

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE180010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## **Beschluss und Urteil vom 19. Juni 2018**

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Bülach vom 8. Januar 2018 (EE170119-C)**

**Rechtsbegehren der Klägerin:**

(Urk. 11 und Prot. I S. 8)

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen, und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Beklagte die eheliche Wohnung spätestens per 8. September 2017 bereits verlassen hat.
2. Die Folgen des Getrenntlebens seien durch das Gericht zu regeln, soweit sich die Parteien bis zur Verhandlung nicht einigen können.
3. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_-Str. ... in D.\_\_\_\_\_- sei samt verbliebenem Mobiliar und Hausrat, mit Ausnahme persönlicher Gegenstände des Beklagten, für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Nutzung zuzuweisen und der Beklagte sei anzuweisen, bei der Übertragung des Mietvertrages auf die Klägerin soweit notwendig mitzuwirken.
4. Der Beklagte sei zur Herausgabe aller Wohnungsschlüssel an die Klägerin zu verpflichten.
5. Der Beklagte sei zu verpflichten, seine Einkommens- und Vermögenssituation vollumfänglich offen zu legen, insbesondere sei er zu verpflichten, folgende Unterlagen einzureichen:
  - Kontoauszüge betreffend sämtliche Konten, die auf seinen Namen lauten;
  - alle weiteren Unterlagen, die zur Darstellung seiner finanziellen Situation notwendig sind.

Die Klägerin behält sich vor, die Unterhaltsansprüche nach Sichtung der Unterlagen über die Einkommens- und Vermögenssituation des Beklagten neu zu beziffern.

6. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend per 1. September 2017 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'760. zu bezahlen.
7. Der Beklagte sei zu verpflichten, allfällige Steuerschulden zur alleinigen Bezahlung zu übernehmen.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

**Rechtsbegehren des Beklagten:**

(Urk. 18)

- "1. Den Parteien sei das Getrenntleben zu bewilligen und es sei festzustellen, dass sie seit 1. August 2017 getrennt leben.
2. Die Anträge der Klägerin seien abzuweisen.
3. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_-Str. ... in D.\_\_\_\_\_- sei mit sofortiger Wirkung der alleinigen Nutzung des Beklagten zuzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST von 8% zu Lasten der Klägerin."

**Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 8. Januar 2018:**

(Urk. 27 S. 21 ff. = Urk. 30 S. 21 ff.)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.
  2. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-Str. ... in D.\_\_\_\_ samt Hausrat wird für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Benutzung zugewiesen. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin sämtliche zur ehelichen Wohnung gehörenden Schlüssel auszuhändigen. Das Begehren um Anweisung des Beklagten zur Mitwirkung bei der Übertragung des Mietvertrages auf die Klägerin (klägerisches Rechtsbegehren Ziffer 3, 2. Hauptsatz) wird abgewiesen.
  3. Der Beklagte wird rückwirkend per 1. September 2017 verpflichtet, der Klägerin monatliche, im Voraus auf den Ersten des Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
    - Fr. 2'002.– von 1. September 2017 bis 31. Januar 2018;
    - Fr. 2'491.– ab 1. Februar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
  4. Das Begehren um Zuweisung der Steuerschulden (klägerisches Rechtsbegehren Ziffer 7) wird abgewiesen.
  5. Das Begehren um Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (sinngemäss: Prozesskostenbeitrag) wird abgewiesen.
  6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'000.–;	die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	300.–	Dolmetscherkosten
<hr style="width: 100%;"/>		
Fr.	3'300.–	Total
<hr style="width: 100%;"/>		
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu einem Drittel und dem Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt, der Anteil der Klägerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Klägerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
  8. Der Beklagte wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_, ... [Adresse], eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
  9. [Schriftliche Mitteilung.]
  10. [Rechtsmittel.]

**Berufungsanträge:**

**des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 29 S. 2):**

"Ziffern 2, 3, 4, 7 und 8 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 08. Januar 2018 seien aufzuheben, wobei Ziffern 3 (Unterhalt) und 7 (Parteientschädigung) ersatzlos aufzuheben seien.

Die Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_ sei dem Kläger zur alleinigen Nutzung zuzuweisen,

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger alle zur Wohnung gehörenden Schlüssel innert 3 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids auszuhändigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST von 7.7% zu Lasten der Beklagten."

