

ZH_OBERGERICHT LY190030 vom 27. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190030

FR: ZH_OBERGERICHT LY190030 du 27 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LY190030 del 27 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. April 2007. Aus ihrer Ehe stammen zwei Kinder, C._____ (geb. tt.mm.2008) und D._____ (geb. tt.mm.2010). Die Parteien trennten sich am 2. Juli 2015 (zum Ganzen act. 6/1 S. 7 Ziff. 5).

E. 1.1

Das Einzelgericht verpflichtete die Ehefrau zu (gemeint wohl: monatlichen) Zahlungen von Fr. 232.–, den Ehemann zu Zahlungen von Fr. 3'884.– "ab 1. Januar 2019 für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung der zwei Kinder ... auf das gemeinsame Konto bei der E._____" (act. 5 S. 49 Dispositiv-Ziffern 4 f.). Der Ehemann beantragt, die Beträge auf Fr. 362.– bzw. Fr. 3'754.– zu ändern (act. 2 S. 2 Berufungsanträge 1 und 2).

E. 1.2

Der Ehemann bringt selbst vor, die Parteien hätten sich auf diese Beträge geeinigt (act. 2 S. 4 Ziff. II.1.1), wovon auch das Einzelgericht ausging (act. 5 S. 11 Erw. 1.8). Er beanstandet allerdings mit Hinweis auf die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 5A_14/2019 vom 19. April 2019), es sei "diese Annahme der Vorinstanz zu korrigieren und die CHF 260 pro Monat [Vorsorgeunterhalt] aus dem Bedarf der [Ehefrau] zu streichen" (act. 2 S. 4 f. Ziff. II.1.3). 2.

E. 2

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2017 (act. 6/1) an das Bezirksgericht Affoltern, Einzelgericht (nachfolgend Einzelgericht), machte die Klägerin, Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Ehefrau) eine Scheidungsklage hängig

- 8 - (act. 6/1 S. 2 ff.) und verlangte gleichzeitig den Erlass vorsorglicher Massnahmen (S. 9 ff.).

E. 2.1

Vor der Kammer geht es nur noch um vermögensrechtliche Fragen, weshalb Entscheidungsgebühr und Parteientschädigung nach dem Streitwert festzusetzen sind (vgl. § 4 und 12 Abs. 1 f. GebV OG und § 2 Abs. 1 lit. a und § 13 Abs. 1 f. AnwGebV).

E. 2.2

Das Einzelgericht verpflichtete den Ehemann, rund Fr. 96'900.– an die Ehefrau zu bezahlen (act. 5 S. 49 Dispositiv-Ziffer 6). Er beantragt hier, er sei zu verpflichten, rund Fr. 14'000.– auf das gemeinsame Konto zu bezahlen und die Ehefrau sei zu berechtigen, von diesem rund Fr. 25'800.– zu beziehen. Nach der bereits erläuterten Berechnungsmethode (vorn Erw. III.10.6) ergäbe das eine Zahlung des Ehemannes an die Ehefrau von rund Fr. 24'000.–

(Fr. 14'000.– + 85% x [Fr. 25'800.– ./ Fr. 14'000.–]). Verglichen mit dem Entscheid der Vorinstanz verlangt der Ehemann also eine Abänderung um Fr. 72'900.– (96'900.– ./ Fr. 24'000.–). Dazu kommt die Abänderung der Unterhaltsschuld ab 1. Januar 2019 um Fr. 130.– (act. 2 S. 49 Dispositiv-Ziffern 4 und 5, act. 2 S. 2 Berufungsanträge 1 und 2) pro Monat, innert zwei Jahren (mutmassliche Verfahrensdauer; vgl. auch Art. 114 ZGB) also rund Fr. 3'100.–. Insgesamt beträgt der Streitwert daher Fr. 76'000.– (vgl. hingegen noch die Verfügung vom 7. August 2019 [act. 7], in der von einem Streitwert von Fr. 60'200.– ausgegangen wurde). 3. Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist von einer ordentlichen Gebühr von Fr. 7'630.– auszugehen. Diese ist in Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG und angesichts der leicht erhöhten Komplexität der Unterhalts-

- 35 - berechnungen auf Fr. 6'000.– zu ermässigen. Die Zahlungspflicht des Ehemannes ist nicht wie beantragt um Fr. 76'000.–, sondern nur um Fr. 16'410.– (= Fr. 96'900.– ./ Fr. 70'320.– ./ Fr. 10'170.–) zu reduzieren. Er obsiegt deshalb zu rund 20% (Fr. 16'410.– ÷ Fr. 76'000.–), die Ehefrau hingegen zu rund 80%. Die Kosten sind deshalb gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO zu 4/5 (= Fr. 4'800.–) dem Ehemann und zu 1/5 (= Fr. 1'200.–) der Ehefrau aufzuerlegen. Der Anteil des Ehemannes ist soweit ausreichend aus dem geleisteten Vorschuss von Fr. 4'000.– zu beziehen (Art. 111 ZPO) und im Übrigen ist den Parteien Rechnung zu stellen. 4. Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren Beide Parteien verlangen eine Parteientschädigung (act. 2 S. 3, act. 13 S. 2). Aufgrund des Streitwerts von Fr. 76'000.– ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV von einer ordentlichen Gebühr von Fr. 9'340.– auszugehen. Diese ist in Anwendung von § 9 und 13 Abs. 2 AnwGebV und angesichts der leicht erhöhten Komplexität der Unterhaltsberechnungen auf Fr. 4'200.– zu ermässigen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens (vgl. soeben) hat der Ehemann der Ehefrau für das zweitinstanzliche Verfahren eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'520.– zuzüglich 7,7% MwSt. von Fr. 194.–, total Fr. 2'714.– zu bezahlen.

- 36 - Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Berufungsklägers wird Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 19. Juni 2019 (berichtigte Fassung vom 4. Juli 2019) aufgehoben und durch folgende Fassung (Dispositiv-Ziffern 6 und 6a) ersetzt: " 6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, in Abrechnung der zu wenig einbezahlten Kinderunterhaltsbeiträge für die Periode vom 18. Oktober 2016 bis 31. Juli 2018 Fr. 70'320.– an die Gesuchstellerin zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheides. 6a. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, in Abrechnung der zu wenig bezahlten Ehegattenunterhaltsbeiträge für die Periode vom 18. Oktober 2016 bis 31. Juli 2018 Fr. 10'170.– an die Gesuchstellerin zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Entscheides." 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 19. Juni 2019 (berichtigte Fassung vom 4. Juli 2019) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger zu 4/5 sowie der Berufungsbeklagten zu 1/5 auferlegt. Der Kostenanteil des Berufungsklägers für das zweitinstanzliche Verfahren wird soweit ausreichend aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 4'000.– bezogen. Im Mehrbetrag stellt die Kasse Rechnung. 4. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'714.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die

Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 16 und einer Kopie von act. 18), an die Kasse des Obergerichts sowie an das Bezirksgericht Affoltern (FE190098), je gegen Empfangsschein.

- 37 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 76'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Pfeiffer versandt am:

E. 2.3

Eine rückwirkende gerichtliche Festsetzung ist wie vom Einzelgericht korrekt dargelegt ausgeschlossen, wenn die Parteien sich vertraglich auf Unterhaltsbeiträge einigten (Art. 1 OR). Nötig ist dafür eine Einigung über Unterhaltszahlungen in einer bestimmten Höhe, da diese zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen gehört (Art. 2 Abs. 1 OR, sog. *essentialia negotii*). Eine ausdrückliche Einigung darüber ist weder vorgebracht noch ersichtlich. Ein Vertrag wäre demnach nur zustande gekommen, wenn der Ehemann aus dem Schweigen der Ehefrau nach Treu und Glauben auf einen entsprechenden Vertragswillen schliessen (Art. 6 OR) oder er zumindest berechtigtes Vertrauen haben durfte (Art. 2 ZGB), dass mit den erbrachten Zahlungen seine Unterhaltsschuld erfüllt sei.

