

ZH_OBERGERICHT LY150010 vom 18. August 2015

ZH Obergericht, 2015-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY150010

FR: ZH_OBERGERICHT LY150010 du 18 août 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LY150010 del 18 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Die beidseitigen Berufungen richten sich je gegen das Urteil der Vorinstanz vom 20. Februar 2015. Es stehen sich dieselben Parteien in derselben Sache gegenüber. Über die Anträge der Parteien ist daher in einem Entscheid zu befinden. Die Verfahren sind deshalb gestützt auf Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen. Sie werden unter der Geschäftsnummer LY150010 weitergeführt. Das Verfahren LY150012 ist als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Verfahrens

- 6 - LY150012 werden als Urk. 16/1-13 zu den Akten des vorliegenden Prozesses genommen. 2.1 In der Berufungsschrift sind die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (BGE 138 III 213, E. 2.3; BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 10 ff.). Sodann sind mit der Berufungsschrift konkrete und klare Berufungsanträge zu stellen. Es ist mit ihnen bestimmt zu erklären, welche Änderungen im Dispositiv des angefochtenen Urteils verlangt werden. Die Berufungsanträge sind so zu formulieren, dass sie bei Gutheissung zum Urteil erhoben werden können (Hungerbühler, a.a.O., Art. 311 ZPO N 14; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 34). Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge sodann zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 4.3 mit Hinweisen). Auf eine Berufung mit einem formal mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entspre-

- 7 - chend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2). Eine in der Substanz mangelhafte Begründung kann zur Abweisung der Berufung führen (vgl. zum Ganzen Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 12, N 33- 38). 2.2 Die Gesuchstellerin wendet ein, dass auf den Antrag des Gesuchstellers be- treffend Feststellung des qualifizierten Konkubinats nicht einzutreten sei: erstens handle es sich um einen neuen und novenrechtlich unzulässigen Antrag und zweitens werde das Feststellungsinteresse nicht einmal behauptet (Urk. 16/12 S.

E. 2

f.). In der Tat sind die Anträge des Gesuchstellers formell mangelhaft, da weder die betreffenden Dispositiv-Ziffern des angefochtenen Entscheides erwähnt sind, noch deren Aufhebung verlangt wird. Allerdings ergibt sich aus der Begründung, dass der Gesuchsteller die in Dispositiv-Ziffer 1 festgesetzte Unterhaltspflicht und den in Dispositiv-Ziffer 3 auferlegten Prozesskostenvorschuss anfecht und deren Aufhebung anstrebt. Die Formulierung des Antrags zielt wohl auf den Berufungs- grund von Art. 310 lit. b ZPO, mit dem die unrichtige Feststellung des Sachver- halts gerügt werden kann. In Nachachtung des Verbots des überspitzten Forma- lismus ist unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) auf die Berufung des Gesuchstellers einzutreten.

E. 2.3

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumut- barer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen (bzw. glaubhaft zu machen), dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwen- dung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 34).

- 8 -

E. 3

Unterhaltsanspruch

E. 3.1

Die Vorinstanz bejahte den Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin. Zum Einwand des Gesuchstellers, die Gesuchstellerin lebe seit mehreren Jahren in ei- nem qualifizierten Konkubinat, weshalb er keine Unterhaltsbeiträge schulde, hielt sie unter Hinweis auf die Rechtsprechung zur einfachen Wohn- und Lebensge- meinschaft und dem sog. qualifizierten oder gefestigten Konkubinat Folgendes fest (Urk. 2 S. 4 ff.): Seitens der Gesuchstellerin werde bestritten, dass zwischen ihr und C._____ je- mals ein Konkubinat bestanden habe. Insbesondere bestreite C._____ selber, dass er eine Beziehung zu der Gesuchstellerin habe bzw. gehabt habe. C._____ solle sich in einer festen Beziehung mit D._____ befinden, was einem qualifizier- ten Konkubinat entgegenstehe, da ein solches grundsätzlich Ausschliesslichkeits- charakter besitze. Der Gesuchsteller trage somit die Beweislast und er habe zu- erst einmal glaubhaft zu machen, dass sich die Gesuchstellerin überhaupt in ei- nem Konkubinat befinde. Der Gesuchsteller habe unter anderem einen Ermittlungsbericht einer Privatde- tektei eingereicht, welcher zeige, dass D._____ die

Weihnachtsfeiertage 2014 nicht mit C._____ verbracht habe. D._____ solle in der Wohnung von C._____ und der Gesuchstellerin Reinigungsarbeiten vornehmen. Zwar sei es aufgrund dieser Vorbringen zweifelhaft, so die Vorinstanz, ob C._____ und D._____ tatsächlich eine Beziehung führten, jedoch dürfe daraus nicht geschlossen werden, dass zwischen der Gesuchstellerin und C._____ ein Konkubinat bestehe. C._____ habe überdies dezidiert bestritten, dass die Gesuchstellerin seine Lebensgefährtin sei. Der Gesuchsteller habe durch seine Eingaben hauptsächlich aufzuzeigen versucht, dass die Beziehung zwischen C._____ und D._____ vorge- täuscht sei. Allerdings habe er keine weiteren Indizien oder Tatsachen glaubhaft machen können, welche die erwähnte Bestreitung von C._____ zu entkräften vermochten. Demnach sei festzuhalten, dass der Gesuchsteller nicht glaub- haft machen können, dass sich die Gesuchstellerin in einem Konkubinat mit C._____ befinde (Urk. 2 S. 4 ff.).

