

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY200003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzoberrichter lic. iur.
T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 9. September 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin (Ehefrau), Erstberufungsklägerin, Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller (Ehemann), Erstberufungsbeklagter, Zweitberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2020; Proz. FE180357

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin (Ehefrau):

(act. 5/52 S. 2 f.)

- " 1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 18. Mai 2018 voneinander getrennt leben.
2. Es sei der Gesuchsteller und Massnahmebeklagte zu verpflichten, mit Wirkung ab dem 2. August 2018 an den Unterhalt der Gesuchstellerin und Massnahmeklägerin persönlich angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zu zahlen, mindestens jedoch Fr. 7'500.– pro Monat, zahlbar jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus, wobei das bereits Bezahlte, Fr. 2'000.– im Monat, daran angerechnet werden soll.
3. Es sei der Gesuchsteller und Massnahmebeklagte zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Massnahmeklägerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 20'000.– zu bezahlen.
4. Es seien alle anderslautenden Anträge des Gesuchstellers und Massnahmebeklagten abzuweisen, soweit und sofern sie sich nicht mit den Anträgen der Gesuchstellerin und Massnahmeklägerin decken.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchstellers und Massnahmebeklagten, wobei die Kostenfolge mit dem Entscheid zu verlegen ist."

Rechtsbegehren des Gesuchstellers (Ehemann):

(act. 5/54 S. 1 f.)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Parteien den gemeinsamen Haushalt am 13. Mai 2018 aufgehoben haben und es sei den Parteien das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen;
2. Das Begehren der Gesuchstellerin um Festsetzung einer Unterhaltszahlung sei abzuweisen und festzustellen, dass keine gegenseitigen Unterhaltszahlungen geschuldet sind;
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprache eines Prozesskostenvorschusses (Begehren um vorsorgliche Massnahmen Ziffer 3) sei abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zulasten der Gesuchstellerin."

Verfügung des Einzelgerichts:

1. [Bewilligung Getrenntleben]
2. Der Massnahmebeklagte wird verpflichtet, der Massnahmeklägerin für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 3'767.– zu bezahlen, zahlbar erstmals per 2. August 2018. Der Massnahmebeklagte wird berechtigt erklärt, seit dem 2. August 2018 entrichtete Unterhaltsbeiträge in Abzug zu bringen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Massnahmeklägerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. [Abweisung Antrag Prozesskostenvorschuss]
- 4.-7. [Parteirollenverteilung, Fristansetzung Klagebegründung, Mitteilung, Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin (Ehefrau; act. 2):

- " 1. Es sei in teilweiser Abänderung, aber nicht in Aufhebung von Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht, vom 28. Januar 2020 (FE180357-K), der Gesuchsteller, Massnahme- und Berufungsbeklagte sowie Scheidungskläger zu verpflichten, der Gesuchstellerin, Massnahme- und Berufungsklägerin sowie Scheidungsbeklagte, mit Wirkung ab 2. August 2018, anstelle von Fr. 3'767.– pro Monat neu Fr. 7'500.– zu bezahlen, zahlbar jeweils am ersten eines jeden Monats im Voraus, wobei der Betrag, der bisher seit 2. August 2018 bezahlt wurde, nämlich Fr. 2'000.– pro Monat in Abzug zu bringen sind, womit ein monatlicher Restbetrag für die Vergangenheit von Fr. 5'500.– und daher für die Zukunft der neue Unterhalt von Fr. 7'500.– pro Monat verbleibe.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zulasten des Gesuchstellers, Massnahme- und Berufungsbeklagten sowie Scheidungsklägers."

des Gesuchstellers (Ehemann; act. 16/2):

- " 1. Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 28. Januar 2020 sei aufzuheben;
2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
- 2. August 2018 bis und mit August 2020 monatlich CHF 2'000;
 - ab 1. September 2020 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich CHF 630.

Der Berufungskläger sei für berechtigt zu erklären, seit dem 2. August 2018 entrichtete Unterhaltsbeiträge in Abzug zu bringen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Berufungsbeklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zulasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (fortan Ehefrau) und B._____ (fortan Ehemann) haben im Jahr 1997 geheiratet. Seit Mai 2018 leben sie getrennt. Im Oktober 2018 reichten sie beim Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein (act. 5/1; act. 5/3-4).

1.2. Mit Verfügung vom 28. Januar 2020 entschied die Vorinstanz wie vorstehend wiedergegeben über die von der Ehefrau beantragten vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 4 [= act. 5/58 = act. 16/4]). Im Übrigen kann für die bisherige Prozessgeschichte auf den erstinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (act. 4 E. I.).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhoben beide Parteien rechtzeitig Berufung mit den vorstehenden Anträgen (act. 2; act. 16/2). Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die vom Ehemann für die Dauer des Verfahrens zu leistenden Ehegattenunterhaltsbeiträge. Strittig sind insbesondere einzelne Positionen im Bedarf

der Ehefrau und ob ihr ein über das tatsächlich erzielte Einkommen hinausgehendes hypothetisches Einkommen anzurechnen ist.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-63). Nach Eingang der verlangten Kostenvorschüsse wurde den Parteien am 16. April 2020 Frist zur Beantwortung der Berufung der Gegenpartei angesetzt (act. 10-11; act. 16/8-9). Die Berufungsantworten wurden innert Frist erstattet (act. 13; act. 16/11). Mit Verfügung vom 15. Mai 2020 wurden die Berufungsverfahren vereinigt. Ferner wurde den Parteien die Berufungsantwort der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt. Am 28. Mai 2020 reichte die Ehefrau eine Noveneingabe und am 29. Mai 2020 der Ehemann eine Stellungnahme zur Berufungsantwort der Ehefrau ein (act. 19-22). Die Eingaben wurden der Gegenseite zugestellt, und es wurde ihnen die mündliche Ausübung des Replikrechts mittels Videokonferenz angekündigt (act. 23-25). Daraufhin erklärten beide Parteien, auf weitere Stellungnahmen zu verzichten (act. 27-30; act. 33). Das Verfahren ist damit spruchreif. Am 26. Juni 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, die Sache gehe in die Beratung (act. 31).

