

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE150007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## **Beschluss und Urteil vom 1. September 2015**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 28. Oktober 2014 (EE140045-F)**

**Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):**

- "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien berechtigt sind, getrennt zu leben.
2. Der Gesuchsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 01. März 2014 monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von CHF 5'000.00, allenfalls einen Betrag nach richterlichem Ermessen, zu bezahlen.
3. Im Sinne einer superprovisorischen Verfügung sei der Gesuchsbeklagte zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Betrag von CHF 10'000.00 (Unterhaltsbeiträge Mai und Juni 2014) zu bezahlen.
4. Der Gesuchsbeklagte sei zu verpflichten, einen allfälligen Gerichtskostenvorschuss haftend auch für die Ehefrau zu erbringen. Des Weiteren sei er zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Anwaltskostenvorschuss in Höhe von CHF 5'000.00, allenfalls nach richterlichem Ermessen, zzgl. 8% Mehrwertsteuer, zu leisten.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Horgen vom 28. Oktober 2014 (Urk. 48):**

Verfügung:

- "1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Gerichts- bzw. Anwaltskostenvorschusses wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. (Rechtsmittelbelehrung.)"

Urteil:

- "1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien bereits getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_\_, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Parteien samt Mobiliar und Hausrat dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zugewiesen.

3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'129.– zu bezahlen, rückwirkend ab 1. März 2014 für die Dauer des Getrenntlebens, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Der Gesuchsgegner ist berechtigt, sämtliche bisherigen für diesen Zeitraum geleisteten Zahlungen (einschliesslich für die Gesuchstellerin geleistete Direktzahlungen) in Abzug zu bringen.

4. Der Gesuchsgegner wird für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet, der Gesuchstellerin unter Vorlage der entsprechenden Belege die Hälfte eines allfälligen an ihn ausbezahlten Bonus, höchstens jedoch Fr. 6'000.– pro Jahr, zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen nach Auszahlung des Bonus an ihn, erstmals betreffend den Bonus für das Jahr 2014.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'900.- (Pauschalgebühr).  
Wird auf eine Begründung des Entscheides verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
6. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner zu 65% und der Gesuchstellerin zu 35% auferlegt.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine auf 65% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'380.- zu bezahlen.
8. (Mitteilungssatz.)
9. (Rechtsmittelbelehrung.)"

### **Berufungsanträge:**

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 47 S. 2):

- "1. Die Vollstreckung von Dispositiv Ziff. 3 und 4 des Urteils der Vorinstanz sei gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO aufzuschieben.

2. In Aufhebung von Dispositiv Ziff. 3 und 4 sei festzustellen, dass der Berufungskläger und Gesuchsgegner keinen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen hat.  
Eventualiter sei er zu verpflichten, einen angemessen reduzierten Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.
3. In Aufhebung von Ziff. 6 und 7 des Urteils der Vorinstanz seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, den Gesuchsgegner und Berufungskläger angemessen zu entschädigen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, den Gesuchsgegner und Berufungskläger zu entschädigen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 70 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Verfügung vom 15. April 2015 sei unverzüglich aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien standen seit dem 16. Juni 2014 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Zum Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 48. S. 2 f.). Mit dem vorliegend angefochtenen Urteil vom 28. Oktober 2014, dessen Begründung den Parteien am 16. Januar 2015 zugestellt wurde (vgl. nicht akturierte Sendungsnachverfolgung in den vorinstanzlichen Akten), fand das Verfahren seinen Abschluss.
2. Mit Eingabe vom 26. Januar 2015 (Urk. 47) erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchgegner) innert Frist Berufung, wobei er oben angeführte Anträge stellte. Mit Verfügung vom 10. Februar 2015 wurde dem

Gesuchsgegner einerseits Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, andererseits wurde der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchstellerin) Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung angesetzt (Urk. 51). Sowohl der Kostenvorschuss als auch die Stellungnahme erfolgten innert Frist (Urk. 51-53). Die Gesuchstellerin beantragte, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen, resp. die vorzeitige Vollstreckung im Sinne von Art. 315 Abs. 2 ZPO zu bewilligen. Eventualiter sei die vorzeitige Vollstreckung für den Betrag von Fr. 20'000.00 für rückständige Alimente und für Fr. 2'500.00 pro Monat ab Januar 2015 zu bewilligen. Gleichentags stellte sie den Antrag, den Gesuchsgegner zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.– zu verpflichten. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsverteidigung zu bestellen (Urk. 58 S. 2). In der Verfügung vom 10. Februar 2015 wurde ausgeführt, dass die vorgenannten prozessualen Anträge zur Zeit nicht zu behandeln seien (Urk. 59 S. 2). Zudem wurden mit gleicher Verfügung dem Gesuchsgegner verschiedenste Urkunden zur Kenntnisnahme zugestellt, so auch die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 6. Februar 2015 (Urk. 59). Mit Eingabe vom 23. Februar 2015 äusserte sich der Gesuchsgegner zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 6. Februar 2015 (Urk. 60 ff.). Mit Verfügung vom 2. April 2015 wurde der Berufung des Gesuchsgegners in Bezug auf Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge bis und mit Ende März 2015 sowie ab 1. Juni 2015 im Fr. 2'047.35 übersteigenden Betrag die aufschiebende Wirkung erteilt. Im Mehrbetrag wurde der prozessuale Antrag des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 66). Mit Eingabe vom 14. April 2015 beantragte der Gesuchsgegner, der Berufung auch ab 1. Mai 2015 die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 67 S. 1). Mit Verfügung vom 15. April 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Stellungnahme zu diesem Antrag angesetzt und gleichzeitig festgehalten, dass bis zum Entscheid über die beantragte Abänderung der Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 2. April 2015 alle Vollstreckungshandlungen, welche die persönlichen Unterhaltsbeiträge der Gesuchstellerin ab 1. Mai 2015 betreffen, zu unterbleiben haben. Die Beru-

fungsantwort datiert vom 17. April 2015 und ging innert Frist ein (Urk. 70). Weiter beantragte die Gesuchstellerin mit Vernehmlassung vom 17. April 2015, die Verfügung vom 15. April 2015 sei aufzuheben und das Gesuch betreffend Abänderung von Ziff. 1 der Verfügung vom 2. April 2015 sei abzuweisen (Urk. 72 S. 2). Der prozessuale Antrag der Gesuchstellerin, es sei die Verfügung vom 15. April 2015 unverzüglich bzw. superprovisorisch aufzuheben, wurde mit Verfügung vom 27. April 2015 abgewiesen und dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um zur Vernehmlassung der Gesuchstellerin vom 17. April 2015 Stellung zu nehmen (Urk. 73). Die Stellungnahme erfolgte innert Frist. Mit Verfügung vom 6. Mai 2015 wurde der Antrag, es sei der Berufung auch ab 1. Mai 2015 die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen (Urk. 74 S. 2). Schliesslich nahm der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 6. Mai 2015 unaufgefordert zur Berufungsantwort Stellung (Urk. 76). Diese Eingabe wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 8. Mai 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 76).

2. Die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 5 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind, wovon Vormerk zu nehmen ist.

## II.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die Ehegattenunterhaltsbeiträge (Dispositivziffern 3 und 4) sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositivziffern 6 und 7).

