

ZH_OBERGERICHT LP090102 vom 24. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LP090102

FR: ZH_OBERGERICHT LP090102 du 24 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LP090102 del 24 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und die Eltern der am tt.mm.2004 geborenen Tochter C._____. Mit Eingabe vom 17. April 2009 liess die Klägerin, Rekursgegnerin und Anschlussrekurrentin (nachfolgend Klägerin) durch ihren damaligen Rechtsvertreter beim Bezirksgericht Winterthur ein Begehren um Anordnung von Eheschutzmassnahmen einreichen (Vi Urk. 1). Mit Verfügung vom 15. Juni 2009 erliess der zuständige Einzelrichter im summarischen Verfahren vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Prozesses (Vi Urk. 16). Insbesondere wurde dabei die gemeinsame Tochter unter die Obhut der Klägerin gestellt und das Besuchsrecht des Beklagten, Rekurrenten und Anschlussrekursgegners (nachfolgend Beklagter) festgelegt (Vi Urk. 16 S. 8 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2009 wurde das vorinstanzliche Eheschutzverfahren abgeschlossen (Vi Urk. 36 = Urk. 3). Die Vorinstanz bewilligte den Parteien das Getrenntleben unter Vormerknahme von deren Getrenntleben seit 1. Februar 2009 (Urk. 2 S. 23 Dispositiv-Ziffer 1). Die gemeinsame Tochter C._____ wurde für die Dauer des Getrenntlebens in die elterliche Obhut der Klägerin gegeben, und der Beklagte wurde für berechtigt erklärt, das Kind das erste Wochenende im Monat von Samstagvormittag, 10.00 Uhr, bis Sonntagabend, 19.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem wurde dem Beklagten ein Besuchsrecht jeweils am 26. Dezember von 12.00 Uhr bis 18.00 Uhr eingeräumt (Urk. 3 S. 23 Dispositiv-Ziffern 4 und 5). Weiter verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten rückwirkend ab 1. Mai 2009 zu monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin und die Tochter von Fr. 4'430.– (davon Fr. 1'500.– für die Tochter) zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen (Urk. 3 S. 23 f. Dispositiv-Ziffer 6). Daneben wurden noch weitere Getrenntlebensfolgen geregelt (Urk. 3 S. 23 ff. Dispositiv-Ziffern 2+3 sowie Dispositiv-Ziffern 7+8).

- 3 -

E. 2

In Abänderung von Disp. Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für sie und die Tochter für die Dauer des Getrenntlebens monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'900.– (davon Fr. 1'500.– für die Tochter) zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, welche der Beklagte bezieht, zu entrichten, zahlbar auf den ersten eines jeden Monats rückwirkend ab 1. Mai 2009. Von diesen Beiträgen sind die vom Beklagten bereits geleisteten Unterhaltszahlungen gegen Vorweisung eines entsprechenden Zahlungsnachweises in Abzug zu bringen. Ändert sich der Bedarf der Klägerin infolge Wechsels der Tochter in ein anderes Betreuungsmodell erheblich, wird der Beklagte für berechtigt erklärt, den Unterhaltsbeitrag ab 1. März 2010 um den vollen Minderbetrag zu reduzieren. Die Klägerin wird verpflichtet,

den Beklagten über kostenrelevante Veränderungen betreffend die Betreuung der Tochter zu informieren und ihm die entsprechenden Belege vorzulegen.

- 4 -

E. 2.1

In Bezug auf das Einkommen des Beklagten führte die Vorinstanz aus, dieser sei seit Januar 2008 als Brand Manager bei der F._____ AG tätig und sein Netto Gehalt (inklusive 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen) betrage Fr. 10'520.- (Urk. 3 S. 11 f.). Dabei rechnete die Vorinstanz dem Beklagten weder den von ihm bezogenen Bonus noch die ihm vergüteten Fringe Benefits als Einkommen an. Zur Begründung wird in der angefochtenen Verfügung einerseits ausgeführt, der Bonus des Beklagten sei aufgrund der momentanen Wirtschaftslage in seiner Höhe unsicher. Andererseits hielt die Vorinstanz für entscheidend, dass der gebührende Bedarf der Klägerin bereits mit den vom Beklagten zu zahlenden Unterhaltsbeiträgen und ihrem eigenen Erwerbseinkommen gedeckt werden könne (Urk. 3 S. 18). Gegen diese Erwägungen wendet sich die Klägerin hauptsächlich und macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht ausser Acht gelassen, dass der Bonus des Beklagten Einkommensbestandteil und summenmässig bereits im Voraus in seinem Gesamtjahressalär beinhaltet sei. Zudem habe sie im vorinstanzlichen Verfahren dargetan und belegt, dass das gesamte Einkommen der Eheleute effektiv für den Unterhalt der Familie verwendet worden sei (Urk. 8 S. 25 und S. 29 ff.). Der Beklagte hält unter Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen daran fest, dass der ihm ausbezahlte Bonus beim Einkommen nicht berücksichtigt werden dürfe (Urk. 12 S. 13).

E. 2.2

Bonuszahlungen gehören - die Klägerin hat mit Recht darauf hingewiesen (Urk. 8 S. 29) - im Unterhaltsrecht ebenfalls zum laufenden Familieneinkommen und sind grundsätzlich in eine Unterhaltsberechnung mit einzuziehen (Bräm/Hansenböhler, a.a.O., N 72 zu Art. 163 ZGB). Allerdings hält das Bundesgericht in

- 18 - ständiger Rechtsprechung daran fest, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen des Eheschutzverfahrens nicht zu einer Vermögensverschiebung führen dürfe (BGE 114 II 31 f. E. 8; BGE 115 II 426 f., E. 3; BGer vom 18. Juni 2007, 5P.498/2006 E. 4.4.3). Bei hohem Familieneinkommen wird in aller Regel nicht das gesamte Einkommen für den Unterhalt der Familie verwendet, sondern ein Teil davon für andere Zwecke zurückgelegt. Nur das Einkommen, welches zur Beibehaltung der ehelichen Lebensführung unter Einbezug der trennungsbedingten Mehrkosten erforderlich ist, muss bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 02.65). Es bestimmt sich daher primär nach der Verwendung der finanziellen Mittel der Familie, ob und in welchem Betrag allfällige Bonuseinkünfte auch nach der Aufnahme des Getrenntlebens zur Bestreitung des Familienunterhalts heranzuziehen sind. Musste zur Finanzierung der Lebenskosten während des Zusammenlebens nicht auf die Bonuseinkünfte zurückgegriffen werden, besteht - solange beide Parteien den gemeinsam gepflegten Lebensstandard nach Deckung der durch die Trennung verursachten Mehrkosten aufrecht erhalten können - auch kein Anlass, diese bei der Festsetzung des während des Getrenntlebens geschuldeten Unterhalts aufzurechnen.

E. 2.3

Die unterhaltsrechtliche Behandlung des strittigen Bonuseinkommens hängt damit wesentlich davon ab, ob jeweils die gesamten verfügbaren Einkünfte für den gemeinsamen Lebensunterhalt der Familie verbraucht wurden oder ob geteils eine Sparquote gebildet werden konnte. Die Frage wird von den Parteien unterschiedlich beantwortet. Der Beklagte hat durchgehend behauptet, die Parteien hätten eine erhebliche Sparquote aufgewiesen (Vi Urk. 10 S. 11; Vi Urk. 34 S. 8; Urk. 2 S. 13), während die Klägerin ebenso konstant geltend gemacht hat, das gesamte Einkommen sei für den Unterhalt der Familie verwendet worden (Vi Urk. 29 S. 7 ff.; Urk. 8 S. 25). Der Beklagte erneuert im Rekursverfahren insbesondere seine Darstellung, wonach während der Ehe Pensionskasseneinkäufe im Gesamtbetrag von Fr. 68'000.– getätigt worden seien und per Ende des Jahres 2008 eheliches Vermögen von Fr. 20'000.– vorhanden gewesen sei (Urk. 2 S. 13; Urk. 12 S. 11; vgl. auch Prot. I S. 10; Vi Urk. 34 S. 8; Vi Urk. 12/20). Auf die diver-

- 19 - sen Ausführungen der Parteien zur rechtlichen Einordnung insbesondere des Einkaufs in die Pensionskasse (Vi Urk. 10 S. 11 f.; Vi Urk. 29 S. 9 f.; Vi Urk. 34 S. 8; Urk. 2 S. 13; Urk. 8 S. 26; Urk. 12 S. 11; Urk. 16 S. 14 f.) ist an dieser Stelle nicht einzugehen. Der Beklagte veranschlagt die seiner Auffassung nach gebildete Sparquote auf einen durchschnittlichen Betrag zwischen rund Fr. 800.– und rund Fr. 1'040.– pro Monat (Vi Urk. 10 S. 12; Vi Urk. 34 S. 8; Urk. 12 S. 11). Abgesehen davon, dass der Beklagte bei seinen Behauptungen sämtliche ehelichen und damit auch durch das Erwerbseinkommen der Klägerin geschaffenen Ersparnisse berücksichtigt, braucht nicht näher erläutert zu werden, dass die Begründung eines zweiten Haushalts einen erhöhten Unterhaltsbedarf zur Folge hat. Diese Mehrkosten gehen zulasten einer etwaigen bisherigen Sparquote. Die Aufteilung des gesamten verfügbaren Einkommens würde nur dann zu einer mit dem Unterhaltsrecht nicht beabsichtigten Vermögensumverteilung führen, wenn die Ehegatten während des Getrenntlebens weiterhin über eine Sparquote verfügen würden (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 2.52). Hiervon kann – wie die Klägerin zutreffend bemerkt hat (Urk. 8 S. 26, Urk. 16 S. 14/15) – vorliegend nicht ausgegangen werden. Selbst wenn während des gemeinsamen Haushaltes Ersparnisse im vom Beklagten geltend gemachten Umfang hätten gebildet werden können, wäre ein solcher Sparbetrag nach Aufnahme des Getrenntlebens durch die mit der Führung zweier Haushalte verbundene Erhöhung des Familienbedarfs offensichtlich aufgebraucht. Sollen beide Ehegatten nach der Trennung den ehelichen Lebensstandard fortsetzen können, muss auch ein bisher allenfalls Sparzwecken dienender Teil des Einkommens zum Ausgleich der finanziellen Mehrbelastung herangezogen werden. Aus diesem Grund ist es entgegen der Ansicht der Vorinstanz und des Beklagten nicht gerechtfertigt, die Bonuszahlungen an den Beklagten bereits bei der Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens unberücksichtigt zu lassen. Die Problematik des gebührenden Unterhalts des ansprechenden Ehegatten wird ebenso im Zusammenhang mit der Verteilung eines allfälligen Überschusses erneut aufzugreifen sein wie der vom Beklagten damit verknüpfte Einwand der ungenügenden Substantiierung des massgeblichen Bedarfs durch die Klägerin (vgl. Urk. 2 S. 9 f. und S. 12; Urk. 12 S. 9 f. und S. 13).

- 20 -

E. 2.4

Bezüglich des Einkommens des Beklagten hat sich die Vorinstanz im Einzelnen auf mehrere Lohnabrechnungen aus den Jahren 2008 und 2009 gestützt (Urk. 3 S. 11 f.; vgl. Vi Urk. 8/6/1; Vi Urk. 12/12). Das dabei ermittelte Einkommen von Fr. 10'520.– pro Monat ist

im Rekursverfahren abgesehen vom bereits erörterten Einbezug der Bonuszahlungen nicht grundsätzlich angefochten. Im Rekursverfahren reichte der Beklagte den Lohnausweis für das Jahr 2009 ins Recht, der für die Anstellung als Brand Manager bei der F._____ AG ein Jahressalär von Fr. 144'695.– netto ausweist (Urk. 13/1). Unbestritten ist, dass in diesem Gehalt die vom Beklagten bezogenen Kinderzulagen sowie die ihm ausgerichteten Verpflegungsbeiträge des Arbeitgebers von je Fr. 2'400.– pro Jahr (jeweils Fr. 200.– pro Monat) enthalten und vorweg in Abzug zu bringen sind, da die Kinderzulagen bei der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen sind und dem Beklagten im Gegenzug im Bedarf keine Auslagen für die auswärtige Verpflegung zugebilligt werden (vgl. Urk. 3 S. 13 und S. 15). Laut Beklagtem müssen zudem die "fringe benefits" von Fr. 370.– brutto abgezogen werden (Urk. 12 S. 13), was von der Klägerin bestritten wird (Urk. 16 S. 16). Die vom Beklagten im Rekursverfahren erstmals erhobene Behauptung, es handle sich dabei um "nichts anderes als Spesenersatz" (Urk. 12 S. 13) blieb unbelegt und kann als unzulässiges Novum nicht gehört werden. Daher ist dieser Lohnbestandteil in die Einkommensberechnung einzubeziehen. Das um die Kinderzulagen und die Verpflegungszuschüsse bereinigte Jahresnettoeinkommen des Beklagten belief sich auf Fr. 139'895.–, was einem monatlichen Einkommen im Jahre 2009 von rund Fr. 11'650.– netto (exakt Fr. 11'657.90) entspricht.

