

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE210048-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss und Urteil vom 2. September 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 3. Februar 2021 (EE200086-D)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es sei die eheliche Liegenschaft an der C.____-strasse ..., ... D.____, samt Parkplatz in der Unterniveaugarage, Hausrat und Mobiliar (mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchsgegners) für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
3. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Unterhalt für sie persönlich ab dem Zeitpunkt der Einreichung dieses Gesuchs angemessene Unterhaltsbeiträge, mindestens jedoch CHF 2'500.00 pro Monat, zu bezahlen, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
4. Es sei die Arbeitslosenkasse unter Androhung der doppelten Zahlungspflicht im Unterlassungsfall anzuweisen, vom Taggeld des Gesuchsgegners monatlich jeweils den Unterhaltsbeitrag direkt auf das Konto der Gesuchstellerin IBAN CH1 bei der Bank zu überweisen.
5. Es sei die Gütertrennung per Datum der Einreichung dieses Gesuchs anzuordnen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 3. Februar 2021:

(Urk. 22 S. 21 ff. = Urk. 29 S. 21 ff.)

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet der Gesuchstellerin rückwirkend für die Monate Dezember 2020 und Januar 2021 (Phase I) monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 2'800.– zu bezahlen.

Ab dem 1. Februar 2021 (Phase II) sind für die Dauer des Getrenntlebens keine Unterhaltsbeiträge geschuldet.

3. Diesem Entscheid liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

a.) Bedarf (pro Monat):

- Gesuchstellerin
(Phase I: 1. Dezember 2020 bis 31. Januar 2021) Fr. 2'800.–
- Gesuchstellerin:
(Phase II: ab 1. Februar 2021) Fr. 3'110.–
- Gesuchsgegner:
(Hypothetischer Bedarf in Italien, ohne Wohnkosten) Fr. 1'110.–

b.) Einkommen (pro Monat, netto):

- Gesuchstellerin:
(Phase I: Arbeitspensum: 0%) Fr. 0.–
- Gesuchstellerin:
(Phase II: Arbeitspensum: 70%; inkl. Gewinnbeteiligung) Fr. 3'550.–
- Gesuchsgegner:
(Arbeitspensum: 0%) Fr. 0.–

c.) Vermögen (ohne Liegenschaften im In- und Ausland):

- Gesuchstellerin: Fr. 0.–
- Gesuchsgegner: ca. EUR 800'000.–

d.) Schulden:

- Gesuchstellerin: ca. Fr. 90'700.–
- Gesuchsgegner: keine Angabe

4. Die eheliche Liegenschaft an der C.____-strasse ... in ... D.____ wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Mobiliar und Hausrat – mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchsgegners – der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.

5. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 23. November 2020 die Gütertrennung angeordnet.

6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

7. Die Kosten des begründeten Entscheids werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Rückforderungsrecht des Staates nach Art. 123 ZPO bleibt bei der Gesuchstellerin vorbehalten.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. [Mitteilungssatz]
10. [Rechtsmittel: Berufung; Frist: 10 Tage]
11. [Hinweis auf Art. 145 Abs. 2 ZPO]

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 28 S. 2):

"Dispositiv-Ziff. 2, Absatz 2 (Phase II), und Dispositiv-Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 3. Februar 2021 seien aufzuheben und es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin ab dem 1. Februar 2021 (Phase II) für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 1'100.00 zu bezahlen, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und leben seit dem Wegzug des Gesuchsgegners nach Italien am 23. November 2020 getrennt. Mit Eingabe vom 24. November 2020 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Dielsdorf (Vorinstanz) und ersuchte um Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). An der Hauptverhandlung vom 29. Januar 2021 nahm der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) unentschuldigt nicht teil (vgl. Prot. I S. 2 ff.). In der Folge erliess die Vorinstanz am

3. Februar 2021 eine Verfügung sowie das eingangs wiedergegebene unbegründete (Urk. 10) und hernach begründete Urteil (Urk. 22 = Urk. 29).

