

ZH_OBERGERICHT LY200003 vom 9. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY200003

FR: ZH_OBERGERICHT LY200003 du 9 septembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LY200003 del 9 settembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

A. _____ (fortan Ehefrau) und B. _____ (fortan Ehemann) haben im Jahr 1997 geheiratet. Seit Mai 2018 leben sie getrennt. Im Oktober 2018 reichten sie beim Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein (act. 5/1; act. 5/3-4).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 28. Januar 2020 entschied die Vorinstanz wie vorstehend wiedergegeben über die von der Ehefrau beantragten vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 4 [= act. 5/58 = act. 16/4]). Im Übrigen kann für die bisherige Prozessgeschichte auf den erstinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (act. 4 E. I.).

E. 1.3

Gegen diesen Entscheid erhoben beide Parteien rechtzeitig Berufung mit den vorstehenden Anträgen (act. 2; act. 16/2). Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die vom Ehemann für die Dauer des Verfahrens zu leistenden Ehegattenunterhaltsbeiträge. Strittig sind insbesondere einzelne Positionen im Bedarf

- 5 - der Ehefrau und ob ihr ein über das tatsächlich erzielte Einkommen hinausgehendes hypothetisches Einkommen anzurechnen ist.

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-63). Nach Eingang der verlangten Kostenvorschüsse wurde den Parteien am 16. April 2020 Frist zur Beantwortung der Berufung der Gegenpartei angesetzt (act. 10-11; act. 16/8-9). Die Berufungsantworten wurden innert Frist erstattet (act. 13; act. 16/11). Mit Verfügung vom 15. Mai 2020 wurden die Berufungsverfahren vereinigt. Ferner wurde den Parteien die Berufungsantwort der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt. Am 28. Mai 2020 reichte die Ehefrau eine Noveneingabe und am 29. Mai 2020 der Ehemann eine Stellungnahme zur Berufungsantwort der Ehefrau ein (act. 19-22). Die Eingaben wurden der Gegenseite zugestellt, und es wurde ihnen die mündliche Ausübung des Replikrechts mittels Videokonferenz angekündigt (act. 23-25). Daraufhin erklärten beide Parteien, auf weitere Stellungnahmen zu verzichten (act. 27-30; act. 33). Das Verfahren ist damit spruchreif. Am 26. Juni 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, die Sache gehe in die Beratung (act. 31).

E. 2.1

Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls beanstandet werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, wobei sich

die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden jedoch eine gewisse Zurückhaltung auf- erlegt (vgl. dazu auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; BLICKENSTOR- FER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Neue Tatsachen und Be- weismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen und das Verfahren für den Erlass vorsorglicher Massnahmen zutreffend dargestellt; darauf kann verwie- sen werden (act. 4 E. II./3.-4. und E. III./B.). Wiederholend ist festzuhalten, dass

- 6 - das Massnahmeverfahren summarischer Natur mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung ist (Art. 248 lit. d ZPO). Der Sachverhalt wird nicht mit der gleichen Tiefe abgeklärt wie im ordentlichen Verfahren. Es geht in erster Linie darum, eine einstweilige Lösung für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu finden. Ein strikter Beweis ist nicht nötig, die Glaubhaftmachung genügt. Im Mass- nahmeverfahren gilt grundsätzlich die eingeschränkte Untersuchungsmaxime. In Bezug auf Ehegattenunterhaltsansprüche gilt ferner die Dispositionsmaxime, d.h. das Massnahmegericht kann einer Partei nicht mehr und nichts anderes zuspre- chen, als sie verlangt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

E. 2.05

Mio. gekostet, sei aufgrund der hohen Investitionen und geringen Mietein- nahmen hingegen nur mit Fr. 828'000.– versteuert worden (vgl. 13 S. 5). Dies mag in einem gewissen Rahmen zutreffen, kann durch die Vorbringen des Ehe- mannes und die eingereichten Unterlagen jedoch nicht hinreichend nachvollzogen werden. Dass die Parteien praktisch ihr ganzes Einkommen in die Liegenschaften investierten und so bescheiden lebten, wie es der Ehemann – der für das Beste- hen einer Sparquote die Behauptungs- und Beweislast trägt (BGE 140 III 485 E. 3.3.) – darstellt, ist durch diese Vorbringen jedenfalls insgesamt nicht glaubhaft gemacht.