2. 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). Am derart beschränkten Novenrecht ändert auch der Umstand nichts, dass im Eheschutzverfahren, soweit (wie hier) keine Kinderbelange betroffen sind, die sog. soziale bzw. eingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt (Art. 272 ZPO; BGer 5A\_2/2013 vom 6. März 2013 E. 4.2). Nach der bundesgerichtlichen Praxis regelt Art. 317

Abs. 1 ZPO die Möglichkeit der Parteien, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, auch in diesen Fällen abschliessend; insbesondere ist eine analoge (sinngemässe) Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, welcher das erstinstanzliche Verfahren betrifft, im Berufungsverfahren ausgeschlossen (BGE 138 III 625 ff. E. 2.2 S. 626 f.; ZR 111 [2012] Nr. 35; statt vieler auch OGer/ZH LE110045 vom 15.3.2013 E. II.3).

### III.

#### A. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht

1. Die Gesuchstellerin ist slowakische Staatsangehörige. Der Gesuchsgegner ist Schweizer. Die Parteien sind beide noch an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in D.\_\_\_\_\_ angemeldet, doch lebt die Gesuchstellerin seit März 2014 unbestrittenermassen in ihrer Eigentumswohnung in der Slowakei (Urk. 1 S. 2 f., Prot. I S. 7). Damit liegt ein Sachverhalt mit qualifiziertem Auslandbezug vor, weshalb sich die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte sowie das anwendbare Recht zur Beurteilung der Eheschutzbegehren nach dem IPRG respektive nach den gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG vorgehenden völkerrechtlichen Verträgen richtet. Die Vorinstanz hat indes keinerlei Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit oder dem anwendbaren Recht gemacht. In der Folge wird zunächst die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zu klären und sodann bei Vorliegen einer solchen das anwendbare Recht zu bestimmen sein.

2. Die internationale Zuständigkeit für den Ehegattenunterhalt richtet sich nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; vgl. Art. 5 Ziff. 2). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Nach Art. 2 Ziff. 1 LugÜ sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Der Gesuchsgegner hat seinen Wohnsitz in der

Schweiz, weshalb die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung der Unterhaltsfrage zuständig sind.

3. Das anwendbare Recht hinsichtlich des Anspruchs auf Ehegattenunterhalt bestimmt sich gemäss Art. 49 IPRG nach dem Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anwendbare Recht (Haager Unterhaltsübereinkommen, HUntÜ). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Oktober 1977 in Kraft getreten. Die Slowakei ist nicht Vertragsstaat, was für die Anwendbarkeit des HUntÜ jedoch irrelevant ist, weil das Abkommen erga omnes-Wirkung hat (vgl. Art. 3 HUntÜ). Nach Art. 4 HUntÜ ist für die in Art. 1 genannten Unterhaltspflichten das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend (Abs. 1). Der von der Schweiz gemachte Vorbehalt gemäss Art. 15 i.V.m Art. 24 HUntÜ wirkt sich vorliegend nicht aus, da lediglich der Gesuchsgegner schweizerischer Staatsangehöriger ist. Da sich die um Unterhalt ersuchende Gesuchstellerin seit März 2014 in Bratislava aufhält, ist für die Unterhaltspflicht slowakisches Recht anwendbar.

#### B. Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners

1. Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens rückwirkend ab 1. März 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 3'129.– zu bezahlen (Urk. 48 S. 27). Der Unterhaltsberechnung legte sie einen Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 2'047.– und ein Einkommen von Fr. 0.– zu Grunde. Auf Seiten des Gesuchsgegners ging die Vorinstanz von einem Erwerbseinkommen von Fr. 14'413.– und einem Bedarf von Fr. 10'203.25 aus. Den Freibetrag von Fr. 2'162.40 teilte die Vorinstanz hälftig auf die Parteien auf. Vorliegend sind sowohl die Bedarfe als auch die Einkommen beider Parteien umstritten.

2. Gemäss § 75 Abs. 1 des slowakischen Familiengesetzes vom 19. Januar 2005 (nachfolgend FamG) hat das Gericht bei der Festlegung des Unterhalts die begründeten Bedürfnisse des Berechtigten sowie die Fähigkeiten und Möglichkeiten des Verpflichteten zu berücksichtigen. Das gilt auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige ohne wichtigen Grund auf eine bessere Beschäftigung, einen höhe-

ren Verdienst oder einen anderen Vermögensvorteil verzichtet (Petr Bohata, Länderinformation Slowakei, S. 88, in: Bergmann/Ferid/Henrich [Hrsg.], Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Slowakei, Frankfurt a.M. 2011).

3. Das slowakische Unterhaltsrecht entspricht somit in den Grundzügen dem schweizerischen Recht. Insbesondere ergibt sich aus § 75 FamG, dass auch dem slowakischen Recht die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht fremd ist. Aufgrund des Wortlautes von § 75 FamG, welcher von den *begründeten* Bedürfnissen des Berechtigten spricht, ist davon auszugehen, dass gemäss slowakischem Recht nicht nur beim Unterhaltsverpflichteten sondern auch beim Unterhaltsberechtigten ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann, sofern die Erzielung eines solchen möglich und zumutbar ist.

#### 4. Bedarf Gesuchstellerin

4.1. Die Vorinstanz hat den Bedarf der Gesuchstellerin mit Fr. 2'047.35 veranschlagt (Urk. 48 S. 14). Im Berufungsverfahren umstritten sind die Wohnkosten, die Krankenkassenprämien sowie die Versicherungen betreffend die Eigentumswohnungen der Gesuchstellerin in der Slowakei.

#### 4.2. Wohnkosten

Die Gesuchstellerin ist Eigentümerin von zwei Wohnungen in Bratislava, wovon sie eine bewohnt. Die Vorinstanz berücksichtigte die von der Gesuchstellerin anlässlich der Hauptverhandlung geltend gemachten und vom Gesuchsgegner nicht bestrittenen Nebenkosten von monatlich Fr. 600.– für die von ihr bewohnte Eigentumswohnung (Urk. 48 S. 15).

Der Gesuchsgegner moniert, dass die Vorinstanz diese Bedarfsposition in die Berechnung aufgenommen habe, obwohl das Beweismass des Glaubhaftmachens nicht erfüllt worden sei. Die Vorinstanz habe es in Verletzung der richterlichen Fragepflicht unterlassen, diese Position dem Gesuchsgegner vorzuhalten, weshalb sie nicht als unbestritten gelten dürfe (Urk. 47 S. 12 f.).

Wie erwähnt gilt im vorliegenden Verfahren der beschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO). Der eigentliche Kern des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes besteht in einer verstärkten Fragepflicht, die das Gericht ausüben hat: Das Gericht muss die Parteien auf ihre Pflicht zur Mitwirkung und Beweisführung hinweisen und sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise mit Blick auf die Rechtsbegehren und die in Aussicht genommene Rechtsanwendung versichern. Anders als die allgemeine Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO greift die aus dem Untersuchungsgrundsatz fließende Fragepflicht dabei nicht erst bei "offensichtlicher" Unvollständigkeit der Parteivorbringen. Das Ausmass der richterlichen Hilfe hängt im Einzelfall auch davon ab, wie eine Partei sozial und intellektuell disponiert ist, und ob sie anwaltlich vertreten ist. Wo sich Parteien gegenüberstehen, zwischen denen ein gewisses Machtgefälle besteht (Laie/anwaltlich vertretene Partei), soll vor allem dieses ausgeglichen werden (BK ZPO I-Hurni, Art. 55 ZPO N 65 und N 67 m.w.H.). Da sich im erstinstanzlichen Verfahren ein Laie und eine anwaltlich vertretene Partei gegenüberstanden, hätte die Vorinstanz den unvertretenen Gesuchsgegner fragen müssen, ob er die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Bedarfszahlen anerkenne und bei einer Verneinung abklären müssen, welche Positionen er bestreitet. Ohne entsprechendes Nachfragen durfte diese Position nicht als unbestritten erachtet werden.