E. 2.5

Im Rahmen der Anschlussrekursantwort liess der Beklagte geltend machen, ihm sei seine bisherige Arbeitsstelle per 31. Mai 2010 gekündigt worden (Urk. 12 S. 17). Diese neue Behauptung hat der Beklagte durch Einreichung des Kündigungsschreibens des Arbeitgebers belegt (Urk. 13/3). Mit Eingabe vom 28. Juli 2010 machte der Beklagte sodann geltend, dass er noch keine neue Stelle gefunden habe, sondern ab dem 1. Juni 2010 Taggelder der Arbeitslosenversicherung beziehe (Urk. 35 S. 1). Der Rechtsschrift beigelegt waren neben der Abrechnung der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich für den Juni 2010 die Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar bis und mit Mai 2010 (vgl. Urk. 37/1-6). Gestützt

- 21 - auf diese Salärbescheinigungen ist für die genannten Zeitperiode von folgenden Nettoeinkünften des Beklagten auszugehen: Januar 2010: Fr. 10'026.85 (Urk. 37/1) Februar 2010: Fr. 10'026.85 (Urk. 37/2) März 2010: Fr. 10'026.85 (Urk. 37/3) April 2010: Fr. 20'873.95 inkl. Bonus für das Jahr 2009 (Urk. 37/4) Mai 2010: Fr. 19'485.30 inkl. anteilmässiger Bonus für das Jahr 2010 und anteilmässiger 13. Monatslohn sowie Zulagen (Urk. 37/5) Total: Fr. 70'439.80 In diesem Betrag sind wiederum die Kinderzulagen von Fr. 200.– (Monate Januar bis Mai 2010) sowie die Verpflegungsvergütung von Fr. 200.– (Monate Januar bis April 2010) beziehungsweise von Fr. 167.– (Monat Mai 2010) enthalten, welche vom Gesamtsalär abzuziehen sind. Die im Monat Mai 2010 zusätzlich ausbezahlten und vom Beklagten als "Spesenersatz/Fringe Benefits" (vgl. Urk. 35 S. 2) bezeichneten Fr. 500.– sind dagegen einzurechnen, da die Fringe Benefits nach dem bereits Ausgeführten (vgl. Erwägung III.B/2.4 hiervor) zu berücksichtigen sind und der Beklagte nicht dargelegt hat, dass diesen Vergütungen tatsächliche Auslagen entgegenstehen. Es ergibt sich damit, dass der Beklagte ab Januar 2010 bis Ende Mai 2010 gesamthafte Erwerbseinkünfte von Fr. 68'472.80 netto erzielt hat.

E. 2.6

Am 12. November 2010 brachte der Beklagte vor, dass er bei der Bank G._____ AG einen temporären Arbeitsvertrag abgeschlossen habe für die Dauer ab 25. Oktober 2010 bis voraussichtlich 30. September 2011, wobei eine Option auf Umwandlung in eine Festanstellung vorgesehen wurde (Urk. 45 S. 1; Urk. 46/5). In der Phase zwischen dem Stellenverlust und dem im Oktober 2010 erfolgten Stellenantritt hat der Beklagte sodann ununterbrochen Arbeitslosengelder bezogen (Urk. 46/1-4), wobei im Einzelnen die nachfolgenden Auszahlungen der Arbeitslosenversicherung erfolgten: Juni 2010: Fr. 6'009.40 (Urk. 37/6) Juli 2010: Fr. 8'059.95 (Urk. 46/1) August 2010: Fr. 7'866.95 (Urk. 46/2) September 2010: Fr. 7'776.95 (Urk. 46/3)

- 22 - Oktober 2010: Fr. 5'655.90 (Urk. 46/4) Total: Fr. 35'369.15 Die Klägerin scheint der Meinung zu sein, es dürfe vorliegend nicht auf allfälliges Erwerbseinkommen des Beklagten abgestellt werden. Sie rechnet dem Beklagten stattdessen auch für die Dauer der Arbeitslosigkeit ein monatliches Durchschnittseinkommen in der Höhe von Fr. 11'943.30 an und trägt zur Begründung vor, bei der Erwerbslosigkeit des Beklagten handle es sich nicht um einen dauerhaften Zustand (Urk. 41 S. 2 ff.). Diese Vorbringen sind wohl in erster Linie vor dem Hintergrund zu lesen, dass die Entwicklung der Einkommensverhältnisse des Beklagten im damaligen Zeitpunkt noch unsicher war. Die Klägerin hielt indessen auch nach Bekanntwerden der neuen Arbeitsstelle des Beklagten an ihrer Darstellung fest (Urk. 53 S. 2). Der Ansicht der Klägerin kann jedenfalls bei rückwirkender Betrachtung nicht beigelegt werden. Bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen ist im Eheschutzverfahren grundsätzlich von den jeweils aktuellen tatsächlichen Verhältnissen auszugehen. Der Beklagte wurde auf Beginn des Monats Juni 2010 arbeitslos und konnte seine neue Stelle am 25. Oktober 2010 antreten. Es handelt sich dabei um eine auf wenige Monate beschränkte und ohnehin längst abgeschlossene Zeitspanne. Es geht damit nicht um die Beurteilung des Leistungsvermögens des Beklagten für eine längere in der Zukunft liegende Periode, weshalb auch nicht festzustellen ist, was der Beklagte während längerer Zeit fortwährend leisten können. Die Einkommensverhältnisse, welche die fragliche Periode betreffen, wirken sich nur auf diese und nicht auf die Zukunft aus. Die Frage, ab wann nicht mehr von einer absehbaren Dauer der Arbeitslosigkeit auszugehen sei, stellt sich heute naturgemäss nicht mehr. Auf die von der Klägerin in diesem Zusammenhang angerufenen Gerichtsentscheide (vgl. Urk. 41 S. 3) braucht nicht mehr eingegangen zu werden, zumal diese sich nicht mit der ursprünglichen Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen, sondern mit der Abänderung schon bestehender Unterhaltspflichten befassen (vgl. namentlich ZR 96 [1997] Nr. 25). In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Beklagte das ihm von der Klägerin angerechnete Einkommen während seiner Arbeitslosigkeit nicht erzielt hat. Entscheidend ist dabei, ob sich der Beklagte ausreichend um Arbeit beziehungsweise um Zwischenverdienstmöglich-

- 23 - keiten bemüht hat. Die Klägerin behauptet namentlich nicht, der Beklagte habe es selbst zu verschulden, dass er nicht früher wieder eine neue Arbeitsstelle gefunden habe. Daher erscheint es nicht gerechtfertigt, den Beklagten die aus der zwischenzeitlichen Arbeitslosigkeit resultierende Verminderung seiner Leistungskraft alleine tragen zu lassen. Darüber hinaus scheitert die Anrechnung eines - wie auch immer berechneten - rückwirkenden Erwerbseinkommens an der Irreversibilität des Einkommensausfalls.

E. 2.7

Die tatsächlichen Entschädigungen der Arbeitslosenkasse sind - wie gesehen - urkundlich belegt und widerlegen die teilweise anderslautenden Ausführungen der Klägerin zur

mutmasslichen Höhe der monatlichen Taggelder (vgl. Urk. 41 S. 6 f.). Kinderzulagen wurden dem Beklagten von der Arbeitslosenkas- sen keine ausgerichtet (vgl. Urk. 37/7). Es rechtfertigt sich, die dem Beklagten in einzelnen Monaten zusätzlich vergüteten Verpflegungskosten im Betrag von Fr. 150.– (vgl. Urk. 46/1 und Urk. 46/2) nicht in die Einkommensberechnung auf- zunehmen, da diese im Zusammenhang mit Arbeitssuchbemühungen des Beklag- ten stehen dürften und in seinem Bedarf keine solchen Kosten berücksichtigt werden (vgl. Urk. 3 S. 13 und S. 15). Da demgegenüber Mobilitätskosten im Be- darf des Beklagten einzusetzen sein werden (vgl. nachstehende Erwägung III./B.4.1 b sowie Urk. 3 S. 13 und S. 15), sind die ihm von der Arbeitslosenkasse einmalig ausbezahlten Reisekosten von Fr. 223.– (Urk. 46/1) nicht vom Erwerbs- ersatzeinkommen in Abzug zu bringen. Das anrechenbare Einkommen des Be- klagten aus Taggeldern der Arbeitslosenversicherung beträgt für die Zeit zwi- schen Juni 2010 und Oktober 2010 demnach Fr. 35'219.15. Seit dem 25. Oktober 2010 arbeitet der Beklagte - wie erwähnt - als Projektleiter bei der Bank G. _____ AG. Gemäss dem vorliegenden Arbeitsvertrag vom 11. Oktober 2010 beträgt der Jahreslohn Fr. 150'000.– brutto (Urk. 46/5). Nach der Lohnabrechnung für den Monat November 2010 wurde dem Beklagten ein Salär von Fr. 14'008.20 über- wiesen, wobei ein Betrag von Fr. 2'845.90 auf die Vergütung für die vom 25. bis 31. Oktober 2010 geleistete Arbeitstätigkeit entfiel (Urk. 49 S. 1; Urk. 50). Ohne das in nur unwesentlich veränderter Höhe weiterhin ausgerichtete und beim Ein- kommen nicht zu berücksichtigende Essensgeld von Fr. 220.– beträgt das monat- liche Nettoeinkommen des Beklagten Fr. 10'942.30. Dass der Beklagte einen - 24 - 13. Monatslohn oder andere Sondervergütungen ausbezahlt erhielt, ergibt sich aus den Akten nicht und wurde auch nicht behauptet. Nach der Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit durch den Beklagten ist zwischen dem 25. Oktober 2010 bis Ende Dezember 2010 von einem gesamthaften Erwerbseinkommen von Fr. 24'730.50 auszugehen.

E. 2.8

Insgesamt belaufen sich die massgebenden Einkünfte des Beklagten im Jahre 2010 auf Fr. 128'422.45, was einem durchschnittlichen Monatseinkommen von rund Fr. 10'700.– entspricht. Für die Zeit ab Januar 2011 ist in Übereinstim- mung mit den beiderseitigen Parteivorbringen (Urk. 51 S. 1; Urk. 53 S. 6) von ei- nem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten in der Höhe von Fr. 10'942.30 auszugehen. Stehen das seit Aufnahme des Getrenntlebens sowie das nach An- tritt der neuen Stelle vom Beklagten erzielte Einkommen lückenlos fest, wird der von der Klägerin während des Rekursverfahrens gestellte und auf die geschulde- ten Unterhaltsbeiträge nach neuerlicher Aufnahme einer Erwerbstätigkeit abzie- lende Eventualantrag zu ihrem Anschlussrekurs (Urk. 41 S. 2) ebenso hinfällig wie die zum Einkommen des Beklagten verschiedentlich deponierten Editionsan- träge (vgl. Urk. 8 S. 31; Urk. 32 S. 2 und S. 6; Urk. 41 S. 5). Die vom Beklagten vorgelegten Unterlagen genügen im summarischen Verfahren ohne Weiteres, um die von ihm erzielten Einkünfte glaubhaft zu machen. Es wurde auch nicht geltend gemacht, die vorhandenen Belege würden das Einkommen des Beklagten in der Vergangenheit nicht richtig wiedergeben. Wohl weist die Klägerin berechtigter- weise darauf hin, dass der Beklagte einen temporären Arbeitsvertrag mit einer einmonatigen Kündigungsfrist abgeschlossen habe, welcher eine Option auf eine Festanstellung vorsehe (vgl. Urk. 53 S. 2; Urk. 46/5). Sie bringt aber wiederum nichts vor, was auf eine unmittelbar bevorstehende Verhältnisänderung beim Ein- kommen des Beklagten hindeuten würde. Damit ist auch

dem weiteren Argument der Klägerin, es könnten darauf zurückzuführende kosten- und zeitintensive Ab- änderungsverfahren bei Gutheissung ihres Eventualantrags zum Anschlussrekurs vermieden werden (Urk. 53 S. 2), die Grundlage entzogen. Die vergangenen und bis auf Weiteres zu erwartenden Einkommensverhältnisse des Beklagten haben vielmehr als vollständig dokumentiert zu gelten.

