135.– für einen Einstellplatz für eine 3½-Zimmer-Wohnung aus (Urk. 8/15/10). Dies ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Parteien vorher gemeinsam in der ehelichen Liegenschaft ... in Z. _____ wohnten, angemessen und dementsprechend nicht zu beanstanden.

E. 6.3.2

Verkehrskosten a) Die Vorinstanz setzte hierfür einen Betrag von monatlich Fr. 500.– mit der Begründung ein, dass mangels entsprechender Belege lediglich ein Pauschalbetrag in Frage kommen könne. Angemessen sei vor dem Hintergrund von Ziffer III, 3.4e des Kreisschreibens ein Betrag von Fr. 500.– (Urk. 3 S. 9 f.). b) Die Klägerin moniert, dass – gehe man wie die Vorinstanz vom Existenzminimum und nicht vom bisherigen Lebensstandard aus – dem Beklagten kein Betrag für das Auto einzurechnen sei, zumal die Vorinstanz davon ausgegangen sei, dass dieser arbeitslos sei. Dann aber könnten keine Kosten im Bedarf des Beklagten für Verkehr eingesetzt werden (Urk. 2 S. 18). Der Beklagte entgegnet, dass in diesem Falle der Klägerin genauso keine Kosten im Bedarf für den Verkehr zu berücksichtigen wären, würden diese dem Beklagten nicht einberechnet, zumal Z. _____ mit den öffentlichen Verkehrsmitteln bestens erschlossen sei. c) Wie bereits erwähnt, haben nach der Trennung beide Parteien Anspruch auf die Fortführung des bisherigen Lebensstandards, zumal dies auch finanzierbar ist. Damit ist – unabhängig von

der Frage, ob der Beklagte das Auto

- 36 - für die Fahrt zur Arbeit benötigt – für die Mobilität der Betrag von Fr. 500.– zu belassen.

E. 6.3.3

Steuern a) Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten unter dieser Position Fr. 500.– ein mit dem Hinweis "geschätzt gem. Steuerberechnung" (Urk. 3 S. 10). b) Die Klägerin rügt diesbezüglich, dass dem Beklagten im Vergleich zur Klägerin ein um Fr. 100.– höherer Betrag für Steuern eingesetzt worden sei. Dies sei nicht nachvollziehbar, wenn man mit der Vorinstanz davon ausgehe, dass der Beklagte inskünftig lediglich über Fr. 5'600.–, die Klägerin aber über Fr. 4'600.– verfügen solle, wobei diese noch den Eigenmietwert von Fr. 23'500.– zu versteuern habe. Gehe man aber von der Berechnung der Vorinstanz aus, so sei klar, dass die Klägerin deutlich höhere Steuern zu bezahlen haben werde als der Beklagte, zumal dieser noch die Unterhaltsbeiträge werde abziehen können (Urk. 2 S. 18 f.). Der Beklagte hält dem entgegen, dass er als Alleinstehender besteuert werde und damit insgesamt höhere Steuern als die ihm von der Vorinstanz ange-rechneten Fr. 500.– werde bezahlen müssen, zumal auch noch die Vermögens- steuer hinzuzurechnen sein werde (Urk. 10 S. 19). c) Unter Hinweis auf die unter Ziffer 5.4.9. lit. c dargelegten Erwägungen sowie der Tatsache, dass der Bedarf des Beklagten wie von der Vorinstanz be-rechnet zu belassen sein wird, er insgesamt aber – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – höhere als von der Vorinstanz angenommene Unterhaltsbeiträge zu leisten haben, welche er steuerlich in Abzug bringen kann, ist nach wie vor von dem von der Vorinstanz geschätzten Betrag von Fr. 500.– pro Monat auszuge- hen. 7. Aufteilung Freibetrag

E. 7

Es sei per 13. Februar 2009 gerichtlich die Gütertrennung anzuordnen.

E. 7.1

Die Vorinstanz ging vorliegend unter Hinweis auf die Rechtsprechung und der Gleichbehandlung von Mann und Frau vom Grundsatz der hälftigen Frei- betragaufteilung aus. Für eine Abweichung von diesem Grundsatz bestehe kein Anlass, auch wenn die Tochter C._____ bei der Klägerin wohne (Urk. 3 S. 10).

