

# **ZH\_OBERGERICHT LP100083 vom 11. Juli 2011**

ZH Obergericht, 2011-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LP100083](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LP100083)

FR: ZH\_OBERGERICHT LP100083 du 11 juillet 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT LP100083 del 11 luglio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 13. August 2010 machte die Klägerin und Rekursgegnerin (fortan: Klägerin) am 16. August 2010 bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren rechtshängig (Urk. 8/1). Nach am 14. September 2010 durchgeführter Hauptverhandlung entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. September 2010 bezüglich der nunmehr strittigen Unterhaltszahlungen der Klägerin sowie der entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen wie folgt (Urk. 3 S. 9 f.): "3. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für die Dauer von sechs Monaten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend per 1. September 2010.

#### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2011 ist die neue eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen bleibt jedoch für das vorliegende Rekursverfahren die bisherige zürcherische Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) anwendbar (Art. 404 f. ZPO).

#### **E. 1.2**

Vorliegend sind Ehegattenunterhaltsbeiträge strittig, weshalb die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime zur Anwendung gelangt (§ 54 ZPO/ZH). Demnach ist es Sache der Parteien, die für die Beurteilung des Streites erheblichen Tatsachen dem Gericht zu unterbreiten und es kann nicht mehr zugesprochen werden, als eine Partei verlangt oder weniger als eine Partei anerkannt hat.

- 4 -

#### **E. 1.3**

Hinsichtlich des summarischen Verfahrens und der zur Anwendung gelangenden Glaubhaftmachung der tatsächlichen Verhältnisse kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 3 S. 3, § 161 GVG/ZH).

#### **E. 1.4**

Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese für die Entscheidungsfindung relevant sind. 2. Unterhaltsanspruch 2.1. Die Vorinstanz erwog, da mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens der Parteien nicht ernsthaft zu rechnen sei, seien die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB einzubeziehen. Die - am 1. September 2006 geschlossene - vierjährige und kinderlose Ehe habe die Lebensweise des Beklagten in beruflicher Hinsicht nicht geprägt und seine voreheliche Erwerbsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Entsprechend verneinte die Vorinstanz grundsätzlich einen Anspruch des Beklagten auf Unterhaltsbeiträge. Indes sei der Beklagte

seit rund zehn Jahren mehr oder weniger arbeitslos, inzwischen aussteuert und während der gesamten Ehedauer von der Klägerin finanziell vollständig unterstützt worden (Urk. 3 S. 4 f., Prot. I S. 6 und 8). Vor diesem Hintergrund entschied die Vorderrichterin, die Klägerin habe dem Beklagten aufgrund ehelicher Solidarität einen kurzen, befristeten Unterhaltsbeitrag zur Überbrückung der Notsituation von monatlich Fr. 2'000.-- ab 1. September 2010 für die Dauer von sechs Monaten zu leisten (Urk. 3 S. 5 ff.). 2.2. Der Beklagte macht rekursweise im Wesentlichen geltend, die Klägerin habe gut verdient und sei im Wissen um seine bereits jahrelang anhaltende Arbeitslosigkeit seit Anbeginn der Ehe finanziell für beide aufgekommen. Er habe die Funktion des Hausmannes ausgeübt (Urk. 2 S. 5). Die Klägerin habe ihn im Rahmen ihrer ehelichen Beistandspflicht für die Dauer des Getrenntlebens angemessen finanziell zu unterstützen (Urk. 2 S. 6). 2.3. Demgegenüber will die Klägerin bei der Beurteilung des Unterhalts und der Frage nach der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien angewendet wissen. Bei Kurzehen sei ein Unterhalt nur zuzusprechen, falls sich die Verhältnisse des den Un-

- 5 - terhalt verlangenden Ehegatten nach der Scheidung im Vergleich zu den vorehelichen Verhältnissen verschlechtert hätten. Dies sei hier klar nicht gegeben. Vielmehr habe der Beklagte bereits im Jahre 2004 seine letzte Stelle verloren und sei von seinen Verwandten ständig unterstützt worden, bis dies die Klägerin übernommen habe. Die Parteien hätten auch nach Eheschluss unbestrittenermassen getrennte Wohnsitze geführt (Urk. 11 S. 3 f., Prot. I S. 22). Im Übrigen anerkannte die Klägerin die ihr von der Vorinstanz auferlegten Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 2'000.-- für die Dauer von sechs Monaten (Urk. 11 S. 2). 2.4. Unter dem Titel "Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen" ist auf die Beistandspflicht nach Art. 159 ZGB zu verweisen und ergänzend auf Art. 163 ZGB, wonach die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie sorgen. Auch nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts behält der Unterhaltsanspruch seine Grundlage in diesen Gesetzesbestimmungen. Allerdings sind im Rahmen von Eheschutzmassnahmen die Kriterien nach Art. 125 ZGB beizuziehen, wenn mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen ehelichen Lebens nicht mehr zu rechnen ist (BGE 128 III 65). Dies ist vorliegend der Fall (vgl. Prot. I S. 3 ff). Indes gelangen die Kriterien gemäss Art. 125 ZGB entgegen der Ansicht der Klägerin nicht ausschliesslich zur Anwendung, wie das Bundesgericht in BGE 130 III 537 E. 3.2 ausdrücklich festgehalten und mit Urteil vom 22.09.2010, BGE 5A\_516/2010, bestätigt hat. Die Auffassung der Klägerin schießt daher über das Ziel hinaus. Im erwähnten BGE 130 III 537 hat das Bundesgericht anhand der Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB denn auch lediglich geprüft, ob der Ehefrau bereits während der Dauer der vorsorglichen Massnahmen des Scheidungsprozesses eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zuzumuten ist (BGE 130 III 537 E. 3.4). Zudem erscheint es sachgerecht, die fraglichen Kriterien vorliegend bei der Dauer der Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen. Es ist unbestritten, dass die Klägerin den Beklagten während der gesamten tatsächlich gelebten Ehe von vier Jahren Dauer finanziell vollständig unterstützt hat. Sie hat gemäss eigenen Angaben deswegen ihre Erwerbstätigkeit von damals 40% auf 60% erhöht und ist in eine günstigere Wohnung umgezogen (Urk. 11 S. 14). Die Parteien lernten sich sodann im Juni 2004 kennen (Urk. 11 S. 5). Die