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls beanstandet werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, wobei sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden jedoch eine gewisse Zurückhaltung auferlegt (vgl. dazu auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 3; BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen und das Verfahren für den Erlass vorsorglicher Massnahmen zutreffend dargestellt; darauf kann verwiesen werden (act. 4 E. II./3.-4. und E. III./B.). Wiederholend ist festzuhalten, dass

das Massnahmeverfahren summarischer Natur mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung ist (Art. 248 lit. d ZPO). Der Sachverhalt wird nicht mit der gleichen Tiefe abgeklärt wie im ordentlichen Verfahren. Es geht in erster Linie darum, eine einstweilige Lösung für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu finden. Ein strikter Beweis ist nicht nötig, die Glaubhaftmachung genügt. Im Massnahmeverfahren gilt grundsätzlich die eingeschränkte Untersuchungsmaxime. In Bezug auf Ehegattenunterhaltsansprüche gilt ferner die Dispositionsmaxime, d.h. das Massnahmegericht kann einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1. Unstrittig war die Ehe der Parteien angesichts derer Dauer von über 20 Jahren lebensprägend. Gemäss den Vorgaben der Rechtsprechung besteht daher grundsätzlich Anspruch auf Weiterführung des in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Standards. Dieser stellt zugleich die Obergrenze für den gebührenden Unterhalt dar (vgl. etwa BGer 5A_24/2016 vom 23. August 2016 E. 3.4.1.). Das Gesetz schreibt für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages keine bestimmte Methode vor. Nach der Rechtsprechung ist der gebührende Unterhalt grundsätzlich konkret, das heisst anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben zu ermitteln (einstufig-konkrete Methode). Indessen hat das Bundesgericht präzisiert, die Methode der Existenzminimumsberechnung mit (allfälliger) Überschussverteilung (zweistufige Methode) ergebe jedenfalls dann zulässige Resultate, wenn die Ehegatten – allenfalls trotz guter finanzieller Verhältnisse – nichts angespart hätten oder aber die bisherige Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht werde. Die Berechnungsmethode richtet sich somit primär danach, ob nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts eine beachtenswerte Sparquote verbleibt (vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3. m.w.H.).

3.2. Die Vorinstanz berechnete den Unterhaltsanspruch der Ehefrau unter Hinweis auf eine hohe Sparquote während der Ehe nach der einstufig-konkreten Methode. Auf Seiten der Ehefrau ermittelte sie unter Berücksichtigung des während der Ehe gelebten Lebensstandards einen konkreten monatlichen Bedarf von Fr. 6'475.–. Diesem stellte sie das Einkommen der Ehefrau von Fr. 2'708.– ge-

genüber und verpflichtete den Ehemann, den Fehlbetrag mit einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'767.– zu decken (vgl. act. 4 E. III./C.).

3.3. Die Methodik an sich blieb von beiden Parteien unangefochten. Die Ehefrau weist in ihrer Berufung zwar darauf hin, die von den Parteien behaupteten Sparquoten seien nicht deckungsgleich, es könne keine bedeutsame Sparquote bestanden haben. Auch sie geht aber von der Berechnung des Unterhalts nach der einstufig-konkreten Methode aus (vgl. act. 2 S. 7 f. und S. 13). Was die anwendbare Methode anbelangt, erübrigen sich daher weitere Ausführungen; auch die genaue Höhe der Sparquote ist unter diesen Umständen nicht entscheidend.

3.4. Bei der einstufig-konkreten Methode werden sämtliche Positionen des bisherigen Lebensstandards konkret, d.h. anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben ermittelt – relevant ist dabei die vor der Trennung gelebte Lebenshaltung. In einem zweiten Schritt ist die Eigenversorgungskapazität des Unterhaltsberechtigten zu ermitteln. Kann der ansprechende Ehegatte seinen gebührenden Unterhalt nicht (volumfänglich) selbst decken, so ist der andere Ehegatte dazu verpflichtet. Weil direkt auf den Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten abgestellt wird, kommt es auch auf die genaue Höhe des dem unterhaltspflichtigen Ehegatten verbleibenden Einkommens nicht an (vgl. etwa OGer ZH LE190018 vom 29. November 2019 E. 4.3.1.; BGer 5A_198/2012 vom 24. August 2012 E. 8.3.2.). In einer Gesamtbetrachtung können die finanziellen Verhältnisse der Parteien für die Beurteilung des während der Ehe gelebten Standards aber eine Rolle spielen, weshalb diese vorab kurz darzustellen sind:

Der Ehemann führt eine Unternehmensgruppe, die Dienstleistungen im Energie- und Umwelttechnologiebereich erbringt. Er versteuerte in den Jahren 2015 bis 2018 ein aus Haupterwerb und Liegenschaftenertrag zusammengesetztes Einkommen zwischen Fr. 388'989.– und Fr. 438'605.– (act. 3/2-5). Dies entspricht einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von Fr. 36'400.–. Die Ehefrau arbeitete als Aushilfe in einem 40%-Pensum bei der C._____ am Flughafen, führte zeitweise die Buchhaltung für den Ehemann und arbeitete kurzzeitig im gemeinsam eröffneten Restaurant der Parteien (vgl. dazu E. 3.6.). Ihr Einkommen betrug gemäss den vorhandenen Belegen im gleichen Zeitraum jeweils rund Fr. 3'400.–

monatlich (act. 3/2-6). Es liegen damit überdurchschnittlich gute finanzielle Verhältnisse vor. Der Ehemann macht geltend, der grösste Teil des Einkommens sei für den Erwerb von Mehrfamilienhäusern und nicht für den Lebensunterhalt verwendet worden; entsprechend habe eine hohe Sparquote bestanden (act. 13 S. 5). Es ist belegt, dass während der Ehe immer wieder Liegenschaften erworben wurden, so in D._____, E._____, F._____, G._____ oder H._____ (act. 5/50/22-31). Gemäss den vorliegenden Steuererklärungen der Jahre 2015 bis 2018 reduzierte sich aber das steuerbare Vermögen der Parteien, obschon das Einkommen gleich blieb oder stieg (vgl. act. 3/2-5). Der Ehemann erklärt dies mit steuertechnischen Überlegungen. So habe etwa die Liegenschaft in G._____ Fr. 2.05 Mio. gekostet, sei aufgrund der hohen Investitionen und geringen Mieteinnahmen hingegen nur mit Fr. 828'000.– versteuert worden (vgl. 13 S. 5). Dies mag in einem gewissen Rahmen zutreffen, kann durch die Vorbringen des Ehemannes und die eingereichten Unterlagen jedoch nicht hinreichend nachvollzogen werden. Dass die Parteien praktisch ihr ganzes Einkommen in die Liegenschaften investierten und so bescheiden lebten, wie es der Ehemann – der für das Bestehen einer Sparquote die Behauptungs- und Beweislast trägt (BGE 140 III 485 E. 3.3.) – darstellt, ist durch diese Vorbringen jedenfalls insgesamt nicht glaubhaft gemacht.

3.5. Die Vorinstanz ging von einem konkreten monatlichen Bedarf der Ehefrau von Fr. 6'475.– aus. Dieser setzt sich wie folgt zusammen: Grundbetrag Fr. 1'200.–, Miete Fr. 2'590.–, Krankenkasse Fr. 337.–, Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 12.–, Pigmentbehandlung Fr. 342.–, Autokosten Fr. 500.–, Kommunikationskosten Fr. 203.–, auswärtige Verpflegung Fr. 132.–, Fitnessabo Fr. 83.–, Französischkurs Fr. 323.–, Kleider Fr. 170.–, Reisen Fr. 83.–, Steuern Fr. 500.– (vgl. act. 4 E. III.C.2.15.)

a) Grundbetrag

Die Berücksichtigung des Grundbetrags gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend Kreisschreiben) begründete die Vorinstanz mit dem Hin-

weis, die Ehefrau habe keinerlei Beweismittel beigebracht, welche die Notwendigkeit eines erhöhten Grundbetrages zu begründen vermöchten. Gerade weil sie typische Grundbedarfspositionen wie Coiffeur, Kleider und Kosmetik separat geltend mache, sei nicht nachvollziehbar, welche Kosten durch einen zusätzlichen Grundbetrag gedeckt werden sollten (act. 4 E. III.C.2.1.).