E. 2.4

Der Ehemann macht geltend, die Parteien hätten sich zunächst die Lebenshaltungskosten geteilt und "entsprechende" Überweisungen auf ein gemeinsames Konto vorgenommen (act. 2 S. 5 Ziff. II.2.1). Wie hoch diese Überweisungen jeweils waren, ergibt sich daraus allerdings nicht. Weiter macht der Ehemann geltend, später hätten die Parteien sich entschieden, "auch ihren jeweiligen Lohn auf das gemeinsame Konto überweisen zu lassen und davon alle Ausgaben zu

- 14 - bezahlen" (ebd.). Unklar bleibt, welcher Anteil dieser Überweisungen für (was für) Unterhaltsbeiträge verwendet wurde (Barunterhalt eines der Kinder, Barunterhalt der Ehefrau oder des Ehemannes; namentlich wurden aus dem gemeinsamen Konto auch Kosten im Zusammenhang mit der Liegenschaft bestritten, die die Parteien mit den Kindern gemeinsam bewohnten). Der Ehemann führt sodann selbst aus, dass Einzahlungen in ganz unterschiedlicher Höhe erfolgt seien. So will er im Jahr 2015 rund Fr. 80'500.– überwiesen und eine Hypothekenzahlung aus seinem eigenen Konto (rund Fr. 1'080.–) gemacht, aber wiederum Fr. 4'500.– auf sein eigenes Konto zurücküberwiesen, also netto rund Fr. 77'100.– überwiesen haben (act. 2 S. 6 Ziff. II.2.4.1). Im Jahr 2016 habe er hingegen nur Fr. 36'000.– überwiesen (act. 2 S. 7 Ziff. II.2.4.2 Abs. 1), im Jahr 2017 noch rund Fr. 22'700.– (act. 2 S. 7 Ziff. II.2.4.3) und im Jahr 2018 wieder rund Fr. 33'500.– (act. 2 S. 8 Ziff. II.2.4.4).

E. 2.5

Unter diesen Umständen kann ein berechtigtes Vertrauen nicht entstehen. Einer Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen stehen damit weder ein Unterhaltsvertrag (Art. 1 und 6 OR) noch das Verbot treuwidrigen (insb. widersprüchlichen) Verhaltens (Art. 2 ZGB) entgegen. Dass die Zahlungen insgesamt angemessen gewesen seien, genügt entgegen der Beanstandung des Ehemannes (act. 2 S. 9 Ziff. II.2.6 Abs. 2) nicht. Das Einzelgericht erwog deshalb zu Recht, es bestehe grundsätzlich ein Anspruch auf Kinder- und Ehegattenunterhalt für die Zeit vom 18. Oktober 2016 bis zum 31. Juli 2018. 3. Methode der Unterhaltsberechnung: Allgemeines

E. 3

In der Instruktionsverhandlung vom 31. Oktober 2018 (Protokoll-Vi S. 25 ff.) einigten sich die Parteien auf Unterhaltszahlungen ab 1. August 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens (S. 26 f., vgl. auch act. 6/67). Zu entscheiden hatte das Einzelgericht demnach noch über Obhut und den persönlichen Verkehr bzw. die Betreuungsregelung und über die Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge für die Zeit vom 18. Oktober 2016 bis zum 31. Juli 2018, was es mit Verfügung vom 19. Juni 2019 in der berichtigten Fassung vom 4. Juli 2019 tat (act. 6/108 = act. 4/2 = act. 5). Mit Eingabe vom 19. Juli 2019 (act. 2) führt der Beklagte, Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Ehemann) fristgerecht (vgl. act. 6/109, 6/111 und Art. 314 Abs. 1 ZPO) Berufung gegen diese Verfügung mit den obgenannten Rechtsmittelanträgen; diese betreffen lediglich die Unterhaltsregelung, nicht aber die Obhutzuteilung und die Betreuungsregelung.

E. 3.1

Der Unterhalt kann mit einer "einstufig(-konkret)en Methode" ermittelt werden oder mit einer "zweistufigen Methode (mit Überschussverteilung)". Das Einzelgericht erwog, dass "auch bei gehobenem Lebensstandard und einem relativ hohen monatlichen Gesamteinkommen die herkömmliche zweistufige Methode der Berechnung des Unterhaltsbeitrages angemessen" sei (act. 5 S. 22 Erw. 3.2.3.1, mit Verweis auf OGer LE170016 Erw. E.1.3 S. 22 f.), wobei massgebend allein das Vorliegen einer Sparquote sei (act. 5 S. 22 Erw. 3.2.3.2). Der Ehemann beanstandet, er habe "im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, weshalb ein allfälliger Unterhalt im vorliegenden Verfahren nach der einstufig-konkreten und nicht

- 15 - nach der zweistufigen Methode zu berechnen ist" (act. 2 S. 9 Ziff. II.3.1, mit Verweis auf seine Eingabe vom 7. März 2018 [act. 6/42 S. 28 f.]). Er führte dort aus, gemäss der zürcherischen Rechtsprechung sei bei Haushalteinkommen von über Fr. 15'000.– immer die einstufige Methode anzuwenden (mit Verweis auf Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, FamPra.ch 2014 S. 302 ff. S. 314 Fn. 117, mit Verweis wiederum auf OGer LC110036 und LE110045). Ob ein solcher Verweis auf eine vorinstanzliche Rechtsschrift der Beanstandungslast genügt, kann offen bleiben, da die Beanstandung ohnehin unbeeinträchtigt ist.

E. 3.2

Im von Maier (a.a.O.) zitierten Entscheid OGer LE110045 liess das Obergericht (I. Zivilkammer) für den dort zu entscheidenden Fall offen, "ob die Anwendung der einstufigen Unterhaltsbestimmungsmethode nicht vorzuziehen gewesen wäre", weshalb sich aus diesem Entscheid ohnehin nichts ergibt. Im vom Ehemann weiter zitierten Entscheid OGer LC110036 war die Bemessung des nachehelichen Unterhalts zu beurteilen. Der Ehemann hatte ein Einkommen von Fr. 14'380.– (S. 26 Erw. 2.7.5), die

Ehefrau von zunächst Fr. 2'300.–, danach Fr. 3'900.– (S. 34 Erw. 2.8.12). Die Kammer führte aus, es sei nicht zu beanstanden, dass die damalige Vorinstanz nach der einstufigen Methode vorging (S. 24 Erw. 2.7). Beim ehelichen Unterhalt geht es aber um die Fortsetzung des ehelich Gelebten (vgl. Art. 163 Abs. 2 ZGB). Auch bei überdurchschnittlichen Verhältnissen lässt sich mit der zweistufigen Methode feststellen, wieviel Geld die Ehegatten während der Ehe für ihren Bedarf ausgaben und auf welchen Betrag der Unterhaltsgläubiger (deshalb) Anspruch hat.

E. 3.3

Das entspricht auch der (vom Ehemann selbst zitierten: act. 42 S. 28 f. Ziff. 2.2 Abs. 2) neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 5A_776/2015). Das Bundesgericht erwog, "die zweistufige Methode [gestatte] jedenfalls dann zulässige Ergebnisse, wenn die Ehegatten – gegebenenfalls trotz guter finanzieller Verhältnisse – nichts angespart haben oder aber die bisherige Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht wird" (vgl. auch BGE 140 III 337 Erw. 4.2.2 S. 339, mit Verweis auf BGE 137 III 102 Erw. 4.2.1.1 S. 106 f. und auf BGE 134 III 577 Erw. 3 S. 578; weiter BGer

- 16 - 5A_860/2011 Erw. 5.1, 5A_323/2012 Erw. 5.1; 5A_24/2016 Erw. 3.4.2, 5A_202/2017 Erw. 5.1.1).

E. 3.4

Auch nach Schwander kann "[s]elbst in sehr guten finanziellen Verhältnissen ... die zweistufige Methode z.B. dann zu zulässigen Ergebnissen führen, wenn feststeht, dass die Ehegatten während des Zusammenlebens das verfügbare Einkommen für den laufenden Unterhalt verbraucht haben" (Basler Kommentar ZGB I, Art. 176 N 3a, auch N 5).

