

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY160003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

Beschluss und Urteil vom 26. August 2016

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Uster vom 9. November 2015 (FE150014-I)**

Anträge der Beklagten:
(act. 7/20, Prot. S. 21 und 23)

- "1. Es sei der Kläger zu verpflichten, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu belegen und gestützt darauf sei er zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Januar 2015 für die Dauer des Getrenntlebens angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, mindestens Fr. 3'000.–, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats.
2. Die eheliche Wohnung C. _____ 33, ... D. _____, sei der Beklagten zuzuteilen. Es sei die Vermieterschaft vom Gericht anzuweisen, den Mietvertrag für die Wohnung C. _____ 33, ... D. _____, auf die Beklagte alleine zu übertragen. Der Kläger sei zu verpflichten, sein Mobiliar und Inventar, d.h. sämtliche Möbel ausser die persönlichen Sachen der Beklagten und der Tochter, sowie das Bett weiss/braun, 180/200, inkl. Bettinhalt Micasa und den Micasa Kleiderschrank, bis spätestens 15. Dezember 2015 abzuholen. Er sei darauf hinzuweisen, dass die Sachen hernach auf seine Kosten entsorgt werden.
3. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 9'000.– zu bezahlen.

Anträge des Klägers:
(sinngemäss)

Sämtliche Anträge der Beklagten seien abzuweisen.

Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster:
(Urk. 2 = Urk. 7/63)

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten die von ihr bewohnte Wohnung C. _____ 33, ... D. _____, für die weitere Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zu überlassen.
2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Dauer des Scheidungsverfahrens an die Kosten des Unterhalts monatliche Beiträge wie folgt zu bezahlen:
 - vom 1. Januar 2015 bis 30. September 2015: Fr. 850.–
 - vom 1. Oktober 2015 bis 31. Januar 2016: Fr. 250.–
 - ab 1. Februar 2016: Fr. 1'200.–

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Der Kläger wird verpflichtet, ab 1. Januar 2015 bis und mit 31. Januar 2016 den monatlichen Mietzins für die Wohnung C._____ 33, ... D._____, im Betrag von Fr. 1'448.– zu bezahlen.
Es wird davon Vormerk genommen, dass der Kläger vom 1. Januar 2015 bis und mit 31. Oktober 2015 den monatlichen Mietzins für die Wohnung C._____ 33, ... D._____, im Betrag von Fr. 1'448.– bezahlt hat.
4. Der Kläger wird verpflichtet, sein Mobiliar und Inventar sowie seine persönlichen Gegenstände bis spätestens am 31. Januar 2016 aus der von der Beklagten bewohnten Wohnung C._____ 33, ... D._____, mitzunehmen.
5. Der Antrag der Beklagten, wonach die Vermieterschaft durch das Gericht anzuweisen sei, den Mietvertrag für die Wohnung C._____ 33, ... D._____, auf die Beklagte allein zu übertragen, wird abgewiesen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 9'000.– zu bezahlen. Der Betrag ist zahlbar innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Massnahmenentscheides.
7. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen bleiben dem Endentscheid überlassen.
8. (Schriftliche Mitteilung.)
9. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage Frist).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Ziffern 1 bis 4 und 6 des Entscheides der Vorinstanz vom 9. November 2015 seien aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass es sich bei der Wohnung C._____ 33, ... D._____, nicht um die eheliche Wohnung der Ehegatten handelt; diese Wohnung sei demzufolge nicht der Berufungsbeklagten gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens zur alleinigen Benützung zu überlassen; der Berufungskläger sei ferner nicht zu verpflichten, sein Mobiliar und Inventar sowie seine persönlichen Gegenstände aus dieser Wohnung zu räumen.
3. Der Berufungskläger sei zu keinen Unterhaltszahlungen an die Berufungsbeklagte zu verpflichten; er sei ferner nicht zur Bezahlung des Mietzinses für die Wohnung C._____ 33, ... D._____, zu verpflichten.
4. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 17 S. 2):

" Die Anträge des Klägers in seiner Eingabe (Berufung) vom 22. Januar 2016 (act. 1) seien vollumfänglich abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vom 9. November 2015 (act. 2) sei zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers."

* * *

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben sich im Sommer 2004 im Heimatland der Beklagten kennengelernt. In der Folge sei die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) gemäss ihren Ausführungen immer wieder als Touristin in die Schweiz eingereist, um mit dem Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) Zeit verbringen zu können (vgl. Urk. 7/20 S. 5), bis die Parteien schliesslich am tt. März 2008 in D._____ geheiratet haben (vgl. Urk. 7/27; Urk. 7/36). Die Ehe blieb kinderlos. Die Parteien trennten sich im März 2011 (Urk. 2 E. 2.1; vgl. auch Urk. 7/37/11). Am 3. Juni 2011 unterzeichneten sie eine Trennungsvereinbarung, gemäss welcher die Parteien seit dem 17. März 2011 auf unbestimmte Zeit getrennt leben, der Kläger der Beklagten die "eheliche Wohnung" C._____ 33 in D._____ zur Benützung überlässt und die Beklagte, sobald sie eine Anstellung findet, die Miete und den Lebensunterhalt für sich und die aussereheliche Tochter E._____ (nachfolgend [Stief-]Tochter) übernimmt (Urk. 7/37/11 = Urk. 10/3). Nachdem der Kläger mit Eingabe vom 23. Januar 2015 die Scheidungsklage eingereicht hat (Urk. 7/1), stehen sich die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber. Die Beklagte reichte am 30. Januar 2015 zudem ein Eheschutzbegehren ein, auf welches unter der Geschäfts-Nr. EE150012-I nicht eingetreten wurde. Die entsprechenden Eheschutzakten wurden im Scheidungs-

verfahren beigezogen (Urk. 7/4/1-8). Mit Eingabe vom 6. Februar 2015 zeigte Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ an, die Beklagte im Scheidungsverfahren zu vertreten, und erklärte, dass das Eheschutzbegehren vom 30. Januar 2015 (Urk. 7/4/1) samt den darin gestellten und eingangs erwähnten Anträgen als vorsorgliche Massnahmenbegehren im vorliegenden Verfahren zu behandeln seien (Urk. 7/5). Am 9. November 2015 fand eine Einigungsverhandlung sowie die Verhandlung über die vorsorglichen Massnahmen statt, zu welcher der Kläger, nachdem das Gesuch seines zwischenzeitlich mandatierten Rechtsanwalts um Verschiebung der Verhandlung (Urk. 7/47) abgewiesen worden war (Urk. 7/49), ohne Vertretung erschien. Die Beklagte wurde von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ begleitet (vgl. Prot. I S. 20 ff.). Nachdem anlässlich der Verhandlung weder im Hauptverfahren noch bezüglich der vorsorglichen Massnahmen eine Einigung erzielt werden konnte, fällte die Vorinstanz gleichentags den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 2).

2. Hiergegen hat der Kläger innert Frist (vgl. Urk. 7/64) Berufung erhoben und die eingangs aufgeführten Anträge gestellt. Zusätzlich ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 1 S. 2). Der vom Kläger einverlangte Gerichtskostenvorschuss wurde geleistet (Urk. 14). Mit Verfügung vom 27. Januar 2016 wurde auf das Gesuch des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Dispositivziffern 2, 3 und 6 des angefochtenen Entscheids nicht eingetreten (Urk. 6, Dispositivziffer 2). Die Stellungnahme der Beklagten zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung datiert vom 4. Februar 2016 (Urk. 8). Hinsichtlich der Dispositivziffern 1 und 4 wurde der Berufung mit Verfügung vom 11. Februar 2016 die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 15). Die Berufungsantwort der Beklagten, in welcher sie die obgenannten Anträge sowie ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss, eventualiter unentgeltliche Rechtspflege stellte, datiert vom 11. März 2016 (Urk. 17). Die Stellungnahme des Klägers zum Antrag um Prozesskostenvorschuss ging fristgerecht (Urk. 20 f.) am 15. April 2016 ein (Urk. 22). Es folgten zwei weitere Eingaben der Beklagten vom 4. Mai 2016 (Urk. 26) und 12. Mai 2016 (Urk. 29), welche dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Urk. 26 ff.).

II.

1. Was die Besonderheiten des summarischen Verfahrens sowie die anwendbaren Prozessmaximen anbelangt, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 E. 2 S. 5).

2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die Zuteilung der Wohnung C._____ 33 in ... D._____ (nachfolgend "Wohnung C._____ 33") sowie die Verpflichtung des Klägers, sein Mobiliar und Inventar und seine persönlichen Gegenstände aus der von der Beklagten bewohnten Wohnung mitzunehmen (Urk. 2, Dispositivziffern 1 und 4), die Ehegattenunterhaltsbeiträge (Urk. 2, Dispositivziffern 2 und 3), sowie die Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (Dispositivziffer 6). Die Dispositivziffern 5 und 7 blieben unangefochten und sind in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

3. In der Berufungsschrift sind die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (BGE 138 III 213 E. 2.3; BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3;

ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 10 ff.).

4.1 Neue Tatsachen können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 272 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2; 138 III 788 E. 4.2).

4.2 Die vom Kläger eingereichten Belege Urk. 5/4-5, Urk. 12/9-10 und Urk. 24/1 sind vor diesem Hintergrund unbeachtlich. Nicht zu hören ist der Kläger sodann mit seinen im Zusammenhang mit der Zuteilung der ehelichen Wohnung neu aufgestellten Ausführungen zum Gesundheitszustand der Beklagten sowie zur Unzumutbarkeit der Räumung der Wohnung C._____ 33 aufgrund seines Alters (Urk. 1 Ziff. 7). Auch unberücksichtigt bleiben müssen die Ausführungen der Beklagten zur Wohnsitzbestätigung (Urk. 17 Ziff. 3) und zu einem Teil ihrer Krankheitsgeschichte (Urk. 17 Ziff. 8) sowie die erst im Berufungsverfahren eingereichten Urk. 10/1 und Urk. 19/1 S. 1 bis 4.

III.

A. Trennungsvereinbarung vom 3. Juni 2011

1. Die Parteien schlossen am 3. Juni 2011 eine Trennungsvereinbarung, gemäss welcher der Kläger die Wohnung C._____ 33 der Beklagten zur Benützung überlässt. Mobiliar und Hausrat (vom Kläger in die Ehe eingebracht) blieben in der Wohnung (Urk. 7/37/11). Die Parteien führen hierzu übereinstimmend aus, dass der Beklagten lediglich zwei von vier Zimmern zur Verfügung stehen, da zwei Zimmer, welche mit Gegenständen des Kläger gefüllt sind, abgeschlossen sind (Prot. I S. 23; Urk. 1 Ziff. 6; Urk. 17 S. 4). Weiter wurde in der Trennungsvereinbarung festgehalten, dass die Beklagte, sobald sie eine Anstellung findet, die Miete

und den Lebensunterhalt für sich und ihre Tochter selber übernimmt (Urk. 7/37/11).

2. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die während einem Scheidungsverfahren nötigen vorsorglichen Massnahmen. Existieren bereits eheschutzrichterliche Anordnungen, besteht kein Rechtsschutzinteresse an einer erneuten Regelung. Massnahmen, die das Eheschutzgericht angeordnet hat, dauern vielmehr weiter (Art. 276 Abs. 2 ZPO). Auf einen entsprechenden Antrag kann das Scheidungsgericht diese jedoch abändern, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seither wesentlich verändert oder dass sich die ursprünglichen Anordnungen oder Annahmen als falsch herausgestellt haben. An eine private Trennungsvereinbarung der Parteien ist das Gericht jedoch nicht gebunden. Es kann – unter den Voraussetzungen von Art. 276 Abs. 1 ZPO – auf Antrag einer Partei gleichwohl vorsorgliche Massnahmen anordnen (*OGer ZH LY120021 vom 13.08.2012, E. II/2.1.3; OGer ZH LY150040 vom 15.10.2015, E. 3.3; Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 17; ZR101/2005 S. 222, 223; ZR 97/1998 S. 165; ZK-Bräm, Art. 179 ZGB N 9; BK-Bühler/Spühler, Art. 145 ZGB N 34*). Ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse besteht, wenn zwischen den Parteien Uneinigkeit besteht (vgl. *ZK ZPO-Sutter-Somm/Stanischewski, Art. 276 N 8, BK-Bühler/Spühler, Art. 145 ZGB N 26*).

