

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE220005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

## Beschluss und Urteil vom 5. Juli 2022

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Januar 2022 (EE210093-K)**

### **Rechtsbegehren:**

#### der Gesuchstellerin (Urk. 13 S. 1 f.; Prot. S. 3 f.):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es sei die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse 1, ... D.\_\_\_\_, samt Mobiliar und Hausrat (mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchsgegners) für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung für sich zuzuweisen.
- 3a. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin angemessene Unterhaltsbeiträge jeweils auf den ersten eines Monats zu bezahlen, erstmals rückwirkend per Mai 2021.
- 3b. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin unter Vorlage der entsprechenden Belege einen allfällig an ihn ausbezahlten Bonus bzw. anderslautende Lohnbestandteile hälftig zu bezahlen, zahlbar innert dreissig Tagen seit Ausbezahlung des Bonus an ihn, erstmals betreffend den Bonus im Jahr 2021.
4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die Kosten für die von ihm verursachten Schäden in der ehelichen Wohnung zu bezahlen und die dazugehörige Mietzinskaution der Gesuchstellerin alleine zu belassen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners.

#### des Gesuchsgegners (Urk. 15 S. 1 f.):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen und davon Vormerk zu nehmen, dass sie seit dem 01.05.2021 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse 1, ... D.\_\_\_\_ sei für die Dauer des Getrenntlebens der GSin zur alleinigen Benützung zuzuteilen.
3. Die GSin sei zu verpflichten, dem GG auf erstes Verlangen folgende Gegenstände herauszugeben:

Kleidung, Schuhe

Videospiele

PC-Monitor

Fahrrad

4. Es sei festzustellen dass seitens des GG gegenüber der GSin für die Dauer des Getrenntlebens keine Unterhaltspflicht besteht.
5. Es sei per 30.06.2021 die Gütertrennung anzuordnen.
6. Dem GG sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm sei per 12.07.2021 (Mandatierung) in der Person des Sprechenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zgl. MWST) zu Lasten der GSin.

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Januar 2022:**

(Urk. 17 S. 25 ff. = Urk. 23 S. 25 ff.)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.
2. Auf den Antrag der Gesuchstellerin auf Zuteilung der Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse 1 in ... D.\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens wird nicht eingetreten.
3. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, für die Dauer des Getrenntlebens neben seinen persönlichen Gegenständen auch die folgenden Möbel und Hausratsgegenstände aus der Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse 1 in ... D.\_\_\_\_ zu benützen:
  - sämtliche Videospiele,
  - PC-Monitor der Marke HP,
  - weisses Fahrrad der Marke Racer.Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner die aufgeführten Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens für sich persönlich einen monatlichen Unterhaltsbetrag in der Höhe von Fr. 1'700.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jeden Monats, erstmals ab 1. Februar 2022.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Zeit von Mai 2021 bis Januar 2022 ausstehende Unterhaltsbeiträge von Fr. 14'062.00 zu bezahlen.
6. Der Antrag des Gesuchsgegners vom 9. September 2021 auf Anordnung der Gütertrennung wird abgewiesen.
7. Auf die Anträge der Gesuchstellerin vom 9. September 2021 auf Verpflichtung des Gesuchsgegners, für von ihm verursachte Schäden in der ehelichen Wohnung aufzukommen und die dazugehörige Mietzinskaution ihr alleine zu belassen, wird nicht eingetreten.
8. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'100.00.
9. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.00 zu bezahlen.
11. (Mitteilungssatz)
12. (Rechtsmittel [Berufung, Frist 10 Tage])

### **Berufungsanträge:**

#### des Berufungsklägers (Urk. 22 S. 2 f.):

- "1. Ziffern 4, 5, 9 und 10 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben; ausgangsgemäss seien die vorinstanzlichen Verfahrenskosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.
2. Eventualiter sei – in Aufhebung von Ziffern 4, 5, 9 und 10 des angefochtenen Urteils – der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für den Zeitraum von Mai 2021 bis April 2022 monatliche Unterhaltsbeiträge von maximal CHF 1'199.35 zu leis-

ten; ausgangsgemäss seien die vorinstanzlichen Verfahrenskosten den Parteien hälftig aufzuerlegen und auf die gegenseitige Zusprennung von Parteientschädigungen sei zu verzichten.

3. Dem Berufungskläger sei für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm sei in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
4. In Bezug auf die Ziffern 4, 5 und 10 des angefochtenen Urteils sei die aufschiebende Wirkung anzuordnen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Berufungsbeklagten (Urk. 34 S. 2):

- "1. Die Berufung vom 28.01.2022 sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 10.01.2022 sei zu bestätigen.
2. Die Kosten des Verfahrens seien dem Berufungskläger aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. MwSt) zu bezahlen.
3. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

### **Erwägungen:**

#### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Parteien haben im Jahr 2013 geheiratet und leben seit April 2021 getrennt. Seit dem 9. Juni 2021 standen sie sich vor der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 23 S. 3 und S. 5 sowie Urk. 1 ff.). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 23 S. 3 f.). Mit Urteil und Verfügung vom 10. Januar 2022 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt (Urk. 23). Neben weiteren Anordnungen wurde der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) für den Zeitraum von Mai 2021 bis Januar 2022 ausstehende Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 14'062.– und ab Februar 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'700.– zu bezahlen (Urk. 23 S. 26).

2. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 28. Januar 2022 (Urk. 22) fristgerecht (Art. 311 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO und Urk. 18/1) Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Anträge sowie ein Gesuch um aufschiebende Wirkung. Mit Verfügung vom 4. Februar 2022 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung angesetzt und es wurde angeordnet, dass bis zum Entscheid über das Gesuch alle Vollstreckungshandlungen hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 4, 5 und 10 des angefochtenen Urteils zu unterbleiben haben (Urk. 27). Nach Eingang der Stellungnahme der Gesuchstellerin (Urk. 28) wurde der Berufung mit Verfügung vom 25. Februar 2022 teilweise die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 32). Mit Verfügung vom 10. März 2022 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 33). Diese ging fristgerecht ein (Urk. 34) und wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 25. April 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 38). Der Gesuchsgegner reichte in der Folge eine Stellungnahme bzw. Noveneingabe ein, welche der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 39-41). Die daraufhin eingereichte Stellungnahme der Gesuchstellerin wurde dem Gesuchsgegner ebenfalls zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 42 f.). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, was den Parteien mit Verfügung vom 21. Juni 2022 bereits mitgeteilt wurde (Urk. 44).