E. 3.5

Es kommt deshalb jedenfalls für den ehelichen Unterhalt (also im Eheschutzverfahren und für vorsorgliche Massnahmen in einem Scheidungsverfahren) allein darauf an, ob eine Sparquote bestand. Ob bei ausserordentlich hohen Einkommen oder bei besonderen Ausgaben durch oder für einen der Ehegatten – seien diese gesundheitsbedingt oder für ein teures Hobby oder sonstiges – auch ohne Sparquote die einstufige Methode anzuwenden ist, muss hier nicht entschieden werden. Denn es liegt weder das eine noch das andere vor.

E. 3.6

Es ist also zu prüfen, ob vor der Trennung eine Sparquote vorlag, die die (in der hier noch relevanten Zeit vom 18. Oktober 2016 bis zum 31. Juli 2018 angefallenen) trennungsbedingten Mehrkosten überstieg. 4. Sparquote

E. 4

Nach Eingang des einverlangten Kostenvorschusses (vgl. act. 7–9) wurde der Ehefrau mit Verfügung vom 22. November 2019 (act. 11) die Berufung zur Beantwortung zugestellt. Sie beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 6. Dezember 2019 (act. 13). Mit Kurzbrief vom 18. Dezember 2019 (act. 15) wurde die Berufungsantwort dem Ehemann zur Kenntnisnahme zugestellt. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2019 (act. 16) bat der Ehemann um Ansetzung einer Frist zur Replik, woraufhin ihm mit Schreiben vom 27. Dezember 2019 (act. 18) mitgeteilt wurde, er könne jederzeit replizieren und er habe nicht vor dem 17. Januar 2020 mit Eröffnung der Urteilsberatung zu rechnen. Das Schreiben wurde dem Ehemann am 6. Januar 2020 zugestellt (vgl. act. 19). Es ging keine weitere Stellungnahme

ein. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 4.1

Ausgangslage

E. 4.1.1

Das Einzelgericht nahm eine Sparquote von rund Fr. 25'000.– als glaubhaft an, bestehend aus einer Erhöhung der Barschaften (aufgrund der Steuererklärungen 2014 und 2015) von rund Fr. 15'500.– und der Amortisation von Schulden, lastend auf einer Liegenschaft in Belgien von rund Fr. 9'500.– (EUR 7'861.– bei einem Wechselkurs von 1.203) (act. 5 S. 27 Erw. 3.2.3.13). Weitere Positionen berücksichtigte es nicht.

E. 4.1.2

Der Ehemann beanstandet, er habe "eine Sparquote von CHF 77'952 ausgewiesen" (act. 2 S. 11 Ziff. II.3.4 Abs. 1). Neben den vom Einzelgericht berücksichtigten Positionen will er auch Minderausgaben aufgrund des Kinderhorts/-gar-

- 17 - tens "G. _____" (Fr. 22'900.–, jeweils gerundet), Investitionen in eine Liegenschaft in Belgien (Fr. 10'200.–) und Einzahlungen in die "Säule 3a" (Fr. 13'500.–) berücksichtigen haben (act. 2 S. 11 f. Ziff. II.3.4 Abs. 3 ff.). Insgesamt hält der Ehemann in seiner Berufung also an einer Sparquote von rund Fr. 71'600.– fest (act. 2 S. 12 Ziff. II.3.4 Abs. 6 [die von ihm selbst angegebene Summe von Fr. 56'002.65 ergibt sich aus der dortigen Rechnung nicht]).

E. 4.2

"G. _____"

E. 4.2.1

Das Einzelgericht erwog, Ersparnisse bei den Fremdbetreuungskosten seien nicht glaubhaft (act. 5 S. 26 Erw. 3.2.3.9). Der Ehemann beanstandet dies und verweist auf verschiedene Belege, aus denen sich ergeben soll, dass diese Ausgaben weg- und entsprechende Einsparungen angefallen seien (act. 2 S. 11 f. Ziff. II.3.4 Abs. 4).

E. 4.2.2

Im Rahmen des Beanstandeten wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und sie kann deshalb eine Berufung auch aus Gründen abweisen, die die erste Instanz nicht erwog. Fallen bestimmte Ausgaben weg, kann der entsprechende Betrag gespart werden (er könnte allerdings auch anderweitig ausgegeben werden). Das angesparte Vermögen (die Sparquote) besteht dann aber nicht aus den weggefallenen Ausgaben und dem, was angespart wurde. Vielmehr handelt es sich beim einen um die Herkunft, beim andern um die Verwendung derselben Mittel (vgl. auch die Ausführungen der Ehefrau [act. 13 S. 19 Ziff. 5.2.4 Abs. 3]). Berücksichtigte man beide, berechnete man die Sparquote doppelt. Deshalb sind die Minderausgaben im Zusammenhang mit dem "G. _____" nicht (neben der Erhöhung der Barschaften und einer Amortisation von Schulden [vorn Erw. III.4.1.1]) zu berücksichtigen, wie es das Einzelgericht (im Ergebnis) zu Recht erwog, ohne dass es darauf ankommt, ob diese glaubhaft gemacht sind.

E. 4.3

Investitionen Belgien

E. 4.3.1

Das Einzelgericht erwog, es lägen zu diesen Positionen einer allfälligen Sparquote allein fremdsprachige Belege vor, die aber zu wenig klar und nicht rest-

- 18 - los nachvollziehbar seien (act 5 S. 27 Erw. 3.2.3.11). Der Ehemann beanstandet, andernorts hätte das Einzelgericht auch auf fremdsprachige Belege abgestellt und Unklarheiten wären im Rahmen der Untersuchungsmaxime zu beheben gewesen (act. 2 S. 12 Ziff. II.3.4 Abs. 4).

E. 4.3.2

Entgegen den Ausführungen des Ehemannes (act. 2 S. 9 ff. Ziff. II.3.3) ist er für die Sparquote beweibelastet (BGE 140 III 485 Erw. 3.3 S. 488). Die Belege, auf die er seine Position stützt, müssen deshalb grundsätzlich in der Amtssprache, also im Kanton Zürich auf Deutsch vorliegen. Entscheidend ist aber nicht, dass die vorgelegten Bankauszüge (act. 6/78/6) nur in einer fremden Sprache vorgelegt wurden, sondern dass sich aus ihnen, soweit verständlich, nicht ergibt, wofür das überwiesene oder abgehobene Geld verwendet wurde (während die Belege zu den Hypotheken, die das Einzelgericht andernorts berücksichtigte, auch ohne genaues Verständnis der fremden Sprache klar sind).

E. 4.3.3

Ebenfalls zu Unrecht beanstandet der Ehemann, das Einzelgericht hätte aufgrund der Untersuchungsmaxime allfällige Unklarheiten beseitigen und es hätte dazu die Parteien befragen müssen. Wie ausgeführt ist er beweibelastet. Die Ehefrau machte geltend, die Zahlungen nach Belgien hätten teilweise dem Unterhalt gedient und sie seien zudem aus ihren vorehelichen Mitteln geleistet worden (act. 85 S. 4 f.). Es wäre deshalb am Ehemann gewesen, dazu im Einzelnen Stellung zu nehmen (also substantiierte Behauptungen aufzustellen), was er nicht tat (vgl. act. 93 S. 3 Ziff. 6). Denn es ist auch unter Geltung der Untersuchungsmaxime nicht Aufgabe des Gerichts, umfangreiche Ermittlungen anzustellen (Bähler, Basler Kommentar ZPO, Art. 272 N 4 Abs. 1). Es war deshalb nicht am Einzelgericht – gewissermassen als Ersatz für die dem Ehemann obliegenden genaueren Behauptungen –, über die Herkunft und die Verwendung der hier interessierenden Mittel oder der einzelnen Zahlungspositionen, die sich aus der erwähnten Beilage ergeben, nachzuforschen.

