

# ZH\_OBERGERICHT LY120017 vom 26. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY120017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY120017)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY120017 du 26 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LY120017 del 26 aprile 2013

## Erwägungen

### E. 1

Mit Entscheid der Eheschutzrichterin des Kreisgerichts St. Gallen vom 21. März 2007 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt und der Gesuchsteller, Massnahmekläger und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) zu Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin, Massnahmebeklagte und Berufungsklagte (fortan Gesuchstellerin) ab 29. September 2006 von Fr. 8'270.– pro Monat und zur Weiterleitung der Hälfte des ihm ausbezahlten Bonus verpflichtet (VI-Urk. 12/1). Die festgesetzten Unterhaltsbeiträge wurden in der Folge im Rahmen von Rechtsmittel- oder Abänderungsverfahren mehrfach abgeändert. Zuletzt setzte

- 4 - das Kreisgericht St. Gallen die Unterhaltsbeiträge mit Entscheid vom 4. Juni 2009 rückwirkend ab 1. April 2009 auf Fr. 7'000.– pro Monat fest (VI-Urk. 12/5).

### E. 1.1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Abänderung einer Eheschutzmassnahme mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin persönlich im Sinne einer durch den Scheidungsrichter zu beurteilenden vorsorglichen Massnahme. In Bezug auf vorsorgliche Massnahmen sind nach Art. 276 Abs. 1 ZPO die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der eheli-

- 5 - chen Gemeinschaft nach Art. 271 ff. ZPO sinngemäss anwendbar. Die vorsorglichen Massnahmen sind folglich im summarischen Verfahren zu erlassen. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 109). Betreffend die Bindung an die Parteienanträge gilt für die Belange der Ehegatten untereinander indes die Dispositionsmaxime (DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 105, Art. 58 Abs. 1 ZPO).

### E. 1.2

In prozessualer Hinsicht ist weiter zu bemerken, dass aufgrund des summarischen Charakters des vorliegenden Verfahrens blosses Glaubhaftmachen genügt. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398).

### E. 1.3

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Das hat unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung insbesondere auch für das summarische Eheschutzverfahren zu

gelten (BGE 138 III 625, insbesondere Erw.

#### **E. 1.4**

Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. 2. Abänderung der eheschutzrichterlichen Massnahme

#### **E. 2**

Seit April 2010 stehen die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (vgl. VI-Urk. 1). In dessen Rahmen verlangte der Gesuchsteller in Abänderung des Entscheides vom 4. Juni 2009 die Reduktion der auf Fr. 7'000.– festgesetzten Unterhaltsbeiträge im Sinne einer vorsorglichen Massnahme (VI-Urk. 48). Mit Verfügung vom 19. April 2012 änderte die Vorinstanz die Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheides vom 4. Juni 2009 ab und setzte die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers rückwirkend ab 1. Oktober 2011 auf monatlich Fr. 5'050.– und ab 1. April 2012 für die weitere Dauer des Verfahrens auf Fr. 5'415.– fest (Urk. 2).

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Abänderung einer eheschutzrichterlichen Massnahme korrekt dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 2 S. 4 Ziff. 4). Sie erblickte in der Pensionierung des Gesuchstellers (und dem daraus resultierenden tieferen Einkommen) und seinem veränderten Bedarf eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse, welche eine Abänderung der mit Eheschutzverfügung vom 4. Juni 2009 festgesetzten Un-

- 6 - terhaltsbeiträge rechtfertigt (Urk. 2 S. 12). Dies wurde von keiner Partei beanstandet, weshalb in der Folge davon auszugehen ist. Ausgehend von einem gebührenden Bedarf der Parteien von Fr. 5'249.– (Gesuchstellerin) bzw. Fr. 5'171.– (Gesuchsteller) und einem Gesamteinkommen von Fr. 11'708.– resp. ab Wegfall der ...tätigkeit der Gesuchstellerin per 1. April 2012 von Fr. 10'864.– setzte die Vorinstanz die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers rückwirkend ab 1. Oktober 2011 auf Fr. 5'050.– bzw. ab 1. April 2012 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens auf Fr. 5'415.– fest. Die rückwirkende Zahlungspflicht per 1. Oktober 2011 wurde ebenfalls nicht beanstandet, weshalb daran festzuhalten ist.