**der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 38 S. 2):**

"1. Die Anträge des Berufungsklägers seien allesamt abzuweisen.

2. Es seien das Urteil und die Verfügungen des Bezirksgerichts Bülach vom 08. Januar 2018 in allen Punkten zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu lasten des Berufungsklägers."

**Prozessualer Antrag der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 38 S. 2):**

"Der Berufungsbeklagten sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien sind seit August 2015 verheiratet. Sie haben keine gemeinsamen Kinder (vgl. Urk. 1; Urk. 13/2; Urk. 18). Am 24. August 2017 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). An der Hauptverhandlung vom 8. November 2017 stellten bzw. ergänzten die Parteien ihre Anträge und begründeten sie näher. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden. Am 8. Januar 2018 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 27 = Urk. 30).

2. Dagegen erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagte) am 22. Februar 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 28 Blatt 2) Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (Urk. 29). Der einverlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 35 und 36). Die Berufungsantwort datiert vom 19. April 2018 (Urk. 37 und 38). Diese wurde dem Beklagten in der Folge zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 42). Dieser liess sich nicht mehr vernehmen.

3. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-28) wurden beigezogen. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheiderelevant sind.

### **II.**

1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im Streit liegen vorliegend die Zuweisung der ehelichen Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ (Dispositivziffer 2) und die Ehegattenunterhaltsbeiträge (Dispositivziffer 3). Zudem beantragt der Beklagte die Aufhebung der Dispositivziffern 4, 7 und 8 des angefochtenen Urteils. Nicht angefochten wurden die Dispositivziffern 1, 5 und 6. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beru-

fungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (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. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3).

3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h., wenn sie 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; 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2, je m.w.Hinw.). Art. 317 Abs. 1 ZPO ist auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 626 E. 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 (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deu-

xième Edition, Bern 2010, Rz. 2414 f.). Unverschuldet nicht vorgetragene unechte Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können grundsätzlich nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die - wie vorliegend - der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz. 1172).

### III.

#### 1. Zuweisung der ehelichen Wohnung

1.1. Die Vorinstanz erwog nach Darlegung der rechtlichen Grundsätze im Wesentlichen, keine der Parteien sei aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen direkt auf die eheliche Wohnung angewiesen. Es erweise sich als glaubhaft, dass die Klägerin aufgrund ihrer Einkommenssituation indirekt auf die Wohnung angewiesen sei. Angesichts dessen erscheine der klägerische Nutzen aus der Wohnung gesteigert und die Zumutbarkeit eines Umzugs als vermindert, womit die Klägerin insgesamt über ein gewichtiges Interesse am Verbleib in der ehelichen Wohnung verfüge. Dieses erlange zusätzliches Gewicht durch den Umstand, dass die Klägerin aufgrund ihres geringen Arbeitspensums von wenigen Stunden pro Tag einen grösseren zeitlichen Nutzen aus der Wohnung ziehe als der Beklagte, der in einem 100 %-Pensum angestellt sei. Das mit der Beziehungsnähe begründete Interesse des Beklagten am Verbleib in der Wohnung wiege vergleichsweise weniger schwer. Zugleich erscheine ihm ein Umzug aufgrund seines soliden Einkommens eher zumutbar als der Klägerin. Im Ergebnis sei die eheliche Wohnung samt Hausrat daher der Klägerin zur alleinigen Nutzung zuzuweisen (Urk. 30 E. 4.1. ff.).

1.2. Der Beklagte moniert, die Vorinstanz habe die korrekt wiedergegebenen Kriterien zu Unrecht zugunsten der Klägerin gewichtet. Dabei habe sie im Wesentlichen das Argument angeführt, dem Beklagten sei aufgrund seines soliden Einkommens eher ein Umzug zuzumuten. Im Weiteren habe sie zugunsten der Klägerin ausgeführt, diese nutze die Wohnung aufgrund des geringen Arbeitspen-