3. Die Beklagte beantragte vor Vorinstanz, ihr sei die (gesamte; vgl. Prot. I S. 23) Wohnung C._____ 33 zuzuteilen und es sei der Kläger zu verpflichten, sein Mobilien und Inventar bis spätestens 15. Dezember 2015 abzuholen (Prot. I S. 21; Urk. 7/20). Bisher bewohnte die Beklagte lediglich einen Teil der Wohnung C._____ 33, da zwei Zimmer mit Gegenständen des Klägers gefüllt und abgeschlossen sind. Weiter beantragte die Beklagte, der Kläger sei zu verpflichten, ihr ab 1. Januar 2015 und für die Dauer des Getrenntlebens angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, mindestens Fr. 3'000.– pro Monat. Der Kläger schloss auf Abweisung beider Anträge. Es besteht damit Uneinigkeit zwischen den Parteien, weshalb die Trennungsvereinbarung vom 3. Juni 2011 der Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht entgegensteht.

B. Zuteilung der Wohnung C._____ 33

1. Die Vorinstanz erwog zur Zuteilung der ehelichen Wohnung, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts könne auch die Zweitwohnung und sogar die regelmässig benützte Ferienwohnung eheliche Wohnung im Sinne von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sein. Gemäss der Teilvereinbarung vom 3. Juni 2011 (Urk. 7/37/11), welche der Kläger selbst erstellt habe, handle es sich bei der Wohnung C._____ 33 um die eheliche Wohnung. Seine Behauptung, wonach es sich bei der Formulierung um einen Verschrieb handeln solle, sei wenig glaubhaft. Es sei entsprechend davon auszugehen, dass die genannte Wohnung die eheliche Wohnung der Parteien darstelle. Weiter könne aus den Ausführungen der Parteien geschlossen werden, dass die Wohnung zumindest vom Kläger früher regelmässig bewohnt worden sei. Die Beklagte bewohne die Wohnung mit der sich in Ausbildung befindlichen (Stief-)Tochter seit vier Jahren. Zudem sei unbestritten geblieben, dass die Beklagte aufgrund ihres geringen Lohnes und ihrer psychischen Verfassung nicht in der Lage sei, eine andere Wohnung zu suchen und zu finden. Es bestehe daher ein aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse der Beklagten an einer Wohnungszuteilung. Eine Gesamtbeurteilung der Interessenlage führe entsprechend zum Schluss, dass die Beklagte ein grösseres Interesse an der Wohnung habe und diese ihr besser diene als dem Kläger. Folglich sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten die von ihr bewohnte Wohnung C._____ 33 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zu überlassen (Urk. 2 E. 3.6 f.). Weiter müsse die Beklagte die ihr zugeteilte Wohnung so nutzen können, wie ihr dies beliebe. Solange die gesamte Wohnung mit Hausrat des Klägers eingerichtet sei und die Beklagte die Wohnung aufgrund der in zwei abgeschlossenen Zimmern lagernden Gegenstände nicht in vollem Umfang nutzen könne, sei dies nicht möglich. Entsprechend sei der Kläger zu verpflichten, sein Mobiliar und Inventar sowie seine persönlichen Gegenstände bis spätestens 31. Januar 2016 aus der von der Beklagten bewohnten Wohnung C._____ 33 abzuholen (Urk. 2 E. 3.9).

2.1 Der Kläger rügt zunächst, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei der Wohnung C._____ 33 um die eheliche Wohnung der

Ehegatten handle. In Tat und Wahrheit hätten die Parteien zu keinem Zeitpunkt in dieser Wohnung gemeinsam gelebt. Die Parteien hätten nach der Einreise der Beklagten in die Schweiz in der Wohnung an der F._____strasse ... in D._____ gewohnt, wo der Kläger jetzt noch lebe. Die Wohnung C._____ 33 sei eine vom Kläger gemietete Zweitwohnung. Diese habe er schon seit 52 Jahren. Er habe sie zunächst als eigene Wohnung genutzt, in den letzten Jahren aber insbesondere als Lagerort für sein sehr umfangreiches Mobiliar, seine Bücher und seine sonstigen Utensilien. Im Zuge der Aufnahme des Getrenntlebens habe er der Beklagten gestattet, in dieser Wohnung unterzukommen. Er habe ihr damals zwei möblierte Zimmer überlassen, wobei er seine privaten Effekten bereits damals entfernt habe. Bei der Wohnung C._____ 33 handle es sich somit nicht um die eheliche Wohnung, weshalb diese auch nicht gestützt auf Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB der Beklagten zur weiteren Benützung zugewiesen werden könne. Mit Bezug auf eine Zweitwohnung, welche ausschliesslich vom Kläger alleine gemietet werde und welche während des Zusammenlebens nie als gemeinsame Wohnung benutzt worden sei und einem Ehegatten primär zur Lagerung privater und geschäftlicher Utensilien gedient habe, bestehe keine Bundesgerichtspraxis (Urk. 1 Ziff. 6 f. mit Verweis auf BGer 5A_198/2012 vom 24. August 2012).

2.2 Die Beklagte hält dem entgegen, sie sei seit ihrem Zuzug in die Schweiz mit nachfolgender Eheschliessung beim Einwohnermeldeamt D._____ an der Adresse der Wohnung C._____ 33 gemeldet (mit Hinweis auf Urk. 10/1). Auch der Umstand, dass die Parteien sich während ihrer Ehe in der Wohnung an der F._____strasse ... in D._____ aufgehalten haben sollen, vermöge die Tatsache nicht umzustossen, dass es sich bei der Wohnung C._____ 33 sehr wohl um eine eheliche (gegebenenfalls Zweit-)Wohnung der Parteien handle, für deren künftige Benützung nach wie vor und offensichtlich Konfliktpotential bestehe und es daher einer klaren Regelung bedürfe. Ohnehin sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die Benützung einer Zweitwohnung einer Regelung gemäss Art. 176 ZGB zugänglich, weshalb vorliegend nicht abschliessend geklärt werden müsse, ob es sich bei der Wohnung C._____ 33 um die (hauptsächliche) eheliche Wohnung oder lediglich um eine Zweitwohnung der Parteien handle. Schliesslich sei aktenkundig, dass der Kläger

die zur Frage stehende Wohnung C._____ 33 der Beklagten spätestens seit dem Jahr 2011 freiwillig – abgesehen von zwei abgeschlossenen Zimmern – zu ihrer alleinigen Benützung überlassen habe. Die Beklagte lebe seither mit der (Stief-)Tochter, welche das dritte Lehrjahr absolviere, nur noch dort. Ob der Kläger bereits seit mehr als 50 Jahren als alleiniger Vertragspartner des Mietverhältnisses auftrete, sei irrelevant und könne dahingestellt bleiben. Für die Annahme einer ehelichen Wohnung werde schliesslich nicht vorausgesetzt, dass der jeweilige Mietvertrag explizit auf beide Ehepartner laute. Für die Beurteilung der ehelichen Wohnverhältnisse sei auf die tatsächlich gelebten Verhältnisse und den Eintrag beim Einwohnermeldeamt D._____ abzustellen (Urk. 17 Ziff. 3).

2.3 Hinsichtlich der massgebenden Kriterien für die Zuteilung der ehelichen Wohnung kann grundsätzlich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 2 E. 3.1 f.). Zu ergänzen bleibt was folgt:

Gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln, wenn die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts begründet ist. Beim Begriff "Wohnung" handelt es sich um jenen gemäss Art. 162 ZGB und nicht um die enger umschriebene Familienwohnung im Sinne von Art. 169 ZGB (vgl. dazu BGer 5A_198/2012 vom 24. August 2012, E. 6.3 mit weiteren Hinweisen; Schmid, OFK-ZGB, ZGB 162 N 1; BSK ZGB I-Schwander, Art. 162 N 3). Gemäss Art. 162 ZGB bestimmen die Ehegatten gemeinsam die eheliche Wohnung. "Eheliche Wohnung" im Sinne von Art. 162 ZGB ist der von den Eheleuten bestimmte Raum, in welchem die Ehegemeinschaft gelebt wird, das heisst in welchem beide Ehegatten zumindest mit einer gewissen Regelmässigkeit zusammenwohnen (CHK-Zeiter/Schlumpf ZGB 162 N 1; ZK-Bräm, Art. 162 ZGB N 20; Hausheer/Geiser/Aebi Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage 2014, Rz. 07.36; BSK ZGB I-Schwander, Art. 162 N 7; OFK-ZGB, ZGB 162 N 1). Es ist möglich, dass ein Ehepaar über mehrere eheliche Wohnungen verfügt (in diesem Sinne auch BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 162 ZGB N 11 f.). Leben die Ehegatten beispielsweise berufshalber an verschiedenen Orten, ist diejenige Wohnung als die eheliche Wohnung anzusehen, in welcher die Eheleute regelmässig ihr Wo-

chenende verbringen oder die Kinder leben. Ein Geschäftsraum oder eine nur von einem Ehegatten bewohnte Wohnung dagegen ist keine eheliche Wohnung (BSK ZGB I-Schwander, Art. 162 N 7; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 162 ZGB N 14; in diesem Sinne auch BSK ZGB I-Schwander, Art. 162 N 5 und ZK-Bräm, Art. 162 ZGB N 20A, welcher ausführt, massgebend sei, ob sich das Eheleben von Frau und Mann in beiden Wohnungen abspiele).

2.4 Die Vorinstanz qualifizierte die Wohnung C._____ 33 als eheliche Wohnung, da diese in der Teilvereinbarung vom 3. Juni 2011 als solche betitelt worden sei (vgl. Urk. 2 E. 3.6). Bereits vor Vorinstanz erklärte der Kläger hierzu, die Formulierung in der Trennungsvereinbarung aus dem Internet abgeschrieben zu haben (Prot. I S. 31). Diese Schilderung erscheint – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – glaubhaft. Dies insbesondere deshalb, da der Wortlaut der vorliegenden Trennungsvereinbarung betreffend die "Wohnung" jenem der Mustervereinbarung auf dem Internetauftritt der Zürcher Gerichte entspricht (vgl. die Vereinbarung "Muster Vereinbarung mit Kinderbelangen" auf www.gerichte-zh.ch/themen/ehe-und-familie/eheschutz/mustervereinbarungen.html). Nur aufgrund des Wortlauts dieser Vereinbarung davon auszugehen, dass die Parteien die Wohnung C._____ 33 als eheliche Wohnung bestimmten, geht damit nicht an. Wie oben dargestellt, ist die eheliche Wohnung der Ort, an welchem das gemeinsame eheliche Leben stattfindet bzw. wo ein solches zumindest geplant ist. So hielt auch die Vorinstanz bereits fest, dass mit "Wohnung" die bis anhin gemeinsam benutzte eheliche Wohnung oder Liegenschaft gemeint sei (Urk. 2 E. 3.2). Vorliegend zog die Beklagte jedoch aufgrund der Trennung in die strittige Wohnung. Es blieb unbestritten, dass sie im Zuge der Trennung nach einem Aufenthalt in der Clenia, Privatklinik für Psychiatrie und Psychotherapie (Schlössli), im Juni 2011 direkt in diese Wohnung gezogen ist und dass die Parteien nie zusammen dort gewohnt haben (Prot. I S. 24 f.; Prot. I S. 31 ff. sowie auch Urk. 17 Ziff. 3 S. 3 f.). Ein Weiterleben der Ehegemeinschaft war nicht geplant. Vielmehr ergibt sich aus der Trennungsvereinbarung, dass die Parteien bereits seit dem 17. März 2011 auf unbestimmte Zeit getrennt leben wollten (vgl. Urk. 7/37/11). Der Einzug in die Wohnung C._____ 33 erfolgte nicht zur Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern im Zuge der Trennung. Die Beklagte sollte die Wohnung mit der (Stief-)Tochter – mit