- 6 - Klägerin wusste daher im Zeitpunkt der Heirat am 1. September 2006, dass der Beklagte schon seit mehreren Jahren arbeitslos war. Die tatsächlich gelebte Ehe war somit

entgegen einer allfälligen Intention der Parteien (vgl. Urk. 3 S. 5) gerade keine Doppelverdienerehe, welche einen Unterhaltsanspruch nur nach langer Ehedauer entstehen liesse (FamKomm Scheidung/Schwenzer, 2.A., N 45 zu Art. 125 ZGB). Zwar ist beim Beklagten nicht von ehebedingten Nachteilen auszugehen, zumal sich seine voreheliche berufliche Situation durch die Heirat angesichts der während der Ehe absolvierten Weiterbildung wenn nicht verbesserte, so gewiss nicht verschlechterte. Indes wurden die Lebensverhältnisse der Parteien dadurch beeinflusst, als sie das - vorliegend umgekehrte - traditionelle Rollenmodell lebten und der Beklagte während der Ehe auf die vollumfängliche finanzielle Unterstützung der Klägerin vertrauen durfte. Der Unterhaltsanspruch des Beklagten ist daher aufgrund der tatsächlich gelebten Verhältnisse und der ehelichen Solidarität grundsätzlich zu bejahen. Den Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB, insbesondere dem Umstand der eher kurzen, kinderlosen Ehe, ist allerdings bei der Beurteilung der Dauer der zu leistenden Unterhaltsbeiträge Rechnung zu tragen. Der Klägerin ist - wie nachstehend zu zeigen sein wird - zuzubilligen, ihre Ausbildung innert nützlicher Frist abschliessen zu können. Dies führt dazu, dass ihre Unterstützungspflicht zu befristen ist, worauf nachstehend beim Einkommen der Klägerin (Ziff. 4.5.) einzugehen ist.

3. Erwerbstätigkeit des Beklagten 3.1. Gemäss unbestrittener Sachdarstellung der Parteien war der Beklagte lange Zeit als klinischer Psychologe in leitender Funktion in der Klinik C.\_\_\_\_\_ tätig. Daneben praktizierte er zu rund zehn Prozent als selbständiger Psychotherapeut (Urk. 3 S. 4, Prot. I S. 9 f., Urk. 8/10 S. 5). Während der Ehe absolvierte er 2006/2007 ein von der Klägerin finanziertes Nachdiplomstudium in Principles of Business Management (Urk. 8/10 S. 5, 11/3 S. 4, Prot. I S. 8). Seit rund zehn Jahren ist er mehr oder weniger arbeitslos und nunmehr ausgesteuert (Urk. 3 S. 4 f., Prot. I S. 6 und 8). Vor diesem Hintergrund erwog die Vorinstanz, es sei dem gesunden, gut ausgebildeten und vielseitig berufserfahrenen Beklagten möglich, nach einer Übergangsfrist von sechs Monaten seine Eigenversorgung sicherzustellen, sei dies in weniger qualifizierten Positionen als Angestellter, in seiner

- 7 - selbständigen Tätigkeit als Psychotherapeut oder schlimmstenfalls durch Verkauf seines Eigenheims in D.\_\_\_\_\_ (Urk. 3 S. 8). 3.2. Der Beklagte macht rekursweise im Wesentlichen geltend, die Auffassung der Vorinstanz sei schlicht illusorisch. Er habe in den letzten Jahren alles ihm Zumutbare unternommen, ins Berufsleben zurückzufinden, was ihm leider nicht gelungen sei (Urk. 2 S. 7). 3.3. Dies bestreitet die Klägerin und wirft ihm fehlendes Engagement bei der Stellenbewerbung vor. Auch in seinem Alter finde sich bei sorgfältiger Bewerbung und Flexibilität bezüglich der Arbeit ohne weiteres eine Stelle, die ihm erlaube, seinen Bedarf selber zu decken (Urk. 8/10 S. 5, Urk. 11 S. 8). 3.4. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen zur herrschenden Bundesgerichtspraxis (vgl. vorstehend Ziff. 2.4.) ist anhand der Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB zu prüfen, ob dem Beklagten bereits während der Dauer des Getrenntlebens eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zuzumuten ist. Die Arbeitslosigkeit des Beklagten dauert schon geraume Zeit. Im Jahr 2004 hatte er seine letzte Arbeitsstelle an der Privatschule E.\_\_\_\_\_ inne, wo er während zweimal einem halben Jahr zu 70% als Berufsberater tätig war (Prot. I S. 4 und 8; Urk. 11 S. 3 f.). Zudem ist der Beklagte heute 61 Jahre alt. Unter diesen Umständen anzunehmen, er könne innert sechs Monaten eine Stelle als Psychologe finden, erscheint unrealistisch. Daran ändern die Einwände der Klägerin nichts, wonach der Beklagte nicht alles ihm Zumutbare für eine neue Anstellung getan habe (Urk. 11 S. 7), ist es doch gerade nicht glaubhaft, dass er in seinem Alter bei sorgfältiger Bewerbung und Flexibilität bezüglich der Arbeit ohne weiteres eine Stelle findet. Auch in weniger qualifizierten Positionen wird sich dies

