

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE170068-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## **Beschluss und Urteil vom 5. Juni 2018**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 30. Oktober 2017 (EE170254-L)**

### Rechtsbegehren:

#### A. Der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 f. und Prot. I S. 4):

- "1. Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben zu bewilligen und davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit 8. Dezember 2016 getrennt leben.
2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben:
  - die persönlichen Effekten;
  - Kleider;
  - ein goldenes Armband, welches der Gesuchstellerin von ihrer Schwester geschenkt wurde;
  - ein Fotoalbum, welches die Gesuchstellerin ebenfalls von ihrer Schwester bekam
  - einen Ordner mit persönlichen Dokumenten (eherechtliche Dokumente etc.).
3. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten über sein Einkommen und Vermögen, seine beruflichen Qualifikationen und seine bisherigen Arbeitsstellen umfassend Auskunft zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen offenzulegen.
4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend seit dem 1. Dezember 2016 und hernach für die weitere Dauer des Getrenntlebens angemessenen, nach Erhalt der Informationen gemäss Ziff. 3 noch zu beziffernden persönlichen Unterhalt auszurichten, zahlbar jeweils monatlich im Voraus.
5. Es sei die Gütertrennung per Eingabe des Eheschutzgesuches anzuordnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zahlbar an den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners."

### Prozessuale Anträge:

- "6. Es sei der Gesuchsgegner zur Zahlung eines Prozesskostenbeitrages an die Gesuchstellerin im Umfang von 5'500.– zu verpflichten.
7. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

B. Des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 9 S. 1):

- "1. "Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, über ihr effektives Einkommen im Zeitraum vom 06. Dezember 2016 bis zum heutigen 19. September 2017 lückenlos Auskunft zu erteilen und dem Gericht sämtliche sachdienlichen Belege insbesondere die entsprechenden Bankbelege einzureichen.
2. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, über ihre effektiven Ausgaben betr. den geltend gemachten Ausgaben (Miete; Kommunikation; Versicherungen; Radio/TV; etc.) lückenlos Auskunft zu erteilen und dem Gericht sämtliche Konto- und Depotauszüge, einzureichen beziehungsweise in gut leserlicher und vollständiger Fotokopie auszuhändigen.
3. Es sei die Gesuchstellerin detailliert zu deren Vermögenswerten im Ausland, insbesondere bezüglich Liegenschaften, Vorsorgeguthaben sowie Bankkonti zu befragen.
4. Es sei davon abzusehen, den Gesuchsgegner zur Zahlung nahehelichen Unterhalts zu verpflichten und der entsprechende Antrag der Gesuchstellerin sei abzulehnen.
5. Der Antrag der Gesuchstellerin, der Gesuchsteller zu Leistung eines Prozesskostenbeitrags in der Höhe von CHF 5'500.00 zu verpflichten sei abzulehnen"

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt zulasten der Gesuchstellerin."

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung,**  
**vom 30. Oktober 2017:**  
(Urk. 19 S. 22 f.)

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 8. Dezember 2016 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in ... Zürich wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Gesuchsgegner verpflichtet hat, die folgenden im Eigentum der Gesuchstellerin stehenden Gegenstände, nämlich persönliche Effekten, Kleider, ein goldenes Armband (Geschenk von ihrer Schwester), ein Fotoalbum (Geschenk von ihrer Schwester) sowie die persönlichen Dokumente auf erstes Verlangen hin der Gesuchstellerin herauszugeben.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - rückwirkend ab 1. Dezember 2016 bis zum 30. April 2017: Fr. 2'100.–

- für die weitere Dauer des Getrenntlebens ab 1. Mai 2017: Fr. 1'115.–  
Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
- 5. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Antrag betreffend Anordnung der Gütertrennung zurückgezogen worden ist.
- 6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'600.–; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 393.75 Dolmetscherkosten  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
- 7. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
- 8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- 9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 4'000.-- zu bezahlen.
- 10. (Schriftliche Mitteilung)
- 11. (Berufung)

### **Berufungsanträge:**

#### A. Der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 18 S. 2):

- "1. Es sei die Dispositivziffer 4 aufzuheben.
- 2. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge in folgender Höhe zu leisten:
  - rückwirkend ab 1. Dezember 2016 bis 30. April 2017: Fr. 3'300.–,
  - für die weitere Dauer des Getrenntlebens ab 1. Mai 2017:  
Fr. 2'600.–Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten jeden Monats.
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zahlbar an den Rechtsvertreter, zuzüglich Mehrwertsteuer) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten.
- 4. Eventualiter sei der Berufungsbeklagte zu einem Prozesskostenbeitrag von Fr. 2'500.– zu verpflichten.
- 5. Subeventualiter sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

B. Des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 23 S. 2):

- "1. Die Anträge der Klägerin in der Berufungsschrift vom 20. November 2017 seien abzulehnen;
2. Ziffer 4 des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2017, Geschäfts-Nr. EE170254-L, ist aufzuheben und es ist wie folgt zu entscheiden:  
Der Beklagte hat der Klägerin einen Unterhalt ab 01. März 2018 von CHF 780.50 zu bezahlen.
3. Ziffer 7 des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2017, Geschäfts-Nr. EE170254-L, ist aufzuheben und es ist wie folgt zu entscheiden:  
Die Kosten werden von der Staatskasse getragen.
4. Ziffer 9 des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2017, Geschäfts-Nr. EE170254-L, ist aufzuheben.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Klägerin."

Prozessualer Antrag:

"Es sei dem Beklagten die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit Ende ... 2016 verheiratet (Prot. I S. 17 und 25). Sie haben keine gemeinsamen Kinder. Am 9. August 2017 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Nach durchgeführter Hauptverhandlung (vgl. Prot. I S. 3 ff.) erliess die Vorinstanz am 30. Oktober 2017 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 13 = Urk. 19 S. 22 f.).
2. Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 20. November 2017 rechtzeitig (Urk. 14) Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (Urk. 18). Auch der Berufungsbeklagte und Gesuchsgegner (fortan Gesuchsgegner) erhob Berufung, auf welche allerdings im Parallelverfahren LE170069-O mit Beschluss vom 5. März 2018 nicht eingetreten wurde (Urk. 28). Am 19. März 2018 (Urk. 23) erstattete der

Gesuchsgegner die Berufungsantwort innert angesetzter Frist (Urk. 22). Dazu folgte am 29. März 2018 eine Stellungnahme der Gesuchstellerin (Urk. 27), welche dem Gesuchsgegner zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 30). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

## II.

1. Im Streit liegen vorliegend die persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 und 5 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist dieses in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.
2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Diesen Anforderungen hat auch die Berufungsantwort zu genügen (BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.4). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).
3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler *OGer ZH LE150006 vom 4. März 2015, E. 4.1*).