#### **E. 2.2**

Der Gesuchsteller erachtet einen Unterhaltsbeitrag von maximal Fr. 3'750.– für angemessen. Er kritisiert die der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung zugrunde gelegten Einkommens- und Bedarfswerte beider Parteien.

#### **E. 2.3**

Einkommen Gesuchsteller a) Die Vorinstanz ging von einem Einkommen des Gesuchstellers nach seiner Pensionierung von Fr. 10'863.40 aus. Das Renteneinkommen setze sich aus der IV-Rente, der ...-BVG-Rente sowie der Altersrente der Versicherungskasse ... sowie aus der Rente der C.\_\_\_\_\_ zusammen (vgl. Urk. 2 S. 11). b) Der Gesuchsteller moniert die Berücksichtigung der Rente der C.\_\_\_\_\_ im Betrag von € 925.78 resp. Fr. 1'112.90 bei seinem Einkommen. Es handle sich dabei um eine freiwillige Altersvorsorge, weshalb die (vom Gesuchsteller jeweils alleine) getätigten Einzahlungen in den Eheschutzverfahren nicht in seinem Bedarf berücksichtigt worden seien. Er sei dafür auf den Freibetrag verwiesen worden. Eine Berücksichtigung des Renteneinkommens aus

der ... [Staat in Europa] Vorsorgeeinrichtung falle daher ausser Betracht, da der Beklagte andernfalls ge- wissermassen doppelt Unterhalt zahlen müsse (Urk. 1 S. 5 f.). c) Die Gesuchstellerin hält demgegenüber dafür, dass zur Festlegung der Unterhaltspflicht vom tatsächlichen Einkommen auszugehen sei und dies selbst- verständlich auch sämtliche Vorsorgeleistungen umfasse (Urk. 9 S. 10).

- 7 - d) Für die Berechnung der Unterhaltspflicht ist vom tatsächlichen Ein- kommen auszugehen. Zum Einkommen zählt auch Erwerbersatzeinkommen (BGer 5C.278/2002 vom 28. Januar 2003 [publ. in FamPra.ch 2003 S. 433]; Schwenger, FamKomm Scheidung, 2. Aufl., Bern 2011, Art. 125 N 17; Gloor/Spycher, BSK-ZGB I, 4. Aufl., Basel 2010, Art. 125 N 7). Aus diesen Grün- den ist wie die übrigen Einkommensbestandteile auch die Rentenleistung der C.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Euro 925.78 bzw. Fr. 1'112.90 als Einkommen zu be- rücksichtigen. Insbesondere verfängt das Argument des Gesuchstellers nicht, es handle sich um eine freiwillige Altersvorsorge und die Beiträge zur Äufnung des Guthabens seien im Eheschutzverfahren als freiwillige Beiträge nicht in seinem Bedarf berücksichtigt worden (Urk. 1 S. 5). Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Kapital für die aktuellen Rentenleistungen nur sehr unwesentlich - wenn überhaupt - mit angeblich freiwilligen Beträgen während des Eheschutzverfahrens geäufnet wurde (Urk. 9 S. 8 Rz. 6.2), zumal die C.\_\_\_\_\_ mindestens seit Juni 2010 Rentenleistungen ausrichtet (VI-Urk. 20/18). e) Insgesamt ist die Vorinstanz daher zutreffend von einem Einkommen des Gesuchstellers - unter Einschluss der Rentenleistungen der C.\_\_\_\_\_ von Fr. 1'112.90 - von insgesamt Fr. 10'863.40 ausgegangen.