angesichts des Alters des Beklagten kaum bewerkstelligen lassen. Dass er in den letzten Jahren um eine Anstellung bemüht war, zeigen immerhin die aktenkundigen Absagen der Jahre 2008, 2009 und 2010 (Urk. 8/13). Ferner ist unwahrscheinlich, dass er mit seiner selbständigen Tätigkeit, seiner Praxis für Psychologie und Psychotherapie, ein Einkommen generieren kann, zumal er unbestrittenermassen in den letzten drei Jahren lediglich zwei bis drei Patienten betreut hat (Prot. I S. 9 und 22 f.). Selbst die Beantragung einer kantonalen Praxisbewilligung wird diesbezüglich

- 8 - kaum einen massgeblichen Anstieg der Patientenbehandlungen nach sich ziehen. Trotz hohem Ausbildungsniveau, langjähriger Berufserfahrung und einer kürzlich absolvierten Weiterbildung sind daher die Wiedereinstiegchancen des Beklagten in das Berufsleben aufgrund der langen Dauer seiner Erwerbslosigkeit und seines Alters als äusserst gering einzuschätzen. Unter Würdigung der gesamten Umstände fällt beim Beklagten daher die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens ausser Betracht. 4.

Leistungsfähigkeit der Klägerin 4.1. Die Vorinstanz hielt hierzu fest, die Klägerin habe im Zeitpunkt der Heirat zu 40% und später zu 60% als Anlagefondspezialistin bei der F. \_\_\_\_\_ gearbeitet. Ihr Einkommen belaufe sich für das Jahr 2010 auf monatlich Fr. 7'665.90 inkl. Bonus (Urk. 3 S. 4 und S. 7; 8/10 S. 6, Prot. I S. 12). Die Klägerin verfügt sodann über ein Vermögen von rund Fr. 400'000.-- (Urk. 2 S. 10, Urk. 11 S. 13 f., Urk. 8/11/8). Seit 2008 bildet sie sich neben ihrer Erwerbstätigkeit an der G. \_\_\_\_\_ Schule zur Psychoanalytikerin weiter (Urk. 3 S. 4, Urk. 8/10 S. 6). 4.2. Der Beklagte führt mit seinem Rekurs ins Feld, wenn das Einkommen der Klägerin mit einem 60%-Pensum aufgrund der trennungsbedingten Mehrkosten nicht mehr ausreiche, so habe sie ihre Ausbildung hintanzustellen und ihr Erwerbspensum für die gesamte Dauer des Getrenntlebens auf 100% zu erhöhen. Damit ergebe sich ein massgebliches monatliches Nettoeinkommen von Fr. 12'776.50 (auf der Basis von Fr. 7'665.90 für 60%, Urk. 2 S. 10 f.). Selbst wenn die Klägerin die Stelle beim heutigen Arbeitgeber verliere, sei davon auszugehen, dass sie eine neue Arbeitsstelle finden werde, welche ihr ein Erwerbseinkommen im bisherigen Umfang einbringe. Zudem werde sie - zumindest für eine begrenzte Zeit - auch ein Erwerbsersatzesinkommen in Form von Arbeitslosengeldern erhalten (Urk. 30 S. 7). 4.3. Die Klägerin führt demgegenüber zunächst an, eine Erhöhung des Pensums sei ihr nicht zumutbar. Die Ausbildung an der G. \_\_\_\_\_ Schule sei eine grosse Herausforderung, welche sie bereits mit einem Arbeitspensum von 60% an den Rand ihrer Kräfte bringe (Urk. 11 S. 14). In späteren Eingaben im Rekursverfah-