E. 4.3.4

Die Berücksichtigung der Investitionen in Belgien scheitert auch an der Periodengerechtigkeit. Für die Position "Erhöhung von Barschaften" stützte sich der Ehemann auf die Steuererklärungen 2014 und 2015 (act. 42 S. 28 Ziff. 2.2), also auf Ersparnisse, die im Jahre 2015 gemacht worden seien. Auch der Wegfall der

- 19 - Hortkosten sei ab August 2015 erfolgt (act. 2 S. 11 Ziff. II.3.4 Abs. 4). Die Überweisungen nach Belgien, die er für die Investitionen in die dortige Liegenschaft geltend macht, erfolgten jedoch zwischen Februar und Juli 2014 (vgl. act. 6/78/6). Wie beim Einkommen und den trennungsbedingten Mehrkosten muss auch für die Sparquote eine jahresweise (oder sonst "periodengleiche") Betrachtung erfolgen. Eine allfällige Sparquote aufgrund einer Renovation einer Liegenschaft in Belgien im Jahr 2014 fällt deshalb für eine Sparquote des Jahres 2015 ohnehin ausser Betracht (vgl. auch act. 85 S. 5) und für sich allein ergäbe sich daraus eine Sparquote (diese dann für das Jahr 2014) von rund Fr. 10'000.–, die durch die trennungsbedingten Mehrkosten und die Verminderung des

Einkommens "aufge- braucht" würde (nachfolgend Erw. III.5).

E. 4.3.5

Das Einzelgericht berücksichtigte deshalb die behaupteten Investitionen in eine Liegenschaft in Belgien zu Recht nicht als Teil einer Sparquote.

E. 4.4

Einzahlungen in die Säule 3a

E. 4.4.1

Die Parteien führten übereinstimmend aus, dass regelmässig Einzahlungen in die "Säule 3a" erfolgt seien und dass diese der "indirekten Amortisation" einer Hypothek auf der ehelichen Liegenschaft dienten (vgl. act. 42 S. 28 Ziff. 2.2 Abs. 1, act. 51 S. 29 Ziff. 5.3 Abs. 4, act. 76 S. 3 Ziff. 2.3, act. 85 S. 4 Ziff. 3.3, act. 93 S. 3 Ziff. 5). Das Einzelgericht erwog, da die Einzahlungen in die Säule 3a der indirekten Amortisation der Hypothek dienten, stellten sie keine freiwilligen Einzahlungen dar und seien deshalb nicht als Beleg für eine Sparquote zu berücksichtigen (act. 5 S. 27 Erw. 3.2.3.12). Der Ehemann beanstandet, Einzahlungen in die Säule 3a seien unabhängig davon, ob sie freiwillig erfolgten oder nicht, als Sparquote zu qualifizieren (act. 2 S. 12 Ziff. II.3.3 Abs. 5).

E. 4.4.2

Erzielten die Ehegatten vor der Trennung eine (die trennungsbedingten Mehrkosten übersteigende) Sparquote, hätte die Anwendung der zweistufigen Methode zur Folge, dass dem Unterhaltsgläubiger nach der Trennung Einkommensbestandteile zum Verbrauch zur Verfügung stünden, die davor nicht für den Lebensunterhalt verbraucht wurden. Er erhielte also mehr, als er zur Aufrechterhaltung des ehelichen Lebensstandards bräuchte. Diese Gefahr besteht aber

- 20 - nicht, wo eine (vermeintliche) Sparquote aus vertraglich zwingenden Einzahlungen in die Säule 3a stammt. Denn der Unterhaltsschuldner muss bei der ein- wie bei der zweistufigen Methode diese Beträge als Unterhalt bezahlen (jedenfalls bei wie hier ausreichenden Mitteln; vgl. OGer LY160030 Erw. 2.2 Bst. k; act. 5 S. 34 Erw. 3.2.5.6). Andererseits ist der Unterhaltsgläubiger auch nach der Trennung verpflichtet, Einzahlungen in die Säule 3a vorzunehmen, kann also die Unterhaltszahlungen im entsprechenden Umfang ebenfalls nicht frei (für seinen Lebensunterhalt) verbrauchen oder die Unterhaltszahlungen zur verpönten Ersparnisbildung (die der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorbehalten bleiben soll [hier besteht allerdings Gütertrennung]) verwenden.

E. 4.4.3

Das Einzelgericht berücksichtigte deshalb die Einzahlungen in die "Säule 3a" zu Recht nicht als Teil einer Sparquote.

E. 4.5

Zwischenergebnis Die vorinstanzliche Annahme einer Sparquote von rund Fr. 25'000.– ist nicht zu beanstanden.

E. 5

Trennungsbedingte Mehrkosten

E. 5.1

Der Ehemann beanstandet, das Einzelgericht sei zu Unrecht von trennungsbedingten Mehrkosten von Fr. 44'580.– pro Jahr ausgegangen; vielmehr betrügen diese für die relevante Zeit Fr. 8'340.– pro Jahr (= Fr. 695.– pro Monat), da die Mietzinsen (Fr. 3'020.– pro Monat = Fr. 36'240.– pro Jahr) erst ab 1. August 2018 angefallen seien (act. 2 S. 11 Ziff. II.3.4 Abs. 2 f.). In diesem Zusammenhang ist zunächst und entgegen der Erwägung des Einzelgerichts (act. 5 S. 24 Erw. 3.2.3.6) festzuhalten, dass sich der Grundbetrag nicht von Fr. 850.– (= Fr. 1'700.– [Grundbetrag für ein Ehepaar gemäss Kreisschreiben] ÷ 2) auf Fr. 1'350.– (Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner) und damit um Fr. 500.– erhöht, sondern von Fr. 1'700.– (Grundbetrag Ehepaar) auf Fr. 2'700.– (= Fr. 1'350.– [Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner] x 2 [also für jeden Ehegatten]) und damit um Fr. 1'000.– (vgl. auch act. 13 S. 15 Ziff. 5.2.3 Abs. 2). Gemäss der Beanstandung des Ehemannes, korrigiert um die unrichtige

- 21 - Annahme über die Erhöhung des Grundbetrags, betrügen die trennungsbedingten Mehrkosten also nur Fr. 14'340.– pro Jahr (= Fr. 8'340.– + 12 x Fr. 1'000.– ./ 12 x Fr. 500.–). Auch dies würde allerdings am Ergebnis nichts ändern:

E. 5.2

Nach dem Ausgeführten ist (allein) von einer Sparquote von rund Fr. 25'000.– pro Jahr auszugehen. Damit hätte eine die trennungsbedingten Mehrkosten übersteigende Sparquote von Fr. 10'660.– (= Fr. 25'000.– ./ Fr. 14'340.–) bestanden. Angesichts der Einkommensverhältnisse der Parteien (gemeinsam über oder rund Fr. 200'000.– pro Jahr) kann das jedoch nicht als relevante Sparquote erachtet werden. Denn ein solcher Betrag liegt im Rahmen der Ungenauigkeit, die bei der Unterhaltsberechnung unvermeidlich ist (so machen allein die pauschal angenommenen Grundbeträge mehrere Tausend Franken im Jahr aus).

E. 5.2.8

Abs. 3).

E. 5.3

Wie die Ehefrau zu Recht geltend macht (act. 13 S. 17 Ziff. 5.2.3 Abs. 5), kann eine Sparquote zudem nicht nur durch trennungsbedingte (oder auch durch sonstige) Mehrkosten, sondern auch durch eine Verminderung der Einkommen "aufgebraucht" werden. Im Jahr 2015 erzielte der Ehemann ein Nettoeinkommen von Fr. 182'700.–, darin enthalten ein Bonus von rund Fr. 32'600.– (act. 6/4/5 und Beilagen zu act. 6/21/40b). In den für die Unterhaltszahlung relevanten Jahren 2016 und 2017 betrug sein Nettoeinkommen noch Fr. 162'200.– (act. 6/23/8) bzw. Fr. 147'600.– (act. 6/44/19). Eine nach Abzug der trennungsbedingten Mehrkosten noch verbleibende Sparquote von Fr. 10'660.– im Jahr 2015, wie sie nach dem Ausgeführten noch verbliebe, wäre also in den darauffolgenden Jahren aufgrund der Einkommensentwicklung weggefallen.

E. 6

Zwischenergebnis Das Einzelgericht berechnete den geschuldeten Unterhalt zu Recht nach der zweistufigen Methode. Es sind im Folgenden die Beanstandungen des Ehemannes, die er gegen die konkrete Berechnung vorbringt, zu prüfen.

E. 7

Einkommen und Bedarf der Ehegatten

E. 7.1

Einkommen der Ehegatten

E. 7.1.1

Das Einzelgericht ging für die hier relevante Zeit vom 18. Oktober 2016 bis zum 31. Juli 2018 (also für beide Phasen) von einem Einkommen der Ehefrau von Fr. 5'277.– (act. 5 S. 29 Erw. 3.2.4.5 Abs. 1) und von einem Einkommen des Ehemannes von Fr. 11'836.– aus (act. 5 S. 31 Erw. 3.2.4.8).