Die geltend gemachten Nebenkosten von monatlich Fr. 600.– erscheinen für eine Wohnung in der Schweiz von einem Wert von rund Fr. 600'000.– (vgl. Prot. I S. 17) angemessen. Indes betragen die Lebenshaltungskosten in Bratislava lediglich 49% derjenigen von Zürich (Landesübersicht der UBS AG, Preise und Löhne. Ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt, 2012, S. 8). Die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin hat die behaupteten Nebenkosten von Fr. 600.– weder belegt noch näher ausgeführt, wie sich diese Position zusammensetzt. Sie ist damit ihrer Glaubhaftmachungspflicht nicht nachgekommen. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, lediglich den vom Gesuchsgegner anerkannten Betrag von Fr. 125.– für Nebenkosten in der Bedarfsberechnung der Gesuchstellerin zu berücksichtigen.

#### 4.3. Krankenkassenprämie

Im Bedarf der Gesuchstellerin berücksichtigte die Vorinstanz sowohl die Prämienkosten der schweizerischen als auch der slowakischen Krankenkasse (Urk. 48 S. 15). Der Gesuchsgegner bestreitet in seiner Berufung, dass die Gesuchstellerin in der Slowakei zusätzlich krankenversichert ist (Urk. 47 S. 14), wohingegen er vor Vorinstanz zu Protokoll gegeben hat, dass die Gesuchstellerin die Prämienkosten für die Krankenkasse in der Slowakei selbst bezahle (Prot. I S. 17). Der Gesuchsgegner verhält sich widersprüchlich, wenn er die Prämienkosten für die Krankenkasse in der Slowakei vor Vorinstanz anerkennt und im Berufungsverfahren ohne nähere Begründung bestreitet. Gegen die Höhe der Kosten wendet der Gesuchsgegner nichts ein. Ausserdem erscheint die Kostenhöhe plausibel. Entsprechend sind sowohl die Prämienkosten für die Krankenkasse in der Schweiz von monatlich Fr. 372.15 als auch diejenigen für die Krankenkasse in der Slowakei von Fr. 68.40 zu berücksichtigen.

#### 4.4. Versicherungen

Sodann berücksichtigte die Vorinstanz im Bedarf der Gesuchstellerin monatliche Versicherungskosten von Fr. 120.– betreffend die von der Gesuchstellerin in Bratislava bewohnte Eigentumswohnung. Der Gesuchsgegner wehrt sich gegen die Berücksichtigung dieser Position wiederum mit der Begründung, dass einerseits keinerlei Belege eingereicht wurden und ihm andererseits diese Position nicht vorgehalten wurde (Urk. 47 S. 14). Auch hier ist dem Gesuchsgegner zuzustimmen, dass diese Position nicht als unbestritten gelten durfte, ohne dass die Vorinstanz den unvertretenen Gesuchsgegner zu den Bedarfspositionen der Gesuchstellerin mittels entsprechenden Fragen konkret Stellung nehmen liess.

Da die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin weder einen Beleg für die Versicherungskosten eingereicht noch Ausführungen zur Höhe und Art der Versicherung gemacht hat, kann diese Position nicht als hinreichend glaubhaft gemacht gelten, weshalb sie unberücksichtigt bleiben muss.

4.5. Die weiteren von der Vorinstanz berücksichtigten Positionen Telefon/Radio/TV von Fr. 58.– und Steuern in der Höhe von Fr. 240.– blieben unangefochten und erscheinen plausibel. Der Bedarf der Gesuchstellerin beläuft sich damit auf gerundet Fr. 1'452.– (Fr. 588.– Grundbetrag, Fr. 125.– Nebenkosten, Fr. 372.15 Krankenkasse Schweiz, Fr. 68.40 Krankenkasse Slowakei, Fr. 58.80 Telefon/Radio/TV und Fr. 240.– Steuern).

## 5. Bedarf Gesuchsgegner

5.1. Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 10'203.25. Der Gesuchsgegner moniert, dass der von ihm geltend gemachten Betrag von Fr. 2'500.– für die Amortisation der Hypothek sowie die geltend gemachten Schuldentilgungsraten von Fr. 2'620.80 pro Monat zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien (Urk. 47 S. 9).

### 5.2. Amortisation der Hypothek

In Bezug auf die geltend gemachten Amortisationen belegte der Gesuchsgegner vor Erstinstanz, dass er am 28. März 2014 und 27. Juni 2014 Amortisationen von je Fr. 2'500.– geleistet hat (Urk. 11/9 S. 5, Urk. 11/10 S. 4 f.; vgl. dazu auch Prot. I S. 16). Weiter machte er geltend, dass er Fr. 3'000.– in die 3. Säule einbezahlt und dadurch die Hypothek indirekt amortisiert habe (Prot. I S. 18). Die Vorinstanz begründete die Nichtberücksichtigung dieser Position damit, dass aus den Unterlagen sowie den Ausführungen des Gesuchsgegners nicht hervorgehe, dass der Gesuchsgegner zur Leistung der Amortisationen verpflichtet sei (Urk. 48 S. 17).

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Amortisation von Grundpfandschulden Vermögensbildung und ist deshalb bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge nicht zu berücksichtigen. Eine Anrechnung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn der Schuldner gesetzlich oder vertraglich zur Amortisation verpflichtet ist und es die finanziellen Verhältnisse zulassen (BGer 5A\_131/2007 vom 8. Juni 2007 E. 2.2 und BGer 5A\_747/2012 vom 2. April 2013).

Wie erwähnt findet auf die vorliegende Unterhaltsberechnung slowakisches Recht Anwendung. Weil gemäss § 75 FamG bei der Festlegung des Unterhalts die be-

gründeten Bedürfnisse des Berechtigten sowie die Fähigkeiten, Möglichkeiten und Vermögensverhältnisse des Pflichtigen zu berücksichtigen sind, darf davon ausgegangen werden, dass Amortisationszahlungen auch in Anwendung des slowakischen Rechts lediglich bei ausreichenden finanziellen Mitteln der Parteien sowie bei einer entsprechenden gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung zu berücksichtigen sind. Etwas anderes wird denn auch von keiner Partei behauptet.