#### **E. 2.4**

Einkommen Gesuchstellerin a) Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin bis zum 31. März 2012 ein als ... erzielt Einkommen von Fr. 844.- angerechnet. Nach der Niederlegung die- ses Amtes sei es der Gesuchstellerin aufgrund ihres Alters, ihrer Ausbildung, ih- res Gesundheitszustandes, der Ehedauer, der gelebten Rollenteilung sowie der gehobenen finanziellen Verhältnisse nicht zuzumuten, ihre Erwerbstätigkeit aus- zudehnen oder sich aufgrund allfälliger gesundheitlicher Einschränkungen um ein Ersatz- einkommen aus einer Invalidenversicherung zu bemühen (Urk. 2 S. 10 f.). b) Der Gesuchsteller stellt sich auf den Standpunkt, dass der Gesuchstel- lerin auch nach dem 31. März 2012 ein Einkommen von mindestens Fr. 850.- an- zurechnen sei. Die Gesuchstellerin sei als ... in einem 50%-Pensum erwerbstätig gewesen, weshalb ihr ein solches Pensum auch nach dem 31. März 2012 zumut-

- 8 - bar sei. Sodann habe sich die Gesuchstellerin in einer Prozessvereinbarung (Urk. 3/1) dazu verpflichtet, sich um eine IV-Rente zu bemühen. Vor diesem Hinter- grund könne sich die Frage nach der Zumutbarkeit des Bemühens um ein Ersatz- einkommen gar nicht stellen, da der Grundsatz "pacta sunt servanda" gelte (Urk. 1 S. 6). Überdies sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin effektiv ein Ein- kommen als selbständige ... erziele. So werde sie im Informationsblatt der Ge- meinde D.\_\_\_\_\_ vom tt.mm.yyyy als weltoffene ... vorgestellt, welche in D.\_\_\_\_\_ auf dem Lande ihren Beruf als dipl. ... besser ausleben könne (Urk. 17 S. 2). Da das effektive Einkommen der Gesuchstellerin wohl nicht ermittelt werden könne, sei von einem hypothetischen Einkommen als ... auszugehen. Mindestens seien aber die für ihre Tätigkeit als ... in E.\_\_\_\_\_ ausbezahlten Fr. 850.- weiterhin an- zurechnen, da die Gesuchstellerin seit Kurzem das Amt der ... in der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ bekleide und davon auszugehen sei, dass dieses Amt nicht ohne Ent- schädigung ausgeführt werde (Urk. 17 S. 2 ff.). c) Die Gesuchstellerin führt diesbezüglich aus, die vom

Gesuchsteller ins Feld geführte Prozessvereinbarung sei von den Parteien weitgehend nicht eingehalten worden. Sodann würde eine Anmeldung bei der IV zu nichts führen, da in ihrem Fall nicht mit einer IV-Rente zu rechnen sei. Aus diesem Grund - und auch gestützt auf die deutlichen Worte im Entscheid der Vorinstanz - wonach der Gesuchstellerin nicht zuzumuten sei, ihre Erwerbstätigkeit auszudehnen oder sich aufgrund allfälliger gesundheitlicher Einschränkungen um ein Ersatz Einkommen aus einer Invalidenversicherung zu bemühen - habe sie von einer IV-Anmeldung abgesehen (Urk. 9 S. 11). Mit Bezug auf ihre Tätigkeit als ... stellt sich die Gesuchstellerin auf den Standpunkt, sie führe keine derartige Tätigkeit aus. Zwar besitze sie ein entsprechendes Diplom und verwende diese Berufsbezeichnung korrekterweise, wenn es um ihren Lebenslauf ginge, aber sie erziele damit kein Einkommen (Urk. 21 S. 2). Zutreffend sei hingegen, dass sie ab 1. Januar 2013 das Amt der ... der Gemeinde D. \_\_\_\_\_ ausübe. Diese Tätigkeit werde mit einem Jahresgehalt von brutto Fr. 9'000.- plus zusätzlichen Sitzungsgeldern für 14 Sitzungen à 40.- pro Stunde