E. 7.1.2

In seiner Berufung anerkennt der Ehemann das vom Einzelgericht angenommene eigene Einkommen von Fr. 11'836.– (act. 2 S. 14 Ziff. 3.8 Abs. 1). Zum Einkommen der Ehefrau führte er aus, diese könne in einem 100%-Pensum arbeiten (act. 2 S. 10 f. Ziff. II.3.3 Abs. 5) und sie hätte eine Wohnung in der ehelichen Liegenschaft vermieten können (act. 2 S. 13 Ziff. II.3.5 Abs. 3), anerkennt aber schliesslich doch das vom Einzelgericht angenommene Einkommen von Fr. 5'277.– (act. 2 S. 14 Ziff. II.3.8 Abs. 1).

E. 7.2

Bedarf der Ehegatten: Phase I

E. 7.2.1

Für die Zeit vom 18. Oktober 2016 bis 17. Oktober 2017 (Phase I) nahm das Einzelgericht einen Bedarf der Ehefrau von Fr. 3'937.– und des Ehemannes von Fr. 4'224.– an (act. 5 S. 34 Erw. 3.2.5.6).

E. 7.2.2

In seiner Berufung anerkennt der Ehemann den vom Einzelgericht angenommenen Bedarf der Ehefrau von Fr. 3'937.– (act. 2 S. 13 Ziff. II.3.5 Abs. 2). Er beanstandet, sein Bedarf (Fr. 4'224.–) sei um Fr. 175.– zu erhöhen (act. 2 S. 13 Ziff. 3.6). Das Einzelgericht habe beiden Parteien pauschale Mobilitätskosten von Fr. 600.– angerechnet, ihm aber Fr. 175.– abgezogen (vgl. act. 6/23/9), die seine Arbeitgeberin ihm für einen Parkplatz abziehe. Das Einzelgericht zog diesen Betrag auch von seinem Einkommen ab (act. 5 S. 30 Erw. 3.2.4.8), womit das Einzelgericht die finanziellen Verhältnisse korrekt ermittelte. Dass der Ehemann mit einem Betrag von Fr. 425.– kein Auto finanzieren könnte (act. 2 S. 13 Ziff. II.3.6), ändert daran nichts. Das könnte er gemäss der von ihm selbst eingereichten TCS-Berechnung (act. 6/3/18) auch mit Fr. 600.– nicht, weshalb es sich um einen

- 23 - nach Ermessen festgelegten Pauschalbetrag handelt, es also nicht darauf ankommt, ob dieser den tatsächlichen Verhältnissen genau entspricht.

E. 7.3

Bedarf der Ehegatten: Phase II

E. 7.3.1

Für die Zeit vom 18. Oktober 2017 bis 31. Juli 2018 (Phase II) nahm das Einzelgericht einen Bedarf der Ehefrau von Fr. 4'329.– und des Ehemannes von Fr. 4'389.– an (act. 5 S. 37 f. Erw. 3.2.5.7). Der Ehemann beanstandet den Bedarf der Ehefrau und bringt vor, es sei

ein solcher von Fr. 3'970.– anzunehmen (act. 2 S. 13 Ziff. II.3.5 Abs. 2).

E. 7.3.2

Er beanstandet zu Recht, es sei kein Vorsorgeunterhalt (Fr. 260.–) zu berücksichtigen. Das Gesetz gibt im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen keinen Anspruch auf einen solchen (BGE 145 III 169). Dass ein solcher nach Ansicht der Ehefrau "sachlich gerechtfertigt" sei, ändert daran nichts (act. 13 S. 20 Ziff. 5.2.5 Abs. 2). Und es spielt auch keine Rolle, ob die Parteien für einen anderen Zeitraum (nämlich ab 1. Januar 2019) einen solchen vereinbarten (vgl. vorn Erw. II.).

E. 7.3.3

Weiter seien die Verpflegungskosten der Ehefrau auf Fr. 176.– festzulegen (act. 2 a.a.O.). Für die Phase I anerkannte das Einzelgericht Verpflegungskosten der Ehefrau von Fr. 176.– (act. 5 S. 34 Erw. 3.2.5.6 und Fussnote 8 S. 36). Eine Begründung, weshalb diese Position für die Phase II Fr. 275.– betragen soll, ergibt sich aus dem Entscheid des Einzelgerichts nicht (vgl. die Fussnoten S. 38 f.). Auch die Ehefrau legt dazu nichts dar. Sie will aber diese Differenz von Fr. 99.– (= Fr. 275.– ./ Fr. 176.–) mit einem Fehler im Bedarf des Ehemannes "verrechnen" (act. 13 S. 20 Ziff. 5.2.5 Abs. 3). Sie führt lediglich aus, es handle sich um einen "Tippfehler", ohne genauere Angaben zu machen, weshalb der Bedarf des Ehemannes um Fr. 95.– reduziert werden sollte (vgl. ebd.). Das genügt auch in einem Kinderunterhaltsprozess (Art. 296 ZPO) nicht, da die Beanstandungslast sinngemäss ebenfalls für den Rechtsmittelgegner gelten muss.

E. 7.3.4

Der vom Einzelgericht angenommene Bedarf der Ehefrau für Phase II ist deshalb entsprechend anzupassen auf Fr. 3'970.– (Fr. 4'329.– ./ Fr. 260.– ./ Fr. 275.– + Fr. 176.–).

- 24 -

E. 7.3.5

Der Ehemann beanstandet auch für Phase II, sein Bedarf sei um Fr. 175.– für Mobilitätskosten zu erhöhen (act. 2 S. 13 Ziff. II.3.6). Das trifft nicht zu: Es kann auf das Ausgeführte verwiesen werden.

E. 8

Bemessung des Kinderunterhalts

E. 8.1

Das Einzelgericht berechnete die Grundbedarfe (d.h. Bedarf ohne Freibeträge) der Kinder (act. 5 S. 42 Erw. 3.2.5.12), die der Ehemann nicht beanstandet (act. 2 S. 14 Ziff. II.3.7). Der Ehemann zieht allein die Kinderzulagen ab, die aber ohnehin separat zu berücksichtigen sind (vgl. nachfolgend Erw. III.8.2.1 f., III.9.4). Damit hat es sein Bewenden. Die Grundbedarfe (ohne Kinderzulagen) betragen also in der Phase I für D. _____ Fr. 1'649.– und für C. _____ Fr. 1'561.–, in der Phase II für D. _____ Fr. 1'664.– und für C. _____ Fr. 1'761.–.

E. 8.2

Nach dem Ausgeführten (vorn Erw. III.3 ff.) ist die zweistufige Methode anzuwenden und sind deshalb auch die Freibeträge als Kinderunterhalt geschuldet. Das Einzelgericht nahm in Phase I einen Freibetrag für jedes der Kinder von Fr. 1'148.–, in Phase II einen Freibetrag

für jedes der Kinder von Fr. 994.– an (act. 5 S. 43 Erw. 3.2.6.3 Abs. 2). Der Ehemann beanstandet lediglich, es sei die einstufige Methode anzuwenden, beanstandet aber für den (Eventual-) Fall der Anwendung der zweistufigen Methode die vom Einzelgericht angenommenen Freibeträge nicht. Es hat deshalb mit diesen sein Bewenden. Daran ändert auch nichts, dass der Ehemann (teilweise zu Recht) den Bedarf der Ehefrau beanstandet (vgl. vorn Erw. III.7.3.2 ff.), was sich wiederum auf den Überschuss und damit auf die Freibeträge auswirken würde. Denn es handelt sich bei den Freibeträgen um ermessensweise festgesetzte Beträge, die lediglich näherungsweise aufgrund des Überschusses und einer Verteilquote errechnet werden. Die Änderung eines Bedarfs und damit des Überschusses führt deshalb nicht einfach schematisch zu einer Änderung der Freibeträge. Diese sind damit nicht beanstandet und es bleibt bei den vom Einzelgericht angenommenen Kinderunterhaltsbeiträgen (act. 5 S. 43 Erw. 3.2.6.3 Abs. 2):

E. 8.2.1

Für Phase I hatte D. _____ einen von den Eltern noch zu deckenden (also abzüglich der Kinderzulagen) Kinderunterhaltsanspruch von Fr. 2'800.–

- 25 - (= Fr. 1'650.– + Fr. 1'150.–); C. _____ einen solchen von Fr. 2'710.– (= Fr. 1'560.– + Fr. 1'150.–). Insgesamt schuldeten die Eltern in der Phase I also monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 5'510.– (= Fr. 2'800.– + Fr. 2'710.–) und die Kinderzulagen (Art. 285a Abs. 1 ZGB).