E. 3.1

Unstrittig war die Ehe der Parteien angesichts derer Dauer von über 20 Jah- ren lebensprägend. Gemäss den Vorgaben der Rechtsprechung besteht daher grundsätzlich Anspruch auf Weiterführung des in der Ehe zuletzt gemeinsam ge- lebten Standards. Dieser stellt zugleich die Obergrenze für den gebührenden Un- terhalt dar (vgl. etwa BGer 5A_24/2016 vom 23. August 2016 E. 3.4.1.). Das Ge- setz schreibt für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages keine bestimmte Metho- de vor. Nach der Rechtsprechung ist der gebührende Unterhalt grundsätzlich kon- kret, das heisst anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben zu ermitteln (einstu- fig-konkrete Methode). Indessen hat das Bundesgericht präzisiert, die Methode der Existenzminimumberechnung mit (allfälliger) Überschussverteilung (zweistu- fige Methode) ergebe jedenfalls dann zulässige Resultate, wenn die Ehegatten – allenfalls trotz guter finanzieller Verhältnisse – nichts angespart hätten oder aber die bisherige Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht werde. Die Berechnungsmethode richtet sich somit primär danach, ob nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts eine beachtenswerte Sparquote verbleibt (vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3. m.w.H.).

E. 3.2

Die Vorinstanz berechnete den Unterhaltsanspruch der Ehefrau unter Hinweis auf eine hohe Sparquote während der Ehe nach der einstufig-konkreten Methode. Auf Seiten der Ehefrau ermittelte sie unter Berücksichtigung des während der Ehe gelebten Lebensstandards einen konkreten monatlichen Bedarf von Fr. 6'475.–. Diesem stellte sie das Einkommen der Ehefrau von Fr. 2'708.– ge-

- 7 - gegenüber und verpflichtete den Ehemann, den Fehlbetrag mit einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'767.– zu decken (vgl. act. 4 E. III./C.).

E. 3.3

Die Methodik an sich blieb von beiden Parteien unangefochten. Die Ehefrau weist in ihrer Berufung zwar darauf hin, die von den Parteien behaupteten Sparquoten seien nicht deckungsgleich, es könne keine bedeutsame Sparquote bestanden haben. Auch sie geht aber von der Berechnung des Unterhalts nach der einstufig-konkreten Methode aus (vgl. act. 2 S. 7 f. und S. 13). Was die anwendbare Methode anbelangt, erübrigen sich daher weitere Ausführungen; auch die genaue Höhe der Sparquote ist unter diesen Umständen nicht entscheidend.

E. 3.4

Bei der einstufig-konkreten Methode werden sämtliche Positionen des bisherigen Lebensstandards konkret, d.h. anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben ermittelt – relevant ist dabei die vor der Trennung gelebte Lebenshaltung. In einem zweiten Schritt ist die Eigenversorgungskapazität des Unterhaltsberechtigten zu ermitteln. Kann der ansprechende Ehegatte seinen gebührenden Unterhalt nicht (vollumfänglich) selbst decken, so ist der andere Ehegatte dazu verpflichtet. Weil direkt auf den Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten abgestellt wird, kommt es auch auf die genaue Höhe des dem unterhaltspflichtigen Ehegatten verbleibenden Einkommens nicht an (vgl. etwa OGER ZH LE190018 vom 29. November 2019 E. 4.3.1.; BGer 5A_198/2012 vom 24. August 2012 E. 8.3.2.). In einer Gesamtbetrachtung können die finanziellen Verhältnisse der Parteien für die Beurteilung des während der Ehe gelebten Standards aber eine Rolle spielen, weshalb diese vorab kurz darzustellen sind: Der Ehemann führt eine Unternehmensgruppe, die Dienstleistungen im Energie- und Umwelttechnologiebereich erbringt. Er versteuerte in den Jahren 2015 bis 2018 ein aus Haupterwerb und Liegenschaftenertrag zusammengesetztes Einkommen zwischen Fr. 388'989.– und Fr. 438'605.– (act. 3/2-5). Dies entspricht einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von Fr. 36'400.–. Die Ehefrau arbeitete als Aushilfe in einem 40%-Pensum bei der C._____ am Flughafen, führte zeitweise die Buchhaltung für den Ehemann und arbeitete kurzzeitig im gemeinsam eröffneten Restaurant der Parteien (vgl. dazu E. 3.6.). Ihr Einkommen betrug gemäss den vorhandenen Belegen im gleichen Zeitraum jeweils rund Fr. 3'400.–