- 9 - vergütet. Bis anhin sei indes noch keine Entschädigung ausgerichtet worden (Urk. 21 S. 3). Überdies werde das Einkommen als ... durch höhere Ausgaben der Gesuchstellerin aufgehoben. So sei in ihrem Bedarf zum einen ein Betrag von Fr. 112.- für die Benutzung des Autos zu berücksichtigen, da sie auf dieses angewiesen sei, um an den Sitzungen teilnehmen zu können und sich mit anderen ... austauschen zu können. Weiter sei eine ratenweise zu tilgende Steuerschuld der Gesuchstellerin aus dem Jahr 2010 im Betrag von monatlich Fr. 500.- im Bedarf der Gesuchstellerin anzurechnen (Urk. 21 S. 4). d) Zunächst ist festzuhalten, dass das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach die Gesuchstellerin im Informationsblatt der Gemeinde D. \_\_\_\_\_ im mm.yyyy als dipl. ... vorgestellt worden sei, vor dem Hintergrund von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO verspätet erhoben wurde und daher nicht zu beachten ist. Gleich verhält es sich mit den Ausführungen der Gesuchstellerin zu der in ihrem Bedarf zu berücksichtigenden Tilgungsrate für eine Steuerschuld, welche offenbar bereits im August 2012 festgestanden hat. Aufgrund des eingeschränkten Novenrechts können diese Vorbringen, da sie nicht ohne Verzug vorgebracht worden sind, nicht berücksichtigt werden. e) Mit Bezug auf das der Gesuchstellerin anrechenbare Einkommen gilt es sodann Folgendes festzuhalten: Dem Gesuchsteller gelingt es nicht, glaubhaft zu machen, dass die Gesuchstellerin tatsächlich ein Einkommen als ... erzielt. Die Tatsache, dass sie in ihrem Telefonbucheintrag diese Berufsbezeichnung führt, lässt nicht auf ein effektiv erzielt Einkommen schliessen. Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens aus dem Bezug von IV-Leistungen für die Vergangenheit ist sodann nicht zulässig (BGE 128 III 4 Erw. 4a S. 5; BGE 117 II 16 Erw. 1b S. 17), selbst wenn sich die Gesuchstellerin in einer Prozessvereinbarung zur Anmeldung bei der IV verpflichtet hat. Auch die Anrechnung eines künftigen hypothetischen Einkommens aus dem Bezug von IV-Leistungen fällt ausser Betracht, da zum jetzigen Zeitpunkt unklar erscheint, ob eine Anmeldung bei der IV auch tatsächlich zu einem Leistungsbezug führen würde und wenn ja, in welcher Höhe. Vor dem Hintergrund dieser unbekannt Faktoren und der Tatsache, dass der

- 10 - Gesuchsteller letztlich die Anrechnung eines Einkommens der Gesuchstellerin (ob als Erwerbseinkommen oder Erwerbseinkommen) in der Höhe von mindestens Fr. 850.- verlangt und dies - wie sogleich zu zeigen sein wird - ab 1. Januar 2013 erfolgt, hat es damit sein Bewenden. Der Gesuchstellerin ist ihr seit 1. Januar 2013 erzielt Einkommen als ... anzurechnen. Ausgehend von einem Jahreseinkommen von Fr. 9'000.- zuzüglich

Sitzungsgelder von Fr. 40.– pro Stunde für 14 Sitzungen à je zwei Stunden ist mit einem monatlichen Einkommen von rund Fr. 850.– zu rechnen (Urk. 22/19). Fahrtkosten in der Höhe von angeblich Fr. 112.– können nicht geltend gemacht werden (so Urk. 21 S. 4), weil Spesen separat vergütet werden (Urk. 22/19).