E. 8.2.2

Für Phase II hatte D. _____ einen von den Eltern noch zu deckenden (also abzüglich der Kinderzulagen) Kinderunterhaltsanspruch von Fr. 2'650.– (= Fr. 1'660.– + Fr. 990.–); C. _____ einen solchen von Fr. 2'750.– (= Fr. 1'760.– + Fr. 990.–). Insgesamt schuldeten die Eltern in der Phase II also monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 5'400.– (= Fr. 2'650.– + Fr. 2'750.–) und die Kinderzulagen (Art. 285a Abs. 1 ZGB).

E. 8.2.3

Insgesamt betrug der Kinderunterhalt für die hier noch relevante Zeitspanne (18. Oktober 2016 bis 31. Juli 2018) also Fr. 117'420.– (= 12 x Fr. 5'510.– + 9.5 x Fr. 5'400.–) nebst den Kinderzulagen.

E. 9

Tragung des Kinderunterhalts

E. 9.1

Das Einzelgericht entschied aufgrund verschiedener Kriterien, welche Partei welche Kinderunterhaltspositionen zu tragen habe (act. 5 S. 39 ff. Erw. 3.2.5.10 f.; z.B. die Ehefrau die Krankenkassenprämien, da sie diese bis anhin bezahlt habe [act. 5 S. 40 Fn. 3], der Ehemann die [Fremd-]Betreuungskosten, "da sich der Wohnsitz der Kinder für schulische Belange bei ihm befindet" [act. 5 S. 40 Fn. 5]). Es verpflichtete darauf den Ehemann, die ihm so "zugewiesenen" Unterhaltspositionen zu tragen (act. 5 S. 44 Erw. 3.2.6.5), während die Ehefrau, abgesehen von den ausserordentlichen Kinderkosten (act. 5 S. 45 f. Erw. 3.2.6.7 Abs. 2 f.), zu keiner Unterhaltszahlung verpflichtet wurde (sondern ihr vielmehr der gesamte von ihr bezahlte Betrag zurückerstattet werden sollte [ebd.; auch act. 5 S. 45 Erw. 3.2.6.7 Abs. 1 am Ende]). Der Ehemann beanstandet dies (act. 2 S. 14 Ziff. II.3.8, S. 15 Ziff. II.3.9 Abs. 1).

E. 9.2

Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Das berücksichtigte das Einzelgericht nicht. Die Beanstandung des Ehemannes ist deshalb im

- 26 - Grundsatz berechtigt. Es ist deshalb zu prüfen, wie die Parteien die soeben errechneten Kinderunterhaltsbeiträge im Innenverhältnis zu tragen haben (während sich eine "Zuweisung" der einzelnen Positionen, wie sie das Einzelgericht vornahm und wie sie bei der alternierenden Obhut grundsätzlich nötig ist, erübrigt, wenn der Kinderunterhalt wie hier aus einem gemeinsamen Konto bestritten wird).

E. 9.3

Der Ehemann will die Kinderunterhaltsbeiträge nach Leistungsfähigkeit, die sich aufgrund der Überschüsse ergibt, auf die Parteien aufgeteilt haben (act. 2 S. 14 Ziff. II.3.8 Abs. 1). Dies entspricht der gesetzlichen Anordnung (vgl. Fountoulakis, Basler Kommentar ZGB I, Art. 285 N 24). Die Ehefrau führt aus, sie "[ha- be] keine Leistungsfähigkeit, um sich im Betrage von 15% an den Kinderunterhaltsbeiträgen zu beteiligen" (act. 13 S. 22 Ziff. 5.2), widersetzt sich aber sonst nicht der vom Ehemann vorgeschlagenen Methode (und führt auch nicht aus, weshalb entgegen dem gerade Ausgeführten die Berechnung des Einzelgerichts zutreffe).

- 27 -

E. 9.4

In beiden Phasen betrug der Anteil der Ehefrau am Gesamtüberschuss 15%, wie der Ehemann zu Recht geltend macht: Überschuss ... total ... je Ehegatte = Anteil Phase I Ehefrau 1'340.- 15% 8'952.- Ehemann 7'612.- 85% Phase II Ehefrau 1'307.- 15% 8'754.- Ehemann 7'447.- 85% 1) Fr. 1'340.- = Fr. 5'277.- ./ Fr. 3'937.-; Fr. 7'612.- = Fr. 11'836.- ./ Fr. 4'224.- (vorn Erw. III.7.1.1, III.7.2.1). 2) = Fr. 1'340.- + Fr. 7'612.-. 3) Fr. 1'307.- = Fr. 5'277.- ./ Fr. 3'970.-; Fr. 7'447.- = Fr. 11'836.- ./ Fr. 4'389.- (vorn Erw. III.7.1.1, III.7.3.1, III.7.3.4). 4) = Fr. 1'307.- + Fr. 7'447.-.

E. 9.5

Von den Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 117'420.- (vorn Erw. III.8.2.3) hatte also die Ehefrau Fr. 17'610.- (= 15%) zu tragen, der Ehemann Fr. 99'800.- (= 85%). Der Ehemann schuldete zudem die Kinderzulagen (vgl. Art. 285a Abs. 1 ZGB und Art. 8 FamZG) von Fr. 8'600.- (= [12 + 9.5] x Fr. 400.-), also insgesamt Fr. 108'400.-.

E. 10

Erbrachte Zahlungen

E. 10.1

Zahlungen des Ehemannes

E. 10.1.1

Da die Parteien vor der Trennung übereingekommen waren (vgl. Art. 163 Abs. 2 ZGB), einen Teil des Kinderunterhalts aus einem gemeinsamen Konto zu

- 28 - bestreiten, war der Ehemann berechtigt, den von ihm (noch) geschuldeten Kinderunterhalt durch Zahlung auf dieses Konto zu erfüllen. Es ist deshalb zu prüfen, was für Zahlungen ihm entsprechend anzurechnen sind.

E. 10.1.2

Das Einzelgericht rechnete dem Ehemann Zahlungen von Fr. 38'337.– an (act. 2 S. 45 Erw. 3.2.6.7 Abs. 1). Der Ehemann macht geltend, es seien ihm Zahlungen von Fr. 46'437.– anzurechnen (act. 2 S. 15 Ziff. II.3.8 Abs. 8), während die Ehefrau den Betrag von Fr. 38'337.– als korrekt bezeichnet (act. 13 S. 22 f. Ziff.

E. 10.1.3

Der Ehemann macht geltend, für die Zeitspanne vom 18. Oktober 2016 bis zum 31. Dezember 2016 seien ihm Fr. 7'500.– anzurechnen. Insgesamt habe er bis Ende Juli 2016 Fr. 36'000.– gezahlt, die auf das ganze Jahr zu "verteilen" seien, weshalb ihm Fr. 3'000.– (= Fr. 36'000.– ÷ 12) pro Monat anzurechnen seien; für die erwähnte Zeitspanne also Fr. 7'500.–. Denn es "wäre stossend, wenn der Stichtag auf den 18. Oktober 2016 gelegt bzw. [ihm] nur Überweisungen ab dann angerechnet würden" (zum Ganzen act. 2 S. 7 Ziff. II.2.4.2 Abs. 1).