sums von wenigen Stunden am Tag mehr als der Beklagte, der ein 100 %-Pensum habe. Dies könne kein Argument sein, denn die Klägerin sei verpflichtet, ihren Lebensunterhalt mit eigenen Mitteln zu bestreiten, wohingegen sie aber aktuell von Sozialleistungen lebe. Dies entspreche nicht dem Sinn der Personenfreizügigkeit. Die Klägerin habe auch keinen Bezug zu D.\_\_\_\_\_, ausser zu dessen Sozialamt. Der Beklagte hingegen lebe seit 1992 in der gleichen Überbauung und pflege dort enge Freundschaften. Die Klägerin habe zudem eine Wohnung in Bulgarien und könne diese nutzen, da sie aus ausländerrechtlichen Gründen ohnehin nicht in der Schweiz bleiben könne. Diesbezüglich seien beim Migrationsamt des Kantons Zürich Abklärungen im Gange. Komme hinzu, dass der Beklagte die Wohnung nicht freiwillig verlassen habe. Dies sei eine Lüge seitens der Klägerin. Solch ein Verhalten verdiene keinen Schutz, sondern sei rechtsmissbräuchlich (Urk. 29 Rz. 3).

1.3. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen hinsichtlich der Zuweisung der ehelichen Wohnung grundsätzlich korrekt dargelegt (siehe Urk. 30 E. 4.1.). Darauf ist – zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen – zu verweisen. Ergänzend ist hinzuzufügen, dass die Lehre zur Bestimmung des grösseren Nutzens verschiedene Zuteilungskriterien entwickelt hat. Als übergeordnete relevante Zuteilungskriterien gelten die Zuteilung an den Ehegatten, unter dessen Obhut die Kinder gestellt werden, und an denjenigen, der aus beruflichen (z.B. Geschäftsausübung im Haus) oder gesundheitlichen (z.B. behinderter Ehegatte) Gründen auf die eheliche Wohnung angewiesen ist (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 81). Als untergeordnete – aber immer noch relevante – Zuteilungskriterien gelten das affektive Interesse (z.B. Vorfahren eines Ehegatten bewohnten schon die eheliche Wohnung oder dieser ist sonst wie mit dieser gefühlsmässig mehr verbunden; vgl. BGer 5A\_766/2008 vom 4. Februar 2009, E. 3.2; BGer 5A\_710/2009 vom 22. Februar 2010, E. 3.1; andere Bundesgerichtsentscheide ordnen jedoch das affektive Interesse dem Kriterium der Zumutbarkeit zu: BGer 5A\_823/2014 vom 3. Februar 2015 E. 4.1; 5A\_416/2012 vom 13. September 2012, E. 5.1.2.2; 5A\_575/2011 vom 12. Oktober 2011, E. 5.1.2) sowie die Geeignetheit für den Unterhalt der ehelichen Liegenschaft. Einem Ehe-



gatten kann die eheliche Wohnung auch besser dienen, weil diese sich näher bei seinem Arbeitsort befindet oder er sie zeitlich mehr nutzen kann. Den untergeordneten Zuteilungskriterien kommt entscheidende Bedeutung zu, wenn die Ehegatten keine Kinder haben und keiner der Ehegatten aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen auf die eheliche Wohnung angewiesen ist (Bachmann, a.a.O., S. 83 f.).

1.4. Der Beklagte stellt nicht in Abrede, dass die Klägerin aktuell in tatsächlicher Hinsicht mehr Zeit in der Wohnung verbringt. Auch geht sein Einwand ins Leere, die Klägerin werde aus (ausländer-)rechtlichen Gründen die Schweiz ohnehin zu verlassen haben. Der Beklagte behauptet nicht, dass dies unmittelbar bevorsteht oder bereits verfügt worden wäre. Die von ihm zitierte Gesetzesbestimmung (Art. 5 Abs. 1 lit. b AuG) bezieht sich auf die Einreise und ist vorliegend wohl kaum einschlägig. Ob der Beklagte die Wohnung freiwillig verlassen hat oder nicht, war für die Vorinstanz schliesslich nicht entscheidend. Die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung erscheint denn auch angemessen und steht im Einklang mit der (zuvor dargelegten) bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Zwar mag der Beklagte durchaus über eine grössere Beziehungsnähe zur Wohnung verfügen. Indes ist ihm – wie auch die Vorinstanz erwog – angesichts seiner Erwerbssituation eher zuzumuten, eine neue Wohnung (allenfalls in der gleichen Überbauung oder in der näheren Umgebung) zu finden. Die Berufung erweist sich diesbezüglich damit als unbegründet.

