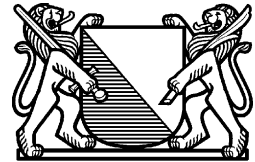


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY180023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

Beschluss und Urteil vom 10. August 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 23. März 2018 (FE170210-E)

Rechtsbegehren:

Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (act. 5/26):

"Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin persönlich monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 1'870.– rückwirkend ab 1. Januar 2017 bis 30. September 2017,
- Fr. 2'430.– ab 1. Oktober 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners."

Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (act. 5/28):

- "1. Das Massnahmebegehren sei abzuweisen.
2. Evt. für den Fall, dass der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden, sei Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für die Zeit ab 1.1.2017 Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000 bezahlt hat.
3. Die Gerichtskosten seien vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen, und die Gesuchstellerin sei zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu verpflichten."

Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht

Hinwil vom 23. März 2018:

(Urk. 2 = Urk. 5/38)

- "1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sie persönlich monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 888.00 für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 30. September 2017;
 - Fr. 1'458.00 für den Zeitraum vom 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017;
 - Fr. 1'709.00 ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für den Zeitraum ab 1. Januar 2017 bereits Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 3'000.– bezahlt hat.

3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]"

Berufungsanträge:

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

1. Das genannte Urteil, Beleg A S. 30) sei hinsichtlich Dispositiv Ziffer 1. aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:
 - "1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sie persönlich monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 150.– für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 30. September 2017;
 - Fr. 720.– für den Zeitraum vom 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017;
 - Fr. 970.– ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens."
2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren seien der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen, und diese sei zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung (zuzüglich 7.7 % MwSt.) an den Gesuchsgegner und Berufungskläger zu verpflichten.

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 10 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen, und es sei festzustellen, dass die angefochtene Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom 23. März 2018 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zusätzlich Mehrwertsteuerzuschlag) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Erwägungen:

I.

1.1 Die Parteien sind seit dem tt. Januar 1992 verheiratet (Urk. 5/2) und leben seit Juli 2016 getrennt (Urk. 5/9 S. 3, Urk. 5/28 S. 1). Ihre gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ sind bereits volljährig (Urk. 5/2). Am 27. November

2017 ging beim Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) das gemeinsame Scheidungsbegehren der Parteien ein (Urk. 5/1; Urk. 5/3). Mit Eingabe vom 29. Dezember 2017 stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 5/9). Am 20. Februar 2018 fand die Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen sowie die Anhörung in der Hauptsache statt (Vi-Prot. S. 6-23). In der Folge fällte die Vorinstanz am 23. März 2018 den eingangs wiedergegebenen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 5/38 = Urk. 2).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner am 18. Mai 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 5/39) Berufung mit den vorne zitierten Berufungsanträgen (Urk. 1). Der vom Gesuchsgegner einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– ging innert Frist bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 6, Urk. 7). Mit Eingabe vom 5. Juli 2018 erstattete die Gesuchstellerin innert angesetzter Frist (vgl. Urk. 8) ihre Berufungsantwort (Urk. 10). Der Gesuchsgegner nahm zur Berufungsantwort samt Beilagen mit unverlangter Eingabe vom 24. Juli 2018 Stellung (Urk. 14). Daraufhin reichte die Gesuchstellerin am 3. August 2018 ihrerseits eine unverlangte Stellungnahme ins Recht (Urk. 16), zu welcher sich der Gesuchsgegner mit einer weiteren unverlangten Eingabe vom 7. August 2018 vernehmen liess (Urk. 18). Angesichts des Prozessausgangs wird diese letzte Eingabe des Gesuchsgegners der Gesuchstellerin erst mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt.

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/1-39). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der vorinstanzlichen Verfügung (Urk. 1 S. 2). Sie sind daher in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO), wovon Vormerk zu nehmen ist.

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehler-

haft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt unter anderem voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, und sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5).

II.