4. Die Gesuchstellerin stellt im Rahmen ihrer Berufung die eingangs genannten Berufungsanträge (Urk. 18 S. 2). Was die Belange der Ehegatten untereinander betrifft, gilt die Dispositionsmaxime, was dazu führt, dass die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid nicht zu Ungunsten der Gesuchstellerin abändern darf. Soweit der Gesuchsgegner in der Berufungsantwort eigene Anträge stellt (Rechtsbegehren Ziff. 2 und 4; Urk. 23 S. 2), strebt er die Abänderung des erstinstanzlichen Entscheids zu seinen Gunsten an. Es handelt sich um materielle Anträge, womit der Gesuchsgegner sinngemäss Anschlussberufung erhebt. Im summarischen Eheschutzverfahren ist indes eine Anschlussberufung unzulässig (Art. 314 Abs. 2 ZPO), weshalb auf die gesuchsgegnerischen Rechtsbegehren Ziff. 2 teilweise (soweit damit eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid verlangt wird) und Ziff. 4 vollumfänglich nicht einzutreten ist.

### III.

#### A. Unterhaltsbeiträge

1. Die Vorinstanz legte die Kriterien für die Festlegung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen zutreffend dar (Urk. 19 S. 6 f.) und wandte zu Recht die zweistufige Methode (Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung) an (Urk. 19 S. 17 f.). Vorab ist auf diese Erwägungen zu verweisen.

#### 2. Einkommen der Gesuchstellerin

2.1. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin sei in der Zeit zwischen Dezember 2016 bis Ende April 2017 nicht erwerbstätig gewesen und habe in dieser Zeit

über keinerlei Einkommen verfügt. Ebenso wenig verfüge sie über substantielle Vermögenswerte. Seit Mai 2017 arbeite sie als Reinigungsangestellte bei der Praxis Prof. Dr. D. \_\_\_\_\_ sowie bei der E. \_\_\_\_\_ AG (Urk. 1 S. 5 und Urk. 10/2-3). Es sei davon auszugehen, dass es ihr aufgrund der fehlenden Aufenthaltsbewilligung derzeit nicht möglich sei, eine weitere Stelle zu finden bzw. ihr Arbeitspensum zu erhöhen. Es könne ihr daher kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Bei der E. \_\_\_\_\_ AG erziele die Gesuchstellerin seit Mai 2017 im Durchschnitt ein monatliches Einkommen von Fr. 773.– und einen Anteil 13. Monatslohn von Fr. 64.–. Bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens sei der im März 2017 erzielte geringe Verdienst nicht zu berücksichtigen, da dieser wohl aus bloss probeweise gearbeiteten Stunden resultiert habe. Mit der Tätigkeit in der Praxis Prof. Dr. D. \_\_\_\_\_ verdiene sie sodann im Durchschnitt Fr. 640.– netto pro Monat. Somit sei bei der Gesuchstellerin ab Mai 2017 von einem anrechenbaren durchschnittlichen Einkommen von insgesamt Fr. 1'477.– netto pro Monat auszugehen (Urk. 19 S. 11).

2.2. Die Gesuchstellerin rügt, es sei nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die Vorinstanz das bei der E. \_\_\_\_\_ AG erzielte Einkommen berechnet habe. Zwar erscheine das Argument stichhaltig, der Monat März 2017 sei nicht zu berücksichtigen. Es sei daher von den in den Monaten Mai bis Juli 2017 erzielten Einkommen auszugehen, wobei die ausgerichteten Ferienentschädigungen in Abzug zu bringen seien. Allerdings resultiere diesfalls (einschliesslich des Anteils am 13. Monatslohn) für die Tätigkeit bei der E. \_\_\_\_\_ AG ein durchschnittlicher Nettolohn von bloss Fr. 750.–, weshalb ihr ab Mai 2017 ein Einkommen von insgesamt Fr. 1'390.– netto pro Monat anzurechnen sei (Urk. 18 S. 3 f.).

2.3. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, die Eigenversorgungskapazität der Gesuchstellerin sei nicht genügend gewürdigt worden. So habe sie es schuldhaft unterlassen, sich beim RAV und/oder Sozialamt anzumelden. Zudem gebe es auf dem Arbeitsmarkt bei Weitem genug Möglichkeiten, eine Anstellung zu finden. Die Gesuchstellerin habe keine Kinder und sei in der Lage, 100% zu arbeiten. Selbst im Niedriglohnsektor würden Löhne von mindestens Fr. 3'500.– brutto pro Monat bezahlt. Wesentliche Deutschkenntnisse seien dafür nicht erforderlich (Urk. 23



S. 4). Mit diesen Ausführungen scheint der Gesuchsgegner einerseits zu übersehen, dass Anspruch auf Sozialhilfe subsidiär zum Anspruch auf Ehegattenunterhalt ist (BGer 5A\_624/2017 vom 19. Februar 2018, E. 4.4.4). Andererseits setzt er sich nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander, die Gesuchstellerin könne wegen der fehlenden bzw. ausgelaufenen Aufenthaltsbewilligung keine weitere Arbeitsstelle finden oder ihr Pensum erhöhen (Urk. 19 S. 11). Insofern genügt er seiner Begründungspflicht nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. oben Ziff. II/2).

2.4. Gemäss Lohnabrechnungen der E. \_\_\_\_\_ AG verdiente die Gesuchstellerin ohne Berücksichtigung des Anteils am 13. Monatslohn sowie der Ferien- und Feiertagsentschädigung im Mai 2017 Fr. 437.–, im Juni 2017 Fr. 684.40 und im Juli 2017 Fr. 1'169.95 (Urk. 3/3 S. 2 f. und Urk. 10/3). Im Durchschnitt resultiert ein Nettolohn von Fr. 827.– (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn). Die Differenz zur Berechnung der Gesuchstellerin ist darauf zurückzuführen, dass sie nicht berücksichtigte, dass die Ferienentschädigung bei den ausgewiesenen Nettolöhnen der Lohnabrechnungen bereits in Abzug gebracht wurde (vgl. jeweils Position 63000 "Ferien Rückstellung"). Zusammen mit den unbestritten gebliebenen monatlichen Einkünften für die Tätigkeit in der Praxis Prof. Dr. D. \_\_\_\_\_ in der Höhe von durchschnittlich Fr. 640.– ergibt dies ein der Gesuchstellerin anrechenbares Nettoeinkommen von Fr. 1'467.– pro Monat.

### 3. Einkommen Gesuchsgegner

3.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner arbeite als Verkaufsleiter bei der F. \_\_\_\_\_ AG und erziele einschliesslich Boni und Anteil am 13. Monatslohn im Durchschnitt ein Nettoeinkommen von Fr. 9'366.– pro Monat (Urk. 19 S. 12), was seitens der Gesuchstellerin unangefochten blieb (Urk. 18 S. 10).