## 2. Unterhalt

### 2.1. Ausgangslage

Die Vorinstanz bezifferte das monatliche Durchschnittseinkommen der Klägerin auf Fr. 709.– und ihren monatlichen Notbedarf auf Fr. 2'711.–. Dem Beklagten rechnete die Vorinstanz ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'868.– sowie einen monatlichen Notbedarf von Fr. 3'788.– bis 31. Januar 2018 sowie von Fr. 2'788.– ab 1. Februar 2018 an. Gestützt darauf verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten – zwecks Deckung des gebührenden Unterhalts der Klägerin – zur Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen für die Zeit vom 1. September 2017 bis 31. Januar 2018 in der Höhe von Fr. 2'002.– sowie für die Zeit ab 1. Februar

2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens in der Höhe von Fr. 2'491.–. Der Beklagte rügt mehrere Bedarfspositionen sowie die Bemessung des Unterhaltsbeitrages.

## 2.2. Bedarf der Klägerin

2.2.1. Hinsichtlich des von der Vorinstanz errechneten (Not-)Bedarfs der Klägerin bemängelt der Beklagte die Höhe der angerechneten Nebenkosten. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, für Heizung/Warmwasser würden monatliche Akontozahlungen von Fr. 95.– anfallen. Die tatsächlichen Nebenkosten hätten sich in der Abrechnungsperiode 2016/2017 indes auf Fr. 845.70 belaufen, was einem monatlichen Durchschnitt von Fr. 70.45 entspreche. Da die Klägerin fortan die Wohnung alleine bewohnen werde, sei davon auszugehen, dass die künftigen Nebenkosten tendenziell noch tiefer ausfallen würden. Es rechtfertige sich daher, auf die effektiven statt auf die "akonto" geschuldeten Nebenkosten abzustellen. Es seien daher der Klägerin Wohnkosten von insgesamt Fr. 860.–, und damit Fr. 70.– für Nebenkosten, anzurechnen (Urk. 30 E. 5.3.2. lit. B).

2.2.2. Der Beklagte bringt vor, es leuchte ein, dass auf die tatsächlichen Nebenkosten abgestellt werde und nicht auf die Akontozahlungen. Die Vorinstanz sei jedoch inkonsequent, wenn sie einerseits ausführe, die Kosten würden zukünftig noch tiefer ausfallen, andererseits aber die tatsächlichen Kosten anrechne. Es rechtfertige sich daher, die Nebenkosten auf Fr. 50.– zu reduzieren (Urk. 29 Rz. 7).

2.2.3. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz in ihren Erwägungen davon ausging, die Nebenkosten würden zukünftig tendenziell noch tiefer als die bisherigen tatsächlichen Kosten ausfallen. Mit diesen Ausführungen begründete sie indes lediglich, weshalb vorliegend nicht auf die gemäss Mietvertrag geschuldeten (höheren) Akontozahlungen abzustellen ist. Ob und in welchem Umfang die Kosten tatsächlich noch tiefer ausfallen werden, steht nicht fest und ist auch nicht absehbar. Eher ist davon auszugehen, dass die Heizungskosten in etwa gleich und die Warmwasserkosten sich wohl lediglich in einem bescheidenen Umfang reduzieren dürften. Im Übrigen legt der Beklagte nicht dar, dass er bereits vor Vorinstanz Nebenkosten von Fr. 50.– geltend gemacht hätte; es handelt sich um ein unzu-

lässiges Novum. Eine weitere Reduktion der Nebenkosten im Bedarf der Klägerin rechtfertigt sich daher nicht.

### 2.3. Bedarf des Beklagten

2.3.1. Hinsichtlich seines (Not-)Bedarfs bemängelt der Beklagte die Positionen "Wohnkosten", "Kommunikation/Mediennutzung", "VVG", "Arztkosten", "Bastelraum" und "Unterstützung der Eltern".