- 8 - monatlich (act. 3/2-6). Es liegen damit überdurchschnittlich gute finanzielle Verhältnisse vor. Der Ehemann macht geltend, der grösste Teil des Einkommens sei für den Erwerb von Mehrfamilienhäusern und nicht für den Lebensunterhalt verwendet worden; entsprechend habe eine hohe Sparquote bestanden (act. 13 S. 5). Es ist belegt, dass während der Ehe immer wieder Liegenschaften erworben wurden, so in D._____, E._____, F._____, G._____ oder H._____ (act. 5/50/22-31). Gemäss den vorliegenden Steuererklärungen der Jahre 2015 bis 2018 reduzierte sich aber das steuerbare Vermögen der Parteien, obschon das Einkommen gleich blieb oder stieg (vgl. act. 3/2-5). Der

Ehemann erklärt dies mit steuertechnischen Überlegungen. So habe etwa die Liegenschaft in G._____ Fr.

E. 3.5

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgendem Bedarf der Ehefrau auszugehen:

- 19 - Grundbetrag: Fr. 3'000.– Miete: Fr. 2'590.– Krankenkasse: Fr. 337.– Hausrat- und Haftpflichtversicherung: Fr. 12.– Pigmentbehandlung Fr. 74.– Autokosten: Fr. 760.– Kommunikationskosten: Fr. 180.– Auswärtige Verpflegung: Fr. 132.– Fitnessabo: Fr. 83.– Französischkurs: Fr. 323.– Kleider: Fr. 340.– Reisen: Fr. 83.– zu erwartende Steuern: Fr. 1'000.– Total: Fr. 8'914.–

E. 3.6

Einkommen Nach Festlegung des gebührenden Unterhalts ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, inwiefern die Ehefrau diesen selber finanzieren kann. Die Vorinstanz ging von einem Einkommen für die Anstellung im 60%-Pensum bei der C._____ in der Höhe von Fr. 2'708.– netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn) aus; die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens lehnte sie ab (act. 4 S. 10). Nachfolgend ist zunächst auf das tatsächliche Einkommen der Ehefrau einzugehen und danach zu prüfen, ob ihr ein höheres hypothetisches Einkommens anzurechnen ist.

E. 3.6.1

In ihrer Berufungsantwort vom 30. April 2020 macht die Ehefrau als Novum geltend, aufgrund des Coronavirus sei Kurzarbeit angeordnet worden. Sie erhalte nur 80% ihres Lohnes; im März 2020 sei ihr Fr. 1'983.– ausbezahlt worden. Dies werde wohl länger so bleiben. Sie stellt die Nachreichung der Lohnausweise im Bestreitungsfall in Aussicht (act. 16/11 S. 10). Mit Noveneingabe vom 28. Mai 2020 reichte die Ehefrau die Lohnabrechnungen für die Monate April und Mai ein (act. 19-20). Der Ehemann macht geltend, die Kurzarbeit sei unzureichend begründet bzw. belegt. Zudem handle es sich offenbar um eine kurze, nicht dauernde Situation, welche nicht zu berücksichtigen sei (act. 21 S. 5; act. 28).

- 20 -

E. 3.6.2

Die neu eingereichten Lohnabrechnungen weisen für die Monate April und Mai 2020 eine Kurzarbeitsentschädigung und eine entsprechend reduzierte Lohnzahlung aus (vgl. act. 20/1-2). Dabei handelt es sich um ein echtes Novum, welches im Rahmen des Berufungsverfahrens berücksichtigt werden kann (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Darüber hinaus ist die Behauptung der Ehefrau, sie habe seit März bis auf weiteres einen reduzierten Verdienst, jedoch unbelegt. Es kann daher nur für die Monate April und Mai 2020 das jeweils ausgewiesene tiefere Einkommen angerechnet werden. Ebenso macht die Ehefrau keine Angaben zum 13. Monatslohn, weshalb von dem von der Vorinstanz festgesetzten anteilmässigen Betrag von Fr. 208.– monatlich auszugehen ist (act. 4 S. 10). Entsprechend ist für April 2020 von einem Einkommen inkl. 13. Monatslohn von Fr. 2'196.– und für Mai von einem solchen von Fr. 2'039.– auszugehen (vgl. act. 20/1-2; act. 4 S. 10). Im Übrigen ist auf das von der Vorinstanz ermittelte tatsächliche Einkommen von Fr. 2'708.– netto pro Monat abzustellen (vgl. act. 4 S. 10).