Aus den vorinstanzlichen Unterlagen sowie den Ausführungen der Parteien geht nicht hervor, dass der Gesuchsgegner verpflichtet ist, Amortisationen zu leisten, weshalb diese von der erstinstanzlichen Richterin zu Recht nicht berücksichtigt wurden (Urk. 48 S. 17). Im Berufungsverfahren reichte der Gesuchsgegner neu die Hypothekarverträge (Urk. 50/7-9) zu den Akten. Diese sind jedoch in Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen, nachdem den Parteien mit vorinstanzlicher Verfügung vom 25. Juni 2014 Frist angesetzt wurde, um Belege über feste Ausgaben für den Lebensbedarf wie Mietverträge etc. sowie Belege über Schulden (Alimente, Darlehen, Kredite, Leasing etc.) einzureichen (Urk. 6). Der Gesuchsgegner hätte deshalb bereits aufgrund dieser Aufforderung die Hypothekarverträge einreichen müssen. Vor diesem Hintergrund ist die Rüge des Gesuchsgegners unbegründet, wonach er von der vorinstanzlichen Richterin zur vertraglichen Verpflichtung zur Leistung von Amortisationen in Anwendung von Art. 56 ZPO hätte befragt werden müssen (Urk. 47 S. 9).

Schliesslich ergibt sich aufgrund der nachfolgenden Erwägungen, dass die finanziellen Verhältnisse der Parteien (zumindest ab Mai 2015) eine Berücksichtigung der Amortisationen im Bedarf des Gesuchsgegners ohnehin nicht zulassen.

### 5.3. Schuldentilgung

Die vom Gesuchsgegner belegten Zahlungen an die E. \_\_\_\_\_ AG von monatlich Fr. 2'620.80 blieben von der Vorinstanz mit der Begründung unberücksichtigt, dass der Gesuchsgegner nicht genügend glaubhaft dargelegt habe, dass die Schulden den gemeinsamen Lebensunterhalt der Parteien betroffen hätten (Urk. 48 S. 20).

Der Gesuchsgegner führt in Bezug auf die geltend gemachten Schuldentilgungsraten wie bereits vor Vorinstanz aus, dass er bei einem Herr F.\_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 500'000.– für den Kauf der Wohnung der Gesuchstellerin in Bratislava erhalten habe, wobei er dieses Darlehen mit der Erhöhung der Hypothek abgelöst habe. Zudem habe er zwei weitere Darlehen von Fr. 80'000.– bis Fr. 90'000.– von zwei Kollegen für den Umbau der Wohnung der Gesuchstellerin in Bratislava erhalten. Diese habe er durch den Kredit bei der E.\_\_\_\_\_ AG abgelöst. Wenn Rückzahlungsverpflichtungen aus Schulden, welche zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts der Parteien aufgenommen worden seien, im Bedarf zu berücksichtigen seien, müsse dies um so mehr Geltung haben für Schulden, welche für eine im sachenrechtlichen Eigentum der Gesuchstellerin stehende Wohnung aufgenommen worden seien. Schliesslich erblickt der Gesuchsgegner im Umstand, dass die Vorinstanz die Gesuchstellerin nicht gefragt hat, wer den Umbau der Wohnung in Bratislava finanziert hat und wie hoch die Umbaukosten gewesen waren, eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht (Urk. 47 S. 10 f.).

Die Gesuchstellerin bestritt die Ausführungen des Gesuchsgegners betreffend Finanzierung der Wohnung sowohl im erstinstanzlichen Verfahren wie auch im Berufungsverfahren. Gemäss ihren Ausführungen habe ihr der Gesuchsgegner stets gesagt, die Finanzierung der Wohnung in Bratislava sei über die Erhöhung der Hypothek erfolgt. Sie fügt in der Berufungsantwort an, der Kauf der Wohnung sei vor der Eheschliessung erfolgt (Prot. I S. 15).

Bereits in der Verfügung vom 2. April 2015 wurde festgehalten, dass die behaupteten Darlehen von Fr. 80'000.– bis Fr. 90'000.– vollständig unbelegt geblieben seien. So sind sie weder in der Steuererklärung 2007 (Urk. 62/1+2) noch im Schuldenverzeichnis zu den Steuerklärungen 2012 (Urk. 11/1 S. 11) und 2013 (Urk. 55/1 S. 10) aufgeführt (Urk. 66 S. 8). Weil die Gesuchstellerin ausserdem die Darstellung des Gesuchsgegners bestritten hat und selbst plausible Ausführungen zur Finanzierung der Wohnung gemacht hat, gelang es dem Gesuchsgegner nicht, glaubhaft zu machen, dass der Kredit bei der E.\_\_\_\_\_ AG letztlich für den Umbau der Wohnung der Gesuchstellerin in Bratislava verwendet wurde. Anzufügen bleibt, dass der Vorinstanz keine Verletzung der richterlichen Frage-

pflicht vorgeworfen werden kann, weil sie die Gesuchstellerin nicht gefragt hat, wer den Umbau finanziert hat und wie hoch die Umbaukosten waren. Die Fragepflicht aktualisiert sich bei einer Mangelhaftigkeit des Parteivorbringens. Dies kann gemäss dem Gesetzestext in einer Unklarheit, Unbestimmtheit, Widersprüchlichkeit oder offensichtlichen Unvollständigkeit bestehen. Die Gesuchstellerin ging davon aus, dass die Finanzierung der Wohnung durch die Erhöhung der Hypothek erfolgte. Dieses Vorbringen ist weder als unklar oder unbestimmt noch als widersprüchlich zu werten, weshalb sich keine weiteren Fragen aufdrängten. Nach dem Gesagten müssen daher die geltend gemachte Schuldentilgungsraten im Bedarf unberücksichtigt bleiben.

#### 5.4. Wohnkosten

Die Gesuchstellerin lässt in der Berufungsantwort ausführen, dem Gesuchsgegner sei allenfalls zuzumuten, in eine günstigere Wohnung zu ziehen (Urk. 70 S. 5). Die Wohnkosten von Fr. 2'150.– für eine 5-Zimmerwohnung erscheinen jedoch noch nicht als übersetzt. So ergibt sich nach einem Blick auf die Immobilienplattform homegate.ch, dass sich nur wenige 3.5-Zimmerwohnungen – auf diese Grösse hat der Gesuchsgegner gemäss ehelichem Standard mindestens Anspruch – finden lassen, deren Mietzins weniger als Fr. 2'150.– pro Monat beträgt. Es bleibt damit bei den Wohnkosten von monatlich Fr. 2'150.–.

#### 5.5. Steuern

Die Vorinstanz ging beim Gesuchsgegner von einer mutmasslichen Steuerbelastung von monatlich Fr. 700.– aus. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist die Höhe des gesuchsgegnerischen Einkommens, welches bis Mai 2015 Fr. 14'413.– netto betrug, ab Juni 2015 ungewiss, nachdem sich das Einkommen des Gesuchsgegners bei seiner neuen Arbeitsstelle neben einem Bruttofixum von monatlich Fr. 7'000.– massgeblich aus quartalsweise ausbezahlten Provisionen zusammensetzt (vgl. Urk. 68). Unabhängig davon rechtfertigt es sich aus nachfolgenden Gründen auch in der Zeit ab Juni 2015 von einer mutmasslichen Steuerbelastung von monatlich Fr. 700.– auszugehen. Die Steuerberechnung der Vorinstanz basiert auf einer Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners von monatlich

Fr. 3'129.–. Einerseits ist zu berücksichtigen, dass die Unterhaltsverpflichtung im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid etwas gesenkt wird, andererseits, dass – sollte das Einkommen ab Juni 2015 im Vergleich zum früheren Einkommen tiefer ausfallen – auch die Unterhaltsverpflichtung tiefer ausfällt bzw. wegfällt, falls der Gesuchsgegner lediglich seinen Bedarf zu decken vermag.