- 9 -

E. 3.2

In der Berufung rügt der Gesuchsteller, die Folgerung der Vorinstanz, wo- nach er keine weiteren Indizien oder Tatsachen glaubhaft gemacht habe, welche die Bestreitung durch C._____ zu entkräften vermögen, sei unrichtig. Er habe auf zahlreiche Indizien hingewiesen, welche zumindest auf eine enge wirtschaftliche Verflechtung und auf eine feste Zweierbeziehung schliessen liessen (Urk. 16/1 S. 3): a) Die Gesuchstellerin und C._____ hätten einen gemeinsamen E-Mail- account, sie hätten schon vor einiger Zeit Ringe ausgetauscht, und die Gesuch- stellerin habe damit geprahlt, sie hätten mehrfach die Ferien miteinander ver- bracht, nicht nur in Zürich, sondern auch auf Mallorca, dies im gleichen Hotel und im gleichen Zimmer (Urk. 16/1 S. 3f.). Diese Beanstandungen genügen den An- forderungen an eine Berufungsschrift nicht. Der Gesuchsteller zeigt nicht auf, wo er die massgeblichen Behauptungen vor Vorinstanz erhoben hat. Wie dargelegt, ist es nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Auch sind die Vorbringen in zeitlicher Hinsicht ("vor einiger Zeit") allesamt unsubstantiiert. b) C._____ habe die Gesuchstellerin im Hinblick auf sein Ableben sowohl mit der Eintragung eines Wohnrechts im Grundbuch am 30. Mai 2011 als auch durch Errichtung einer Grundschuld von EUR 60'000.– gegenüber seinen Erben abgesi- chert (Urk. 16/1 S. 4). Es gilt das soeben Ausgeführte, der Gesuchsteller zeigt wiederum nicht auf, wo er die massgebliche Behauptung vor Vorinstanz aufge- stellt hat. Zwar verweist er konkret auf die Eingabe der Gesuchstellerin vom 4. Februar 2015. Darin anerkennt die Gesuchstellerin, dass C._____ als Sicherheit für sie eine Grundschuld eingetragen habe. Sie und C._____ würden sich seit rund vierzig Jahren kennen und seien eng miteinander befreundet, weshalb es C._____ ein Anliegen gewesen sei, sie, die Gesuchstellerin, für den Fall seines Ablebens soweit abzusichern, dass seine Erben die Gesuchstellerin nicht ohne Weiteres auf die Strasse stellen könnten (Urk. 7/66 S. 1). Die Einräumung des Wohnrechts mag auf eine gewisse Unterstützung hinweisen. Für die Annahme ei- ner eheähnlichen Gemeinschaft genügt es indessen nicht, da sich daraus nicht ableiten lässt, dass die Gesuchstellerin und C._____ gegenwärtig in einer festen

- 10 - und ausschliesslichen Zweierbeziehung leben, sich gegenseitig die Treue halten und umfassenden Beistand leisten, zumal die Lebensgemeinschaft nach der Rechtsprechung nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine geistig- seelische Komponente aufweisen muss (BGE 138 III 97 E. 2.3.3). Ohnehin leitet der Gesuchsteller aus der Einräumung des

Wohnrechts nichts ab für die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse und damit die momentan tatsächlich erbrachte Unterstützung. c) Die Gesuchstellerin habe einen Mietvertrag eingereicht, gemäss welchem sie einen Mietzins von monatlich EUR 700.– bezahle. Am 28. Februar 2014 habe sie unter dem Titel Miete Euro 500.– und am 8. April 2014 EUR 600.– überwiesen. Anlässlich der Verhandlung seien die Beträge damit erklärt worden, das die Gesuchstellerin nicht genügend Geld gehabt habe, um den vollen Mietzins zu bezahlen. Am 28. Februar 2014 habe das betreffende Konto einen Minusbestand von ca. EUR 1'000.– ausgewiesen. Bei einer Kreditlimite von EUR 2'500.– hätte sie die volle Miete durchaus bezahlen können, das Gleiche gelte für die Zahlung im April 2014. Daraus könne geschlossen werden, dass sich die Gesuchstellerin und C._____ eben in finanzieller Hinsicht umfassend Beistand leisten würden, und dies nicht erst, seit der Gesuchsteller seine Zahlungen eingestellt habe (Urk. 16/1 S. 4). Die Behauptung betreffend die Kreditlimite und die daraus gezogene Schlussfolgerung, dass die Gesuchstellerin sehr wohl in der Lage gewesen wäre, die volle Miete von EUR 700.– zu bezahlen, ist neu und damit unzulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. d) Der umfassende Beistand gehe auch aus den Kontobewegungen auf dem Konto bei der ... Bank hervor. Für dieses Konto besitze ganz offensichtlich C._____ eine auf seinen Namen lautende Karte, welche ihn berechtige, Bezüge vom Bancomaten zu tätigen. Auffällig sei des weiteren, dass C._____ auf dieses Konto am 4. April 2014 eine Einzahlung von EUR 700.– getätigt habe. Angeblich um einen finanziellen Engpass der Gesuchstellerin zu überbrücken, wie wiederum an der Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen ausgeführt worden sei. Am 4. April 2014 habe die Gesuchstellerin auf ihrem anderen Konto über EUR 3'972.26 verfügt und auch das Sparkonto befinde sich nicht im Minus (Urk. 1/15 S. 4). Zudem würden über dieses Sparkonto keine Zahlungen abgewickelt, sondern lediglich Sparaufträge getätigt und Bargeld bezogen. Dazu reicht der Gesuchsteller eine Excel-Tabelle zu den Kontobewegungen ins Recht (Urk. 1/15 S. 4). Bei letzterer handelt es sich um ein unzulässiges Novum, da nicht ersichtlich ist, weshalb diese Aufstellung nicht im vorinstanzlichen Verfahren hätte eingereicht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Zudem erhellt nicht, was der Gesuchsteller aus dem Umstand, dass die Gesuchstellerin monatlich EUR 150.– auf ein Sparkonto überweist, ableiten will. Im Weiteren legt der Gesuchsteller einmal mehr nicht dar, wann er die Behauptungen betreffend den Kreditkartenbezug vor Vorinstanz eingebracht hat. Doch selbst wenn auf die Einzahlung von EUR 700.– am 4. April 2014 einzugehen wäre, vermag diese einmalige Überweisung noch keine umfassende Unterstützungsbereitschaft glaubhaft zu machen. e) Weiter habe die Gesuchstellerin in einem Schreiben vom 29. Juni 2004 an den Gesuchsteller ausgeführt, dass sie C._____ sehr möge, dass sich aber das Zusammenleben als schwierig erweise (Urk. 16/1 S. 5). Dieses Schreiben aus dem Jahr 2004 (Urk. 16/4/2) stellt ein unzulässiges Novum dar, da erneut nicht ersichtlich ist, inwiefern es nicht vor Vorinstanz bereits hätte eingereicht werden können.