#### 2.3.2. Wohnkosten

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte mache Wohnkosten im Umfang von gerundet Fr. 860.– geltend. Dies entspreche betragsmässig den Wohnkosten für die eheliche Wohnung. Er habe allerdings den behaupteten Bedarf nicht näher begründet und habe zugleich eine Differenzierung für den nun vorliegenden Fall, dass die eheliche Wohnung der Klägerin zugewiesen werde, unterlassen. Es sei daher davon auszugehen, dass sich der vom Beklagten geltend gemachte Betrag nicht nur auf den Bedarf hinsichtlich der ehelichen Wohnung, sondern auch auf den (hypothetischen) Bedarf für eine adäquate Ersatzwohnung beziehe. In diesem Umfang seien die Wohnkosten des Beklagten denn auch unbestritten geblieben. Folglich seien ihm Wohnkosten im Umfang von Fr. 860.– anzurechnen (Urk. 30 E. 5.3.2. lit. B).

Der Beklagte bemängelt, seine Angabe im vorinstanzlichen Verfahren habe lediglich für den Fall gegolten, dass er seine Wohnung beibehalten könne. Mit einem anderen Ergebnis habe er nicht ernsthaft rechnen können (mit Verweis auf seine zweitinstanzlichen Ausführungen zur Wohnungszuteilung). Sofern er sich tatsächlich eine neue Wohnung suchen müsse, sei ihm unter Hinweis auf aktuelle Wohnungsinserate ein monatlicher Mietzins von Fr. 1'600.– anzurechnen. Dieser stehe in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Einkommen. Es sei auch deshalb nicht einzusehen, weshalb er sich mit einer Wohnmöglichkeit zu einem Zins von lediglich Fr. 860.– begnügen müsse. Er dürfe sich eine im Vergleich zur bisherigen Wohnung bessere – d.h. teurere – Wohnung suchen. Ihm bleibe mangels günstigen Angeboten ohnehin nichts anderes übrig (Urk. 29 Rz. 8 ff.).

Der Beklagte hätte bereits vor Vorinstanz höhere Wohnkosten behaupten müssen, wenn er dies für den Fall, dass ihm die eheliche Wohnung nicht zugeteilt würde, hätte geltend machen wollen (Eventualmaxime; vgl. Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 1; BGE 140 III 231, E. 3.5). Entgegen seiner Auffassung konnte er denn auch nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Wohnung gestützt auf seine Argumente in jedem Fall ihm zugeteilt werde, zumal auch die Klägerin die Zuteilung an sich verlangt und Gründe dafür vorgebracht hatte (vgl. Urk. 30 E. 4.2.). Dass vergleichbare Wohnungen in der näheren Umgebung durchschnittlich Fr. 1'600.– kosten und ihm daher dieser Betrag im Bedarf anzurechnen ist, hätte er daher bereits vorinstanzlich vorbringen können und müssen. Insofern handelt es sich dabei um ein unzulässiges und damit unbeachtliches Novum (siehe vorstehend Ziffer II./3.). Dass er aktuell in tatsächlicher Hinsicht höhere Mietkosten hat (beispielsweise durch einen zwischenzeitlichen Bezug einer neuen Wohnung), macht der Beklagte nicht geltend. Entsprechend bleibt es damit bei einem zu berücksichtigenden Betrag für Wohnkosten in der Höhe von Fr. 860.–.

### 2.3.3. Kommunikation/Mediennutzung

Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Beklagte habe einen Bedarf von Fr. 150.– für Telefon/Internet sowie von Fr. 24.45 für TV geltend gemacht. Seitens der Klägerin werde ihm ein Betrag von Fr. 150.– für Telefon/Internet/Billag zugestanden. Ein darüber hinausgehender Bedarf werde vom Beklagten weder begründet, noch sei er ausgewiesen. Namentlich gehe aus den eingereichten Rechnungen nicht hervor, auf welche Leistungen sich diese bezögen (mit Verweis auf Urk. 9/16). Dem Beklagten sei unter diesem Titel daher lediglich ein angemessener und auch zugestandener Betrag von monatlich Fr. 150.– anzurechnen (Urk. 30 E. 5.3.2. lit. E).

Der Beklagte bringt vor, es seien für die Monate August und September 2017 Kosten von total Fr. 436.49, mithin pro Monat Fr. 218.20 ausgewiesen. Diese seien unbestritten geblieben und ihm daher im Bedarf anzurechnen (Urk. 29 Rz. 12).