Die Ehefrau verlangt die Anrechnung eines dreifachen Grundbetrags von Fr. 3'600.–. Sie beanstandet, die Vorinstanz rechne ihr nur den einfachen Grundbetrag an, kürze aber gleichzeitig die zusätzlich geltend gemachten Bedarfspositionen. Da eine über zwei Jahre zurück liegende Zeit zu beurteilen sei, sei der Nachweis des letztgelebten Standards schwierig. Gewisse Pauschalisierungen seien unumgänglich. Angesichts der Einkommensverhältnisse rechtfertige sich eine Verdreifachung (act. 2 S. 8 ff.). Der Ehemann macht geltend, die verlangte Erhöhung des Grundbetrages sei nicht begründet (act. 13 S. 6 ff.).

Bei der einstufig-konkreten Methode hat zwar der Unterhaltsberechtigte die einzelnen Positionen des Bedarfs zu substantiieren und glaubhaft zu machen. Gewisse Pauschalisierungen sind aber auch hier unumgänglich, da es nahezu unmöglich ist, die Zahlen für einzelne Ausgabenpositionen des täglichen Bedarfs (wie etwa Nahrung) zu ermitteln oder gar Belege beizubringen. An den Nachweis des konkreten Bedarfs sind daher keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Hilfsweise kann in Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalls von einem erweiterten Grundbetrag ausgegangen werden, wenn sich die effektiven Ausgaben des täglichen Bedarfs nicht oder nur teilweise feststellen lassen (vgl. OGer ZH LE180044 vom 18. Juni 2019, E. C./4.3 sowie OGer ZH LE190018 vom 29. November 2019, E. III./4.3.1; vgl. auch BÄHLER, Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2015, S. 271 ff., S. 306).

Kommt es zur Bemessung des gebührenden Unterhalts nach der einstufig-konkreten Methode, liegen definitionsgemäss sehr gute finanzielle Verhältnisse der Parteien vor. Es ist unter diesen Umständen ohne weiteres glaubhaft, dass für die Positionen des Grundbetrages höhere Ausgaben als jene des Existenzminimums getätigt wurden, weshalb eine Verdoppelung oder Vervielfachung des Grundbetrages gerechtfertigt ist (vgl. auch BÄHLER, Unterhaltsberechnungen –

von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2015, S. 271 ff., S. 306; OGer ZH LE180044 vom 28. Juni 2019 E. C./4.3. und 5.1.).

Unbestritten besuchte die Ehefrau zwei- bis dreimal im Jahr ihre Familie in den USA und Mexiko, wobei jeweils Business Class geflogen wurde, was aufgrund ...rabatten allerdings vergünstigt möglich war (Prot. Vi S. 16; act. 5/54 N 16). Auch sei man mehrmals im Jahr gemeinsam in die Tonhalle oder an die Bregenzer Festspiele gegangen (Prot. Vi S. 33). Im Übrigen liess der Ehemann unter Hinweis auf mangelnde Belege bestreiten, dass ein hoher Lebensaufwand geführt worden sei (act 54 S. 6; Prot. Vi S. 40). Die Ehefrau schilderte dazu vor Vorinstanz, sie habe ihren Ehemann auch drei- bis viermal pro Jahr auf Geschäftsreisen nach Deutschland begleitet, wo man jeweils in Fünfsternehotels übernachtet und in guten Restaurants gegessen habe. In den USA habe sie jeweils ca. Fr. 5'000.– für Kleider, Taschen und Schuhe ausgegeben, da dort alles günstiger sei. Sie besitze ca. 400 Paar Schuhe, die je etwa Fr. 200.– kosteten. Auch gehe sie einmal im Monat zum Coiffeur. Die Parteien seien in der Schweiz ausserdem ca. zwei- bis dreimal pro Monat in ein gutes Restaurant gegangen, wo man Fr. 300.– bis Fr. 400.– für das Essen mit Wein ausgegeben habe (vgl. Prot. Vi S. 23, 25, 29 und 31).

Die Vorinstanz hat zusätzlich zum einfachen monatlichen Grundbetrag von Fr. 1'200.– an Grundbetragspositionen die durch ...rabatt vergünstigen Kosten für jährlich zwei Retourflüge in die USA von Fr. 83.– sowie die Hälfte der belegten Kleidereinkäufe in der Schweiz von Fr. 170.– und das Fitnessabo von Fr. 83.– pro Monat berücksichtigt. Dies erscheint angesichts der vorliegenden Verhältnisse als zu wenig. Auch wenn die Parteien einen grossen Teil der finanziellen Mittel in Liegenschaften investierten und es insoweit eine bedeutsame Sparquote gab, erscheint bei diesen Einkommensverhältnissen und angesichts der erwähnten Schilderungen glaubhaft, dass ein überdurchschnittlicher Lebensstandard gepflegt und Ausgaben für Restaurantbesuche, Essenseinkäufe, Kulturelles, Körperpflege sowie Ferien getätigt wurden, die wesentlich über denjenigen des betriebsrechtlichen Existenzminimums lagen.

Da es praktisch unmöglich ist, diese Auslagen im Nachhinein detailliert zu belegen, ist hilfsweise von einem höheren Grundbetrag auszugehen. Zu beachten ist dabei aber, dass der erhöhte Grundbetrag weiterhin nur die darin enthaltenen Positionen (Nahrung, Bekleidung, Körper- und Gesundheitspflege usw.) enthält. Für Umzugs-, Neueinrichtungs- oder Anwaltskosten, welche die Gesuchstellerin zusätzlich nennt (act. 2 S. 10), ist der Grundbetrag nicht gedacht. Die Anwaltskosten wären über einen beantragten Prozesskostenvorschuss zu decken; vorübergehende Auslagen für einen Wohnungswechsel wären separat geltend zu machen (vgl. Ziff. III.5.3. Kreisschreiben). Überdies bildeten allfällige diesbezüglich Kosten auch nicht den ehelichen Lebensstandard ab, zumal sie erst nach der Trennung entstanden sind.

Insgesamt erscheint den vorliegenden Verhältnissen ein 2.5-facher Grundbetrag von Fr. 3'000.– als angemessen. Aus diesem sind die glaubhaften, klar über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum liegenden Kosten für Essen, Kulturelles, Körper- und Gesundheitspflege, Kleidung (insbesondere Ausgaben im Ausland), Unterhalt der Wohnungseinrichtung sowie sämtliche Energiekosten (ohne Heizung) zu decken. Zusätzlich sind die anerkannten Kosten für die Flüge in die USA von Fr. 83.– pro Monat sowie die belegten Ausgaben von Fr. 83.– für das Fitnessabo und Fr. 340.– für Kleidereinkäufe in der Schweiz zu berücksichtigen (vgl. dazu auch E. 3.5.g.).

b) Wohnkosten

Die Vorinstanz rechnete der Ehefrau die ausgewiesenen Wohnkosten für die 3.5-Zimmerwohnung in D. _____ von Fr. 2'490.– an, zuzüglich Kosten für den Parkplatz von Fr. 100.– (act. 4 S. 11).