E. 3.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorbringen des Gesuchstellers in der Berufung unbehelflich sind und sich die von der Vorinstanz gezogenen Schlussfolgerungen damit nicht entkräften lassen. Es bleibt daher bei der vorinstanzlichen Annahme, dass der Gesuchsgegner nicht glaubhaft machen konnte, dass sich die Gesuchstellerin in einem qualifizierten Konkubinat mit C._____ befindet. Die in Art. 163 ff. ZGB gründende Unterhaltspflicht kann daher unter diesem Titel nicht entfallen. Der Gesuchsteller hat die

Höhe des Unterhalts als solche nicht angefochten. Dagegen verlangt die Gesuchstellerin mit ihrer Berufung eine Heraufsetzung des Betrages. Es ist daher im Nachfolgenden auf das Quantitativ einzugehen.

- 12 -

E. 4

Höhe des Ehegattenunterhalts

E. 4.1

Der angefochtene Entscheid basiert auf den folgenden Eckdaten: - Erwerbseinkommen Gesuchsteller (bei einer Erwerbstätigkeit von 100 %): CHF 25'567.– brutto; - Erwerbseinkommen Gesuchstellerin: CHF 0.– netto; - Bedarf Gesuchsteller: CHF 20'207.–; - Bedarf Gesuchstellerin: EUR 3'087.–, Die detaillierten Bedarfspositionen lauten wie folgt: Gesuchsteller Gesuchstellerin I. Grundbetrag CHF 1'200.– EUR 500.– II. Wohnkosten, inkl. Nebenkosten CHF 2'000.– EUR 700.– III. Krankenkasse (KVG) CHF 340.– EUR 1012.– IV. Krankenkasse (VVG) CHF 280.– EUR 0.– V. Selbstbehalt CHF 0.– EUR 285.– VI. Medikamente CHF 0.– EUR 180.– VII. Telefon/Internet CHF 180.– EUR 100.– VIII. Radio/TV-Gebühren CHF 40.– EUR 40.– IX. Hausratversicherung (Versicherungen) CHF 100.– EUR 120.– X. Weiterbildungskosten CHF 200.– EUR 0.– XI. Fahrkosten CHF 200.– EUR 150.– XII. auswärtige Verpflegung CHF 600.– EUR 0.– XIII. Steuern CHF 4680.– EUR 0.– XIV. AHV/PK CHF 2'545.– EUR 0.– XV. Abzahlungsschulden CHF 6'000.– EUR 0.– XVI. Schuldzinsen (5.25% v. 421'000 CHF 1'842.– EUR 0.– von mittlerem Kapital) EUR 3'087.– Total CHF 20'207.– (bzw. bei angenommenem Eurokurs von 1.05 Fr. 3'241.–)

- 13 - CHF 23'448.– Gesamtbedarf der Parteien (angenommener Eurokurs: 1.05)

E. 4.2

Bedarf Gesuchsteller Die Gesuchstellerin anerkennt in der Berufungsschrift einen Bedarf des Gegners von Fr. 10'040.– (Urk. 1 S. 10 f.), während sie vor Vorinstanz von einem Betrag von Fr. 14'328.30 ausging (Prot. I S. 19 i.V.m. Urk. 7/42 S. 8). Sie macht insbesondere geltend, dass gewisse Positionen bereits in der Geschäftsbuchhaltung berücksichtigt seien, so dass der Gewinn bzw. das Einkommen geschmälert werde. Konkret bestreitet sie die folgenden Positionen: a) Telefon Internet Die Vorinstanz rechnete für den privaten Gebrauch einen "üblichen" Betrag von Fr. 180.– an (Urk. 2 S. 10). Die Gesuchstellerin moniert, der Gesuchsteller habe die Kosten nicht belegt. Zudem ziehe er den Kommunikationsaufwand nachweislich über die Buchhaltung ab. Er trage damit lediglich einen Privatanteil von Fr. 1'050.– pro Jahr bzw. von Fr. 87.50 pro Monat. Die Berücksichtigung des "üblichen" Betrages verletze somit Bundesrecht (Urk. 1 S. 7). Vor Vorinstanz akzeptierte die Gesuchstellerin Fr. 100.– (Urk. 7/30 S. 5), weshalb sie darauf zu behaupten ist. Es entspricht konstanter Praxis, dass bei der Ermittlung des Lebensstandards auf Pauschalisierungen abgestellt werden darf. Die Pauschalisierung bzw. Vereinheitlichung kann dabei sowohl die zu berücksichtigenden Bedürfnisse an sich als auch die Höhe, in welcher sie berücksichtigt werden, oder beides zusammen betreffen (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, S. 52 f.). Der Vorinstanz steht ein weites Ermessen zu. Da sie der Gesuchstellerin EUR 100.– zugestanden hat, obwohl die tatsächlichen Kosten einiges tiefer liegen (Urk. 7/32/17) und die Lebenshaltungskosten in Deutschland tiefer sind, ist in Beachtung des