## **II. Prozessuale Vorbemerkungen**

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3, 6 und 7 des Urteils vom 10. Januar 2022. Diese Ziffern sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Bezüglich Dispositiv-Ziffer 8 bis 10 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) erfolgt keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Im Eheschutzverfahren stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Sind keine Kinderbelange zu regeln, ist die Untersu-

chungsmaxime als eine eingeschränkte ausgestaltet. Das Gericht hat den Sachverhalt nicht von Amtes wegen zu erforschen, sondern lediglich festzustellen (vgl. Schwander, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2015, N 3 ff. zu Art. 272 ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz greift nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien, weshalb sich das Gericht bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Sammlung des Prozessstoffs wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten hat (vgl. Sutter-Somm/Hostettler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 12 ff. zu Art. 272 ZPO). Für Eheschutzmassnahmen gelangen sodann die Vorschriften über das summarische Verfahren im Sinne von Art. 248 ff. ZPO unter Vorbehalt von Art. 272 und 273 ZPO zur Anwendung (Art. 271 lit. a ZPO). Es soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/Leuenberger/Suter, Anh. ZPO, Art. 276 N 1 und 21). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein. Es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht (*OGer ZH LY170047 vom 16.03.2018, E. II.1.2.*).

### **III. Materielles**

#### **1. Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners**

1.1 Die Vorinstanz erwog, sei mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft zu rechnen, gewinne das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit zunehmend an Bedeutung. In diesem Fall seien bei der Beurteilung des Unterhalts und insbesondere bei der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien nach Art. 125 ZGB mit einzubeziehen (Urk. 23 S. 9). Die vom Gesuchsgegner angeführte Rechtsprechung beziehe sich jedoch auf die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung. Auch im Entscheid BGer

5A\_907/2018 sei für das Eheschutzverfahren von einer Unterhaltspflicht des Ehemannes ausgegangen worden. Daneben habe der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin sehr wohl finanziell unterstützt, habe er doch seit seinem Auszug nach eigenen Angaben deren Miete sowie Rechnungen finanziert und ihr zusätzlich Fr. 800.– bezahlt. Die vorherige beiderseitige Unterstützung durch den Staat stelle keinen gewählten Lebensplan dar, auf den sich einer der Eheleute nachträglich als Vereinbarung der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen im Sinne von Art. 163 ZGB berufen könne. Schliesslich ändere die Tatsache, dass bei der Beurteilung des Unterhalts die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien einzubeziehen seien, nichts an der grundsätzlichen Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners. Dies bedeute vielmehr, dass bei der konkreten Berechnung auch das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit zu berücksichtigen sei (Urk. 23 S. 11 f.).

1.2 Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe seine Unterhaltspflicht sinngemäss pauschal mit dem formellen Bestand der Ehe begründet, ohne die konkreten und relevanten Verhältnisse zu berücksichtigen (Urk. 22 Rz. A.2). Vorliegend gelte als erstellt, dass er gegenüber der Gesuchstellerin seit Beziehungsbeginn wiederholt und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass für ihn eine beidseitige und gleichwertige Beteiligung am finanziellen Unterhalt der Familie eine zwingende Bedingung für den weiteren Bestand der Beziehung sei. Ihm sei vor dem Umzug in die Schweiz weder bewusst noch sei für ihn ersichtlich gewesen, dass und weshalb die Gesuchstellerin keiner Erwerbstätigkeit nachgehen würde. Wäre schon damals klar gewesen, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht werde arbeiten können, könnte man ihm unterstellen, sich auf eine einseitige finanzielle Unterstützung eingelassen zu haben. Dies sei jedoch nicht der Fall (Urk. 22 Rz. A.6.1.). Auch faktisch habe seinerseits keine finanzielle Unterstützung stattgefunden, aufgrund welcher die Gesuchstellerin darauf hätte vertrauen dürfen, nach einer Trennung weiterhin unterstützt zu werden. Die einzelnen Zahlungen, welche er im Rahmen seines Auszuges an die Gesuchstellerin geleistet habe, änderten daran nichts. Diese seien lediglich erfolgt, weil die Sozialbehörde der Gesuchstellerin eine Leistungseinstellung angedroht habe (Urk. 22 Rz. A.6.2.). Es habe ein Dissens hinsichtlich der finanziellen Unterstützung be-



standen. Ein Lebensplan in finanzieller Hinsicht habe gefehlt und eine allfällige Unterhaltspflicht aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit "einfach noch ausser Frage" gestanden (Urk. 22 Rz. A.6.3.). Die Gesuchstellerin habe ihre ökonomische Selbstständigkeit nicht zufolge der Ehe aufgegeben oder verloren (Urk. 22 Rz. A.6.4.). Wenn sich ein Ehepaar darauf einige, nach der Heirat finanziell unabhängig zu bleiben und sich nicht gegenseitig zu unterstützen, müsse es einem Ehegatten möglich sein, sich vor einer drohenden Unterhaltspflicht durch eine Trennung zu "schützen", wenn sich abzeichne, dass sich der andere Ehegatte ohne nachvollziehbaren Grund nicht an diese Abmachung halte (Urk. 22 Rz. A.6.5.). Wie die Vorinstanz selbst festgehalten habe, gelte es im vorliegenden Fall, die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien einzubeziehen. Es spreche jedoch kein einziges der Kriterien gemäss Art. 125 ZGB für einen Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin (Urk. 22 Rz. A.6.6.).

1.3 Die Gesuchstellerin führt aus, mit der Eheschliessung würden deren Wirkungen, namentlich ein Anspruch nach Art. 163 ZGB begründet. Dieser könne nicht pauschal wegbedungen werden und sei nicht an voreheliche Abreden oder Willensäusserungen gebunden. Selbstverständlich könnten sich die Ehegatten über die Rollenteilung einigen. Diese könne jedoch nicht ungeachtet der konkreten Lebensumstände lediglich auf Parteivorstellung beruhen. Es gebe Lebensumstände, die nicht vorhersehbar und durch niemanden zu verantworten seien, unter anderem Krankheiten. Jedenfalls könne bei staatlicher Unterstützung von keinem gewählten Lebensplan die Rede sein (Urk. 34 Rz. 6). Während der Ehe der Parteien sei sie zu keiner Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen (Urk. 34 Rz. 9). Zudem könne ein Beitrag zum ehelichen Unterhalt auch in Naturalleistungen bestehen. Die beruflichen Errungenschaften des Gesuchsgegners seien nur infolge der Ehe mit ihr ermöglicht worden, nicht zuletzt wegen der Möglichkeit der Niederlassung in der Schweiz. Hinzu komme, dass sie dem Gesuchsgegner während Jahren den Rücken freigehalten habe, indem sie sich um den gemeinsamen Haushalt gekümmert und ihn mit den hiesigen Verhältnissen vertraut gemacht habe und ihre sprachlichen Kenntnisse für seine Fortschritte eingesetzt habe (Urk. 34 Rz. 10).