- 37 -

E. 7.2

Die Klägerin moniert diesbezüglich, dass von einer Gleichbehandlung der Parteien bei hälftiger Teilung des Freibetrages vorliegend keine Rede sei, würden doch die Klägerin und C._____ alleine betreffend C._____ für insgesamt Fr. 970.– (Fr. 100.– Zahnarzt/DH, Fr. 50.– Schulmaterial, Fr. 220.– Bahnfahrten C._____, Fr. 100.– Tennis, Fr. 500.– Ferien) auf den Freibetrag verwiesen. Da somit aus dem Freibetrag auch Kosten für C._____ zu finanzieren seien, sei vor- liegend praxisgemäss von einer Teilung des Freibetrages im Verhältnis von 2/3 für die Klägerin und C._____ und 1/3 für den Beklagten auszugehen (Urk. 2 S. 19). Der Beklagte hält entgegen, dass er auch noch an die Studienkosten für F._____ beizutragen habe. Sein Anteil werde den Betrag von Fr. 700.–, welchen er als hälftigen Freibetrag erhalte, bei weitem übertreffen, nachdem F._____ von zuhause ausgezogen sei, in einer eigenen Wohnung lebe und an der ETH studie- re (Urk. 10 S. 20).

E. 7.3

Unbestritten geblieben ist, dass der Beklagte nebenbei noch für die Tochter F._____ aufkommt. Damit aber rechtfertigt sich eine andere als die hälftige Freibetragsaufteilung nicht, weshalb es dabei zu belassen ist. 8. Unterhaltsbeitrag

E. 8

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte.

E. 8.1

Damit ergibt sich folgender Unterhaltsbeitrag für die Klägerin und die Tochter C._____ bis und mit September 2009: Einkommen Klägerin Fr. 3'885.– Einkommen Beklagter Fr. 14'283.– ./ Bedarf Klägerin und C._____ Fr. 6'530.– ./ Bedarf Beklagter Fr. 4'900.– Freibetrag Fr. 6'738.– Bedarf Klägerin und C._____ Fr. 6'530.– ½ Freibetrag Fr. 3'369.– ./ Einkommen Fr. 3'885.– Unterhaltsanspruch gerundet Fr. 6'020.– ab Oktober 2009:

- 38 - Einkommen Klägerin Fr. 3'885.– Einkommen Beklagter Fr. 14'283.– ./ Bedarf Klägerin und C._____ Fr. 6'900.– ./ Bedarf Beklagter Fr. 4'900.– Freibetrag Fr. 6'368.– Bedarf Klägerin und C._____ Fr. 6'900.– ½ Freibetrag Fr. 3'184.– ./ Einkommen Fr. 3'885.– Unterhaltsanspruch gerundet Fr. 6'200.– Ab 1. Januar 2010: Einkommen Klägerin Fr. 3'885.– Einkommen Beklagter Fr. 9'867.– ./ Bedarf Klägerin und C._____ Fr. 6'630.– ./ Bedarf Beklagter Fr. 4'900.– Freibetrag Fr. 2'222.– Bedarf Klägerin und C._____ Fr. 6'630.– ½ Freibetrag Fr. 1'111.– ./ Einkommen Fr. 3'885.– Unterhaltsanspruch gerundet Fr. 3'860.–

E. 8.2

Entgegen der Ansicht der Klägerin (Urk. 12 S. 15) hatte diese vor Vorinstanz einen Unterhaltsbeitrag explizit rückwirkend ab Einleitung des Eheschutzverfahrens, das heisst ab Mitte Februar 2009 beantragt (Urk. 8/12 S. 15). Dementsprechend ging die Vorinstanz zu Recht von einer Unterhaltsverpflichtung ab Mitte Februar 2009 aus.

E. 8.3

Damit ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag wie folgt zu bezahlen: - insgesamt Fr. 6'020.– ab Mitte Februar 2009 bis und zum 30. September 2009, nämlich Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger Ausbildungszulagen für die Tochter C._____ und Fr. 5'020.– für die Klägerin persönlich;

- 39 - - insgesamt Fr. 6'200.– ab dem 1. Oktober 2009, nämlich Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger Ausbildungszulagen für die Tochter C._____ und Fr. 5'200.– für die Klägerin persönlich, - insgesamt Fr. 3'860.– ab dem 1. Januar 2010, nämlich Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger Ausbildungszulagen für die Tochter C._____ und Fr. 2'860.– für die Klägerin persönlich. je zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. III. 1. Die Kosten sind ausgangsgemäss aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Vorliegend unterliegt die Klägerin zu einem Drittel, der Beklagte zu zwei Dritteln. Dementsprechend sind die Kosten den Parteien in diesem Verhältnis aufzuerlegen. 2. Vorliegend handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne der Gerichtsgebührenverordnung, weshalb sich die Gerichtsgebühr nach § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 4 Abs. 3 und 4 GerGebV richtet. Nach § 7 GerGebV kann diese in summarischen Verfahren auf zwei Drittel bis drei Viertel herabgesetzt werden. Dementsprechend ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.– festzusetzen. 3. Die Prozessentschädigung bemisst sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006. Die volle Prozessentschädigung beläuft sich gemäss § 12 i.V.m. § 4 Abs.1 und 3, § 3 Abs. 5 und § 6