- 25 - 3. Was das Einkommen der Klägerin anbelangt, hat die Vorinstanz ausgeführt, dass die Klägerin seit November 2005 im Rahmen eines 50 %-Pensums als juristische Fachmitarbeiterin bei H._____ beschäftigt sei und ein monatliches Einkommen von Fr. 4'765.- netto (inkl. 13. Monatslohn) erziele (Urk. 3 S. 12). Diese Feststellungen sind im Rekursverfahren unangefochten geblieben und daher für die vorliegende Unterhaltsberechnung zu übernehmen.

E. 3

Im Übrigen sei die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

E. 4

In seiner Noveneingabe vom 28. Juli 2010 verlangte der Beklagte in Abweichung von seinen ursprünglichen Rekursanträgen, er sei ab 1. Juni 2010 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'350.- (anstatt Fr. 3'900.-) zu verpflichten (Urk. 35 S. 4/5). Im Rekursverfahren sind die Anträge in der Rekurschrift zu stellen (§ 276 Abs. 2 ZPO/ZH). In einer späteren Ergänzung der Begründung (vgl. § 276 Abs. 3 ZPO/ZH) und erst recht nicht im Rahmen einer späteren Eingabe können grundsätzlich keine neuen Rekursanträge gestellt werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7 zu § 115 ZPO/ZH und N 2 zu § 276 ZPO/ZH). Dies ist auch hinsichtlich derjenigen Streitpunkte der Fall, die von der Untersuchungs- und Officialmaxime beherrscht werden. Der Rekurs hemmt Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nur im Umfang der Rekursanträge (§ 275 Abs. 1 ZPO/ZH). Die von der Vorinstanz gesprochenen Unterhaltsbeiträge sind nach Erstattung von Rekursbegründung und Rekursbeantwortung beziehungsweise Anschlussrekursbegründung im Umfang von monatlich Fr. 3'900.- (davon Fr. 1'500.- für die Tochter) in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar geworden. Soweit der Beklagte eine weitergehende Herabsetzung der Unterhaltsbeitragspflicht beantragt, kann auf seinen Rekurs nicht eingetreten werden. Dies gilt ebenso für den von der Klägerin mit Eingabe vom 30. August 2010 deponierten "neuen Rekursantrag", wonach der Beklagte zu verpflichten sei, ihr Einblick in sämtliche massgebenden Unterlagen (Salärbelege, Lohnausweise, neuer Arbeitsvertrag, monatliche Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenkasse) zu gewähren und ihr jeweils im Folgemonat nach Erhalt unaufgefordert zuzustellen (Urk. 41 S. 1). Auf ein Rechtsmittel ist nur einzutreten, wenn der Rechtsmittelkläger durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist (§ 51 Abs. 2 ZPO/ZH). Soweit der Antrag der Klägerin als materiellrechtliches Auskunftsbegehren zu qualifizieren ist, war ein solches nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens. Es handelt sich dabei um einen neuen und damit im Rekursverfahren unzulässigen Rechtsmittelantrag. Ob und inwieweit die den nicht zu behandelnden Anträgen der Parteien zugrunde liegenden erstmalig vorgetragenen Tatsachenbehauptungen bei der Entscheidfindung novenrechtlich zu beachten sind, wird im Sachzusammenhang zu erörtern sein.

E. 4.1

Den monatlichen Bedarf des Beklagten hat die Vorinstanz auf Fr. 4'238.– bestimmt (Urk. 3 S. 13 ff.). Gegen diese Bedarfsberechnung erheben und begründen beide Parteien mehrere konkrete Rügen. a) Zunächst bemängelt die Klägerin, dass die Vorinstanz dem Beklagten Wohnkosten von Fr. 1'574.– bereits ab 1. Februar 2009 zugestanden hat, obwohl er diese Wohnung erst im Juli 2009 bezogen habe. In der Zeit vom 1. Februar 2009 bis 30. Juni 2009 seien dem Beklagten lediglich Wohn- und Garagekosten in der Höhe von monatlich Fr. 915.– angefallen (Urk. 8 S. 35). Der Beklagte hat diesbezüglich die zürcherische Rechtsprechung zitiert und darauf hingewiesen, dass er sich nicht mit einem Mietzins von Fr. 915.– begnügen müsse, sondern von Anfang an Anspruch auf einen den Verhältnissen angemessenen Mietzins gehabt habe (Urk. 12 S. 14). Dieser bereits vor Vorinstanz vorgetragene Einwand (vgl. Vi Urk. 10 S. 10) ist grundsätzlich berechtigt. Es ist an sich unbestritten, dass der Beklagte nach dem Auszug aus dem ehelichen Haushalt zunächst eine Einzimmerwohnung bezogen hat (Prot. I S. 19). Bereits anlässlich der Verhandlung vor Vorinstanz hat der Beklagte indessen angemerkt, dass er sich seit Wochen um eine grössere Wohnung bemühe, in welcher auch das Kind C._____ sein eigenes Zimmer habe (Prot. I S. 19). Es handelte sich damit um eine von vornherein befristete Übergangslösung. Per 1. Juli 2009 hat der Beklagte schliesslich eine neue Wohnung für einen Mietzins von Fr. 1'574.– beziehen können (Vi Urk. 21/1). Die Parteien haben zusammen mit dem gemeinsamen Kind eine 4-Zimmerwohnung bewohnt (Vi Urk. 8/6/3). Diese Wohnung wurde für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Benutzung für sich und die gemeinsame Tochter zugewiesen (Urk. 3 S. 23 Dispositiv-Ziffer 2). Angesichts dieser Wohnverhältnisse erscheint es bei der gegebenen finanziellen Situation der

- 26 - Parteien nicht unangemessen, wenn der Beklagte eine 3 ½-Zimmerwohnung für sich beansprucht. Der Berücksichtigung von Wohnkosten in dieser Grössenordnung hat sich die Beklagte im Grundsatz denn auch nie widersetzt (vgl. Vi Urk. 29 S. 13). Aus dem im Eheschutzverfahren zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatz folgt nun aber, dass einem Ehegatten, der sich vorübergehend bezüglich des Wohnkomforts einschränkt, hypothetisch derjenige (höhere) Betrag anzurechnen ist, welcher den angemessenen Mietkosten entspricht. Dabei ist nicht so sehr von Belang, ob die Einsparung darauf zurückzuführen ist, dass die betreffende Partei sich die Wohnkosten mit einer anderen Person teilt, oder ob sie sich nur hinsichtlich der Platzverhältnisse besonders einschränkt. Demnach steht es einer Partei insbesondere zu, den durch den eingeschränkten Komfort ersparten Betrag anderweitig zu verwenden (ZR 87 [1988] Nr. 144; Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 02.34). Dem Beklagten sind deshalb ab Aufnahme des Getrenntlebens Mietauslagen von Fr. 1'574.– im Bedarf anzurechnen. Bezogen auf die zeitweilige Arbeitslosigkeit des Beklagten machte die Klägerin im Rechtsmittelverfahren alsdann geltend, die Wohnkosten des Beklagten seien für den Fall, dass die Rekursinstanz ihm lediglich das Einkommen aus Arbeitslosentaggeldern aufrechne, massiv übersetzt (Urk. 41 S. 9). Nachdem auf Seiten des Beklagten bei rückwirkender Betrachtung für das Jahr 2010 auf ein durchschnittliches monatliches Einkommen von gesamthaft mehr als Fr. 10'000.– pro Monat abzustellen ist (vgl. Erwägung III./B.2.8 hiervor), kann von zu hohen Wohnauslagen jedoch nicht die Rede sein. b) Umstritten sind im Rekursverfahren zweitens die Auslagen für den öffentlichen Verkehr. Der Beklagte hat vor Vorinstanz Kosten von Fr. 223.– für ein ZVV-Monatsabonnement geltend gemacht (vgl. Berechnungsblatt im Anhang zu Urk. 10). Weil der Beklagte auf Befragen angegeben hat, er habe ein Jahresabonnement gelöst, hat die Vorinstanz ihm lediglich Kosten von Fr. 163.– zugestanden (Urk. 3 S. 15). Der Beklagte wirft der Vorinstanz vor, damit die obergerichtliche

Rechtsprechung ignoriert zu haben, wonach auch beim Erwerb eines Jahresabonnements die monatlichen Kosten einzusetzen seien (Urk. 2 S. 13). Dass das Obergericht zu dieser Thematik indessen je eine solche Praxis verfolgt hätte, wird vom Beklagten nicht weiter belegt und ist auch nicht ersichtlich. Dem

- 27 - Beklagten sind diejenigen Auslagen für die Benutzung des öffentlichen Verkehrs aufzurechnen, die ihm tatsächlich anfallen. Die Rüge ist damit unbegründet. Das Gleiche gilt andererseits für den Einwand der Klägerin, wonach dem Beklagten während der Dauer der Arbeitslosigkeit keine Kosten für den Arbeitsweg angefallen seien und dieser kein Abonnement für den öffentlichen Verkehr benötigt habe (Urk. 41 S. 9). Auch eine temporär arbeitslose Person hat grundsätzlich Anspruch auf Mobilität und wird im Rahmen der Arbeitssuchbemühungen (Vorstellungsgespräche, Termine beim RAV) auf die Benutzung des öffentlichen Verkehrs angewiesen sein. Ein Stellensuchender wird sich nicht zuletzt auch um Anstellungen in allenfalls von seinem Wohnort weiter entfernten Kantonsgebieten bemühen müssen. Zudem beschränkte sich die Arbeitslosigkeit des Beklagten auf einige wenige Monate und gehörten die Auslagen für den öffentlichen Verkehr zu seinem ehelichen Standard. c) Die Klägerin berücksichtigte in ihrer zur Begründung des Anschlussrekurses erstellten Bedarfsaufstellung bei beiden Parteien im Vergleich zu den Annahmen der Vorinstanz höhere Steuern und setzte beim Beklagten dafür einen Betrag von Fr. 1'000.– pro Monat ein (Urk. 8 S. 39). In Bezug auf das von der Klägerin für sich neu geltend gemachte Steuerbetreffnis führte der Beklagte aus, dass - falls er mit seinem Rekursantrag durchdringen würde - die Steuerbelastung der Klägerin sinken und diejenige von ihm aufgrund der geringeren Abzüge ansteigen würde (Urk. 12 S. 15). Die Klägerin legte ihren Vorbringen ein höheres als das hier angenommene Einkommen des Beklagten zugrunde, während der Beklagte angesichts der von ihm beantragten Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge eine Senkung der steuerlichen Belastung in Betracht zu ziehen scheint. Konkrete Einwände gegen die Steuerschätzung der Vorinstanz wurden von keiner Seite namhaft gemacht. Diese erweist sich in Anbetracht des Einkommens des Beklagten und der zu erwartenden Abzüge denn auch als durchaus angemessen, so dass dem Beklagten für die Steuern mit der Vorinstanz monatlich Fr. 800.– im Bedarf anzurechnen sind (Urk. 3 S. 13 und S. 16).

E. 4.2

Nach den vorstehenden Erwägungen besteht kein Anlass zu einer Korrektur der von der Vorinstanz vorgenommenen Bedarfsrechnung für den Beklagten. Es

- 28 - muss demnach bei einem monatlichen Bedarf des Beklagten in der Höhe von Fr. 4'238.– pro Monat sein Bewenden haben.