2. Mit Eingabe vom 5. August 2021 erhob die Gesuchstellerin gegen das begründete Urteil innert Frist (vgl. Art. 314 Abs. 1 und Urk. 23) Berufung, wobei sie die oben aufgeführten Anträge stellte (Urk. 28). Mit Verfügung vom 26. August 2021 wurde der Gesuchsgegner aufgefordert, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Urk. 33). Trotz rechtshilfeweiser Zustellung bezeichnete der Gesuchsgegner innert Frist kein entsprechendes Zustellungsdomizil (vgl. Urk. 34, 35, 37 und 38; Art. 140 ZPO), weshalb ihm mit Verfügung vom 19. April 2022 durch Publikation im Amtsblatt Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt wurde (Urk. 39 und 40; Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO). Nachdem sich der Gesuchsgegner innert Frist nicht vernehmen liess, ist das Verfahren androhungsgemäss ohne Berufungsantwort weiterzuführen (vgl. Art. 147 ZPO).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-27). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Vorweg ist daher festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in den nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 Abs. 1 (Unterhalt für Phase I), 4 (Zuteilung der ehelichen Liegenschaft) und 5 (Gütertrennung) in Rechtskraft erwachsen ist. Davon ist Vormerk zu nehmen.

2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition

bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich inhaltlich 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 (BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 4A_252/2012 vom 27. September 2012, E. 9.2.1; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale Gericht auf die Berufung nicht ein (BGer 5A_503/2018 vom 25. September 2018, E. 6.3; BGer 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 3, in: SJ 2012 I S. 232). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

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; BGer 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 – wie vorliegend – der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 625 E. 2.2; BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

III.

1. Mit ihrer Berufung wendet sich die Gesuchstellerin gegen die Höhe der vorinstanzlich festgelegten Ehegattenunterhaltsbeiträge (Dispositiv-Ziffer 2) und in diesem Zusammenhang ausschliesslich gegen den ihr angerechneten monatlichen Bedarf (Dispositiv-Ziffer 3 lit. a). In der Folge wird auf die einzelnen Rügen eingegangen, dem Aufbau der Berufungsschrift folgend.

2.1 Die Vorinstanz wandte zur Berechnung des Ehegattenunterhalts die zwei-stufig-konkrete Methode an (Existenzminimumberechnung mit allfälliger Überschussverteilung; vgl. Urk. 29 S. 7 und 16 ff.). Dem ist mit Verweis auf die neue Rechtsprechung in BGE 147 III 265 und BGE 147 III 293 ohne Weiteres zu folgen. Dabei ging die Vorinstanz bei der Berechnung des Bedarfs grundsätzlich vom familienrechtlichen Existenzminimum aus (vgl. Urk. 29 S. 7).

2.2 Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten unterliegt der Dispositionsmaxime (BGE 129 III 417 E. 2.1.2; BGer 5A_441/2008 vom 29. Dezember 2008, E. 4.5). Mithin greift das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius). Dieses besagt, dass die Rechtsmittelinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei abändern darf, es sei denn, die Gegenpartei habe ebenfalls ein Rechtsmittel ergriffen (BGE 129 III 417 E. 2.1.1). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall.

2.3 Da die Gesuchstellerin per 1. Februar 2021 eine neue Arbeitsstelle angetreten hatte, bildete die Vorinstanz für die Unterhaltsberechnung zwei Phasen (Phase I: bis 31. Januar 2021; Phase II: ab 1. Februar 2022). Dies wurde nicht gerügt, weshalb dieser Aufteilung zu folgen ist.

3.1 Bei der Berechnung des monatlichen Bedarfs der Gesuchstellerin ging die Vorinstanz von den folgenden Beträgen aus (Urk. 29 S. 8 ff.):

Monatlicher Bedarf der Gesuchstellerin			
a)	Grundbetrag	Fr.	1'200.–
b)	Wohnkosten	Fr.	965.–

c)	Krankenkasse (KVG / VVG)	Fr.	410.–
d)	Telefon / Radio / TV / Internet / SERAFE	Fr.	150.–
e)	Versicherungen (Hausrat & Haftpflicht / Gebäudeversicherung)	Fr.	80.–
f)	Mobilitätskosten (Phase I)	Fr.	0.–
	Mobilitätskosten (Phase II)	Fr.	85.–
g)	Auswärtige Verpflegung (Phase I)	Fr.	0.–
	Auswärtige Verpflegung (Phase II)	Fr.	220.–
h)	Schulden	Fr.	0.–
i)	Steuern	Fr.	0.–
Total Bedarf (Phase I)		Fr.	2'805.–
Total Bedarf (Phase II)		Fr.	3'110.–

a) Grundbetrag

Der vorinstanzlich berücksichtigte Grundbetrag von Fr. 1'200.– pro Monat (Urk. 29 S. 8) wurde nicht gerügt.