Gleichbehandlungsgrundsatzes und der sehr guten Einkommensverhältnisse der Betrag nicht als unangemessen zu werten und daher nicht zu reduzieren.

- 14 - b) Hausrat-/Haftpflichtversicherung Die Vorinstanz veranschlagte Fr. 100.– (Urk. 2 S. 9). Die Gesuchstellerin moniert, dass die Kosten nicht belegt und im Übrigen völlig unangemessen seien, da eine Jahresprämie für die Hausratversicherung rund Fr. 300.– betrage (Urk. 1 S. 8). Unter Hinweis auf die in Ziff. 4.2 lit. a gemachten Ausführungen zu der Pauschalierung ist vor dem Hintergrund der sehr guten Einkommenssituation der Betrag zu belassen. c) Weiterbildungskosten Die Vorinstanz erwog, für einen selbständigen Arzt seien Weiterbildungskosten von Fr. 200.– angemessen (Urk. 2 S. 11). Die Gesuchstellerin hält an deren Bestreitung fest, da sie nicht belegt seien. Zudem seien die Weiterbildungskosten bereits in der Buchhaltung unter dem Geschäftsaufwand verbucht (Urk. 1 S. 8). Da die Vorinstanz die Kosten trotz Bestreitung und obwohl sie nicht belegt waren, zugesprochen hat, muss der Einwand, die Ausgaben seien bereits in der Geschäftsbuchhaltung enthalten, novenrechtlich zugelassen werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller seinerseits hat diese Behauptung in der Berufungswort nicht substantiiert bestritten (Urk. 9 S. 4). Die Weiterbildungskosten sind daher zu streichen. d) Auswärtige Verpflegung Die Vorinstanz sprach die geltend gemachten Fr. 600.– zu mit der Begründung, dass der Gesuchsteller aufgrund der unregelmässigen Arbeitszeiten gezwungen sei, sich oft auswärts zu verpflegen, und er zeitweise auch mehr als fünf Tage pro Woche arbeiten müsse (Urk. 2 S. 11). Die Gesuchstellerin hielt die Kosten für überhöht und nicht belegt (Prot. I S. 21). In der Berufung moniert sie, gemäss Kreisschreiben seien Fr. 5 bis 15.– bei Nachweis von Mehrauslagen zu berücksichtigen. Zudem beziehe der Gesuchsteller Repräsentationsspesen über die Buchhaltung (Urk. 1 S. 9). Der Hinweis auf die Repräsentationsspesen ist neu und novenrechtlich verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dass sich der Gesuchsteller auswärts verpflegen muss, ist unbestritten. Da der Gesuchsteller den geltend gemachten Betrag indessen in keiner Weise spezifiziert hat, erscheint dieser mit

- 15 - Blick auf die Richtlinie im Kreisschreiben nicht als angemessen und ist auf Fr. 400.– zu senken. e) AHV/PK Die Vorinstanz sprach unter dem Betreffnis AHV/PK einen Betrag von Fr. 2'545.– zu mit Verweis auf die Steuererklärung 2013 (Urk. 2 S. 11). Vor Vorinstanz hatte die Gesuchstellerin diese Position in der Höhe von Fr. 3'320.25 in Bezug auf das Hauptverfahren anerkannt (Urk. 7/30 S. 6, 7/42 S. 8). Im vorliegenden Berufungsverfahren anerkennt sie lediglich Fr. 1'050.– mit dem Argument, die AHV-Beiträge seien schon in der Geschäftsbuchhaltung aufgerechnet, weshalb die Berücksichtigung aktenwidrig sei (Urk. 1 S. 9). Im Rahmen des Massnahmeverfahrens hat die Gesuchstellerin in Kenntnis der betreffenden Steuererklärung 2013 die Position nicht substantiiert bestritten (Prot. I S. 21 f.). Dass die Beiträge bereits buchhalterisch berücksichtigt seien, ist sodann eine neue und verspätete Behauptung. Zudem entspricht das von der Vorinstanz angerechnete Monatseinkommen von Fr. 25'567.– einem Jahreseinkommen von Fr. 306'804.–, also dem in der Steuererklärung deklarierten Einkommen (vgl. Urk. 7/56/5). Dieses setzt sich zusammen aus Fr. 276'305.– Reingewinn (./ Fr. 44.– Bruttoertrag Wertschriften) + Fr. 30'537.– AHV/IV-EO-Beiträge. Mit anderen Worten ist der Betrag im unterhaltsrechtlich massgebenden Jahreseinkommen aufgerechnet. Das Vorgehen der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. f) Schulden Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller habe sich verpflichtet, im Jahr 2015 monatlich Fr. 6'000.– an die E. _____ AG zu leisten, um seine Schulden bei dem genannten Unternehmen zu tilgen. Dieser Betrag sei ihm anzurechnen, da ihm ansonsten eine Privatinsolvenz drohe (Urk. 2 S. 11

mit Verweis auf Urk. 7/10/5). Die Gesuchstellerin moniert, der Gesuchsteller habe die effektive Rückzahlung der Schulden nicht belegt, weshalb sie nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. Auch gehe die Rückzahlung der Schulden der Unterhaltspflicht nach (Urk. 1 S. 5). Es ist unbestritten, dass die Schulden bei einem E._____ Unternehmen in Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit des Gesuchstellers, welche letztlich Grundlage für die Unterhaltspflicht ist, stehen. Die Gesuchstellerin hat jedoch zu Recht