1.4.1. Nach konstanter höchstrichterlicher Praxis bestehen auch während der Dauer der Trennung im Sinne von Art. 175 ZGB die Ehebande und damit die gegenseitigen Beistands- und Unterstützungspflichten nach wie vor und Art. 163 ZGB (und nicht Art. 125 ZGB) bildet die Grundlage für die Festsetzung des Trennungsunterhalts (BGE 140 III 337 E. 4.2.1; 137 III 385 E. 3.1.; BGer 5A\_493/2017 vom 7. Februar 2018, E. 3.1). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist und die Eheschutzmassnahmen in erster Linie dazu dienen, die Übergangszeit bis zur Scheidung zu regeln. Ist jedoch nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen, gewinnt – neben der nach wie vor bestehenden ehelichen Solidarität – das Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit an Bedeutung, weshalb beim Entscheid über den ehelichen Unterhalt während der Dauer der Trennung auch die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen sind (BGE 138 III 97 E. 2.2; BGer 5A\_493/2017 vom 7. Februar 2018, E. 3.1). Das bedeutet aber nicht, dass in einem solchen Fall ausschliesslich die Kriterien von Art. 125 ZGB zur Anwendung gelangen und die Festsetzung der (ehelichen) Unterhaltsbeiträge nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 163 ZGB durch die mutmasslich zu erwartende naheheliche Unterhaltsregelung gemäss Art. 125 ZGB respektive die diesbezüglichen Überlegungen präjudiziert würde. Es geht insbesondere nicht darum, den Entscheid über den nahehelichen Unterhalt im Eheschutzverfahren vorwegzunehmen. Vielmehr ist in erster Linie zu prüfen, ob und in welchem Umfang einem Ehegatten im Lichte dieser Kriterien allenfalls schon während der Dauer der Eheschutzmassnahmen eine (Wieder-)Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit und damit die Erzielung eines eigenen oder höheren Erwerbseinkommens zuzumuten ist (BGE 138 III 97 E. 2.2; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2 und 3.4; 128 III 65 E. 4.a; zum Ganzen auch BGer 5A\_516/2010 vom 22. September 2010, E. 3.6.). Dadurch soll der betroffene Ehegatte in der Trennungszeit zwar einerseits den Schutz erhalten, den ihm die Ehe bietet; andererseits trifft ihn aber auch die Pflicht, sich im Rahmen des Zumutbaren auf die absehbare Auflösung der Ehe vorzubereiten. Angesichts dieser Doppelnatur kommt der Frage der Eigenversorgungskapazität beim Trennungsunterhalt weniger Gewicht zu bzw. stellt sich diese Frage weniger ak-

zentuiert als bei der Festsetzung des nahehelichen Unterhalts (BGer 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012, E. 3.3; 5A\_474/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 4.3.2; OGer ZH LE190046 vom 05.02.2020, E. 7.2.). Indes gilt aufgrund der neuesten Rechtsprechung auch hier, dass eine vorhandene Arbeitskapazität grundsätzlich auszuschöpfen und eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen ist, soweit dies tatsächlich möglich ist (BGE 147 III 301 E. 6 S. 307).

1.4.2. Sind Unterhaltsbeiträge gestützt auf Art. 176 ZGB (allenfalls in Verbindung mit Art. 125 ZGB) festzulegen, so geht das Gericht von den bisherigen ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen nach Art. 163 ZGB aus (BSK ZGB-Schwander, Art. 176 N 2). Der Unterhaltsanspruch gemäss Art. 163 und Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB leitet sich aus Art. 159 Abs. 3 ZGB ab, gemäss welcher Bestimmung sich die Ehegatten gegenseitig Treue und Beistand schulden. Die Beistandspflicht umfasst dabei unter Umständen materielle Leistungen über das nach Art. 163 ZGB Geschuldete hinaus, namentlich wenn der andere Ehegatte vorübergehend seinen Anteil an den Familienunterhalt nicht leisten kann. Die Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB fordert jedenfalls die sofortige Übernahme des anfallenden Teiles an notwendigen Unterhaltsleistungen gerade auch im Falle, dass sich die Eheleute vorläufig über die Aufgabenteilung nicht einigen können (BSK ZGB-Schwander, Art. 159 N 12). Ob eine Beistandspflicht vorliegt, ergibt sich aus einer Interessenabwägung, die ihre Grenze in der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen und in der Zumutbarkeit der Leistung findet (CHK-Zeiter/Schlumpf, ZGB 159 N 13).

1.5 Die Ausführungen des Gesuchsgegners zur Frage, ob die Parteien eine Vereinbarung über die finanziellen Beiträge an den Familienunterhalt getroffen haben, sind widersprüchlich. So macht er teilweise eine entsprechende Einigung geltend (Urk. 22 Rz. A.6.5.), spricht aber andernorts explizit von einem Dissens (Urk. 22 Rz. A.6.3.). Aus seinen Ausführungen ergibt sich jedoch klar, dass die Parteien sich offensichtlich nicht auf gegenseitige finanzielle Unabhängigkeit verständigt haben respektive sie sich diesbezüglich uneinig waren. So führt er aus, er habe stets gegenseitige finanzielle Unabhängigkeit gefordert, die Gesuchstellerin habe aber erwartet, von ihm finanziell unterstützt zu werden (Urk. 22 Rz. A.3.).