b) Wohnkosten

Die Vorinstanz führte aus, die Gesuchstellerin habe anlässlich der Verhandlung angegeben, dass die Parteien die eheliche Liegenschaft für gesamthaft Fr. 740'000.– erworben hätten. Die Gesuchstellerin gehe jedoch zur Zeit von einem hypothetischen Liegenschaftswert von Fr. 1.2 Mio. aus. Sie habe keine Unterlagen oder sonstige Anhaltspunkte für eine ausreichende Glaubhaftmachung für einen solchen Betrag eingereicht. Zudem werde in der Steuererklärung vom Jahr 2019 ein Liegenschaftswert in Höhe von Fr. 570'000.– ausgewiesen. Es erscheine somit angemessen, für die Berechnung des Liegenschaftswerts vom Verkaufspreis in Höhe von Fr. 740'000.– auszugehen. Die jährlichen Unterhaltskosten seien praxisgemäss bei 1% von Fr. 740'000.– festzusetzen, was einen monatlichen Betrag

von Fr. 616.70 ergebe. Die aktuellen Hypothekarzinsen würden sich auf monatlich Fr. 350.– belaufen. Weitere Unterlagen habe die Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang nicht eingereicht, weshalb ihr in beiden Phasen monatliche Wohnkosten in der Höhe von insgesamt Fr. 965.– anzurechnen seien (Urk. 29 S. 8 f.).

Die Gesuchstellerin macht geltend, es sei praxisfremd, aktenwidrig und willkürlich, wenn sich die Vorinstanz für die Berechnung der pauschalen Nebenkosten auf den Kaufwert der Liegenschaft aus dem Bau- und Erwerbsjahr 1998 stütze. Die Parteien hätten seither verschiedene Ausbau- und Renovationsarbeiten vorgenommen. Zudem sei notorisch, dass der Steuerwert deutlich unter dem Verkehrswert einer Liegenschaft liege. Der Steuerwert der Liegenschaft sei letztmals im Jahr 2009 festgelegt worden. Seither sei keine Neubewertung erfolgt. Es sei davon auszugehen, dass der Steuerwert 70% des Verkehrswerts und somit, ausgehend von einem Steuerwert von Fr. 570.000.–, der Verkehrswert mindestens Fr. 814'285.– betrage. Es sei sodann bereits vor Vorinstanz vorgebracht worden, dass ein Nachbar seine Liegenschaft für Fr. 1.2 Mio. habe verkaufen können. Für die Berechnung der Nebenkosten sei daher auf diesen Betrag abzustellen. Des Weiteren sei auf "E._____" eine vergleichbare Liegenschaft (gleiche Strasse, Baujahr 1997, gleiche Grösse) zu einem Kaufpreis von Fr. 1.35 Mio. ausgeschrieben. Der Verkehrswert von Fr. 1.2 Mio. sei glaubhaft dargetan, weshalb monatliche Nebenkosten von Fr. 1'000.– (1% von Fr. 1.2 Mio., aufgeteilt auf zwölf Monate) resultieren würden. Zusammen mit den Hypothekarzinsen von Fr. 350.– seien Wohnkosten von monatlich Fr. 1'350.– im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen (Urk. 28 S. 8 ff.).

Die Gesuchstellerin führte vor Vorinstanz anlässlich ihrer persönlichen Befragung aus, dass der Gesuchsgegner und sie die Liegenschaft zu einem Kaufpreis von Fr. 480'000.– erworben und in der Folge renoviert hätten, so dass sie auf einen "Gesamtbetrag von Fr. 740'000.– gekommen" seien (Prot. I S. 4). Dass über die Jahre weitere Renovationen als solche im Umfang von Fr. 260'000.– (Fr. 740'000.– - Fr. 480'000.–) gemacht wurden, wur-

de weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Die entsprechende Rüge der Gesuchstellerin erweist sich als unbegründet. Sodann sind ihre neuen Ausführungen in der Berufungsschrift, dass der Verkehrswert anhand des Steuerwerts von Fr. 570'000.– (vgl. Urk. 3/1) zu berechnen sei, nicht zielführend. Wie der eingereichte NZZ-Artikel festhält, sollte der Steuerwert gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwischen 70% und 100% des Verkehrswerts betragen, was beim von der Vorinstanz geschätzten Verkehrswert von Fr. 740'000.– vorliegend auch der Fall ist. Etwas anderes kann die Gesuchstellerin aus diesem Artikel nicht für sich ableiten. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb bei einem ausgewiesenen Steuerwert von Fr. 570'000.– von einem Verkehrswert von Fr. 1.2 Mio. ausgegangen werden soll. Des Weiteren vermögen auch ihre Ausführungen zum Verkaufspreis der nachbarschaftlichen Liegenschaft nicht zu überzeugen. Es liegen keine Unterlagen im Recht, welche darlegen, dass die nachbarschaftliche Liegenschaft mit derjenigen der Gesuchstellerin vergleichbar ist. Zusammenfassend erweisen sich die Rügen der Gesuchstellerin zum geschätzten Verkehrswert der Liegenschaft von Fr. 740'000.– als unbegründet, weshalb der Vorinstanz zu folgen und der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltskosten von gerundet Fr. 615.– anzurechnen sind. Zusammen mit den nicht angefochtenen Hypothekarzinsen von Fr. 350.– pro Monat sind Wohnkosten von monatlich Fr. 965.– zu berücksichtigen.

