

# ZH\_OBERGERICHT LY150040 vom 15. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY150040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY150040)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY150040 du 15 octobre 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT LY150040 del 15 ottobre 2015

## Erwägungen

### E. 1

Januar 2016 in Höhe von Fr. 2'225.-- zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 3). Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 5 S. 4 f.).

### E. 1.1

Die Parteien stehen sich seit dem 30. Oktober 2013 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach gegenüber (act. 6/1). In diesem Verfahren erliess das Einzelgericht mit Verfügung vom 23. März 2015 vorsorgliche Massnahmen, wies den beantragten Prozesskostenvorschuss ab und gewährte der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung befristet bis zum 31. Dezember 2015 (act. 5). Im Einzelnen wies das Einzelgericht mit seinem Entscheid die Anträge der Parteien betreffend Genehmigung/Nichtgenehmigung bzw. Feststellung der Nichtigkeit der Trennungvereinbarung vom 5. Oktober 2012 und der Teilscheidungsvereinbarung vom 7./12. Oktober 2013 ab, soweit es darauf eintrat (Dispositiv-Ziffer 1), setzte dem Berufungsbeklagten Frist an, um aktuelle Auszüge sämtlicher seiner Konti sowie eine Auflistung sämtlicher Vermögenswerte über Fr. 2'000.--, welche er am 27. Oktober 2013 besass inkl. Angaben zum heutigen Verbleib, einzurei-

- 7 - chen (Dispositiv-Ziffer 2), und verpflichtete den Berufungsbeklagten, der Berufungsklägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge, rückwirkend und unter Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen ab 26. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 in Höhe von Fr. 2'225.--, ab 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 in Höhe von Fr. 570.-- und ab

### E. 1.2

Gegen diese Verfügung erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 10. Juli 2015 bei der Kammer Berufung und stellte die eingangs genannten Anträge (act. 2).

### E. 1.3

Da gegen den Entscheid des Einzelgerichtes über die vorsorglichen Massnahmen auf Grund des Fr. 10'000.-- übersteigenden Streitwertes die Berufung zulässig ist (Art. 308 ZPO), während gegen den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege von Gesetzes wegen die Beschwerde gegeben ist (Art. 121 ZPO), wurde das Rechtsmittel, soweit es sich gegen den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung richtet, in ein separates Verfahren verwiesen (vgl. PC150042).

### E. 1.4

Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6/1-88). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet, da sich das Verfahren als spruchreif

erweist.

## **E. 2**

Februar 2010 E. 1). Der demzufolge vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.-- ist gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren der Berufungsklägerin (das heisst strittiger Ehegattenunterhaltsbeitrag zwischen Fr. 9'075.-- und Fr. 11'300.-- monatlich, vgl. nachfolgend E. 9.2) ohne Weiteres geben.

### **E. 2.1**

Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Scheidungsverfahren sind grundsätzlich nicht vermögensrechtlicher Natur (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 28; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 308 N 29). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist im Wesentlichen aber die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von

- 8 - Art. 308 Abs. 2 ZPO vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2; BGer 5A\_740/2009 vom

### **E. 2.2**

Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung und es gilt – weil vorliegend keine Kinderbelange betroffen sind – im erstinstanzlichen Verfahren ein eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Das hat die Vorinstanz bereits zutreffend dargestellt und es kann darauf verwiesen werden (vgl. act. 5 S. 7).

### **E. 2.3**

Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

### **E. 2.4**

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat ein Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz daher im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben (wie z.B. es sei falsch oder willkürlich), oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vor-

- 9 - instanz vorgebracht wurde (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom

## E. 2.5

Die vorliegende Berufung vom 10. Juli 2015 wurde innert der Rechtsmittel- frist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zu- ständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufungsklägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

- 10 - 3. 3.1. Die Berufungsklägerin verlangt mit der Berufung zunächst die Feststellung der Nichtigkeit und eventualiter die Nichtgenehmigung der Trennungsvereinba- rung vom 5. Oktober 2012 sowie der Teilscheidungsvereinbarung vom 7. Okto- ber 2012. Die Vorinstanz wies diese Anträge ab, soweit sie darauf eintrat. Zur Be- gründung führte die Vorinstanz aus, die aussergerichtliche Vereinbarung über die Regelung des Getrenntlebens bedürfe für ihre Rechtsgültigkeit keiner gerichtli- chen Genehmigung (act. 5 S. 8). Demgegenüber bedürften Vereinbarungen über die Scheidungsfolgen zwar einer gerichtlichen Genehmigung, darüber sei aber nicht im vorliegenden Massnahmeverfahren zu entscheiden. Die Teilscheidungs- vereinbarung sei erst im Entscheid des Hauptverfahrens von Belang und ein Inte- resse der Parteien an einem vorgängigen (Zwischen-)Entscheid bestehe nicht, weshalb auf den diesbezüglichen Antrag mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten sei (act. 5 S. 9). Ferner habe die Berufungsklägerin kein Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der Trennungsvereinbarung, weil betreffend die Kinderbelange unter gerichtlicher Mitwirkung bereits eine neue, separate Verein- barung geschlossen worden sei, welche diejenige vom 5. Oktober 2012 ersetze, und betreffend die eheliche Wohnung, das Mobiliar sowie den Hausrat von den Parteien keine abweichende Regelung beantragt worden sei. Einzig in Bezug auf die Unterhaltszahlungen seien abweichende Regelungen beantragt worden, aller- dings hindere die aussergerichtliche Trennungsvereinbarung das Gericht nicht da- ran, originär neue Unterhaltsbeiträge festzusetzen, weshalb der Trennungsver- einbarung auch diesbezüglich keine Bedeutung für den weiteren Verfahrensver- lauf zukomme (act. 5 S. 8 f.). Sodann sei der Feststellungsantrag der Berufungs- klägerin betreffend die Teilscheidungsvereinbarung abzuweisen, weil sie keine Gründe für eine Nichtigkeit dargelegt habe (act. 5 S. 9). 3.2. Die Berufungsklägerin führt dazu aus, sie habe im Massnahmeverfahren ein Interesse auf Feststellung der Nichtigkeit der zwei Vereinbarungen, weil die Tren- nungsvereinbarung u.a. Unterhaltsbeiträge enthalte und die Teilscheidungsver- einbarung u.a. die gerichtliche Neubeurteilung der Unterhaltsbeiträge und eine Regelung der Gerichts- und Anwaltskosten des Scheidungsverfahrens beinhalte.