Unabhängig von den (divergierenden) Vorstellungen und Wünschen der Parteien vor und während der Ehe kann bis zum 1. März 2021 aber insbesondere auch deshalb nicht von einer Vereinbarung über die Aufgabenteilung und Geldleistungen gesprochen werden, da eine solche offensichtlich nie gelebt wurde. Mit der Vorinstanz (und den Parteien [Urk. 23 S. 12; Urk. 22 Rz. 6.3.; Urk. 34 Rz. 6]) ist festzuhalten, dass Sozialhilfebezug nicht als Lebensplan oder als Vereinbarung über gleichwertige finanzielle Beteiligung am Familienunterhalt angesehen werden kann. Wie die Vorinstanz zudem richtig feststellte, hat der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin von März bis Anfangs Mai 2021 sehr wohl finanziell unterstützt (Urk. 23 S. 19; Urk. 15 S.14). Ob diese Zahlungen bereits ausreichen, um von einer Vereinbarung über Geldleistungen im Sinne von Art. 163 ZGB auszugehen, kann jedoch offengelassen werden. Selbst wenn man annähme, dass auch nach Aufnahme der Erwerbstätigkeit des Gesuchsgegners am 1. März 2021 keine Vereinbarung über die Aufgabenteilung und Geldleistungen getroffen bzw. gelebt wurde, schliesse dies einen Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin nicht aus. Die Parteien sind – trotz Trennung – noch immer verheiratet und haben einander daher Beistand zu leisten. Grundlage des Unterhaltsanspruchs bildet bei Fehlen einer Einigung über die Aufgabenteilung und Geldleistungen nicht Art. 163 i.V.m. 176 ZGB, sondern die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB (vgl. E. III.1.4.2.). Zu erinnern ist auch daran, dass die Eheleute aufgrund des Solidaritätsgedankens nicht nur gegenseitig die Verantwortung für die Auswirkungen tragen, welche die Aufgabenteilung während der Ehe auf die Erwerbsfähigkeit eines Ehegatten haben kann, sondern auch für die anderen Gründe – namentlich Krankheiten –, die einen Ehegatten daran hindern, seinen Unterhalt aus eigenen Kräften zu bestreiten (BGer 5A\_800/2016 vom 18. August 2017, E. 6.3.).

1.6 Daher ist der Gesuchsgegner bei gegebener Leistungsfähigkeit zu Unterhaltszahlungen zu verpflichten, soweit ihm dies zumutbar ist und die Gesuchstellerin ihren Lebensunterhalt nicht aus eigener Kraft bestreiten kann. Ein unzumutbarer Eingriff in die Rechtsposition des Gesuchsgegners ist nicht auszumachen, da ihm das Existenzminimum (aufgrund der Quellenbesteuerung sogar unter Berücksichtigung der Steuern) belassen wird. Ferner wird ihm keine Rolle innerhalb der Ehegemeinschaft zugewiesen, welche er zuvor nicht wahrnahm o-

der wahrnehmen wollte, hat er die Erwerbstätigkeit doch aus freien Stücken aufgenommen respektive seit langem angestrebt. Hinzu kommt, dass es sich nicht um eine unbefristete Unterhaltspflicht handelt, sondern spätestens im Rahmen der Scheidung eine Neuevaluation der Situation stattfinden wird. Auch der Umstand, dass der Gesuchsgegner angeblich stets auf gleichwertige Rollenverteilung gepocht und sich eine finanziell unabhängige Frau gewünscht hat (Urk. 22 Rz. A.6.1, 6.4.), begründet keine Unzumutbarkeit, war doch dem Gesuchsgegner die finanzielle Abhängigkeit der Gesuchstellerin stets – beginnend bereits, als die Gesuchstellerin 2009 zum Gesuchsgegner in die Türkei zog und auch nach der Heirat und dem Umzug in die Schweiz (vgl. Urk. 22 Rz. A.3) – bekannt und hielt er gleichwohl während neun Jahren an der Ehe fest.

1.7 Nach dem Gesagten ist der Gesuchsgegner aufgrund der ehelichen Beistandspflicht gehalten, die Gesuchstellerin finanziell zu unterstützen, soweit ihm dies möglich ist und die Gesuchstellerin kein Einkommen erzielt oder erzielen kann. Der Beizug der Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bedeutet vorliegend nichts anderes, als dass bereits im Eheschutzverfahren und nicht erst im Scheidungsverfahren zu prüfen ist, ob die Gesuchstellerin in der Lage ist, selbst für ihren Lebensunterhalt aufzukommen, mithin, ob ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, wie die Vorinstanz richtig feststellte (Urk. 23 S. 12; E. III.1.4.1.).

## 2. Hypothetisches Einkommen der Gesuchstellerin

2.1 Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin sei seit Abschluss ihrer Ausbildung im Jahr 2009 nicht mehr im 1. Arbeitsmarkt tätig gewesen. Daneben sei sie gemäss ärztlicher Bescheinigung nur stark eingeschränkt arbeitsfähig. Es fehle ihr daher an der realen Möglichkeit, ein Einkommen in einer Höhe zu erzielen, die an der Unterhaltsberechnung etwas ändern würde. Auf die Festsetzung eines hypothetischen Einkommens sei daher zu verzichten (Urk. 23 S. 18).

2.2 Der Gesuchsgegner rügt, dass der Gesuchstellerin eine Erwerbstätigkeit zumutbar sei. Soweit ersichtlich habe sich die Vorinstanz nicht zur Zumutbarkeit geäussert. Sie sei davon ausgegangen, dass die Gesuchstellerin "nur stark eingeschränkt arbeitsfähig" sei. Ein Verweis bezüglich der erwähnten "ärztlichen Bescheinigung" auf das entsprechende Aktenstück fehle. Die bestrittene einge-

schränkte Arbeitsfähigkeit sei demnach von der Vorinstanz nicht genügend begründet worden. Die Gesuchstellerin habe eine Einschränkung ihrer Arbeitsfähigkeit weder substantiiert noch belegt. Sie habe eine Blasenkrebserkrankung aus dem Jahr 2014 und dadurch verursachte Angststörungen und Panikattacken wie auch psychosomatische Beschwerden erwähnt, weshalb sie auch heute noch nur stark eingeschränkt arbeitsfähig sei. Sie habe sich jedoch nicht dazu geäußert, in welchem Umfang sie arbeitsunfähig sei. Im Schreiben von E. \_\_\_\_\_ vom 5. Mai 2021 fänden sich weder eine Diagnose noch Angaben zu aktuellen Beschwerden, zum Behandlungsplan oder einer allfälligen Medikation. Der Bericht sei deshalb keinesfalls als "ärztliche Bescheinigung" für eine (unbezifferte) stark eingeschränkte Arbeitsfähigkeit zu qualifizieren. Immerhin habe der Psychotherapeut der Gesuchstellerin ca. ab Januar 2018 eine 60-prozentige Berufsfähigkeit attestieren können. Gemäss Arbeitszeugnis des F. \_\_\_\_\_-Genossenschaftsbundes vom 14. April 2020 habe die Gesuchstellerin ein einjähriges Praktikum absolviert. Der darin attestierte Leistungsausweis sei einwandfrei und deute nicht ansatzweise auf irgendwelche Einschränkungen hin. Gemäss eigenen Angaben habe die Gesuchstellerin in einem 80%-Pensum gearbeitet, weshalb von einer Eigenversorgungskapazität von mindestens 80% auszugehen sei. Die Vorinstanz habe es unterlassen, einen schlüssigen Bericht des Therapeuten einzuholen, obwohl sie aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes einen solchen von Amtes wegen hätte einholen können. Demnach sei die Zumutbarkeit einer mindestens 80-prozentigen Erwerbstätigkeit gegeben (Urk. 22 Rz. A.7.3.). Die Vorinstanz habe die fehlende Möglichkeit der Gesuchstellerin, ein eigenes Einkommen erzielen zu können, einzig mit dem Umstand verneint, dass sie seit ihrem Ausbildungsabschluss im Jahr 2009 nicht mehr im 1. Arbeitsmarkt tätig gewesen sei. Fehlende berufliche Erfahrungen dürften als Nachweis für eine Unmöglichkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit jedoch nicht genügen. Die Gesuchstellerin hätte zu behaupten wie auch zu belegen, dass sie sich in zumutbarer Weise um eine Anstellung bemüht habe. Sie habe jedoch zum Ausdruck gebracht, dass sie sich primär auf einen Unterhaltsanspruch verlasse, bevor sie eine allfällige Erwerbstätigkeit in Betracht ziehe (Urk. 22 Rz. A.7.5.). Der Gesuchstellerin sei daher ein hypothetisches Einkommen spätestens ab Mai 2021 anzurechnen (Urk. 22 Rz. A.7.7.).