3.2. Der Gesuchsgegner bringt in der Berufungsantwort vor, seine Gesundheit sei durch das Zusammenleben mit der Gesuchstellerin arg in Mitleidenschaft gezogen worden. Bereits im September 2016 sei er während zwei Wochen arbeitsunfähig gewesen. Seit der Eheschutzverhandlung am 19. September 2017 habe sich sein Gesundheitszustand markant verschlechtert, weshalb zwei neue Thera-

pien angeordnet worden seien. Vom 14. bis zum 16. März 2018 sei er wegen medizinischer Untersuchungen zu 100% krankgeschrieben gewesen. In einem Zeugnis sei seiner Arbeitgeberin empfohlen worden, das Pensum auf 70% zu reduzieren, welcher Empfehlung seine Arbeitgeberin nachgekommen sei. Bereits vor der Eheschutzverhandlung habe er mit derartigen Symptomen zu kämpfen gehabt. Er müsse wegen Herzrhythmusstörungen sowie überhöhten Blutdrucks diverse Untersuchungen über sich ergehen lassen und fortlaufend medizinisch betreut werden (Urk. 23 S. 3 und S. 6 ff.).

3.3. Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, die beiden eingereichten Zeugnisse würden bloss eine Pensumsreduktion empfehlen, aber keine Arbeitsunfähigkeit bescheinigen. Weiter sei nicht belegt und werde bestritten, dass tatsächlich eine Pensumsreduktion erfolgt sei. Der Gesuchsgegner offeriere dazu lediglich die Zeugenaussage des Head of Sale der F.\_\_\_\_\_ AG und unterlasse es damit, den im Summarverfahren nötigen und vorliegend auch zumutbaren Beweis durch Urkunden zu erbringen. Dessen ungeachtet habe der Gesuchsgegner eine Lohn- einbusse nicht einmal geltend, geschweige denn glaubhaft gemacht. Da er seit längerer Zeit bei der aktuellen Arbeitgeberin angestellt sei, müsse diese bei einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit von 30% nach Art. 324a OR weiterhin den vollen Lohn bezahlen. Zu berücksichtigen wäre sodann eine allfällige Krankentaggeldversicherung. Darüber hinaus habe der Gesuchsgegner die Dauerhaftigkeit einer allfälligen Lohnverminderung weder behauptet noch glaubhaft gemacht, zumal er nach eigenen Angaben bereits vor der Eheschutzverhandlung mit derartigen Symptomen zu kämpfen gehabt und trotzdem 100% gearbeitet habe. Insgesamt habe der Gesuchsgegner nicht dargetan, dass er aktuell, künftig und dauerhaft ein vermindertes Einkommen erziele, weshalb ihm weiterhin ein Einkommen in der Höhe von Fr. 9'366.– netto pro Monat anzurechnen sei (Urk. 27 S. 3 f.).

3.4. Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz lediglich geltend, er leide an der unheilbaren Krankheit Arthritis (Urk. 9 S. 7). Hingegen brachte er noch nicht vor, sein Gesundheitszustand beeinträchtige seine Arbeitsfähigkeit. Soweit er nun vorbringt, seit der Eheschutzverhandlung am 19. September 2017 habe sich sein Gesundheitszustand markant verschlechtert, äussert er sich nicht darüber, wann

diese Verschlechterung eingetreten ist bzw. festgestellt wurde. Dieser Frage kommt aber vorliegend entscheidende Bedeutung zu, da der Gesuchsgegner aufgrund der im Eheschutzverfahren zur Anwendung gelangenden Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung der Vorinstanz hätte vorbringen können (Art. 229 Abs. 3 ZPO), wohingegen solche im vorliegenden Berufungsverfahren nur zu berücksichtigen sind, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.2 und BGE 138 III 625 E. 2.2). Aus diesem Grund hätte der Gesuchsgegner die Zulässigkeit seiner neuen Vorbringen und Beweismittel darzutun gehabt (vgl. oben Ziff. II/3), indem er konkret behauptet und belegt hätte, dass die geltend gemachte Verschlechterung seines Gesundheitszustands erst nach der Urteilsberatung der Vorinstanz eintrat oder festgestellt wurde. Daran ändert nichts, dass sämtliche im Berufungsverfahren eingereichten Arztzeugnisse (vgl. Urk. 25/3, 25/4 und 25/4.1) erst nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils erstellt wurden, da sie nicht zu berücksichtigen sind, soweit sie bereits vorher hätten erhältlich gemacht werden können. Denn Art. 317 Abs. 1 ZPO verlangt von den Parteien bereits vor Erstinstanz eine sorgfältige Prozessführung und in deren Rahmen insbesondere auch die Beibringung verfügbarer Beweismittel und dient nicht dazu, im Berufungsverfahren die Folgen prozessualer Nachlässigkeit im erstinstanzlichen Verfahren zu beheben (*OGer ZH LY160033 vom 15. November 2016, E. 3.3.2*). Nach dem Gesagten ist die vom Gesuchsgegner geltend gemachte Verschlechterung seines Gesundheitszustands vorliegend nicht zu berücksichtigen, ohne dass näher auf die eingereichten Arztzeugnisse einzugehen wäre, zumal es auch im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime gemäss Art. 272 ZPO nicht Aufgabe des Gerichts ist, trotz fehlender Behauptungen und konkreter Verweise dennoch in eingereichten Beilagen nach für eine Partei günstigen Sachverhaltselementen zu forschen.

3.5. Deshalb ist nachfolgend lediglich im Sinne einer Eventualbegründung auf die vom Gesuchsgegner eingereichten Dokumente betreffend seinen Gesundheitszustand einzugehen.

Das Arztzeugnis von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ der Klinik Hirslanden vom 14. März 2018 attestiert dem Gesuchsgegner für die Zeit vom 14. bis zum 16. März 2018 eine 100%-Arbeitsunfähigkeit. Zudem wird darin festgehalten: "Die autoimmune Krankheit bei oben genanntem Patient ist extrem stresssensibel und reagiert sofort bei stressigen Situationen. Deswegen ist aus medizinischer Sicht eine Pensumsreduktion auf 70% empfohlen, solange die Krankheitsaktivität nicht genug kontrolliert ist." (Urk. 25/3 und 25/4.1). In einem weiteren Arztzeugnis vom 15. März 2018 hält med. pract. H.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin, fest, der Gesuchsgegner sei in regelmässiger ärztlicher Kontrolle und in Psychotherapie. Er leide an rheumatoider Arthritis, Bluthochdruck, Insomnie und einer psychischen Belastungssituation. Er empfehle daher dringend eine Pensumsreduktion auf 70% (Urk. 25/4). Aus der eingereichten Krankengeschichte von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ geht hervor, dass der Gesuchsgegner (mindestens) seit August 2016 wegen Arthritis / Morbus Bechterew in regelmässiger medizinischer Behandlung steht (Urk. 25/5). Keinem dieser Dokumente lässt sich entnehmen, dass erst nach der Urteilsberatung der Vorinstanz eine markante Verschlechterung des Gesundheitszustands des Gesuchsgegners eingetreten ist, zumal der Gesuchsgegner nach eigener Darstellung wegen medizinischer Untersuchungen vom 14. bis zum 16. März 2018 krankgeschrieben war (Urk. 23 S. 6 Rz. 26). Sie zeigen vielmehr, dass er schon seit August 2016 in regelmässiger ärztlicher Behandlung steht (Urk. 25/5 S. 9) und bereits Ende September 2017 notfallmässig zunächst eine Permanence Klinik und anschliessend Dr. med. G.\_\_\_\_\_ wegen plötzlich aufgetretenen Schmerzen im Halsbereich und am linken Ellbogen aufsuchte (Urk. 25/5 S. 3 Notizen zur Sitzung vom 29. September 2017). Vor diesem Hintergrund bleibt offen, ob die Empfehlung zu einer Reduktion des Arbeitspensums schon vor der vorinstanzlichen Urteilsberatung erfolgte und erst im März 2018 (auf Anfrage hin) schriftlich bestätigt wurde oder objektive, erst nach dem Entscheid der Vorinstanz eingetretene Gründe dafür verantwortlich sind. Zusammenfassend geht auch aus den Beilagen zur Berufungsantwort nicht hervor, ob es sich bei der geltend gemachten Verschlechterung des Gesundheitszustands und der damit einhergehenden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit um zulässige Noven im Sinne von

Art. 317 ZPO handelt, weshalb diese Vorbringen vorliegend nicht zu berücksichtigen sind (vgl. oben Ziff. II/3).