E. 3.6.3

Zur Frage der Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens führte die Vorinstanz aus, gemäss beiden Parteien habe die Ehefrau während eines grossen Teils der Ehe nicht mehr als 40% gearbeitet. Nur während eines Halbjahres, als sie bei der L._____ GmbH gearbeitet habe, sei ihr Pensum auf ca. 80% gestiegen. Massgebend sei die Situation, wie sie sich während der gesamten Ehe präsentiert habe. Das heutige Pensum liege bereits über dem Durchschnitt während der Ehe. Ein höheres Pensum sei von Seiten der Arbeitgeberin zudem nicht möglich. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sei daher nicht gerechtfertigt (act. 4 S. 10).

E. 3.6.4

Der Ehemann beantragt mit seiner Berufung, es sei der Ehefrau rückwirkend ab 2. August 2018 ein Einkommen für ein 100%-Pensum im Betrag von Fr. 4'513.– anzurechnen. Er verweist auf den Grundsatz, wonach jeder Ehegatte nach der Ehescheidung seine wirtschaftliche Selbständigkeit anzustreben habe. Die Ehefrau sei während der Ehe stets einer Arbeitstätigkeit nachgegangen, es sei ihr daher zumutbar, das Arbeitspensum nach der Trennung auf ein Vollzeitpensum zu erhöhen. Selbst wenn nicht von diesem Grundsatz ausgegangen werde, sei auf die Situation vor der Trennung, in welcher die Ehefrau 100% gearbeitet

- 21 - habe, und nicht auf einen willkürlichen Durchschnittswert der letzten 20 Jahre abzustellen (vgl. act. 16/2 S. 6 ff.).

E. 3.6.5

Die Ehefrau stellt sich auf den Standpunkt, während der bestehenden Ehe sei ihr kein 100%-Pensum zuzumuten und kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Sie sei durch die Ehe und das Verhalten des Ehemannes so geschädigt, dass es für sie schwer bis unmöglich sei, ihr Leben wieder ganz in die eigenen Hände zu nehmen. Dass sie ihre Stelle bei der C._____ wieder aufnehmen und ihr Pensum auf 60% erhöhen können, sei ein Glücksfall. Eine weitere Aufstockung sei nicht möglich. Im Gegenteil sei ihre Arbeitsstelle gefährdet; das Coronavirus habe die gesamte Flugbranche in eine Krise gestürzt. Sie habe sich immer um eine Arbeitsstelle bemüht, die äusseren Umstände seien aber sehr ungünstig gewesen. Eine Rückwirkung sei zudem unzulässig (act. 16/11 S. 10 ff.).

E. 3.6.6

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltsberechtigten abgewichen und stattdessen ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Dabei ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage ist, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (statt vieler: BGE 143 III 233 E. 3.2.).

E. 3.6.7

Den Ausführungen des Ehemannes kann nicht gefolgt werden. Auch wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bleibt im Massnahmeverfahren Art. 163 ZGB die Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten. Die gegenseitigen Beistands- und Unterstützungspflichten