- 11 - Beide würden daher die vorsorglichen Massnahmen betreffen und es drohe eine Beeinflussung des Gerichts für das ganze Scheidungsverfahren (act. 2 S. 4 f.). Die Vorinstanz habe bewiesen, dass sie sich habe beeinflussen lassen. Sie be- gründe die Verweigerung der Rückwirkung des Unterhaltsanspruches damit, dass die Parteien sich in der Trennungsvereinbarung über die Unterhaltsbeiträge grundsätzlich geeinigt hätten. Die Vorinstanz verkenne zudem, dass beide Ver- einbarungen gerichtlich genehmigt werden müssten, weshalb eventualiter diese Genehmigung zu verweigern sei (act. 2 S. 4 f.). 3.3. Diesen Ausführungen der Berufungsklägerin ist nur teilweise zu folgen. Zu- treffend ist, dass sich die Trennungsvereinbarung mit den Unterhaltsbeiträgen bis zur Scheidung befasst. Das tangiert allerdings die vorsorglichen Massnahmen nicht, weil das Gericht im Streitfall an eine solche Vereinbarung nicht gebunden ist und die Unterhaltsbeiträge originär festsetzt (OGer ZH, LY140024 vom 12. September 2014 E. II.6. mit Verweis auf

ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 17; ZR 104 [2005] Nr. 58; ZR 97 [1998] Nr. 55). Dem folgte die Vorinstanz im Übrigen. Demgegenüber betrifft die Teilscheidungsvereinbarung die Unterhaltsbeiträge während des Scheidungsverfahrens nicht, geht es darin doch um die Scheidungsrente. Ausführungen dazu erübrigen sich im vorliegenden Verfahren deshalb von vornherein. Ebenfalls trifft nicht zu, dass die Vorinstanz ihren Entscheid betreffend Rückwirkung mit dem Bestehen der Trennungsvereinbarung begründete. Darauf wird nachfolgend in E. 6 eingegangen. Insofern hat sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid auch nicht durch die Trennungsvereinbarung oder gar die Scheidungsvereinbarung beeinflussen lassen.

4. 4.1. Im Weiteren rügt die Berufungsklägerin einerseits die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeiträge (vgl. nachfolgend E. 5). Auf der anderen Seite beanstandet die Berufungsklägerin in allgemeiner Weise, dass die Vorinstanz einen Entscheid über die Unterhaltsbeiträge gefällt habe, ohne abzuwarten, bis der Berufungsbeklagte aktuelle Kontoauszüge eingereicht und sämtliche Vermögenswerte über Fr. 2'000.-- angegeben habe, wozu er mit dem gleichen Entscheid verpflichtet worden sei. Nach Ansicht der Berufungsklägerin

- 12 - wären diese Angaben für die Unterhaltsberechnung notwendig gewesen, weil dabei das Einkommen und Vermögen zu berücksichtigen seien. Wenn das Einkommen zur Deckung des Bedarfes nicht ausreiche, sei auf das Vermögen zurückzugreifen (act. 2 S. 5 f.). Mangels einer expliziten Begründung in der Berufungsschrift ist davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin wohl in diesem Zusammenhang ihren prozessualen Antrag begründet, es seien für den vorliegenden Entscheid die vom Berufungsbeklagten gemäss angefochtener Verfügung zu edierenden Unterlagen beizuziehen.

4.2. Hierzu ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz die Edition der Unterlagen gemäss Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung nicht im Hinblick auf die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens verlangte, sondern das Auskunftsbegleichen mit der Bezifferung der Scheidungsrente und der güterrechtlichen Auseinandersetzung begründete (vgl. act. 6/50 S. 12 und act. 6/76). Auch behauptete die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz nicht, dass der Berufungsbeklagte den Unterhaltsbeitrag für die Dauer des Scheidungsverfahrens aus dem Vermögen zu bestreiten hätte. Die Vorinstanz hatte demnach zu Recht keine Veranlassung, mit dem Massnahmenentscheid zu den Unterhaltsbeiträgen während des Scheidungsverfahrens abzuwarten, zumal sie mit dem bei den Akten liegenden Lohnausweis für das Jahr 2014 (act. 6/73/3) sowie den Lohnbelegen von März 2014 bis März 2015 (act. 6/73/4 und act. 6/73/6) über die notwendigen Grundlagen verfügte, um im Rahmen der vorsorglichen Massnahme das relevante Einkommen des Berufungsbeklagten zu ermitteln. Das gilt ebenso im Berufungsverfahren. Dementsprechend ist der im Berufungsverfahren gestellte prozessuale Antrag der Berufungsklägerin betreffend Beizug der vom Berufungsbeklagten bei der Vorinstanz einzureichenden Unterlagen (Dispo-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung) abzuweisen.

- 13 -

## **E. 5**

März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht (sondern nur eine Rügeobliegenheit), aber die Berufungsführende Partei muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht

falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll. Dies gilt selbst im Bereich der Untersuchungsmaxime (vgl. zum Ganzen etwa IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29-31, N 36-39 und N 44; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl. 2013, Art. 311 N 36 f.; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen). Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil auswirken.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid die rechtlichen Grundlagen der Bestimmung eines Ehegattenunterhalts ausführlich dar und stützte sich für die vorliegende Berechnung auf die in der Praxis als sogenannte zweistufige Methode etablierte Bemessungsmethode. Sie erwog, der Berufungsbeklagte erziele zwar ein vergleichsweise hohes Einkommen, der geltend gemachte Bedarf beider Parteien liege jedoch auf einem sehr hohen Niveau, weshalb es unwahrscheinlich erscheine, dass die durch das Getrenntleben entstehenden Mehrkosten ohne Weiteres gedeckt und der eheliche Standard weitergeführt werden könne. Da auf Grund von hohen Steuerschulden die finanzielle Situation der Parteien angespannt sei, sei zunächst von einem strikten Notbedarf auszugehen. Diesem Gesamtnotbedarf der Ehegatten sei ihr Einkommen gegenüberzustellen und der allfällige Überschuss sei auf die Ehegatten aufzuteilen. Bei der Überschussverteilung sei aber darauf zu achten, dass die zuletzt gelebte Lebenshaltung nicht überschritten werde, da dies die obere Grenze des durch den Unterhalt zu deckenden gebührenden Bedarfs darstelle (act. 5 S. 15 ff.).

### **E. 5.2**

Die Berufungsklägerin beanstandet dieses Vorgehen und insbesondere die Anwendung der zweistufigen Methode nur pauschal: Sie bezeichnet die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz als falsch und nicht nachvollziehbar und macht geltend, die Vorinstanz berücksichtige mit diesem Vorgehen den bisher gelebten, hohen ehelichen Lebensstandard nicht (act. 2 S. 10 f.).

### **E. 5.3**

Damit übt die Berufungsklägerin in erster Linie appellatorische Kritik, womit sie ihrer Begründungslast nicht hinreichend nachkommt (vgl. vorstehend 2.4) und die Berufung insoweit unbegründet ist. Lediglich der Vollständigkeit halber kann angemerkt werden, dass die Ausführungen der Vorinstanz zur Methodenwahl verständlich und detailliert sind. Insbesondere geht daraus klar hervor, und es ist hier lediglich zur Verdeutlichung nochmals zu betonen, dass auch bei der zweistufigen Methode durch die Überschussverteilung dem gelebten ehelichen Standard durchaus Rechnung getragen wird. Im Übrigen kann an dieser Stelle auf eine

- 14 - Wiederholung der zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verzichtet und darauf verwiesen werden (act. 5 S. 15 ff.).