## E. 2.5

Bedarf Gesuchsteller a) Die Vorinstanz ging von einem Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 5'171.– aus (Urk. 2 S. 10). b) Der Gesuchsteller moniert die Berücksichtigung von zu tiefen AHV- Beiträgen. Er will AHV-Beiträge von Fr. 300.– pro Monat und nicht nur - wie von der Vorinstanz eingesetzt - Fr. 190.– berücksichtigt haben. Die Vorinstanz sei in ihrer Berechnung von einem zu tiefen massgeblichen Vermögen ausgegangen und habe zu Unrecht seine IV-Rente der Versicherungskasse ... als nicht beitragspflichtig erachtet (Urk. 1 S. 9). Weiter sei bei Gutheissung der Berufung ein höherer Betrag für die Steuerbelastung einzusetzen, welcher vorderhand auf Fr. 219.– geschätzt werde (Urk. 1 S. 10). c) Die Höhe der AHV-Beiträge berechnet sich nach Art. 28 Abs. 1 AHVV anhand des Vermögens sowie des mit 20 multiplizierten jährlichen Renteneinkommens. Die Gesuchstellerin widerspricht dem Vorbringen des Gesuchstellers, wonach die Parteien aus dem Liegenschaftsverkauf einen Erlös von Fr. 955'000.– erzielt hätten, in der Berufungsantwort nicht. Sie macht lediglich geltend, dass der entsprechende Betrag um die auf der Liegenschaft der Gesuchstellerin lastenden Hypothekarschuld zu reduzieren sei (Urk. 9 S. 16). Dem ist beizupflichten und das

- 11 - eheliche Vermögen um den Hypothekarbetrag von Fr. 530'000.– (vgl. VI-Urk. 51/3) herabzusetzen. Es ist daher von einem ehelichen Vermögen von Fr. 425'000.– auszugehen. Sodann ist das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach seine IV-Rente der 2. Säule zu Unrecht als nicht beitragspflichtig erachtet worden sei, begründet. Zwar ist es zutreffend, dass weder die IV-Renten noch die Ergänzungsleistungen der IV bei der Berechnung des beitragspflichtigen Renteneinkommens zu berücksichtigen sind. In Betracht fallen jedoch die SUVA- und BVG-Renten (Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bank I, Bern 2012, Rz 1554). Bei der dem Gesuchsteller ausbezahlten IV-Rente handelt es sich um eine IV-Rente der 2. Säule und damit um eine BVG-Rente, wird doch die Rente nicht durch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen ausgerichtet (wie es bei einer IV-Rente der 1. Säule der Fall wäre), sondern von der Versicherungskasse ... (vgl. VI-Urk. 20/17). Es ist daher von einem Jahreseinkommen von Fr. 130'360.80 auszugehen. Ausgehend von diesen Zahlen ist gemäss dem Online-Rechner der SVA Zürich ([www.svazurich.ch](http://www.svazurich.ch)) von einem jährlichen AHV-Beitrag von Fr. 3'106.50 auszugehen, was einem monatlichen Betrag von (gerundet) Fr. 260.– entspricht. Im Bedarf des Gesuchstellers ist entsprechend ein Betrag von Fr. 260.– für AHV- Beiträgen einzusetzen. Der Bedarf des Gesuchstellers erhöht sich damit um Fr. 70.–. Der Einwand der Gesuchstellerin, der Gesuchsteller habe keinen Nachweis erbracht, dass er tatsächlich als Nichterwerbstätiger AHV-Beiträge leiste und diese relativ hohe Beitragspflicht nicht mit der Anmeldung als Selbständigerwerbender umgehe (Urk. 9 S. 16), ist sodann zu verwerfen. Es handelt sich bei dem Vorbringen um eine neue Behauptung, welche von der Gesuchstellerin bei zutmüthbarer Sorgfalt bereits vor Vorinstanz hätte vorgetragen werden können (vgl. Erw. I.1.4). Die vom Gesuchsteller zu entrichtenden AHV-Beiträge waren nämlich bereits vor Vorinstanz thematisiert worden (vgl. VI-Urk. 48 S. 3), ohne dass die Gesuchstellerin die tatsächliche Entrichtung dieser Beiträge angezweifelt hätte. Entsprechend ist das von der Gesuchstellerin in das Verfahren eingebrachte No-

unzulässig und nicht zu beachten.

- 12 - d) Ab dem 1. Mai 2013 entfallen die AHV-Beiträge aufgrund des Erreichens des ordentlichen Pensionsalters ganz, womit sich der Bedarf des Gesuchstellers ab diesem Datum um den entsprechenden Betrag reduziert. e) Mit Bezug auf die Steuern ist beim Bedarf des Gesuchstellers basierend auf dem Steuerrechner des Steueramtes des Kantons Zürich (ausgehend von einem [nach erfolgter Korrektur der zu leistenden Unterhaltsbeiträge leicht höheren] steuerbaren Einkommen von rund Fr. 75'000.– und einem Vermögen des Gesuchstellers von Fr. 477'500 [vgl. Urk. 1 S. 9]) von einem Betrag für Steuern von Fr. 900.– auszugehen ([www.steuern.ch](http://www.steuern.ch)).