2.3 Die Gesuchstellerin führt aus, aus dem Kurzbericht des Psychotherapeuten E. \_\_\_\_\_ gehe hervor, dass sie wegen ihrer psychischen Beeinträchtigung zu Zeiten ihrer Rückkehr aus der Türkei, wohl im Jahr 2013, nicht arbeitsfähig gewesen sei. Danach habe der Zuzug des Gesuchsgegners sie massiv überfordert, da er in allen Belangen auf sie angewiesen gewesen sei. Sodann gehe aus dem Bericht weiter hervor, dass sie nach der Krebsbehandlung eine Somatisierungsstörung, panikartige Ängste und depressive Verstimmungen entwickelt habe. Zudem sei sie seit ihrer Kindheit grossen psychosozialen Belastungen infolge häuslicher Gewalt ausgesetzt gewesen. Entgegen den Ausführungen des Gesuchsgegners werde eine Diagnose wiedergegeben und nachgewiesen, dass nicht nur ein vorübergehendes Leiden vorliege. Entsprechend könne ihr infolge des gesundheitlichen Aspekts die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden (Urk. 34 Rz. 15).

2.4 Nach der Rechtsprechung darf das Gericht bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen von einem hypothetischen Einkommen ausgehen, falls und soweit der unterhaltsberechtigte oder unterhaltspflichtige Ehegatte bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr verdienen könnte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss sie aber ausser Betracht bleiben. Die Zumutbarkeit und die Möglichkeit, ein Einkommen zu erzielen, sind zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Welche Tätigkeit als zumutbar erscheint, ist eine frei überprüfbare Rechtsfrage. In der Praxis stellt sich die Frage der Zumutbarkeit in der Regel entweder bei Kinderbetreuungspflichten oder wenn es um die Frage geht, ob nach einer langjährigen Ehe mit klassischer Rollenteilung die Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung der Erwerbstätigkeit aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht zugemutet werden kann. Ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist, bildet hingegen eine Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird. Auch im letzteren Fall müssen aber die Tatsachen als vorhanden festgestellt sein, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen. Dazu gehören insbesondere die berufliche Qualifikation, das Alter und der Gesundheitszustand sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt (BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 108; 128 III 4 E.

4 S. 5 ff.; BGer 5A\_129/2019 vom 10. Mai 2019, E. 3.2.2.1.; Regina E. Aebi-Müller, Familienrechtlicher Unterhalt in der neusten Rechtsprechung, in: Jusletter vom 3. Mai 2021, S. 5 f.).

2.5 Wie der Gesuchsgegner richtig ausführt, hat sich die Vorinstanz nicht zur Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit geäußert. Da die Möglichkeit und Zumutbarkeit, ein Einkommen zu erzielen, jedoch kumulativ vorliegen müssen, damit der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann, erübrigt sich bei fehlender Möglichkeit die Prüfung der Zumutbarkeit. Ohnehin ist diese in der Regel und auch hier zu bejahen, da die Gesuchstellerin weder Kinderbetreuungspflichten hat noch eine langjährige Ehe mit klassischer Rollenteilung vorliegt oder sonstige Umstände ersichtlich sind, die eine Erwerbstätigkeit als unzumutbar erscheinen liessen.

2.6 Die Vorinstanz begründete die Unmöglichkeit der Erzielung eines Einkommens einerseits mit der langjährigen Absenz der Gesuchstellerin vom 1. Arbeitsmarkt und andererseits mit ihrem gesundheitlichen Zustand (Urk. 23 S. 18). Ersteres genügt insbesondere angesichts des Alters der Gesuchstellerin von 36 Jahren nicht, um die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit zu verneinen, wie der Gesuchsgegner zu Recht rügt. Damit bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz die Möglichkeit der Gesuchstellerin, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, gestützt auf ihren gesundheitlichen Zustand zu Recht verneint hat. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass sich die Begründung der Vorinstanz lediglich aufgrund der fehlenden Angabe des konkreten Aktenstücks nicht als ungenügend erweist. Es liegt ein einziger medizinischer Bericht betreffend die Gesuchstellerin bei den Akten (Urk. 2/1d), dessen Wortlaut die Vorinstanz zitierte (Urk. 23 S. 18). Der Gesuchsgegner bezieht sich mit seinen Rügen in der Berufung denn auch auf eben diesen Bericht, weshalb ihm offensichtlich klar war, von welcher "ärztlichen Bescheinigung" die Rede war.

2.7 Die Gesuchstellerin leidet an einer Angststörung sowie an psychosomatischen Beschwerden. So führt E.\_\_\_\_\_, dipl. Psych. FH und Psychotherapeut FSP, aus, dass die Gesuchstellerin nach ihrer Krebserkrankung im Jahr 2014 eine Somatisierungsstörung, panikartige Ängste und depressive Verstimmungen