E. 10.1.4

Zwar ist es nicht ausgeschlossen, Unterhaltszahlungen bereits vor der relevanten Periode zu erbringen, namentlich im Sinne von Akontozahlungen (eine Tilgung kann hingegen nicht erfolgen, da die Forderung noch nicht entstanden war). Der Ehemann schuldete seinen Kindern aber bereits vor dem 18. Oktober 2016 und auch vor dem Juli 2016 Unterhalt. Mit den Unterhaltszahlungen von Fr. 36'000.– tilgte er deshalb den für jene Zeitperiode geschuldeten Unterhalt (vgl. Art. 87 Abs. 1 OR). Eine gegenteilige Erklärung (Art. 86 OR) ist denn auch nicht vorgebracht oder ersichtlich. Zudem ist es widersprüchlich (Art. 2 Abs. 1 ZGB), zunächst im Sinne eines Druckmittels (vgl. Art. 82 OR) Zahlungen zurückzuhalten (act. 2 S. 7 Ziff. II.2.4.2 Abs. 1 am Ende), sich später aber darauf zu berufen, die entsprechenden Schulden seien (aufgrund früher erbrachter Zahlungen) ohnehin bereits getilgt gewesen. Die bis Ende Juli 2016 erfolgten Zahlungen sind deshalb für damalige Unterhaltsschulden (die hier nicht unmittelbar interessieren) geleistet worden, weshalb dem Ehemann für das Jahr 2016 keine Zahlungen anzurechnen sind.

- 29 -

E. 10.1.5

Er macht weiter geltend, für das Jahr 2017 seien ihm Fr. 22'687.– anzurechnen (act. 2 S. 7 Ziff. II.2.4.3). Diese Summe ergibt sich aus act. 6/53/59 sowie aus act. 4/12 (6.3.: Fr. 3'000.–, 3.4.: Fr. 3'000.–, 4.5.: Fr. 1'000.–, 8.6.: Fr. 1'000.– [hälftig], 7.7.: Fr. 3'000.–, 16.8.: Fr. 2'000.–, 29.9.: Fr. 1'500.–, 4.10.: Fr. 600.–, 9.10.: Fr. 450.– [hälftig], 1.11.: Fr. 3'000.–, 30.11.: Fr. 4'000.–, 1.12.: Fr. 137.–). Die Ehefrau macht geltend, die Zahlung vom 4. Oktober 2017 (Fr. 600.–) sei ihm nicht anzurechnen, führt dazu aber nichts weiter aus (act. 13 S. 12 Ziff. 5.1.4 Abs. 5 am Ende), weshalb darauf nicht weiter eingezugehen ist. Dem Ehemann sind deshalb Fr. 22'687.– anzurechnen.

E. 10.1.6

Er macht weiter geltend, für die Zeitspanne vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2018 seien ihm Fr. 16'250.– anzurechnen (act. 2 S. 8 Ziff. II.2.4.4). Diese Zahlungen ergeben sich aus act. 4/13 (22.1.: Fr. 3'000.–, 1.2.: Fr. 1'750.–, 19.3.: 3'500.–, 4.5.: Fr. 3'500.–, 5.6.: Fr. 4'500.–) und werden von der Ehefrau anerkannt (act. 13 S. 12 Ziff. II.5.1.4 Abs. 6). Dieser Betrag ist ihm anzurechnen.

E. 10.1.7

Das Einzelgericht berücksichtigte sodann "Fixkosten des Alltags", die "je- dem Elternteil zu gleichen Teilen zustehen", zog diese zur Hälfte von der Unter- haltsschuld des Ehemannes ab und verpflichtete ihn, die andere Hälfte an die Ehefrau zu bezahlen (act. 5 S. 44 Erw. 3.2.6.5 Abs. 2). Der Ehemann beanstan- det dies implizit, indem er solche Positionen in seiner Berechnung (act. 2 S. 14 Ziff. II.3.8 Abs. 2–5) nicht berücksichtigt, während die Ehefrau diese als richtig be- zeichnet (act. 13 S. 22 f. Ziff. II.5.2.9 Abs. 1 und 4).

E. 10.1.8

Die Eltern erbringen den Barunterhalt des Kindes nicht allein durch das Begleichen von Rechnungen gegenüber Dritten (oder hier: das Zahlen auf das gemeinsame Konto), sondern es fallen ihnen noch weitere Kosten an wie der Ein- kauf von Nahrung und Hygieneartikeln (vgl. BGer 5A_743/2017 Erw. 5.4.3, "direk- te Kinderkosten") oder Ausgaben im Zusammenhang mit Freizeitaktivitäten, die die Eltern mit den Kindern unternehmen. Das Vorgehen des Einzelgerichts war deshalb im Grundsatz korrekt. Da aber wie ausgeführt auch die Ehefrau Kinder- unterhaltsbeiträge schuldet (vorn Erw. III.9), hat nicht allein der Ehemann der Ehefrau diese direkten Kinderkosten zu ersetzen. Vielmehr sind diese bei beiden Ehegatten zu berücksichtigen. Beide Ehegatten waren berechtigt und verpflichtet, ihre Kinderunterhaltsschuld im Umfang der direkten Kinderkosten durch Baraus-

- 30 - gaben zu begleichen. Mangels anderer Vorbringen und stichhaltiger Anhaltspunk- te ist davon auszugehen, dass beide Parteien dieser Pflicht nachkamen.

E. 10.1.9

Den Umfang dieser direkten Kinderkosten nahm das Einzelgericht in der Höhe der Grund- und Freibeträge und der Kinderzulagen an (act. 5 S. 44 Erw. 3.2.6.5 Abs. 2 und 4), was nicht beanstandet wird, weshalb es damit sein Bewen- den hat. Es sind also Ausgaben in der Höhe der Grund- und Freibeträge und der Kinderzulagen als durch Leistung von direkten Kinderkosten getilgt von den Kin- derunterhaltsschulden abzuziehen. In der 12-monatigen Phase I betragen die Grundbeträge für jedes Kind Fr. 400.– (act. 5 S. 39 Erw. 3.2.5.10), total also Fr. 800.– pro Monat, wovon jeder Partei die Hälfte, also Fr. 400.–, als erbrachte direkte Kinderkosten anzurechnen sind. Der Freibetrag betrug für jedes Kind Fr. 1'150.– (vorn Erw. III.8.2), total also Fr. 2'300.–, wovon jeder Partei die Hälfte, also Fr. 1'150.– als erbrachte direkte Kinderkosten anzurechnen sind. Die Kinder- zulagen betragen Fr. 200.– für jedes Kind, total also Fr. 400.–, wovon jeder Partei die Hälfte, also Fr. 200.–, als erbrachte direkte Kinderkosten anzurechnen sind. In der 9.5-monatigen Phase II betragen die Grundbeträge für D._____ Fr. 400.–, für C._____ Fr. 600.– (act. 5 S. 41 Erw. 3.2.5.11), total also Fr. 1'000.– pro Monat, wovon jeder Partei die Hälfte, also Fr. 500.–, als erbrachte direkte Kinderkosten anzurechnen sind. Der Freibetrag betrug für jedes Kind Fr. 990.– (vorn Erw. III.8.2), total also Fr. 1'980.–, wovon jeder Partei die Hälfte, Fr. 990.–, als erbrach- te direkte Kinderkosten anzurechnen sind. Die Kinderzulagen blieben gleich, also Fr. 200.– pro Ehegatte.

E. 10.1.10

Dem Ehemann sind damit rund Fr. 37'060.– (= 12 x [Fr. 400.– + Fr. 1'150.– + Fr. 200.–] + 9.5 x [Fr. 500.– + Fr. 990.– + Fr. 200.–]) als durch direk- te Kinderkosten getilgt anzurechnen.

E. 10.1.11

Insgesamt sind dem Ehemann also Tilgungen von rund Fr. 76'000.– (= Fr. 22'690.– + Fr. 16'250.– + Fr. 37'060.–) anzurechnen. Damit beträgt seine Kinderunterhaltsschuld noch Fr. 32'400.– (= Fr. 108'400.– ./ Fr. 76'000.–).

- 31 -

E. 10.2

Zahlungen der Ehefrau

E. 10.2.1

Das Einzelgericht rechnete der Ehefrau Zahlungen von Fr. 57'570.– an (act. 5 S. 45 Erw. 3.2.6.7 Abs. 1). Der Ehemann beanstandet, ihr seien Zahlungen von Fr. 36'491.– anzurechnen (act. 2 S. 15 Ziff. II.3.8 Abs. 9), während die Ehefrau den Betrag von Fr. 57'570.– als zutreffend bezeichnet (act. 13 S. 22 f. Ziff. 5.2.8 Abs. 3).