3.6. Zusammenfassend zeigt der Gesuchsgegner nicht auf, dass und in welchem Ausmass sich sein Einkommen seit dem Entscheid der Vorinstanz vermindert hätte. Für die Unterhaltsberechnung ist daher von demjenigen Lohn auszugehen, welchen ihm die Vorinstanz anrechnete (Fr. 9'366.– netto pro Monat einschliesslich Anteile Boni und 13. Monatslohn [Urk. 19 S. 12]).

#### 4. Bedarf Gesuchstellerin

4.1. Die Vorinstanz berechnete den Notbedarf der Gesuchstellerin mit Fr. 1'900.– und den erweiterten Bedarf mit Fr. 2'037.– pro Monat (Urk. 19 S. 12 f.). Strittig sind die Positionen Wohnkosten und Hausratversicherung. Die übrigen Positionen blieben unangefochten.

#### 4.2. Wohnkosten

4.2.1. Die Vorinstanz erwog, bei der Gesuchstellerin seien keine Wohnkosten zu berücksichtigen. Seit der Trennung am 8. Dezember 2016 und dem Auszug aus der ehelichen Wohnung wohne sie kostenfrei bei ihrer Tante. Sie habe erklärt, dass sie ihrer Tante keinen Anteil an die Wohnkosten bezahlen müsse und dies bleibe auch bis auf Weiteres so (Prot. I S. 22). Die geltend gemachten Wohnkosten von Fr. 1'200.– fielen derzeit nicht an und seien daher bei der Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen (Urk. 19 S. 13).

4.2.2. Die Gesuchstellerin rügt, das Vorgehen der Vorinstanz stehe im klaren Widerspruch zur Rechtsprechung, wonach einem Ehegatten, der vorübergehend bei Verwandten oder Freunden wohne, dennoch angemessene Wohnkosten anzurechnen seien. So zwingt man sie, weiterhin bei ihrer Tante auf dem Sofa zu schlafen, was nicht dem gelebten ehelichen Standard entspreche (Urk. 18 S. 4).

4.2.3. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, es sei eine Tatsache, dass die Gesuchstellerin keine Wohnkosten habe. Es treffe nicht zu und sei auch nicht belegt, dass sie auf dem Sofa bei ihrer Tante übernachtete. Zudem würde sie wegen der familiären Beziehung selbst dann bei Verwandten wohnen, wenn sie sich eine

Wohnung leisten könnte. Im Übrigen habe sie nie zu Protokoll gegeben, dass sie möglichst rasch eine neue Wohnung finden wolle, weil es für sie in einem fremden Land bei Verwandten am angenehmsten sei (Urk. 23 S. 5).

4.2.4. Schränkt sich eine Partei bezüglich des Wohnkomforts vorübergehend ein, hat sie Anspruch darauf, den dadurch eingesparten Betrag anderweitig zu verwenden (*OGer ZH LE110014 vom 30. September 2011, E. II/5.1; ZR 87/1988 Nr. 114 S. 276*). Indes sind keine hypothetischen Wohnkosten zu berücksichtigen, wenn die Wohnsituation nicht verändert werden soll (*OGer ZH LE150001 vom 18. Juni 2015, E. II/1.4*). Vor Vorinstanz hatte die Gesuchstellerin vorgebracht, sie würde gerne eine eigene Wohnung beziehen (Urk. 18 S. 4 mit Verweis auf Prot. I S. 21). Der Gesuchsgegner bestreitet dies in der Berufungsantwort, zeigt aber nicht auf, dass und wo er die entsprechende Bestreitung bereits vor Vorinstanz vorbrachte. Es handelt sich daher um eine neue Bestreitung, deren novenrechtliche Zulässigkeit aber weder dargetan noch ersichtlich ist, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. oben Ziff. II/3). Nach dem Gesagten ist vorliegend davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin nur aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse derzeit noch keine eigene Wohnung hat. In ihren Bedarf sind daher hypothetische Wohnkosten von Fr. 1'200.– aufzunehmen.

#### 4.3. Hausrat- und Haftpflichtversicherung

4.3.1. Die Vorinstanz erwog, die geltend gemachten Kosten für eine Hausratversicherung seien nicht ausgewiesen. Zudem wohne die Gesuchstellerin bei ihrer Tante und müsse dieser für die Wohnkosten und die weiteren Lebenshaltungskosten keinen Beitrag leisten (Urk. 19 S. 13).

4.3.2. Die Gesuchstellerin rügt, die von ihr geltend gemachten Kosten für die Hausratversicherung von Fr. 30.– seien nicht bestritten worden und daher in ihrem Bedarf zu belassen, zumal die Kosten anfielen, sobald sie eine Wohnung beziehe (Urk. 18 S. 5 mit Verweis auf Urk. 9 S. 5).

4.3.3. Der Gesuchsgegner wendet dagegen ein, die Hausratversicherung sei bestritten worden. Zudem seien die Kosten von der Gesuchstellerin nicht belegt

worden, was damit zu erklären sei, dass die Gesuchstellerin gar keinen eigenen nennenswerten Hausrat zu versichern habe (Urk. 23 S. 6).

4.3.4. Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz Auslagen für eine Hausrat- (und Haftpflicht-) Versicherung in der praxisüblichen Höhe von Fr. 30.– pro Monat geltend (Urk. 1 S. 6), was vom Gesuchsgegner soweit ersichtlich nicht bestritten wurde (vgl. Urk. 9 S. 5 und Prot. I S. 6 f. und S. 14). Der Gesuchsgegner unterlässt es denn auch aufzuzeigen, wo vor Vorinstanz die behauptete Bestreitung erfolgte (vgl. Urk. 23 S. 6). Soweit er vorbringt, die Gesuchstellerin verfüge gar nicht über Hausrat, der versichert werden müsste (Urk. 23 S. 6), handelt es sich um eine erstmals im Berufungsverfahren vorgetragene Behauptung, deren novenrechtliche Zulässigkeit weder dargetan noch ersichtlich ist, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. oben Ziff. II/3). Da sodann davon auszugehen ist, dass die Gesuchstellerin sobald als möglich eine eigene Wohnung beziehen wird (vgl. oben Ziff. 4.2), sind ihr die gerichtsüblichen Kosten für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 30.– (vgl. *OGer ZH LE150045 vom 12. Januar 2016, E. 4.2.a*) im Bedarf anzurechnen.