Dem Beklagten ist nicht zu folgen: Er legt nicht dar, inwiefern diese Kosten – unter konkretem Hinweis auf die vorinstanzlichen Akten – ausgewiesen sein sollen. Er scheint sich offenbar auf Urkunde 9/16 zu beziehen. Diesbezüglich hat die Vo-

rinstanz indes Erwägungen angestellt, mit welchen der Beklagte sich in seiner Rechtsmittelschrift nicht auseinandersetzt. Insofern ist er seiner Begründungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen (vgl. Ziff. II./2.) und es bleibt bei den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen.

#### 2.3.4. Weiteren Kosten

Die Vorinstanz verzichtete sodann unter anderem auf die Berücksichtigung von folgenden geltend gemachten Bedarfspositionen (Urk. 30 E. 5.3.3. lit. I bis L), was vom Beklagten beanstandet wird:

a) Die Prämien für die Zusatzversicherung (VVG) von Fr. 60.50 seien aufgrund der knappen Verhältnisse nicht zu berücksichtigen. Die Arztkosten von Fr. 31.90 würden von der Klägerin bestritten. Diesbezüglich habe der Beklagte zwar einen Auszug der Helsana Versicherungen AG für die Steuererklärung 2016 eingereicht, indes ohne die Regelmässigkeit und Notwendigkeit der fraglichen Gesundheitskosten substantiiert darzulegen (Urk. 30 E. 5.3.3. lit. I und J).

Diesbezüglich moniert der Beklagte einzig, diese Positionen seien ausgewiesen und folglich anzurechnen (Urk. 29 Rz. 13). Mit diesem pauschalen Hinweis setzt er sich indes nicht rechtsgenügend mit den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Damit kommt er seiner Begründungspflicht nicht rechtsgenügend nach (vgl. Ziff. II./2.). Entsprechend bleibt es bei den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen.

b) Die Mietkosten für den Bastelraum von Fr. 100.– pro Monat seien als nicht notwendige Wohnkosten bei der Ermittlung des familienrechtlichen Notbedarfs nicht zu berücksichtigen (Urk. 30 E. 5.3.3. lit. K).

Der Beklagte bringt vor, dass der Raum zwar als Bastelraum bezeichnet werde. In tatsächlich Hinsicht lagere er jedoch darin Möbel ein, für die er in der Wohnung keinen Platz habe. Es handle sich daher um notwendige Kosten (Urk. 29 Rz. 13).

Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, sind lediglich notwendige Wohnkosten bei der Ermittlung des familienrechtlichen Notbedarfs zu berücksichtigen. Ein separat gemieteter Bastelraum dient nicht dem Zweck des Wohnens. Daran ändert auch

nichts, dass der Beklagte darin Möbel eingelagert hat, zumal er darin nicht wohnt und er im Übrigen die behauptete Notwendigkeit auch nicht näher dargelegt hat. Insofern sind diese Kosten nicht zu berücksichtigen. Eine Berücksichtigung im Sinne eines erweiterten Bedarfs drängt sich angesichts der knappen Verhältnisse ebenfalls nicht auf.

c) Die an die Eltern des Beklagten erbrachten Unterstützungsleistungen von monatlich Fr. 100.– seien nicht ausgewiesen. Sie wären indes ohnehin nicht zu berücksichtigen, da Unterhaltsbeiträge an den Ehegatten anderen rechtlich oder moralisch geschuldeten Unterstützungsbeiträgen vorgehen würden (Urk. 30 E. 5.3.3. lit. L).

Der Beklagte bringt dazu vor, er bezahle seinen hochbetagten Eltern tatsächlich monatlich Fr. 100.–. Diesen Betrag überweise er nicht mittels Bank, sondern händige ihn jeweils bei Besuchen in England in bar aus. Im Eheschutzverfahren sei zudem nicht jede Behauptung strikt zu beweisen. Es genüge, wenn eine Behauptung als glaubhaft erscheine (Urk. 29 Rz. 14).

Vorliegend hat die Vorinstanz diese Unterstützungsbeiträge nicht nur deshalb unberücksichtigt gelassen, weil sie nicht genügend belegt sind, sondern wies auch darauf hin, dass Unterhaltsbeiträge an den Ehegatten den Unterstützungsbeiträgen an die Eltern vorgehen. Mit diesen – im Übrigen korrekten (vgl. BGE 132 III 209 und BGer 5A\_481/2012; OGer ZH LP030117 vom 8. Dezember 2003; Entscheidung des Kassationsgerichts vom 9. März 2001, ZR 2001/49 E. II./3.2.) – Erwägungen setzt sich der Beklagte nicht auseinander. Damit bleibt es auch diesbezüglich bei der vorinstanzlichen Erwägung.