E. 5

Im Lauf des Rekursverfahrens teilte die Vorinstanz der Kammer mit, dass die Parteien im Februar 2011 beim Bezirksgericht Winterthur ein Scheidungsbegehren mit Teileinigung gemäss Art. 286 ZPO anhängig gemacht hätten (Urk. 55). Die beschliessende Kammer entscheidet damit in ihrer Eigenschaft als Rekursinstanz über die noch umstrittenen Getrenntlebensfolgen in einem Zeitpunkt, als zwischen den Parteien bereits der Scheidungsprozess hängig ist. Sobald eine Klage oder ein Begehren auf Scheidung rechtshängig ist, können Eheschutzmassnahmen nicht mehr angeordnet werden. Mit der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses fällt die Zuständigkeit des Eheschutzgerichts dahin und können nur noch vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 ZGB (in der bis

- 9 - 31. Dezember 2010 gültigen Fassung) beziehungsweise gemäss Art. 276 ZPO angeordnet werden. Allerdings bleiben diejenigen Anordnungen, die das Eheschutzgericht vor Eintritt der Rechtshängigkeit getroffen hat, während des Scheidungsverfahrens in Kraft, solange sie nicht durch das Scheidungsgericht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen abgeändert werden (BGE 129 III 61 E. 2). Wegen dieser Weitergeltung der Eheschutzmassnahmen ist ein Rekurs gegen einen erstinstanzlichen Eheschutzentscheid vom Obergericht auch dann anhandzunehmen und materiell zu beurteilen, wenn – wie vorliegend – nach Erlass des Eheschutzentscheids ein Scheidungsprozess eingeleitet wurde (ZR 101 [2002] Nr. 25). Dabei ist es der Rekursinstanz jedoch verwehrt, allenfalls nach Anhängigmachung des Scheidungsprozesses stattgefundene Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Insofern sind die Darlegungen der Parteien im vorliegenden Rekursverfahren nicht zu hören.

E. 5.1

Den massgeblichen Bedarf der Klägerin und des ihrer Obhut unterstellten Kindes hat die Vorinstanz auf Fr. 6'411.– festgesetzt (Urk. 3 S. 13 ff. und S. 17). Der Kläger kritisiert diese Bedarfsrechnung in Bezug auf zwei Ausgabenpositionen (Urk. 2 S. 13). Die Beklagte ihrerseits macht geltend, es seien verschiedene Ausgaben zu Unrecht nicht oder nicht im richtigen Betrag berücksichtigt worden (Urk. 8 S. 35 ff.). a) Der Beklagte beanstandet zunächst hinsichtlich der Garage der Klägerin, die Miete einer solchen gehöre nicht in den Notbedarf der Klägerin, weil sie für die Berufsausübung kein Fahrzeug benötige (Urk. 2 S. 13). Die Rüge erweist sich als unberechtigt. Es wurde nicht bestritten, dass die Parteien sich ein Familienfahrzeug hielten, das sie gemeinsam gebrauchten. Die Benutzung eines Fahrzeuges wird daher vom ehelichen Lebensstandard umfasst. Die Vorinstanz hat nicht übersehen, dass die Klägerin für den Arbeitsweg kein Fahrzeug benötigt. Das Fahrzeug wurde jedoch für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Benutzung zugewiesen (Urk. 3 S. 23 Dispositiv-Ziffer 3 Absatz 2). Diese Anordnung liess der Beklagte unangefochten. Die Klägerin wird das Fahrzeug demgemäss während des Getrenntlebens weiterhin verwenden, was jedoch gezwungenermassen eine Abstellmöglichkeit voraussetzt. Die Parteien hatten während des Zusammenlebens für Fr. 120.– pro Monat einen Einstellgaragenplatz gemietet (vgl. Vi Urk. 8/6/4). In Anbetracht der vorliegenden finanziellen Verhältnisse der Parteien sind solche Kosten offensichtlich nicht als übersetzt zu qualifizieren und in diesem Umfang in den Bedarf der Klägerin zu übernehmen. Im Übrigen hat der Beklagte die Garagenmiete im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich anerkannt (Vi Urk. 10 Berechnungsblatt im Anhang). b) Für den Zeitraum ab 1. Januar 2010 behauptet die Klägerin sodann eine Erhöhung der Krankenkassenprämien für sich und die Tochter auf Fr. 559.10 pro Monat (Urk. 8 S. 35). Der Beklagte will die Klägerin hinsichtlich dieser Kostensteigerung auf den Freibetrag verweisen (Urk. 12 S. 15). Sein Hinweis auf den gelebten Lebensstandard greift jedoch insofern zu kurz, als es sich bei den Prämien

- 29 - für die Krankenversicherung um notwendige Auslagen handelt und eine Erhöhung bezüglich derjenigen Ausgabenpositionen zu beachten ist, welche die eheliche Lebenshaltung ausgemacht haben. Der ab Januar 2010 für die Krankenkasse anfallende Prämienaufwand ist durch entsprechende Versicherungspolicen belegt (Urk. 10/4) und daher im Bedarf der Klägerin zu berücksichtigen. Für die Krankenkasse ist der Klägerin daher bis Ende Dezember 2009 ein Betrag von Fr. 513.– und ab Januar 2010 ein solcher von Fr. 559.10 aufzurechnen. c) Hinsichtlich der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung rügt die

Klägerin im Weiteren, es seien die belegten Auslagen von Fr. 115.– für Franchise/Selbstbehalt fälschlicherweise nicht in den Bedarf übernommen worden (Urk. 8 S. 35 f.). Der Beklagte bestreitet, dass im Bedarf der Klägerin ungedeckte Gesundheitskosten anzurechnen wären (Urk. 12 S. 15). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Kostenbeteiligung im Sinne der Franchise - wie die Klägerin zutreffend angefügt hat (Urk. 8 S. 36) - nicht im pauschalen Grundbetrag für Körper- und Gesundheitspflege mitenthalten und daher gesondert zu berücksichtigen, sofern kassenpflichtige Leistungen zum Beispiel aufgrund chronischer Krankheit oder anderer Gründe, welche die Inanspruchnahme ärztlicher oder medizinischer Leistungen erfordern, beansprucht werden. Die Franchise ist im Bedarf des Ansprechers aber nur insoweit zu berücksichtigen, als jener tatsächlich einschlägige Leistungen in Anspruch genommen hat und sich in der vollen Höhe der Jahresfranchise an den Kosten beteiligt (BGE 129 III 244 f. E. 4.2 und E. 4.3; vgl. auch ZR 103 [2004] Nr. 50). Die Klägerin hat anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung angegeben, dass sie an einer Diskurshernie leide und im Jahre 2008 eine Thrombose erlitten habe. Aktuell sei sie wegen dem Rücken in Behandlung und in der Physiotherapie (Prot. I S. 15 und S. 17). Zudem hat die Klägerin für das Jahr 2008 Kostenzusammenstellungen der beiden Krankenversicherer I._____ und J._____ eingereicht. Aus diesen Unterlagen geht hervor, dass die Klägerin über die Franchise und den Selbstbehalt in einem Gesamtbetrag von rund Fr. 1'727.– für die Gesundheitskosten selber aufzukommen hatte (Vi Urk. 8/6/14). Gemäss der von der J._____ AG ausgestellten Übersicht über die Kostenbeteiligung im Jahre 2009 betragen die von der Klägerin zu tragenden Kosten aus der Franchise und dem Selbstbehalt für sich persönlich Fr. 1'000.–

- 30 - (Urk. 10/5). Die von der Klägerin geschilderten gesundheitlichen Beschwerden und die ausgewiesenen Kostenbeteiligungen erlauben insgesamt den Schluss, sie werde auch künftig im bisherigen Umfang einen Teil der anfallenden Gesundheitskosten zu übernehmen haben. Damit sind die Voraussetzungen für eine anteilmässige Berücksichtigung der Franchise gegeben. Der von der Klägerin dafür beanspruchte Betrag von Fr. 115.– entspricht dem monatlichen Durchschnitt der in den Jahren 2008 und 2009 belegten Kosten und ist in ihrem Bedarf einzusetzen. Die darüber hinaus von der Klägerin geltend gemachten Auslagen von Fr. 34.– pro Monat für ein Fitnessabonnement sind dagegen im Bedarf nicht zu berücksichtigen. Die Klägerin führte dazu aus, es sei für sie aufgrund ihres Bandscheibenvorfalles unabdingbar, dass sie zur Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit ihre Rückenmuskulatur weiter stärken und ihre Mitgliedschaft im Fitnessclub ... beibehalten (Urk. 8 S. 36). Einem vor Vorinstanz eingereichten ärztlichen Zeugnis von Dr. med. K._____ vom 18. Mai 2009 kann unter anderem entnommen werden, dass die Klägerin im Dezember 2006 im Rahmen einer symptomatischen Diskurshernie L5/S1 (lumbaradikuläres Syndrom S1 rechts) behandelt werden musste und die Klägerin danach nie völlig beschwerdefrei gewesen sei (Vi Urk. 8/4). Es lässt sich vor diesem Hintergrund nicht ausschliessen, dass das Krafttraining der Klägerin mitunter auch der Gesundheitsvorsorge dient. In diese Richtung weist auch der Umstand, dass die Hälfte der Abonnementskosten von der Krankenkasse rückvergütet wird (vgl. Urk. 8 S. 36). Es kann aber davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Mitgliedschaft im Fitnessclub darüber hinaus auch um die Ausübung einer Freizeitbeschäftigung der Klägerin handelt. Diese Auslagen kann die Klägerin aus dem Grundbetrag oder ihrem Freibetrag finanzieren, weshalb sie nicht zusätzlich in den Bedarf zu übernehmen sind. d) Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens besuchte das gemeinsame Kind C._____ während den berufsbedingten Abwesenheiten der Klägerin die Kindertagesstätte L._____ in E._____.

Bezüglich der dafür angefallenen Kinderbetreuungskosten verwies die Vorinstanz auf eine zu Steuerzwecken ausgestellte Bescheinigung der Kindertagesstätte L._____, wonach die Eltern im Jahre 2008 einen Betreuungsbeitrag von Fr. 15'048.–, ausmachend einen monatlichen Betrag von Fr. 1'254.–, zu entrichten hatten (Urk. 3 S. 15; Vi Urk.12/7).

Dagegen

- 31 - bringt die Klägerin in ihrem Anschlussrekurs vor, in den Monaten Februar bis August 2009 seien Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 1'402.50 pro Monat angefallen (Urk. 8 S. 37). Es ist unbestritten geblieben, dass die Parteien für die Fremdbetreuung der Tochter im Jahre 2008 zunächst monatlich Fr. 1'402.50 zu bezahlen hatten und dass ihnen diese Kosten im März 2009 im Umfang von Fr. 1'672.– zurückerstattet wurden (vgl. Prot. I S. 18; Urk. 8 S. 37; Urk. 10/9). Diese Rückvergütung betraf das vorliegend nicht im Zentrum des Interesses stehende Jahr 2008, weshalb auch auf die Darlegungen der Klägerin zur Verwendung des rücküberwiesenen Betrages (Urk. 8 S. 37) nicht eingegangen zu werden braucht. Im Rekursverfahren hat die Klägerin sodann durch Vorlage von Belastungsanzeigen belegt, dass sie von Februar 2009 bis September 2009 jeweils einen Betrag von Fr. 1'402.50 monatlich an das "D._____" überwiesen hat (Urk. 10/7). Der Beklagte bringt dagegen vor, es sei nicht einzusehen, weshalb die Kinderbetreuungskosten für die ersten Monate im Jahre 2009 wieder bei den "alten" Fr. 1'402.50 gelegen haben sollen, nachdem für das Jahr 2008, in welchem zunächst ebenfalls Fr. 1'402.50 bezahlt worden seien, rückwirkend eine Reduktion von 10 % gewährt wurde (Urk. 12 S. 15). Dass indessen auch für das Jahr 2009 eine Rückvergütung erfolgte, ist weder behauptet noch belegt. Es kann damit nicht leichthin angenommen werden, es sei wiederum eine nachträgliche Kostenreduktion gewährt worden. Für den Zeitraum Januar 2009 bis August 2009 ist folglich von monatlichen Kinderbetreuungskosten in der Höhe von Fr. 1'402.50 auszugehen. Ab 1. September 2009 wurde die Tochter nach unbestrittener Darstellung der Klägerin (Urk. 8 S. 37; Urk. 10/11) in einem geringeren Pensum auswärtig betreut. Die Kosten der Fremdbetreuung beliefen sich seit September 2009 auf Fr. 1'285.65 pro Monat (Urk. 10/7). Demnach sind der Klägerin für das Jahr 2009 durchschnittliche Fremdbetreuungskosten von rund Fr. 1'365.– pro Monat im Bedarf anzurechnen (= je Fr. 1'402.50 von Januar bis August 2009 + je Fr. 1'285.65 von September bis Dezember 2009). Mit Eingabe vom 10. Mai 2010 machte der Beklagte geltend, das Kind besuche seit 1. März 2010 nicht mehr einen privaten Kindergarten, sondern den öffentlichen Kindergarten mit teilweiser Mittagsbetreuung (Urk. 27 S. 2). Die Klägerin hat bestätigt, dass C._____ neu den öffentlichen Kindergarten besuche, bestritt