#### 5.6. Abänderungsbegehren

Schliesslich bringt die Gesuchstellerin vor, der Gesuchsgegner wäre allenfalls anzuweisen, einen Abänderungsprozess gegen seine geschiedene Ehefrau anhängig zu machen (Urk. 70 S. 5). Erstinstanzlich hat die Gesuchstellerin die Unterhaltsverpflichtungen des Gesuchsgegners indes vorbehaltlos anerkannt (Prot. I S. 4; Urk. 48 S. 18). Sie kann nun nicht darauf zurückkommen. Ohnehin kann der Unterhaltspflichtige nicht zur Anhängigmachung eines Abänderungsprozesses verpflichtet werden.

5.7. Die weiteren von der Vorinstanz beim Gesuchsgegner berücksichtigten Positionen blieben unangefochten und erscheinen plausibel.

Damit ist von folgendem Bedarf der Parteien auszugehen:

<b>Erweiterter Notbedarf</b>	<b>Gesuchsgegner</b>	<b>Gesuchstellerin</b>
Grundbetrag	1'200.00	588.00
Hypothekarzinsen	1'238.05	
Nebenkosten	916.15	125.00
Krankenkasse Schweiz	369.65	372.15
Krankenkasse Slowakei		68.40
Versicherung Haftpflicht/Mobiliar	83.35	
Telefon, Radio, TV	120.00	58.80
Unterhaltszahlungen/Alimente	5'000.20	
Krankenkasse voreheliche Kinder	207.50	
Fahrtkosten öffentlicher Verkehr	158.35	
Auswärtige Verpflegung	210.00	
Steuern	700.00	240.00
<b>Total Bedarf (gerundet):</b>	<b>10'203.–</b>	<b>1'452.–</b>

## 6. Einkommen Gesuchstellerin

6.1. Die 49-jährige Gesuchstellerin hat während des Zusammenlebens mit dem Gesuchsgegner nicht gearbeitet und ist auch zurzeit nicht erwerbstätig. Die Vorinstanz hat geprüft, ob der Gesuchstellerin bereits während der Dauer des Eheschutzes die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit und damit die Erzielung eines eigenen Erwerbseinkommens zuzumuten ist. Sie hat dies verneint.

6.2. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe der Gesuchstellerin zu Unrecht kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet. Er macht geltend, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes weder aus Sicht des Gesuchsgegners noch der Gesuchstellerin ernsthaft zu rechnen sei, weshalb bei der Frage der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit die scheidungsrechtlichen Kriterien anzuwenden seien (Urk. 47 S. 5). Er stellt sich auf den Standpunkt, der Gesuchstellerin sei ein hypothetisches Einkommen von monatlich mindestens EUR 1'975.– (EUR 1'100.– Erwerbseinkommen sowie EUR 875.– Mietzinseinnahmen aus der Vermietung der zweiten Eigentumswohnung in Bratislava) anzurechnen. Als ausgebildete Krankenschwester könne sie in einem Bereich arbeiten, in welchem immer Arbeitskräfte gesucht würden (Urk. 47 S. 5 ff.).

6.3. Wie weiter oben (Erw. III.B.3.) festgehalten wurde, ist auch bei Anwendung slowakischen Rechts die Möglichkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu bejahen. Es ist deshalb zu prüfen, ob für die Gesuchstellerin die Aufnahme einer Erwerbsfähigkeit möglich und zumutbar ist.

6.4. Die Gesuchstellerin wohnt seit März 2014 in Bratislava. Sie ist gelernte Krankenschwester von Beruf. Die Ausbildung zur Krankenschwester hat sie gemäss unbestritten gebliebener Darstellung in der Slowakei absolviert, wobei sie seit dem Jahre 1991 nicht mehr auf diesem Beruf gearbeitet hat (Urk. 70 S. 4). Aktuell hält sich die Gesuchstellerin in Bratislava auf. Die Parteien haben während neun Jahren zusammengelebt, wovon sie sieben Jahre verheiratet gewesen sind. Die Rollenverteilung während der Zeit des Zusammenlebens war unbestrittenermassen klar und der Gesuchsgegner erwartete von der Gesuchstellerin offenbar nie, dass sie einer Erwerbstätigkeit nachgehe solle (Urk. 48 S. 11). Die Gesuch-

stellerin hat in der Slowakei eine Pizzeria geführt, wobei sie aufgehört hat, dort zu arbeiten, als sie im Jahre 2005 in die Schweiz gekommen ist. Heute existiert die Pizzeria nicht mehr (Prot. I S. 7 f.). Aus dem Umstand, dass die Gesuchstellerin im Jahre 1993, während der ersten Ehe mit einem Schweizer hier gearbeitet hat (Prot. I S. 9), kann der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten ableiten, sind seither doch mehr als 20 Jahre vergangen. Aufgrund der vorstehend dargelegten Umstände erscheint die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Slowakei derzeit weder möglich noch zumutbar.

6.5. Zu prüfen bleibt, ob der Gesuchstellerin die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens aus zumutbarer und möglicher Vermietung der von ihr nicht bewohnten zweiten Eigentumswohnung in Bratislava möglich ist. Die Gesuchstellerin hat diese Wohnung gemäss eigenen Ausführungen vor Vorinstanz vom 1. Dezember 2012 bis November 2013 für EUR 1'000.– pro Monat vermietet. Vor Vorinstanz führte die Gesuchstellerin aus, dass die Wohnung weder verkauft werden könne noch vermietungsfähig sei, da sie stark sanierungsbedürftig sei (Prot. I S. 7). Im Berufungsverfahren legt sie als Beleg dafür Fotos (Urk. 55/4) ins Recht.

Dem Gesuchsgegner ist darin zuzustimmen, dass ohne Darlegung von Gründen nicht nachvollziehbar ist, weshalb eine Wohnung, welche vor eineinhalb Jahren für EUR 1'000.– pro Monat vermietet wurde, was für slowakische Verhältnisse ein hoher Mietzins darstellt, nicht mehr vermietbar sein soll. Aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Fotos lässt sich sodann nichts ableiten, was gegen die Vermietbarkeit der Wohnung spricht. Einerseits weist der Gesuchsgegner zutreffend darauf hin, dass die Fotoaufnahmen nicht der fraglichen Wohnung zugeordnet werden können, andererseits unterlässt es die Gesuchstellerin gänzlich darzulegen, aus welchen Gründen die Wohnung seit November 2013 nicht mehr vermietbar sein soll. Damit kann davon ausgegangen werden, dass es der Gesuchstellerin auch in Zukunft möglich und zumutbar ist, die Wohnung in Bratislava für monatlich EUR 1'000.–, mithin rund Fr. 1'075.–, zu vermieten, wobei ihr eine Übergangsfrist bis Ende September 2015 zu gewähren ist.

Ausgehend von mutmasslichen Nebenkosten von Fr. 125.– ist der Gesuchstellerin ab 1. Oktober 2015 ein hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 950.– anzurechnen.

## 7. Einkommen Gesuchsgegner

7.1. Das Einkommen des Gesuchsgegners bezifferte die Vorinstanz wie erwähnt auf Fr. 14'413.– (Fr. 13'862.90 + Fr. 550.– verdeckter Lohnbestandteil in Form von Spesen) netto pro Monat (Urk. 48 S. 12).