### **E. 5.4**

Die Vorinstanz ging für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages von folgenden Zahlen aus (act. 5 S. 18 ff.): Berufungsklägerin Berufungsbeklagter Einkommen (hypothetisch): Fr. 1'847.75 Einkommen (inkl. Beitrag Besuchsrecht: Fr. 800.-- Kinderzulagen): bis 31.12.15 Fr. 2'4689.72 ab 1.1.16 Fr. 2'1207.84 Bedarf: Grundbetrag Fr. 591.60 Grundbetrag Fr. 1'350.-- Grundbetrag Kinder bis 31.12.15 Fr. 800.-- ab 1.1.16 Fr. 1'000.-- Wohnkosten (inkl. NK) Fr. 680.-- Wohnkosten Fr. 2'250.-- Schulden bis 31.12.15 Fr. 2'000.-- Krankenkasse Fr. 0.-- Krankenkasse (KVG) Fr. 300.-- Krankenkasse Kinder Fr. 312.-- Telefon/Internet/Billag Fr. 100.-- Telefon/Internet/Billag Fr. 150.-- Kinderbetreuung (Nanny) Fr. 3'870.-- Vorsorge Fr. 76.20 Hausratversicherung Fr. 59.-- Gesundheitskosten Fr. 76.20 Gesundheitskosten Fr. 63.-- Zahnarztkosten Kinder Fr. 250.-- Fahrkosten Fr. 93.-- Fahrkosten Fr. 21.-- Auswärtige Verpflegung Fr. 110.-- Besuchsrecht Fr. 800.-- Besuchsrecht Fr. 800.-- Total Fr. 2'345.-- Total bis 31.12.15 Fr. 12'407.-- ab 1.1.16 Fr. 10'607.-- Fehlbetrag: Fr. 497.25

- 15 - 5.5.1. Das monatliche Nettoeinkommen des Berufungsbeklagten bezifferte die Vorinstanz auf Fr. 21'207.84. Für das Jahr 2014 rechnete sie einen anteilmässigen Bonus von Fr. 3'481.88 monatlich hinzu (act. 5 S. 25). Ab Januar 2016 berücksichtigte die Vorinstanz hingegen keinen Bonus mehr, weil gemäss Angaben des Berufungsbeklagten der Bonus variabel sei und es nicht sicher sei, ob 2016 überhaupt ein Bonus ausbezahlt werde (act. 5 S. 25). Auf eine separate Regelung für zukünftige Boni verzichtete die Vorderrichterin jedoch mit der Begründung, der monatliche Überschussanteil sei für die Berufungsklägerin ab Anfang Januar 2016 ohnehin zu begrenzen (act. 5 S. 34).

5.5.2. Dieses Einkommen des Berufungsbeklagten bestreitet die Berufungsklägerin insofern, als sie zum Nettoverdienst von Fr. 300'919.-- bzw. Fr. 25'076.-- monatlich Repräsentationsspesen in Höhe von Fr. 650.-- monatlich, eine Essenschädigung in Höhe von Fr. 200.-- monatlich sowie Kinderzulagen in Höhe von insgesamt Fr. 400.-- monatlich hinzuzählt und auch im Jahr 2016 einen Bonus berücksichtigt haben will. Letzteres mit der Begründung, der Berufungsbeklagte habe auf Grund der in der Vergangenheit regelmässig erfolgten Bonuszahlungen einen Anspruch auf zukünftige Bonuszahlungen (act. 2 S. 8 f.). Ferner beantragt die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren, es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, seinen Arbeitsvertrag sowie Unterlagen zum Lohn und den Bonuszahlungen der vergangenen 5 Jahre einzureichen. Zur Begründung gibt die Berufungsklägerin zusammengefasst an, die Vorinstanz habe dem Berufungsbeklagten bereits mit Verfügung vom 14. April 2015 Frist angesetzt, um seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und entsprechende Belege einzureichen. Dieser Aufforderung sei der Berufungsbeklagte nur teilweise nachgekommen, was ihm nicht zum Vorteil gereichen dürfe. Soweit der Berufungsbeklagte diese Unterlagen nicht vorlege, sei ihm für das Jahr 2013 mindestens ein gleich hohes Einkommen wie im Jahr 2012, somit netto Fr. 300'919.--, zu unterstellen (act. 2 S. 9). Demnach beantragt die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren die Edition der genannten Unterlagen im Wesentlichen zum Beweis dafür, dass das Einkommen des Berufungsbeklagten im Jahr 2012 mindestens Fr. 300'919.-- betragen habe.

- 16 - 5.5.3. Insgesamt führt die Berufungsklägerin damit aber nicht aus, warum der von der Vorinstanz ermittelte Nettoverdienst von Fr. 21'207.84 für die Zeit ab 26. Februar 2014 falsch sein soll. Sie stellt in ihren Ausführungen lediglich auf den im Lohnausweis 2014 ausgewiesenen Verdienst ab. Das ist jedoch unzutreffend, weil der darin ausgewiesene Nettolohn in Höhe von Fr. 300'919.-- den im März 2014 für das Jahr 2013 ausbezahlten

Bonus von Fr. 50'000.-- enthält (act. 6/73/3). Dieser wie auch die darauf entfallenden Sozialabzüge sind in Abzug zu bringen. Zudem sind im Nettolohn die Kinderzulagen in Höhe von Fr. 400.-- wie auch die Essensentschädigung in Höhe von Fr. 200.-- bereits enthalten (act. 6/73/3 und act. 6/73/4). Ebenfalls hat die Vorinstanz die Repräsentationsspesen von Fr. 650.-- monatlich zutreffend nicht als Lohnbestandteil erkannt, weil sie in Anbetracht der beruflichen Tätigkeit des Berufungsbeklagten nicht als überhöht erscheinen (vgl. act. 5 S. 24). Das bestreitet die Berufungsklägerin nicht substantiiert, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Im Weiteren berücksichtigte die Vorinstanz bei der Ermittlung des Einkommens im Jahr 2014 zu Recht den im März 2015 für das Jahr 2014 ausbezahlten Bonus in Höhe von Fr. 45'000.-- brutto bzw. Fr. 41'782.50 netto (act. 5 S. 25 und act. 6/73/6). Auf diesen Lohn stellt die Vorinstanz auch für das Jahr 2015 ab, obwohl sich voraussichtlich erst im März 2016 zeigen wird, ob und in welchem Umfang dem Berufungsbeklagten ein Bonus ausbezahlt wird. Das beanstandet die Berufungsklägerin jedoch nicht. Betreffend Bonus hat der Berufungsbeklagte bei der Vorinstanz im Übrigen ausgeführt, dass es sich um einen variablen Bonus (discretionary bonus) handle (Prot. I S. 64 f.). Anderes behauptet die Berufungsklägerin heute nicht substantiiert, und es erübrigt sich insoweit der Hinweis auf die Differenz der Boni von 2013 und 2014 der die Sachdarstellung des Berufungsbeklagten stützt. Demzufolge hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass für den Bonus (ab 2016) grundsätzlich eine separate Regelung getroffen werden müsste. Auf eine solche Regelung hat die Vorinstanz allerdings verzichtet, und sie ist auch im Berufungsverfahren nicht nachzuholen, weil sich an der Begrenzung der Überschussbeteiligung der Berufungsklägerin ab Januar 2016 auch hier nichts ändert: Selbst wenn dem Berufungsbeklagten ein (allenfalls gar höherer) Bonus ausbezahlt werden würde, wür-