Ausnahme der zwei abgeschlossenen Zimmer (Prot. I S. 23) – ausschliesslich nutzen können (so auch die Beklagte in Urk. 17 Ziff. 3 S. 4 Abs. 3). Lebten die Parteien jedoch nie zusammen in der Wohnung C._____ 33 und wurde diese seit Juni 2011 ausschliesslich durch die Beklagte genutzt und war ein dortiges Zusammenleben nicht geplant, wurde diese Wohnung nicht zur ehelichen Wohnung. Vorliegend befand sich die eheliche Wohnung an der F._____strasse ... in D._____ und nicht C._____ 33. Da die Wohnung C._____ 33 nicht als eheliche Wohnung im Sinne von Art. 162 ZGB qualifiziert werden kann, besteht für eine Zuteilung derselben an die Beklagte gestützt auf Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB kein Raum. Nicht zu hören ist die Beklagte mit ihrer erst im Berufungsverfahren eingebrachten Behauptung, dass sie seit ihrem Zuzug in die Schweiz stets an der Adresse der Wohnung C._____ 33 beim Personenmeldeamt gemeldet gewesen sei (Urk. 17 Ziff. 3 S. 3 ff. mit Verweis auf Urk. 10/1). Dabei handelt es sich um ein unzulässiges Novum, da nicht ersichtlich ist und im Übrigen auch nicht begründet wurde, weshalb diese Behauptung nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte gemacht bzw. der entsprechende Beleg hätte eingereicht werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO; vorstehend E. II/4). Selbst wenn aber darauf eingegangen werden könnte, würde die Meldebestätigung an den obenstehenden Erwägungen nichts ändern. Für die Beurteilung der Frage, ob es sich um eine eheliche Wohnung im Sinne von Art. 162 ZGB handelt, ist massgebend, wo das gemeinsame eheliche Leben stattfand bzw. wo ein solches geplant war. Richtig ist zwar, dass das Bundesgericht in BGer 5A_198/2012 vom 24. August 2012 erklärte, dass auch eine Zweitwohnung die eheliche Wohnung sein *könne* (E. 6.3). Damit erklärte das Bundesgericht jedoch nicht jede Zweitwohnung eines Ehepaars zur ehelichen Wohnung. Voraussetzung muss stets sein, dass auch der Zweitwohnung der Charakter einer ehelichen Wohnung zukommt. Lediglich aus dem Umstand, dass die Parteien – oder vorliegend der Kläger – über eine Zweitwohnung verfügen, führt jedoch nicht ohne Weiteres dazu, dass es sich bei dieser um eine eheliche Wohnung handelt.

3.1 Zu beachten bleibt allerdings, dass vorliegend vorsorgliche Massnahmen in einem Scheidungsverfahren im Streite liegen. Im Gegensatz zu den Eheschutzmassnahmen kennen vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren keinen

Numerus clausus. Alle vorsorglichen Massnahmen, die während des Scheidungsverfahrens nötig, geeignet und verhältnismässig sind, können angeordnet werden (Botschaft ZPO, 7360; *OGer ZH LY120050 vom 19.11.2012, E. 3.c*; vgl. auch BSK ZPO-Siehr/Bähler, Art. 276 N 2; BK ZPO-Spycher, Art. 276 N 6; ZK ZPO-Sutter-Somm/Stanischewski, Art. 276 N 9, Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 4). Es kann vorliegend nicht damit argumentiert werden, bei der Wohnung C._____ 33 handle es sich nicht um die eheliche Wohnung, weshalb sie nicht der Beklagten zur alleinigen Benützung zugewiesen werden könne (so der Kläger zumindest sinngemäss in Prot. I S. 24, 31, 34, 36; Urk. 1 Ziff. 6 und 7). Vielmehr ist eine entsprechende Zuweisung möglich, sofern sie nötig, geeignet und verhältnismässig ist (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO).

3.2 Der Kläger bestreitet im Berufungsverfahren die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die Beklagte ein grösseres Interesse an der Wohnung C._____ 33 habe als er. Er hält dafür, dass die Beklagte mit ihrer Tochter in eine andere Wohnung ziehen könne, ohne dass ihr dies grössere Schwierigkeiten bereiten würde. Sie sei noch deutlich jünger als er und habe nur einen kleinen Haushalt. Es bestünden objektiv betrachtet keine psychischen Beeinträchtigungen. Immerhin sei sie im Stande, einer geregelten Arbeit nachzugehen und ihre Tochter zu erziehen. Es sei davon auszugehen, dass sie auch im Stande sein werde, eine Wohnung zu suchen und den entsprechenden Umzug zu organisieren. Sowohl ihre Tochter als auch der Beistand könnten ihr hierbei behilflich sein. Demgegenüber würde die Räumung seiner seit fünf Jahrzehnten gemieteten Wohnung – insbesondere die Sichtung seiner sehr umfangreichen Bibliothek und der weiteren Utensilien – für ihn im Hinblick auf sein Alter eine riesige Belastung darstellen. Zudem müsste er zuerst einen Lagerraum anmieten, da er an seinem jetzigen Wohnort keinen Platz dafür habe. Die Liegenschaft in G._____ sei als Abbruchliegenschaft nicht für die Unterbringung der Gegenstände geeignet, da sie über keine Heizung verfüge und feucht sei. Im Weiteren habe er den viel grösseren Bezug zur Wohnung C._____ 33 als die Beklagte. Er habe diese schon 45 Jahre vor der Eheschliessung gemietet. Auch aus diesem Grunde sei es nicht angebracht, die Wohnung nun der Beklagten zuzuweisen. Schliesslich sei er alleiniger Mieter der Wohnung, was ein weiteres Kriterium für die Interessensabwägung

darstelle. Insgesamt sei es damit der Beklagten weit mehr zuzumuten, eine andere Wohnung zu suchen, als es ihm zumutbar sei, seine seit vielen Jahren vorbestehende Wohnung komplett zu räumen und nun der Beklagten zu überlassen (Urk. 1 Ziff. 7).

3.3 Die Beklagte verneint ein rechtsgenügendes Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Zuteilung der Wohnung C._____ 33. Andernfalls hätte er, so die Beklagte, ihr die fragliche Wohnung sicherlich nicht seit dem Jahr 2011 zur Benutzung "überlassen", sondern sie längst selber bezogen. Er bewohne seit Jahren die Wohnung an der F._____strasse Für die Gegenstände, welche er immer noch in zwei abgeschlossenen Zimmern in den Räumlichkeiten der Beklagten lagere, würden sich problemlos andere geeignete "Storage"-Möglichkeiten finden. Der Wohnbedarf der Beklagten mit der Tochter habe der Lagerraumnutzung durch den Kläger selbstredend vorzugehen. Die Wohnung C._____ 33 diene ihr demnach eindeutig mehr als dem Kläger. Wenn der Kläger einwende, dass ihm ein Umzug wegen seines Alters nicht mehr zuzumuten sei, widerspreche er sich selber, habe er vor Vorinstanz doch ausgeführt, seine Liegenschaft in G._____ allenfalls zu sanieren, um diese selber zu bewohnen (mit Verweis auf Prot. I S. 25). Wer Bauprojekte in Angriff nehmen könne, verfüge über ausreichende Kräfte, um einen Umzug bzw. die Räumung von Gegenständen zu organisieren. Von einer behaupteten "Unzumutbarkeit infolge Alters" könne daher keine Rede sein. Ausserdem beweise der Kläger anhand seiner bisherigen zahlreichen Eingaben ans Gericht (insbesondere vor Vorinstanz) bzw. seiner nicht abreissenden "Prozessierfreudigkeit", dass er sich bester Vitalität erfreue und ihr im Ergebnis vor allem nur Schwierigkeit bereiten wolle. Sie selber sei erwiesenermassen ernsthaft gesundheitlich angeschlagen, weshalb ihr ein Umzug in naher Zukunft sicher nicht zugemutet werden könne. Sie befinde sich regelmässig in ärztlicher Behandlung und werde von der Spitex betreut und habe bisher des Öfteren krank geschrieben werden und ihrer Arbeit fern bleiben müssen. Auch könne ihr die äusserst eingeschränkte Nutzung der Wohnung nicht noch länger zugemutet werden. Sie werde vom Kläger weiterhin mutwillig schikaniert, indem sie gemeinsam mit ihrer sich in Ausbildung befindlichen Tochter noch immer wegen den zwei vom Kläger blockierten bzw. abgeschlossenen Zimmern in engsten Wohnverhältnissen leben

müsse. Sie müsse auf dem Sofa im Wohnzimmer schlafen, obwohl der Kläger seine Gegenstände ohne Weiteres räumen bzw. entsorgen oder bei Bedarf auch anderweitig (unter anderem in seinen Geschäftsräumlichkeiten) lagern könnte. Auch der Umstand, dass sie mit ihrer Tochter seit 2011 in der Wohnung wohne, zeige das überwiegende Rechtsschutzinteresse der Beklagten an der Zuweisung der Wohnung zur alleinigen Benützung. Schliesslich habe sie – anders als der Kläger – keine anderen Wohnalternativen für sich und ihre Tochter. Insbesondere sei es ihr wegen ihres tiefen Einkommens nicht möglich, für sich und ihre Tochter, welche zunächst noch ihre Lehre zu beenden habe, eine andere Wohnmöglichkeit zu finden. Sie habe es als Ausländerin mit massiven psychischen Problemen und äusserst geringem Einkommen schwer, eine Wohnung für sich und ihre sich in Ausbildung befindenden Tochter zu finden, geschweige denn, den Umzug zu meistern (Urk. 17 S. 5 ff.).

3.4 Gestützt auf die Vereinbarung der Parteien vom 3. Juni 2011 bewohnen die Beklagte und deren Tochter zwei von vier Zimmern der Wohnung C._____ 33. Die Beklagte beantragte im vorinstanzlichen Verfahren darüber hinaus nun die Zuteilung der (gesamten) Wohnung sowie die Verpflichtung des Klägers zur Mitnahme seines eigenen Hausrates (vgl. vorinstanzlicher Entscheid Urk. 2 S. 2 sowie E. 3.9). Diesen Anträgen entsprach die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, wogegen sich der Kläger nunmehr wehrt. Der Kläger hat vor Vorinstanz die Abweisung des Antrags der Beklagten auf vollumfängliche Wohnungszuweisung beantragt (vgl. Prot. I S. 2), weshalb eine Wohnungszuteilung an ihn – über den bisher gelebten Modus hinaus – nicht Prozessthema ist (vgl. auch den klägerischen Antrag im Berufungsverfahren [Urk. 1 S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 2]) . In Bezug auf den Antrag der Beklagten besteht Regelungsbedarf, wohnt die Beklagte doch bereits seit fünf Jahren in der Wohnung C._____ 33, kann dabei jedoch nur einen Teil der gesamten Wohnung nutzen, welcher zudem mit Hausrat und Mobiliar des Klägers gefüllt ist.