7.2. Der Gesuchsgegner beanstandet die Einkommensberechnung nicht (Urk. 47 S. 8). Er lässt indes neu geltend machen, dass er von seiner Arbeitgeberin aus wirtschaftlichen Gründen aufgefordert worden sei, seine Arbeitsstelle zu kündigen (Urk. 47 S. 8) und reicht als Beleg hierfür eine E-Mail seiner Arbeitgeberin vom 17. November 2014 sowie die Kündigungsbestätigung vom 27. November 2014 ein (Urk. 50/5+6). Gemäss diesem Schreiben wurde das Anstellungsverhältnis auf den 31. Mai 2015 aufgelöst, wobei der Gesuchsgegner per Ende Februar 2015 freigestellt wurde. Er stehe aktuell in Verhandlungen mit einem neuen Arbeitgeber. Die aktuelle Verhandlungssituation sehe so aus, dass er ein Nettoeinkommen von Fr. 12'000.– werde verdienen können (Urk. 47 S. 8). Mit Eingabe vom 14. April 2015 (Urk. 67) reichte der Gesuchsgegner seinen neuen Arbeitsvertrag vom 7./9. April 2015 ein. Diesem ist zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner seit dem 1. Mai 2015 als Kundenbetreuer (im Rang eines "Direktors" und "Partners") für die G.\_\_\_\_\_ AG in H.\_\_\_\_\_ tätig ist (Urk. 68). Als Fixum erhält der Gesuchsgegner ein Bruttomonatsgehalt (12 Auszahlungen) von Fr. 7'000.–. Im Weiteren erhält er eine Provision von 35% der Nettoerträge, welche mit den nachweislich durch ihn während seiner Anstellungszeit an die Gesellschaft vermittelten Vermögenswerten erwirtschaftet werden. Die Auszahlung der Provision erfolgt quartalweise innert 30 Tagen nach Eingang der Gebühren, Finders Fees und Retrozessionen. Zusätzlich zum Gehalt erhält der Gesuchsgegner eine Spesenpauschale von Fr. 24'000.– jährlich bzw. Fr. 2'000.– monatlich (Urk. 68 Ziff. 4–6).

7.3. In der Berufungsantwort lässt die Gesuchstellerin ausführen, aufgrund des erheblich niedrigeren Einkommens des Gesuchsgegners bei seiner neuen Ar-

beitsstelle entstehe der Verdacht, der Gesuchsgegner habe bewusst eine schlechter bezahlte Stelle angetreten, weshalb dem Gesuchsgegner auch heute mindestens das von der Vorinstanz der Unterhaltsberechnung zu Grunde gelegte Einkommen von Fr. 14'413.– anzurechnen sei, welches der Gesuchsgegner im Jahre 2014 erzielt habe. Immerhin sei der Gesuchsgegner in der Berufungsschrift selbst davon ausgegangen, dass er ein Nettoeinkommen von ca. Fr. 12'000.– pro Monat werde verdienen können. Zu diesem Betrag seien monatliche Spesenbeträge von Fr. 1'350.– hinzuzurechnen, erklärte der Gesuchsgegner doch vor Vorinstanz, dass sich seine Spesen monatlich lediglich auf Fr. 600.– bis Fr. 700.– belaufen würden (Urk. 70 S. 4).

7.4. Betreffend die Spesenbeträge stellt sich der Gesuchsgegner auf den Standpunkt, dass er zwar von seiner Arbeitgeberin eine monatliche Spesenpauschale von Fr. 2'000.– erhalte. Dieser stünden jedoch effektive Ausgaben von monatlich Fr. 1'662.50 (Fr. 600.– bis Fr. 700.– Kleinspesen unter Fr. 50.–, Fr. 150.– Mobiltelefon, Fr. 600.– durchschnittlich 10 Kundenessen pro Monat à Fr. 60.–, Fr. 12.50 Halbtaxabonnement, Fr. 300.– Fahrten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zu Kunden) entgegen (Urk. 74 S. 4).

7.5. Mit Bezug auf die Frage, ob ein Teil der Spesenpauschale einen Lohnbestandteil darstellt, kann entgegen der Gesuchstellerin nicht auf die Ausführungen des Gesuchsgegners zu den Spesen bei seiner früheren Arbeitgeberin abgestellt werden, müssen doch mit der aktuellen Spesenpauschale von Fr. 2'000.– sämtliche Auslagen gedeckt werden (vgl. Urk. 68 Ziff. 6), während die Spesenpauschale bei der früheren Arbeitgeberin lediglich für Kleinspesen bis Fr. 50.– vorgesehen war. Der Gesuchsgegner macht in der Eingabe vom 4. Mai 2015 geltend, der Spesenpauschale stünden monatliche Ausgaben von Fr. 1'662.50 entgegen (Urk. 74 S. 4). Er geht damit davon aus, dass ihm im Umfang von Fr. 338.– keine effektiven Spesen anfallen. Dieser Betrag stellt einen verdeckten Lohnbestandteil dar und ist zum Einkommen hinzuzurechnen.

7.6. Ob die aktuelle Stelle des Gesuchsgegners schlechter bezahlt ist als seine frühere Arbeitsstelle, kann zurzeit nicht beurteilt werden, wurden dem Gesuchsgegner doch bis zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Provisionen ausbezahlt. Für

die hypothetische Anrechnung des Einkommens, welches der Gesuchsgegner im Jahre 2014 erzielt hat, wie dies die Gesuchstellerin beantragt (Urk. 72 S. 3 Ziff. 4), bleibt jedoch kein Raum. Zwar ist bei schwankendem Einkommen aufgrund von Einkommensbestandteilen, welche in unregelmässiger Höhe ausbezahlt werden, zumindest bei Anwendung von Schweizer Recht auf den Durchschnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_454/2010 vom 27. August 2010 E. 3.2 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.172/2002 vom 6. Juni 2002 E. 2.2; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_686/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 2.5). Vorliegend stellt sich jedoch das Problem, dass Durchschnittswerte fehlen, weil dem Gesuchsgegner bis jetzt noch keine Provisionen ausbezahlt wurden. Dieser Umstand kann jedenfalls nicht dazu führen, dass auf das zuvor erzielte Einkommen bei einer anderen Arbeitsstelle abgestellt wird. Daran ändert auch nichts, dass der Gesuchsgegner in der Berufungsschrift selbst von der zukünftigen Erzielung eines Nettoeinkommens von Fr. 12'000.– ausgegangen ist, bezog er seine Aussage doch auf die damaligen Lohnverhandlungen (Urk. 47 S. 8), welche sich gemäss späteren Ausführungen nicht erfüllt haben (Urk. 67 S. 2). Es ist deshalb auf das vom Gesuchsgegner effektiv erzielte monatliche Nettoeinkommen abzustellen. Dieses setzt sich aus dem monatlich ausbezahlten Nettofixum (ohne Spesenpauschale von Fr. 2'000.–), verdeckten Lohnbestandteilen in der Höhe von Fr. 338.– sowie 1/3 der quartalsweise ausbezahlten Nettoprovisionen (entsprechend 1/12 der Jahresnettoprovision) zusammen. Weil die Provisionen nur quartalsweise ausbezahlt werden, ist das in einem Quartal erzielte durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen jeweils erst nach Erhalt der Provisionszahlung bestimmbar.