- 17 - de sich der Unterhaltsanspruch der Berufungsklägerin nicht erhöhen, weil mit dem festgesetzten Unterhaltsbeitrag die Grenze des bisherigen Lebensstandards bereits erreicht ist (vgl. nachstehend E. 5.9.3). Ebenfalls ohne Belang sind an dieser Stelle die Ausführungen der Berufungsklägerin zum Verdienst des Berufungsbeklagten im Jahr 2013, da die Unterhaltsbeiträge an die Berufungsklägerin erst ab Februar 2014 zugesprochen wurden. Daran ist auch im Berufungsverfahren festzuhalten (vgl. nachstehend E. 6.4). Dementsprechend ist auch der diesbezügliche prozessuale Antrag der Berufungsklägerin abzuweisen. Damit kann offen bleiben, ob die zum Beweis einverlangten Unterlagen mit Blick auf die geltende Novenschränkung von Art. 317 Abs 1 ZPO im Berufungsverfahren überhaupt zuzulassen wären. 5.6.1. Zum Einkommen der Berufungsklägerin hält die Vorinstanz fest, die Berufungsklägerin gehe seit dem 1. Januar 2015 keiner Arbeit mehr nach und erhalte kein Arbeitslosengeld, wobei sie ein solches auch nicht beantragt habe. Zwischen dem 1. Juni 2014 und dem 31. Dezember 2014 sei sie befristet bei der E.\_\_\_\_\_ Bank angestellt gewesen und habe ein Monatseinkommen von CZK 27'500.-- netto (Fr. 1'047.75) erzielt. Zuvor habe sie seit dem 3. Juni 2013 in einer Anwaltskanzlei gearbeitet, wo sie CZK 22'000.-- netto monatlich verdient habe. Die Berufungsklägerin sei nach eigenen Angaben auf der Suche nach einer neuen Arbeit mit etwa gleichem Lohn und gehe somit selber davon aus, dass die Erzielung eines Einkommens möglich und zumutbar sei. Deshalb sei ihr ein hypothetisches Einkommen in der Höhe des zuletzt erzielten Einkommens anzurechnen. Dabei sei keine Übergangsfrist zu gewähren, weil die Arbeitslosigkeit auf Grund des befristeten Anstellungsverhältnisses absehbar gewesen sei und sich die Berufungsklägerin frühzeitig um eine neue Stelle hätte bemühen müssen (act. 5 S. 18 f.). 5.6.2. Dagegen bringt die Berufungsklägerin vor, die

Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sei willkürlich. Auf Grund der wirtschaftlichen Lage sei es schwer, eine Arbeit zu finden, und ein hypothetisches Einkommen dürfe nur angenommen werden, wenn das tatsächliche Einkommen zur Bedarfsdeckung nicht reiche und der Pflichtige bei gutem Willen mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdiene. Beides treffe hier nicht zu (act. 5 S. 10).

- 18 - 5.6.3. Dem ist entgegenzuhalten, dass im Eheschutzverfahren der Ehegatte, der durch das Getrenntleben der Pflicht zur Führung des gemeinsamen Haushalts enthoben ist, zwar nur dann zur Aufnahme und Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit verpflichtet ist, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten und des Arbeitsmarktes zumutbar sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist im Scheidungsverfahren jedoch zu beachten, dass die vorsorglichen Massnahmen einen anderen Zweck verfolgen als die Eheschutzmassnahmen. Nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses wird eine Rückkehr zur gemeinsam vereinbarten Aufgabenteilung weder angestrebt noch ist sie wahrscheinlich. Insoweit darf dem Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit des bisher nicht oder bloss in beschränktem Umfang erwerbstätigen Ehegatten bereits eine gewisse Bedeutung zugemessen werden und in stärkerem Ausmass als im Eheschutzverfahren auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum Scheidungsunterhalt abgestellt werden (BGE 130 III 537 E. 3.2, m.w.H.). Das bedeutet, dass zur Beurteilung der Frage, inwieweit dem Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, davon aber nach dessen Aufhebung entlastet ist, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetzt und eine Erwerbstätigkeit aufnimmt oder ausdehnt, die Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen sind (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1; BGE 138 III 97 E. 2.2). Danach kann Unterhalt nur verlangt werden, wenn und soweit es der berechtigten Partei nicht zumutbar ist, selbst für den gebührenden Unterhalt aufzukommen (vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, 2. Aufl., Bern 2011, ZGB Art. 125 N 13; sog. Eigenversorgungskapazität). Weigert sich also die unterhaltsberechtigten Partei, eine zumutbare und mögliche Erwerbstätigkeit auszuüben, ist von einem hypothetischen Einkommen auszugehen (vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, 2. Aufl., Bern 2011, ZGB Art. 125 N 16; JANN SIX, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 2.148; FamKomm Scheidung/VETTERLI, 2. Aufl., Bern 2011, ZGB Art. 176 N 32).

- 19 - 5.6.4. Demnach ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es der Berufungsklägerin möglich und zumutbar ist, ein Einkommen in Höhe von CZK 27'500.-- (Fr. 1'047.75) zu erzielen, zumal die Berufungsklägerin keine Pflicht zur Kinderbetreuung trifft, sie nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes vom 3. Juni 2013 bis 31. Dezember 2014 bereits arbeitstätig gewesen ist und zuletzt ein Einkommen in dieser Höhe erzielt hat (vgl. act. 5 S. 18 f.). Die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Umstände, dass sie sich um eine Arbeit bemüht und auf Grund einer schwierigen Wirtschaftslage keine solche finde, sind im Übrigen nicht glaubhaft gemacht, zumal die Berufungsklägerin auch keine (aktuellen) Belege für erfolglose Suchbemühungen vorlegt. 5.7.1. Den Bedarf des Berufungsbeklagten setzte die Vorinstanz bis 31. Dezember 2015 auf Fr. 12'407.-- und ab 1. Januar 2016 auf Fr. 10'607.-- fest. Die Berufungsklägerin beanstandet diesbezüglich, der Berufungsbeklagte habe nicht begründet, weshalb er für die Kinder eine full-time Betreuung brauche und nicht auch eine stundenweise Betreuung reichen würde, weshalb die Fremdbetreuungskosten zu hoch angesetzt seien. Es sei falsch, die Kosten für die Nanny

mit dem überdurchschnittlichen Einkommen des Beklagten zu vergleichen. Der Betrag sei daher auf Fr. 3'000.-- zu reduzieren (act. 2 S. 11). Zudem seien die Krankenkassenbeiträge gemäss KVG, Zahnarzt- und Arztkosten sowie Kosten der Haftpflicht- und Hausratversicherung bereits im Grundbetrag enthalten und die Kosten für Kommunikation und auswärtige Verpflegung seien durch die Repräsentationsspesen bzw. die Essensentschädigung gedeckt. Auch seien die Fr. 2'000.-- für die Abzahlung von Kreditkartenschulden nicht zu berücksichtigen. Das seien eigene Schulden des Berufungsbeklagten und er habe nie belegt, dass diese Kosten den gemeinsamen Unterhalt betroffen hätten. Sie habe ihm diese Ausgaben auch nicht bewilligt (act. 2 S. 12).