- 9 - ren macht sie neu geltend, nach Anfang Februar 2011 bestandenen Propädeutischen Examen liege folgender 2. Teil des Studiums vor ihr: weitere 4 Studiensemester als Diplomkandidatin mit noch ca. 400 Std. Theorie, mind. noch einmal 150 Stunden "persönliche Lehranalyse", mind. 300 "Kontrollfallstunden", mind. 100 Sitzungen "Einzelsupervision", mind. 100 Sitzungen "Kontrollfallkolloquien", 2. Seminararbeit, Ausarbeitung eines Assoziationsexperiments, Diplomthesis im Umfang einer Lizentiatsarbeit, mind. 1 Jahr psychotherapiebezogenes Praktikum (Urk. 21 S. 6 f.). Ebenfalls erst im Rekursverfahren bringt die Klägerin vor, der 2. Teil der Ausbildung erfordere einen derart hohen Einsatz ihrer Kräfte, dass sie die zahlreichen studiumsbedingten Arbeitsstunden niemals mit einer berufsfremden teilzeitlichen Erwerbstätigkeit vereinbaren könne. Vielmehr müsse sie auch angesichts ihres Alters - im Juli dieses Jahres werde sie 51-jährig - möglichst bald das 1- bis 2-jährige klinische Praktikum in Angriff nehmen, welches sie im Rahmen einer Teilzeitstelle zu absolvieren

gedenke, damit sie daneben die Kontrollfälle und das Studium weiterführen könne. Das künftige Einkommen aus dem klinischen Praktikum werde sich bei einem 100%-Pensum auf ca. Fr. 1'500.—, allenfalls Fr. 2'600.— brutto belaufen (Urk. 21 S. 8 f.). Schliesslich reicht die Klägerin mit Eingabe vom 8. März 2011 das Kündigungsschreiben ihres Arbeitgebers ins Recht, wonach ihr Anstellungsverhältnis aufgrund der Auslagerung der Fondsleitung auf den 30. Juni 2011 aufgelöst werde (Urk. 28/1). 4.4. Noven sind im Rekursverfahren nur beschränkt zulässig (§ 278 ZPO/ZH i.V.m. §§ 267 und 115 ZPO/ZH). So können etwa gemäss § 115 Ziffer 2 ZPO/ZH (neue) Behauptungen, Bestreitungen und Einreden vorgebracht werden, wenn sich deren Richtigkeit aus den Prozessakten ergibt oder durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden können. Mit dem Beklagten ist festzuhalten, dass die Entwicklung der klägerischen Ausbildung nach bestandem Propädeutischen Examen bereits vor Vorinstanz feststand. Dieser reichte die Klägerin denn auch einen Auszug des Regulativs der G.\_\_\_\_\_ Schule, ein (Urk. 8/11/6/10c). Nachdem jedoch der von ihr im Rekursverfahren geltend gemachte Zeitaufwand durch das (erneut) eingereichte Regulativ (Urk. 23/5) sofort bewiesen werden kann, sind die entsprechenden Behauptungen der Klägerin im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH zuzulassen. Ebenfalls zu hören ist

- 10 - ihre Behauptung, wonach ihr angesichts des weiteren Ausbildungsprogramms keine ausbildungsfremde Erwerbstätigkeit mehr zumutbar sei, da für den Beweis im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH das für das vorliegende summarische Verfahren erforderliche Beweismass, mithin Glaubhaftmachung, ausreicht. Sodann ist die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses mit Schreiben vom 24. Februar 2011 ausreichend belegt (Urk. 28/1), weshalb auch dieses Novum gestützt auf § 115 ZPO/ZH zuzulassen ist. Verspätet ist hingegen die Behauptung, wonach sie für einen Praxisraum zur Durchführung der Kontrollfallstunden noch zusätzlich ca. Fr. 450.— monatlich aufwenden müssen (Urk. 21 S. 9), da die Voraussetzungen von § 115 ZPO/ZH nicht erfüllt sind, insbesondere die hierzu eingereichte Kostenabschätzung (Urk. 23/7) keinerlei Beweis liefert. 4.5. Einkommen der Klägerin 4.5.1. Bis 30. Juni 2011 beläuft sich das monatliche Nettoeinkommen der Klägerin inkl. Bonus auf Fr. 7'665.90 (Urk. 3 S. 7, Urk. 8/10 S. 6 f., Urk. 8/11/5). Wie es sich nach diesem Zeitpunkt, mithin nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses entwickelt, ist im Folgenden zu prüfen. 4.5.2. Im Jahre 2008 begann die Klägerin neben ihrer Teilzeiterwerbstätigkeit ihre Ausbildung zur Psychoanalytikerin an der G.\_\_\_\_\_ Schule. Der damals bereits mit ihr verheiratete Beklagte unterstützte dieses Ansinnen, führte er vor Vorinstanz doch aus, er als Absolvent der G.\_\_\_\_\_ Schule habe der Klägerin aufgezeigt, dass sie an der G.\_\_\_\_\_ Schule studieren solle. Seine Rolle in der Ehe sei nicht nur diejenige als "Hausfrau" gewesen, sondern habe insbesondere auch in der Unterstützung und Begleitung der Klägerin auf ihrem Weg bestanden (Prot. I S. 6, 18). Nachdem der Beklagte die Klägerin während der Dauer der Ehe nun, da die Parteien getrennt leben, auf ihre bisherige Rolle als Ernährerin behaften will, hat er sich im Gegenzug die von ihm wahrgenommenen ehelichen Pflichten - die ideale Unterstützung der klägerischen Vorhaben - ebenfalls entgegenhalten zu lassen. Da der Entschluss zur Aufnahme der zeitintensiven Ausbildung damals von beiden Parteien getragen wurde, ist der Klägerin zuzugestehen, diese wie geplant und ohne Unterbruch fortzuführen.