7.7. Zusammenfassend ergibt sich, dass in der Periode vom 1. März 2014 bis 31. Mai 2015 von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 14'413.– auszugehen ist. Für die Zeit ab 1. Juni 2015 errechnet sich das monatliche Nettoeinkommen gemäss vorstehenden Ausführungen.

## 8. Unterhaltsberechnung

### 8.1. Phase 1 (1. März 2014 bis 31. Mai 2015):

Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien in der Phase 1 ergibt folgendes Bild:

Bedarf Parteien	Gesuchstellerin	Fr. 1'452.–
	Gesuchsgegner	Fr. 10'203.–
	Total	Fr. 11'655.–
Einkommen Parteien	Gesuchstellerin	Fr. 0.–
	Gesuchsgegner	Fr. 14'413.–
	Total	Fr. 14'413.–
<b>Freibetrag</b>		<b>Fr. 2'758.–</b>

Die Vorinstanz hat den Freibetrag aufgrund der Tatsache, dass die Parteien keine Kinder haben, hälftig auf die Parteien aufgeteilt. Die hälftige Aufteilung wurde von keiner Partei beanstandet, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

Bedarf Gesuchstellerin	Fr. 1'452.–
Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 0.–
<b>Fehlbetrag im Bedarf der Gesuchstellerin</b>	<b>Fr. 1'452.–</b>
+ Freibetragsanteil (1/2)	Fr. 1'379.–
<b>Unterhaltsbeitrag Total (gerundet)</b>	<b>Fr. 2'830.–</b>

Der Gesuchsgegner ist entsprechend zu verpflichten, der Gesuchstellerin in der Zeit vom 1. März 2014 bis 31. Mai 2015 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'830.– zu bezahlen.

### 8.2. Phase 2 (1. Juni 2015 bis 30. September 2015)

Der Gesuchsgegner lässt ausführen, dass er erstmals ab Oktober 2015 von Provisionszahlungen werde profitieren können (Urk. 67 S. 3). In dieser Phase errechnet sich der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin wie folgt: Erzielt der Ge-

suchsgegner in der Zeit vom 1. Juni 2015 bis 30. September 2015 ein Fr. 10'203.– übersteigendes durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen (Nettofixum [ohne Spesenpauschale von Fr. 2'000.–] zuzüglich verdeckter Lohnbestandteil von Fr. 338.– zuzüglich die durchschnittlichen Nettoprovisionen der Monate Juni bis September 2015), ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 10 Tagen nach Erhalt der Provisionszahlung den monatlich Fr. 10'203.– übersteigenden Betrag bis zu einem Maximalbetrag von Fr. 1'452.– je Monat weiterzuleiten. Sollte der Gesuchsgegner ein Fr. 11'655.– übersteigendes durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen (Nettofixum [ohne Spesenpauschale von Fr. 2'000.–] zuzüglich verdeckter Lohnbestandteil von Fr. 338.– zuzüglich die durchschnittlichen Nettoprovisionen der Monate Juni bis September 2015) erzielen und entsprechend ein Freibetrag resultieren, ist der Gesuchsgegner zusätzlich zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 10 Tagen nach Erhalt der Provisionszahlung 1/2 des monatlich Fr. 11'655.– übersteigenden Betrags bis zu einem Maximalbetrag von Fr. 1'379.– pro Monat weiterzuleiten. Dieser Betrag entspricht dem hälftigen Freibetragsanteil gemäss Unterhaltsberechnung in der ersten Phase, während welcher der Gesuchgegner ein Einkommen von monatlich Fr. 14'413.– erzielte. Die Gesuchstellerin machte nicht geltend, dass der Gesuchsgegner in der Lage sei, ein höheres Einkommen zu erzielen, weshalb der Freibetragsanteil, auf welchen die Gesuchstellerin Anspruch hat, bei Fr. 1'379.– begrenzt ist. Weil zur Berechnung des Unterhaltsanspruchs die Lohn- und Provisionsabrechnungen der betreffenden Monate erforderlich sind, hat der Gesuchsgegner diese der Gesuchstellerin jeweils innert fünf Tagen nach Erhalt unaufgefordert zukommen zu lassen.

### 8.3. Phase 3 (ab 1. Oktober 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens)

In dieser Phase errechnet sich der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin wie folgt:

Bedarf Gesuchstellerin	Fr. 1'452.–
Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 950.–
<b>Fehlbetrag im Bedarf der Gesuchstellerin</b>	<b>Fr. 502.–</b>

+ Freibetragsanteil (1/2)	Fr. 1'379.–
<b>Maximaler Unterhaltsanspruch</b>	<b>Fr. 1'881.–</b>

Da der Gesuchstellerin ab 1. Oktober 2015 ein hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 950.– angerechnet wird, reduziert sich der Fehlbetrag der Gesuchstellerin bis zur Deckung ihres Existenzminimums auf gerundet Fr. 502.–. Ergibt sich nach Erhalt der quartalsweise ausbezahlten Provisionszahlung, dass der Gesuchsgegner in den vergangenen drei Monaten ein durchschnittlich Fr. 10'203.– übersteigendes monatliches Nettoeinkommen (Nettofixum [ohne Spesenpauschale von Fr. 2'000.–] zuzüglich verdeckter Lohnbestandteil von Fr. 338.– zuzüglich 1/3 der Nettoprovision) erzielt hat, ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 10 Tagen nach Erhalt der Provisionszahlung für das vergangene Quartal den monatlich Fr. 10'203.– übersteigenden Betrag bis zu einem Betrag von Fr. 502.– je Monat weiterzuleiten.

Sollte sich nach Erhalt der quartalsweisen Provisionszahlung ergeben, dass der Gesuchsgegner im vergangenen Quartal ein durchschnittlich Fr. 10'705.– übersteigendes monatliches Nettoeinkommen (Nettofixum [ohne Spesenpauschale von Fr. 2'000.–] zuzüglich verdeckter Lohnbestandteil von Fr. 338.– zuzüglich 1/3 der Nettoprovision) erzielt hat und resultiert damit ein Freibetrag, ist der Gesuchsgegner zusätzlich zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 10 Tagen nach Erhalt der Provisionszahlung 1/2 des monatlich Fr. 10'705.– übersteigenden Betrags bis zu einem Maximalbetrag von Fr. 1'379.– pro Monat weiterzuleiten. Weil zur Berechnung des Unterhaltsanspruchs die Lohn- und Provisionsabrechnungen der fraglichen Periode erforderlich sind, hat der Gesuchsgegner diese der Gesuchstellerin jeweils innert fünf Tagen nach Erhalt unaufgefordert zukommen zu lassen.

## 9. Bonus

9.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin unter Vorlage der entsprechenden Belege die Hälfte eines allfälligen an ihn ausbezahlten Bonus, höchstens jedoch Fr. 6'000.– zu bezahlen.

9.2. Diese Dispositivziffer wurde vom Gesuchsgegner ohne nähere Begründung angefochten. Es ist deshalb auf die in diesem Zusammenhang gemachten vorinstanzlichen Erwägungen abzustellen. Danach wurde der Bonus von den Parteien in der Vergangenheit unbestrittenermassen dazu verwendet, um gemeinsame Ferien in Dubai, Malaysia oder auf den Seychellen zu verbringen (Prot. I S. 18). Die von der Vorinstanz vorgenommene hälftige Bonusaufteilung erscheint vor diesem Hintergrund angemessen, wirkt sich doch das in Bratislava grundsätzlich tiefere Preisniveau nicht auf die Kosten für Ferien aus. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Bonusregelung.