### **E. 2.6**

Bedarf Gesuchstellerin a) Die Vorinstanz ging von einem Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 5'249.– resp. ab 1. April 2012 von Fr. 5'137.– aus (Urk. 2 S. 9). b) Der Gesuchsteller beanstandet die Berücksichtigung von Fr. 800.– für den Aufbau einer eigenen Altersvorsorge. Er hält dafür, dass dem Massnahmeverfahren ein Zuschlag für Altersvorsorge unbekannt und die Altersvorsorge der Gesuchstellerin ohnehin bereits ausreichend gewährleistet sei (Urk. 1 S. 7 f.). Sodann seien die Steuern aufgrund der zu reduzierenden Unterhaltsbeiträge lediglich mit Fr. 811.– einzusetzen (Urk. 1 S. 8). c) Die Gesuchstellerin hält demgegenüber dafür, dass die Bestimmungen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft im Massnahmeverfahren nur sinngemäss anwendbar seien und die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien häufig miteinbezogen würden. Dem Vorsorgebedarf der Gesuchstellerin sei daher in der Bedarfsrechnung Rechnung zu tragen. Mit Bezug auf den einzusetzenden Betrag für Steuern führt die Gesuchstellerin aus, ihr würden sogar noch höhere Ausgaben für Steuern erwachsen, als dies von der Vorinstanz berücksichtigt worden sei. So habe die Vorinstanz bei der Berechnung der Steuern den Eigenmietwert der selbstbewohnten Liegenschaft vergessen (Urk. 9 S. 14).

- 13 - d) Für die Berücksichtigung eines Betrages zum Aufbau der Altersvorsorge der Gesuchstellerin besteht keine Rechtsgrundlage. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ist die Frühpensionierung des Gesuchstellers kein Grund für die Anrechnung von Fr. 800.– im Bedarf der Gesuchstellerin, weil ansonsten aus Gleichheitsgründen auch beim Gesuchsteller, dessen Vorsorgeguthaben aufgrund der Frühpensionierung ebenfalls nicht weiter zunimmt, ein entsprechender Betrag für die Äufnung seiner Vorsorge eingesetzt werden müsste. Im Übrigen steht es der Gesuchstellerin frei, den ihr zur Verfügung stehenden Freibetrag (vgl. Erw. 2.7) für die Äufnung ihrer Altersvorsorge zu verwenden. In Abweichung vom vorinstanzlichen Urteil ist die Bedarfsposition von Fr. 800.– zum Aufbau der Altersvorsorge der Gesuchstellerin daher unberücksichtigt zu lassen. e) Der Einwand der Gesuchstellerin im Rahmen ihrer Berufungsantwort, die Vorinstanz habe ihre Wohnkosten um rund Fr. 850.– zu tief angesetzt und auch einen um Fr. 540.– zu tiefen Betrag für Steuern veranschlagt, weshalb die urteilende Kammer für den Fall der Streichung der Bedarfsposition der Altersvorsorge ihren Bedarf um die entsprechenden Positionen zu korrigieren habe (Urk. 9 S. 13-16), ist sodann unbegründet. Mit Bezug auf die Wohnkosten ist das Vorgehen der Vorinstanz, neben den nicht beanstandeten Hypothekarzinsen 1% des Wertes der Liegenschaft für Unterhalt und Betriebskosten zu berücksichtigen, korrekt (vgl. Philipp Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, Zur Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, in: AJP 2007, S. 1223). Höhere Strom-, Abwasser- und Versicherungskosten hat die Gesuchstellerin - auch im Berufungsverfahren - nicht