AnwGebV auf Fr. 6'000.–. Damit ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine auf einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.– zu bezahlen. Mit Verweis auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 ist der Klägerin jedoch mangels entsprechendem Antrag (Urk. 2 S. 2) kein Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen.

- 40 - Es wird beschlossen: 1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses der Klägerin wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Uster vom 8. Juni 2009 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "4 Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - insgesamt Fr. 6'020.– ab Mitte Februar 2009 bis zum 30. September 2009, nämlich Fr. 5'020.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger Ausbildungszulagen für die Tochter C.____; - insgesamt Fr. 6'200.– ab dem 1. Oktober 2009 bis 31. Dezember 2009, nämlich Fr. 5'200.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger Ausbildungszulagen für die Tochter C.____; - insgesamt Fr. 3'860.– ab dem 1. Januar 2010, nämlich Fr. 2'860.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger Ausbildungszulagen für die Tochter C.____; zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats." Im Übrigen wird der Rekurs der Klägerin abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–. 3. Die Kosten des Rekursverfahrens werden der Klägerin zu einem Drittel, dem Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt. 4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine auf einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

- 41 - 6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beläuft sich auf über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

_____ OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH I.
Zivilkammer Zürich, den 1. Juli 2011 Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. K. Montani Schmidt
versandt am: se

E. 9

Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Prozessentschädigung wird Vormerk genommen.

E. 10

(Schriftliche Mitteilung.)

E. 11

(Rechtsmittelbelehrung.)" 2. Hiergegen erhob die Klägerin und Rekurrentin (fortan Klägerin) mit Schreiben vom 22. Juni 2009 innert Frist rechtzeitig Rekurs mit folgenden

Anträ- gen (Urk. 2 S. 2): "1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 4 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 8. Juni 2009 (EE090014) sei der Be- klagte zu verpflichten, rückwirkend ab Februar 2009 für die Dauer des Getrenntle- bens für die Klägerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'500.– und für die Tochter C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zuzüglich allfällige Ausbildungszulagen zu bezahlen.

- 4 - 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten." 3. Sodann hatte die Klägerin mit Schreiben vom 16. Juni 2009 bei der Vo- rinstanz um Berichtigung des Protokolls ersucht (Urk. 8/20). Mit Verfügung vom

E. 13

Juli 2009 wurde das Protokoll berichtigt (Urk. 8/25). 4. Mit Datum vom 28. Juli 2009 schloss der Beklagte und Rekursgegner (fortan Beklagter) auf kostenfällige Abweisung des Rekurses und reichte gleich- zeitig neue Unterlagen ein (Urk. 10 S. 2; Urk. 11/1-2). 5. Mit Schreiben vom 26. August 2009 nahm die Klägerin hierzu Stellung und reichte ihrerseits neue Unterlagen ein (Urk. 13; Urk. 15/1-2). Weitere Einga- ben erfolgten mit jeweiligen Schreiben vom 28. September 2009 (Urk. 18; Urk. 19/1), 14. Oktober 2009 (Urk. 22), 23. November 2009 (Urk. 24), 11. Dezem- ber 2009 (Urk. 26; Urk. 28/1-4), 11. Januar 2010 (Urk. 31), 2. März 2011 (Urk. 35; Urk. 36) und 17. März 2011 (Urk. 38). 6. Am 7. September 2010 ging bei der Vorinstanz ein gemeinsames Scheidungsbegehren der Parteien ein. Am 26. Januar 2011 fand die Anhörung und Hauptverhandlung diesbezüglich vor Vorinstanz statt (Urk. 33). 7. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 9). II. A. Vormerkungen 1. Umstritten sind vorliegend die Unterhaltsbeiträge an die Klägerin persönlich sowie an die Tochter C._____. Ferner ist der Zeitpunkt, ab welchem die Un- terhaltsbeiträge geschuldet sind, umstritten.

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