- 11 - 4.5.3. Während sich die Klägerin in ihrer Rekursantwort zunächst lediglich gegen eine Erhöhung ihres Arbeitspensums von 60% aussprach (Urk. 11 S. 12 f.), will sie in einer späteren Noveneingabe gar nicht mehr in einem ausbildungsfremden Berufsgebiet arbeiten

können (Urk. 21 S. 8). Zwar ist nachvollziehbar, dass eine Teilzeittätigkeit in einem ihrer Ausbildung entsprechenden Arbeitsgebiet zu Synergien führte und mit der Ausbildung ohne Zweifel besser vereinbar wäre. Indes ist gerichtsnotorisch, dass der Verdienst bei klinischen Praktika um einiges tiefer liegt als derjenige einer Fondsmanagerin. Nachdem die Klägerin gemäss vorstehender Ausführungen gegenüber dem Beklagten eine Unterhaltspflicht trifft, ist ihr zuzumuten, ihr Erwerbspotential zumindest für eine gewisse Zeit auszuschöpfen und einer aufgrund ihrer Ausbildung und Berufserfahrung möglichen Erwerbstätigkeit nachzugehen, solange sie mit dem Ausbildungsziel im Einklang steht. Letzteres ist insofern der Fall, als sie mit der Aufnahme des Praktikums noch etwas zuwarten kann, zumal sie es gemäss Regulativ der G.\_\_\_\_\_ Schule Zürich nicht gleich zu Beginn des 2. Ausbildungsteils zu absolvieren hat (Urk. 13/2 Ziff. 3.5.). Die Doppelbelastung von Studium und ausbildungsfremder Erwerbstätigkeit kann ihr jedoch nicht während der gesamten noch verbleibenden zweijährigen Ausbildung zugemutet werden, zumal sie diese auch angesichts ihres Alters innert nützlicher Frist zum Abschluss zu bringen hat. Es erscheint daher - auch unter Hinweis auf Art. 125 Abs. 2 ZGB - angemessen, ihr eine ausbildungsfremde Erwerbstätigkeit während der nächsten beiden Ausbildungssemester zuzumuten. Danach, im letzten Ausbildungsjahr, wird sie das Studium voranzutreiben und das (Teilzeit-)Praktikum in Angriff zu nehmen haben. Das Sommersemester 2011 begann Anfang April 2011. Es rechtfertigt sich daher, der Klägerin ein Einkommen aus einer ausbildungsfremden Erwerbstätigkeit bis Ende März 2012 anzurechnen. 4.5.4. Zum Pensum der zumutbaren Erwerbstätigkeit ist der Stundenaufwand für die letzten vier Semester als Diplomkandidatin zu berücksichtigen. Dieser beläuft sich gemäss Regulativ - ohne Berücksichtigung des einjährigen Praktikums - auf insgesamt 1'050 Stunden (vgl. Urk. 23/5 Ziff. 5.3. i.V.m. 3.4., 3.3., 4.3.4., 4.3.6.; Urk. 21 S. 6 f.) und entspricht einem Aufwand von rund 44 Stunden pro Monat. Dabei ist mit der Klägerin zu bedenken, dass der Aufwand für abzugebende Arbeiten, Hausaufgaben und die Vorbereitung für die Examen nicht berücksichtigt

- 12 - ist (vgl. Urk. 11 S. 12). Zusammen mit einer Anstellung im Umfang von 60% (101 Stunden pro Monat) verblieben der Klägerin noch eine Restkapazität von durchschnittlich 23 Stunden pro Monat, welche auf die erwähnten Zusatzarbeiten verwendet werden können. Insgesamt erscheint es daher zumutbar, der Klägerin bis Ende März 2012 neben ihrer Ausbildung eine Anstellung im Umfang von 60% anzurechnen. 4.5.5. Aufgrund der langjährigen Berufserfahrung der Klägerin - sie arbeitete nach unbestrittener Sachdarstellung bereits während des Psychologiestudiums an der Universität Zürich bis heute als Anlagefondspezialistin bei der F.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/10 S. 6) - wird es ihr möglich sein, eine neue Anstellung im entsprechenden Einkommenssegment zu finden. Mit der am 8. März 2011 angezeigten (und eingereichten) Kündigung per 30. Juni 2011 (Urk. 26 S. 2, Urk. 27/2) ist der tatsächliche Eintritt einer Einkommensverminderung ab 1. Juli 2011 noch nicht glaubhaft gemacht, zumal die finanziellen Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht bekannt sind. Es rechtfertigt sich daher, ihr auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis Ende März 2012 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 7'665.- anzurechnen. 4.5.6. Selbst wenn davon auszugehen ist, dass die Löhne für klinische Praktika im Kanton Aargau eher tiefer liegen als im Kanton Zürich, ist entgegen der Ansicht des Beklagten doch glaubhaft, dass sich das monatliche Einkommen für entsprechende Praktika bei einem 100%-Pensum nicht über Fr. 2'600.- bewegt (Urk. 30 S. 6, Urk. 23/8+9). Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich jedoch, da die genaue Bezifferung des klägerischen Einkommens ab April 2012 unter Hinweis auf die nachstehenden