#### 4.4. Fazit

Nach dem Gesagten ist bei der Gesuchstellerin von einem Notbedarf von Fr. 3'130.– (= Fr. 1'900.– + Fr. 1'200.– + Fr. 30.–) bzw. einem erweiterten Bedarf von rund Fr. 3'270.– (= Fr. 2'037.– + Fr. 1'200.– + Fr. 30.–) auszugehen.

#### 5. Bedarf Gesuchsgegner

5.1. Die Vorinstanz berechnete den Notbedarf des Gesuchsgegners mit Fr. 6'102.– und den erweiterten Bedarf mit Fr. 7'142.– pro Monat (jeweils einschliesslich Kosten für die Tochter I. \_\_\_\_\_, Urk. 19 S. 14 f.). Strittig sind die Positionen Mobilität, Mehrkosten für auswärtige Verpflegung, Kinderbetreuungskosten, Gesundheitskosten, Steuern, 10. Schuljahr und Rückzahlung Darlehen. Die übrigen Positionen blieben unangefochten.

## 5.2. Mobilität

5.2.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner wohne in der Stadt Zürich und arbeite in J.\_\_\_\_\_, weshalb ihm für den Arbeitsweg die monatlichen Kosten für ein ZVV-Abonnement für das gesamte Kantonsgebiet in der Höhe von Fr. 185.– im Bedarf anzurechnen seien (Urk. 19 S. 15).

5.2.2. Die Gesuchstellerin rügt, der Gesuchsgegner benötige für den Arbeitsweg nur ein Abonnement für fünf Tarifzonen, was Fr. 155.– pro Monat koste. Gestehe man ihm wie ihr zusätzlich ein Halbtax-Abonnement zu, ergäben sich monatliche Kosten von insgesamt Fr. 170.– pro Monat. Anderenfalls seien bei beiden Parteien die Kosten für ein Abonnement für das gesamte Kantonsgebiet zu berücksichtigen (Urk. 18 S. 5 f.).

5.2.3. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, er benötige wie geltend gemacht ein "volles" ZVV-Abonnement. Die Gesuchstellerin habe kein Gegenrecht, denn es sei offensichtlich, dass er aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit als Verkaufsleiter oft unterwegs sei (Urk. 23 S. 6).

5.2.4. Gemäss Ziff. III/3.4.a des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009 betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (nachfolgend Kreisschreiben) sind im Bedarf die effektiven Auslagen für öffentliche Verkehrsmittel für Fahrten zum Arbeitsplatz zu berücksichtigen. Vorliegend umfasst der Arbeitsweg des Gesuchsgegners (Stadt Zürich - J.\_\_\_\_\_) fünf Tarifzonen. Ein entsprechendes Jahresabonnement kostet pro Monat Fr. 155.– (vgl. <https://www.zvv.ch/zvv/de/abos-und-tickets/abos/netzpass.html>). Der Gesuchsgegner begründet nicht, weshalb er für den Arbeitsweg dennoch ein Abonnement für das ganze Kantonsgebiet benötigt. Nicht zu berücksichtigen sind allfällige Auslagen für Dienstreisen (vgl. Urk. 23 S. 6 Rz. 23), da solche Spesen von seiner Arbeitgeberin zu übernehmen wären (Art. 327a Abs. 1 OR). In seinem Bedarf sind daher nur die Kosten für ein ZVV-Abonnement für den Arbeitsweg sowie der von der Gesuchstellerin zugestandene Betrag für ein Halbtaxabonnement, insgesamt Fr. 170.– pro Monat, zu berücksichtigen.



### 5.3. Mehrkosten für auswärtige Verpflegung

5.3.1. Die Vorinstanz erwog, angesichts der Erwerbstätigkeit des Gesuchsgegners ausserhalb der Stadt Zürich seien dem Gesuchsgegner die von ihm geltend gemachten Auslagen von Fr. 400.– pro Monat für auswärtige Verpflegung unter dem Titel Berufsauslagen anzurechnen (Urk. 19 S. 15).

5.3.2. Die Gesuchstellerin rügt, der Gesuchsgegner habe die geltend gemachten, von ihr jedoch bestrittenen (Prot. I S. 11) Kosten für auswärtige Verpflegung weder substantiiert noch belegt. Zudem habe er keinerlei Ausführungen gemacht, ob er über Mittag in einem Restaurant oder einer Kantine esse oder die Verpflegung von zu Hause mitbringe. Unter diesen Umständen könne der Betrag für auswärtige Verpflegung nicht als glaubhaft gemacht gelten, weshalb er nicht zu berücksichtigen sei (Urk. 18 S. 6).

5.3.3. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, die auswärtige Verpflegung sei gerichtsnotorisch und treffe für einen Verkaufsleiter zu (Urk. 23 S. 6).

5.3.4. Vor Vorinstanz hatte der Gesuchsgegner lediglich Kosten von Fr. 400.– pro Monat für auswärtige Verpflegung geltend gemacht, dies jedoch – abgesehen vom Vermerk "CHF 20\*20" – trotz des Einwands der Gesuchstellerin, die entsprechenden Ausgaben lägen weit über dem, was in solchen Fällen üblicherweise zugesprochen werde, und seien zudem in keiner Weise substantiiert worden (Prot. I S. 11), nicht weiter begründet (vgl. Urk. 9 S. 6 und Prot. I S. 14 f.).

5.3.5. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kosten für Nahrung bereits im Grundbetrag enthalten sind, weshalb unter der Position der auswärtigen Verpflegung nur Mehrkosten zu berücksichtigen sind (vgl. Ziff. III/3.2 des Kreisschreibens). Dabei sind 50% des Grundbetrags für die Nahrungskosten vorgesehen (Ziffer V des Kreisschreibens) und davon wiederum ca. 55%, mithin ca. Fr. 10.– pro Tag für das Mittagessen zu verwenden (vgl. *OGer ZH LE160027 vom 9. November 2016, E. C/5*; *OGer ZH LE160014 vom 4. November 2016, E. III/A/3.6.3*). Darüber hinausgehende Mehrkosten sind nachzuweisen bzw. im vorliegenden Fall zumindest glaubhaft zu machen (Ziff. III/3.2 des Kreisschreibens mit Verweis auf ZR 84/1985 Nr. 68), wofür nicht genügt, bloss pauschal und ohne weitere Be-

gründung Mehrkosten von Fr. 400.– pro Monat zu behaupten. Die Rüge der Gesuchstellerin erweist sich daher als begründet und im Bedarf des Gesuchsgegners sind keine Auslagen für Mehrkosten infolge auswärtiger Verpflegung zu berücksichtigen.

#### 5.4. Kinderbetreuungskosten

5.4.1. Die Vorinstanz erachtete die Kosten für den Mittagstischbesuch der Tochter I.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 153.– pro Monat als ausgewiesen (Urk. 11/13). Sie erwog, der Gesuchsgegner sei alleinerziehend und arbeite Vollzeit ausserhalb der Stadt Zürich, weshalb die Kosten für den Mittagstisch nicht zu beanstanden und im Bedarf des Gesuchsgegners anzurechnen seien (Urk. 19 S. 15).