## 2.4. Bemessung der Unterhaltsbeiträge

2.4.1. Die Vorinstanz erwog, die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergebe, dass die Klägerin – im Gegensatz zum Beklagten – ihren Notbedarf mit ihrem Einkommen nicht zu decken vermöge. Der Beklagte bestreite dennoch einen Unterhaltsanspruch der Klägerin, da sie zur Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit verpflichtet wäre und ihr deshalb ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Nach Darlegung der rechtlichen Grundsätze zur Anrechenbar-

keit eines hypothetischen Einkommens führte die Vorinstanz sodann Folgendes aus: Es habe der gelebten Struktur der Parteien entsprochen, dass der Beklagte (hauptsächlich) für den finanziellen Unterhalt der ehelichen Gemeinschaft besorgt gewesen sei und die Klägerin ein bescheidenes Zusatzeinkommen generiert habe. Dies werde vom Beklagten denn auch nicht in Abrede gestellt. Vielmehr gehe aus den Ausführungen des Beklagten, wonach die Klägerin vorehelich wirtschaftlich selbstständig gewesen sei, hervor, dass die Parteien die beschriebene Struktur im Sinne einer zumindest stillschweigenden Vereinbarung bewusst gewählt hätten. Entsprechend wäre bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträge nur dann von einer Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Klägerin bzw. einem hypothetischen Einkommen auszugehen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt wären. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die vorhandenen Mittel für die Finanzierung von zwei Haushalten ausreichen. Entsprechend könne auf eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen verzichtet werden. Insbesondere könne offen bleiben, ob der Beklagte seiner Behauptungslast mit Blick auf ein hypothetisches Einkommen bzw. Ausdehnung der Erwerbstätigkeit hinreichend nachgekommen sei. Dies erschien der Vorinstanz fraglich (siehe Urk. 30 E. 5.4.1. ff.).

2.4.2. Der Beklagte moniert diesbezüglich zunächst, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge. Die von der Vorinstanz in deren Erwägung 5.4.5. aufgeführten Voraussetzungen seien allesamt erfüllt. Insbesondere würden die vorhandenen Mittel entgegen der vorinstanzlichen Auffassung für die Finanzierung von zwei Haushalten offensichtlich nicht ausreichen. Es könnten nicht ausgewiesene Auslagen aus dem Notbedarf gestrichen werden mit dem Hinweis, sie würden nicht zum Bedarf gehören. Rein rechnerisch bzw. theoretisch könne das zwar getan werden. Es ändere aber nichts an der Tatsache, dass die zu Unrecht aus dem Notbedarf gestrichenen Beträge dennoch beglichen werden müssten (Urk. 29 Rz. 16 f.).

2.4.3. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zur Pflicht des unterhaltsberechtigten Ehegatten zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit

grundsätzlich korrekt dargelegt (Urk. 30 E. 5.4.5.). Darauf kann verwiesen werden.