Der Ehemann vertritt die Ansicht, aufgrund des gelebten Standards seien Wohnkosten von maximal Fr. 2'000.– anzurechnen. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz habe die Ehefrau in der ehelichen Liegenschaft nicht über eine eigene Etage verfügt. So sei der gesamte unterste Stock für die Firmen benutzt worden. Die Parteien hätten im zweiten Stock gewohnt und im dritten Stock geschlafen. Zudem hätten sie nie in der Stadt, sondern stets in einer ländlichen Gegend ge-

wohnt, wo die Wohnkosten gerichtsnotorisch tiefer lägen (act. 16/2 S. 11 f.). Die Ehefrau erachtet den Entscheid der Vorinstanz als zutreffend (act. 16/11 S. 14).

Gemäss den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz lebten die Parteien vor der Trennung in einem dreistöckigen 8-Zimmer Haus mit 800 m² Umschwung. Der unterste Stock sei für die Firmen genutzt worden (act. 4 S. 11; Prot. S. 30, S. 32). Gemäss Aussagen der Ehefrau vor Vorinstanz sei ihr Zimmer eine ganze Etage mit Ankleide gewesen (Prot. S. 30). Gemäss Ehemann hätten die Parteien im zweiten Stock gewohnt und im dritten Stock geschlafen. Die Grundfläche des Hauses betrage 15 mal 20 Meter. Der Grundriss sei bei allen drei Geschossen derselbe, das Dachgeschoss sei einfach wegen der Dachschräge eingeschränkt (Prot. S. 34, S. 36).

Auch wenn man von den Aussagen des Ehemannes ausgeht, standen den Parteien in der ehelichen Liegenschaft zwei Stockwerke mit beträchtlicher Wohnfläche sowie Umschwung zur Verfügung. Der Ehemann wohnt offenbar immer noch in der Liegenschaft; sie steht in seinem Eigentum (act. 5/50/23). Bei der von der Ehefrau nun bewohnten Wohnung handelt es sich um eine 3.5-Zimmerwohnung im dritten Stock mit Pflanzgarten zur Mitbenutzung (act. 5/9/27). Dies erscheint auch aufgrund der Darstellung des Ehemannes ohne weiteres im Rahmen des ehelichen Lebensstandards und ist ihr auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Parteien zuzugestehen. Der Mietzins von Fr. 2'490.– erweist sich für eine Wohnung dieses Standards auch nicht als übermässig. Das Argument des Ehemannes, die Parteien hätten stets in ländlicher Gegend gewohnt, ist neu und daher nicht mehr zu berücksichtigen (Art. 317 ZPO; E. 2.1.). Der Ehemann zeigt zudem nicht auf, welche mit der ehelichen Liegenschaft vergleichbaren Wohnungen für einen tieferen Mietzins in einer ländlichen Gegend zur Verfügung stünden. Die Anrechnung des Mietzinses von Fr. 2'490.– ist demnach nicht zu beanstanden. Die Parkplatzkosten von Fr. 100.– sind unbestritten.

c) Pigmentbehandlung

Als zusätzliche Gesundheitskosten für eine Pigmentbehandlung setzte die Vorinstanz Fr. 342.– im Bedarf der Ehefrau ein; dies gestützt auf die von ihr hierzu ein-

gereichten Belege (act. 4 S. 12). Der Ehemann verlangt, es sei einzig ein Selbstbehalt von monatlich Fr. 60.– zu berücksichtigen. Die Ehefrau habe die weiteren Kosten nur selbst tragen müssen, weil sie sich nicht an die Vertragsbedingungen der Krankenkasse gehalten habe. Dieses Argument habe die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen (act. 16/2 S. 12 f.).

Unbestritten sind die der Ehefrau für die Pigmentbehandlung zusätzlich anfallenden Gesundheitskosten im Bedarf zu berücksichtigen. Die Vorinstanz ging gestützt auf die eingereichten Belege davon aus, die Ehefrau habe von Mai 2018 bis Februar 2019 einen Selbstbehalt von Fr. 738.60 und zusätzliche von der Versicherung nicht übernommene Gesundheitskosten von Fr. 2'677.75 tragen müssen (act. 4 S. 12; act. 39/7). Im Schreiben der I. _____ vom 19. Juli 2019 wird aufgeführt, weshalb letztere Kosten von der Krankenkasse nicht gedeckt wurden (act. 39/6): Wie der Ehemann geltend macht, ist bei allen Positionen angegeben, da ein vorhergehendes Schreiben der Versicherung unbeantwortet geblieben sei, könnten die fraglichen Kosten nicht übernommen werden ("Information 107"). Teilweise wird zusätzlich angegeben, die Medikamente seien nicht in einer Vertragsapothek gekauft worden ("Informationen Nr. 510, 1001, 1003"). Die Ehefrau führt im Berufungsverfahren einzig aus, die ausgewiesenen Gesundheitskosten seien ihr zu belassen, insbesondere weil ihre Gesundheit angeschlagen sei (act. 16/11 S. 15). Zur Argumentation des Ehemannes äussert sie sich nicht. Das Schreiben der I. _____ vom 19. Juli 2019 lässt jedoch darauf schliessen, dass die Ehefrau bisher nicht das Notwendige unternommen hat, um die Kosten bei der Krankenkasse geltend zu machen. Etwas anderes legt die anwaltlich vertretene Ehefrau nicht dar. Damit macht sie nicht glaubhaft, dass sie diese Kosten tatsächlich selbst tragen muss. Es kann daher nur der Selbstbehalt berücksichtigt werden. Dieser betrug in den zehn Monaten von Mai 2018 bis Februar 2019 insgesamt Fr. 738.60, was monatlich durchschnittlich rund Fr. 74.– ausmacht. Die Position ist im Bedarf der Ehefrau entsprechend anzupassen.

Sollten die Kosten auch nach korrekter Geltendmachung bei der Krankenkasse nicht von dieser übernommen werden, kann dies nach Vorlage eines entspre-

chenden Beleges bei der Festsetzung des nachehelichen Unterhaltes im Hauptsacheverfahren noch berücksichtigt werden.

d) Autokosten

Der von der Vorinstanz als Autokosten angerechnete Betrag von Fr. 500.– setzt sich zusammen aus Leasingkosten von Fr. 338.– und den belegten weiteren Kosten für Service, Benzin und Parkieren am Arbeitsplatz von monatlich durchschnittlich rund Fr. 165.– (act. 4 E. III.C.2.6.). Die Ehefrau verlangt, nebst den Leasingkosten seien ihr Autokosten von Fr. 750.– anzurechnen. Sie verweist auf die vor Vorinstanz geltend gemachte Fahrleistung von monatlich 500-1'000 Km, deren Kosten sie mit Fr. 1.– pro Km beziffert (act. 2 S. 10 f.).