Ausführungen zur Unterhaltsberechnung offen bleiben kann. 4.6 Bedarf der Klägerin 4.6.1. Der von der Klägerin behauptete und von der Vorinstanz bestätigte Bedarf von Fr. 7'199.85 stellt sich im einzelnen wie folgt dar (Urk. 8/11/6, Urk. 3 S. 7): Bedarf Grundbetrag 1'200.00

- 13 - Miete 928.00 Festnetz swisscom 90.00 Homöopathische Langzeitbehandlung 58.75 Haushaltversicherung Allianz 29.45 Bücherkosten Ausbildung 100.00 Lehranalyse Ausbildung 650.00 Analysestunden 37.90 Kosten psychoanalytische Ausbildung 470.00 Examensgebühr 2. Teil Propädeutikum 37.50 Krankenkasse 651.40 Krankenkasse Medikamentenkosten 25.00 Steuerrechnung 2010 1'126.95 Billag 38.50 Mobil swisscom 55.00 Spenden 12.50 ASVZ Turnen 29.15 NZZ Abo 34.65 Zürcher Universitätsverein 6.65 TCS Mitgliederbeitrag 8.10 Verkehrsabgabe Strassenverkehrsamt 32.90 REGA Gönnerbeitrag 8.35 Kaufmänn. Verband Mitgliedschaft 17.90 Zahnarztkosten 30.25 Direkte Bundessteuern 225.05 EWZ 14.80 Autounterhaltskosten 82.00 ZüPP Mitgliedschaft 18.75 FSP Mitgliedschaft 35.00 Motorfahrzeugversicherung 87.35 Auswärtiges Mittagessen 200.00 Benzinkosten 858.00 Total Bedarf 7'199.85 4.6.2. Entgegen der Ansicht des Beklagten (Urk. 2 S. 9) wurde er von der Vorder- richterin anlässlich der Hauptverhandlung hinreichend auf seine Bestreitungs- pflicht hinsichtlich der einzelnen Bedarfspositionen der Klägerin aufmerksam ge- macht (vgl. Prot. I S. 18). Es hat daher mit der Bestreitung der dannzumal ange- führten Positionen sein Bewenden (Prot. I S. 18 f.). Im Rekursverfahren bestritten sind somit die Ausbildungskosten, Spenden- und Mitgliederbeiträge sowie die Krankenkassenkosten der Klägerin (Urk. 2 S. 9). 4.6.3. Der Beklagte bestritt sämtliche Ausbildungskosten inkl. die Bücherkosten der Klägerin mit dem Hinweis, alles im Zusammenhang mit der G.\_\_\_\_\_ Schule sei nicht unbedingt nötig. Solange sie das Geld habe, könne sie die Ausbildung machen, ansonsten müsse sie mehr arbeiten (Prot. I S. 18). Zu Recht hielt die Vo-

- 14 - rinstanz diesbezüglich fest, die von der Klägerin geltend gemachten Ausbildungs- kosten würden zu ihrem gebührenden Bedarf gehören, zumal auch der Beklagte eine Weiterbildung auf Kosten der Klägerin habe absolvieren können (Urk 3 S. 7). Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass die berufsbegleitende Ausbildung der Klä- gerin auf einem gemeinsam getragenen Entscheid der Parteien beruht. Nachdem die Höhe der geltend gemachten und belegten Beträge unbestritten blieb und sie auch für den 2. Teil der Ausbildung exemplarisch sein dürften, sind sie der Kläge- rin im beantragten Umfang von total Fr. 1'295.40 im Bedarf anzurechnen. 4.6.4. Die vom Beklagten nur im Umfang der Grundversicherung anerkannte Krankenkassenprämie ist entsprechend konstanter Praxis der beschliessenden Kammer lediglich im Rahmen der Prämie gemäss KVG, mithin mit monatlich Fr. 400.–, im Bedarf zu berücksichtigen. 4.6.5. Die Mitgliederbeiträge für die Föderation der Schweizer PsychologInnen FSP und den Kantonalverband der Zürcher Psychologinnen und Psychologen ZÜPP wurden vom Beklagten als nicht lebensnotwendig bestritten (Prot. I S. 18). Die Kosten sind belegt (Urk. 8/6/20+25) und wurden von der Klägerin als für die Ausbildung und Arbeit als Therapeutin notwendig dargestellt (Prot. I S. 26), was angesichts der ausbildungsbedingt zu leistenden Therapiestunden glaubhaft er- scheint. Entsprechend sind sie im Bedarf zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für den eingesetzten Beitrag für das ASVZ-Turnen, zumal ihn der Beklagte nicht aus- drücklich bestritt (Prot. I S. 18). Dagegen können die Spenden im Umfang von Fr. 12.50, der TCS-Mitgliederbeitrag von Fr. 8.10, der REGA Gönnerbeitrag von Fr. 8.35, die Beiträge für die Mitgliedschaften im kaufmännischen Verband von Fr. 17.90 und im Zürcher

Universitätsverein von Fr. 6.65 angesichts der engen finanziellen Verhältnisse im klägerischen Notbedarf keine Berücksichtigung finden. 4.6.6. Der Bedarf der Klägerin ist demzufolge mit insgesamt (gerundet) Fr. 6'895.– zu veranschlagen. 4.7.