entwickelt habe und wegen psychischer Beeinträchtigungen nicht arbeitsfähig gewesen sei (Urk. 2/1d S. 1). Die Gesuchstellerin präzisierte, dass aufgrund ihrer Blasenkrebserkrankung eine Angststörung mit Panikattacken entstanden sei (Prot. I. S. 9 f.). Zur aktuellen Situation hält E.\_\_\_\_\_ fest, die Ängste der Gesuchstellerin hätten sich *wieder* verstärkt und damit auch die psychosomatischen Beschwerden (Urk. 2/1d S. 2). Dies deckt sich mit den Ausführungen der Gesuchstellerin, welche auf die Frage, weshalb sie heute stark eingeschränkt arbeitsfähig sei, auf die Angststörung und auf psychosomatische Beschwerden, Kopfschmerzen und Probleme im Magen-/Darmbereich verweist (Prot. I. S. 9 f.). Auch wenn E.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht klarer hätte festhalten können, woran die Gesuchstellerin leidet, verbleiben keine ernsthaften Zweifel, dass es sich dabei um die von der Gesuchstellerin angeführte Angststörung und psychosomatischen Beschwerden handelt, auch wenn keine Diagnosestellung unter Angabe einer ICD-Klassifikation erfolgt. Der Gesuchsgegner bestritt im Laufe des gesamten Verfahrens denn auch nie, dass die Gesuchstellerin nach ihrer Krebserkrankung eine Angststörung entwickelt habe (vgl. Urk. 15 S. 7, S. 10 f.). Er bestätigte selbst, dass die Blasenkrebserkrankung die Gesuchstellerin "mitgenommen" habe (Urk. 15 S. 7), und nimmt auch in der Berufungsschrift Bezug auf die erwähnten Angststörungen mit Panikattacken, ohne diese in Frage zu stellen (Urk. 22 Rz. A.7.3.). Somit scheint auch er das Vorliegen einer Angststörung nicht in Abrede zu stellen, sondern lediglich die daraus abgeleitete eingeschränkte Arbeitsfähigkeit.

2.8 An der Einschätzung von E.\_\_\_\_\_, wonach die Angststörung und die psychosomatischen Beschwerden zu einer stark eingeschränkten Arbeitsfähigkeit geführt haben, vermag der Gesuchsgegner mit seinen Einwänden keine begründeten Zweifel zu wecken. So trifft zwar zu, dass im Bericht weder Angaben zum Behandlungsplan noch zu einer allfälligen Medikation gemacht werden. Diese Fragen bilden jedoch nicht Gegenstand des Berichts, was sich dessen Bezeichnung entnehmen lässt ("KURZBERICHT betr. Arbeitsfähigkeit in den Jahren 2016-2021"; Urk. 2/1d S. 1). Massgebend ist ohnehin die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit aufgrund allfälliger Erkrankungen und nicht die konkrete Therapieform. Die fehlenden Angaben zu Behandlungsplan und Medikation vermögen die

Glaubhaftigkeit der Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit daher nicht zu erschüttern. Auch ist sein Hinweis auf das von der Gesuchstellerin absolvierte Praktikum nicht geeignet, um der Einschätzung E.\_\_\_\_s die Glaubhaftigkeit abzusprechen. Wie E.\_\_\_\_ und die Gesuchstellerin ausführten, habe ihr psychischer und körperlicher Zustand zeitweise verbessert werden können (Prot. I. S. 10, S. 13; Urk. 2/1d S. 2). Aufgrund fehlender Tagesstruktur – was mit Beendigung der Tätigkeit für die F.\_\_\_\_ im April 2020 (Urk. 2/1c) der Fall gewesen sein dürfte – habe sich der Gesundheitszustand der Gesuchstellerin jedoch wieder zunehmend verschlechtert (Urk. 2/1d S. 2). Dass die Gesuchstellerin in den Jahren 2018 bis Mitte 2020 zu 60% oder 80% arbeitsfähig gewesen ist (vgl. Urk. 2/1a-c, Urk. 2/1d S. 2), schliesst eine anschliessende Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes jedoch nicht aus. Sofern der Gesuchsgegner die Glaubhaftigkeit des Berichts wegen des fehlenden Anspruchs der Gesuchstellerin auf eine IV-Rente anzweifelt (Urk. 15 S. 7, S. 10), ist dem entgegen zu halten, dass die Leistungsverweigerung einer Sozialversicherung nicht per se einer vollständigen Arbeitsfähigkeit beziehungsweise einer intakten Gesundheit der betreffenden Person gleichgestellt werden kann (*OGer ZH LY190047 vom 24.01.2020, E. 3.2.*).

2.9 Inwiefern die Einschätzung betreffend die Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin ansonsten nicht schlüssig sein soll, legt der Gesuchsgegner nicht dar, weshalb auf den Bericht abzustellen ist. Die Vorinstanz war daher nicht gehalten, einen weiteren Bericht über den Gesundheitszustand der Gesuchstellerin einzuholen, zumal die im vorliegenden Verfahren geltende eingeschränkte Untersuchungsmaxime kein Erforschen des Sachverhalts erfordert und kein entsprechender Beweisantrag der anwaltlich vertretenen Parteien vorlag. Damit ist glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin derzeit nur stark eingeschränkt arbeitsfähig ist. Der Umfang der Arbeitsunfähigkeit wird damit angegeben, wenn auch nicht in Zahlen respektive Prozent. Ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet "stark" mehr als bloss "mittelmässig" oder "überwiegend", somit in Prozent ausgedrückt etwa 80% (vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Verbale\\_Rating-Skala](https://de.wikipedia.org/wiki/Verbale_Rating-Skala); besucht am 17.06.2022 um 14:00 Uhr). Eine Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin in diesem Umfang steht auch im Einklang mit der Einschätzung von E.\_\_\_\_, welcher der Gesuchstellerin

bei besserem Gesundheitszustand eine Arbeitsfähigkeit von lediglich 60% bescheinigte (Urk. 2/1d S. 2). Die Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes musste mithin zu einer Verminderung der 60-prozentigen Arbeitsfähigkeit geführt haben, welche sich aufgrund der anschliessend "stark" eingeschränkten Arbeitsfähigkeit kaum auf eine geringfügige Reduktion beschränkte. Die Ungenauigkeit im Bericht und die daraus resultierende Unsicherheit bleiben vorliegend aufgrund der knappen finanziellen Verhältnissen jedoch ohnehin ohne erhebliche Auswirkungen. Selbst wenn lediglich von einer 60- oder 70-prozentigen Arbeitsunfähigkeit auszugehen wäre, wäre die Gesuchstellerin auf Unterhaltsbeiträge in Höhe der nachfolgend zuzusprechenden angewiesen: Bei Anrechnung eines Einkommens wäre ihr Existenzminimum von Fr. 2'748.– (Urk. 23 S. 15) nämlich aufgrund hypothetischer Berufsauslagen wie Mobilitätskosten und Kosten für auswärtige Verpflegung zu erhöhen. Bei einem hypothetischen Einkommen von rund Fr. 1'500.– bei einem 40%-Pensum (ausgehend von dem vom Gesuchsgegner geltend gemachten monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'750.– bei 100% [Urk. 22 Rz. 7.6.]) verbleibt somit noch immer ein Manko, welches den Unterhaltsbeiträgen gemäss E. III.3.5. entspricht.