Unbestritten gehörte das Auto zum ehelichen Lebensstandard (vgl. act. 5/54 Rz 44). Die im Kreisschreiben genannten Richtlinien für Fahrkosten sind daher entgegen den Vorbringen des Ehemannes (act. 13 S. 9) nicht massgebend. Massstab für die Bemessung des gebührenden Unterhalts ist wie erwähnt der in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebte Standard. Dabei können auch Kosten für den privaten Gebrauch eines Fahrzeugs berücksichtigt werden, wenn dies dem ehelichen Lebensstandard entsprach. Die Ehefrau führte vor Vorinstanz aus, sie habe ihre Einkäufe, Arztbesuche und ihren Arbeitsweg mit dem Fahrzeug gemacht; sie habe rund 500-1'000 Km pro Monat zurück gelegt (act. 5/52 S. 14). Dass der Ehemann – wie er geltend macht (act. 13 S. 9) – Kosten von Fr. 500.– bestritten hatte, genügt nicht, um diese Ausführungen in Frage zu stellen. Bestreitungen müssen so konkret sein, dass sich bestimmen lässt, welche einzelne Tatsachenbehauptung bestritten wird (BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.1.). In seinem Plädoyer vor Vorinstanz, auf das der Ehemann verweist, hatte er nur ausgeführt, aus den eingereichten Belegen ergäben sich tiefere Kosten, sich jedoch zu den Ausführungen der Ehefrau zur Benutzung des Fahrzeuges während der Ehe nicht geäußert (vgl. act. 13 S. 8 m.H.a. act. 5/54 Rz 44 und 45). Es ist daher davon auszugehen, dass eine Nutzung des Fahrzeuges in dem von der Ehefrau dargestellten Umfang dem ehelichen Lebensstandard entsprach.

Für die Ermittlung der dafür anzurechnenden Fahrkosten sind entweder Kilometerpauschalansätze zu benutzen oder es sind die einzelnen Kostenfaktoren konkret zu erheben. Zu berechnen sind die festen und veränderlichen Kosten wie Verkehrssteuer, Versicherungen sowie Benzin- und Unterhaltskosten; die Amortisation wird nicht berücksichtigt (vgl. BGer 5A_779/2015 vom 12. Juli 2016 E. 5.3.2. ff.; BGE 140 III 337 E. 5.2.). Die Ehefrau hat per April 2019 einen VW Golf Comfortline 2.0 TDI (Diesel) geleast (act. 5/39/10). Sie reichte vor Vorinstanz Belege für Reparaturen und Benzin ein, welche aber grösstenteils ein früheres Fahrzeug betreffen (act. 5/39/11). Hinsichtlich des aktuellen Fahrzeugs liegt nur eine Tankstellenquittung vom 1. Mai 2019 über Fr. 95.92 vor (act. 5/39/10). Die konkreten durchschnittlichen Fahrzeugkosten lassen sich damit nicht ermitteln. Es rechtfertigt sich daher, diese mit einer Kilometerpauschale zu schätzen (vgl. auch BGer 5A_779/2015 vom 12. Juli 2016 E. 5.3.2.). Die Ehefrau beziffert diese ohne nähere Begründung auf Fr. 1.– (act. 2 S. 10; act. 5/52 S. 14). Im Allgemeinen werden die Betriebskosten eines Durchschnittsfahrzeuges auf 70 Rappen pro Kilometer geschätzt. Dies entspricht auch dem steuerlich zugelassenen Abzug. Darin enthalten sind sämtliche Kosten inkl. Amortisation (vgl. www.tcs.ch). Da die Amortisation ausser Acht zu lassen ist, erscheint es angemessen, einen etwas tieferen Ansatz von 50 Rappen pro Kilometer anzunehmen. Bei den glaubhaft gemachten durchschnittlich 750 Km pro Monat ergibt dies Fahrzeugkosten von Fr. 375.–. Zusätzlich sind die belegten Kosten für den Parkplatz am Arbeitsplatz von Fr. 50.– (act. 39/10) sowie die Leasingkosten von Fr. 338.– (act. 39/11) zu berücksichtigen. Die Berufung der Ehefrau ist demnach insoweit gutzuheissen, als in ihrem Bedarf für Autokosten insgesamt gerundet Fr. 760.– anzurechnen sind.

e) Kommunikation

Die Vorinstanz ging von Kosten der Ehefrau für Kommunikation von Fr. 203.– aus. Dabei berücksichtigte sie die eingereichten J.____-Rechnungen der Monate Juni 2018 bis August 2019 im Betrag von durchschnittlich Fr. 173.30 monatlich sowie die Serafegebüher im Betrag von Fr. 30.– (act. 4 S. 14; act. 39/13).

Der Ehemann macht zu Recht geltend, die eingereichten J.____-Rechnungen enthielten teilweise Kosten für Kauf, Installation und Mahngebühren, die nicht zu

berücksichtigen sind (act. 16/2 S. 14; act. 39/13). Zudem hat die Ehefrau mittlerweile offenbar zu K. _____ gewechselt; zu den dortigen Kosten liegen keine aussagekräftigen Belege vor (vgl. act. 39/13). Die Ehefrau äussert sich im Berufungsverfahren nicht zu diesen substantiierten Beanstandungen des Ehemannes (act. 16/11 S. 16). Vor Vorinstanz hat sie jedenfalls nicht bestritten, dass sie auf ein günstigeres Abo gewechselt hat (Prot. S. 37). Damit sind die aktuellen tatsächlichen Kosten aber weder substantiiert behauptet noch belegt. Diese sind daher zu schätzen.

Gemäss Praxis der Zürcher Gerichte wird in der Regel davon ausgegangen, dass für eine Einzelperson Fr. 120.– für Kommunikationskosten anzurechnen sind. Dies umfasst die Auslagen für Internetanschluss, Mobiltelefonie, Festnetzanschluss und allfälliges Kabel- oder Satelliten-TV. Die Familie der Ehefrau wohnt in den USA und Mexiko. Der Ehemann macht geltend, heutzutage könnten Anrufe ins Ausland problemlos über das Internet erfolgen, weshalb hierfür keine zusätzlichen Kosten anzurechnen seien (act. 16/2 S. 14). Dies mag in einem gewissen Rahmen zutreffen, bedeutete aber insofern eine Einschränkung, als zuerst stets ein Ort mit laufender Internetverbindung aufgesucht werden müsste. Dass dies auch während der Ehe so gehandhabt wurde, macht der Ehemann nicht geltend. Die eingereichten J. _____-Rechnungen weisen vielmehr darauf hin, dass auch in der Vergangenheit Kosten für Auslandtelefonie entstanden sind (act. 39/13). Der Ehefrau sind daher antragsgemäss auch gewisse Mehrkosten für Telefonate ins Ausland oder die Annahme von Anrufen, wenn sich die Ehefrau selbst im Ausland aufhält, zuzugestehen. Insgesamt rechtfertigt es sich daher einen erhöhten Pauschalbetrag von Fr. 150.– zu berücksichtigen, zuzüglich Radio- und Fernsehgebühren von monatlich Fr. 30.–.

f) Französischkurs

Die Vorinstanz führte aus, dem Ehemann sei zu folgen, dass der aktuelle Job der Ehefrau keine besonderen Französischkenntnisse erfordere. Wenn man von ihr einen Ausbau des Pensums verlange, der bei der aktuellen Stelle nicht möglich sei, erscheine ein Französischkurs karrieretechnisch jedoch sinnvoll. Sie rechnete der Ehefrau daher die belegten Kosten von Fr. 323.– pro Monat an (act. 4 S. 15).