E. 10.2.2

Der Ehemann beanstandet dabei allerdings nicht die Tatsachen der erbrachten Zahlungen (für die hier relevante Periode von Oktober 2016 bis zum 31. Juli 2018). Vielmehr führt er selbst aus, die Ehefrau habe "in der Zeit von Ende Juli bis Dezember" 2016 – wobei er nicht ausführt, welche Zahlungen vor oder nach dem hier an sich relevanten Stichtag vom 18. Oktober 2016 erfolgten, weshalb dies nicht weiter zu erörtern ist – Zahlungen von Fr. 19'700.– erbracht (act. 2 S. 7 Ziff. II.2.4.2 Abs. 2), im Jahr 2017 Zahlungen von Fr. 27'760.– (act. 2 S. 7 Ziff. II.2.4.3) und bis zum 31. Juli 2018 Zahlungen von Fr. 13'660.– (act. 2 S. 8 Ziff. II.2.4.4). Diese Zahlungen ergeben zusammen Fr. 61'120.–, was die vom Einzelgericht angerechneten Zahlungen von Fr. 57'570.– sogar übersteigt. Damit hat es bei den tatsächlichen Erwägungen des Einzelgerichts sein Bewenden.

E. 10.2.3

Der Ehemann macht aber geltend, es habe sich teilweise um Nachzahlungen gehandelt (vgl. die zitierten Stellen), weshalb die Zahlungen nur teilweise für die hier relevante Zeitperiode anzurechnen seien. Die von der Ehefrau erbrachten direkten Kinderkosten (Fr. 37'060.–; nachfolgend Erw. III.10.2.4.) überstiegen aber die von ihr geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 17'610.– (vorn Erw. III.9.4), weshalb sie keine Zahlungen auf das gemeinsame Konto schuldete. Deshalb können die von ihr erbrachten Zahlungen auf das gemeinsame Konto auch nicht Zahlungen für Schulden aus anderen Zeiträumen sein (dass für die Zeit vom 1. bis zum 17. Oktober 2016 ihre Kinderunterhaltsschuld erheblich anders war, wird so nicht behauptet). Daran ändert auch nichts, dass in der Vergangenheit auch die Ehefrau Zahlungen auf das gemeinsame Konto erbrachte. Denn hier sind allein die gesetzlichen Pflichten zur Leistung von Kinderunterhalt zu beurteilen, nachdem sich ergeben hat, dass das von den Parteien "Gelebte" keine

- 32 - verbindliche Vereinbarung zwischen den Parteien darstellte (vorn Erw. III.2). Damit ist die Beanstandung des Ehemannes unbegründet.

E. 10.2.4

Wie ausgeführt nahm das Einzelgericht direkte Kinderkosten der Parteien, also auch der Ehefrau an, die der Ehemann zu Unrecht beanstandet. Es sind ihr deshalb – wie dem Ehemann (vorn Erw. III.10.1.7. ff.) – direkte Kinderkosten von Fr. 37'060.– anzurechnen.

E. 10.2.5

Da die Ehefrau mehr Kinderunterhalt zahlte, als sie schuldete, hat sie einen Rückerstattungsanspruch (Art. 166 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 148 Abs. 2 OR), und zwar von Fr. 77'010.– (Fr. 57'570.– + Fr. 37'060.– ./ Fr. 17'620.–).

E. 10.3

Zahlung und Erstattung

E. 10.3.1

Nach dem Ausgeführten hat die Ehefrau Anspruch auf eine Rückzahlung von Fr. 77'010.–, während der Ehemann noch Fr. 32'400.– zu leisten hat. An sich zu Recht macht der Ehemann geltend, dass dieser Betrag der Ehefrau "über das gemeinsame Konto... zurückerstattet werden [soll]" (act. 2 S. 15 Ziff. II.3.9 Abs. 3, vgl. auch S. 2 Berufungsanträge 1–3).

E. 10.3.2

In dem Umfang, in dem der Ehemann Zahlungen auf das gemeinsame Konto zu erbringen und die Ehefrau gleichzeitig einen Anspruch auf Rückzahlung aus dem gemeinsamen Konto hat (also Fr. 32'400.–), ist er in analoger Anwendung von Art. 118 Abs. 1 OR zu verpflichten, die Zahlung direkt an die Ehefrau zu erbringen.

E. 10.3.3

Es bleibt noch eine Forderung der Ehefrau von Fr. 44'610.– (= Fr. 77'010.– ./ Fr. 32'400.–) gegenüber der hier nicht weiter zu untersuchen- den "Konto-Gemeinschaft", der Sache nach also gegenüber den Kindern. Schulden der Kinder haben die Ehegatten im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht im Verhältnis 15% zu 85% zu tragen (vgl. vorn Erw. III.9.4). Der Ehemann hat der Ehefrau also Fr. 37'920.– (= Fr. 44'610.– x 85%) zu bezahlen, während die Ehefrau die restlichen 15% ihrer Forderung selbst zu tragen hat. Im Übrigen ist eine allfällige Liquidation dieser Gemeinschaft (z.B. Art. 548 ff. OR) nicht im Massnahmenverfahren vorzunehmen. Dazu gehört entgegen den Erwägungen des Einzelgerichts

- 33 - auch die Abrechnung über die Wohnkosten-Anteile beider Parteien (vgl. act. 5 S. 43 Erw. 3.2.6.4, S. 44 Erw. 3.2.6.5 Abs. 1 erste Position und Abs. 4).

E. 10.3.4

Der Ehemann hat der Ehefrau also für Kinderunterhaltsbeiträge (samt Kinderzulagen) Fr. 70'320.– (= Fr. 32'400.– + Fr. 37'920.–) zu bezahlen; Berufungsantrag 3 ist im Sinne des Ausgeführten teilweise gutzuheissen. IV. Ehegattenunterhalt 1. Das Einzelgericht verpflichtete den Ehemann zu Ehegattenunterhalt (act. 5 S. 43 Erw. 3.2.6.3 Abs. 3, S. 44 Erw. 3.2.6.5 Abs. 4). Die Beanstandung des Ehemannes, es sei nach der einstufigen Methode vorzugehen (weshalb die Ehefrau ihren Bedarf selbst decken könne) (act. 2 S. 13 Ziff. II.3.5 Abs. 3), ist wie ausgeführt (vorn Erw. III.6) unberechtigt. Er beanstandet den Grundbedarf der Ehefrau in Phase II zu Recht (vorn Erw. III.7.3.1), was hier zu berücksichtigen ist. Den Freibetrag beanstandet er nicht und er ist als Ermessens-Betrag auch nicht bereits aufgrund der Beanstandung des Bedarfs "mit-beanstandet" (vgl. vorn Erw. III.8.2). Für Phase I bleibt es damit bei einem monatlichen Ehegattenunterhalt von Fr. 570.– (vgl. act. 5 S. 43 Erw. 3.2.6.3 Abs. 3). Für Phase II beträgt der Ehegattenunterhalt Fr. 350.– (Fr. 3'970.– [Grundbedarf; vorn Erw. III.7.3.4] + Fr. 1'660.– [Freibetrag; act. 5 S. 43 Erw. 3.2.6.3 Abs. 3] ./ Fr. 5'280.– [Einkommen; ebd.]). 2. Das Bezirksgericht erwog, der Ehemann habe keine Zahlungen an die Ehefrau geleistet (act. 5 S. 45 Erw. 3.2.6.7 Abs.

1), was er nicht beanstandet. Deshalb schuldet der Ehemann der Ehefrau für die Zeit vom 18. Oktober 2016 bis zum 31. Juli 2018 Fr. 10'170.– (= 12 x Fr. 570.– + 9.5 x Fr. 350.–) Ehegattenunterhalt; Berufungsantrag 3 ist im Sinne des Ausgeführten teilweise gutzuheissen.

- 34 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens Das Einzelgericht behielt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Massnahmenverfahrens dem Endentscheid vor (act. 5 S. 50 Dispositiv-Ziffer 9). Das wurde nicht beanstandet, weshalb es damit sein Bewenden hat. 2. Streitwert

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