bestehen in diesem Zeitraum weiter; die Frage der Eigenversorgung stellt sich daher weniger akzentuiert als bei der Festsetzung eines nachehelichen Unterhaltsbeitrages nach Auflösung der Ehe. Art. 163 ZGB sieht vor, dass die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie sorgen (Abs. 1), dass sie sich über den Beitrag verständigen, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern (Abs. 2), und dass sie dabei die Bedürfnisse der ehelichen - 22 - Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände berücksichtigen (Abs. 3). Von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten, wie sie die Aufgaben und die Geldmittel unter sich aufgeteilt haben, hat das Gericht bei der Festsetzung der vorsorglichen Unterhaltszahlungen grundsätzlich auszugehen. Es hat sodann zu berücksichtigen, dass der Zweck von Art. 163 ZGB, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen, im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (Art. 175 f. ZGB) einen jeden Ehegatten verpflichtet, nach seinen Kräften an die Bestreitung der Mehrkosten beizutragen, die das Getrenntleben verursacht. Daraus kann folgen, dass das Gericht die von den Ehegatten geschlossene Vereinbarung ändern muss, um sie den neuen Lebensverhältnissen anzupassen. Ist dabei in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Gericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) miteinzubeziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 101 (2012) Nr. 4; BGE 138 III 97 E. 2.2.). In diesem Sinne kann während der Dauer des Scheidungsverfahrens zwar bereits in stärkerem Ausmass als im Eheschutzverfahren auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum nachehelichen Unterhalt abgestellt werden. Dennoch ist angesichts des eher kurzfristigen Regelungshorizonts der vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich von den aktuellen Verhältnissen auszugehen und ist ein hypothetisches Einkommen nur ausnahmsweise anzurechnen. Dies kommt insbesondere dann in Frage, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel zur Deckung der Bedürfnisse zweier Haushalte trotz zumutbarer Einschränkungen nicht genügen. Reichen dagegen die finanziellen Mittel für die Deckung der Kosten zweier Haushalte während der Trennungszeit problemlos aus, spricht dies gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bereits während der Dauer der Ehe. Das Gesagte gilt verstärkt, wenn die Parteien in einer langjährigen Ehe mit traditioneller Rollenverteilung lebten. Massgeblich sind die konkreten Verhältnisse des Einzel-

- 23 - falles (vgl. OGer ZH LY120033 vom 6. Februar 2013 E. 5.4.; BGer 5A_21/2012 vom 3. Mai 2012, E. 3.3.).

E. 3.6.8

Die Parteien sind seit 20 Jahren verheiratet und haben keine gemeinsamen Kinder. Die Lebensprägung der Ehe ist unbestritten. Die Ehefrau war beim Eheschluss 23 und bei der Trennung 43,5 Jahre alt. Sie ist gelernte Rezeptionistin und arbeitete während der Ehe 14 Jahre als Aushilfe in einem 40%-Pennum bei der C. _____ am Flughafen. Zudem führte sie während drei oder vier Jahren die Buchhaltung für den Ehemann, was ca. zwei Stunden pro Tag ausmachte und damit einem zusätzlichen Pennum von rund 20% entsprach. Von Dezember 2017 bis zur Trennung im Mai 2018 arbeitete sie Vollzeit im von den Parteien

gemein- sam eröffneten Restaurant L._____. Danach war sie zunächst wieder zu 40% als Aushilfe und seit April 2019 in einer Festanstellung zu 60% bei der C._____ tätig, wo sie für den Empfang der Passagiere in der First Class Lounge der M._____ zuständig ist (Prot. S.15, S. 26; act. 16/2 S. 6; act. 53/4; act. 39/3). Allein der Umstand, dass die Ehefrau während der Ehe grösstenteils nicht Vollzeit erwerbstätig war, macht eine entsprechende Umstellung bereits während der Trennungszeit zwar nicht unzumutbar. Hier fällt aber ins Gewicht, dass die Partei- en während der Ehe eine Aufgabenteilung mit nur untergeordneter Erwerbstätig- keit der Ehefrau in einem Teilzeitpensum lebten; dies nicht wegen Kinderbetreu- ungspflichten, sondern weil es dem Standard entsprach und eine weitere Arbeits- tätigkeit aufgrund des hohen Einkommens des Ehemannes nicht nötig war. Die kurzzeitige Vollzeittätigkeit im eigenen Restaurant kann dabei nicht mit einem Vollzeitpensum auf dem freien Arbeitsmarkt gleichgesetzt werden, weshalb auch nicht ohne Weiteres auf Einkommenszahlen früherer Jahre abgestellt werden kann, wie es der Ehemann verlangt. Mit dieser Aufgabenteilung haben die Partei- en bislang ihren gemeinsamen Unterhalt bestritten und auch unter Berücksichti- gung der trennungsbedingten Mehrkosten wird dies weiterhin ohne Einschrän- kungen möglich sein. Unter diesen Umständen ist die Zumutbarkeit einer Aus- dehnung des Arbeitspensums der Ehefrau im Stadium der vorsorglichen Mass- nahmen zu verneinen. Es ist ihr deshalb während der Dauer des Scheidungsver- fahrens noch kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Bei der Beurteilung

- 24 - des nahehelichen Unterhalts gestützt auf Art. 125 ZGB im Hauptsacheverfahren vor Vorinstanz wird die Einschätzung der mittel- und längerfristigen Erwerbsfähig- keit der Ehefrau jedoch erneut zu thematisieren sein.