Der Ehemann bestreitet die Notwendigkeit von Französischkenntnissen für das berufliche Fortkommen der Ehefrau. Sie habe bislang auch einzig Offerten eingeholt, jedoch nie einen Kurs besucht (act. 16/2 S. 15; act. 21 S. 8). Die Ehefrau hält daran fest, die zusätzliche Ausbildung sei notwendig, um sich auf einen beruflichen Wiedereinstieg vorzubereiten (act. 16/11 S. 17).

Kosten für Aus- und Weiterbildung sind zu berücksichtigen, wenn sie zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz erforderlich sind und nicht vom Arbeitgeber übernommen werden. Ebenfalls zum Bedarf zählen Ausbildungs- oder Umschulungskosten, wenn ein Ehegatte wieder ins Erwerbsleben einsteigen soll (vgl. LY180003 vom 10. Juli 2018 E. 5.6.2.2.).

Auch wenn der Ehefrau im Massnahmeverfahren noch kein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, wird längerfristig eine Ausweitung ihres Erwerbsspensums zu prüfen sein. Bei Stellen als Empfangsmitarbeiterin/Rezeptionistin, wie sie für die Ehefrau in Frage kommen, dürften Französischkenntnisse in der Regel verlangt werden bzw. bei Bewerbungen zumindest von Vorteil sein. Dass die Ehefrau ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt im Hinblick auf eine spätere Stellensuche mit einer Weiterbildung verbessert, liegt sodann auch im Interesse des Ehemannes. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Kosten für einen Französischkurs berücksichtigte.

g) Kleider

Die Vorinstanz erachtete es als glaubhaft, dass die Ehefrau einen überdurchschnittlichen Betrag für Kleidung ausbebe. Gestützt auf die eingereichten Belege ging sie von monatlichen Ausgaben von Fr. 340.– aus, wovon sie die Hälfte zusätzlich zum Grundbetrag berücksichtigte (act. 4 S. 16).

Der Ehemann beanstandet, bei der Berechnung sei auch die Zeit nach der Trennung einbezogen worden. Berücksichtige man nur die Belege für den Zeitraum Januar 2017 bis März 2018 ergäben sich durchschnittliche Ausgaben von Fr. 300.–, welche aus dem Grundbetrag zu decken seien (act. 16/2 S. 16 f.).

Es trifft zwar zu, dass ein Teil der eingereichten Belege die Zeit nach der Trennung betreffen (so act. 42/1 sowie act. 39/15 S. 3). Dass auch während der Ehe Kleiderkosten in dieser Grössenordnung angefallen sind, hat der Ehemann vor Vorinstanz jedoch nicht bestritten (vgl. act. 5/54 S. 6). Mit der Vorinstanz ist es daher als glaubhaft zu erachten, dass monatliche Kosten für Kleider von Fr. 340.– dem ehelichen Lebensstandard entsprachen. Diese sind wie vorstehend ausgeführt zusätzlich zum Grundbetrag zu berücksichtigen (vgl. E. 3.5.a.).

h) Steuern

Die Vorinstanz berechnete die zu erwartenden Steuern der Ehefrau auf Fr. 500.– (act. 4 S. 17). Davon geht auch der Ehemann aus (act. 13 S. 10). Die Ehefrau verlangt eine Verdoppelung des Betrags (act. 2 S. 11).

Steuerliche Verpflichtungen sind bei der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen grundsätzlich angemessen zu berücksichtigen (BGE 114 II 393 E. 4b). Im Rahmen des summarischen Massnahmeverfahrens ist die steuerliche Belastung nicht exakt zu berechnen, sondern in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu schätzen (vgl. etwa OGer ZH LE170026 vom 6. November 2017 E. II.B.2.4.1.c. für das Eheschutzverfahren). Ausgehend von den Einkünften der Ehefrau aus den vorliegend festzulegenden Unterhaltsbeiträgen und dem ihr anzurechnenden eigenen Erwerbseinkommen sowie unter Berücksichtigung der mutmasslichen Abzüge für Berufsauslagen und Versicherung ergibt sich ein steuerbares Einkommen von ungefähr Fr. 94'000.– (Staats- und Gemeindesteuern) bzw. Fr. 97'000.– (direkte Bundessteuer). Dies führt gemäss Steuerberechnungsprogramm des Kantons Zürich zu einem durchschnittlichen monatlichen Steuerbetreffnis der Ehefrau von rund Fr. 1'000.– (Staats- und Gemeindesteuer plus direkte Bundessteuer)

3.5. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgendem Bedarf der Ehefrau auszugehen:

Grundbetrag:	Fr.	3'000.–
Miete:	Fr.	2'590.–
Krankenkasse:	Fr.	337.–
Hausrat- und Haftpflichtversicherung:	Fr.	12.–
Pigmentbehandlung	Fr.	74.–
Autokosten:	Fr.	760.–
Kommunikationskosten:	Fr.	180.–
Auswärtige Verpflegung:	Fr.	132.–
Fitnessabo:	Fr.	83.–
Französischkurs:	Fr.	323.–
Kleider:	Fr.	340.–
Reisen:	Fr.	83.–
zu erwartende Steuern:	Fr.	1'000.–
Total:	Fr.	8'914.–

3.6. Einkommen

Nach Festlegung des gebührenden Unterhalts ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, inwiefern die Ehefrau diesen selber finanzieren kann. Die Vorinstanz ging von einem Einkommen für die Anstellung im 60%-Pensum bei der C._____ in der Höhe von Fr. 2'708.– netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn) aus; die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens lehnte sie ab (act. 4 S. 10). Nachfolgend ist zunächst auf das tatsächliche Einkommen der Ehefrau einzugehen und danach zu prüfen, ob ihr ein höheres hypothetisches Einkommens anzurechnen ist.