- 16 - eingewendet, dass diesen Schulden auch Warenwerte gegenüberstehen (Urk. 7/30 S. 3) In der Erfolgsrechnung fürs Jahr 2013 findet sich eine Position "Wareneinkauf E._____ AG" mit dem Betrag von Fr. 325'896.25 (Urk. 7/56/5). Kauft der Gesuchsteller auf Kredit ein, schlägt sich dies in der Buchhaltung unter "Kreditoren Medikamente" nieder (vgl. Urk. 7/56/5: Fr. 373'013.40). Daraus ist zu schliessen, dass die Schulden in Bezug auf das relevante Einkommen bereits berücksichtigt wurden. Was deren Rückzahlung angeht, so unterzeichnete der Gesuchsteller am 7. Dezember 2013 eine Schuldanererkennung über den Ausstand von Fr. 296'372.– per 28.10.2013. Weiter verpflichtete er sich, ab 2014 eine monatliche Tilgung von Fr. 3'000.– und ab 2015 eine solche Fr. 6'000.– zu leisten (Urk. 7/10/5). Aus einer nur teilweise vollständigen E-Mail ist zu lesen, dass der Gesuchsteller im Jahr 2014 neun der zwölf Raten geleistet hat (Urk. 7/56/6). Gemäss Ziffer 5 des Schreibens hätte in diesem Fall der ganze Restbetrag fällig werden müssen. Das aber wird nicht behauptet. Daher ist es nicht glaubhaft, dass der Schuldentilgung konsequent nachgelebt wird. Dazu kommt, dass der Gesuchsteller bereits an der Einigungsverhandlung vom 13. Mai 2014 geltend machte, die Schuldenabzahlung betrage Fr. 6'000.– (Prot. I S. 7), was dem erwähnten Schreiben vom 7. Dezember 2013 widerspricht (Urk. 7/10/5). Die Berufungsantwort datiert vom 15. Mai 2015. Der Gesuchsteller hätte also vier Belastungsanzeigen für die Monate Januar bis April 2015 à je Fr. 6'000.– einreichen können. Das hat er nicht getan. Deshalb ist nicht glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsteller die Geschäftsschulden regelmässig zurückbezahlt. Ohnehin ist das Folgende zu beachten: die bei den Akten sich befindenden Belege betreffend die Überweisungen an E._____ AG laufen alle über das Kontokorrent der Einzelfirma "Dr. med. B._____" (Urk. 7/33/5, 7/33/6). Mit anderen Worten beeinflussen diese Rückzahlungen letztlich den aus der Einzelfirma fliessenden Gewinn. Der Gesuchsteller wendet ein, aufgrund des zeitlichen Ablaufs hätten diese Schuldentilgungen nicht berücksichtigt werden können. Das trifft zu für die Steuererklärung 2013. Freilich liest man in der Steuererklärung 2013 auch nichts von einer privaten Schuld gegenüber der E._____ AG, welche noch Ende Oktober 2013 Fr. 296'372.– betragen haben soll, aufgeführt ist einzig eine Schuld gegenüber F._____ PK (Urk. 7/56/5). Die Steuererklärung 2014 wurde indes im Berufungsverfahren nicht eingereicht. Daher muss offenbleiben, ob sich aktuell das anrechenbare Einkommen zufolge

- 17 - des mit der Sparkasse ... im Dezember 2013 eingegangenen Kontokorrentkredites vermindert hat. Letzteres wird weder behauptet noch ist es glaubhaft gemacht. Nach dem Gesagten ist die Schuldentilgung im Bedarf zu streichen. g) Zinsen Die Vorinstanz sprach einen monatlichen Zinsbetrag von Fr. 1'842.– zu unter Hinweis auf Urk. 7/33/8 mit dem Vermerk, es handle sich um 5.25% von Fr. 421'000.– als mittlerem Kapital (Urk. 2 S. 9). Bei Urk. 7/33/8 handelt es sich um den Kontoabschluss per 30. Juni 2014 des Kontokorrents bei der Bezirks-Sparkasse Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz die Schulden bei der Bezirks-Sparkasse ... bestritten (Urk. 30 S. 5, Prot. I S. 21). In der Berufung macht sie neu geltend, die Schulden seien bereits in der Geschäftsbuchhaltung