c) Krankenkasse (KVG/VVG)

Die vorinstanzlich berücksichtigten Krankenkassenkosten von Fr. 410.– pro Monat (Urk. 29 S. 9 f.) wurden nicht gerügt.

d) Telefon / Radio / TV / Internet / SERAFE

Die vorinstanzlich berücksichtigten Kosten für Telefon, Radio, TV, Internet und SERAFE von Fr. 150.– pro Monat (Urk. 29 S. 10) wurde nicht gerügt.

e) Versicherungen

Die Vorinstanz führte aus, dass gemäss Ziffer 2 des Kreisschreibens des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) Versicherungsprämien für Hausrat- und Haftpflichtversicherungen im Umfang der obligatorischen Versicherung als Zuschlag zum monatlichen Grundbetrag zu berücksichtigen seien. Zudem sei bei selbstbewohnten Liegenschaften die monatliche Prämie für die Gebäudeversicherung anzurechnen. Es erscheine als angemessen, der Gesuchstellerin den gerichtsüblichen Betrag für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung im Umfang von monatlich Fr. 30.– und zusätzlich die Prämie für die Gebäudeversicherung von monatlich Fr. 50.– zu berücksichtigen (Urk. 28 S. 10).

Die Gesuchstellerin macht geltend, die monatlichen Kosten der Kombi-Haushaltsversicherung seien ausgewiesen und betrügen Fr. 78.–, weshalb dieser und nicht ein gerichtsüblicher Betrag von Fr. 30.– zu berücksichtigen sei (Urk. 28 S. 10).

Gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur zweistufig-konkreten Berechnungsmethode sind bei der Erweiterung des betriebsrechtlichen Existenzminimums auf das familienrechtliche Existenzminimum lediglich *Versicherungspauschalen* im Bedarf zu berücksichtigen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Weshalb von dieser Rechtsprechung vorliegend abzuweichen sei, macht die Gesuchstellerin nicht geltend. Die Rüge erweist sich als unbegründet und die von der Vorinstanz berücksichtigten Versicherungskosten von total Fr. 80.– sind beizubehalten.

f) Mobilitätskosten

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Kosten für die Benützung eines Fahrzeugs als unumgängliche Berufskosten im Bedarf nur zu berücksichtigen seien, wenn dem für den Arbeitsweg benutzten Privatfahrzeug Kompetenzcharak-

ter zukomme. Dies treffe bei der Gesuchstellerin auch für Phase II, in welcher sie wieder arbeite, nicht zu. Es sei ihr möglich und zumutbar, öffentliche Verkehrsmittel zu benützen. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb die Gesuchstellerin auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Es seien ihr deshalb in der Phase II Mobilitätskosten für die öffentlichen Verkehrsmittel für zwei Zonen in der Höhe von Fr. 85.– in ihrem Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 29 S. 10 f.)

Die Gesuchstellerin macht geltend, dass sie vor Vorinstanz ausgeführt habe, dass es zwar eine ÖV-Anbindung an den Arbeitsort gebe, diese jedoch sehr schlecht sei und sie über eine Stunde pro Arbeitsweg benötigen würde. Sie wohne an der C. _____-strasse ... in D. _____ und ihre Arbeitsstelle befinde sich an der F. _____-strasse ... in G. _____. Gemäss Google Maps betrage der Fahrweg mit dem Auto zwölf Minuten. Die Zeitersparnis mit dem Auto im Vergleich zum öffentlichen Verkehr betrage nahezu zwei Stunden, weshalb aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem Auto Kompetenzcharakter zuzuerkennen sei. Aus diesem Grund seien die erstinstanzlich ausgewiesenen Leasingraten von monatlich Fr. 973.30 zu berücksichtigen (Urk. 28 S. 10 f.).