substantiiert dar- getan. Sie lebt seit nunmehr rund 1.5 Jahren in der neu erworbenen Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_, weshalb es ihr zwischenzeitlich möglich gewesen wäre, die behaupteten Mehrkosten auszuweisen. Hinsichtlich den Kosten für die Gartengestaltung gilt es sodann Folgendes festzuhalten: Einerseits sind Gartenaufwendungen von geschätzt Fr. 15'000.– bis Fr. 20'000.– vor Vorinstanz nicht geltend gemacht worden, weshalb es sich dabei um neue, nicht zu berücksichtigende Behauptungen handelt. Andererseits stellen die Kosten für die Errichtung eines Gartensitzplatzes inklusive Sichtschutz in der Höhe von rund Fr. 4'000.– eine wertvermehrende Investition in das Wohneigentum der Gesuchstellerin dar und sind vor diesem Hin-

- 14 - tergrund unterhaltsrechtlich ohnehin nicht relevant. Diese (einmalige) wertvermehrende Investition von rund Fr. 4'000.– rechtfertigt keine regelmässige Berücksichtigung von Gartenmehrkosten im Bedarf der Gesuchstellerin. Dass der Gesuchstellerin sodann Kosten für den regelmässigen Unterhalt des Gartens entstehen, die über dem im Pauschalbetrag für Unterhalt und Betriebskosten beinhalteten Betrag für Gartenpflege liegen, legt die Gesuchstellerin nicht dar. Mit Blick auf die von der Vorinstanz berücksichtigten Steuern ist der Gesuchstellerin beizupflichten, dass der Eigenmietwert von selbstbewohntem Wohneigentum - wie von der Gesuchstellerin bereits vor Vorinstanz geltend gemacht (Urk. 50 S. 7) - bei der Berechnung des steuerbaren Einkommens miteinzubeziehen ist. Inwiefern dies die Vorinstanz indes nicht gemacht hat, ist nicht ersichtlich. Sie ging von einem geschätzten steuerbaren Einkommen von Fr. 70'000.– aus (Urk. 2 S. 8), wobei dieses Einkommen offensichtlich mehr umfasst als die blossen Unterhaltsleistungen (welche für das Jahr 2012 rund Fr. 63'000.– ausmachen). Dass die Vorinstanz den Eigenmietwert sodann geschätzt hat, ist nicht zu beanstanden, da es die Gesuchstellerin unterlassen hat, den Beleg über die Schätzung des Eigenmietwertes datierend vom 26. Januar 2012 (und damit vor der Urteilsöffnung am 19. April 2012) vor Vorinstanz einzureichen (Urk. 11/14). Überdies ist die Schätzung der Vorinstanz vor dem Hintergrund, dass mit der Berücksichtigung des Eigenmietwertes gleichermassen die Abzüge für die Schulzinsen und die Unterhaltskosten einherzugehen haben, nicht aus der Luft gegriffen. Vor diesem Hintergrund drängt sich eine Abänderung des von der Vorinstanz festgesetzten Betrages von Fr. 1'160.– nicht auf. Dies umso mehr, als dass nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Urteils nur noch rund Fr. 55'000.– an Unterhaltsbeiträgen beim steuerbaren Einkommen zu berücksichtigen sind (vgl. Erw.

## **E. 2.7**

Gesamtüberblick a) Bei Gegenüberstellung dieser (korrigierten) Bedarfszahlen mit dem (teilweise korrigierten) Einkommen der Parteien ergibt sich folgende Unterhaltsberechnung:

- 15 - Phase I (1. Oktober 2011 bis 31. März 2012): Bedarf Parteien Gesuchsteller 5'301.– Gesuchstellerin 4'449.– Total 9'750.– Einkommen Parteien Gesuchsteller 10'864.– Gesuchstellerin 844.– Total 11'708.– Freibetrag 0'1'958.– Phase II (1. April 2012 bis 31. Dezember 2012): 5'301.– Bedarf Parteien Gesuchsteller 4'337.– Gesuchstellerin 9'638.– Total 10'864.– Einkommen Parteien Gesuchsteller – Gesuchstellerin 10'864.– Total 1'226.– Freibetrag Phase III (1. Januar 2013 bis 30. April 2013): 5'301.– Bedarf Parteien Gesuchsteller 4'337.– Gesuchstellerin 9'638.– Total 10'864.– Einkommen Parteien Gesuchsteller