Die Beklagte begründete ihren Antrag auf Zusprechung der (gesamten) Wohnung sowie auf Verpflichtung des Klägers zur Mitnahme des Hausrates und des Mobiliars vor Vorinstanz damit, aufgrund ihrer psychischen Verfassung nicht in der Lage zu sein, eine Wohnung zu suchen und umzuziehen (Urk. 7/20 S. 9). Auch mache

ihr geringer Lohn die Wohnungsfindung unmöglich (Prot. I S. 33). Es sei für ihre Gesundheit sowie ihre psychische Verfassung wichtig, dass der Kläger seine Sachen, die immer noch in zwei abgeschlossenen Zimmern lagern würden, so rasch als möglich herausnehme (Urk. 7/20 S. 9, Prot. I S. 23, 31 und 33). Es stünden ihr und ihrer Tochter nur zwei von vier Zimmern zur Verfügung, weshalb sie zusammen im gleichen Raum schlafen müssten (Prot. I S. 23). Der Kläger habe die ihm wichtigen Sachen entweder mitgenommen oder eingeschlossen (Prot. I S. 31). Er könne seine Sachen in der Liegenschaft in G._____ oder bei der H._____ GmbH lagern (Prot. I 33). Der Kläger hielt vor Vorinstanz insbesondere fest, dass es sich bei der Wohnung C._____ 33 nicht um die eheliche Wohnung handle und erklärte die Räumung der Wohnung zudem als nicht zumutbar (Prot. I S. 24). In zwei Zimmern würden sich Bücher in eingebauten Büchergestellen und im Wohnzimmer Einbaumöbel befinden. Ein Ausräumen sei nicht möglich und die Räumung der Wohnung unzumutbar. Die Beklagte dagegen würde bei einem Auszug nur zwei Koffer und ein Bett benötigen (Prot. I S. 28). Mit ihren über diese Ausführungen hinausgehenden Darstellungen im Berufungsverfahren sind die Parteien unter Hinweis auf Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zu hören (vgl. auch vorstehend E. II/4.2).

Die vorliegende Wohnsituation der Beklagten besteht bereits seit über fünf Jahren. Inwiefern bzw. weshalb ihr und ihrer Tochter diese nicht auch noch während des vorliegenden Scheidungsverfahrens zumutbar sein soll, erklärt die Beklagte nicht konkret, sondern verweist pauschal auf ihren gesundheitlichen Zustand bzw. die engen Wohnverhältnisse. Es ist zwar unbestritten, dass auf Seiten der Beklagten und ihrer Tochter enge Wohnverhältnisse bestehen, allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um ein Massnahmeverfahren handelt und die Räumung der zwei durch den Kläger benutzten Zimmer mit Kosten und grossem Aufwand verbunden wären. Ein anderer Aufbewahrungsort für die klägerischen Gegenstände, der nicht zu weiteren Kosten führen würde, ist nicht ohne Weiteres ersichtlich. Die Mitnahme der Gegenstände durch den Kläger würde zudem wohl auch Kosten seitens der Beklagten verursachen, da diesfalls zumindest teilweise eine Neumöblierung von Nöten wäre. Für solche Neuanschaffungen fehlen der Beklagten jedoch die finanziellen Mittel. Die gelebte Wohnsituation be-

steht – wie schon erwähnt – bereits seit Jahren und erscheint vor diesem Hintergrund nicht als untragbar. Es sind damit keine Gründe ersichtlich, weshalb ein Abweichen von der von den Parteien geschlossenen Vereinbarung notwendig sein soll. Dies insbesondere auch unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen zur Qualifikation der Wohnung C._____ 33. Ein scheidungsrechtlicher Anspruch der Beklagten auf Zuweisung der Wohnung bzw. Übertragung des Mietverhältnisses erscheint – aufgrund der vorliegenden Aktenlage – fraglich. Resümierend kann damit festgehalten werden, dass die Zuteilung der gesamten Wohnung an die Beklagte mit Verpflichtung des Klägers zur Räumung derselben weder notwendig noch verhältnismässig erscheint.

4. Dementsprechend ist der Antrag der Beklagten, wonach ihr die Wohnung C._____ zuzuteilen und der Kläger zu verpflichten sei, sein Mobiliar und Inventar sowie seine persönlichen Gegenstände bis spätestens 15. Dezember 2015 abzuholen, abzuweisen. Damit bleibt es bei der durch die Parteien aussergerichtlich vereinbarten Wohnsituation.

C. Unterhalt

1.1 Die Vorinstanz hat die Unterhaltspflicht des Klägers in drei Phasen aufgeteilt. Die Phase 1 beginnt am 1. Januar 2015 mit der Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens und endet aufgrund der Volljährigkeit der (Stief-)Tochter Ende September 2015. Die anschliessende Phase 2 schliesst mit der Räumung der Wohnung C._____ 33 durch den Kläger am 31. Januar 2016, da damit auch die Bezahlung des entsprechenden Mietzinses durch den Kläger ende. Die Phase 3 startet am 1. Februar 2016 (vgl. Urk. 2 E. 4.1.4). Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger, rückwirkend ab 1. Januar 2015 die folgenden Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Phase 1: ab 1. Januar 2015 bis 30. September 2015:	Fr.	850.–
Phase 2: ab 1. Oktober 2015 bis 31. Januar 2016:	Fr.	250.–
Phase 3: ab 1. Februar 2016:	Fr.	1'200.–

Zudem wurde der Kläger verpflichtet, ab 1. Januar 2015 bis und mit 31. Januar 2016 den monatlichen Mietzins für die Wohnung C._____ von Fr. 1'448.– zu bezahlen.

1.2 Der Kläger wehrt sich im Rahmen seiner Berufung gegen diese Unterhaltsverpflichtung. Er kritisiert die der Unterhaltsberechnung zugrunde gelegten Einkommen der Parteien sowie die Folgerung der Vorinstanz, wonach es ihm zumutbar sei, sein Vermögen für Unterhaltszahlungen anzuzehren (Urk. 1 Ziff. 8 ff.). Ungerügt blieben die von der Vorinstanz angerechneten Bedarfe der Parteien (Urk. 2 E. 4.4).

2. Einkommen des Klägers

2.1 Die Vorinstanz ging auf Seiten des Klägers von einem Einkommen von insgesamt Fr. 4'000.– aus, bestehend aus der AHV-Rente von Fr. 2'200.–, Erwerbseinkommen aus der H._____ GmbH von Fr. 1'000.– und Mieteinnahmen von Fr. 800.– (Urk. 2 E. 4.2.2). Der Kläger wendet sich in seiner Berufungsschrift lediglich gegen die ihm aus der Vermietung der Liegenschaft I._____strasse ... in G._____ angerechneten Mieteinnahmen (Urk. 1 Ziff. 11 f.).

2.2 Die Vorinstanz erachtete die Behauptung des Klägers, wonach er den Mieter seiner Liegenschaft nicht kenne, nicht für glaubhaft. Auch wenig überzeugend erscheine es zudem, Mieteinnahmen gegenüber dem Steueramt zu deklarieren und gleichzeitig zu behaupten, dass diese nie geflossen seien. Vor dem Hintergrund, dass der Kläger als aktiver Geschäftsmann ein Handelsgeschäft betreibe, sich mit Bilanzen und Erfolgsrechnungen auskenne und sich immer wieder auf seine Geschäftstätigkeit berufe, erscheine es schlichtweg lebensfremd, dass er unter diesen Umständen während Jahren einen fiktiven Mietzins erheben sollte. Es sei daher davon auszugehen, dass der Kläger Mieteinnahmen von mindestens Fr. 800.– im Monat erziele (Urk. 2 E. 4.2.2.c).

2.3 Der Kläger entgegnet, dass der in den Steuererklärungen aufgeführte Miettrag lediglich auf dem Papier existiere. Er habe keine tatsächlichen Mieteinnahmen. Er habe vorübergehend Personen in dieser Liegenschaft wohnen las-

sen, dafür aber keine Miete verlangt. Die Liegenschaft sei uralt und müsste eigentlich abgerissen werden. Für eine offizielle Vermietung sei sie in einem zu schlechten Zustand. Er habe sich aufgrund seines fortgeschrittenen Alters davor gescheut, ein konkretes Umbauprojekt in Angriff zu nehmen. Er habe sich auch vor den Schwierigkeiten gescheut, die eine offizielle Vermietung der Wohnungen mit sich bringen würde. Die Wohnungen seien im jetzigen Zustand nicht vermietbar (Urk. 1 Ziff. 11).

2.4 Aus den Steuererklärungen der Jahre 2010 bis 2014 (Urk. 7/37/5-8 und 7/54/1) ergehen jährliche Mieteinnahmen von Fr. 9'600.–. Eine Erklärung dafür, weshalb er diese Einnahmen fälschlicherweise deklariert haben soll, liefert der Kläger im Berufungsverfahren nicht. Im vorinstanzlichen Verfahren erklärte er hierzu lediglich, dass ihm die Steuerkommissarin gesagt habe, "dass trotzdem etwas aufgerechnet werden" müsse (Prot. I S. 25). Weshalb eine solche Anrechnung erfolgen musste und warum gerade der Betrag von Fr. 9'600.– gewählt wurde, erörterte der Kläger dagegen nicht. Dies tut er auch im Berufungsverfahren nicht, obwohl die Vorinstanz seine Behauptung im angefochtenen Entscheid als wenig überzeugend bezeichnete. Weiter erscheint es tatsächlich lebensfremd, wenn der Kläger ausführt, bereits auf "Sparflamme" zu leben, und gleichzeitig erklärt, den Mietern Strom, Wasser und sonstige Unkosten zu schenken (Prot. I S. 25). Einzig mit der Behauptung des schlechten Zustandes der Liegenschaft vermag der Kläger die durch die Steuererklärungen belegten Mieteinnahmen sodann auch nicht glaubhaft zu widerlegen. Damit ist die Vorinstanz zu Recht von Mieteinnahmen von jährlich Fr. 9'600.– ausgegangen. Allerdings sind von diesen Mieteinnahmen die Hypothekarzinsen von jährlich Fr. 9'000.– in Abzug zu bringen sowie die Pauschale für Unterhalt und Abgaben (vgl. Urk. 7/54/1 S. 2 Ziff. 6.2; Prot. I S. 25), womit aus der Vermietung der Liegenschaft in G._____ kein Ertrag erwirtschaftet wird. Dass der Kläger die Liegenschaft in ihrem jetzigen Zustand zu einem höheren Mietzins vermieten könnte, macht die Beklagte nicht geltend. Damit ist von einem monatlichen Einkommen des Klägers von insgesamt **Fr. 3'200.–** auszugehen.

3. Einkommen der Beklagten

3.1 Die Vorinstanz ging auf Seiten der Beklagten in der Phase 1 von einem monatlichen Einkommen von Fr. 1'700.– (bestehend aus Fr. 1'283.– Erwerbseinkommen, Fr. 167.– Einkommen der Tochter und Fr. 250.– Ausbildungszulagen) und in den Phasen 2 und 3 aufgrund des Wegfalls des Einkommens der Tochter von einem solchen von Fr. 1'450.– aus. Sie führte aus, die Beklagte arbeite zu einem 50%-Pensum. Von Januar bis Juni 2015 habe sie wegen Arbeitsunfähigkeit ein reduziertes monatliches Nettoeinkommen (exkl. Kinderzulagen) von durchschnittlich Fr. 1'200.– erzielt. Seit Juli 2015 erziele die Beklagte ein monatliches Nettoeinkommen (wiederum exkl. Kinderzulagen) von Fr. 1'450.–. Da der Kläger über genügend Vermögen verfüge, um das Existenzminimum beider Parteien zu decken, fehle es an einer Voraussetzung für eine Pflicht der Beklagten zur Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit (Urk. 2 E. 4.2.1).

3.2 Der Kläger wendet ein, dass ein solches Vermögen, für dessen Anzehrung eine Pflicht bestehe, vorliegend nicht vorhanden sei. Demzufolge sei es der Beklagten auch zumutbar, bereits jetzt in der Trennungsphase bzw. während der Dauer des Scheidungsverfahrens ihr Erwerbspensum auszudehnen. Es sei ihr absolut möglich, entweder an ihrem bisherigen Arbeitsort aufzustocken, sich eine zusätzliche Tätigkeit zu suchen oder eine ganz andere Tätigkeit zu einem Pensum von 100% auszuüben. Mit einem vollen Arbeitspensum wäre sie in der Lage, ein Einkommen von mindestens Fr. 3'500.– bis Fr. 4'000.– pro Monat zu verdienen (Urk. 1 Ziff. 13). Der Beklagten sei es möglich, ihren Lebensunterhalt selber zu decken, sei es durch eigene Erwerbstätigkeit oder durch den Bezug einer IV-Rente (Urk. 1 Ziff. 10 mit dem Antrag, es seien Belege zum aktuellen Stand des IV-Verfahrens bei der Beklagten zu edieren).