- 32 - hingegen einseitig, dass sich daraus eine erhebliche und relevante Kostenreduktion ergebe (Urk. 32 S. 2). Am 31. August 2010 gab die Klägerin mehrere Rechnungen der Abteilung Kinderbetreuung des ... zu den Akten und stellte der Rekursinstanz eine ausführliche Darstellung der entsprechenden Kosten vor (Urk. 41 S. 11; Urk. 43/2). Daraus geht hervor, dass sich die Auslagen für die Betreuung des Kindes ab Februar 2010 grundsätzlich auf monatlich Fr. 320.05 reduziert haben. Unbestritten geblieben ist dagegen, dass im Januar 2010 für die Fremdbetreuung noch Fr. 1'285.65 zu bezahlen waren (vgl. Urk. 41 S. 11). Im Monat Juli 2010 beliefen sich die Betreuungskosten zufolge Ferien auf Fr. 218.45 (Urk. 43/2 Rechnung für Juli 2010), während sich die Betreuungszeiten im Hort aufgrund geänderter Kindergartenzeiten ab August 2010 wiederum auf Fr. 359.90 pro Monat erhöhten (Urk. 41 S. 11; Urk. 43/2 Rechnung für August 2010). Demnach ist für das Jahr 2010 zunächst von Fremdbetreuungskosten in der Höhe von Fr. 4'903.85

auszugehen. Nicht bestritten wurde sodann, dass während der Ferien des Kindes vermehrt auf die Möglichkeit der Fremdbetreuung zurückgegriffen werden musste, wofür gemäss ebenfalls nicht bestrittener Darstellung der Klägerin zusätzliche Kosten von Fr. 1'647.– pro Jahr anfielen (Urk. 41 S. 11). Insgesamt beliefen sich die Fremdbetreuungskosten für das Kind im Jahre 2010 auf Fr. 6'550.85, was auf den Monat umgerechnet einen Betrag von rund Fr. 545.– ergibt. Ab dem Jahr 2011 ist schliesslich von durchschnittlichen Kosten in der Höhe von rund Fr. 500.– pro Monat (12 Monate x Fr. 359.90/Monat + Fr. 1'647.– [Ferienhort]) auszugehen. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides war bereits absehbar, dass für das Kind nach dem Eintritt in den Kindergarten ein wesentlich kostengünstigeres Betreuungsmodell zur Verfügung stehen würde (vgl. Vi Urk. 9/1). Angaben oder Unterlagen zu den konkret zu erwartenden Kosten lagen damals jedoch noch nicht vor. Die Vorinstanz sprach der Klägerin 60 % des errechneten Freibetrages zu und erwog auf dieser Grundlage folgerichtig, dass sich der geschuldete Unterhaltsbeitrag bei einer Reduktion der Fremdbetreuungskosten um 40 % des Minderbetrages reduziere (Urk. 3 S. 16 f.). Entsprechend erklärte die Vorinstanz den Beklagten bei einer wesentlichen Reduktion des Bedarfs der Klägerin infolge Wechsels des Betreuungsmodells für berechtigt, den Unterhaltsbeitrag um

- 33 - 40 Prozent des Minderbetrages zu reduzieren (Urk. 3 S. 24 Dispositiv-Ziffer 6 Abs. 3). Inzwischen konnte festgestellt werden, dass und inwiefern sich die Betreuungsverhältnisse der Tochter und die in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten verändert haben. Dass sich diese innerhalb der im summarischen Verfahren massgeblichen kurz- bis mittelfristigen Perspektive erneut wesentlich anders präsentieren könnten, wurde nicht geltend gemacht. Die vorgenannte vorinstanzliche Anordnung, welche der Beklagte mit seinem Rekurs ebenfalls angefochten hat, ist damit hinfällig und kann ersatzlos aufgehoben werden. Die diesem Rekursantrag zugrunde liegende Streitfrage, welcher Partei die Kostenverringerung bei der Fremdbetreuung in welchem Umfang zugute kommen soll, hat neben der ebenso umstrittenen Aufteilung eines allfälligen Einkommensüberschusses keine eigenständige Bedeutung und wird daher in jenem Zusammenhang zu beantworten sein (vgl. nachstehende Erwägung III./B.6.5). e) Als nächstes will die Klägerin in ihrem Bedarf Auslagen für Fachliteratur/Mitgliederbeiträge/Weiterbildung von Fr. 113.– pro Monat berücksichtigt wissen (Urk. 8 S. 38). Bei den geltend gemachten Auslagen handelt es sich vorwiegend um die Beiträge für die Passivmitgliedschaften der Klägerin beim ... Verband (M._____ und N._____) sowie der ... (O._____) und die Kosten bestimmter beruflicher Fortbildungen (vgl. Urk. 8 S. 38). Nach Auffassung des Beklagten sind diese Ausgaben im Bedarf nicht zu beachten, da die Klägerin seit Jahren nicht mehr als Anwältin oder Mediatorin arbeite (Urk. 12 S. 15). Der Beklagte bestreitet jedoch nicht, dass die Klägerin bereits seit Jahren Mitglied in den angeführten ...- Verbänden ist oder dass die Fortführung des Titels Mediatorin an die Voraussetzung von regelmässigen Weiterbildungen geknüpft ist (vgl. Urk. 8 S. 38). Unter dem Aspekt des gebührenden Unterhaltes sind der Klägerin daher diese Auslagen aufzurechnen, auch wenn sie momentan weder als Anwältin noch als Mediatorin tätig ist. Die Jahresmitgliederbeiträge für M._____, N._____ und O._____ betragen gemäss den von der Klägerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Rechnungen insgesamt rund Fr. 360.– (Vi Urk. 8/6/12). Im Rekursverfahren hat die Klägerin im Weiteren die Auslagen von Fr. 580.– für eine beim Institut P._____ in Q._____ absolvierte Weiterbildung belegt (Urk. 10/13). Einen vergleichbaren Kurs hat die Klägerin alle drei Jahre zu belegen (vgl. Urk. 8 S. 38),

- 34 - weshalb von zusätzlichen Kosten in der Höhe von rund Fr. 200.– pro Jahr auszugehen ist. Gesamthaft sind auf Seiten der Klägerin damit für die diversen Mitgliedschaften sowie die regelmässige Weiterbildung rund Fr. 50.– pro Monat in den Bedarf einzustellen.
f) Steuern Ohne eine Begründung setzt die Klägerin in der im Rekursverfahren vorgebrachten Bedarfzusammenstellung ein im Vergleich zu den vorinstanzlichen Annahmen höheres Steuerbetreffnis von Fr. 1'400.– ein (Urk. 8 S. 39). Diesem Vorbringen dürfte hauptsächlich die von der Klägerin anschlussrekursweise angestrebte Heraufsetzung des geschuldeten Unterhalts zugrunde liegen. Da die Unterhaltsbeiträge im vorliegenden Rekursentscheid nicht erhöht werden, erweisen sich die von der Vorinstanz geschätzten Steuerauslagen von Fr. 1'000.– weiterhin als angemessen und sind in diesem Umfang in den Bedarf der Klägerin aufzunehmen.

E. 5.2

Zuzüglich der übrigen unbestritten gebliebenen und angemessenen Bedarfpositionen ergibt sich der folgende zu deckende Bedarf der Klägerin: 01.01.10 bis bis 31.12.09
31.12.10 ab 01.01.11 Grundbetrag Fr. 1'350.– Fr. 1'350.– Fr. 1'350.– Grundbetrag C. _____
Fr. 400.– Fr. 400.– Fr. 400.– Miete Fr. 1'262.– Fr. 1'262.– Fr. 1'262.– Garage Fr. 120.– Fr. 120.– Fr. 120.– Nebenkosten Fr. 50.– Fr. 50.– Fr. 50.– Kommunikationskosten Fr. 150.– Fr. 150.– Fr. 150.– Krankenkasse (KVG und VVG) Fr. 513.– Fr. 559.10 Fr. 559.10
Hausrat/Haftpflicht Fr. 55.– Fr. 55.– Fr. 55.– Franchise/Selbstbehalt Fr. 115.– Fr. 115.– Fr. 115.– Fitnessabonnement Fr. –.– Fr. –.– Fr. –.– Öffentlicher Verkehr Fr. 77.– Fr. 77.– Fr. 77.– Auswärtige Verpflegung Fr. 180.– Fr. 180.– Fr. 180.– Fachliteratur/Weiterbildung Fr. 50.– Fr. 50.– Fr. 50.– Kinderbetreuungskosten Fr. 1'365.– Fr. 545.– Fr. 500.–

- 35 - Steuern Fr. 1'000.– Fr. 1'000.– Fr. 1'000.– Total Bedarf (gerundet) Fr. 6'690.– Fr. 5'915.– Fr. 5'870.–

E. 6

Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. III. A. Besuchsrecht 1. Mit seinem Rekurs ficht der Beklagte zunächst die vorinstanzliche Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihm und der gemeinsamen Tochter C. _____ an. Die Vorinstanz hat den Beklagten für berechtigt erklärt, das Kind jeweils am ersten Wochenende im Monat von Samstagvormittag, 10.00 Uhr, bis Sonntag- abend, 19.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zudem wurde ein Feiertagsbesuchsrecht am 26. Dezember von 12.00 Uhr bis 18.00 Uhr festgelegt (Urk. 3 S. 23 Dispositiv-Ziffer 5). Demgegenüber hatte die Vorinstanz im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen während der Dauer des Prozesses noch ein Besuchsrecht an jedem dritten Wochenende festgelegt (Vi Urk. 16). Im Verlauf des Rekursverfahrens wurde der Kammer am 1. Juli 2011 eine Kopie einer von den Parteien am 20. Juni 2011 abgeschlossene Teilvereinbarung über die Elternrechte zugestellt (Urk. 57 und Urk. 58). Das Original dieser

- 10 - Vereinbarung befindet sich in den Akten des Scheidungsprozesses vor dem Bezirksgericht Winterthur (vgl. Prot. II S. 15). Die Vereinbarung lautet - soweit hier von Interesse - im Wortlaut wie folgt (Urk. 58): "Über die Gestaltung der Elternrechte stellen die Gesuchsteller folgende übereinstimmenden Anträge: "I. Anlässlich der Anhörung/Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren, Geschäfts- Nr. FE110048, vor dem Bezirksgericht Winterthur am 20. Juni 2011 schliessen die Parteien die nachfolgende Vereinbarung: 1. [...]. 2. a) Der Vater sei berechtigt zu erklären, die Tochter jeweils alle

drei Wochen von Samstagmorgen 9.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen; beginnend mit dem 1. Wochenende nach den Sommerschulferien 2011. Der Vater sei berechtigt zu erklären, die Tochter ab dem 1. Wochenende nach den Sommerschulferien 2012 jeweils jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen 9.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. b) Der Vater sei berechtigt zu erklären, die Tochter in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Freitagmorgen 9.00 Uhr bis Montagabend 18.00 Uhr) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Der Vater sei berechtigt zu erklären, die Tochter in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Auffahrtsfeiertage (Donnerstagmorgen 9.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Der Vater sei berechtigt zu erklären, die Tochter jedes Jahr am 26. Dezember (von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr) zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. c) Ferner sei dem Vater das Recht einzuräumen, die Tochter im Jahre 2011 während einer Woche und zwar in der Woche vom 8.-15. Oktober 2011 oder vom 15.-22. Oktober 2011 zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, wobei er der Mutter bis zum 31. Juli 2011 mitteilt, welche der beiden Wochen er mit C._____ in die Ferien verreisen möchte.