5.7.2. Grundlage für die Ermittlung des Bedarfs der Parteien bilden die im Kreisreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 aufgestellten Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (FamKomm Scheidung/VETTERLI, 2. Aufl., Bern 2011, ZGB Art. 176 N 33). Gemäss diesen Richtlinien deckt der Grundbe-

- 20 - trag die Kosten für Nahrung, Kleidung, Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles sowie sämtliche Energiekosten (ohne Heizung). Sozialbeiträge, namentlich die Beiträge für die Krankenkasse und die Hausrat- und Haftpflichtversicherung, und ungedeckte Arzt-/Zahnarztekosten sind hingegen zum Grundbetrag hinzuzuschlagen. Der Berufungsbeklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren die Krankenkassenbeiträge, die Zahnarztekosten sowie die Versicherungsprämien belegt (vgl. act. 6/59/3/B8, act. 6/59/3/B9 und act. 6/59/3/B11). Zudem wurden die Arztkosten zumindest glaubhaft gemacht (act. 6/59/3 und Prot. I S. 73), was im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen genügt. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht die Krankenkassenbeiträge gemäss KVG in Höhe von Fr. 612.-- (für ihn persönlich und die beiden Kinder), Zahnarzt- und Arztkosten in Höhe von Fr. 250.-- und Fr. 63.-- sowie Kosten der Haftpflicht- und Hausratversicherung in Höhe von Fr. 59.-- im Bedarf des Berufungsbeklagten berücksichtigt. Im Bedarf ebenfalls zu berücksichtigen sind die Kosten für Kommunikation in Höhe von Fr. 150.--, weil damit die privaten Ausgaben für Telefon, Radio und TV gedeckt werden. Repräsentationsspesen werden hingegen durch den Arbeitgeber ausgerichtet und decken nur die mit der Arbeit zusammenhängenden Kosten, unter anderem die Ausgaben für das eigene Erscheinungsbild und auswärtige Kundenessen. Sie decken zudem die Kosten der geschäftlichen Verwendung des privaten Mobiltelefons, weil dem Berufungsbeklagten das vom Arbeitgeber nicht separat entschädigt wird (Prot. I S. 67 f.). Da die Essensentschädigung in Höhe von Fr. 200.--, welche der Berufungsbeklagte vom Arbeitgeber ausgerichtet bekommt, vorliegend beim Einkommen des Berufungsbeklagten angerechnet wurde (vgl. vorstehend 5.2.3), sind dementsprechend die Kosten auch bei den Ausgaben zu berücksichtigen. Im Weiteren hält die Vorinstanz zutreffend fest, dass die Kosten für die Fremdbetreuung der Kinder dem Berufungsbeklagten als Berufsgestehungskosten zuzugestehen sind. Das bestreitet die Berufungsklägerin so nicht. Zudem ist der Berufungsbeklagte in Vollzeit erwerbstätig, weshalb sich grundsätzlich auch eine entsprechende Fremdbetreuung rechtfertigt. Wie diese Fremdbetreuung letztlich organisiert ist, ist dem Berufungsbeklagten zu überlassen, sofern die Betreuungskosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Einkommen stehen (vgl. etwa JANN SIX, Ehe-

- 21 - schutz, 2. Aufl., Bern 2014, N 2.160). Angesichts des überdurchschnittlichen Einkommens des Berufungsbeklagten ist das bei Fremdbetreuungskosten in Höhe von Fr.

3'870.-- zu bejahen. Die Abzahlungsraten für die Kreditkartenschulden berücksichtigte die Vorinstanz schliesslich mit der Begründung, es handle sich dabei um Schulden zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhaltes. Das stützt sie einerseits auf den Umstand, dass die Kreditkartenschulden während des Zusammenlebens der Parteien entstanden sind, und andererseits auf die Aussagen des Berufungsbeklagten, wonach beide Parteien eine Kreditkarte besessen und diese ungefähr im gleichen Umfang verwendet hätten (act. 5 S. 26). Mit dieser Begründung der Vorinstanz setzt sich die Berufungsklägerin in der Berufung nicht einmal ansatzweise auseinander und bestreitet insbesondere die Aussagen des Berufungsbeklagten nicht. Es ist deshalb auch nicht weiter darauf einzugehen, die Berufungsschrift ist insoweit offensichtlich unbegründet. 5.8.1. Den Bedarf der in Prag lebenden Berufungsklägerin setzte die Vorinstanz auf Fr. 2'345.-- fest, wobei sie die nicht tatsächlich ausgewiesenen und lediglich geschätzten oder pauschal festgesetzten Positionen dem in Prag tieferen Preisniveau anpasste. Sie verwendete dafür den zu diesem Zeitpunkt aktuellsten von der UBS AG veröffentlichten Index ("Preise und Löhne – Ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt", Ausgabe 2012) und reduzierte den Grundbetrag in Höhe von Fr. 1'200.-- sowie die Kommunikationskosten entsprechend dem "Preisniveau ohne Miete" auf 49,3 %. Zudem schätzte sie die angemessenen Mietkosten auf Fr. 1'450.-- und reduzierte diesen Betrag entsprechend dem "Preisniveau mit Miete" auf 46,8 % bzw. Fr. 680.-- (act. 5 S. 20 ff.). Im Rahmen der Ermittlung der angemessenen Mietkosten führte die Vorinstanz an, die von der Berufungsklägerin als angemessen bezeichneten 130 m<sup>2</sup> mit einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'000.-- würden für eine Einzelperson überhöht erscheinen und andere Mietzinswerte habe die Berufungsklägerin nicht vorgebracht. Ebenso wenig liessen sich anhand der vom Berufungsbeklagten eingereichten Unterlagen die angemessenen Wohnkosten bestimmen, weil lediglich vier Wohnungsanzeigen im unteren Preisbereich nicht für eine repräsentative Aussage ausreichen würden. Da es nicht Aufgabe des Gerichts sei, im summarischen Verfahren effektive tschechische Mietzinswerte zu eruieren, sei von einem angemessenen Mietzins von

- 22 - Fr. 1'450.-- für den Bezirk Bülach auszugehen, welcher an das tiefere Preisniveau in Prag anzupassen sei (act. 5 S. 20 f.). 5.8.2. Diesbezüglich kritisiert die Berufungsklägerin die auf Fr. 680.-- festgesetzten Wohnkosten sowie die Nichtberücksichtigung von Ratenzahlung für die Schuldentilgung und sonstiger Kosten. Sie führt aus, es sei ihr nicht bloss eine minimale Notbedarfswohnung zuzugestehen, sondern eine dem bisherigen Lebensstandard angemessene Wohnung. Sie habe belegt, dass eine angemessene Wohnung Fr. 2'000.-- kosten würde. Das habe die Vorinstanz willkürlich als überhöht bezeichnet. Zudem sei es willkürlich von einem Mietzins im Bezirk Bülach auszugehen und diesen nach den Prager Verhältnissen zu indexieren (act. 2 S. 13 f.). Bei den Schulden handle es sich um Geld, welches sie bei ihren Eltern zur Bestreitung des Unterhalts habe aufnehmen müssen, nachdem sie bei ihnen Zuflucht gefunden und der Berufungsbeklagte sämtliche Zahlungen an sie eingestellt habe. Es seien daher gemeinsame und nicht persönlichen Schulden, weshalb sie in ihrem Bedarf zu berücksichtigen seien (act. 2 S. 14). Sodann seien die sonstigen Kosten für Kino, Theater, Restaurant, Fitnessabonnement, Auto, Ferien, Golf, Skifahren und Reiten nicht durch den Grundbetrag gedeckt und separat zu berücksichtigen, weil vom bisherigen Lebensstandard auszugehen sei (act. 2 S. 14). 5.8.3. Auch diesen Ausführungen der Berufungsklägerin ist nicht zu folgen. Erstens kann der Berufungsschrift nicht entnommen werden, inwiefern und womit die Berufungsklägerin die Angemessenheit eines Mietzinses von Fr. 2'000.-- belegt haben will. Die Berufungsklägerin verweist diesbezüglich einzig auf eine Protokollstelle (act. 2 S. 13). An nämlicher Stelle

führt die Berufungsklägerin anlässlich der vorinstanzlichen Massnahmeverhandlung vom 17. März 2015 aus, sie (die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte) hätten vor 2005 für eine mit den schweizerischen Verhältnissen vergleichbare Wohnung in Prag CZK 38'000.-- bezahlt (Prot. I S. 62). Im damaligen Zeitpunkt entsprach das rund Fr. 2'000.-- (Wechselkurs 1:0.0518 am 1.8.2005). Dabei vergleicht die Berufungsklägerin die damalige Wohnung in Prag mit derjenigen, welche sie zusammen mit dem Berufungsbeklagten nach dem Umzug in die Schweiz bewohnt hatte, nämlich eine