3.3 Die Beklagte wendet ein, seit vielen Jahren psychisch angeschlagen zu sein und sich bereits mindestens sieben Mal stationär in der psychiatrischen Klinik aufgehalten zu haben (mit Verweis auf Urk. 19/1). Seither sei sie immer wieder – zum Teil sogar voll – arbeitsunfähig gewesen. Sie sei keinesfalls in der Lage, mehr als das gemäss Arbeitsvertrag vereinbarte Pensum von 50% zu leisten. Aufgrund der vielen krankheitsbedingten Abwesenheiten sei auch nicht klar, dass

die bisherige Arbeitgeberin sie zu einem höheren Beschäftigungsgrad als bis anhin anstellen würde, wobei zudem mit Nichtwissen bestritten werden müsse, dass bei der Arbeitgeberin überhaupt Aufstockungspotential bestehe. Auch an einem anderen Ort würde sie aufgrund ihrer mangelnden fachlichen Qualifikationen, als Ausländerin mit massiven gesundheitlichen Problemen und letztlich wegen ihres (fortgeschrittenen) Alters keine für sie geeignete Arbeit finden. Im Gegenteil sei ihr zugutezuhalten, dass sie trotz ihrer schlechten (gesundheitlichen) Verfassung bisher arbeitstätig gewesen sei und, wenn auch wegen ihrer ernsthaften Schwierigkeiten nur mithilfe ihres Beistands und dank ihres guten Willens, ihr bisheriges Arbeitspensum von 50% einigermaßen und mit grossen Unterbrüchen habe aufrechterhalten können (Urk. 17 Ziff. 8). Das IV-Verfahren sei noch pendent. Das Ergebnis der IV-Abklärung stehe noch aus und es bleibe abzuwarten, ob und in welchem Umfang sie rentenberechtigt sei (Urk. 17 Ziff. 5).

3.4 Die allfällige Berechtigung der Beklagten zum Bezug einer IV-Rente war bereits vor Vorinstanz Thema (vgl. Prot. I S. 36). Das entsprechende Verfahren ist noch pendent (Urk. 17 Ziff. 5 S. 10; Urk. 31/8). Sollte die Beklagte inskünftig eine solche Rente erhalten, wäre dies allenfalls in einem Abänderungsverfahren geltend zu machen.

Zum Erwerbseinkommen der Beklagten machte der Kläger bereits vor Vorinstanz geltend, dass die Beklagte ihre Leistungsfähigkeit nicht vollständig ausschöpfe (vgl. Prot. I S. 37). Zuzustimmen ist der Vorinstanz, wenn sie festhält, dass die Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit in einem Eheschutzverfahren nur zu bejahen ist, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, und damit sämtliche vorhandenen finanziellen Mittel trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen (Urk. 2 E. 4.2.1.b). Zutreffend ist auch, dass das Bundesgericht in BGE 130 III 537 festhielt, die Frage, ob und in welchem Umfang einem Ehegatten zugemutet werden darf, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder auszudehnen, im Rahmen vorsorglicher Massnahmen in einem Scheidungsverfahren grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu prüfen ist, wie in einem Eheschutzverfahren (BGE 130 III

537 E. 3.2 Abs. 1). Ergänzend ist aber festzuhalten, dass das Bundesgericht auch darauf hinwies, dass im Scheidungsverfahren zusätzlich zu beachten ist, dass die vorsorglichen Massnahmen einen anderen Zweck verfolgen als die Eheschutzmassnahmen. Nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses, so das Bundesgericht, werde eine Rückkehr zur gemeinsam vereinbarten Aufgabenteilung weder angestrebt noch sei sie wahrscheinlich. Insoweit dürfe dem Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit des bisher nicht oder bloss in beschränktem Umfang erwerbstätigen Ehegatten bereits eine gewisse Bedeutung zugemessen werden und in stärkerem Ausmass als im Eheschutzverfahren auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum Scheidungsunterhalt abgestellt werden (BGE 130 III 537 E. 3.2 Abs. 3).

Die Frage, ob in einem Falle wie dem vorliegenden, bei welchem im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen in einem Scheidungsverfahren zur Deckung des Lebensunterhalts der Parteien auf Eigengut des Unterhaltspflichtigen gegriffen werden muss, die Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit vor der soeben dargestellten Rechtsprechung ohne Weiteres verneint werden kann (so die Vorinstanz, vgl. Urk. 2 E. 4.2.1.b; vgl. auch die diesbezügliche klägerische Rüge in Urk. 1 Ziff. 9 f.), muss vorliegend nicht geprüft werden, da eine zusätzliche Voraussetzung der Verpflichtung zur Aufnahme bzw. Ausdehnung der eigenen Erwerbstätigkeit stets ist, dass diese zumutbar und möglich ist (vgl. zu den Voraussetzungen zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens statt vieler BGE 128 III 4 E. 4.a). Die sich in den Akten befindlichen Arztzeugnisse ergeben betreffend Arbeitsfähigkeit der Beklagten das folgende Bild (der Austrittsbericht der Clenia [Urk. 19/1 S. 1-4] kann nicht beachtet werden, da dieser bereits vor Vorinstanz hätte eingereicht werden können und die Beklagte nicht erklärt, weshalb er dennoch erst im Berufungsverfahren ins Recht gelegt wurde; vgl. vorstehend E. II/4):

2011: Vor Bezug der Wohnung C._____ 33 im Juni 2011 hielt sich die Beklagte im Schlössli auf (Prot. I S. 24)

2015: vom 25.02. – 22.03.2015: Aufenthalt im Schlössli, 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/12/1 und 7/15/1)

	vom 12.05. – 18.05.2015:	90%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/55/8)
	vom 19.05. – 01.06.2015:	70%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/55/8)
	vom 02.06. – 30.06.2015:	80%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/55/8)
	vom 30.06. für 5 Wochen:	80%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/55/8)
	vom 28.09. für 5 Wochen:	50%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/55/8)
	vom 28.10. für 4 Wochen:	50%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 7/55/8)
2016:	vom 07.01. bis 01.02.:	100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 19/1)
	vom 17.02. bis 23.03.:	50%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 19/1)
	vom 08.05. bis 17.05.:	100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 31/9)

Unter Berücksichtigung dieser unbestritten gebliebenen Krankheitsgeschichte und den wiederum unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beklagten zu ihrem Gesundheitszustand (Prot. I S. 21) kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihr Pensum zur Zeit steigern kann. Damit ist mit der Vorinstanz von einem monatlichen Einkommen der Beklagten in der Phase 1 von insgesamt Fr. 1'700.– und in den Phasen 2 und 3 von Fr. 1'450.– auszugehen.

4. Vermögen des Klägers

4.1 Die Vorinstanz rechnete dem Kläger ein Reinvermögen von Fr. 2'158'500.– an, bestehend aus Fr. 2'400'000.– (Liegenschaft I. _____ strasse ... in G. _____) sowie Fr. 58'500.– (diverse Gegenstände sowie Bibliothek), abzüglich der auf der Liegenschaft in G. _____ lastenden Hypothek von Fr. 300'000.–. Dieses Reinvermögen übersteige die im Rahmen der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV genannte Freigrenze von Fr. 60'000.– klar. Der Kläger habe somit nicht glaubhaft dargelegt, dass er nicht über ein Vermögen verfüge, welches es ihm ermögliche, mindestens den Existenzbedarf der Beklagten zu decken. Dem Kläger sei es daher grundsätzlich zumutbar, einen Zehntel des die Freigrenze übersteigenden Vermögens für Unterhaltszahlungen zu verbrauchen (Urk. 2 E. 4.3.3.g). Weiter hielt die Vorinstanz fest, die auf der Liegenschaft in G. _____ lastende Hypothek umfasse lediglich 12.5% des Liegenschaftswertes von Fr. 2'400'000.–. Es sei gerichtsnotorisch, dass Banken bis zu einem sehr viel höheren Fremdkapitalisierungsprozentsatz Hypotheken vergeben bzw. aufstocken würden. Der Kläger ha-

be keinen Beleg der Bank eingereicht, wonach eine Aufstockung nicht möglich sei. Die Aussagen des Klägers alleine würden vor dem Hintergrund des tiefen Fremdkapitalisierungsprozentsatzes als nicht genügend glaubhaft erscheinen, um die Möglichkeit einer Hypothekaufstockung zu verneinen. Vielmehr erscheine eine Kapitalerhöhung auf 25% des Grundstückwertes, das heisst auf Fr. 600'000.– möglich. Entsprechend sei dem Kläger einstweilen eine Nett hypothek erhöhung von Fr. 300'000.– als (liquides) Vermögen anzurechnen (Urk. 2 E. 4.3.3.d). Insgesamt verfüge der Kläger – auch ohne Prüfung der Frage, inwiefern im Zusammenhang mit der H.____ GmbH, der J.____ AG oder dem Haus in Spanien weiteres Vermögen bestehe – bereits über ausreichend Vermögen, um Unterhaltszahlungen an die Beklagte zu leisten (Urk. 2 E. 4.3.3.h).

4.2 Der Kläger wendet sich im Berufungsverfahren nicht gegen die Höhe des ihm angerechneten Vermögens (vgl. Urk. 1 Ziff. 10). In seiner Berufungsschrift erklärt er hierzu lediglich, sein Vermögen bestehe überwiegend aus der Liegenschaft in G.____. Es sei jedoch nicht ersichtlich, inwiefern er von dieser realistisch erweise Vermögensverzehr betreiben könne. Es bliebe nur der Verkauf der Liegenschaft. Es könne jedoch nicht Sinn und Zweck einer Unterhaltsregelung sein, ihn indirekt dazu zu zwingen, sein ererbtes Eigengut zu verkaufen. Dadurch würde die Grenze der Unterhaltspflicht überschritten, dies umso mehr, als die Beklagte vorliegend für ihren Lebensunterhalt bestens durch eigene Erwerbsarbeit aufkommen könnte (Urk. 1 Ziff. 10). Weiter bestreitet der Kläger die Möglichkeit, eine weitere Hypothek auf das Grundstück in G.____ aufnehmen zu können. So macht er, wie bereits vor Vorinstanz (Prot. I S. 35), geltend, mangels Einkommen keine Hypothek zu erhalten (Urk. 1 Ziff. 10). Im Zusammenhang mit dem Prozesskostenvorschuss, zu dessen Leistung die Vorinstanz den Kläger verpflichtet hat (vgl. Urk. 2, Dispositivziffer 6), macht der Kläger zudem geltend, dass sein Vermögen nicht flüssig sei (Urk. 1 Ziff. 14; Urk. 22 Ziff. 4).