Vermögensanzehrung 4.7.1. Die Vorinstanz führte aus, eine Gegenüberstellung von Einkommen und Ausgaben beider Parteien lasse den Schluss zu, dass die Klägerin ihre Ausbil-

- 15 - dungskosten im Umfang von rund Fr. 2'000.– (inkl. Fahrzeugkosten) aus ihrem Vermögen bestritten habe. Es sei ihr deshalb zuzumuten, dies auch weiterhin für eine beschränkte Dauer von sechs Monaten zu tun, um den Beklagten vorübergehend zu unterstützen. Über eine längere Zeitperiode zugunsten des Beklagten ihr Vermögen anzuzehren, sei der Klägerin nicht zuzumuten, zumal der Beklagte selber über Vermögen in Form eines eigenen Hauses verfüge (Urk. 3 S. 7 f.). 4.7.2. Der Beklagte führt rekursweise aus, wenn die Klägerin nicht bereit sei, ihr 60%-Pensum zu erhöhen, habe sie ihr Vermögen für die Bestreitung des ehelichen Unterhaltes anzuzehren (Urk. 2 S. 11, 14). Er verfüge nicht über eigenes Vermögen: der Verkauf des Hauses sei ihm nicht zuzumuten, da nach Abzug seiner Schulden von Fr. 718'201.– ein positiver Vermögenssaldo von rund Fr. 80'000.– resultiere, was nicht mehr als einen Notgroschen darstelle (Urk. 2 S. 16, Urk. 12/1). 4.7.3. Die Klägerin führt dagegen an, dem Beklagten sei der Verkauf oder die Vermietung eines Teils seines Eigenheims durchaus zuzumuten, weshalb kein Anspruch auf Unterhaltsbeiträge bestehe (Urk. 11 S. 8). Unbestritten blieb, dass sie über ein Vermögen von knapp Fr. 400'000.– verfügt. 4.7.4. Nach allgemeinen Grundsätzen ist es den Ehegatten zuzumuten, zu Unterhaltszwecken das Vermögen anzuzehren, wenn das Einkommen nicht ausreicht und sich dieses auch nicht ohne weiteres steigern lässt (vgl. ZK-Bräm, 1998, N 104 zu Art. 163 ZGB). Die Beurteilung erfolgt anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles. Von Bedeutung sind hierfür insbesondere der bisherige Lebensstandard, die Grösse des Vermögens und die Dauer, für die ein Rückgriff auf das Vermögen nötig sein wird (vgl. Hausheer/Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2.A., Bern 2010, N 03.145, vgl. auch BGE 5P.472/2006 E. 3.2). Eine Vermögensanzehrung kann jedoch nur dann zumutbar sein, wenn die unterhaltsberechtignte Partei nicht selbst über Vermögen verfügt. Dabei obliegt es der Unterhalt beanspruchenden Partei, sowohl die Leistungsfähigkeit der Gegenpartei als auch ihre eigene Bedürftigkeit glaubhaft zu machen. Die von der Vorinstanz der Klägerin auferlegten Unterhaltsbeiträge im Gesamtbetrag von Fr. 12'000.– wurden für die Dauer von sechs Monaten ihrem Vermögen

- 16 - belastet. Sie wird sodann bei Antritt ihrer Praktikumsstelle - welche ihr gemäss vorstehender Ausführungen zugestehen ist - zur Deckung ihres persönlichen Bedarfs nicht unmassgeblich auf ihr Vermögen zurückzugreifen haben. Schliesslich vermag der Beklagte seine Vermögenslosigkeit nicht glaubhaft darzutun: Wird von dessen (vorsichtigen) Schätzung eines erzielbaren Verkaufserlöses seiner Liegenschaft in D. \_\_\_\_\_ von Fr. 800'000.– ausgegangen, verbleiben ihm nach Abzug der Hypothek (Fr. 519'000.–, Urk. 8/12/1, Urk. 8/12/4) Fr. 281'000.–. Des weiteren erbte der Beklagte von seinen Eltern Fr. 30'000.– (Urk. 8/12/10). Auf seinem Privatkonto befinden sich rund Fr. 7'500.– (Urk. 8/12/12, Prot. I S. 25). Nicht als Vermögenswerte zur berücksichtigen sind indes mangels glaubhaft gemachtem Verkehrswert die Fahrzeuge, Boote, Bilder und Weinflaschen des Beklagten (Urk. 11 S. 20). Insgesamt sind dem Beklagten somit auf der Aktivseite Fr. 318'500.– anzurechnen. Diesem Betrag stehen die fälligen Forderungen seiner früheren Ehefrau von Fr. 88'276.– (Fr. 70'000.– zuzügl. Zins) sowie Fr. 56'925.– gegenüber, welche

er mittels Vereinbarung vom 29. Januar resp. 20. Februar 2006 glaubhaft gemacht hat (Urk. 8/12/9). Für die weiteren, ebenfalls behaupteten Schulden des Beklagten (Verwandte, Gewerbe, Urk. 8/12/1) fehlen dagegen sowohl hinsichtlich Höhe als auch Fälligkeit hinreichende Belege, weshalb diese vorliegend keine Berücksichtigung finden. Nach Verrechnung der Vermögenswerte mit den glaubhaft gemachten Schulden des Beklagten verbliebe beim Verkauf seiner Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ ein voraussichtlicher positiver Vermögenssaldo von rund Fr. 170'000.–. Dem Beklagten ist es somit nicht gelungen, fehlendes Vermögen glaubhaft darzutun, weshalb der Klägerin nicht zuzumuten ist, für die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an ihn ihr Vermögen (weiter) anzuzehren.