- 16 - 00'850.- Gesuchstellerin 11'714.- Total 2'076.- Freibetrag Phase IV (1. Mai 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens): 5'041.- Bedarf Parteien Gesuchsteller 4'337.- Gesuchstellerin 9'378.- Total 10'864.- Einkommen Parteien Gesuchsteller 00'850.- Gesuchstellerin 11'714.- Total 2'336.- Freibetrag b) Stellt man die errechneten Bedarfszahlen den Einkommen der Parteien gegenüber, resultiert in der Phase I ein Überschuss von Fr. 1'958.-. Bei einem hälftigen Anteil am Freibetrag errechnet sich für die Phase I ein vom Gesuchsteller zu leistender Unterhaltsbeitrag von (gerundet) Fr. 4'585.-. In der Phase II resultiert ein Freibetrag von Fr. 1'226.-, woraus sich eine Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers von Fr. 4'950.- ergibt. In der letzten Phase besteht unter Berücksichtigung des Einkommens der Gesuchstellerin ein Freibetrag von Fr. 2'076.-. Der Gesuchsteller ist entsprechend zu einem Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'525.- zu verpflichten. In einer letzten Phase resultiert ein Freibetrag von Fr. 2'336.-, woraus sich eine Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers von Fr. 4'655.- ergibt. Von der festgesetzten Unterhaltspflicht sind bereits geleistete Unterhaltsbeiträge abzuziehen

- 17 - III. 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu entscheiden. 2. Der Gesuchsteller beantragte die Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages von Fr. 3'750.-, während die Gesuchstellerin die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und damit Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'050.- bzw. ab 1. April 2012 von Fr. 5'415.- begehrte. Die Unterhaltspflicht wird nach erfolgter Korrektur in einer ersten Phase auf Fr. 4'585.-, in einer zweiten Phase auf Fr. 4'950.-, in einer dritten Phase auf Fr. 4'525.- und in einer letzten Phase auf Fr. 4'655.- festgesetzt. Daraus erhellt, dass sich gerade mit Blick auf die auf unbestimmte Zeit andauernde letzte Phase - das Obsiegen und Unterliegen der Parteien in etwa die Waage halten. Die Kosten des Berufungsverfahrens - welche in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m § 5 Abs. 1 i.V.m. 8 Abs. 1 i.V.m. 12 Abs. 1 und 2 GebV auf Fr. 5'500.- festzusetzen sind - sind den Parteien daher je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteienentschädigungen wettzuschlagen. Es wird erkannt: 1. Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheides des Kreisgerichtes St. Gallen (Eheschutz, SZ.2009.33-SG1P-EMA) vom 4. Juni 2009 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - Fr. 4'585.- rückwirkend ab 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012; - Fr. 4'950.- vom 1. April 2012 bis 31. Dezember 2012; - Fr. 4'525.- vom 1. Januar 2013 bis 30. April 2013; - Fr. 4'655.- vom 1. Mai 2013 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

- 18 - zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats. Von der Unterhaltspflicht sind bereits geleistete Unterhaltsbeiträge abzuziehen." 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.- festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 2'750.- zu ersetzen.

### **E. 3**

Dagegen erhob der Gesuchsteller innert Frist Berufung und stellte die eingangs erwähnte Anträge (Urk. 1). Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin datiert vom 20. Juli 2012 (Urk. 9) und wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12). Unter dem Datum vom 31. Juli 2012 reichte der Gesuchsteller unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ins Recht (Urk. 14), welche die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 9. August 2012 (Urk. 14) ebenfalls unaufgefordert beantwortete. Der Gesuchsteller brachte

mit Eingabe vom 21. Februar 2013 (Urk. 17) neue Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren ein, zu welchen die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 19. März 2013 (Urk. 21) Stellung nahm.

#### **E. 4**

Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

#### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 6**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 19 - Zürich, Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. L. Stünzi versandt am:

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