5.4.2. Die Gesuchstellerin rügt, sie habe dies bestritten. Dennoch habe der Gesuchsgegner in keiner Weise dargetan, in welchem Umfang künftig Kosten anfallen würden, und auch keinen Durchschnittswert behauptet, weshalb eigentlich gar keine Auslagen für den Mittagstisch zu berücksichtigen seien. Allerdings habe der Gesuchsgegner Belege für die Monate Februar sowie Mai bis August 2017 eingereicht, gemäss welchen im Durchschnitt Auslagen von Fr. 67.– pro Monat anfielen, welche im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen seien (Urk. 18 S. 6 f.).

5.4.3. Gemäss den eingereichten Mittagshort-Abrechnungen für die Monate Februar, Mai, Juni, Juli und August 2017 besucht die Tochter I.\_\_\_\_\_ den Mittagshort jeweils vier Mal pro Woche (Montag, Dienstag, Donnerstag und Freitag), was pro Besuch Fr. 9.– kostet. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin können die anfallenden Kosten nicht einfach über den Durchschnittswert der eingereichten Abrechnungen ermittelt werden, da diesfalls nicht berücksichtigte Ferien das Bild verfälschen würden. Vielmehr ist näherungsweise von 38 Schulwochen (52 Wochen abzüglich 13 Wochen Ferien sowie vier unterrichtsfreie Tage [§ 32 Abs. 1 und 2 VSV <LS.412.101>]) pro Jahr auszugehen. Die anrechenbaren Mittagshortkosten belaufen sich daher auf monatlich Fr. 114.– (= 38 x 4 x Fr. 9.– / 12).

## 5.5. Gesundheitskosten

5.5.1. Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner Fr. 200.– pro Monat für die Auslagen im Zusammenhang mit dessen Arthritis und der Zahnsperre der Tochter I. \_\_\_\_\_ an, welche in diesem Umfang belegt seien (Urk. 19 S. 15 mit Verweis auf Urk. 11/11-12).

5.5.2. Die Gesuchstellerin rügt, es werde nicht klar, wie sich dieser Betrag zusammensetze. Auszugehen sei vom Grundsatz, dass von der obligatorischen Krankenversicherung nicht erfasste Gesundheitskosten nicht zu berücksichtigen seien. In den Jahren 2016 und 2017 seien bei I. \_\_\_\_\_ kassenpflichtige Leistungen von insgesamt bloss Fr. 25.70 abgerechnet worden. Sodann lägen I. \_\_\_\_\_ betreffende Zahnarztrechnungen für den Zeitraum vom 21. Dezember 2016 bis 28. Juni 2017 im Recht. Es sei aber nicht vorgebracht worden, dass es sich dabei um wiederkehrende Kosten handle, was zudem ausdrücklich bestritten worden sei. Gerade bei Zahnsperren fielen die Kosten hauptsächlich zu Beginn an, anschliessend seien nur noch sporadische Kontrollen nötig. Vorliegend seien nur die künftig anfallenden Kosten relevant, deren Höhe aber nicht belegt sei, weshalb sie nicht zu berücksichtigen seien. Bezüglich Gesundheitskosten des Gesuchsgegners seien die Franchise von Fr. 300.– sowie der Selbstbehalt von Fr. 700.– zu berücksichtigen, was monatlichen Kosten in der Höhe von Fr. 83.– entspreche. Im Ergebnis seien daher für Gesundheitskosten des Gesuchsgegners und dessen Tochter Fr. 85.– im Bedarf anzurechnen (Urk. 18 S. 7 f.).

5.5.3. Der Gesuchstellerin ist beizupflichten, dass davon auszugehen ist, dass die obligatorische Krankenversicherung nach KVG die notwendigen Gesundheitskosten abdeckt, weshalb beim Gesuchsgegner nur die Franchise (Fr. 300.– [Urk. 11/11 S. 3]) und der Selbstbehalt (maximal Fr. 700.– pro Jahr, Art. 103 Abs. 2 KVV) zu berücksichtigen sind. Für I. \_\_\_\_\_ machte der Gesuchsgegner Selbstbehalte von insgesamt Fr. 51.40 für die Jahre 2016 und 2017 geltend (Urk. 9 S. 7 f.), was von der Gesuchstellerin unbestritten blieb (vgl. Urk. 18 S. 7).

Bezüglich Kosten für die Zahnsperre der Tochter I. \_\_\_\_\_ kann der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden. Entgegen deren Ansicht hatte der Gesuchs-

gegner vor Vorinstanz rechtzeitig vorgebracht, bei den geltend gemachten Zahnarztkosten handle es sich um wiederkehrende Kosten (Prot. I S. 15), denn im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime nach Art. 272 ZPO können neue Tatsachenbehauptungen bis zur Urteilsberatung vorgetragen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Des Weiteren muss eine Zahnsperre regelmässig kontrolliert und neu eingestellt werden. Solche regelmässigen Arbeiten und das dafür notwendige Material werden in den vom Gesuchsgegner eingereichten Zahnarztrechnungen ausgewiesen (Tarifposition 4862 "Aus-/Einligieren bestehender Bogen", 4870 "Wiederaufkleben Bracket/Hilfsteil", 4839 "Nivellierungsbogen", 4841 "Vierkantbogen vorfabriziert" [vgl. Urk. 11/12; Ergänzungen der nur teilweise lesbaren Tarifbeschreibungen über die Gebührenordnung für das Zentrum für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde der Universität Zürich <LS.415.439.5>]). Für die Zeit vom 21. Dezember 2016 bis 30. Juni 2017 sind Kosten von Fr. 1'550.55 belegt (Urk. 11/12), wobei der Gesuchsgegner offenbar nur 50% der anfallenden Kosten (vgl. Urk. 9 S. 7 f.), mithin ca. Fr. 125.– pro Monat, für die Zahnsperre von I. \_\_\_\_\_ zu tragen hat.

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für Gesundheits- und Zahnfehlstellungskorrekturkosten rund Fr. 200.– im Bedarf des Gesuchsgegners berücksichtigte.

## 5.6. Steuern

5.6.1. Für Steuern berücksichtigte die Vorinstanz Fr. 1'000.– pro Monat im Bedarf des Gesuchsgegners. Sie erwog, die Staats- und Gemeindesteuern für das Jahr 2017 seien im Betrag von Fr. 895.– pro Monat ausgewiesen (Urk. 11/8). Unter Berücksichtigung der vom Gesuchsgegner zusätzlich zu bezahlenden Bundessteuer erscheine der geltend gemachte Betrag von Fr. 1'000.– als angemessen (Urk. 19 S. 16).

5.6.2. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass der Gesuchsgegner künftig die zu leistenden Unterhaltsbeiträge in der Steuererklärung in Abzug bringen könne. Statt von einem steuerbaren Einkommen von Fr. 100'000.– sei von einem solchen in der Höhe von ca. Fr. 45'000.– auszuge-

hen, so dass gemäss Steuerberechnung des Unterhaltsrechners der Zürcher Gerichte ein Betrag von Fr. 500.– anzurechnen sei (Urk. 18 S. 8).