über das Konto Finanzierungskosten abgezogen worden (Urk. 1 S. 10). Dem hält der Gesuchsteller entgegen, dass in der Steuererklärung 2013 die Schuldzinsen bei der F._____ vom Total der Einkünfte in Abzug gebracht worden seien. Zudem datiere der gewerbliche Kreditvertrag vom 5. Dezember 2013, weshalb die entsprechenden Zinsen in der Erfolgsrechnung 2013 gar nicht hätten berücksichtigt werden können (Urk. 9 S. 5). Nicht nachvollziehbar ist die Behauptung des Gesuchstellers, in der Steuererklärung 2013 seien die Schuldzinsen bei der F._____ vom Total der Einkünfte in Abzug gebracht worden. Zwar lässt sich dem Schuldenverzeichnis per 1.12.2013 eine private Schuld bei F._____ von Fr. 36'939.– entnehmen (Urk. 7/56/5). Unklar bleibt, was es mit dieser privaten Schuld auf sich hat. Zudem ist die Steuererklärung 2013 weiterhin unvollständig, es fehlt Seite 4. Und schliesslich würde ein "Abzug" der Schulden bedeuten, dass sich das entsprechende Einkommen verringert. In der Bilanz per 31. Dezember 2013 sind kurzfristige Finanzverbindlichkeiten bei F._____ und bei der Sparkasse ... von insgesamt Fr. 215'760.55 und in der Erfolgsrechnung 2013 Finanzierungskosten von Fr. 18'312.19 verbucht. Der Gesuchsteller unterzeichnete am 5. Dezember 2013 mit der Bezirks-Sparkasse ... einen gewerblichen Kreditvertrag über Fr. 280'000.– zu 5.25 %. Der Kredit steht also in Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit. Entsprechend werden denn auch

- 18 - die Zinsen auf dem Kontokorrent verbucht. Der Kredit und die Zinsen werden erstmals in der Buchhaltung 2014 aufscheinen, welche wie erwähnt bis dato nicht eingereicht wurde. Die sinngemässe Behauptung, der Gesuchsteller bezahle die Zinsen von einem privaten Konto, ist nicht glaubhaft gemacht und widerspricht den Akten. Zufolge fehlender Buchhaltung für das Jahr 2014 ist die Annahme, die Kontokorrentzinsen würden in der Geschäftsbuchhaltung, welche letztlich für das anrechenbare Einkommen relevant ist - aufscheinen, nicht widerlegt. Entsprechend sind die Schuldzinsen im persönlichen Bedarf zu streichen. h) Wohnkosten Der Gesuchsteller seinerseits akzeptiert die Wohnkosten in Höhe von Fr. 2'000.– nicht und verlangt für die Miete Fr. 2'980.–. Es sei ihm nicht möglich, in der Stadt Zürich eine günstigere Wohnung zu finden. Auch sei er aus beruflichen Gründen darauf angewiesen, in der Nähe seiner Patienten zu wohnen (Urk. 9 S. 4). Die Vorinstanz erwog, angesichts der finanziellen Lage, in welcher sich der Gesuchsteller aktuell befinde, sowie der Tatsache, dass er alleine wohne, habe er seine Wohnverhältnisse anzupassen (Urk. 2 S. 9 f.). Das Vorbringen des Gesuchstellers, er müsse in der Nähe seiner Patienten wohnen, ist neu und daher unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dass die finanziellen Verhältnisse angespannt sind, zeigt zudem der Umstand, dass der Gesuchsteller für die Leistung des Prozesskostenvorschusses ein Gesuch um Befreiung hat stellen lassen (Urk. 16/7). Hingegen sind, wie gezeigt, weder die Amortisation der Kontokorrentschulden noch die Zinsen im Rahmen des zivilprozessualen Bedarfs zu berücksichtigen. Deshalb sind in Anbetracht des anrechenbaren Monatseinkommens von rund Fr. 25'000.– die beantragten Mietkosten von Fr. 2'980.– jedenfalls für die Dauer des Massnahmeverfahrens zuzubilligen.

- 19 - i) Abzahlung Prozesskostenvorschuss / Kosten Rechtsvertretung Der Gesuchsteller macht weiter geltend, er habe sich verpflichtet, ab 30. Juni 2015 den neuerlich auferlegten Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'000.– in monatlichen Raten von Fr. 1'500.– zu bezahlen. Zudem habe er sich verpflichtet, an seine laufenden Rechtsvertretungskosten ebenfalls monatlich Fr. 1'500.– zu bezahlen. Entsprechend sei der Bedarf um Fr. 3'000.– zu erhöhen (Urk. 9 S. 5 f.). Dass der Gesuchsteller neu monatlich Fr. 1'500.– für eigene Anwaltskosten bezahlt, ist nicht belegt und daher nicht zu berücksichtigen. Es liegt zwar

eine E-Mail vom 7. Dezember 2014 im Recht, worin sich der Gesuchsteller mit der Ratenzahlung einverstanden erklärt (Urk. 16/4/4). Allerdings findet sich in der gleichzeitig eingereichten Mandatsliste zwischen Dezember 2014 und März 2015 keinerlei Akontozahlung (Urk. 16/4/3). Was die Tilgung des Prozesskostenvorschusses angeht, so hat die Vorinstanz darauf verwiesen, dass es sich dabei um einen Vorschuss handle, über dessen Rückzahlung im Endentscheid zu befinden sei (Urk. 2 S. 14). Zudem setzt der Prozesskostenvorschuss die Leistungsfähigkeit voraus. Diese hat die Vorinstanz aus dem sog. Freibetrag hergeleitet, den sie mit Fr. 2'119.– bezifferte (Urk. 2 S. 12). Damit aber bleibt es dabei, dass der Gesuchsteller die Ratenzahlungen, welche nur eine relativ kurze Zeit des Scheidungsverfahrens betreffen, aus dem Freibetrag zu leisten hat. k) Demnach resultiert für den Gesuchsteller ein Bedarf von Fr. 12'945.– (vgl. Einzelheiten in Ziff.4.4 nachstehend).