- 23 - nach ihren Angaben über 100 m<sup>2</sup> grosse Wohnung mit 5 Zimmern, Balkon, Keller und zwei Parkplätzen oder Garagen (Prot. I S. 62). Ausgehend davon kann aus den Ausführungen der Berufungsklägerin jedoch nichts für einen im heutigen Zeitpunkt angemessenen Mietzins für die Berufungsklägerin abgeleitet werden, weil die Parteien die damalige Wohnung gemeinsam bewohnten und es sich mit über 100 m<sup>2</sup> und fünf Zimmern offenbar um eine auch für einen Zweipersonen-haushalt überdurchschnittlich grosszügige Wohnung gehandelt hatte. Zudem ist das Preisniveau inklusive Miete in Prag gemäss der Indizes der UBS AG seit 2006 von 42.6 % (nach kurzfristiger Erhöhung) auf den heutigen Stand von 39.3 % gesunken (UBS AG "Preise und Löhne", Ausgabe 2006, 2009, 2011 [Update der Ausgabe 2009], 2012 und 2015). Im Weiteren ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass es im Rahmen des summarischen Verfahrens nicht Aufgabe des Gerichts ist, effektive tschechische Mietzinswerte zu eruieren. Darüber hinaus hat sich die Vorinstanz bei der Bestimmung angemessener Wohnkosten auf sachliche und nachvollziehbare Kriterien gestützt. Warum dem nicht so sein soll, legt die Berufungsklägerin nicht dar. Insgesamt erscheint das Vorgehen der Vorinstanz bei der Festlegung des angemessenen Mietzinses daher zutreffend und nicht willkürlich, wie die Berufungsklägerin meint. Zweitens irrt die Berufungsklägerin betreffend die Qualifikation der Schulden bei den Eltern. Die Berufungsklägerin führt selber aus, dass sie das Geld aufgenommen hat, um ihren eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten, nachdem sie bei den Eltern in Prag Zuflucht gefunden habe. Mithin geht es um den Zeitraum nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes. Es handelt sich somit offensichtlich um persönliche Schulden der Berufungsklägerin und nicht um gemeinsame Schulden der Parteien, welche die Vorinstanz im Bedarf der Berufungsklägerin zu Recht nicht berücksichtigt hat. Drittens steht der Berufungsklägerin für die von ihr als sonstige Kosten bezeichneten Aufwendungen der Grundbetrag zur Verfügung, worauf anderweitig schon hingewiesen wurde (vgl. vorstehend E. 5.7.2). Für die darin nicht enthaltenen oder darüber hinausgehenden Kosten, die dem bisherigen Lebensstandard entsprechen, steht der Überschuss zur Verfügung (vgl. vorstehend E. 5.3). 5.9.1. Zur Überschussberechnung führte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid aus, ausgehend vom (hypothetischen) Gesamteinkommen abzüglich des

- 24 - Gesamtnotbedarfs verbleibe den Parteien für die Zeit bis 31. Dezember 2015 ein Überschuss in Höhe von Fr. 11'785.47 und ab 1. Januar 2016 ein solcher von Fr. 10'103.59. Vor der Aufteilung des Überschusses seien jedoch noch die laufenden Steuern und die Steuerschulden zu berücksichtigen. Bis Ende 2015 bezahle der Berufungsbeklagte für kantonale Steuerschulden monatlich Fr. 5'000.-- und für eidgenössische Steuerschulden monatlich Fr. 1'869.-- ab, was ihm anzurechnen sei. Zudem sei dem Berufungsbeklagten ein monatlicher Betrag von Fr. 4'700.-- für die laufenden Steuern anzurechnen. Unter Berücksichtigung des um diese Beträge erweiterten Notbedarfs des Berufungsbeklagten verbleibe für die Zeit bis Ende 2015 ein Überschuss von gerundet Fr. 215.-- und ab Janu- ar

2016 ein Überschuss von gerundet Fr. 5'400.--. Da die Parteien nach eigenen Aussagen während der Ehe keine bzw. nur vernachlässigbare Ersparnisse gebildet hätten, sei auch bei der Überschussverteilung keine Sparquote anzurechnen. Zudem betreue der Berufungsbeklagte die Kinder, weshalb ihm vom Überschuss zwei Drittel und der Berufungsklägerin ein Drittel zuzusprechen sei. Das ergebe für die Berufungsklägerin bis Ende 2015 einen Überschussanteil von gerundet Fr. 70.-- pro Monat und ab Anfang 2016 einen solchen von gerundet Fr. 1'800.-- pro Monat. Damit durch die Überschussbeteiligung der Berufungsklägerin die zuletzt gelebte Lebenshaltung nicht überschritten werde und es dadurch zu einer Vermögensbildung auf ihrer Seite komme, sei der der Berufungsklägerin zustehende Überschussanteil jedoch entsprechend zu beschränken. Für die Berechnung der zuletzt gelebten Lebenshaltung sei grundsätzlich von den Bedarfswerten des Berufungsbeklagten auszugehen, wobei sich der Grundbetrag der Ehegatten auf Fr. 1'700.-- belaufe. Hinzu würden die beiden Grundbeträge der Kinder kommen. Die angemessenen Mietkosten seien auf Fr. 3'000.-- zu erhöhen. Die Fremdbetreuungskosten seien auf Fr. 3'500.-- zu reduzieren, da während der Ehe noch ein Au-Pair mit tieferem Lohn und keine Nanny angestellt gewesen sei. Bei den Krankenkassenkosten sei ein zusätzlicher Betrag von Fr. 300.-- für die Berufungsklägerin aufzunehmen. Die Unterhaltszahlungen seien abzuziehen und die laufenden Steuern seien beim Ehepaartarif und ohne Steuerabzug für Unterhaltszahlungen auf Fr. 6'300.-- zu schätzen. Das ergebe einen ehelichen Bedarf von Fr. 18'937.--. Diesem sei das Einkommen des Berufungsbeklagten aus

- 25 - dem Jahr 2012, welches sich auf Fr. 28'256.92 pro Monat belaufen habe, gegenüberzusetzen. Dadurch resultiere ein monatlicher Überschuss von Fr. 9'319.92. Der der Berufungsklägerin zustehende Drittel belaufe sich auf Fr. 3'100.--. Da die Parteien während der Ehe über ihren Verhältnissen gelebt und so am Ende des Zusammenlebens Kreditkartenschulden in Höhe von rund Fr. 22'000.-- angehäuften sowie die Einnahmen aus dem Hausverkauf in Höhe von CZK 1'000'000.-- (aktuell ca. Fr. 38'100.--) vollständig aufgebraucht hätten, sei der Überschussanteil der Berufungsklägerin um Fr. 400.-- auf Fr. 3'500.-- pro Monat zu erhöhen. Schliesslich sei dieser Betrag ebenfalls an die Lebensverhältnisse in Prag anzupassen und mit dem Faktor 49,3 % zu multiplizieren. Das ergebe Fr. 1'725.--. Dieser Betrag stelle für die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge die Obergrenze der Überschussbeteiligung der Berufungsklägerin dar. Der Berufungsbeklagte habe demnach zunächst das Manko der Berufungsklägerin in Höhe von gerundet Fr. 500.-- auszugleichen und die Berufungsklägerin daneben bis Ende 2015 im Umfang von Fr. 70.-- und ab Anfang 2016 im Umfang von Fr. 1'725.-- am Überschuss zu beteiligen (act. 5 S. 30 ff.).