- 11 - Dem Vater sei das Recht einzuräumen, die Tochter auf eigene Kosten zu sich oder mit sich wie folgt in die Ferien zu nehmen: - ab 1. Januar 2012, während jährlich 2 einzelnen Wochen, Samstag bis Samstag (in den Schulferien), - ab 1. Januar 2013, während jährlich 2 Wochen, Samstag bis Samstag (in den Schulferien), auf Wunsch des Vaters je eine Woche oder zwei Wochen zusammenhängend und - ab dem 1. Januar 2014 während jährlich 3 Wochen, Samstag bis Samstag, wobei maximal zwei Wochen zusammenhängend in den Sommerschulferien, diese nur am Anfang oder am Schluss. Der Vater sei im Übrigen zu verpflichten, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden. d) Kumulieren sich ordentlichen Wochenendbesuchsrechte und Feiertagsbesuchsrechte so, dass der Vater die Tochter an drei aufeinanderfolgenden Wochenenden bei sich hätte, dann entfällt das dritte dieser Wochenenden und der Rhythmus der Wochenendbesuchsrechte beginnt erst wieder am nachfolgenden Wochenende. Nach zwei zusammenhängenden Ferienwochen beginnt das ordentliche Wochenendbesuchsrecht am übernächsten Wochenende nach den Ferien. 3. Die Mutter sei zu verpflichten, dem Vater mit Beginn der Sommerschulferien 2011 die Reisepapiere [von] C._____ anlässlich deren Aufenthalts beim Vater jeweils mitzugeben. II. Die Parteien halten in Ergänzung dieser Vereinbarung fest, dass bis nach den Sommerschulferien 2011 bezüglich der Elternrechte (Obhut und Besuchsrecht) die vom Eheschutzrichter im Entscheid vom 15. Juni 2009, Geschäfts-Nr. EE090070, getroffene Regelung weiterhin gilt. III. Sie beantragen dem Obergericht im Verfahren LP090102 von der obgenannten Teilvereinbarung betreffend Elternrechte Vormerk zu nehmen und das Verfahren diesbezüglich (Obhut und Besuchsrecht der Tochter C._____) als erledigt abzuschreiben."

E. 6.1

Nach Feststellung der relevanten Einkommens- und Bedarfsverhältnissen ist im Folgenden der geschuldete Unterhalt zu berechnen. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf ergibt für die verschiedenen Zeiträume folgendes Bild: 01.01.10 bis bis 31.12.09 31.12.10 ab 01.01.11 Einkommen Klägerin Fr. 4'765.– Fr. 4'765.– Fr. 4'765.– Einkommen Beklagter Fr. 11'650.– Fr. 10'700.– Fr. 10'942.30 Gesamteinkommen Fr. 16'415.– Fr. 15'465.– Fr. 15'707.30 Bedarf Klägerin Fr. 6'690.– Fr. 5'915.– Fr. 5'870.– Bedarf Beklagter Fr. 4'238.– Fr. 4'238.– Fr. 4'238.– Gesamtbedarf Fr. 10'928.– Fr. 10'153.– Fr. 10'108.–

Freibetrag (gerundet) Fr. 5'485.– Fr. 5'310.– Fr. 5'600.– Die Vorinstanz hat eine Aufteilung des Freibetrages im Verhältnis von 60 % (Klägerin und Kind) zu 40 % (Beklagter) als angemessen erachtet. Dagegen hat die Klägerin nichts einzuwenden. Der Beklagte seinerseits weist darauf hin, dass die Freibetragsaufteilung ihre Grenze beim gebührenden Bedarf finde, und spricht sich gegen eine Aufteilung des Freibetrages nach einer schematischen Formel aus. Die Klägerin habe - so der Beklagte weiter - im vorinstanzlichen Verfahren keinen höheren gebührenden Bedarf als Fr. 8'865.– (inklusive trennungsbedingter Mehrkosten) substantiiert, weshalb die Vorinstanz auf der Grundlage eines Einkommens der Klägerin von Fr. 4'765.– und nach Abzug der Kinderzulagen von Fr. 200.– keinen höheren Unterhaltsbeitrag als Fr. 3'900.– pro Monat hätte zusprechen dürfen (Urk. 2 S. 9). Die Klägerin bestreitet, dass sie ihren gebührenden Bedarf nicht genügend substantiiert habe und hält eine Beschränkung der Freibetragsverteilung aus verschiedenen Gründen nicht für angebracht (Urk. 8 S. 24 ff.).

- 36 -

E. 6.2

Vorab sind die Vorbringen des Beklagten hinsichtlich der Substantiierung des gebührenden Bedarfs durch die Klägerin teilweise nur schwer nachvollziehbar. Es trifft zwar zu, dass die Klägerin in ihrer Klagebegründung vor Vorinstanz durch Auflistung einzelner Budgetpositionen einen erweiterten Bedarf von rund Fr. 7'504.– pro Monat geltend gemacht hat (Vi Urk. 7 S. 14; Vi Urk. 8/6). Der Beklagte scheint indessen zu übersehen, dass die Klägerin ausgehend von den ihr als richtig erscheinenden Einkommens- und Bedarfszahlen die Zuweisung eines Freibetragsanteils an sich und an das gemeinsame Kind von rund Fr. 2'641.– (= 60 % des Freibetrages von Fr. 4'402.50) geltend gemacht hat (vgl. Vi Urk. 8/6 S. 2). Die Sachdarstellung der Klägerin ging damit von Beginn weg erkennbar dahin, dass sie und die ihrer Obhut unterstellte Tochter zu drei Fünfteln am Einkommensüberschuss der Familie partizipieren und für ihren Lebensunterhalt einschliesslich des eigenen Einkommens insgesamt monatlich Fr. 10'145.76 zur Verfügung haben sollten (vgl. Vi Urk. 8/6 S. 2). Nach der Trennung haben grundsätzlich beide Parteien Anspruch auf die Fortführung der bisherigen Lebenshaltung. Durch die Überschussverteilung wird erreicht, dass beide Ehegatten die über ihren familienrechtlichen Grundbedarf hinausgehenden Bedürfnisse in einem angemessenen Umfang befriedigen können. Es handelt sich dabei um ein pauschalisierendes Element bei der Ermittlung des für das Unterhaltsmass relevanten Lebensstandards, weshalb die Mittelverwendung nicht im Einzelnen dargelegt zu werden braucht. Im Bereich jener Kosten, die er aus dem Überschuss decken können, hat der Unterhaltsberechtigte nicht nachzuweisen und auch nicht glaubhaft zu machen, dass diese tatsächlich anfallen (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 2.65d). Es kann der Klägerin daher einstweilen nicht nachteilig ausgelegt werden, dass sie die durch den Freibetragsanteil abzudeckenden Ausgaben zahlenmässig nicht konkretisiert hat. Inhaltlich hat die Klägerin diese jedoch durchaus benannt und beispielsweise auf kulturelle Auslagen, Ferien oder Sonderauslagen für das Kind C._____ hingewiesen (vgl. Vi Urk. 7 S. 14/15). Die wiederholten Hauptungen des Beklagten, die Klägerin habe nie einen höheren gebührenden Bedarf als Fr. 8'865.– geltend gemacht (Urk. 2 S. 10 ff.; Urk. 12 S. 13), erweisen sich jedenfalls als unzutreffend.

- 37 -

E. 6.3

Dem Sachgericht stehen angesichts des allgemein grossen Ermessens bei der Unterhaltsfestsetzung relativ weitreichende Freiheiten bei der Gewichtung der für die Aufteilung des Einkommensüberschusses relevanten Kriterien zu (BGE 128 III 414 E. 3.2.2; BGer vom 23. November 2009, 5A_511/2009 E. 5.2). In rechtlicher Hinsicht darf als anerkannt geltend, dass die Überschussverteilung durch den gebührenden Bedarf des Unterhaltsberechtigten begrenzt wird. Die Aufteilung des Freibetrages ist daher nicht blosser Selbstzweck, sondern soll sicherstellen, dass beide Ehegatten möglichst den vor der Trennung gelebten Lebensstandard weiterführen können. Auf mehr als den bisherigen Lebensstandard hat die unterhaltsberechtigende Partei keinen Anspruch. Die Aufteilung des Überschusses darf - wie bereits dargelegt wurde (vgl. Erwägung III./B.2.2 hiervor) - nicht zu einer Vermögensbildung führen, welche die güterrechtliche Auseinandersetzung vorwegnimmt. Massgeblich ist dabei der zuletzt erreichte Lebensstandard (BGE 132 III 594 f. E. 3.2; BGE 134 III 146 E. 4). Aus den Akten ergibt sich, dass die Parteien in den beiden Jahren vor der Trennung zusammen Einkünfte von Fr. 181'028.- im Jahre 2007 (Vi Urk. 12/9) und von Fr. 178'220.- im Jahre 2008 (Vi Urk. 12/10) erzielt haben. An diesen Einkommensverhältnissen ist die für die Bestimmung des Unterhalts entscheidende Lebenshaltung zu bemessen, wobei entgegen den Vorbringen des Beklagten wiederum keine Sparquote auszuweisen ist. Der vom Beklagten in diesem Zusammenhang hauptsächlich angesprochene Pensionskasseneinkauf erfolgte in den Jahren 2003 bis 2006 (Vi Urk. 10 S. 11; Vi Urk. 34 S. 8) und kann damit die vor der Trennung zuletzt praktizierte Lebensführung nicht mehr geprägt haben. Ausserdem blieb unbestritten, dass die Beiträge für die berufliche Vorsorge teilweise fremdfinanziert wurden (Vi Urk. 29 S. 9; Vi Urk. 34 S. 8). Es mag zutreffen, dass die Parteien die Darlehen bis kurz vor der Trennung zu amortisieren hatten (vgl. Urk. 12 S. 11) und die für die Rückzahlung aufgebrauchten Mittel nicht anders verwenden konnten. Dies kann jedoch nicht zur Annahme einer Sparquote führen, haben die Parteien doch dadurch vielmehr gemeinsame Schulden getilgt und dadurch ihr Vermögen rechnerisch zwar vermehrt, nicht jedoch im eigentlichen Sinne Vermögen gebildet. Weshalb der den jeweiligen Amortisationszahlungen entsprechende Betrag nun nach der Trennung dem Beklagten "gehören" sollte (vgl. Vi Urk. 34 S. 8), ist nicht einzuse-

- 38 - hen. Soweit der Beklagte zusätzlich auf die per 31. Dezember 2008 vorhandenen Ersparnisse verweist (Vi Urk. 10 S. 11; Vi Urk. 34 S. 8), wurden diese von den Parteien gemeinsam geäuft und eignen sich daher nicht zur Begründung einer nennenswerten Sparquote des Beklagten alleine. Einem solchen momentanen und nicht dauerhaften Vermögensstand an einem bestimmten Zeitpunkt haftet ohnehin etwas Zufälliges an.

E. 6.4

Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien waren und sind unzweifelhaft komfortabel. Dem Beklagten ist bei dieser Ausgangslage darin beizupflichten, dass besonderes Augenmerk auf die vorgenannte bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die im Unterhaltsrecht zu vermeidende Vermögensverschiebung zu richten ist. Andererseits ist zu beachten, dass der Anspruch auf Fortführung des während des Zusammenlebens praktizierten Lebensstandards während der ganzen Dauer der Ehe besteht (BGE 119 II 318 E. 4b/aa) und auch das gemeinsame Kind vom höheren Lebensniveau der Eltern profitieren soll (BGE 128 III 10 E. 3c). Zwar ist anzumerken, dass die vorangehende Bedarfsrechnung nicht nur das strikte Existenzminimum darstellt, sondern dass darin auch Kostenbetreffnisse aufgenommen wurden, die unter einem erweiterten Bedarf zu

subsumieren sind (beispielsweise Zusatzversicherung der Krankenkasse oder die Steuern). Es ist jedoch eine Erfahrungstatsache, dass der eheliche Lebensstil bei der vorliegenden finanziellen Situation darüber hinaus mehr und andere Bedürfnisse umfasst als der eigentliche Notbedarf. Auch wenn die Parteien über die Höhe der tatsächlich getätigten Auslagen nicht einheitliche Darstellungen präsentiert haben, so ist doch unbestritten geblieben, dass die Lebensführung der Parteien zahlreiche weitere Aufwendungen beinhaltet hat (beispielsweise Ferien/Freizeit, Kultur). Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass im Bedarf der Klägerin insbesondere für das Jahr 2009 beträchtliche Fremdbetreuungskosten eingesetzt wurden, und dadurch wesentliche Bedürfnisse des Kindes bereits abgedeckt sind. Bei der Ermessensausübung ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin neben der persönlichen Betreuung des Kindes durch die eigene Erwerbstätigkeit nicht unwesentlich zum Einkommensüberschuss beiträgt. Mit Blick auf die für die letzten beiden Jahre des gemeinsamen Haushaltes relevanten Lebensverhältnisse rechtfertigt es sich in der Gesamtwürdigung, der Klägerin und dem Kind für die verschie-

- 39 - denen Zeitabschnitte einen nach der Höhe des massgeblichen Bedarfs abgestuften Freibetragsanteil von Fr. 2'450.– im Jahre 2009 sowie von Fr. 2'900.– ab dem 1. Januar 2010 zuzusprechen. Es kann davon ausgegangen werden, dass diese absoluten Beträge die den ehelichen Lebensstandard ausmachenden und nicht bereits in den Bedarf einbezogenen Ausgaben nicht übersteigen, und keinen früher nicht gelebten Luxus zulassen. Gleichzeitig ist dadurch die angemessene Teilhabe des gemeinsamen Kindes an der gehobenen Lebenshaltung seiner Eltern gewährleistet. Eine weitergehende Beteiligung am Freibetrag würde zu einer Überschreitung des gebührenden Unterhalts der Klägerin und damit zu einer Vermögensbildung führen.