- 17 - 5. Konkrete Unterhaltsberechnung Der Unterhaltsbeitrag an den Beklagten berechnet sich wie folgt: Wird vom bis Ende März 2012 der Klägerin anzurechnenden monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 7'665.– ihr Bedarf von Fr. 6'895.– in Abzug gebracht, resultiert ein monatlicher Überschuss von Fr. 770.–. Nachdem die Klägerin auf die Erhebung eines Anschlussrekurses verzichtet, mithin die ihr von der Vorinstanz auferlegten Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 2'000.– für die Dauer vom 1. September 2010 bis 28. Februar 2011 anerkannt hat (Urk. 11 S. 21), bleibt es insofern bei den vorinstanzlichen Anordnungen. Per 1. März 2011 ist sie sodann - in teilweiser Gutheissung des Rekurses - zu verpflichten, dem Beklagten bis 31. März 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 770.– zu bezahlen. Am 31. März 2012 endigt die Unterhaltspflicht der Klägerin. 6. Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung

## **E. 6**

Die Kosten werden der Klägerin zu 1/5 und dem Beklagten zu 4/5 auferlegt.

### **E. 6.1**

Der Beklagte verlangt für das vorliegende Rekursverfahren unter Hinweis auf sein geringes Vermögen und die Einkommens- und Vermögenssituation der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 2 S. 2).

### **E. 6.2**

Die Klägerin beantragt Abweisung sowohl des Haupt- als auch des Eventualantrags (Urk. 11 S. 21).

### **E. 6.3**

Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. - im Eheschutzverfahren - eines Prozesskostenbeitrages (vgl. ZR 85 Nr. 32; ZK-Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 136 zu Art. 159 ZGB) setzt einerseits Bedürftigkeit des ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit des angesprochenen Ehegatten voraus. Dabei sollen Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung

- 18 - nicht besser gestellt werden als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch einbezahlt oder in Wertschriften investiert haben. Der Beklagte als Eigentümer einer Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ hat gestützt auf die vorstehenden Erwägungen nicht glaubhaft gemacht, dass er selber über kein Vermögen verfügt. Er ist somit nicht als bedürftig im Sinne der vorstehenden Erwägungen anzusehen, weshalb die Voraussetzungen für eine Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz der Verfahrenskosten nicht erfüllt sind.

#### **E. 6.4**

Entsprechend fehlt es auch an der für die Gewährung des Armenrechts vorausgesetzten Vermögenslosigkeit des Beklagten. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist somit ebenfalls abzuweisen. III. 1. Der Beklagte beantragt, die Kosten der Vorinstanz seien der Klägerin vollumfänglich aufzuerlegen. Eventualiter seien sie bei Abweisung des Rekurses den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Urk. 2 S. 18 f.). 2. Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so setzt sie im Rahmen der Rechtsmittelanträge auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens fest (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23 zu § 64 ZPO/ZH). 3. Die Vorinstanz auferlegte der Klägerin die Kosten des Verfahrens zu 1/5, dem Beklagten zu 4/5 und verpflichtete ihn, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. Nachdem dem Beklagten nunmehr aufgrund des Rekursentscheides weitere Unterhaltsbeiträge zuzusprechen sind, rechtfertigt es sich, ihm die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren zu 3/5 und der Klägerin zu 2/5 aufzuerlegen und ihn zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Mit Verweis auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 ist der Klägerin jedoch

- 19 - mangels entsprechendem Antrag (Urk. 8/10 S. 1) kein Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen.

4. Im Rekursverfahren unterliegt der Beklagte zu rund 7/8, weshalb ihm die Kosten dieses Verfahrens ausgangsgemäss zu 7/8, der Klägerin zu 1/8 aufzuerlegen sind (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Ferner ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung - unter Hinweis auf vorstehende Erwägungen ohne Mehrwertsteuerzusatz - zu bezahlen.

#### **E. 7**

Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.' Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin."

- 3 - Ferner stellte der Beklagte das folgende prozessuale Gesuch (Urk. 2 S. 2): "Die Rekursgegnerin sei zu verpflichten, dem Rekurrenten einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 5'000.–, zuzügl. MwSt, zu bezahlen, ev. sei dem Rekurrenten die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, und es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Prozessbeistand zu bestellen." 3. Mit Verfügung vom 19. November 2010 wurde der Klägerin Frist zur Rekursantwort angesetzt, welche unter dem 3. Dezember 2010 erstattet wurde (Urk. 11, Urk. 13/1-11). Die Klägerin beantragte Abweisung des Rekurses und des Gesuchs um Zahlung eines Prozesskostenvorschusses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (Urk. 11 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 10). 4. Weitere sachbezügliche Stellungnahmen und Eingaben der Parteien datieren vom 24. Januar 2011 (Urk. 17), 14. Februar 2011 (Urk. 21), 8. März 2011 (Urk. 26) und 17. März 2011 (Urk. 30). II. 1. Prozessuales

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