5.9.2. Die Berufungsklägerin beanstandet, dass die Vorinstanz vor der Verteilung des verbleibenden Überschusses neben Fr. 4'700.-- für laufende Steuern, Steuerabzahlungen in Höhe von Fr. 11'569.-- in Abzug gebracht habe, weil es sich dabei um Akontozahlungen, also um provisorische, nicht fällige Forderungen handle (act. 2 S. 12 f.). Zudem habe die Vorinstanz den Überschuss fälschlicherweise zu 100 % dem Berufungsbeklagten zugeteilt bzw. ihren Überschussanteil auf Fr. 1'725.-- begrenzt. Bei einer richtigen Bedarfsrechnung ergebe sich ein Überschuss von monatlich Fr. 3'653.--, welcher gleichmässig zu verteilen sei (act. 2 S. 15). Zur Begründung des Überschusses verweist die Berufungsklägerin auf eine beigelegte Berechnungstabelle für Unterhaltsbeiträge (act. 4/3).

5.9.3. Die von der Vorinstanz vom Überschuss in Abzug gebrachten Steuerzahlungen in Höhe von Fr. 6'869.-- monatlich bis Ende 2015 dienen der Begleichung eines fälligen Steuerausstandes (act. 6/59/3/B3). Provisorisch sind nicht die Forderungen, sondern ist die diesen zugrunde liegende Steuereinschätzung. Das ändert

hingegen nichts an der grundsätzlichen Zahlungspflicht. Die Berufungsklä-

- 26 - gerin behauptet nicht, dass der Berufungsbeklagte diese Zahlungen nicht leistet, weshalb sie in seinem Bedarf zu berücksichtigen sind. Im Übrigen kommt die Berufungsklägerin mit ihren Ausführungen zur Überschussberechnung ihrer Begründungslast nur ungenügend nach (vgl. vorstehend E. 2.4), indem sie zwar eine hälftige Aufteilung des Überschusses fordert, ansonsten aber lediglich auf eine Berechnungstabelle verweist ohne diese auch nur im Ansatz zu erklären. Insoweit bleibt die Berufung unbegründet. Bei der Überschussverteilung sind übrigens auch die im Haushalt des Berufungsbeklagten lebenden Kinder zu berücksichtigen, weshalb eine hälftige Aufteilung unzulässig ist (BGE 126 III 8 E. 3c). Ob eine Aufteilung nach (grossen und kleinen) Köpfen oder nach Alter abgestuft sinnvoller erscheint oder ganz einfach dem Obhutsberechtigten ca. 2/3 (oder bei einem Kind ca. 3/5) des Überschusses zugeteilt wird, ist im Einzelfall zu entscheiden (vgl. z. B. HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, N 08.69). Die vorliegende Aufteilung des Überschusses im Umfang von 2/3 zugunsten des obhutsberechtigten Berufungsbeklagten (mit zwei Kindern) und zu 1/3 auf die Berufungsklägerin entspricht jedenfalls der bewährten Lehre und weit verbreiteten Praxis (siehe dazu FamKomm Scheidung/AESCHLIMANN/ BÄHLER/FREIVOGEL, 2. Aufl., Bern 2011, Anh. UB N 78; BGer 5A\_511/2009 vom 23. November 2009 E. 5.2). Sie ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden. Konkrete Gründe, die vorliegend eine Abweichung von der Lehre und Rechtsprechung rechtfertigten und eine hälftige Aufteilung des Überschusses zu begründen vermöchten, bringt die Berufungsklägerin keine vor. Auch setzt sich die Berufungsklägerin nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Begrenzung ihres Überschussanteils auseinander und legt insbesondere nicht dar, weshalb die Begrenzung an und für sich falsch sein soll, oder weshalb die Grenze nicht bei Fr. 1'725.-- liegen soll. Die Berufung erweist sich daher auch insoweit als unbegründet und es ist die Grenze auch für den vorliegenden Entscheid ohne weitere Ausführungen bei Fr. 1'725.-- zu belassen.

### **E. 6.1**

Abschliessend verweigert die Vorinstanz der Berufungsklägerin die Zusprennung von Unterhaltsbeiträgen rückwirkend ab 1. Oktober 2012 gestützt auf den

- 27 - Umstand, dass sich die Parteien in der Trennungvereinbarung vom 5. Oktober 2012 grundsätzlich über die zu leistenden Unterhaltsbeiträge geeinigt hätten. Daran ändere nichts, dass die Berufungsklägerin die Gültigkeit der Vereinbarung bestreite, weil der Berufungsbeklagte zwischen Oktober 2012 und August 2014 unbestrittenermassen regelmässig Unterhaltszahlungen an die Berufungsklägerin geleistet habe. Die Berufungsklägerin habe erst am 26. Februar 2014 die gerichtliche Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen verlangt. Es sei weder behauptet noch belegt, dass sie bereits zuvor gegen die Höhe der Beiträge protestiert hätte. Deshalb habe jedenfalls eine (stillschweigende) Einigung der Parteien in Bezug auf die Unterhaltszahlungen vorgelegen. Der Berufungsbeklagte schulde demnach ab dem 26. Februar 2014 Unterhaltsbeiträge. Zur Bestimmung der Höhe könne grundsätzlich auf die Ausführungen zum aktuell bis Ende 2015 geschuldeten Unterhaltsbeitrag verwiesen werden. Allerdings habe der Berufungsbeklagte erst per November 2014 mit der Rückzahlung der Steuerschulden begonnen, weshalb für die Phase von 26. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 eine separate Berechnung vorzunehmen sei. Im Bedarf des Berufungsklägers seien die Steuerschulden in Höhe von Fr. 6'869.-- monatlich wegzulassen. Daneben seien keine Ausgaben für laufende

Steuern anzurechnen, da die entsprechende Steuerlast anschliessend als Steuerschuld berücksichtigt werde. Schliesslich seien dem Berufungskläger auch keine Ausgaben für die Abzahlung der Kreditkartenschulden anzurechnen, da sich die entsprechenden Schulden in dieser Zeit auch nicht reduziert hätten. Dadurch erhöhe sich der vorhandene Überschuss auf Fr. 13'569.-- pro Monat. Da die Obergrenze der Überschussbeteiligung der Berufungsklägerin von Fr. 1'725.-- pro Monat damit bereits bei Weitem erreicht sei, könne davon abgesehen werden, die weiteren variablen Positionen anzupassen. Der Berufungsbeklagte habe der Berufungsklägerin also auch für die Zeit ab 26. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 neben der Deckung des Notbedarfs im Umfang von Fr. 500.-- pro Monat eine Überschussbeteiligung von Fr. 1'725.-- zu bezahlen (act. 5 S. 35 f.).