Der Arbeitsort der Gesuchstellerin in G. _____ befindet sich rund 8 km von ihrem Wohnort in D. _____ entfernt. Gemäss www.maps.google.com und www.sbb.ch dauert die Strecke mit den öffentlichen Verkehrsmittel maximal 45 Minuten. Für die Fahrt mit dem Fahrrad berechnet Google Maps lediglich 25 Minuten. Die Zeitersparnis im Vergleich zur behaupteten Fahrdauer mit dem Privatfahrzeug (zwölf Minuten) ist somit nicht erheblich. Entsprechend kommt dem Privatfahrzeug der Gesuchstellerin auch auf Basis der von ihr zitierten Lehrmeinung und Rechtsprechung kein Kompetenzcharakter zu. Die Rüge der Gesuchstellerin ist unbegründet und die von der Vorinstanz berücksichtigten Mobilitätskosten von monatlich Fr. 0.– in Phase I und Fr. 85.– in Phase II sind beizubehalten.

g) Auswärtige Verpflegung

Die vorinstanzlich berücksichtigten Verpflegungskosten von monatlich Fr. 0.– in Phase I und Fr. 220.– in Phase II (Urk. 29 S. 11 f.) wurde nicht gerügt.

h) Schulden

Es wurde nicht gerügt, dass die Vorinstanz keine Schulden im Bedarf berücksichtigte.

i) Steuern

Die Vorinstanz führte mit Verweis auf BGer 5A_302/2011 vom 30. September 2011 und BGer 5A_332/2013 vom 18. September 2013 aus, dass laufende Steuern und Steuerschulden im familienrechtlichen Existenzminimum grundsätzlich unberücksichtigt blieben. Falls das gemeinsame Einkommen der Parteien die Existenzminima beider Ehegatten übersteige, seien die unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge geschuldeten Steuern vielmehr mit einem angemessenen Betrag vor Verteilung des Überschusses zu berücksichtigen. Bei einem Mankofall blieben die Steuern vollständig unberücksichtigt. Entsprechend seien die Steuern der Parteien in beiden Phasen nicht zu berücksichtigen (Urk. 29 S. 13).

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Vorinstanz gehe bei den Steuern sinngemäss von einem Manko aus. Dies sei widersprüchlich, halte sie doch in Ziffer VI des Urteils gegenteilig fest, dass kein Manko vorliege, da der Gesuchsgegner ein Barvermögen und Liegenschaften in Italien geerbt habe. Deshalb seien die vor Vorinstanz geltend gemachten Steuern von monatlich Fr. 300.– zu berücksichtigen (Urk. 28 S. 11 f.).

Die Ausführungen der Gesuchstellerin sind unzutreffend. Die Vorinstanz hielt in der Berechnung des Unterhalts nach Gegenüberstellung des monatlichen Einkommens und des monatlichen Bedarfs der Parteien für beide Phasen ein Manko fest (Fr. 3'915.– in Phase I, Fr. 670.– in Phase II; vgl.

Urk. 29 S. 16 f.). Zugunsten der Gesuchstellerin berücksichtigte die Vorinstanz jedoch deren Ausführungen, dass der Gesuchsgegner ein Barvermögen von rund EUR 800'000.– geerbt habe und er aus diesem Vermögen in der Phase I (Dezember 2020 und Januar 2021), die unangefochten blieb, Unterhaltsbeiträge bezahlen könne (Urk. 29 S. 16). Dies ändert jedoch nicht daran, dass die gemeinsamen Einkommen der Parteien deren Existenzminima nicht übersteigen. Die Rüge der Gesuchstellerin ist unbegründet und es sind bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen keine Steuern im Bedarf zu berücksichtigen.

3.2 Nach dem Ausgeführten überzeugt der von der Vorinstanz berechnete monatliche Bedarf der Gesuchstellerin für beide Phasen. Entsprechend ändert sich auch nichts an den zugesprochenen Ehegattenunterhaltsbeiträgen.

4. Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Gesuchstellerin als unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und die angefochtenen Dispositiv-Ziffern zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

IV.

1. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Gesuchstellerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Die Gesuchstellerin beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwältin X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin sowie sinngemäss um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags (Urk. 28 S. 2 und 4 f.). Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts

entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Gemäss 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). Die prozessualen Gesuche der Gesuchstellerin sind zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffern 1, 2 Abs. 1 (betreffend Phase I), 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 3. Februar 2021 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die angefochtenen Dispositiv-Ziffern 2 Abs. 2 (betreffend Phase II) und 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 3. Februar 2021 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsgegner durch Publikation im Amtsblatt sowie an die Gesuchstellerin und die Vorinstanz 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

2. September 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:
ya