5.6.3. Die Gesuchstellerin bringt erstmals im vorliegenden Berufungsverfahren vor, das steuerbare Einkommen des Gesuchsgegners belaufe sich unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge künftig noch auf Fr. 45'000.– (vgl. Prot. I S. 11). Es handelt sich dabei um eine neue Behauptung, welche ohne Weiteres bereits vor Vorinstanz hätte vorgebracht werden können und daher vorliegend nicht zu berücksichtigen ist (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Es bleibt daher beim von der Vorinstanz im Bedarf des Gesuchsgegners angerechneten Betrag von Fr. 1'000.– für Steuern.

#### 5.7. 10. Schuljahr

5.7.1. Der Gesuchsgegner macht in der Berufungsantwort geltend, aufgrund der Verschlechterung der schulischen Leistungen seiner jüngeren Tochter werde ein 10. Schuljahr empfohlen, was mit Kosten von Fr. 2'800.– verbunden sei (Urk. 23 S. 8).

5.7.2. Die Gesuchstellerin bestreitet dies. Die geltend gemachten Kosten seien weder belegt noch glaubhaft gemacht worden. Zudem sei unklar, in welcher Höhe sie pro Monat anfallen sollten (Urk. 27 S. 3). Ihr ist vollumfänglich beizupflichten, weshalb die geltend gemachten Kosten für das 10. Schuljahr nicht zu berücksichtigen sind.

#### 5.8. Rückzahlung Darlehen

5.8.1. Bezüglich der vom Gesuchsgegner geltend gemachten Kosten von Fr. 1'200.– pro Monat im Zusammenhang mit Kreditschulden für den Kauf von Möbeln und das Hochzeitsfest erwog die Vorinstanz, diese seien nicht im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung könnten Schulden nur angerechnet werden, wenn sie regelmässig abbezahlt und für den gemeinsamen Lebensunterhalt begründet worden seien oder die Ehegatten solidarisch dafür hafteten. Aufgrund der eingereichten Unterlagen erscheine es jedoch nicht ausreichend plausibel, dass dieser Kredit im Zusammenhang mit ge-

meinsamen Anschaffungen bzw. der Hochzeit aufgenommen worden sei. Insbesondere sei der zeitliche Konnex nicht ersichtlich, da der Kredit erst einige Monate nach der Hochzeit und dem Kauf der Möbel aufgenommen worden sei. Es bleibe daher offen, wofür die Kreditsumme verwendet worden sei. Somit seien die Abzahlungsraten auch nicht im erweiterten Notbedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen (Urk. 19 S. 16).

5.8.2. Der Gesuchsgegner setzt sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander, sondern bringt lediglich vor, die Vorinstanz habe ihm ungeachtet der vorgelegten Dokumentation bzw. Bankbelege zu Unrecht die Kreditraten nicht im Bedarf angerechnet (Urk. 23 S. 6). Damit genügt er seiner Begründungspflicht nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. oben Ziff. II/2).

## 5.9. Fazit

Zusammenfassend ist beim Gesuchsgegner von folgendem Bedarf auszugehen:

Grundbetrag:	1'350.–
Grundbetrag I. _____:	600.–
Wohnkosten:	2'469.–
Krankenkasse (KVG):	414.–
Krankenkasse (KVG) I. _____:	94.–
Telefon / Internet (inkl. I. _____):	150.–
Radio-/TV-Gebühren:	39.–
Hausrat- und Haftpflichtversicherung:	48.–
Mobilität:	170.–
Mehrkosten auswärtige Verpflegung:	0.–
Kinderbetreuungskosten (Mittagshort):	114.–
10. Schuljahr:	0.–
Gesundheitskosten:	200.–
<hr/>	
Total Notbedarf (aufgerundet):	<b>5'650.–</b>
Krankenkasse (VVG) für GG und I. _____:	40.–
Abzahlung Kredit:	0.–
Steuern:	1'000.–
<hr/>	
Total erweiterter Bedarf (aufgerundet):	<b>6'690.–</b>

## 6. Unterhaltsberechnung

6.1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommen und Bedarfen auszugehen (alle Beträge gerundet):

	Dezember 2016 bis April 2017	ab Mai 2017
Einkommen GSin:	0.–	1'460.–
Einkommen GG:	9'360.–	9'360.–
Notbedarf GSin:	-3'130.–	-3'130.–
Notbedarf GG:	-5'650.–	-5'650.–
Überschuss nach Deckung Notbedarf:	<b>580.–</b>	<b>2'040.–</b>
Differenz zu erweitertem Be- darf GSin:	-140.–	-140.–
Differenz zu erweitertem Be- darf GG:	-1'040.–	-1'040.–
Überschuss/Manko:	<b>-600.–</b>	<b>860.–</b>

6.2. Da der Notbedarf beider Parteien in der ersten Phase gedeckt ist, haben sie das Manko im erweiterten Bedarf je anteilmässig zu tragen. Zu berücksichtigen sind daher bei beiden Parteien 49% der jeweiligen Differenz zum erweiterten Bedarf, bei der Gesuchstellerin somit Fr. 70.–, beim Gesuchsgegner Fr. 510.–.

6.3. Nach Deckung des erweiterten Bedarfs verbleibt in der zweiten Phase ab Mai 2017 ein Überschuss von monatlich Fr. 860.–. Die Vorinstanz verteilte den Überschuss im Umfang von einem Drittel auf die Gesuchstellerin und zu zwei Dritteln auf den Gesuchsgegner, da er gegenüber seiner minderjährigen Tochter unterhaltspflichtig sei (Urk. 19 S. 17). Die Gesuchstellerin beantragt eine hälftige Aufteilung des Überschusses, da es sich nicht um ein gemeinsames Kind handle und zudem die Kinderkosten bereits im Bedarf berücksichtigt worden seien (Urk. 18 S. 10). Darin wäre ihr allerdings – wenn überhaupt – nur zu folgen, wenn der Bedarf der Tochter nach der einstufigen Methode berechnet worden wäre. Wird hingegen der Bedarf wie vorliegend nach der zweistufigen Methode ermittelt, ist nicht ersichtlich, weshalb die Gesuchstellerin gegenüber der Tochter des Gesuchsgegners aus erster Ehe bevorzugt werden sollte, indem diese bei der Überschussverteilung nicht berücksichtigt wird. Daher bleibt es bei der von der Vorinstanz vorgesehenen Überschussverteilung.