E. 4.3

Bedarf Gesuchstellerin Die Vorinstanz setzte den Bedarf in Euro fest mit der Begründung, dass die Gesuchstellerin seit ca. 10 Jahren in Deutschland wohne und davon auszugehen sei, dass sie auch in Zukunft dort wohnhaft bleibe. Auch stehe zur Zeit nicht fest, wie sich der Währungskurs zwischen dem Schweizer Franken und dem Euro entwickle, weshalb die Unterhaltsverpflichtung in Euro festzulegen sei (Urk. 2 S. 7 ff.). Die Vorinstanz rechnete mit einem Eurokurs von Fr. 1.05.

- 20 - a) **Grundbetrag** Die Gesuchstellerin rügt den Grundbetrag von EUR 500.–. Die Vorinstanz erwog dazu, der Hartz IV Regelbedarf für alleinstehende Personen betrage rund EUR 400.– bzw. bei zwei Personen in einer Bedarfsgemeinschaft EUR 360.–. In Anbetracht der finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers erscheine es angemessen, den Grundbetrag um EUR 100.– zu erhöhen und auf EUR 500.– festzusetzen (Urk. 2 S. 7). Die Gesuchstellerin moniert, dass der Regelbedarf von Hartz IV in Deutschland im Rahmen der Sozialhilfe und des Arbeitslosengeldes zur Anwendung gelange, weshalb er in einem scheidungsrechtlichen Verfahren von vornherein nicht hinzugezogen werden könne. Die Vorinstanz hätte für die Berechnung eine Anpassung des schweizerischen Grundbedarfs vornehmen müssen (Urk. 1 S. 12). Die Gesuchstellerin geht von einem Grundbetrag von CHF 1'100.– aus, den sie zufolge der tieferen Lebenshaltungskosten um 15 % reduziert, was CHF 935.– bzw. bei einem Kurs von Fr.1.05 EUR 900.– ergibt (Urk. 1 S. 12). Der Einwand der Gesuchstellerin erfolgt zu Recht. Die Gesuchstellerin hat nicht nur Anspruch auf den Bedarf gemäss Sozialhilfegesetz, sondern auf den gebührenden Bedarf. Der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Betrag entspricht dem Grundbetrag gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend: Kreisschreiben) für zwei in Hausgemeinschaft lebende Erwachsene. Der Gesuchsteller verweist zwar pauschal auf die vorinstanzlichen Erwägungen, bestreitet indessen in der Berufung den geltend gemachten Betrag von Fr. 1'100.– gemäss Kreisschreiben nicht substantiiert, weshalb darauf abzustellen ist. Um den tieferen Lebenshaltungskosten in Deutschland Rechnung zu tragen, erweist es sich indes als sachgerecht, auf den UBS-Index (Preise und Löhne – Ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt; <http://www.ubs.com/research>) abzustellen. Gemäss der aktuellen Ausgabe 2012 beträgt das Preisniveau ohne Mieten in Frankfurt 78.5, in München 76.9 und in Berlin 65.7 Punkte (Zürich = 100 Punkte). Die Stadt G._____ liegt in Nordrhein-Westfalen, weshalb das Preisniveau tiefer sein dürfte als in den Metropolen Frankfurt und München

und es als angemessen erscheint, von 70 Punkten auszugehen. Bei einem Eurokurs gemäss Vorinstanz von Fr. 1.05 ergibt

- 21 - das Euro 733.–. Stellt man auf den aktuellen Kurs ab (11.08.15. Fr. 1.09), resultieren Euro 706.–. Im Rahmen des summarischen Verfahrens ist deshalb ein Betrag von EUR 700.– zuzugestehen. b) Wohnkosten Der Gesuchsteller seinerseits beanstandet die festgesetzten Wohnkosten von EUR 700.–. Diese seien für deutsche Verhältnisse weit überhöht. Zudem verweist er auf die Ausführungen in der eigenen Berufungsschrift, wonach die Gesuchstellerin diese Wohnkosten nicht oder zumindest nicht in dieser Höhe bezahle. Es sei maximal ein Betrag von EUR 300.– einzusetzen (Urk. 9 S. 6). Der Gesuchsteller zeigt einmal mehr nicht auf, wo vor Vorinstanz er die entsprechende Behauptung, es sei maximal ein Betrag von EUR 300.– einzusetzen, aufgestellt hat. Es ist daher auf ein novenrechtlich verspätetes Vorbringen zu schliessen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen setzt sich der Gesuchsteller nicht mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander, wonach ein Mietzins von EUR 700.– zwar hoch sei, die Verhältnisse es jedoch erlauben würden, weshalb der Betrag kulanterweise anzurechnen sei (Urk. 2 S. 10). Die Mietkosten von EUR 700.– sind daher zu bestätigen. c) Nach dem Gesagten ist von einem Bedarf der Gesuchstellerin von EUR 3'287.– auszugehen (vgl. Einzelheiten in Ziff. 4.4 nachstehend).