2.10 Zusammengefasst ist glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin derzeit und bis auf weiteres nur stark eingeschränkt arbeitsfähig ist, weshalb ihr kein (hypothetisches) Einkommen in einer Höhe angerechnet werden kann, aufgrund dessen der Gesuchsgegner die nachfolgend festzulegenden Unterhaltsbeiträge nicht mehr zu leisten hätte. Damit erübrigen sich auch weitere Ausführungen zur vom Gesuchsgegner beantragten Übergangsfrist (Urk. 22 Rz. B.3.).

### 3. Einkommen des Gesuchsgegners

3.1 Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner erziele ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'043.20. Von diesem Betrag sei die Quellensteuer von voraussichtlich rund Fr. 300.– abzuziehen. Daneben sei der Gesuchsgegner gemäss Arbeitsvertrag bonusberechtigt. Aufgrund seiner Position und der Anstellungsdauer sei von einem jährlichen Bonus in der Höhe eines Monatsgehalts auszugehen. Dem Gesuchsgegner sei daher ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'135.– anzurechnen (Urk. 23 S. 17).

3.2 Der Gesuchsgegner rügt, in seinem Arbeitsvertrag werde ausdrücklich festgehalten, dass er keinen Anspruch auf einen Bonus habe. Es handle sich um eine freiwillige Leistung im Sinne einer Gratifikation, hinsichtlich welcher er zumindest während der ersten drei Anstellungsjahre keinen Anspruch generieren könne. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb seine tiefe Position und die kurze Anstellungsdauer für eine solche Höhe des Bonus spreche. Bis zum heutigen Zeitpunkt sei ihm kein Bonus ausbezahlt worden (Urk. 22 Rz. B.2.2.). Der Quellensteuerabzug betrage gemäss Lohnabrechnung für Januar 2022 Fr. 426.75. Dieser sei seitens der Arbeitgeberin erstmals im Dezember 2021 veranlasst worden, weshalb ihm die Höhe des Abzugs vorher, insbesondere im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verhandlung vom 9. September 2021 nicht bekannt gewesen sei (Urk. 22 Rz. B.2.3.). Somit sei von einem monatlichen Nettolohn von Fr. 4'617.35 auszugehen. Dieser Betrag ergebe sich aus der Auszahlung gemäss Lohnabrechnung vom Januar 2022 von Fr. 3'917.35 zuzüglich der Rückzahlungsrate von Fr. 700.– für die rückwirkend geschuldete Quellensteuer (Urk. 22 Rz. B.2.4.). Mit Eingabe vom 16. Mai 2022 bringt der Gesuchsgegner unter Beilage der entsprechenden Lohnabrechnung vor, er habe im Februar 2022 einen Bonus in Höhe von Fr. 2'650.– brutto erhalten (Urk. 39 Rz. 8; Urk. 40/10).

3.3 Die Gesuchstellerin führt aus, der Gesuchsgegner habe keinen Lohnausweis eingereicht, aus welchem ein allfälliger Bonus ersichtlich wäre. Um das Vorhandensein eines Bonus für die Jahre 2021 und 2022 ausschliessen zu können, müsste zumindest ein Lohnausweis vorliegen. Es sei in der Finanzbranche bereits ab dem ersten Anstellungsjahr mit einem Bonus zu rechnen, weshalb übli-

cherweise kein 13. Monatslohn ausbezahlt werde. Daher sei mindestens ein Bonus in Höhe eines zusätzlichen Monatslohns anzurechnen (Urk. 34 Rz. 21). Der Vorbezug der Quellensteuer könne nicht berücksichtigt werden, zumal er sich auf eine vergangene Periode beziehe und der Gesuchsgegner diese mit den vorgängig zu hoch bezogenen Einkommen in Abzug zu bringen habe. Die Quellensteuerabzüge hätte der Gesuchsgegner im Rahmen der Parteivorträge des erstinstanzlichen Verfahrens rechtsgenügend nachweisen müssen, um diese in der vorgebrachten Höhe für seinen Bedarf berücksichtigen zu können (Urk. 34 Rz. 22). In der Eingabe vom 30. Mai 2022 führt die Gesuchstellerin aus, die Salärabrechnung vom Februar 2022 weise nicht nach, dass die Bonuszahlung lediglich einmal pro Jahr erfolge (Urk. 42 S. 1).

3.4 Laut Arbeitsvertrag des Gesuchsgegners wird der Bonus ausgerichtet, sofern die Voraussetzungen gemäss Personalverordnung erfüllt sind und das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist. Bestimmt und ausgerichtet wird der Bonus im Frühling, sobald die Leistungsindikatoren erhältlich sind (Urk. 10/11 S. 1). Letzteres zeigt, dass es sich nicht um eine echte Gratifikation handelt, welche vollkommen im Belieben des Arbeitgebers steht, sondern um eine Leistung, welche auszurichten ist, sobald (objektiv) messbare Leistungsziele erfüllt sind. Auch wenn der Bonus damit nicht garantiert ist, stellt die Ausrichtung eines solchen gerade bei Banken den Regelfall dar, insbesondere wenn Angestellte wie vorliegend keinen 13. Monatslohn erhalten. Insofern ist glaubhaft, dass der Gesuchsgegner jährlich einen Bonus erzielen wird, wie es denn bereits im Februar 2022 der Fall war (Urk. 40/10). Allerdings belief sich der Bonus lediglich auf Fr. 2'650.– brutto (Urk. 40/10). Es ist nicht davon auszugehen, dass innert eines Jahres mehrere Bonuszahlungen erfolgen, hält der Arbeitsvertrag doch ausdrücklich fest, dass der Bonus im Frühling festgelegt und ausbezahlt werde (Urk. 10/11 S. 1). Es ist damit für das Jahr 2021 von einem Bonus von Fr. 2'650.– brutto auszugehen. Nachdem sich die vorinstanzliche Annahme, dass aufgrund der Position und Anstellungsdauer des Gesuchsgegners ein Bonus in Höhe eines Monatslohns zu erwarten sei (Urk. 23 S. 17), nicht bewahrheitet hat, kann mangels anderer Anhaltspunkte auch künftig nicht von einem solchen ausgegangen werden. Die Höhe des Bonus hängt gemäss Arbeitsvertrag vom Erreichen von Leistungszielen ab. Dass der

Gesuchsgegner in Zukunft die (nicht bekannten) Leistungsziele erreichen wird, welche für einen Bonus in Höhe eines Monatslohns notwendig sind, wurde nicht glaubhaft gemacht. Da der Gesuchsgegner im Jahr 2021 jedoch erst ab März 2021 für die G. \_\_\_\_\_ tätig war (Urk. 10/11 S. 1), ist davon auszugehen, dass sich der Bonus nach einer ganzjährigen Tätigkeit entsprechend erhöhen wird, weshalb ab dem Jahr 2022 ein Bonus von Fr. 265.– brutto pro Monat anzurechnen ist.