3.6.1. In ihrer Berufungsantwort vom 30. April 2020 macht die Ehefrau als Novum geltend, aufgrund des Coronavirus sei Kurzarbeit angeordnet worden. Sie erhalte nur 80% ihres Lohnes; im März 2020 sei ihr Fr. 1'983.– ausbezahlt worden. Dies werde wohl länger so bleiben. Sie stellt die Nachreichung der Lohnausweise im Bestreitungsfall in Aussicht (act. 16/11 S. 10). Mit Noveneingabe vom 28. Mai 2020 reichte die Ehefrau die Lohnabrechnungen für die Monate April und Mai ein (act. 19-20). Der Ehemann macht geltend, die Kurzarbeit sei unzureichend begründet bzw. belegt. Zudem handle es sich offenbar um eine kurze, nicht dauernde Situation, welche nicht zu berücksichtigen sei (act. 21 S. 5; act. 28).

3.6.2. Die neu eingereichten Lohnabrechnungen weisen für die Monate April und Mai 2020 eine Kurzarbeitsentschädigung und eine entsprechend reduzierte Lohnzahlung aus (vgl. act. 20/1-2). Dabei handelt es sich um ein echtes Novum, welches im Rahmen des Berufungsverfahrens berücksichtigt werden kann (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Darüber hinaus ist die Behauptung der Ehefrau, sie habe seit März bis auf weiteres einen reduzierten Verdienst, jedoch unbelegt. Es kann daher nur für die Monate April und Mai 2020 das jeweils ausgewiesene tiefere Einkommen angerechnet werden. Ebenso macht die Ehefrau keine Angaben zum 13. Monatslohn, weshalb von dem von der Vorinstanz festgesetzten anteilmässigen Betrag von Fr. 208.– monatlich auszugehen ist (act. 4 S. 10). Entsprechend ist für April 2020 von einem Einkommen inkl. 13. Monatslohn von Fr. 2'196.– und für Mai von einem solchen von Fr. 2'039.– auszugehen (vgl. act. 20/1-2; act. 4 S. 10). Im Übrigen ist auf das von der Vorinstanz ermittelte tatsächliche Einkommen von Fr. 2'708.– netto pro Monat abzustellen (vgl. act. 4 S. 10).

3.6.3. Zur Frage der Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens führte die Vorinstanz aus, gemäss beiden Parteien habe die Ehefrau während eines grossen Teils der Ehe nicht mehr als 40% gearbeitet. Nur während eines Halbjahres, als sie bei der L. _____ GmbH gearbeitet habe, sei ihr Pensum auf ca. 80% gestiegen. Massgebend sei die Situation, wie sie sich während der gesamten Ehe präsentiert habe. Das heutige Pensum liege bereits über dem Durchschnitt während der Ehe. Ein höheres Pensum sei von Seiten der Arbeitgeberin zudem nicht möglich. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sei daher nicht gerechtfertigt (act. 4 S. 10).

3.6.4. Der Ehemann beantragt mit seiner Berufung, es sei der Ehefrau rückwirkend ab 2. August 2018 ein Einkommen für ein 100%-Pensum im Betrag von Fr. 4'513.– anzurechnen. Er verweist auf den Grundsatz, wonach jeder Ehegatte nach der Ehescheidung seine wirtschaftliche Selbständigkeit anzustreben habe. Die Ehefrau sei während der Ehe stets einer Arbeitstätigkeit nachgegangen, es sei ihr daher zumutbar, das Arbeitspensum nach der Trennung auf ein Vollzeitpensum zu erhöhen. Selbst wenn nicht von diesem Grundsatz ausgegangen werde, sei auf die Situation vor der Trennung, in welcher die Ehefrau 100% gearbeitet

habe, und nicht auf einen willkürlichen Durchschnittswert der letzten 20 Jahre abzustellen (vgl. act. 16/2 S. 6 ff.).

3.6.5. Die Ehefrau stellt sich auf den Standpunkt, während der bestehenden Ehe sei ihr kein 100%-Pensum zuzumuten und kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Sie sei durch die Ehe und das Verhalten des Ehemannes so geschädigt, dass es für sie schwer bis unmöglich sei, ihr Leben wieder ganz in die eigenen Hände zu nehmen. Dass sie ihre Stelle bei der C. _____ wieder aufnehmen und ihr Pensum auf 60% habe erhöhen können, sei ein Glücksfall. Eine weitere Aufstockung sei nicht möglich. Im Gegenteil sei ihre Arbeitsstelle gefährdet; das Coronavirus habe die gesamte Flugbranche in eine Krise gestürzt. Sie habe sich immer um eine Arbeitsstelle bemüht, die äusseren Umstände seien aber sehr ungünstig gewesen. Eine Rückwirkung sei zudem unzulässig (act. 16/11 S. 10 ff.).

3.6.6. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltsberechtigten abgewichen und stattdessen ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Dabei ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage ist, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (statt vieler: BGE 143 III 233 E. 3.2.).

3.6.7. Den Ausführungen des Ehemannes kann nicht gefolgt werden. Auch wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bleibt im Massnahmeverfahren Art. 163 ZGB die Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten. Die gegenseitigen Beistands- und Unterstützungspflichten bestehen in diesem Zeitraum weiter; die Frage der Eigenversorgung stellt sich daher weniger akzentuiert als bei der Festsetzung eines nahehelichen Unterhaltsbeitrages nach Auflösung der Ehe. Art. 163 ZGB sieht vor, dass die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie sorgen (Abs. 1), dass sie sich über den Beitrag verständigen, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern (Abs. 2), und dass sie dabei die Bedürfnisse der ehelichen

Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände berücksichtigen (Abs. 3). Von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten, wie sie die Aufgaben und die Geldmittel unter sich aufgeteilt haben, hat das Gericht bei der Festsetzung der vorsorglichen Unterhaltszahlungen grundsätzlich auszugehen. Es hat sodann zu berücksichtigen, dass der Zweck von Art. 163 ZGB, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen, im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (Art. 175 f. ZGB) einen jeden Ehegatten verpflichtet, nach seinen Kräften an die Bestreitung der Mehrkosten beizutragen, die das Getrenntleben verursacht. Daraus kann folgen, dass das Gericht die von den Ehegatten geschlossene Vereinbarung ändern muss, um sie den neuen Lebensverhältnissen anzupassen. Ist dabei in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Gericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) miteinzubeziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 101 (2012) Nr. 4; BGE 138 III 97 E. 2.2.).

In diesem Sinne kann während der Dauer des Scheidungsverfahrens zwar bereits in stärkerem Ausmass als im Eheschutzverfahren auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum nachehelichen Unterhalt abgestellt werden. Dennoch ist angesichts des eher kurzfristigen Regelungshorizonts der vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich von den aktuellen Verhältnissen auszugehen und ist ein hypothetisches Einkommen nur ausnahmsweise anzurechnen. Dies kommt insbesondere dann in Frage, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel zur Deckung der Bedürfnisse zweier Haushalte trotz zumutbarer Einschränkungen nicht genügen. Reichen dagegen die finanziellen Mittel für die Deckung der Kosten zweier Haushalte während der Trennungszeit problemlos aus, spricht dies gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bereits während der Dauer der Ehe. Das Gesagte gilt verstärkt, wenn die Parteien in einer langjährigen Ehe mit traditioneller Rollenverteilung lebten. Massgeblich sind die konkreten Verhältnisse des Einzel-

falles (vgl. OGer ZH LY120033 vom 6. Februar 2013 E. 5.4.; BGer 5A_21/ 2012 vom 3. Mai 2012, E. 3.3.).