1. Zur Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Gesuchstellerin erwog die Vorinstanz, bei den gegebenen finanziellen Verhältnissen erscheine die Anwendung der zweistufigen Methode (Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung) sachgerecht (Urk. 2 E. 4). Auf Seiten der Gesuchstellerin, welche verschiedenen Tätigkeiten nachgehe und mit diesen ein Pensum von beinahe 100 % erreiche, sei für das Jahr 2017 von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'626.– sowie ab Januar 2018 von einem solchen von Fr. 3'646.– auszugehen (Urk. 2 E. 5.1). Das Nettoeinkommen des Gesuchsgegners – samt Wertchriften- und Vermögensertrag aus Liegenschaften – belaufe sich im Jahr 2017 auf Fr. 6'455.– sowie ab Januar 2018 auf Fr. 6'955.– (Urk. 2 E. 5.2). Im Jahr 2017 hätten die Parteien somit ein Gesamteinkommen von Fr. 10'081.– pro Monat erzielt, ab 2018 betrage dieses Fr. 10'601.– pro Monat (Urk. 2 E. 5.3). Den familienrechtlichen Notbedarf der Gesuchstellerin errechnete die Vorinstanz aufgrund der ausgewiesenen Veränderungen bei den Wohnkosten und Krankenkassenprämien in drei verschiedenen Phasen. So betrage dieser – einschliesslich eines geschätzten Steuerbetrages von Fr. 400.– pro Monat – für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 30. September 2017 Fr. 2'579.–, für den Zeitraum vom

1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017 Fr. 3'719.– sowie ab 1. Januar 2018 Fr. 3'741.– (Urk. 2 E. 6.1). Der familienrechtliche Notbedarf des Gesuchsgegners belaufe sich – samt der anhand der provisorischen Steuerrechnung 2016 errechneten Steuerbelastung von Fr. 500.– pro Monat – auf Fr. 3'632.– (Urk. 2 E. 6.2). Entsprechend der gewählten Berechnungsmethode sei der ermittelte Gesamtbedarf der Parteien ihrem Gesamteinkommen gegenüberzustellen. Ein daraus resultierender Überschuss sei grundsätzlich hälftig zu teilen, es sei denn, der Unterhaltspflichtige könne diejenigen Elemente, die eine Abweichung von diesem Grundsatz erfordern würden, nachweisen. Vorliegend habe der Gesuchsgegner die behauptete Sparquote nicht glaubhaft dargelegt, weshalb der Überschuss hälftig zu teilen sei. Unter Berücksichtigung des Bedarfs der Gesuchstellerin in den drei Phasen (Fr. 2'579.– / Fr. 3'719.– / Fr. 3'741.–) zuzüglich des jeweils hälftigen Überschussanteils (Fr. 1'935.– / Fr. 1'365.– / Fr. 1'614.–) unter Abzug des eigenen Einkommens der Gesuchstellerin (Fr. 3'626.– im Jahr 2017 / Fr. 3'646.– ab Januar 2018) setzte die Vorinstanz die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 30. September 2017 auf Fr. 888.–, im Zeitraum vom 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017 auf Fr. 1'458.– sowie ab Januar 2018 auf Fr. 1'709.– fest (Urk. 2 E. 7).

2.1 Der Gesuchsgegner macht berufsungsweise geltend, die Vorinstanz habe im Rahmen der Bedarfsberechnung die Steuerbelastung der Parteien nach verschiedenen Methoden berechnet. So habe sie beim Gesuchsgegner auf die provisorische Steuerrechnung abgestellt und gestützt darauf eine monatliche Steuerbelastung von Fr. 500.– angenommen. Demgegenüber seien die Steuern bei der Gesuchstellerin nicht nur anhand der im Recht liegenden Steuerrechnungen berechnet, sondern zusätzlich unter Zuhilfenahme des Steuerrechners des kantonalen Steueramtes geschätzt und nach oben korrigiert worden. Mit der Anwendung dieser unterschiedlichen Methoden habe die Vorinstanz den Gesuchsgegner benachteiligt. Wende man beim Gesuchsgegner ebenfalls den kantonalen Steuerrechner an, so ergebe sich ein Steuerbetrag von rund Fr. 720.– pro Monat, was rund halb so viel mehr sei, als vorinstanzlich angenommen. Damit habe die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten und das Recht unrichtig angewendet; ferner sei sie in Willkür verfallen. Im Bedarf des Gesuchsgegners seien somit monatlich Fr. 720.– für Steuern zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 3 f.).

2.2 Die Gesuchstellerin ist demgegenüber der Ansicht, die Vorinstanz sei bei beiden Parteien von den massgeblichen Steuerfaktoren der Steuerperiode 2016 ausgegangen. Das in der Steuererklärung 2016 deklarierte Jahreseinkommen des Gesuchsgegners sei höher als das Einkommen, welches ihm die Vorinstanz für das Jahr 2017 sowie ab Januar 2018 angerechnet habe. Es sei notorisch, dass das geringere Einkommen des Gesuchsgegners zu keiner höheren Steuerbelastung führe. Der Gesuchsgegner habe die Einkommensberechnung der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid für das Jahr 2017 und 2018 nicht beanstandet, bringe aber im Widerspruch dazu in seiner provisorischen Steuerberechnung für das Jahr 2018 im Berufungsverfahren nun systemwidrig ein höheres steuerbares Einkommen als im Jahr 2016 in Anschlag. Im Übrigen führe der Umstand, dass der Gesuchsgegner die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin künftig in Abzug bringen könne, für den Gesuchsgegner zu einer weiteren Steuerentlastung. Das Argument des Gesuchsgegners, die Vorinstanz wende bei der Steuerberechnung der Parteien unterschiedliche Methoden an, sei sachfremd und ziele an der Sache vorbei. Die Vorinstanz habe dem Umstand, dass sich die Einkommensverhältnisse der Parteien seit 2016 unterschiedlich entwickelt hätten, im Rahmen der Steuerschätzung angemessenen Rechnung getragen und dies auch sorgfältig begründet (Urk. 10 S. 3 f.).

2.3 Betreffend die Bedarfsposition der Steuern zog die Vorinstanz sowohl auf Seiten der Gesuchstellerin wie auch auf Seiten des Gesuchsgegners vorab die von den Parteien eingereichten Steuerunterlagen heran. Bei der Gesuchstellerin errechnete sie gestützt auf die Veranlagungsverfügung und Steuerrechnung der direkten Bundessteuer 2016 (Urk. 5/27/8) und die Schlussrechnung der Staats- und Gemeindesteuern 2016 (Urk. 5/27/9) eine monatliche Steuerbelastung von rund Fr. 150.–; beim Gesuchsgegner gestützt auf die provisorische Steuerberechnung 2016 (Urk. 5/21/2) eine solche von rund Fr. 500.–. Allerdings stellte die Vorinstanz bei der Gesuchstellerin sodann nicht auf den errechneten Steuerbetrag von Fr. 150.– ab, sondern berücksichtigte den von der Gesuchstellerin geltend gemachten Betrag von Fr. 400.– pro Monat. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass insbesondere angesichts der Veränderungen betreffend das Einkommen der Gesuchstellerin (Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit seit Januar 2017 und Erhöhung ihres Einkommens auf rund Fr. 3'600.–) und unter

Berücksichtigung des mutmasslichen Resultats der Unterhaltsberechnung mit einem höheren Steuerbetrag zu rechnen sei. Beim Gesuchsgegner sah die Vorinstanz demgegenüber offenbar keinen Anlass, um vom anhand der provisorischen Steuerberechnung 2016 errechneten Steuerbetrag von Fr. 500.– abzuweichen. Mithin erachtete sie den vom Gesuchsgegner behaupteten Steuerbetrag von Fr. 1'000.– pro Monat nicht als glaubhaft (vgl. zum Ganzen Urk. 2 E. 6.1/8 und E. 6.2/8).

2.4 Die Parteien leben seit Juli 2016 getrennt und wurden bereits im Jahr 2016 getrennt besteuert (vgl. Urk. 5/21/1, Urk. 5/27/7). Demgemäss stellte die Vorinstanz beim Gesuchsgegner für die Ermittlung des voraussichtlichen Steuerbetrages auf die Verhältnisse im Trennungsjahr ab. Der Umstand, dass auch im Trennungsjahr die Unterhaltsbeiträge in der effektiven Höhe, d.h. im Umfang abhängig vom Trennungszeitpunkt, besteuert bzw. zum Abzug zugelassen werden, die Sozialabzüge demgegenüber stichtagsbezogen sind, kann bedeutsame Folgen für die Höhe und Verteilung der Steuerbelastung im Trennungsjahr mit sich bringen. Je später im Jahr sich die Ehegatten trennen, desto geringere Unterhaltsbeiträge kann der unterhaltspflichtige Ehegatte abziehen und muss der Unterhaltsberechtigte versteuern. Die Steuerbelastung trifft damit im Trennungsjahr vorab den unterhaltspflichtigen Ehegatten und kann sogar höher sein als ohne Trennung (Bähler, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz 12.32). Grundsätzlich erweist sich das Abstellen auf die Verhältnisse im Trennungsjahr bei der Ermittlung der voraussichtlichen Steuerbeträge im Rahmen des familienrechtlichen Grundbedarfs bereits deshalb als ungeeignet. Da der Gesuchsgegner gemäss Steuererklärung 2016 (Urk. 5/21/1) im Trennungsjahr durchschnittlich bedeutend tiefere monatliche Unterhaltsbeiträge leistete, als die Vorinstanz der Gesuchstellerin im angefochtenen Entscheid zusprach, wäre dies allerdings eher ein Indiz dafür, dass die Steuerbelastung auf Seiten des Gesuchsgegners nach dem Trennungsjahr aufgrund der höheren Steuerabzüge abnimmt.

Zu berücksichtigen ist aber, dass es sich bei Urk. 5/21/2 entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht um eine provisorische Steuerrechnung, sondern um eine provisorische Steuerberechnung handelt. Der auf diesem Dokument angebrachte Vermerk "basierend auf der Steuererklärung 2016" ist sodann irreführend,