4.3 Die für die Unterhaltsberechnung massgeblichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten beurteilen sich in erster Linie nach deren Erwerbseinkommen und Vermögenserträgen. Wenn das eheliche Einkommen für die Bestreitung des gebührenden Familienunterhaltes nicht ausreicht, haben die Ehegatten unter Um-

ständen keinen Anspruch mehr darauf, ihr Vermögen zu schonen. Dann können sie für eine kurze Zeit aufgrund der Beistandspflicht gehalten sein, für die Bestreitung des Unterhaltes der Familie ihr Vermögen anzugreifen. Es muss einem Ehegatten unter Umständen auch zugemutet werden, nicht liquides Vermögen zur Ausschöpfung von Kreditmöglichkeiten einzusetzen, z.B. ein Hypothekendarlehen aufzunehmen oder aufzustocken (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage 2010, N 03.140; ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 N 104; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 163 N 22). Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Von Bedeutung hierfür sind insbesondere der bisherige Lebensstandard, der allenfalls zusätzlich eingeschränkt werden kann und muss, die Grösse des Vermögens und die Dauer, für die ein Rückgriff auf das Vermögen nötig sein wird (BGer 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007, E. 3.2). In erster Linie ist der Familienunterhalt durch die Errungenschaft zu bestreiten. Nur in Ausnahmefällen ist es einem Ehegatten zumutbar, auf die Substanz des Eigenguts zurückzugreifen, wobei Vermögen grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ist, wenn es nicht leicht realisierbar ist. Dies kann bei einem Vermögen der Fall sein, das durch Erbanfall erworben wurde (BGE 129 III 7 E. 3.1.2). Dies bedeutet aber nicht, dass die Substanz des Eigenguts stets unantastbar bleiben muss, auch dann nicht, wenn es ererbt wurde. Die güterrechtliche Zuordnung des Vermögens, welches angezehrt werden muss, ist somit nur ein Aspekt unter anderen, der in die Abwägung einzufließen hat. Ein Eingriff in die Substanz des Eigengutes ist damit nicht ausgeschlossen. Dies gilt umso mehr, als selbst Genugtuungsleistungen und Integritätsentschädigungen – zumindest während bestehender Ehe – nicht absolut geschützt bleiben (vgl. hierzu BGE 134 III 581 E. 3.5). Ein entsprechender Eingriff kann dann angemessen sein, wenn das Einkommen nicht ausreicht, um den Grundbedarf der Ehegatten auf tiefem Niveau zu decken, das Vermögen nicht von unbedeutender Grösse ist und es sich um eine vorübergehende Massnahme handelt. Gerade bei älteren Ehegatten im Pensionsalter kann der Rückgriff auf das Eigengut im konkreten Einzelfall unter Würdigung der Umstände durchaus zumutbar sein, da bei älteren Ehegatten regelmässig die Möglichkeit wegfällt, das Einkommen durch eine Erwerbstätigkeit

zu steigern (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 03.146). Bei Ehegatten im fortgeschrittenen Alter wird es als nicht willkürlich angesehen, in einer Mangelsituation zu verlangen, dass - nach dem Vorbild der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV - jährlich ein Zehntel des Reinvermögens, das eine Freigrenze übersteigt, verbraucht wird (BGer 5P_472/2006 vom 15. Januar 2007, E. 3.1, publiziert in: FamPra.ch 2007, S. 396).

4.4.1 Höhe des klägerischen Vermögens

a) Mangels Bestreitung der Höhe des von der Vorinstanz festgestellten Vermögens ist von einem Reinvermögen des Klägers von mindestens Fr. 2'158'500.- auszugehen (vgl. Urk. 2 E. 4.3.3.g).

b) In Bezug auf die – in diesem Betrag nicht berücksichtigte (vgl. Urk. 2 E. 4.3.3.g) – Hypothekaufstockung (Urk. 2 E. 4.3.3.d) bleibt auszuführen, dass es der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren unterliess, einen diesbezüglichen ablehnenden Entscheid der Bank einzureichen. Die erst im Berufungsverfahren hierzu eingereichte Email (Urk. 24/1) kann unter Hinweis auf Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht beachtet werden, macht der Kläger doch keinerlei Ausführungen dazu, weshalb er eine solche Erklärung nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte einreichen oder zumindest offerieren können (vgl. vorstehend E. II/4). Damit blieb die Behauptung des Klägers, er könne die Hypothek nicht aufstocken, unbelegt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz erscheint seine Behauptung jedoch glaubhaft. Er erklärte hierzu, bei der ... [Bank] um eine Erhöhung ersucht zu haben. Er sei ausgelacht und gefragt worden, wie er denn die Hypothekarzinsen mit der Firma und seinem Eigenverdienst decken wolle. Weiter sei ihm mitgeteilt worden, er könne froh sein, überhaupt eine Hypothek von Fr. 300'000.- erhalten zu haben (Prot. I S. 35). Hierzu äusserte sich die Beklagte in der Folge nicht mehr (vgl. Prot. I S. 36 f.). Unter Berücksichtigung des Alters des Klägers und seines Einkommens ist höchst fraglich, ob ihm eine Bank – insbesondere ohne Vorlage eines konkreten Bauvorhabens – eine Erhöhung der Hypothek bzw. die Belastung des Baulandes bewilligen würde. Vielmehr erscheint glaubhaft, dass der Kläger keine weitere Hypothek aufnehmen kann. Ohnehin könnte der Kläger über einen entsprechenden Geldwert zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht verfügen. Entgegen der vor-

instanzlichen Ansicht handelt es sich bei einer Hypothek, welche zuerst aufgestockt werden muss, nicht um liquides Vermögen (vgl. Urk. 2 E. 4.3.3.d). Vielmehr wäre dem Kläger eine angemessene Frist anzusetzen gewesen, um dieses Vermögen zu beschaffen.

c) Ob in Bezug auf die H._____ GmbH, die J._____ - AG sowie das Haus in Spanien weiteres Vermögen besteht, liess die Vorinstanz offen (vgl. Urk. 2 E. 4.3.3.h). Bei den Gesellschaften handelt es sich um juristische Personen, auf deren Vermögen im vorliegenden Verfahren nicht ohne Weiteres zurückgegriffen bzw. deren Vermögen dem Kläger nicht einfach angerechnet werden kann. Das Haus in Spanien ist dagegen zu berücksichtigen. Der Kläger gab in der Steuererklärung 2014 einen Wert von Fr. 70'000.– (Urk. 7/54/1) an. Dieser Wert ist dem Vermögen des Klägers anzurechnen, ist doch davon auszugehen, dass der Kläger den Umstand, dass das Ferienhaus nur noch über einen Landwert verfügen soll (Prot. I S. 25), bei der Anfertigung der Steuererklärung berücksichtigt hat. Auch bei diesen Fr. 70'000.– handelt es sich jedoch wiederum nicht um liquides Vermögen. Selbiges gilt für die Liegenschaft in G._____, die Gegenstände (physische Instrumente, Uhren, Lampen, Maschinen, Werkzeuge und Vorrichtungen) sowie die Bibliothek.

d) Damit ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass der Kläger über ein illiquides Vermögen von mindestens Fr. 2'228'500.– (Fr. 2'158'500.– + Fr. 70'000.–) verfügt. Werden neben der Hypothek auch die übrigen vom Kläger geltend gemachten Schulden gegenüber der H._____ GmbH und Frau K._____ von insgesamt Fr. 421'413.– (vgl. Urk. 7/54/11; Prot. S. 28; Urk. 7/54/11; Urk. 23/3-4) berücksichtigt, ergibt sich ein Reinvermögen des Klägers von **Fr. 1'807'087.–**. Da es sich bei diesen Vermögenswerten jedoch nicht um flüssige Geldwerte handelt, kann der Kläger mit diesen zur Zeit keine Unterhaltsbeiträge finanzieren. Vielmehr müssten hierzu die Vermögenswerte verwertet werden.

4.4.2 Zumutbarkeit der Verwertung

a) Indem die Vorinstanz den Kläger dazu verpflichtete, Unterhaltsbeiträge aus dem von ihr festgestellten Vermögen zu bezahlen, hielt sie zumindest implizit

auch fest, dass die Verwertung der diesbezüglichen Vermögenswerte dem Kläger zumutbar ist.

b) In Bezug auf die Gegenstände (physikalische Instrumente, Uhren, Lampen, Maschinen, Werkzeuge und Vorrichtungen) sowie die Bibliothek macht der Kläger im Berufungsverfahren nicht geltend, dass oder weshalb ihm eine Verwertung derselben nicht zumutbar oder möglich wäre. Bezüglich des Vermögenswertes "Ferienhaus in Spanien", zu welchem sich die Vorinstanz nicht äusserte (vgl. Urk. 2 E. 4.3.3.h), erklärte er im vorinstanzlichen Verfahren nicht, dass dieser nicht verwertbar bzw. dass ihm ein Verkauf nicht zumutbar sei. Hierzu führte er lediglich aus, dass der Wert nur noch aus dem Landwert bestehe (Prot. I S. 25). Folglich ist davon auszugehen, dass der Kläger durch den Verkauf der Gegenstände (inkl. Bibliothek) und des Ferienhauses zu flüssigen Mitteln im Umfang von Fr. 128'500.– gelangen kann, welche für die Deckung des Unterhalts der Parteien herangezogen werden könnten. Zur Verflüssigung dieser Vermögenswerte wäre dem Kläger eine angemessene Frist anzusetzen. Den entsprechenden Vermögenswerten würden dann jedoch unbestrittenermassen die Schulden des Klägers gegenüber der H._____ GmbH und Frau K._____ von insgesamt Fr. 421'413.– (vgl. Urk. 7/54/11; Prot. S. 28; Urk. 7/54/11; Urk. 23/3-4) gegenüberstehen. Damit würde durch den Verkauf des Ferienhauses und der Gegenstände nicht ausreichend Vermögen erzielt, um Unterhaltsbeiträge an die Beklagte zu leisten.

c) Auch in Bezug auf die Liegenschaft in G._____ (inkl. Bauland) behauptete der Kläger nicht, dass dieses nicht oder nicht zum von der Vorinstanz festgestellten Wert verwertbar sei. Es ist damit davon auszugehen, dass die Liegenschaft zum besagten Wert innert angemessener Frist verkauft werden kann. Hingegen macht der Kläger – wie bereits vor Vorinstanz (Prot. I S. 31) – geltend, dass es sich bei der Liegenschaft um Eigengut handle und dieses nicht für die Deckung des Unterhalts der Beklagten herangezogen werden bzw. ihm ein Verkauf derselben nicht zugemutet werden könne (vgl. vorstehend E. III/D.4.2). Wie bereits die Vorinstanz ausführte, kann für den Unterhalt der Ehegatten auch Eigengut angezehrt werden (vgl. Urk. 2 E. 4.3.1; BGE 134 III 581 E. 3.3; vgl. dazu vorstehend E. III/D.4.3). Eine entsprechende Anzehung soll zwar nur ausnahmsweise erfol-

gen, die Würdigung der konkreten Umständen lässt eine solche vorliegend jedoch als angemessen erscheinen. Der Kläger ist 81 Jahre alt. Seine deutlich jüngere Frau befindet sich momentan in einer finanziellen Notlage. Sie kann aus eigenen Kräften nicht einmal ihr Existenzminimum decken (vgl. Urk. 2 E. 4.5.4). Sie lebt damit unter dem ehelichen Standard, zumindest wurde nicht geltend gemacht, dass die Parteien schon immer finanzielle Schwierigkeiten hatten. Weiter handelt es sich – selbst nach Abzug der gesamten Schulden des Klägers im Umfang von Fr. 421'413.– [vgl. Urk. 7/54/11] – um ein umfangreiches Vermögen von Fr. 1'807'087.– (Fr. 2'158'500.– + Fr. 70'000.– [Ferienhaus] - Fr. 421'413.–). Weiter ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht in der fraglichen Liegenschaft wohnt. Auch erwirtschaftet er aus ihr zur Zeit keinen Gewinn (vgl. vorstehend E. III/D.2.4). Zwar führte er aus, aufgrund der Zäsur in seinem Leben eventuell selbst dort wohnen zu wollen und das Haus seines Vaters mit Hilfe Dritter wieder aufzubauen (Prot. I S. 25), erklärte selber aber auch, sich aufgrund seines Alters vor Umbauprojekten zu scheuen (Urk. 1 Ziff. 11). Im Übrigen steht es dem Kläger frei, zur Deckung des Unterhalts der Parteien lediglich das Bauland (oder einen Teil desselben; vgl. den Grundbuchauszug [Urk. 7/37/4], aus welchem sich ergibt, dass 3'117 m² "Acker, Wiese, Weide" umfassen) und nicht die gesamte Liegenschaft zu verkaufen. Gemäss dem von der Vorinstanz angenommenen und vom Kläger nicht gerügten Quadratmeterpreis von Fr. 800.– ergibt sich bereits für den von der Vorinstanz und den Parteien als Bauland bezeichneten Teil des Grundstücks (Prot. I S. 22, 25, 27; Urk. 2 E. 4.3.3.b) ein Wert von Fr. 2'493'600.–, wobei der Wert des Hauses und seines Umschwunges noch nicht berücksichtigt sind. Auch für die Zumutbarkeit eines Vermögensverzehr und den damit verbundenen Verkauf der Liegenschaft (oder zumindest eines Teils davon) spricht, dass es sich vorliegend um vorsorgliche Massnahmen handelt, welche lediglich für die Dauer des Scheidungsverfahrens gelten. Es ist damit von einer beschränkten Dauer auszugehen. Schliesslich ist die Verpflichtung des Klägers, den Unterhalt der Beklagten aus dem Verkauf seines Eigenguts zu finanzieren, auch mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht stossend, hielt die Vorinstanz doch ungerügt fest, dass die Beklagte über kein Vermögen verfügt, welches sie zur Deckung ihres Bedarfes heranziehen könnte (vgl. Urk. 2 E. 4.3.2).