6.4. Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats):

	Dezember 2016 bis April 2017	ab Mai 2017
Notbedarf GSin:	3'130.–	3'130.–
Anteil erweiterter Bedarf GSin:	70.–	140.–
Anteil Freibetrag (1/3):	-	290.–
Einkommen GSin	0.–	-1'460.–
Unterhaltsbeiträge	<b>3'200.–</b>	<b>2'100.–</b>

## B. Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'600.– fest, was unangefochten blieb (vgl. Urk. 18 S. 3 ff.; Urk. 23 S. 3 ff.). Sie erwog, die Gerichtskosten wären den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Indes sei der Gesuchsgegner zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags an die Gesuchstellerin zu verpflichten, weshalb der grundsätzlich von der Gesuchstellerin zu tragende Anteil an den Gerichtskosten unter dem Titel Prozesskostenbeitrag durch den Gesuchsgegner zu übernehmen sei. Im Ergebnis auferlegte sie die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner und sprach keine Parteientschädigungen zu (Urk. 19 S. 19 f. und S. 23 Dispositiv-Ziff. 7 und 8).

2. Der Gesuchsgegner beantragt, die Gerichtskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen, begründet dies jedoch mit keinem Wort (Urk. 23 S. 2 ff.), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. oben Ziff. II/2).

3. Ausgehend von einer mutmasslichen Geltungsdauer der vorliegend zu beurteilenden Eheschutzmassnahmen von 25 Monaten (auf Basis der zweijährigen Trennungsfrist gemäss Art. 114 ZGB) beantragte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 87'000.– (vgl. dazu Urk. 19 S. 18). Gemäss dem vorliegenden Entscheid ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, für diese Zeit Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 58'000.– (= 5x Fr. 3'200.– + 20x Fr. 2'100.–) zu bezahlen, womit die Gesuchstellerin zu zwei Dritteln obsiegt. In der Folge wären ihr die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu einem Drittel und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Allerdings würde die Gesuchstellerin dadurch im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid schlechter gestellt,



da das Inkassorisiko für den ihr zugesprochenen Prozesskostenbeitrag für die Gerichtskosten auf sie übertragen würde. Da auf die Berufung des Gesuchsgegners nicht eingetreten wurde, gilt vorliegend das Verschlechterungsverbot (*reformatio in peius*), d.h. die Gesuchstellerin als Berufungsklägerin darf durch den vorliegenden Entscheid nicht schlechter gestellt werden als durch den erstinstanzlichen Entscheid (vgl. oben Ziff. II/4). Infolgedessen ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner zu bestätigen. Hingegen ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von rund Fr. 1'450.– (= 1/3 von Fr. 4'000.– zzgl. Mehrwertsteuer, welcher Betrag in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV als volle Parteientschädigung festzusetzen ist) zu bezahlen.

#### IV.

1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– festzusetzen. Strittig waren im vorliegenden Berufungsverfahren die vom Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge und der Prozesskostenbeitrag. Ausgehend von einer mutmasslichen Geltungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen bis Ende 2018 verlangte die Gesuchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners zu Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 68'500.– (= 5x Fr. 3'300.– + 20x Fr. 2'600.–). Der Gesuchsgegner beantragte die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen von total Fr. 23'471.– (= 3x Fr. 2'100.– + 22x Fr. 780.50). Nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids beläuft sich die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners auf Fr. 58'000.– (= 5x Fr. 3'200.– + 20x Fr. 2'100.–). In Bezug auf die Unterhaltsfrage unterliegt der Gesuchsgegner damit zu rund drei Vierteln. Zudem unterliegt er vollumfänglich bezüglich des von ihm an die Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren zu leistenden Prozesskostenbeitrags. In der Folge sind die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren im Umfang von vier Fünfteln dem Gesuchsgegner und zu einem Fünftel der Gesuchstellerin auf-

zuerlegen. Überdies ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 3, § 11 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 13 AnwGebV auf Fr. 2'700.– festzusetzen, womit der Gesuchsgegner zu verpflichten ist, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von rund Fr. 1'750.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2. Die Gesuchstellerin beantragt, der Gesuchsgegner sei zu einem (weiteren) Prozesskostenbeitrag von Fr. 2'500.– zu verpflichten. Diese Pflicht ergebe sich ohne Weiteres aus der ehelichen Beistandspflicht. Der Betrag entspreche dem zu erwartenden Aufwand (Urk. 18 S. 11). Die Gesuchstellerin legt allerdings nicht dar, dass der zugesprochene Prozesskostenbeitrag für die Rechtsvertretungskosten von Fr. 4'000.– bereits vollumfänglich aufgebraucht worden wäre. Erst dann könnte die Gesuchstellerin als mittellos angesehen werden. Den ihr auferlegten Anteil an der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr (Fr. 600.–) wird sie innert nützlicher Frist aus ihrem Freibetrag bezahlen können. Mangels Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit sind daher sowohl der Antrag um einen weiteren Prozesskostenbeitrag als auch derjenige um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

3. Der Gesuchsgegner beantragt ebenfalls die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung führt er aus, ihm sei das Geld ausgegangen und er sei verschuldet. Zudem verfüge er nicht mehr über genügend flüssige Mittel (Urk. 23 S. 9 f.). Dazu legt er zwei Belege betreffend sein Konto Nr. 1 bei der Postfinance vor (Urk. 25/1-2). Die Gesuchstellerin bringt diesbezüglich zu Recht vor, der Gesuchsteller lege seine Vermögensverhältnisse nicht vollständig offen, zumal er vor Vorinstanz noch Auszüge für fünf Konti vorgelegt habe (Urk. 27 S. 2 mit Verweis auf Urk. 11/3). Der Gesuchsgegner äussert sich allerdings nicht, weshalb er im Berufungsverfahren nur noch Auszüge für ein Konto vorlegt. Weiter geht aus den eingereichten Kontoauszügen hervor, dass jeden Monat Fr. 1'000.– auf ein weiteres Postkonto (Nr. 2) des Gesuchsgegners überwiesen werden (vgl. Urk. 25/1 S. 2 und Urk. 25/2 S. 1). Dessen Saldo ist unbekannt, weil der Gesuchsgegner es unterliess, entsprechende Belege einzureichen. In der Folge

vermag er die geltend gemachte Mittellosigkeit nicht glaubhaft zu machen. Da der Gesuchsgegner anwaltlich vertreten ist und daher nicht als prozessual unbeholfen gelten kann, ist sein Gesuch ohne Weiterungen wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht – der Gesuchsgegner hätte von sich aus seine finanzielle Situation umfassend und schlüssig darzulegen gehabt – abzuweisen (vgl. BGer 4D\_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGer 5A\_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 3 und 5 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 30. Oktober 2017 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Auf die gesuchsgegnerischen Rechtsbegehren Ziff. 2 (soweit damit eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid verlangt wird) und Ziff. 4 wird nicht eingetreten.
3. Der Eventualantrag der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 2'500.– für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
4. Der Subeventualantrag der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
5. Der Antrag des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - Fr. 3'200.– rückwirkend ab 1. Dezember 2016 bis 30. April 2017;
  - Fr. 2'100.– rückwirkend ab 1. Mai 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens;

zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Monatsersten.

2. Das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 6 und 7) wird bestätigt.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'450.– zu bezahlen, zahlbar an deren Rechtsvertretung.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin zu 1/5 und dem Gesuchsgegner zu 4/5 auferlegt.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'750.– zu bezahlen, zahlbar an deren Rechtsvertretung.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
bz