2.4.4. Der Beklagte bemängelt mit seinen Vorbringen die vorinstanzliche Feststellung nicht, wonach es der *gelebten* Struktur der Parteien entsprochen habe, dass er im Wesentlichen für den finanziellen Unterhalt der ehelichen Gemeinschaft besorgt gewesen sei und die Klägerin lediglich ein bescheidenes Zusatzeinkommen generiert habe (vgl. hierzu auch seine weiteren Ausführungen in Urk. 29 Rz. 16 ff.). Entsprechend bleibt es dabei. Wie vorstehende Erwägungen sodann erhellen, vermögen die Vorbringen des Beklagten die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die monierten Bedarfspositionen nicht umzustossen. Damit bleibt es indes dabei, dass die Einkommen der Parteien insgesamt ihre (Not-)Bedarfe decken können (siehe hierzu Urk. 30 E. 5.4.2. f.). Vorliegend vermag das Einkommen des Beklagten überdies auch die (geltend gemachten) erweiterten Existenzminima der Parteien zu decken: Der Überschuss beträgt für die Zeit ab 1. Februar 2018 Fr. 1'078.– (Urk. 30 E. 5.4.2.; auf die Zeit vor dem 1. Februar 2018 kommt es hinsichtlich der Frage der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht an, zumal ein solches nicht rückwirkend anzurechnen ist). Nach Deckung der (zugestandenen) Steuerbeträge verbleibt den Parteien je ein Überschuss von Fr. 289.– (vgl. Urk. 30 E. 5.3.3. lit. N). Mit diesem Überschuss lassen sich die vom Beklagten geltend gemachten (Zusatz-)Positionen "Prämien für die Zusatzversicherung (VVG)" (Fr. 60.50) und die Arztkosten (Fr. 31.90) ohne Weiteres decken. Die Kosten für den in der Liegenschaft der ehelichen Wohnung liegenden und als Möbellager dienenden Bastelraum entfallen voraussichtlich, sobald der Beklagte eine neue Wohnung mieten und einrichten muss. Jedenfalls kann diesbezüglich vom Beklagten erwartet werden, dass er sich entsprechend einschränkt. Die behauptete regelmässige Unterstützung seiner "hochbetagten" Eltern (Fr. 100.–) wäre ebenfalls noch durch den Überschuss gedeckt. Damit kann offenbleiben, ob er diese Ausgabe überhaupt rechtsgenügend glaubhaft gemacht hatte (siehe vorstehend Ziff. 2.3.4. lit. c). Entsprechend gehen auch diese Rügen des Beklagten ins Leere.



2.4.5. Nach dem Ausgeführten ist demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die vorhandenen Mittel für die Finanzierung von zwei Haushalten ausreichen. Entsprechend konnte die Vorinstanz auf die Beurteilung der weiteren Voraussetzungen verzichten. Auf die Ausführungen des Beklagten dazu (siehe Urk. 29 Rz. 19 ff.) ist daher nicht weiter einzugehen.

### 3. Steuerschulden

Der Beklagte verlangt in seinen Rechtsmittelanträgen auch die Aufhebung von Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils (siehe Urk. 29 S. 2). In jener Dispositivziffer wies die Vorinstanz das Begehren um Zuweisung der Steuerschulden (klägerisches Rechtsbegehren Ziffer 7) ab (siehe Urk. 30 S. 22). Der Beklagte ist angesichts der Abweisung des klägerischen Rechtsbegehrens diesbezüglich weder beschwert, noch hat er seinen Antrag begründet. Entsprechend ist darauf nicht einzutreten.

### 4. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Beklagte beantragt auch die Aufhebung von Dispositivziffer 7 (Kostenverletzung) und 8 (Zusprechung einer Parteientschädigung). Seiner Begründung lässt sich indes nicht entnehmen, dass er diese Begehren losgelöst vom Antrag stellt, seine Anträge in der Sache seien gutzuheissen. Entsprechend erübrigen sich Weiterungen.

### 5. Fazit

Zusammengefasst erweist sich die Berufung des Beklagten als unbegründet bzw. unzulässig. Sie ist entsprechend abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und der vorinstanzliche Entscheid ist insofern zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

## IV.

1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 3'000.– festzulegen (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der GebV OG). Sie sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106

ZPO). Er ist zudem in Anwendung von § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 3, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der AnwGebV zu verpflichten, der Klägerin eine volle Parteientschädigung von Fr. 2'150.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2. Die Klägerin beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 38 S. 2 und 7). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Nachdem der Klägerin keine Gerichtskosten auferlegt werden (vgl. vorstehende Ziffer), ist ihr Gesuch gegenstandslos und abzuschreiben, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Die Leistung eines Prozesskostenbeitrags fällt aus den von der Vorinstanz bereits genannten Gründen (Urk. 30 E. 8.2.) offensichtlich ausser Betracht. Soweit sie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands beantragt (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), ist das Gesuch gutzuheissen. Die Klägerin ist mit Blick auf ihre finanziellen Verhältnisse offensichtlich mittellos. Zudem war der von ihr gestellte Rechtsmittelantrag keineswegs aussichtslos und die rechtsunkundige Klägerin war für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte im vorliegenden Verfahren auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung erfüllt, und der Klägerin ist für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 5 und 6 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 8. Januar 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Dispositivziffern 2, 3, 4, 7 und 8 des angefochtenen Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 8. Januar 2018 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'150.– zu bezahlen.
5. 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.

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 mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:  
bz