zumal diese Steuerberechnung wesentliche Angaben der Steuererklärung 2016 gerade ausser Acht lässt. So wurde in der provisorischen Steuerberechnung 2016 – obwohl die Gesuchsteller im Jahr 2016 bereits getrennt besteuert wurden – anstatt des Grundtarifs der Tarif für Verheiratete angewandt (vgl. Urk. 5/21/2), was zu einem bedeutend tieferen Steuerbetrag führt (vgl. kantonaler Steuerrechner, abrufbar unter <https://www.steueramts.zh.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/steuerberechnung.html>). Das Abstellen auf Urk. 5/21/2 wird somit vom Gesuchsgegner zu Recht beanstandet. Es drängt sich daher auf, die Steuerbelastung auch beim Gesuchsgegner unter Zuhilfenahme des kantonalen Steuerrechners annähernd zu berechnen. Der Gesuchsgegner reichte hierzu im Berufungsverfahren provisorische Berechnungen für das Jahr 2018 ins Recht, bei welchen er ein steuerbares resp. satzbestimmendes Einkommen von Fr. 53'300.– für Staats- und Gemeindesteuern, resp. von Fr. 59'300.– für die direkte Bundessteuer sowie ein steuerbares resp. satzbestimmendes Vermögen von Fr. 1'216'000.– veranschlagte (Urk. 4/1/1-2). Die Gesuchstellerin nimmt dazu nur insofern Stellung, als dass sie ausführt, der Gesuchsgegner habe die Einkommensberechnung der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid für die Jahre 2017 und 2018 nicht beanstandet, weshalb es widersprüchlich sei, dass er in seiner provisorischen Steuerberechnung für das Jahr 2018 ein höheres steuerbares Einkommen als im Jahr 2016 veranschlage (Urk. 10 S. 3 f.). Es bleibt unklar, was die Gesuchstellerin aus diesen Vorbringen zu ihren Gunsten ableiten will. Die Grundlagen der vom Gesuchsgegner vorgenommenen Berechnungen wurden damit jedenfalls nicht substantiiert bestritten. Im Übrigen erweist es sich – wie gesehen – als ungeeignet, zur Ermittlung der künftigen Steuerbelastung auf die Verhältnisse im Trennungsjahr bzw. auf die Grundlagen gemäss Steuererklärung 2016 (steuerbares Einkommen von Fr. 51'800.– bei den Staats- und Gemeindesteuern resp. von Fr. 55'800.– bei der direkten Bundessteuer) abzustellen. Demgemäss sind die vom Gesuchsgegner geltend gemachten und unbestritten gebliebenen Berechnungsgrundlagen (steuerbares Einkommen von Fr. 53'300.– bei den Staats- und Gemeindesteuern resp. von Fr. 59'800.– bei der direkten Bundessteuer; steuerbares Vermögen von Fr. 1'216'000.–; Zivilstand: getrennt; Grundtarif resp. Tarif für Alleinstehende; Konfession: andere; Gemeinde: F. _____) gemäss Urk. 4/1/1-2 in den kantonalen Steuerrechner einzusetzen, woraus eine monatliche Steuerbelas-

tung von rund Fr. 720.– resultiert (vgl. kantonaler Steuerrechner, abrufbar unter <https://www.steueram.t.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/steuerberechnung.html>). Wie der Gesuchsgegner zu Recht vorbringt, sind ihm demgemäss für die Steuern monatlich nicht bloss Fr. 500.–, sondern Fr. 720.– im Bedarf anzurechnen.

3.1 Sodann macht der Gesuchsgegner berufsungsweise geltend, die Vorinstanz habe seine Vorbringen, wonach sich das Vermögen der Gesuchstellerin in der Zeit des Getrenntlebens um Fr. 20'506.– erhöht habe und ein allfälliger den Betrag von Fr. 600.– übersteigender Überschuss als vermögensbildend zu betrachten sei, nicht berücksichtigt und damit sein rechtliches Gehör verletzt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht falsch angewendet (Urk. 1 S. 4 f.).

3.2 Diese Beanstandungen des Gesuchsgegners sind unbegründet. Die Vorinstanz setzte sich im Rahmen ihrer Ausführungen zur Berechnungsmethode mit den genannten Vorbringen des Gesuchsgegners auseinander. Konkret hielt sie in diesem Zusammenhang fest, dass die Geltendmachung eines allfälligen Vermögenszuwachses auf Seiten der Gesuchstellerin während der Zeit des Getrenntlebens für die vorliegende Unterhaltsberechnung nicht relevant sei. Ein solcher Umstand würde keinen Grund darstellen, um von den Grundsätzen und Methoden der Unterhaltsberechnung abzusehen und den Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin pauschal zu verneinen. Ausserdem sei aus den Akten ohnehin nicht ersichtlich, ob das Vermögen der Gesuchstellerin während des Getrenntlebens vermehrt worden sei, da diese – namentlich Urk. 5/10/14 und Urk. 5/29/1 – den Stand Ende 2015 sowie Ende 2016 ausweisen und die Parteien seit Juli 2016 getrennt leben würden (Urk. 2 E. 4.4). Die Ausführungen der Vorinstanz sind zutreffend. Da sich der Gesuchsgegner damit in keiner Weise auseinandersetzt, sondern lediglich wiederholt, was er bereits im vorinstanzlichen Verfahren ausführte (vgl. Urk. 28 S. 7 f.; Vi-Prot. S. 8 f.), ist nicht erkennbar, was am angefochtenen Entscheid falsch sein soll.

4.1 Schliesslich ist der Gesuchsgegner der Ansicht, er habe die behauptete Sparquote von mindestens Fr. 15'000.– pro Jahr resp. von Fr. 1'250.– pro Monat im vorinstanzlichen Verfahren glaubhaft dargelegt. An den Nachweis einer

Sparquote dürften keine übermässigen Beweisanforderungen gestellt werden. Er habe die bezahlten Prämien für die Lebensversicherungen sowie der Säule 3a nachgewiesen und damit seine Sparquote genügend belegt. Im Übrigen resultiere selbst gemäss den Berechnungen der Vorinstanz in der ersten Phase ein Überschuss von Fr. 3'870.–, in der zweiten Phase ein solcher von Fr. 2'730.– und in der dritten Phase ein solcher von Fr. 3'228.–. Entsprechend treffe es nicht zu, dass – wie von der Vorinstanz angenommen – eine Sparquote im behaupteten Umfang von Fr. 1'250.– vorliegend ohnehin durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht werde (Urk. 1 S. 5 f.).

4.2 Die Gesuchstellerin hält demgegenüber mit der Vorinstanz dafür, dass der Gesuchsgegner das Vorhandensein einer Sparquote nicht substantiiert behauptet habe. So sei vom Gesuchsgegner weder ausgeführt worden, aus welchen Positionen und in welcher Höhe sich die geltend gemachte Sparquote im Einzelnen zusammensetze, noch lasse sich die behauptete Sparquote aufgrund der eingereichten Akten betragsmässig nachvollziehen. Ferner habe der Gesuchsgegner auch nicht aufgezeigt, inwiefern und in welchem Ausmass diese Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten nicht vollständig kompensiert werde (Urk. 10 S. 7 f.).

4.3 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 2 E. 7), trägt der Unterhaltsschuldner die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Sparquote. Dass der Sachrichter den Sachverhalt im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 272 ZPO), enthebt den Unterhaltsschuldner zwar von seiner Beweislast oder Beweisführungslast, ändert aber nichts an seiner Mitwirkungspflicht, aufgrund derer die Sparquote behauptet, beziffert und soweit möglich belegt werden muss (BGE 140 III 485 E. 3.3).

4.4 Im vorinstanzlichen Verfahren liess der Gesuchsgegner zum Thema Sparquote ausführen, er habe während der ganzen Ehe Ersparnisse gebildet, und zwar Säule 3a (Fr. 6'900.–), Lebensversicherungen mit Sparanteil (Fr. 6'650.–), Ertrag aus geerbtem Vermögen etc. Ferner habe er die Hypotheken auf den genannten Liegenschaften amortisiert, um auch bei sinkendem Einkommen die Tragfähigkeit aufrecht zu erhalten. Die Sparquote habe sich somit während der ganzen Ehe auf mind. rund Fr. 15'000.– pro Jahr bzw. auf Fr. 1'250.– pro Monat