Weiter ist es der Beklagten zumindest zur Zeit auch nicht möglich, ihren Notbedarf durch eine Steigerung des eigenen Einkommens zu decken (vgl. dazu vorstehend E. III/B.3.4). Folglich ist es dem Kläger zumutbar, seine Liegenschaft bzw. einen Teil davon zu verkaufen.

4.4.3 Verwertungsfrist

Wie bereits ausgeführt, ist das Vermögen des Klägers nicht flüssig. Es ist zunächst zu liquidieren. Damit kann der Kläger jedoch – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – momentan nicht rückwirkend per 1. Januar 2015 zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden. Vielmehr ist ihm eine angemessene Frist zuzugestehen, um seine Vermögenswerte bzw. einen Teil davon zu liquidieren. Die Liegenschaft in G._____ stellt das grösste Aktivum des Klägers dar. Es ist notorisch, dass ein Grundstücksverkauf längere Zeit in Anspruch nimmt. Vorliegend erscheint es daher angemessen, dem Kläger rund zehn Monate, das heisst bis 30. Juni 2017, Zeit zu lassen, um den Verkauf durchzuführen.

5. Unterhaltsberechnung

5.1 Der Unterhaltsberechnung liegen in der Folge nur noch zwei Phasen zugrunde. Die **Phase I** entspricht der vorinstanzlichen Phase 1. Die **Phase II** startet wie die vorinstanzliche Phase 2 ab der Volljährigkeit der Tochter bzw. dem darauf folgenden Monat mm. 2015 und gilt für das weitere Scheidungsverfahren. Ab 1. Juli 2017 ist es dem Kläger aufgrund des dannzumal vorliegenden liquiden Vermögens möglich, den Unterhalt der Parteien durch Vermögensverzehr zu decken. Die Gesamteinkommenssituation der Parteien stellt sich neu wie folgt dar:

	Phase I (01.01.2015 - 30.mm.2015)	Phasen II (ab 01.mm.2015)
Einkommen Beklagte	Fr. 1'700.–	Fr. 1'450.–
Einkommen Kläger	Fr. 3'200.–	Fr. 3'200.–
Total	<u>Fr. 4'900.–</u>	<u>Fr. 4'650.–</u>

5.2 Wie bereits erwähnt (vgl. vorstehend E. III/C.1.2) wurde der Bedarf der Parteien im Berufungsverfahren nicht zum Thema gemacht. Entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid wird der Antrag der Beklagten um Zuteilung der gesamten Wohnung C._____ 33 abgewiesen. Die Vorinstanz rechnete der Beklagten ab dem 1. Februar 2016, das heisst ab dem von ihr erkannten Räumungsdatum der Wohnung C._____ 33 durch den Kläger, den Mietzins der Wohnung C._____ 33 an. Der Mietvertrag für die Wohnung C._____ 33 lautet auf den Kläger. Er ist gegenüber der Vermieterschaft zur Leistung der Mietzinse verpflichtet. Vor diesem Hintergrund und da unbestritten blieb, dass er den Mietzins jeweils bezahlt (vgl. die Ausführungen der Beklagten in Urk. 17 S. 11 sowie Urk. 2 E. 4.5.6 und Dispositivziffer 3 Abs. 2), und er zwei der vier Zimmer weiterhin benützen kann, rechtfertigt es sich, den Mietzins für die Wohnung C._____ 33 während der gesamten Dauer des Scheidungsverfahrens beim Kläger anzurechnen. Dadurch werden die Wohnkosten der Beklagten weiterhin durch den Kläger gedeckt. Es entfällt die vorinstanzliche Phase 3. Im Übrigen bleibt es bei dem von der Vorinstanz festgestellten Bedarf der Parteien.

Die Bedarfssituation der Parteien stellt sich damit wie folgt dar:

	Phase I (01.01.2015 - 30.mm.2015)	Phase II (ab 01.mm.2015)
Bedarf Beklagte (gerundet)	Fr. 2'560.–	Fr. 1'710.–
Bedarf Kläger (gerundet)	Fr. 3'810.–	Fr. 3'810.–
Total	<u>Fr. 6'370.–</u>	<u>Fr. 5'520.–</u>

Werden die Gesamteinkommen dem Bedarf der Parteien gegenübergestellt, zeigt sich, dass während beider Phasen ein Mankofall vorliegt:

	Phase I (01.01.2015 - 30.mm.2015)	Phase II (ab 01.mm.2015)
Gesamteinkommen (gerundet)	Fr. 4'900.–	Fr. 4'650.–
Gesamtbedarf (gerundet)	Fr. 6'370.–	Fr. 5'520.–
Total	<u>Fr. - 1'470.–</u>	<u>Fr. - 870.–</u>

Das Manko der Beklagten hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt. Dieses beträgt:

	Phase I (01.01.2015 - 30.mm.2015)	Phase II (ab 01.mm.2015)
Bedarf Beklagte (gerundet)	Fr. 2'560.–	Fr. 1'710.–
Einkommen Beklagte (gerundet)	Fr. 1'700.–	Fr. 1'450.–
Total	<u>Fr. - 860.–</u>	<u>Fr. - 260.–</u>

Auf Seiten des Klägers präsentiert sich die Situation wie folgt:

	Phase I (01.01.2015 - 30.mm.2015)	Phase II (ab 01.mm.2015)
Bedarf Kläger (gerundet)	Fr. 3'810.–	Fr. 3'810.–
Einkommen Kläger (gerundet)	Fr. 3'200.–	Fr. 3'200.–
Total	<u>Fr. - 610.–</u>	<u>Fr. - 610.–</u>

Ab dem 1. Juli 2017 verfügt der Kläger über liquides Vermögen. In der Phase II fehlen den Parteien monatlich Fr. 870.–. Es ist davon auszugehen, dass das vorliegende Scheidungsverfahren spätestens Ende 2017 abgeschlossen werden kann. Dies ergibt ein durch den Kläger zu deckendes Manko vom 1. Juli 2017 bis 31. Dezember 2017 von Fr. 5'220.– (6 Monate zu Fr. 870.–). Diesen Betrag kann der Kläger ohne Weiteres aus seinem Vermögen decken. Auch vor dem 1. Juli 2017 (das heisst in der Phase I und teilweise in der Phase II) besteht auf Seiten

des Klägers eine Unterdeckung, namentlich eine solche von Fr. 610.–. Zudem verfügt er in dieser Zeit über kein liquides Vermögen. Vor diesem Hintergrund wäre eine Unterhaltspflicht des Klägers vor dem 1. Juli 2017 zu verneinen. Allerdings ist zu prüfen, ob es dem Kläger zumutbar ist, der Beklagten am 1. Juli 2017 rückwirkend für die Zeitspanne 1. Januar 2015 bis 30. Juni 2017 eine Kapitalleistung an den Unterhalt zu bezahlen. In der Phase I müsste er für beide Ehegatten ein Manko von Fr. 1'470.– decken, das heisst insgesamt Fr. 13'230.– (9 Monate zu Fr. 1'470.–), in der Phase II bis zum 30. Juni 2017 ein solches von Fr. 18'270.– (21 Monate zu Fr. 870.–). Bis zum 30. Juni 2017 käme damit ein Betrag von insgesamt rund **Fr. 31'500.–** zusammen. Dieser Betrag entspricht lediglich 1.7% des Reinvermögens von Fr. 1'807'087.– (vgl. vorstehend E. III/C.4.4.1). Der jährlich aufzuwendende Betrag in der Phase II beträgt sodann weit weniger als einen Zehntel des den Freibetrag von Fr. 60'000.– übersteigenden Reinvermögens (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG sowie vorstehend E. III/C.4.3). Dieser Vermögensverzehr erscheint unter Berücksichtigung der Gesamtumstände damit ohne Weiteres als zumutbar.

Wie bereits ausgeführt, liegt es selbstredend im Ermessen des Klägers, auszuwählen, welche der vorstehend erwähnten Vermögenswerte er tatsächlich verkauft. So bleibt es ihm unbenommen, die Liegenschaft als Ganzes zu schützen und nur den Teil "Acker, Wiese, Weide" (oder einen Teil desselben; vgl. Grundbuchauszug [Urk. 7/37/4]) zu verkaufen. Auch in Frage käme zunächst die Verwertung der Gegenstände, der Bibliothek sowie des Ferienhauses (diesfalls wäre ihm eine Rückzahlung seiner Schulden jedoch nicht bzw. nicht vollständig möglich).

5.3 Damit bleibt es bei der Höhe der von der Vorinstanz für ihre Phasen 1 und 2 festgesetzten Unterhaltsbeiträge von Fr. 850.– bzw. Fr. 250.– (Urk. 2 E. 4.5.5). Da die Mietkosten der Wohnung C._____ 33 während der ganzen Dauer dem klägerischen Bedarf angerechnet werden, resultieren im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid – wie bereits dargestellt – neu nur zwei Phasen. Der Kläger ist folglich zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Juli 2017 für die Dauer des Scheidungsverfahrens an die Kosten ihres Unterhalts monatliche Beiträge von Fr. 250.– zu bezahlen. Weiter ist er zu verpflichten, der Beklagten am 1. Juli 2017

rückwirkend für die bis zum 30. Juni 2017 aufgrund seiner mangelnden Liquidität aufgelaufenen Kosten ihres Unterhaltes im Zeitraum 1. Januar 2015 bis 30. Juni 2017 einen Kapitalbetrag von **Fr. 12'900.–** (Fr. 7'650.– [Phase I: 9 × Fr. 850.–] + Fr. 5'250.– [Phase II bis 30. Juni 2017: 21 × Fr. 250.–]) zu bezahlen. Sollte das Scheidungsverfahren vor dem 1. Juli 2017 abgeschlossen werden, reduziert sich die Kapitalsumme pro ganzem Monat um Fr. 250.–.

5.4.1 Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger neben der Leistung der genannten Unterhaltsbeiträge zur Bezahlung der monatlichen Mietzinse für die Wohnung C._____ 33 im Betrag von Fr. 1'448.– während der Phasen 1 und 2 (Urk. 2, Dispositivziffer 3). Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe unbestrittenermassen seit 1. Januar 2015 bis und mit 31. Oktober 2015 den Mietzins bezahlt (mit Verweis auf Prot. I S. 22, 24 f., 29 f. und 33 f.). Es erscheine entsprechend angemessen, dass der Kläger den Mietzins vom 1. Januar 2015 bis zur Räumung der Wohnung C._____ 33 bezahle (Urk. 2 E. 4.4.5).

5.4.2 Der Kläger beantragt die Aufhebung dieser Verpflichtung (Urk. 1 S. 2) und erklärt, er könne mit seinem laufenden Einkommen von Fr. 3'200.– kaum seine eigenen Lebenshaltungskosten decken, weshalb er nicht in der Lage sei, Unterhaltspflichten gegenüber der Beklagten zu erfüllen. Ebenso sei er nicht in der Lage, zusätzlich irgendwelche Mietkosten für die Beklagte zu übernehmen (Urk. 1 Ziff. 12). Durch wen die Mietkosten zu decken sind, wenn die Parteien wie bisher zusammen die Wohnung C._____ 33 nutzen, erklärte der Kläger im Berufungsverfahren nicht. Vor Vorinstanz machte er geltend, er habe die Wohnung der Beklagten untervermietet. Es sei abgemacht worden, dass er die Miete von Fr. 1'500.– an den Vermieter bezahle und er die Wohnung möbliert für Fr. 1'000.– an die Beklagte vermiete (Prot. I S. 24).