### **E. 6.2**

Die Berufungsklägerin führt hierzu aus, es treffe gerade nicht zu, dass sie und der Berufungsbeklagte sich über den Unterhaltsbeitrag geeinigt hätten. Die Trennungsvereinbarung sei nichtig. Gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB habe sie An-

- 28 - spruch auf Unterhaltsbeiträge für das Jahr vor Einreichung des Begehrens, also ab dem 26. Februar 2013 (act. 2 S. 6 f.).

### **E. 6.3**

Zunächst ist zu bemerken, dass Art. 137 ZGB seit Einführung der schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 aufgehoben ist. Wie bereits ausgeführt (vorstehend E. 2.2) richtet sich die Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens nach dem Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB.

### **E. 6.4**

Gemäss Art. 173 Abs. 3 ZGB können Unterhaltsbeiträge sowohl für die Dauer des Scheidungsverfahrens als auch für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden (BGE 129 III 60 E. 3). Auch im Rahmen dieser Rückwirkung setzt das Gericht die Unterhaltsbeiträge originär fest, sofern die rückwirkende Änderung der privaten Trennungsvereinbarung nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht (ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 17; vgl. vorstehend E. 3.3). Das ist namentlich dann der Fall, wenn die unterhaltsberechtigende Partei sich während Monaten oppositionslos mit den ausgerichteten Beiträgen abgefunden hat (vgl. etwa ZK ZGB I-ISENRING/KESSLER, 5. Aufl. 2014, Art. 173 N 11 m.w.H.; so auch ZK ZPO-SUTTER-SOMM/VONTOBEL, 2. Aufl. 2013, Art. 276 N 19 m.w.H.). Darauf stützt sich die Vorinstanz in ihrer Begründung. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin ist es demnach ohne Belang, ob die Trennungsvereinbarung der Parteien nichtig ist oder nicht. Massgebend ist, dass sich die Berufungsklägerin nicht bereits in der Vergangenheit gegen die ausbezahlten Unterhaltsbeiträge gewehrt hat, und dass dem nicht so ist, macht die Berufungsklägerin nicht geltend.

### **E. 7**

Aus diesen Gründen erweist sich die Berufung der Berufungsklägerin insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

### **E. 8.1**

Damit bleibt das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu beurteilen. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den

- 29 - Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als bedürftig gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausschöpft, so etwa Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 4; BGer 4D\_30/2009 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Die Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn der verbleibende Überschuss es ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres und in den anderen Fällen innert zwei Jahren zu tilgen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 12; BGE 135 I 221 E. 5.1). Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (BGE 120 Ia 181). Bei der Frage der Mittellosigkeit ist jedoch zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn die gesuchstellende Partei die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 324). Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 13).

## **E. 8.2**

Für die Beurteilung der finanziellen Situation der Berufungsklägerin kann grundsätzlich auf die Berechnung des Unterhaltsanspruches durch die Vorinstanz sowie die diesen Berechnungen zu Grunde liegenden Zahlen beziehungsweise auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Diese Berechnung ist zur Ermittlung der Bedürftigkeit im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege insofern abzuändern, als der Berufungsklägerin kein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, weil auf Grund des Effektivitätsgrundsatzes nur

- 30 - Einkünfte und Vermögenswerte in die Berechnung der Bedürftigkeit einbezogen werden dürfen, die effektiv vorhanden und verfügbar sind (ZK ZPO-EMMEL, 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 5 und N 6). Zudem wären bei der Ermittlung des zivilprozessualen Notbedarfs grundsätzlich auch persönliche Schulden zu berücksichtigen, sofern sie tatsächlich abbezahlt werden und es sich um die Abzahlung von Kompetenzgütern, Kleinkredit- oder Leasingraten handelt (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 11). Die Berufungsklägerin vermag die tatsächliche Abzahlung des bei ihren Eltern aufgenommen Kredites zur Deckung ihres Unterhaltes jedoch nicht darzulegen, weshalb solche Ratenzahlungen auch nicht zu berücksichtigen sind. Dennoch verbleibt der Berufungsklägerin unter Berücksichtigung des vom Berufungsklagten bis zum 31. Dezember 2015 auszurichtenden Unterhaltsbeitrages von monatlich Fr. 570.-- kein Freibetrag. Damit hat die Berufungsklägerin zum heutigen Zeitpunkt als mittellos im Sinne von Art. 117 ZPO zu gelten.

### **E. 8.3**

Ferner kann in Status- und Ehesachen in der Regel nicht von Aussichtslosigkeit die Rede sein und die Berufungsklägerin vertritt im Berufungsverfahren keine von vornherein aussichtslosen Standpunkte, auch wenn sie letztlich unterliegt. Der Berufungsklägerin ist daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

### **E. 9.1**

Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig.

### **E. 9.2**

Grundlage der Gebührenfestsetzung im Zivilprozess bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Ausgangspunkt der Kostenberechnung für das Berufungsverfahren ist § 12 GebV OG i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 GebV OG, wonach die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen wird und bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in der Regel Fr. 300.-- bis Fr. 13'000.-- beträgt. Ist im Rahmen die-

- 31 - ser Streitigkeit wie vorliegend auch über vermögensrechtliche Rechtsbegehren zu entscheiden, kann die Gebühr bis zum Betrag erhöht werden, der für den Entscheid über die vermögensrechtlichen Rechtsbegehren allein zu erheben wäre (§ 5 Abs. 2 GebV OG). Ausgehend von der verlangten Zusprechung eines Unterhaltsbeitrages von Fr. 11'300.-- für die Zeit vom 26. Februar 2013 bis 25. Februar 2014 (Fr. 135'600.--) und die Erhöhung des Unterhaltsbeitrages um Fr. 9'075.-- für die Zeit vom 26. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 (Fr. 73'572.--), um Fr. 10'730.-- für die Zeit vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 (Fr. 150'220.--), um Fr. 9'075.-- ab 1. Januar 2016 und einer geschätzten Verfahrensdauer von drei Jahren (Fr. 326'700.--), d.h. einem Streitwert von insgesamt Fr. 686'092.--, sowie unter Berücksichtigung der Reduktionsgründe (§ 4 Abs. 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG) ist die Entscheidgebühr im Berufungsverfahren auf Fr. 8'000.-- festzusetzen. Die Entscheidgebühr ist der Berufungsklägerin aufzulegen und zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO).

### **E. 9.3**

Eine Parteientschädigung an den Berufungsbeklagten ist mangels ihm entstandener und zu entschädigender Umtriebe im Berufungsverfahren nicht zuzusprechen. Die Rechtsbeiständin der Berufungsklägerin wird für ihre Bemühungen für das Berufungsverfahren nach Vorlage ihrer Honorarnote mit separatem Beschluss zu entschädigen sein. Es ist darauf hinzuweisen, dass Kosten für die Begründung der mit der Berufung zugleich eingereichten Beschwerde nicht im Berufungsverfahren geltend gemacht werden dürfen. Das ist bei der Aufstellung über Bemühungen (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV) von der Rechtsbeiständin ausdrücklich zu berücksichtigen. Anzumerken ist zudem, dass keine Entschädigung nach Zeitaufwand geschuldet sein wird, sondern eine Entschädigung festzusetzen sein wird, die sich an den Tarifen gemäss den §§ 4 ff. AnwGebV orientiert und auch dem entgeltlich tätigen Rechtsbeistand zustünde.

- 32 - Es wird beschlossen:

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