#### 10. Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege

10.1. Die Gesuchstellerin beantragt für das Berufungsverfahren die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.– für den Fall, dass den Berufungsanträgen des Gesuchsgegners zu den Unterhaltsbeiträgen entsprochen werde (Urk. 58 S. 3).

10.2. Gemäss konstanter Praxis der Kammer besteht für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses im Endentscheid kein Raum mehr. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen hat indes die angesprochene Partei der ansprechenden Partei in einem Eheschutzverfahren die Aufwendungen des Verfahrens bzw. für die Rechtsvertretung gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB zu ersetzen. Dabei sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO analog anzuwenden. Wenn die gesuchstellende Partei aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse im Entscheidzeitpunkt in der Lage ist, die bereits aufgelaufenen und die künftig zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensstandards innert nützlicher Frist, gegebenenfalls in Raten zu bezahlen, so besteht kein Anlass, ihr die unentgeltliche Rechtspflege respektive einen Prozesskostenbeitrag zu gewähren (OGer/ZH LE130025 vom 19. August 2013 E. II.C.4.4.)

10.3. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, obsiegt der Gesuchsgegner mit Bezug auf die Unterhaltsfrage nur teilweise. Sollte die Gesuchstellerin auch bei einem teilweisen Obsiegen des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren an ihrem

prozessualen Antrag festhalten, so ist zu berücksichtigen, dass der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin in der Zeit vom 1. März 2014 bis 31. Mai 2015 monatlich Fr. 2'830.– beträgt. Weil es sich um eine abgeschlossene Periode handelt und der Berufung des Gesuchsgegners für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge bis und mit Ende März 2015 die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, stehen der Gesuchstellerin die für die Zeit vom 1. März 2014 bis 31. März 2015 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 36'790.– vollumfänglich zur Verfügung. Damit ist davon auszugehen, dass es der Gesuchstellerin möglich sein wird, die auf sie entfallenden Gerichts- und Anwaltskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens innert eines Zeitraums von ein bis zwei Jahren zu tilgen. Darüber hinaus ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin mit Blick auf ihre zwei Eigentumswohnungen in Bratislava ohnehin zu verneinen, weshalb im Berufungsverfahren kein Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag oder eventualiter auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege besteht und ihr Gesuch abzuweisen ist.

#### 11. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

11.1. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtsgebühr von Fr. 3'900.– dem Gesuchsgegner zu 65% und der Gesuchstellerin zu 35%. Sodann verpflichtete sie den Gesuchsgegner zur Leistung einer auf 65% reduzierten Parteientschädigung von Fr. 3'380.– (Dispositivziffern 6 und 7). Der Gesuchsgegner beantragt die Aufhebung der Dispositivziffern 6 und 7 des angefochtenen Entscheides.

11.2. Vor Vorinstanz waren im Wesentlichen die Ehegattenunterhaltsbeiträge und der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags strittig. Die Gesuchstellerin beantragte, dass ihr Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 4'000.– pro Monat zu bezahlen seien (Prot. I S. 5) und der Gesuchsgegner zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags in der Höhe von Fr. 5'000.– zu verpflichten sei. Der Gesuchsgegner beantragte monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zu Gunsten der Gesuchstellerin sowie die Abweisung des Antrags betreffend Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags. Hinsichtlich dieses Antrags, welcher im Vergleich zur Unterhaltsfrage aufwandsmässig allerdings kaum ins Gewicht fällt, unterlag die Gesuchstellerin vollumfänglich. Weil zum heutigen Zeitpunkt das Ver-

hältnis von Obsiegen und Unterliegen der Parteien bezüglich der Unterhaltsfrage aufgrund des noch nicht bekannten Einkommens des Gesuchgegners ab 1. Juni 2015 nicht abschätzbar ist, rechtfertigt es sich, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Entsprechend sind für das erstinstanzliche Verfahren keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zuzusprechen.

## V.

1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich – in Anwendung der § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG – eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 5'500.– festzusetzen.
2. Im Berufungsverfahren umstritten waren die Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens, wobei letztere aufwandmässig kaum ins Gewicht fallen.
3. Der Gesuchsgegner verlangte mit der Berufung, dass keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zuzusprechen seien. Die Gesuchstellerin beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Weil zum jetzigen Zeitpunkt wie erwähnt das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Parteien nicht abschätzbar ist, ist es sachgerecht, auch die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 28. Oktober 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich rückwirkend vom 1. März 2014 bis 31. Mai 2015 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'830.– zu bezahlen.
2. a) Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich für die Zeit vom 1. Juni 2015 bis 30. September 2015 das von ihm erzielte durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen (Nettofixum [ohne monatliche Spesenpauschale von Fr. 2'000.–] zuzüglich Fr. 338.– verdeckter Lohnbestandteil zuzüglich die durchschnittlichen Nettoprovisionen der Monate Juni bis September 2015 wie folgt weiterzuleiten:
  - den monatlich Fr. 10'203.– übersteigenden Betrag bis zu einem Maximalbetrag von monatlich je Fr. 1'452.–;
  - 1/2 des monatlich Fr. 11'655.– übersteigenden Betrags bis zu einem Maximalbetrag von monatlich je Fr. 1'379.–.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die betreffenden Lohn- und Provisionsabrechnungen innert 5 Tagen nach Erhalt un-  
aufgefordert zukommen zu lassen. Die Unterhaltszahlungen für die Mo-  
nate Juni, Juli, August und September 2015 sind zahlbar innert 10 Ta-  
gen nach Erhalt der Provisionszahlung.

- b) Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich für die Zeit ab 1. Oktober 2015 (für die weitere Dauer des Getrenntlebens) das von ihm erzielte durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen (Nettofixum [ohne Spesenpauschale von monatlich Fr. 2'000.–] zuzüglich Fr. 338.– verdeckter Lohnbestandteil zuzüglich 1/3 der jeweils quartalsweise ausbezahlten Nettoprovision) wie folgt weiterzuleiten:

- den monatlich Fr. 10'203.– übersteigenden Betrag bis zu einem Maximalbetrag von monatlich je Fr. 502.–;
- 1/2 des monatlich Fr. 10'705.– übersteigenden Betrags bis zu einem Maximalbetrag von monatlich je Fr. 1'379.–.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die betreffenden Lohn- und Provisionsabrechnungen jeweils innert 5 Tagen nach Erhalt unaufgefordert zukommen zu lassen. Die Unterhaltszahlungen für die der Provisionsabrechnung zugrunde liegenden drei Monate sind zahlbar innert 10 Tagen nach Erhalt der betreffenden Provisionszahlung.

3. Der Gesuchsgegner wird für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet, der Gesuchstellerin unter Vorlage der entsprechenden Belege die Hälfte eines allfälligen an ihn ausbezahlten Bonus, höchstens jedoch Fr. 6'000.– pro Jahr, zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen nach Auszahlung des Bonus an ihn, erstmals betreffend den Bonus für das Jahr 2014.
4. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Gesuchsgegners verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den Vorschuss im Umfang von Fr. 225.– zurückzuzahlen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse der Gesuchstellerin Rechnung.
8. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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 übersteigt Fr. 30'000.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. September 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:  
se