belaufen. Die Parteien hätten ein sparsames Leben geführt (Urk. 5/28 S. 6). Zum Beweis dieser Behauptungen verweist er einzig auf zwei Gutschriftsanzeigen der Zürcher Kantonalbank, datiert vom 19. Januar 2011, aus welchen hervorgeht, dass der Gesuchsgegner oder sein Bruder die Hypotheken des Wohnhauses an der E.____-Strasse ... in F.____ im Gesamtbetrag von Fr. 50'000.– amortisierten (Urk. 5/29/6-7). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 2 E. 7 S. 27), ist mit diesen Amortisationen aus dem Jahr 2011 noch keine Sparquote bewiesen. In der Steuererklärung 2015 (Urk. 29/1), welche der Gesuchsgegner im Rahmen seiner Berufungsschrift als weiteres Beweismittel für die behauptete Sparquote nennt (Urk. 1 S. 5), deklarierten die Parteien im Jahr 2015 zwar Beiträge an die Säule 3a in der Höhe von Fr. 6'702.–. Allerdings entspricht dies nicht dem für die Säule 3a behaupteten Sparanteil von Fr. 6'900.–. Sodann ist mit der Steuererklärung eines Jahres noch nicht glaubhaft gemacht, dass die Parteien während der Dauer des Zusammenlebens regelmässig Sparbeiträge an die Säule 3a leisteten und mithin über eine Sparquote im behaupteten Umfang verfügten. Dem Gesuchsgegner wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, weitere Belege für geleistete Sparbeiträge an die Säule 3a einzureichen, um die Sparquote im behaupteten Umfang zu belegen. Auch mit den Unterlagen, auf welche der Gesuchsgegner in seiner Berufungsschrift im Zusammenhang mit den behaupteten Prämien der Lebensversicherungen verweist (Urk. 1 S. 5 i.V.m. Urk. 5/21/17-19), vermag er den behaupteten Sparanteil im Umfang von Fr. 6'650.– pro Jahr nicht glaubhaft zu machen. So handelt es sich bei den in der Police vom 13. November 1992 aufgeführten Jahresprämien von Fr. 5'002.– um Beiträge an eine gebundene Vorsorgeeinrichtung im Sinne der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (vgl. Urk. 5/21/17), d.h. um Prämien der Säule 3a und nicht um solche einer Lebensversicherung. Demgegenüber sind in der Einzel-Lebensversicherungs-Police vom 30. März 2000 nur Jahresprämien von Fr. 760.20 (Urk. 5/21/18) und in der Police der G.____ nur solche von Fr. 847.40 aufgeführt (Urk. 5/21/19). Damit ist die behauptete Sparquote von gesamthaft Fr. 1'250.– pro Monat – wie die Gesuchstellerin zu Recht vorbringt – aufgrund der eingereichten Unterlagen betragsmässig nicht nachvollziehbar. Insofern ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung, der Gesuchsgegner

habe eine Sparquote nicht glaubhaft dargelegt, weshalb der Überschuss hälftig zu teilen sei, in keiner Weise zu beanstanden.

4.5 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz zu Recht ausführte, eine Sparquote im geltend gemachten Umfang würde vorliegend wohl ohnehin durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht. So fallen durch die Aufnahme von getrennten Haushalten neben dem zu berücksichtigenden Mietzins der Gesuchstellerin von monatlich Fr. 1'490.– ab 1. Oktober 2017 weitere Mehrkosten an. Zu berücksichtigen sind insbesondere Fr. 700.– für die gestiegenen Grundbeträge (Fr. 1'200.– [Grundbetrag Gesuchstellerin] + Fr. 1'200.– [Grundbetrag Gesuchsgegner] ./ Fr. 1'700.– [Grundbetrag für ein Ehepaar], aber beispielsweise auch die doppelten Kosten der Hausrat- und Haftpflichtversicherung sowie der Billag-Gebühren (vgl. Urk. 2 S. 20 ff.). Mithin sind ab 1. Oktober 2017 trennungsbedingte Mehrkosten von über Fr. 2'250.– anzunehmen. Ferner kann aus dem Umstand, dass gemäss Unterhaltsberechnung der Vorinstanz ein Überschuss zwischen Fr. 2'730.– und Fr. 3'870.– resultiert (vgl. Urk. 2 S. 28), noch nicht darauf geschlossen werden, dass die Parteien während der Dauer des Zusammenlebens über eine Sparquote verfügten resp. trotz trennungsbedingter Mehrkosten weiterhin über eine solche verfügen werden. So handelt es sich beim Überschuss um eine rein rechnerische Position bei der zweistufigen Unterhaltsberechnung, welche nicht mit einer Sparquote gleichzusetzen ist und deren Vorhandensein im Übrigen auch nicht garantiert, dass zur Beibehaltung des ehelichen Standards genügend finanzielle Mittel vorhanden sind.

5. Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung (vgl. Urk. 2 S. 28 f.) lediglich insofern anzupassen, als dass der monatliche Gesamtbedarf des Gesuchsgegners aufgrund der um Fr. 220.– höheren Steuerbelastung auf Fr. 3'852.– festzusetzen ist. Insgesamt ergibt sich daraus die folgende angepasste Berechnung:

Für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 30. September 2017:

Gesamtbedarf	Fr. 6'431.00
Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 3'626.00
Einkommen Gesuchsgegner	Fr. 6'455.00
ÜBERSCHUSS	Fr. 3'650.00

Berechnung Unterhaltsbeitrag:	
Bedarf Gesuchstellerin	Fr. 2'579.00
./.. Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 3'626.00
+ Anteil Überschuss (50%)	Fr. 1'825.00
UNTERHALTSBEITRAG	Fr. 778.00

Für den Zeitraum vom 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017:

Gesamtbedarf	Fr. 7'571.00
Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 3'626.00
Einkommen Gesuchsgegner	Fr. 6'455.00
ÜBERSCHUSS	Fr. 2'510.00

Berechnung Unterhaltsbeitrag:	
Bedarf Gesuchstellerin	Fr. 3'719.00
./.. Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 3'626.00
+ Anteil Überschuss (50%)	Fr. 1'255.00
UNTERHALTSBEITRAG	Fr. 1'348.00

Ab 1. Januar 2018:

Gesamtbedarf	Fr. 7'593.00
Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 3'646.00
Einkommen Gesuchsgegner	Fr. 6'955.00
ÜBERSCHUSS	Fr. 3'008.00

Berechnung Unterhaltsbeitrag:	
Bedarf Gesuchstellerin	Fr. 3'741.00
./.. Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 3'646.00
+ Anteil Überschuss (50%)	Fr. 1'504.00
UNTERHALTSBEITRAG	Fr. 1'599.00

Demgemäss hat die Gesuchstellerin folgende monatliche Unterhaltsansprüche:

- Fr. 778.00 für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 30. September 2017;
- Fr. 1'348.00 für den Zeitraum vom 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017;
- Fr. 1'599.00 ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens.

Die Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist entsprechend anzupassen.

III.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner verlangte mit der Berufung anstelle der von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge (Fr. 888.– für die 1. Phase / Fr. 1'458.– für die 2. Phase / Fr. 1'709.– für die 3. Phase, vgl. Urk. 2 S. 30) Fr. 150.– für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 30. September 2017 (1. Phase), Fr. 720.– für die Zeit vom 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017 (2. Phase) und Fr. 970.– ab Januar 2018 (3. Phase). Festzusetzen sind Unterhaltsbeiträge von Fr. 778.– für die 1. Phase, von Fr. 1'348.– für die 2. Phase und von Fr. 1'599.– für die 3. Phase. Der Gesuchsgegner obsiegt demnach mit seinen Berufungsanträgen lediglich zu rund 1/8. In Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO sind die Kosten des Berufungsverfahrens dementsprechend zu 7/8 auf den Gesuchsgegner und zu 1/8 auf die Gesuchstellerin zu verteilen.

2. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach Tarifen im Sinne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wäre in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 3'000.– anzusetzen. In Anbetracht des Verfahrensausgangs ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 6/8 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'250.– zuzüglich 7.7 % MwSt. (vgl. Urk. 10 S. 2), mithin Fr. 2'423.– zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 23. März 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sie persönlich monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 778.– für den Zeitraum 1. Januar 2017 bis 30. September 2017;
 - Fr. 1'348.– für den Zeitraum 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017;
 - Fr. 1'599.– für den Zeitraum 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner im Umfang von 7/8 und der Gesuchstellerin im Umfang von 1/8 auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 375.– zu ersetzen.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteienschädigung von Fr. 2'423.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 18, 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 ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. August 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:
am