E. 4

Für die Ehefrau resultieren demnach jeweils gerundete Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'200.– für 2. August 2018 bis 31. März 2020 (Fr. 8'914.– - Fr. 2'708.–), Fr. 6'715.– für April 2020 (Fr. 8'914.– - Fr. 2'196.–), Fr. 6'875.– für Mai 2020 (Fr. 8'914.– - Fr. 2'039.–) und Fr. 6'200.– ab 1. Juni 2020 bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens (Fr. 8'914.– - Fr. 2'708.–).

E. 5

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

E. 5.1

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 und 3 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend wird der Ehemann kosten- und entschä- digungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.2

Sind wie hier in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Schei- dungsprozess nur finanzielle Belange strittig, so berechnet sich die Entscheidge- bühr nach § 12 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 bis 3 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverord- nung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Der Streitwert für das Rechtsmittelverfahren ergibt sich aus

der Differenz der Berufungsanträge zum vorinstanzlichen Entscheid. Die Berufungsanträge der Ehefrau weichen bei einer mutmasslichen weiteren Dauer des Scheidungsverfahrens von noch ein- halb Jahren ab dem vorliegenden Entscheid im Umfang von ca. Fr. 160'000.– (nach oben) vom vorinstanzlichen Entscheid ab, die Anträge des Ehemannes im Umfang von ca. Fr. 100'000.– (nach unten). Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Total der Unterhaltsbeiträge für die er- wähnte Zeitdauer um rund Fr. 100'000.00 erhöht. Gemessen am Total der Diffe- renz zwischen den beantragten Beträgen von Fr. 260'000.00 (welches den Streit- wert des vereinigten Berufungsverfahrens darstellt) obsiegt die Ehefrau damit zu

- 25 - rund vier Fünfteln. Der Ehemann wird entsprechend im Umfang von vier Fünfteln kostenpflichtig und die Ehefrau im Umfang von einem Fünftel. Der Ehemann hat der Ehefrau eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

E. 5.3

Die Entscheid für das vereinigte Berufungsverfahren ist nach § 4 Abs. 1 bis 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'000.00 festzusetzen.

E. 5.4

Grundlagen der Festsetzung der Entschädigung für die Kosten einer anwalt- lichen Vertretung bilden der Streitwert, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand (§ 2 Abs. 2 AnwGebVO). Unter Berück- sichtigung des massgeblichen Streitinteresses, das sich jedoch aus wiederkeh- renden Leistungen ergibt sowie des anwendbaren summarischen Verfahrens und des Umstandes, dass eine Berufungsschrift, eine Berufungsantwort sowie eine Noveneingabe notwendig waren, ist der Totalbetrag der Parteientschädigung ge- stützt auf § 4 Abs. 1 bis 3, § 9, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebVO auf Fr. 7'500.– festzusetzen, zuzüglich Mehrwertsteuerersatz von 7.7 %. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Ehefrau wird Dispositivziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2020 aufge- hoben und durch folgende Fassung ersetzt: "2. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau wie folgt monatliche persönliche Unter- haltsbeiträge zu bezahlen: a) Phase 1 (2. August 2018 bis 31. März 2020): Fr. 6'200.– b) Phase 2 (April 2020): Fr. 6'715.– c) Phase 3 (Mai 2020): Fr. 6'875.–

- 26 - d) Phase 4 (ab 1. Juni 2020 bis Abschluss des Scheidungsverfahrens): Fr. 6'200.– Der Ehemann wird berechtigt erklärt, seit dem 2. August 2018 entrichtete Unterhalts- beiträge in Abzug zu bringen. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Ehefrau zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats." Im Übrigen werden die Berufungen abgewiesen, und die Verfügung des Be- zirksgerichtes Winterthur wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu vier Fünf- teln dem Ehemann und zu einem Fünftel der Ehefrau auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem vom Ehe- mann geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– und im Restbetrag aus dem von der Ehefrau geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau Fr. 1'500.– zu ersetzen. Der von der Ehefrau geleistete Mehrbetrag von Fr. 1'000.– wird ihr zurücker- stattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches. 4. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau eine reduzierte Parteientschädi- gung von Fr. 4'500.– zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer zu zahlen.

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 27 - 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 ca. Fr. 260'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Kröger versandt am:

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