E. 6.5

Andere der von den Parteien genannten Gesichtspunkte können für die Verteilung des Überschusses nicht von Belang sein. Entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. Urk. 2 S. 11) sind dabei zunächst die Kinderzulagen nicht zu berücksichtigen. Kinderzulagen gehören an sich weder zu den Einnahmen des obhutsberechtigten noch zum Einkommen des bezugsberechtigten Elternteils (BSK ZGB II-Gloor/Spycher, N 8 zu Art. 125 ZGB). Werden sie gleichwohl einbezogen, hat dies bei beiden Ehegatten zu geschehen. Bei der Ermittlung der Einkünfte des Beklagten wurden die Kinderzulagen nicht angerechnet. Werden dem Beklagten die Zulagen nicht zum Einkommen hinzugerechnet, gehören sie rechnerisch auch nicht zu den Einnahmen der Klägerin und können deshalb weder zu einer Verminderung ihres Bedarfs noch zu einer Beschränkung ihres Freibetragsanteils führen. Zu Unrecht macht der Beklagte sodann geltend, dass die eingetretene Ersparnis im Bereich der Fremdbetreuung ihm alleine zugute kommen solle (vgl. Urk. 2 S. 12). Wie gesehen, haben die Parteien während der letzten Jahre des Zusammenlebens nicht wesentlich gespart, sondern das laufende Einkommen im Wesentlichen für den laufenden Unterhalt verbraucht. Diesfalls ist aber auch davon auszugehen, dass die durch die Reduktion der Fremdbetreuungskosten freigewordenen Mittel für beide Ehegatten und das Kind verbraucht worden wären. Damit ist den Vorbringen des Beklagten, dass die Klägerin nach Wegfall der höheren Fremdbetreuungskosten zufolge Senkung ihrer eigenen Ausgaben nach wie vor ihren gebührenden Bedarf decken könne (Urk. 2 S. 12), die Grundlage entzogen. Der Beklagte kann demnach den durch den Wechsel des Betreuungs-

- 40 - modells eingesparten Betrag nicht alleine für sich reklamieren. Andererseits muss entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 8 S. 33 f.) unbeachtlich bleiben, ob es zu einer verantwortungsbewussten Lebensgestaltung gehört, gewisse Rückstellungen für unvorhergesehene Zwischenfälle oder für gelegentliche Neuanschaffungen zu tätigen. Eine solche finanzielle Reserve müsste - wenn schon - auch dem Beklagten zugebilligt werden. Vor allem aber ist es jeder Partei zuzumuten, im Falle unerwarteter Zwischenfälle des täglichen Lebens oder für den Ersatz von Gebrauchsgegenständen vorübergehend auf die gewohnte Lebensführung zu verzichten. Dies gilt umso eher, als der Klägerin und dem Kind ein namhafter Freibetrag zur Verfügung steht. Aus dem gleichen Grund kann es bei der Verteilung des Freibetrages auch nicht auf die Prozesskosten ankommen, welche der Klägerin im vorliegenden Verfahren entstanden sein sollen (vgl. Urk. 8 S. 26 f. und S. 31 f.). Rechtsirrtümlich argumentiert die Klägerin insbesondere, wenn sie die Aufwendungen für die Führung des vorliegenden Gerichtsverfahrens als trennungsbedingte Mehrkosten bezeichnet (Urk. 8 S. 27 und S. 31/32). Hätte die Klägerin vom Beklagten Unterstützung bei der Finanzierung der durch den Prozess verursachten Auslagen beanspruchen wollen, hätte sie sich im Rahmen des Eheschutzverfahrens nicht mit der Abweisung ihres Begehrens um Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses beziehungsweise eines Prozesskostenbeitrages abfinden dürfen (Vi Urk. 7 S. 2; Vi Urk. 16 S. 8 Dispositiv-Ziffer 3). Denn gemäss konstanter Praxis der Kammer sind die Kosten für einen Rechtsstreit nicht dem ehelichen Unterhalt zuzuordnen, sondern sind vom anderen Ehegatten allenfalls gestützt auf die in Art. 159 Abs. 3 ZGB statuierte eheliche Beistandspflicht vorzuschliessen oder zu ersetzen (ZR 85 [1986] Nr. 32; vgl. dazu auch Frei, Prozesskostenvorschuss: eheliche Beistands- oder Unterhaltspflicht, in: Lieber/Rehberg/Walder/Wegmann [Hrsg.], Rechtsschutz, FS von Castelberg, Zürich 1997, S. 51 ff., S. 58).

E. 7

Umstritten ist schliesslich, ab wann der Beklagte der Klägerin Unterhalt schuldet. Nach Auffassung der Vorinstanz sollte der Unterhalt ab 1. Mai 2009 eingerichtet werden. Dazu wurde in der angefochtenen Verfügung erwogen, die Klägerin habe die vom Gericht festzusetzenden Unterhaltsbeiträge auch für die Dauer des Eheschutzverfahrens beantragen lassen. Vor diesem Hintergrund bestehe

- 41 - kein Raum für eine rückwirkende Festsetzung per Trennungsdatum (Urk. 3 S. 18). Mit Recht erachtet die Klägerin diese Überlegungen als nicht überzeugend (vgl. Urk. 8 S. 41 f.). Es ist in der Tat nicht nachvollziehbar, weshalb der klägerische Antrag, es sei im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen der für die Dauer des Eheschutzverfahrens geschuldete Unterhalt festzulegen (vgl. Vi Urk. 7 S. 2), im Sachentscheid keinen rückwirkenden Zuspruch von Unterhaltsbeiträgen mehr zulassen sollte. Die Klägerin hat in Bezug auf die Hauptsache die Ausrichtung von Unterhalt ab 1. Februar 2009 beantragt (Vi Urk. 7 S. 1 und S. 14). Der Prozess in der Hauptsache und der Prozess um vorsorgliche Massnahmen sind sowohl vom Streitgegenstand als auch von der Zweckrichtung her unterschiedliche Verfahren. Dass die Anträge in Bezug auf den vorsorglich zu leistenden Unterhalt in zeitlicher Hinsicht nicht gleich lauteten und auch nicht gleich lauten konnten, liegt in der Natur der Sache, handelt es sich bei vorsorglichen Massnahmen während eines Prozesses doch definitionsgemäss um eine grundsätzlich auf die Dauer des Gerichtsverfahrens beschränkte Massnahme. Der Klägerin durfte es mit Blick auf die ausdrückliche Gesetzesvorschrift von Art. 173 Abs. 3 ZGB indessen unabhängig von ihrem

vorsorglichen Massnahmebegehren nicht verwehrt sein, den während des Getrenntlebens geschuldeten Unterhalt rückwirkend zu verlangen. Daran ändert auch die von den Parteien am 22. Januar 2009 ausserprozessual geschlossene Teilvereinbarung über "die Entflechtung der Haushalte und den einstweiligen Unterhaltsbeitrag ab 1. Februar 2009" (Vi Urk. 3) nichts. In dieser Vereinbarung haben sich die Parteien einstweilen auf einen ab 1. Februar 2009 der Klägerin für sich und das Kind zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 4'587.– (inklusive Kinderzulagen) geeinigt (Vi Urk. 3 S. 2). Grundsätzlich kann eine rückwirkende richterliche Festsetzung von Unterhaltszahlungen unter den Ehegatten gerichtlich nicht durchgesetzt werden, sofern während dieser Zeitperiode basierend auf einer einvernehmlichen Regelung Zahlungen des einen Ehegatten an den anderen geleistet wurden (vgl. Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 150 zu Art. 163 ZGB). In ihrer Vereinbarung haben die Parteien jedoch ausdrücklich vorgesehen, dass dieser Unterhaltsbeitrag "rückwirkend nach oben oder unten korrigiert" werden könne, wenn namentlich die im Eheschutzverfahren zu belegenden Einkommens- und Bedarfszahlen ein anderes Bild ergäben und der Unterhaltsbei-

- 42 - trag im Eheschutzverfahren anders festgesetzt würde (Vi Urk. 3 S. 2 und S. 3). Zudem haben beide Parteien bestätigt, sie seien sich bewusst, dass eine rückwirkende Abänderung des Unterhaltsbeitrages zu einer Nach- bzw. Rückforderung in Höhe der Differenz zwischen dem einstweilig vereinbarten Unterhaltsbeitrag und dem in Zukunft vereinbarten bzw. richterlich festgesetzten Unterhaltsbeitrag führen werde (Vi Urk. 3 S. 3). Die Parteien waren sich demnach darin einig, dass Unterhalt grundsätzlich ab Aufnahme des Getrenntlebens geschuldet sein und der Eheschutzrichter über dessen Höhe bestimmen sollte. Damit war aber auch für beide Parteien klar, dass die getroffene Unterhaltsregelung je nach Ausgang des Eheschutzverfahrens auch für die Zeit vor der Rechtshängigkeit desselben keinen Bestand haben würde. Entsprechend konnte sich insbesondere der unterhaltspflichtige Beklagte finanziell darauf einstellen. Wenn der Beklagte sich im Rekursverfahren nunmehr für einen späteren Beginn der Unterhaltspflicht einsetzt (Urk. 12 S. 14), setzt er sich in Widerspruch zu früheren Prozessklärungen. Im vorinstanzlichen Eheschutzverfahren hat nämlich auch der Beklagte Antrag stellen lassen, der seiner Ansicht nach angemessene Getrenntlebensunterhalt sei ab 1. Februar 2009 zu bezahlen (Vi Urk. 10 S. 1). Die in zeitlicher Hinsicht deckungsgleichen Anträge der Parteien im Eheschutzverfahren müssten zudem wohl ohnehin als Abänderung der aussergerichtlichen Getrenntlebensvereinbarung qualifiziert werden. Nach dem Ausgeführten wäre das richtige Vorgehen an sich gewesen, den Beginn der Unterhaltspflicht in Nachachtung der ursprünglichen Parteianträge auf den Zeitpunkt der Aufnahme des Getrenntlebens am 1. Februar 2009 festzusetzen. Der Beklagte hat den vorinstanzlichen Entscheid diesbezüglich aber nicht angefochten, sondern für die Zeit bis Ende April 2009 ausdrücklich am vorgängig vereinbarten Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'587.– pro Monat festgehalten, den er auch bezahlt haben will (Urk. 12 S. 14). Das ist nicht nur nicht weniger, sondern sogar mehr als der Unterhaltsbeitrag zuzüglich Kinderzulagen, den der Beklagte nach der vorstehenden Berechnung zu erbringen hätte. Wohl hat die Klägerin in ihrem Anschlussrekurs am Beginn der Unterhaltspflicht per 1. Februar 2009 festgehalten. Da die Unterhaltsbeiträge jedoch unter dem vom Beklagten für die Zeit zwischen 1. Februar 2009 und 1. Mai 2009 zugestandenem Betrag von Fr. 4'587.– liegen, würde der Klägerin bei einer Anrech-

- 43 - nung der gerichtlich berechneten Unterhaltsbeiträge bereits ab 1. Februar 2009 weniger zugesprochen, als der Beklagte zugesteht. Sie ist daher nicht beschwert, wenn in Gutheissung des Antrages des Beklagten die gerichtlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'175.– erst ab 1. Mai 2009 zugesprochen werden. Ab 1. Februar 2009 bis Ende April 2009 sind die Unterhaltsbeiträge auf die vom Beklagten zugestanden Fr. 4'587.– gemäss Teilvereinbarung vom 22. Januar 2009 (Vi Urk. 3) festzulegen.