3.5 Der Gesuchsgegner machte im vorinstanzlichen Verfahren monatliche Quellensteuerabzüge von Fr. 400.– bis Fr. 600.– voraussichtlich ab Oktober 2021 geltend (Urk. 15 S. 14), was von der Gesuchstellerin nicht bestritten wurde (Prot. I. S. 6 ff.; Urk. 3 Rz. 7). Der Gesuchsgegner reicht im Berufungsverfahren unter anderem die Lohnabrechnungen der Monate Dezember 2021 bis Februar 2022 ein (Urk. 26/6; Urk. 40/10), welche als echte Noven zu berücksichtigen sind. Aus diesen geht hervor, dass der Quellensteuerabzug 7.31% des Bruttolohns beträgt und sich damit nicht wie von der Vorinstanz angenommen auf Fr. 300.–, sondern auf Fr. 426.– beläuft. Dem Einwand der Gesuchstellerin, wonach der Quellensteuervorbezug von monatlich Fr. 700.– nicht berücksichtigt werden könne (Urk. 34 Rz. 22), ist entgegenzuhalten, dass der Gesuchsgegner dies gar nicht beantragt, sondern für den Zeitraum von Mai 2021 bis April 2022 von einem gleichbleibenden monatlichen Einkommen ausgeht (vgl. auch seinen Eventualantrag; Urk. 22 S. 2, Rz. B.2.4. f.; so auch die Vorinstanz, vgl. Urk. 23 S. 17). Unter Berücksichtigung von Quellensteuerabzügen in Höhe von Fr. 426.– ab Mai 2021 beträgt das monatliche Nettoeinkommen ohne Bonus Fr. 4'617.– (Fr. 5'043.– abzüglich Fr. 426.–) und mit Bonus Fr. 4'807.95 (9 x Fr. 4'617.– + Fr. 6'526.35 [Urk. 40/10] / 10). Der Gesuchsgegner weist nach Abzug des eigenen Existenzminimums von Fr. 3'418.– (Urk. 23 S. 12) eine Leistungsfähigkeit von rund Fr. 1'390.– auf. Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils vom 10. Januar 2022 ist demgemäss anzupassen und der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Zeit von Mai 2021 bis Januar 2022 ausstehende Unterhaltsbeiträge von Fr. 12'510.– zu bezahlen. Des Weiteren ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab Februar 2022 für die weitere Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'390.– zu bezahlen. Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils vom 10. Januar 2022 ist entsprechend anzupassen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

##### **1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens**

1.1 Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Diese sind nach dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Parteien zu regeln (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

1.2 Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 2'100.– fest, auferlegte sie dem Gesuchsgegner und verpflichtete ihn, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'000.– inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 23 S. 25 ff.). Die Höhe der Entscheidgebühr wurde von keiner Partei beanstandet und erweist sich als angemessen. Gemessen an den ursprünglichen Anträgen zum Hauptstreitpunkt des ehelichen Unterhalts (im Falle der Gesuchstellerin in den Plädoyernotizen sinngemäss auf Fr. 1'760.– beziffert; Urk. 13 Rz. 7) unterliegt die Gesuchstellerin zu rund einem Viertel und der Gesuchsgegner zu rund drei Vierteln. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist dementsprechend anzupassen und der Gesuchsgegner zur Übernahme der Gerichtskosten im Umfang von Fr. 1'575.– sowie der Leistung einer reduzierten Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu verpflichten. Die verbleibenden Gerichtskosten von Fr. 525.– hat die Gesuchstellerin zu tragen. Bei den Parteien wurde die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 23 S. 25), weshalb beide Kostenanteile einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

##### **2. Kosten des Berufungsverfahrens**

2.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 4'500.– festzusetzen.

2.2 Der Gesuchsgegner erreicht mit der Berufung eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge von rund einem Fünftel, weshalb es sich rechtfertigt, ihm die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 3'600.– und im Umfang von Fr. 900.– der Gesuchstellerin aufzuerlegen. In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteient-

schädigung auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Angesichts seines überwiegenden Unterliegens ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'100.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu bezahlen, gerundet total Fr. 2'260.–.



### 3. Unentgeltliche Rechtspflege

3.1 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Unter denselben Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.2 Die Gesuchstellerin ist nicht erwerbstätig und wird derzeit für ihre Lebenshaltungskosten von den Sozialen Diensten unterstützt (Urk. 31/1). Die ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträge reichen nicht zur Deckung ihres Bedarfs aus, was mit heutigem Entscheid weiterhin der Fall ist. Über nennenswertes Vermögen verfügt sie nicht. Ihr Standpunkt kann im heutigen Verfahrensstadium nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Sie ist juristische Laiin und auch die Gegenpartei ist anwaltlich vertreten. Vor diesem Hintergrund ist der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von MLaw Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

3.3 Der Gesuchsgegner verfügt nach Leistung der Unterhaltsbeiträge, zu welchen er mit heutigem Entscheid verpflichtet wird, nicht mehr über die Mittel, um das vorliegende Verfahren aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Auch er verfügt über kein nennenswertes Vermögen. Er kann daher nicht verpflichtet werden, der Gesuchstellerin den beantragten Prozesskostenbeitrag (Urk. 28 S. 2; Urk. 34 S. 10) zu bezahlen. Sein Standpunkt konnte nicht als aussichtslos bezeichnet werden, wird die Berufung doch teilweise gutgeheissen. Auch er ist juristischer Laie und steht einer anwaltlich vertretenen Partei gegenüber. Daher ist ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Januar 2022 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3, 6 und 7 in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
3. Der Gesuchstellerin wird in der Person von MLaw Y.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsgegner wird in der Person von lic. iur. X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 4, 5, 9 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgerichts Winterthur vom 10. Januar 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens für sich persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'390.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jeden Monats, erstmals ab 1. Februar 2022.
  5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Zeit von Mai 2021 bis Januar 2022 ausstehende Unterhaltsbeiträge von Fr. 12'510.– zu bezahlen.

[...]

- 9. Die Kosten werden der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 525.– und dem Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 1'575.– auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
- 10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.– zu bezahlen."

Im Übrigen wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Januar 2022 – soweit noch nicht in Rechtskraft erwachsen – bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden im Umfang von Fr. 900.– der Gesuchstellerin und im Umfang von Fr. 3'600.– dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'260.– 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. Juli 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:  
ip