5.4.3 Der Kläger ist alleiniger Mieter der Wohnung C._____ 33 (vgl. Urk. 7/37/2). Als solcher ist und war er gegenüber der Vermieterschaft zur Bezahlung des Mietzinses verpflichtet. Damit besteht jedoch kein Rechtsschutzinteresse der Beklagten am Festhalten dieser Verpflichtung bzw. an der Vormerknahme der erfolgten Zahlungen durch den Kläger im Urteil. Folglich ist Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben.

D. Prozesskostenvorschuss

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 9'000.– (Urk. 2, Dispositivziffer 6). Sie erwog, das Einkommen sowie das Vermögen der Beklagten reiche nicht aus, um ihr familienrechtliches Existenzminimum sowie jenes der (Stief-)Tochter zu decken, geschweige denn, um die Gerichtskosten oder eine anwaltliche Vertretung zu bezahlen. Die anwaltliche Vertretung sei zur Wahrung der Rechte notwendig, da auch der Kläger anwaltlich vertreten sei. Die Mittellosigkeit der Beklagten sei somit ausgewiesen. Da es sich um einen erstinstanzlichen familienrechtlichen Prozess handle, würden sich die Rechtsbegehren der Beklagten bzw. deren prozessuale Standpunkte nicht als aussichtslos erweisen. Die Beklagte habe damit grundsätzlich Anspruch auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Allerdings verfüge der Kläger über ein nicht unerhebliches Reinvermögen von Fr. 2'158'500.–, welches mit einem (Teil-)Verkauf der Liegenschaft, einer Erhöhung der Hypothek oder Versilberung der physikalischen Geräte liquidiert werden könnte. Dieses Vermögen übersteige einen angemessenen Notgroschen bei Weitem. Es sei daran zu erinnern, dass der Kläger durch Einreichung der Scheidungsklage den vorliegenden Prozess in Gang gesetzt habe. Für ihn sei vorhersehbar gewesen, dass diesbezüglich Kosten anfallen würden. Der Kläger sei daher zu verpflichten, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 9'000.– zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Massnahmeentscheids (Urk. 2 E. 5.7 f.).

2. Der Kläger macht geltend, dass es sich bei seinem Vermögen vollumfänglich um Eigengut handle. Ferner sei sein Vermögen nicht flüssig (Urk. 1 Ziff. 14 und Urk. 22 Ziff. 4). Es sei ihm nicht zuzumuten, sein Eigengut zu verkaufen, um Prozesskosten der Beklagten zu finanzieren, während diese nur einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgehe, obwohl sie voll arbeiten könnte (Urk. 1 Ziff. 14).

3. Für die rechtlichen Ausführungen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 E. 5.1 bis 5.6). Die Vorinstanz erklärte dabei die Anrechnung fiktiver (bzw. hypothetischer) Einkommen

und Vermögen für nicht zulässig (Urk. 2 E. 5.2). Dennoch verpflichtete sie den Kläger zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses unter Hinweis auf zu liquidierendes Vermögen, ohne dem Kläger eine angemessene Frist zu dessen Verkauf anzusetzen. Dies tat sie mit dem Hinweis, dass die Kosten für den Kläger vorhersehbar gewesen seien, da dieser die Scheidungsklage eingereicht habe. Dies kommt einer Anrechnung von hypothetischem Vermögen gleich. Unter Vorbehalt der Fälle von Rechtsmissbrauch ist eine Anrechnung von hypothetischem Vermögen jedoch unzulässig (ZK-Emmel, Art. 117 N 4; DIKE-Huber, Art. 117 N 24; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 9; Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO, in: FamPra 2014, S. 635, 644). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann dem Kläger nicht angelastet werden. Insbesondere kann der vorliegende Fall nicht mit jener Konstellation verglichen werden, in welcher ein Kläger zur Deckung der von ihm selber zu tragenden Verfahrenskosten um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, obwohl er über ausreichend nicht liquides Vermögen verfügt, welches vor Einreichung der entsprechenden Klage hätte veräussert werden können (vgl. dazu *OGer ZH PC120014 vom 29.03.2012, E. 2.3.3*). Vorliegend geht es um die die Beklagte treffenden Verfahrenskosten. Dem Kläger wäre damit eine Frist anzusetzen gewesen, um die entsprechenden Vermögenswerte zu liquidieren. Wie bereits vorstehend ausgeführt, wird dem Kläger eine Frist von zehn Monaten belassen, um die Liegenschaft in G._____ bzw. einen Teil davon zu veräussern (vgl. vorstehend E. III/B.4.3). Bis zu jenem Moment ist er aufgrund seines geringen Einkommens nicht in der Lage, neben seinem Einkommen und seinen eigenen Prozesskosten auch noch jene der Beklagten zu übernehmen. Damit ist der Antrag der Beklagten, wonach der Kläger zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten sei, abzuweisen. Nachdem die Vorinstanz die Mittellosigkeit der Beklagten feststellte, ihre Begehren nicht als aussichtslos erachtete und festhielt, dass eine Vertretung durch einen Rechtsbeistand notwendig sei, ist der Beklagten aufgrund des im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Eventualgesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 7/20 S. 2) bis zum 30. Juni 2017, das heisst bis zum

Ablauf der zehnmonatigen Verwertungsfrist, die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Sollte das vorliegende Scheidungsverfahren über den 30. Juni 2017 hinaus andauern, läge es an der Beklagten, einen neuen entsprechenden Antrag zu stellen.

IV.

1. Schliesslich ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.

2.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 und 12 Abs. 1 und 2 GebV auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

2.2 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.3 Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Zuteilung der Wohnung C._____ 33, die Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Prozesskostenvorschüssen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren. Der Unterhaltsstreit ist mit 60% zu gewichten, die Zuteilung der Wohnung mit 30% und die beiden Prozesskostenvorschüsse zusammen mit 10%.

2.4 Der Kläger obsiegt hinsichtlich der – bloss teilweisen – Zuteilung der Wohnung C._____ 33. Im Zusammenhang mit den Ehegattenunterhaltsbeiträgen bleibt es bis Ende Januar 2016 praktisch beim vorinstanzlichen Entscheid. Ab Februar 2016 hätte der Kläger gemäss Vorinstanz einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'200.– bezahlen müssen, ausgehend von einer Geltungsdauer der vorsorglichen Massnahmen bis Ende 2017 (vgl. vorstehend E. III/C.5.2 S. 33) damit Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 13'200.–. Nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids muss er für diesen Zeitraum nunmehr gesamthaft Fr. 2'750.– bezahlen. Insgesamt entspricht dies einem hälftigen Obsiegen und

Unterliegen. Bezüglich der Wohnkosten obsiegt er insoweit, als Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids aufgehoben wird. Da seine Verpflichtung zur Zahlung der Mietzinsen gegenüber der Vermieterschaft fort dauert, rechtfertigt es sich, ebenfalls von einem hälftigen Obsiegen und Unterliegen auszugehen. In Bezug auf die Prozesskostenvorschüsse unterliegt die Beklagte vollumfänglich. Insgesamt obsiegt der Kläger unter Berücksichtigung der vorstehend in E. IV/2.3 genannten Gewichtung somit zu rund 70%. Damit rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger zu 30% und der Beklagten zu 70% aufzuerlegen.

2.5 Als Folge der Kostenverteilung hat die Beklagte den anwaltlich vertretenen Kläger im Umfang von zwei Fünfteln für dessen Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen. In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 AnwGebV, § 9 AnwGebV, § 11 AnwGebV, § 13 AnwGebV) ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Zusätzlich zur Parteientschädigung ist ein Mehrwertsteuerzusatz von 8%, ausmachend Fr. 96.–, geschuldet. Die auf zwei Fünftel reduzierte Parteientschädigung zugunsten des Klägers beträgt somit Fr. 1'296.– (inkl. Mehrwertsteuer).

3.1 Die Beklagte beantragt auch für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss. Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, bzw. bei Abschluss des Verfahrens eines Prozesskostenbeitrages, setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei voraus (vgl. *OGer ZH LE130025 vom 19.08.2013, E. II/C.4.4*).

3.2 Wie vorstehend erörtert, ist der Kläger zur Zeit nicht leistungsfähig. Damit mangelt es an einer Voraussetzung für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, weshalb dieses Begehren abzuweisen ist.

4.1 Die Beklagte ersucht eventualiter darum, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 17 S. 2).

4.2 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

4.3 Die Klägerin führt zu ihrem Gesuch aus, sie sei nicht in der Lage, mit ihrem Einkommen ihr Existenzminimum zu bestreiten, geschweige denn, nebst der Bestreitung ihres Lebensunterhalts auch noch Anwalts- und Gerichtskosten zu bezahlen (Urk. 17 Ziff. 9 unter Hinweis auf Urk. 7/2 S. 11 und 29). Zudem sei sie auf die anwaltliche Unterstützung angewiesen, zumal sie als Ausländerin mit der hiesigen Rechtsordnung nicht vertraut sei, nur schlecht Deutsch spreche und kaum schreibe und der Kläger ebenso anwaltlich vertreten sei (Urk. 17 Ziff. 9).

4.4 Die Beklagte weist im Zeitpunkt der Einreichung des vorliegenden Gesuchs ein Manko von monatlich Fr. 860.– bzw. zur Zeit von monatlich Fr. 260.– auf (vgl. vorstehend E. III/C.5.2 S. 33). Zwar führt der Kläger in seiner Stellungnahme zum Antrag der Beklagten um Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren aus, er gehe davon aus, dass die Beklagte gewisse Ersparnisse habe (Urk. 22 S. 2), unter Berücksichtigung der eingereichten Unterlagen erscheint die Mittellosigkeit der Beklagten jedoch belegt (vgl. Urk. 28/1/2, 28/2; Urk. 31/7-8). Ihre Anträge können zudem nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Damit sind die Voraussetzungen für die Befreiung von Gerichtskosten nach Art. 117 ZPO erfüllt. Ferner kann nicht gesagt werden, dass die Beklagte nicht auf einen rechtlichen Beistand angewiesen gewesen wäre (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Demnach ist der Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege antragsgemäss zu bewilligen. Sodann ist ihr Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 5 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 9. November 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Begehren der Beklagten, es sei der Kläger zu verpflichten, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu zahlen, wird abgewiesen.
3. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Antrag der Beklagten, die Wohnung C. _____ 33 in ... D. _____ sei ihr zur alleinigen Benützung zuzuteilen, wird abgewiesen und die Wohnung C. _____ 33 in ... D. _____ der Beklagten im Umfang der bisher benützten zwei Zimmer für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens zur Benützung zugewiesen.
2. Der Antrag der Beklagten, der Kläger sei zu verpflichten, sein Mobiliar und Inventar, d.h. sämtliche Möbel (ausser die persönlichen Sachen der Beklagten und der Tochter, sowie das Bett weiss/braun, 180/200, inkl. Bettinhalt Micasa und den Micasa Kleiderschrank) bis spätestens 15. Dezember 2015 abzuholen, wird abgewiesen.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Dauer des Scheidungsverfahrens ab 1. Juli 2017 an die Kosten des Unterhalts monatliche Beiträge von Fr. 250.– zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten am 1. Juli 2017 für die zwischen dem 1. Januar 2015 und 30. Juni 2017 aufgelaufenen Unterhaltskosten den Betrag von Fr. 12'900.– zu bezahlen. Dieser Betrag reduziert sich monatlich um Fr. 250.–, sollte das Scheidungsverfahren vor dem 30. Juni 2017 abgeschlossen werden.
5. Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 9. November 2015 wird aufgehoben.
6. Der Antrag der Beklagten, es sei der Kläger zu verpflichten, ihr für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 9'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
7. Der Beklagten wird für das erstinstanzliche Verfahren bis zum 30. Juni 2017 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
8. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
9. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 30% dem Kläger und zu 70% der Beklagten auferlegt, der Anteil der Beklagten im Umfang von Fr. 2'800.– jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Der Anteil des Klägers im Umfang von Fr. 1'200.– wird mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
10. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.
11. 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.

12. 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. August 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:
mc