E. 8

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin entspricht abschliessend ihrem Bedarf zuzüglich des Freibetragsanteils im vorne festgelegten Umfang abzüglich ihres Einkommens und berechnet sich wie folgt: 01.05.09 bis 01.01.10 bis 31.12.09 31.12.10 ab 01.01.11 Bedarf Klägerin Fr. 6'690.– Fr. 5'915.– Fr. 5'870.– Anteil Freibetrag Fr. 2'450.– Fr. 2'900.– Fr. 2'900.– ./ Einkommen Klägerin Fr. 4'765.– Fr. 4'765.– Fr. 4'765.– Unterhaltsanspruch (gerundet) Fr. 4'370.– Fr. 4'050.– Fr. 4'000.– Die in den ersten beiden Zeitperioden resultierenden Unterhaltsbeiträge sind aus Praktikabilitätsgründen zu einem bis 31. Dezember 2010 zu bezahlenden einheitlichen Unterhaltsbeitrag von rund Fr. 4'175.– pro Monat zusammenzufassen. Der von der Vorinstanz für das Kind ausgeschiedene Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'500.– wurde vom Beklagten nicht angefochten und erscheint angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien weiterhin als angemessen. Die vorinstanzlich zuerkannten Kinderunterhaltsbeiträge sind damit in allen Zeitperioden beizubehalten. Von keiner Seite beanstandet wurde schliesslich, dass der Beklagte allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zusätzlich zu überweisen habe und die vom Beklagten bereits geleisteten Unterhaltszahlungen gegen Vorweisung eines entsprechenden Zahlungsnachweises von der Unterhaltspflicht in Abzug zu bringen seien. Diese vorinstanzlichen Anordnungen sind demnach unverändert zu übernehmen.

- 44 -

E. 9

Die Klägerin hat in ihrem Anschlussrekurs schliesslich beantragt, der Beklagte sei für den Fall, dass er im Jahre 2010 sowie in den Folgejahren einen höheren Bonus als im Vorjahr erhalten sollte, zu verpflichten, ihr 60 % vom jeweiligen Mehrbetrag innert zehn Tagen nach Auszahlung des jährlichen Bonus unter Vorlage der massgebenden Belege zu bezahlen (Urk. 8 S. 3). Der im Jahre 2010 dem Beklagten vergütete Bonus ist mittlerweile bekannt und wurde bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge bereits eingerechnet. Insofern erweist sich das Begehren der Klägerin als obsolet. Dieses muss aber auch im Übrigen erfolglos bleiben. Dass der Beklagte bei seiner im Herbst 2010 angetretenen Anstellung weiterhin Anspruch auf einen Bonus hätte, wurde nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass sich das Einkommen des Beklagten in nächster Zukunft substantiell verändern wird, liegen nicht vor. Wie sodann bereits andernorts auseinandergesetzt wurde, bildet die bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts tatsächlich gelebte Lebenshaltung oberste Schranke für den Unterhaltsanspruch. Der Klägerin wurde in der vorangehenden Unterhaltsberechnung ein erheblicher Freibetrag von bis zu mehreren Tausend Franken pro Monat zugestanden. Es kann davon ausgegangen werden, dass der vom Beklagten zu entrichtende Unterhalt es der Klägerin zusammen mit dem selber erwirtschafteten Einkommen erlaubt, neben der Tragung der nach der Trennung entstandenen Mehrauslagen die gewohnte Lebenshaltung aufrecht zu erhalten. Um Gegenteiliges glaubhaft zu machen, wäre es an der Klägerin

gewesen, unter Angabe aller Einzelbedürfnisse konkret darzutun, dass die Beibehaltung des bisherigen Lebensstils selbst unter Berücksichtigung ihres Freibetragsanteils nicht gewährleistet sei. Das hat die Klägerin jedenfalls nicht hinreichend substantiiert getan. Insofern kann entgegen ihrer Ansicht (Urk. 8 S. 34) jedoch von vornherein nicht von einer Benachteiligung gesprochen werden, wenn sie nicht an den ins- künftig möglicherweise höheren Bonuseinnahmen des Beklagten partizipieren könnte. Die Klägerin hat zu beachten, dass das eheliche Unterhaltsrecht keine umfassende Gleichstellung der Ehegatten in finanzieller Hinsicht bezweckt.

E. 9.00

Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr); - jedes Jahr am 26. Dezember (von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr). b) Der Beklagte wird überdies für berechtigt erklärt, das Kind C._____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen: - ab 1. Januar 2012, während jährlich zwei einzelnen Wochen, Samstag bis Samstag (in den Schulferien); - ab 1. Januar 2013, während jährlich zwei Wochen, Samstag bis Samstag (in den Schulferien), auf Wunsch des Vaters je eine Woche oder zwei Wochen zusammenhängend; - ab dem 1. Januar 2014 während jährlich drei Wochen, Samstag bis Samstag, wobei maximal zwei Wochen zusammenhängend in den Sommerschulferien, diese nur am Anfang oder am Schluss. Der Beklagte wird verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden. c) Sofern sich ordentliche Wochenendbesuchsrechte und Feiertagsbesuchsrechte so kumulieren, dass der Beklagte die Tochter an drei aufeinanderfolgenden Wochenenden bei sich hätte, so entfällt das dritte dieser Wochenenden und der Rhythmus der Wochenendenbesuchsrechte beginnt erst wieder am nach-

- 48 - folgenden Wochenende. Nach zwei zusammenhängenden Ferienwochen beginnt das ordentliche Wochenendbesuchsrecht am übernächsten Wochenende nach den Ferien. d) Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten die Reisepapiere von C._____ jeweils anlässlich deren Aufenthalts beim Beklagten mitzugeben. 3. In teilweiser Gutheissung des Rekurses des Beklagten und des Anschlussrekurses der Klägerin wird Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Dezember 2009 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sie und die Tochter für die Dauer des Getrenntlebens monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 4'587.- (davon Fr. 1'200.- inkl. Kinderzulage für die Tochter) rückwirkend ab 1. Februar 2009 bis 30. April 2009; - Fr. 4'175.- (davon Fr. 1'500.- zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für die Tochter) rückwirkend ab 1. Mai 2009 bis 31. Dezember 2010; - Fr. 4'000.- (davon Fr. 1'500.- zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen für die Tochter) ab 1. Januar 2011 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Von diesen Beiträgen sind die vom Beklagten bereits geleisteten Unterhaltszahlungen gegen Vorweisung eines entsprechenden Zahlungsnachweises in Abzug zu bringen." Im Übrigen werden der Rekurs des Beklagten und der Anschlussrekurs der Klägerin abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die angefochtene Verfügung bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'500.-. 5. Die Kosten des Rekursverfahrens werden zu 85 % der Klägerin und zu 15 % dem Beklagten auferlegt.

- 49 - 6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'600.- zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich und an das Bezirksgericht Winterthur,

je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 8. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 24. November 2011

_____ OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH I.
Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. S. Clausen versandt am: se

E. 10

Zusammenfassend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'587.– (inkl. Kinderzulage) ab 1. Februar 2009 bis 30. April 2009, von Fr. 4'175.– ab 1. Mai 2009 bis 31. Dezember 2010

- 45 - sowie von Fr. 4'000.– ab 1. Januar 2011 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen, wobei ab 1. Mai 2009 davon jeweils Fr. 1'500.– pro Monat zusätzlich vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen für die gemeinsame Tochter zu bezahlen sind. Von diesen Beiträgen sind die vom Beklagten bereits geleisteten Unterhaltszahlungen gegen Vorweisung eines entsprechenden Zahlungsnachweises in Abzug zu bringen. In teilweiser Gutheissung des Rekurses des Beklagten und des Anschlussrekurses der Klägerin ist Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Dezember 2009 aufzuheben und durch eine den vorstehenden Erwägungen entsprechende Fassung zu ersetzen. Im Übrigen sind der Rekurs des Beklagten und der Anschlussrekurs der Klägerin abzuweisen, soweit auf die beiden Rechtsmittel eingetreten werden konnte. IV.

Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekursverfahren zu regeln. Anlass zum vorliegenden Rekursverfahren gaben einerseits die Regelung des Besuchsrechts sowie andererseits die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin und dem gemeinsamen Kind, wobei letzterer Streitpunkt bei der Bemessung von Obsiegen und Unterliegen deutlich stärker zu gewichten ist. In Bezug auf die Kinderbelange konnte das Verfahren durch einen einvernehmlichen und genehmigungsfähigen Vereinbarung der Parteien erledigt werden, weshalb die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind (§ 65 Abs. 2 ZPO/ZH). Der Beklagte ersuchte mit seinem Rekurs um Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge auf monatlich Fr. 3'900.–, während die Klägerin mit ihrem Anschlussrekurs Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'690.– ab Februar 2009 bis 30. Juni 2009 sowie von Fr. 5'300.– ab Juli 2009 für die weitere Dauer des Getrenntlebens beantragen liess. Mit dem vorliegenden Rekursentscheid wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für sich und das Kind einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'587.– ab 1. Februar 2009 bis 30. April 2009, von Fr. 4'175.– pro Monat ab Mai 2009 bis Dezember 2010 und von Fr. 4'000.– ab Januar 2011 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen. Die übrigen Rechtsmittelanträge der Par-

- 46 - teien waren abzuweisen, soweit auf sie einzutreten war. In der Unterhaltsfrage obsiegt der Beklagte damit zu mindestens 13/14. Die Klägerin hat zudem für die Kosten des gegen den Beklagten und dessen Arbeitgeber gestellten Begehrens um Verpflichtung zur

Überweisung diverser Salärbestandteile auf ein Sperrkonto (Urk. 22A und Urk. 22B) aufzukommen. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Kosten des Rekursverfahrens zu 85 % von der Klägerin und zu 15 % vom Beklagten getragen zu lassen. Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist zu berücksichtigen, dass der Rekursinstanz bezüglich des Besuchsrechts zuletzt eine Vereinbarung der Parteien zur Genehmigung vorlag. Andererseits gestaltete sich das Verfahren bezüglich den Unterhaltsbeiträgen aufgrund zahlreicher Noveneingaben eher aufwändig. Überdies war im Rekursverfahren über ein von der Klägerin gestelltes vorsorgliches Massnahmebegehren zu befinden (Urk. 22A und Urk. 22B; Urk. 25). In Anwendung von § 5 Abs. 2 und Abs. 3 aGerGebV in Verbindung mit § 13 Abs. 1 aGerGebV ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr damit auf Fr. 4'500.– festzusetzen. Als Folge der Kostenverteilung hat die Klägerin den anwaltlich vertretenen Beklagten im Umfang von sieben Zehnteln für dessen Aufwendungen im Rekursverfahren zu entschädigen. Für die Höhe der Prozessentschädigung ist wiederum zu beachten, dass die Parteien das Novenrecht beansprucht haben und wiederholt zusätzliche Stellungnahmen verfasst werden mussten. Es rechtfertigt sich daher, die sich gemäss den Bestimmungen von § 4 Abs. 1 und Abs. 3 aAnwGebV in Verbindung mit § 3 Abs. 5 aAnwGebV und § 12 Abs. 1 aAnwGebV ergebende Grundgebühr nach § 12 Abs. 4 aAnwGebV in Verbindung mit § 6 Abs. 1 lit. c aAnwGebV angemessen zu erhöhen. Die volle Prozessentschädigung ist auf Fr. 8'000.– festzusetzen. Mangels eines entsprechenden Antrags ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen (vgl. das Kreis Schreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006). Es wird beschlossen: 1. Das Begehren der Klägerin um vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Rekursverfahrens wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

- 47 - 2. Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 3. Dezember 2009 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "5. a) Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, das Kind C. _____ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen: - alle drei Wochen von Samstagmorgen, 9.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr; - ab dem 1. Wochenende nach den Sommerschulferien 2012 jeweils jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen, 9.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr; - in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Freitagmorgen, 9.00 Uhr, bis Montagabend, 18.00 Uhr) und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Auffahrtsfeiertage (Donnerstagmorgen,

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