E. 4.4

Im Einzelnen präsentiert sich der Bedarf wie folgt: Gesuchsteller Gesuchstellerin Grundbetrag CHF 1'200.– EUR 700.– Wohnkosten, inkl. Nebenkosten CHF 2'980.– EUR 700.– Krankenkasse (KVG) CHF 340.– EUR 1'012.– Krankenkasse (VVG) CHF 280.– EUR 0.– Selbstbehalt CHF 0.– EUR 285.– Medikamente CHF 0.– EUR 180.– Telefon/Internet CHF 180.– EUR 100.– Radio/TV-Gebühren CHF 40.– EUR 40.–

- 22 - Hausratversicherung (Versicherung CHF 100.– EUR 120.– gen) Weiterbildungskosten CHF 0.– EUR 0.– Fahrkosten CHF 200.– EUR 150.– auswärtige Verpflegung CHF 400.– EUR 0.– Steuern CHF 4'680.– EUR 0.– AHV/PK CHF 2'545.– EUR 0.– Abzahlungsschulden CHF 0.– EUR 0.– Schuldzinsen CHF 0.– EUR 0.– Total CHF 12'945.– EUR 3'287.–

E. 5

Unterhaltsbeitrag

E. 5.1

Die Gesuchstellerin verlangt einen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 4'100.–. Sie selbst geht von einem Bedarf in Euro aus, nämlich von Euro 3'487.–, was bei einem Wechselkurs von Fr. 1.05 Fr. 3'661.35 entspricht (Urk. 1 S. 12). Nach ihrer Auffassung hat der Gesuchsteller Fr. 3'000.– für die Lebenshaltungskosten und Fr. 1'100.– für die Krankenkasse zu leisten (Urk. 1 S. 13). Mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach der Unterhaltsbeitrag in Euro zuzusprechen sei (Urk. 2 S. 7, 12), setzt sich die Gesuchstellerin nicht auseinander. Auch nicht mit dem Wechselkurs bzw. der Tatsache, dass Fr. 4'100.– zum Zeitpunkt der Trennung weit weniger Euro entsprochen haben als im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils (1. März 2004: Kurs 1.57; 20. Februar 2015: Kurs 1.05).

E. 5.2

Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe hat seine Grundlage ausschliesslich in Art. 163-165 ZGB. Die Gesuchstellerin hat Anspruch auf den

gebührenden Unterhalt im Sinne von Art. 163 ZGB. Massgeblich ist der in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebte Standard (zuzüglich trennungsbedingte Mehrkosten). Die Parteien leben seit zehn Jahren getrennt. Zur gemeinsamen Lebenshaltung äusserten sie sich nicht. Unbestritten ist jedoch, dass der Gesuchsteller seit der Trennung monatlich Fr. 4'100.– überwiesen hat.

- 23 - Somit scheint auch der Gesuchsteller der Entwicklung des Eurokurses keinerlei Bedeutung beigemessen zu haben. Vor dem Hintergrund, dass der Entscheid über die Unterhaltsbeiträge nach Recht und Billigkeit getroffen werden muss und nicht das Ergebnis exakter Berechnungen auf genauen Grundlagen darstellen kann (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 71-73 zu Art. 4 ZGB), erscheint es angebracht, der Gesuchstellerin ermessensweise den unter Ziff. 4.3 ermittelten Bedarf, gerundet auf Euro 3'400.–, zuzusprechen.

E. 6

Prozesskostenvorschuss

E. 6.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller zu einem Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'000.– (Urk. 2 S. 16, Dispo-Ziff. 16).

E. 6.2

Der Gesuchsteller moniert, entgegen der Darstellung der Vorinstanz sei die Gesuchstellerin nicht bedürftig. Es sei unglaublich, dass die Gesuchstellerin ein Schliessfach miete, in welchem lediglich Spitzentücher gelagert seien. Es sei davon auszugehen, dass darin auch wertvoller Schmuck gelagert werde. Ausserdem ergebe sich aus einer Zahlung der ... Bank vom 28. Mai 2014 ein Hinweis auf ein Depot. Es liege die Vermutung nahe, dass die Gesuchstellerin noch über ein Depot bei dieser Bank verfüge (Urk. 16/1 S. 5). Zudem sei bei der Leistungsfähigkeit vom Effektivitätsgrundsatz auszugehen. Auch sei dem Gesuchsteller durch das Scheidungsverfahren ein erheblicher Aufwand entstanden, weshalb kein Freibetrag verbleibe, um einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen (Urk. 16/1 S. 6).

E. 6.3

Soweit der Gesuchsteller die Edition von Bankauszügen der ... Bank und die Offenlegung des Schliessfachs verlangt (Urk. 15/1 S. 5), handelt es sich um verspätete Vorbringen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller zeigt nicht auf, wo vor Vorinstanz er die betreffenden Editionsanträge gestellt hat bzw. macht nicht geltend, die Vorinstanz habe diese Editionsanträge zu Unrecht nicht behandelt. Im Weiteren hat der Gesuchsteller auf Vorhalt, ob es den mit der Klageantwort herausverlangten Schmuck noch gebe, geantwortet, dass es den Schmuck grösstenteils nicht mehr gebe. Er habe diesen auf Druck des vorherigen Anwalts seiner Frau verkauft. Das habe ca. Fr. 3'000.– gebracht (Prot. I S. 17). Die Gesuchstelle-

- 24 - rin, welche rund Euro 100.– mehr zugesprochen erhält, als ihr Bedarf beträgt, gilt somit als mittellos (vgl. aber unten Ziff. III.2).

E. 6.4

Gemäss der Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf, abzüglich des zu leistenden Unterhalts, steht dem Beklagten ein monatlicher Freibetrag von Fr. 8'984.– zur Verfügung. Er ist somit leistungsfähig. Gegen die Höhe werden keine konkreten Rügen geltend

gemacht. Entsprechend ist die Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu bestätigen.

E. 7

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 mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 18. August 2015 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Notz versandt am: js

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