3.6.8. Die Parteien sind seit 20 Jahren verheiratet und haben keine gemeinsamen Kinder. Die Lebensprägung der Ehe ist unbestritten. Die Ehefrau war beim Eheschluss 23 und bei der Trennung 43,5 Jahre alt. Sie ist gelernte Rezeptionistin und arbeitete während der Ehe 14 Jahre als Aushilfe in einem 40%-Pensum bei der C._____ am Flughafen. Zudem führte sie während drei oder vier Jahren die Buchhaltung für den Ehemann, was ca. zwei Stunden pro Tag ausmachte und damit einem zusätzlichen Pensum von rund 20% entsprach. Von Dezember 2017 bis zur Trennung im Mai 2018 arbeitete sie Vollzeit im von den Parteien gemeinsam eröffneten Restaurant L._____. Danach war sie zunächst wieder zu 40% als Aushilfe und seit April 2019 in einer Festanstellung zu 60% bei der C._____ tätig, wo sie für den Empfang der Passagiere in der First Class Lounge der M._____ zuständig ist (Prot. S.15, S. 26; act. 16/2 S. 6; act. 53/4; act. 39/3).

Allein der Umstand, dass die Ehefrau während der Ehe grösstenteils nicht Vollzeit erwerbstätig war, macht eine entsprechende Umstellung bereits während der Trennungszeit zwar nicht unzumutbar. Hier fällt aber ins Gewicht, dass die Parteien während der Ehe eine Aufgabenteilung mit nur untergeordneter Erwerbstätigkeit der Ehefrau in einem Teilzeitpensum lebten; dies nicht wegen Kinderbetreuungspflichten, sondern weil es dem Standard entsprach und eine weitere Arbeitstätigkeit aufgrund des hohen Einkommens des Ehemannes nicht nötig war. Die kurzzeitige Vollzeittätigkeit im eigenen Restaurant kann dabei nicht mit einem Vollzeitpensum auf dem freien Arbeitsmarkt gleichgesetzt werden, weshalb auch nicht ohne Weiteres auf Einkommenszahlen früherer Jahre abgestellt werden kann, wie es der Ehemann verlangt. Mit dieser Aufgabenteilung haben die Parteien bislang ihren gemeinsamen Unterhalt bestritten und auch unter Berücksichtigung der trennungsbedingten Mehrkosten wird dies weiterhin ohne Einschränkungen möglich sein. Unter diesen Umständen ist die Zumutbarkeit einer Ausdehnung des Arbeitspensums der Ehefrau im Stadium der vorsorglichen Massnahmen zu verneinen. Es ist ihr deshalb während der Dauer des Scheidungsverfahrens noch kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Bei der Beurteilung

des nahehelichen Unterhalts gestützt auf Art. 125 ZGB im Hauptsacheverfahren vor Vorinstanz wird die Einschätzung der mittel- und längerfristigen Erwerbsfähigkeit der Ehefrau jedoch erneut zu thematisieren sein.

4.

Für die Ehefrau resultieren demnach jeweils gerundete Unterhaltsbeiträge von **Fr. 6'200.–** für 2. August 2018 bis 31. März 2020 (Fr. 8'914.– - Fr. 2'708.–), **Fr. 6'715.–** für April 2020 (Fr. 8'914.– - Fr. 2'196.–), **Fr. 6'875.–** für Mai 2020 (Fr. 8'914.– - Fr. 2'039.–) und **Fr. 6'200.–** ab 1. Juni 2020 bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens (Fr. 8'914.– - Fr. 2'708.–).

5.

5.1. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 und 3 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend wird der Ehemann kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Sind wie hier in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess nur finanzielle Belange strittig, so berechnet sich die Entscheidunggebühren nach § 12 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 bis 3 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Der Streitwert für das Rechtsmittelverfahren ergibt sich aus der Differenz der Berufungsanträge zum vorinstanzlichen Entscheid. Die Berufungsanträge der Ehefrau weichen bei einer mutmasslichen weiteren Dauer des Scheidungsverfahrens von noch eineinhalb Jahren ab dem vorliegenden Entscheid im Umfang von ca. Fr. 160'000.– (nach oben) vom vorinstanzlichen Entscheid ab, die Anträge des Ehemannes im Umfang von ca. Fr. 100'000.– (nach unten).

Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Total der Unterhaltsbeiträge für die erwähnte Zeitdauer um rund Fr. 100'000.00 erhöht. Gemessen am Total der Differenz zwischen den beantragten Beträgen von Fr. 260'000.00 (welches den Streitwert des vereinigten Berufungsverfahrens darstellt) obsiegt die Ehefrau damit zu

rund vier Fünfteln. Der Ehemann wird entsprechend im Umfang von vier Fünfteln kostenpflichtig und die Ehefrau im Umfang von einem Fünftel. Der Ehemann hat der Ehefrau eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

5.3. Die Entscheid für das vereinigte Berufungsverfahren ist nach § 4 Abs. 1 bis 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'000.00 festzusetzen.

5.4 Grundlagen der Festsetzung der Entschädigung für die Kosten einer anwaltlichen Vertretung bilden der Streitwert, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand (§ 2 Abs. 2 AnwGebVO). Unter Berücksichtigung des massgeblichen Streitinteresses, das sich jedoch aus wiederkehrenden Leistungen ergibt sowie des anwendbaren summarischen Verfahrens und des Umstandes, dass eine Berufungsschrift, eine Berufungsantwort sowie eine Noveneingabe notwendig waren, ist der Totalbetrag der Parteientschädigung gestützt auf § 4 Abs. 1 bis 3, § 9, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebVO auf Fr. 7'500.– festzusetzen, zuzüglich Mehrwertsteuerersatz von 7.7 %.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Ehefrau wird Dispositivziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau wie folgt monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

a) Phase 1 (2. August 2018 bis 31. März 2020):

Fr. 6'200.–

b) Phase 2 (April 2020):

Fr. 6'715.–

c) Phase 3 (Mai 2020):

Fr. 6'875.–

- d) Phase 4 (ab 1. Juni 2020 bis Abschluss des Scheidungsverfahrens):
Fr. 6'200.–

Der Ehemann wird berechtigt erklärt, seit dem 2. August 2018 entrichtete Unterhaltsbeiträge in Abzug zu bringen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Ehefrau zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

Im Übrigen werden die Berufungen abgewiesen, und die Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu vier Fünfteln dem Ehemann und zu einem Fünftel der Ehefrau auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem vom Ehemann geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– und im Restbetrag aus dem von der Ehefrau geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau Fr. 1'500.– zu ersetzen.

Der von der Ehefrau geleistete Mehrbetrag von Fr. 1'000.– wird ihr zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches.

4. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'500.– zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz und die Obergerichtskasse, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 260'000.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: