

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE170013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Beschluss und Urteil vom 27. Juni 2017

in Sachen

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

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. Dezember 2016 (EE160037-G)**

### Rechtsbegehren:

"A. Des Gesuchstellers (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_ (2. Obergeschoss, Wohnung Nr. 6) sei dem Gesuchsteller vorläufig bis zur Ehescheidung zur alleinigen Nutzung zuzuweisen, samt Hausrat und Fahrzeug Volvo XC weiss mit dem Kontrollschild ZH ....
3. Gegenseitige Unterhaltsbeiträge sind nicht geschuldet.
4. Es sei die Gütertrennung mit Einreichung dieses Gesuchs anzuordnen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin, zuzüglich Mehrwertsteuer."

B. Der Gesuchsgegnerin (Urk. 8 S. 1 f.):

- " 1. Die Parteien seien zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt zu erklären.
2. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ sei für die Dauer der Trennung mit Hausrat und Mobiliar der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
3. Der Personenwagen Volvo XC, ZH ..., sei für die Dauer der Trennung beiden Parteien zur gemeinsamen Benützung gemäss vorgängiger Absprache zuzuweisen.
4. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ihren Laptop iBook Air und ihr iPad herauszugeben.
5. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend offenzulegen.
6. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 3'000.- zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am  
Bezirksgericht Meilen, vom 27. Dezember 2016:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt sind und bereits seit dem 1. Juli 2016 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung der Parteien an der C.\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_ (2. Obergeschoss, Wohnung Nr. 6), wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar (gemäss Auflistung im Anhang, act. 3/14, linke Spalte) sowie Fahrzeug Volvo XC, weiss, Kontrollschild ZH ..., dem Gesuchsteller zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die in Ziff. 2 vorgehend erwähnte Wohnung innert 2 Monaten seit Eintritt der Rechtskraft von vorliegendem Entscheid zu verlassen und dem Gesuchsteller sämtliche die Wohnung sowie die Nebenräume (Keller, Garage etc.) betreffenden Schlüssel auszuhandigen.
4. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 19. August 2016 die Gütertrennung angeordnet.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 5'400.-- zu bezahlen, rückwirkend ab 1. November 2016.  
Der Gesuchsteller wird darüber hinaus verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für den Zeitraum zwischen 1. Juli 2016 und 31. Oktober 2016 einen noch ausstehenden Unterhaltsbeitrag von insgesamt CHF 2'250.00 zu bezahlen.
6. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 4 der Gesuchsgegnerin (iBook Air und iPad) wird nicht eingetreten.

7. Die restlichen oder von vorgängigen Anordnungen abweichenden bzw. darüber hinausgehenden Begehren bzw. Anträge der Parteien werden abgewiesen.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
CHF 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 187.50 Dolmetscherkosten  

---

**CHF 5'187.50 Kosten total**
9. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
10. Die Gerichtskosten werden – soweit ausreichend – mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.– verrechnet, sind ihm aber zur Hälfte von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
11. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
12. (Schriftliche Mitteilung).
13. (Berufung).

#### **Berufungsanträge:**

##### des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 38):

1. "Dispositivziff. 5, 1. Absatz, des Urteils vom 27. Dezember 2016 des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr.. EE160037) sei aufzuheben und es sei der Berufungskläger/Gesuchsteller zu verpflichten, der Berufungsbeklagten/Gesuchsgegnerin für sich persönlich monatlich, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 4'456 zu bezahlen, rückwirkend ab 1. November 2016 bis zur Rechtskraft des obergerichtlichen Urteils, längstens aber bis 30. April 2017.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten der Berufungsbeklagten/Gesuchsgegnerin."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 45):

"Es sei die Berufung abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 27.12.2016 auch bezüglich Dispositivziffer 5 zu bestätigen  
Alles unter Kosten und den Schädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers"

**Erwägungen:**

I.

1. Beide Parteien sind Staatsangehörige der USA. Sie lernten sich 2001 in den USA kennen und heirateten noch im gleichen Jahr. 2006 zogen sie in die Schweiz. Die Ehe blieb kinderlos. Die Gesuchsgegnerin hat eine Tochter aus erster Ehe, geboren 1993. Am 19. August 2016 reichte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren ein. Der weitere Prozessverlauf kann deren Urteil entnommen werden (Urk. 39 S. 3). Am 27. Dezember 2016 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 39 S. 27 f.). Der Gesuchsteller erhob am 9. März 2017 Berufung und stellte die erwähnten Anträge (Urk. 38). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 40, 41). Die Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) datiert vom 18. April 2017 und wurde am 3. Mai 2017 der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 45, 47).

2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (eheliche Wohnung), 3 (Auszugsfrist), 4 (Gütertrennung), 6 (Nichteintreten Herausgabe Gegenstände), 7 (Abweisung weitere Anträge), 8-11 (Entscheidgebühr; Kosten- und Entschädigungsfolgen). Diese Ziffern sind in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

## II.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers ab 1. November 2016.

2. Einkommen Gesuchsteller

2.1 Die Vorinstanz bezifferte das Einkommen des Gesuchstellers auf Fr. 9'732.–. Es setzt sich zusammen aus einer IV-Rente von Fr. 9'250.– und aus einer Rente aus einer früheren Tätigkeit in den USA von Fr. 482.– (USD 482.–). Den Einwand des Gesuchstellers, dass sich sein Einkommen ab Mai 2017 zufolge Eintritt in das AHV-Alter massgeblich verändern werde und er dazumal neben der Rente aus den USA nur noch eine Rente der zweiten Säule im Betrag von Fr. 2'117.– und die AHV-Rente von Fr. 534.– erhalten werde, liess die Vorinstanz nicht gelten. Sie hielt dafür, bei den genannten Zahlen handle es sich lediglich um vorläufige Schätzwerte, was für eine zukünftige Anpassung der Unterhaltsbeiträge nicht genüge. Einer veränderten Einkommenssituation sei zum gegebenen Zeitpunkt mittels eines Abänderungsverfahrens Rechnung zu tragen (Urk. 39 S. 20).

2.2 Der Gesuchsteller bestätigt in der Berufungsschrift vom 9. März 2017, dass das Einkommen aktuell Fr. 9'732.– beträgt. Er rügt indessen, dass die Vorinstanz die Einkommensveränderung zufolge Erreichen des AHV-Alters nicht berücksichtigt habe. Er habe glaubhaft dargelegt, dass er nebst der Rente aus den USA von Fr. 482.– eine AHV-Rente von Fr. 534.– sowie eine Rente aus der 2. Säule von Fr. 2'117.–, mithin Fr. 3'133.– erhalten werde. Es treffe zwar zu, dass die definitiven Zahlen im Zeitpunkt der Berufungserhebung noch ausstehend bzw. dass es sich um Schätzwerte handle. Spätestens Ende April [2017] werde er die definitiven Zahlen kennen und diese als echtes Novum in den Prozess einbringen (Urk. 38 S. 4).

2.3 Das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Grundsätzlich ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Bei den fraglichen Beträgen handelt es sich lediglich um prognostizierte Werte. Da sich das anrechenbare Einkommen ab

Eintritt ins AHV-Alter mitunter wesentlich reduzieren und zu einer Mankosituation führen könnte, konnte auf diese Schätzwerte im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils nicht abgestellt werden. Eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz liegt nicht vor. Im Übrigen hat der Gesuchsteller bis heute keine weiteren Unterlagen eingereicht, welche die in Aussicht gestellte Einkommensreduktion belegen würden. Es ist daher das Einkommen gemäss Vorinstanz im Betrag von Fr. 9'732.– weiterhin anzurechnen.

2.4 Der Gesuchsteller macht in diesem Zusammenhang geltend, Unterhaltsbeiträge seien grundsätzlich nur bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionsalters geschuldet, was die Vorinstanz verkannt habe (Urk. 38 S. 5). Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe hat seine Grundlage ausschliesslich in Art. 163-165 ZGB. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Ende der Ehe zufolge tiefer Zerrüttung absehbar ist. Zwar sind die geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren miteinzubeziehen, wenn eine Wiedervereinigung der Eheleute unwahrscheinlich ist. Die gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung bildet aber weiterhin Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB und nicht Art. 125 ZGB. Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet und schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 1 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Dies hat zur Folge, dass - im Gegensatz zum nachehelichen Unterhalt - der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben. Es geht in diesem Sinne nicht um eine nacheheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 04.03 ff.; BGE 119 II 314, Erw. 4b/aa). Demzufolge ist der Anspruch auf Unterhalt wegen des Erreichens des Pensionsalters nicht zu befristen. Im Übrigen sieht auch Art. 125 ZGB keine Befristung des nachehelichen Unterhalts vor. Allerdings wird der Rentenanspruch praxisgemäss meist bis zum Eintritt des AHV-Alters des Unterhaltspflichtigen zugesprochen (BGE 141 III 465 E. 3.2.1).

### 3. Einkommen Gesuchsgegnerin

3.1 Die Gesuchsgegnerin ist seit längerem arbeitslos, wohl seit Juni 2014 (Urk. 8 S. 13 i.V.m. Urk. 12 [= Prot. HV] S. 23). Zuvor war sie als wissenschaftliche Assistentin an der E.\_\_\_\_\_ tätig (Urk. 8 S. 13). Die Vorinstanz verzichtete darauf, ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Sie erwog, aufgrund des Alters, der Gesundheit und der Ausbildung sei der Gesuchsgegnerin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durchaus zuzumuten, wenn auch allenfalls nicht in ihrem Fachbereich. Hingegen habe die Gesuchsgegnerin glaubhaft dargelegt, dass sie sich bereits seit geraumer Zeit ernstlich, aber erfolglos um eine neue Stelle bemüht habe. Es würden zumindest Zweifel daran bestehen, ob die Gesuchsgegnerin eine reale Möglichkeit habe, innert einer für die Dauer von Eheschutzmassnahmen angemessenen Frist eine Einkommenssteigerung zu erzielen. Auch würden die aktuell vorhandenen Mittel zur Finanzierung von zwei Haushalten ausreichen (Urk. 39 S. 22).

3.2 Der Gesuchsteller macht geltend, die Vorinstanz stelle sich fälschlicherweise auf den Standpunkt, wonach die aktuellen vorhandenen Mittel zur Finanzierung zweier Haushalte ausreichend seien (Urk. 38 S. 6). Die Gesuchsgegnerin sei während der Ehe immer arbeitstätig gewesen, zumindest bis zu ihrer (wohl selbstverschuldeten) Arbeitslosigkeit. Es gehe nicht an, diese während der Ehe gelebte Aufgabenteilung nicht weiter zu berücksichtigen, nur weil die finanziellen Verhältnisse der Parteien zur Deckung zweier Haushalte ausreichten. Dies stelle eine krasse Ungleichbehandlung der Parteien zur Deckung zweier Haushalte dar (Urk. 38 S. 5). Zudem seien die Suchbemühungen der Gesuchsgegnerin nicht ausreichend. Er habe vor Vorinstanz detailliert und glaubhaft dargetan, dass dies nicht der Fall sei. 8.04 Bewerbungen pro Monat genüge nicht einmal nach RAV-Standard (Urk. 38 S. 6).

3.3 Bei der Festsetzung von Geldbeiträgen des einen Ehegatten an den andern gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht das Gericht grundsätzlich von der bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten über die Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Ist aber eine Wie-



derherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zu erwarten, gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit zunehmend an Bedeutung (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 101 [2012] Nr. 4).

Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel - allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen - trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 537 E. 3.2).

3.4 Unbestritten ist, dass eine Erwerbstätigkeit unter dem Aspekt der persönlichen Verhältnisse zumutbar ist. Ebenso ist unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin bis zur ihrer Arbeitslosigkeit im Juni 2014 stets erwerbstätig war (vgl. Urk. 9/20). Sie verfügt über einen Ph.D [Doctor of Philosophy] in Biologie und war von 2009 bis 2015 wie erwähnt als wissenschaftliche Assistentin an der E. \_\_\_\_\_ tätig (Urk. 8 S. 13 f.). Gemäss Angaben des Gesuchstellers verdiente sie mit einem 60 %-Pensum mindestens Fr. 4'000.- (Urk. 13 S. 3). Im Rahmen des Beschäftigungsprogramms des RAV absolvierte sie ein Praktikum am ...-Spital Bern. Über weitere Arbeitserfahrungen in der Schweiz verfügt sie nicht. Eigenen Angaben zufolge sind ihre Deutschkenntnisse bescheiden (Urk. 8 S. 14). Der Gesuchsteller fordert nicht nur die umgehende Wiederaufnahme einer Tätigkeit, spätestens ab Mai 2017 (Urk. 38 S. 8). Er macht in der Berufung geltend, die Gesuchsgegnerin könnte Fr. 100'000.- (brutto) bzw. monatlich Fr. 8'333.- verdienen, netto schätzungsweise Fr. 7'500.- (Urk. 38 S. 7). Vor Vorinstanz differenzierte er wie folgt: Bei einer fachbezogenen Tätigkeit sei ein erzielbares Jahreseinkommen von Fr. 100'000.- anzunehmen, bei einer weniger qualifizierten Tätigkeit im Bereich "sales" ein solches von Fr. 60'000.- (Urk. 13 S. 12 f.; Urk. 39 S. 21). Die Gesuchsgegnerin habe auf den Tätigkeitsgebieten Forschung [research], Klinische

Forschung [clinical trial], Bank [customer service representative], sales assistant sowie Gastgewerbe [Kellnerin] gearbeitet (Urk.13 S. 11). Dies blieb unwidersprochen. Laut Steuererklärung 2013 verdiente die Gesuchsgegnerin im Jahr 2013 Fr. 43'170.– (Urk. 22 S. 3), d.h. monatlich rund Fr. 3'600.–. Für das Jahr 2014 wurden Einkünfte von Fr. 22'480.– und Arbeitslosentaggelder von Fr. 10'156.– deklariert (Urk. 14/43). Von diesen Beträgen ist grundsätzlich auszugehen. Die Forderung des Gesuchstellers, die Gesuchsgegnerin könne jedenfalls Fr. 7'500.– netto verdienen, also rund doppelt so viel wie während der Ehe, als die Gesuchsgegnerin bereits keine Betreuungspflichten mehr zu erfüllen hatte, ist nicht zu hören.

3.5 Auf der anderen Seite ist festzuhalten, dass namentlich die Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin arbeitslos ist und trotz entsprechender Bemühungen keine Stelle findet, kein Beweis dafür ist, dass es ihr tatsächlich nicht möglich ist, (wieder) eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Denn es dürfen auch Erwerbsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden, die keine abgeschlossene Berufsausbildung erfordern und sich im Tieflohnbereich befinden (BGE 137 III 118 E. 3.1). Entscheidend ist dabei, dass die Gesuchsgegnerin selbst davon ausgeht, dass sie sich um weniger qualifizierte Arbeitsstellen wird bemühen müssen und dabei ein Einkommen von Fr. 40'000.– bis Fr. 50'000.– verdienen kann (Urk. 21 S. 5). Dies hat sich die Gesuchsgegnerin anrechnen zu lassen. Mit anderen Worten ist die Gesuchsgegnerin auf ihrer Zugabe zu behaften, und es sind ihr für die weitere Dauer des Getrenntlebens monatlich Fr. 3'000.– netto anzurechnen. In diesem Betrag sind allfällige Gestehungskosten eingerechnet. Mit welchen Tätigkeiten die Gesuchstellerin das von ihr selbst prognostizierte Einkommen erzielen kann, kann offen gelassen werden. Jedenfalls blieb unbestritten, dass sie auch schon als "sales assistant" tätig war. Die Anfangslöhne im Detailhandel für Ungelernte und Angelernte betragen gemäss GAV Fr. 3'900.– bei 100 %; der Bruttolohn für eine Laborhilfe im medizinischen Bereich beträgt Fr. 3'789.– (vgl. Das Lohnbuch 2016, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, Zürich 2016, S. 258; S. 540).

3.6 Grundsätzlich ist ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend anzurechnen. Einem Unterhaltsberechtigten ist eine angemessene Frist einzuräumen, wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht wird; er muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen. Dabei muss die Übergangsfrist ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (vgl. BGer 5C.138/2006 vom 18. Juli 2006, E. 3 mit Hinweisen insbes. auf BGE 129 III 417 E. 2.2). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Sie beginnt frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in Ausnahmefällen möglich, wenn der betroffenen Person ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (Mayer, a.a.O., S. 342 mit weiteren Hinweisen). Ein unredliches Verhalten kann der Gesuchsgegnerin nicht vorgeworfen werden. Auch wenn der Eintritt des Gesuchstellers ins Pensionsalter voraussehbar war, kann der Gesuchsgegnerin nicht vorgeworfen werden, sie habe sich treuwidrig verhalten. Ein hypothetisches Einkommen kann daher erst nach einer Übergangsfrist angerechnet werden, ermessensweise ab Januar 2018.

3.7 Zusammenfassend ist von November 2016 bis Dezember 2017 kein Einkommen anzurechnen; ab 1. Januar 2018 ist der Gesuchstellerin für die weitere Dauer der Trennung ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'000.– anzurechnen.

#### 4. Bedarf Gesuchsteller

Die Vorinstanz setzte den Bedarf des Gesuchstellers auf Fr. 4'112.– fest (Urk. 39 S. 22). Der Gesuchsteller kritisiert, dass die Zusatzversicherung der Krankenkasse und die Leasingkosten nicht berücksichtigt worden seien, gleichzeitig hält er jedoch fest, dass auf die Geltendmachung dieser Beiträge verzichtet werde (Urk. 38 S. 5). Er geht denn in der Berufung von einem Bedarf von Fr. 4'112.– aus (Urk. 38 S. 9). Damit erübrigen sich weitere Ausführungen.

## 5. Bedarf Gesuchsgegnerin

5.1 Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf der Gesuchsgegnerin auf Fr. 5'192.–. Darin enthalten ist unter dem Titel "Unterhalt F.\_\_\_\_\_" ein Betrag von Fr. 1'900.– für die sich in Ausbildung befindende Tochter aus erster Ehe (Urk. 39 S. 16). Die Aufnahme dieser Position wurde wie folgt begründet: Die Gesuchsgegnerin habe ausgeführt, dass F.\_\_\_\_\_'s Vater in der Ukraine lebe und weder verpflichtet noch finanziell in der Lage sei, Unterhaltszahlungen zu leisten. Der Gesuchsteller selbst habe erklärt, dass er die voreheliche Tochter in der Vergangenheit finanziell vollumfänglich versorgt habe, was einen monatlichen Betrag von Fr. 2'000.– bis Fr. 3'500.– ausgemacht habe. Angesichts der Tatsache, dass vorliegend die Geldmittel für die Deckung des Notbedarfs der Parteien ausreichen, bestehe keine Notwendigkeit, von der Vereinbarung bzw. von den bisher gelebten Verhältnissen bezüglich des Unterhalts für die Tochter F.\_\_\_\_\_ abzuweichen. Dies gelte umso mehr, als ein Ehegatte als Folge der ehelichen Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB sowie der Unterstützungspflicht gemäss Art. 278 Abs. 2 auch für den Unterhalt eines ausserehelichen bzw. vorehelichen Kindes aufzukommen habe, wenn auch subsidiär zu den leiblichen Eltern, was auch bei mündigen Kindern gelte. Wie das Obergericht des Kantons Zürich in einem Eheschutzurteil präzisiert habe, bestehe eine solche Verpflichtung gerade dann, wenn die Unterstützung der leiblichen Eltern den Bedarf des ausserehelichen Kindes nicht decken könnten, die Finanzierung des Kindesunterhalts aus dem Familieneinkommen der ehelichen Lebenshaltung und Lebensgestaltung entsprochen habe und die Unterstützung dem Stiefelternteil zuzumuten sei, wobei das Vorliegen einer Unzumutbarkeit nur mit äusserster Zurückhaltung anzunehmen sei. Die Gesuchsgegnerin habe, so die Vorinstanz, glaubhaft dargelegt, dass ihre Tochter von ihrem ukrainischen Vater keine Unterhaltszahlungen erwirken könne, und der Gesuchsteller habe anerkannt, die Tochter während der Ehe finanziell unterstützt zu haben. Schliesslich sei dem Gesuchsteller die entsprechende Unterstützung auch weiterhin zuzumuten (Urk. 39 S. 18 f.).

5.2 Der Gesuchsteller moniert, die Vorinstanz habe die voreheliche Tochter zu Unrecht im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigt. F.\_\_\_\_\_ sei 23 Jahre alt,

lebe nicht mehr bei der Gesuchsgegnerin und befinde sich im Studium. Selbst eigene, volljährige Kinder seien nicht im Bedarf der in der Scheidung stehenden Ehegatten zu berücksichtigen. Umso weniger dürfe dies für die Stiefkinder gelten (Urk. 38 S. 8).

5.3 Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten geht derjenigen gegenüber dem mündigen Kind vor; die Unterhaltskosten für das mündige Kind dürfen folglich nicht in das (erweiterte) Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten eingeschlossen werden (BGE 132 III 209, Regeste = Pra 2007, Nr. 6). Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung betrifft eine Konkurrenz von Unterhaltsansprüchen, bei denen der Unterhaltsverpflichtete unterhaltsberechtigte Kinder hat. Im konkreten Fall beurteilte das Bundesgericht die Berücksichtigung des "Beitrages an den Unterhalt" der beiden mündigen Töchter im erweiterten Notbedarf des Unterhaltspflichtigen im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen als Gesetzesverletzung. Die Rechtsprechung gilt auch im Verhältnis zum nahehelichen Unterhalt (BSK ZGB I-Gloor/Spycher, Art. 125 N 16; FamKomm Scheidung/Schwenzer, Art. 125 N 28).

5.4 Vorliegend präsentiert sich der Sachverhalt anders: Hier hat die unterhaltsberechtigte Partei eine Unterhaltspflicht gegenüber ihrer mündigen Tochter (Art. 277 Abs. 2 ZGB). Und da die Parteien nach wie vor verheiratet sind, kommt die eheliche Beistandspflicht zum Tragen. Aus der allgemeinen Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB und der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 278 Abs. 2 ZGB ergibt sich, dass jeder Ehegatte dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen hat. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Beistandspflicht auch für die Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber einem mündigen Kind gilt (Urk. 39 S. 18 mit Hinweis auf BGer 5C.53/2005 vom 31. Mai 2005, E. 4.1). Die Beistandspflicht des Stiefelternteils ist subsidiär gegenüber der Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern (BGE 120 II 285 E. 2b). Sie bewirkt, dass der Ehegatte dem unterhaltspflichtigen Ehepartner bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht helfen muss, indem er mehr an den ehelichen Unterhalt leistet.

5.5 Unstrittig ist, dass F.\_\_\_\_\_ sich in Erstausbildung befindet. Der Gesuchsteller hält daran fest, dass nicht glaubhaft sei, dass F.\_\_\_\_\_ von ihrem Vater keine Unterhaltszahlungen erwirken könne (Urk. 38 S. 8). Zum einen spricht bereits das tiefe Lohnniveau in der Ukraine gegen die Behauptung. In Kiew beträgt das Preisniveau 35 Punkte (Zürich = 100 Punkte; vgl. Studie der UBS "Preise und Löhne 2015"). Zum andern ist es glaubhaft, dass kein entsprechender Titel vorliegt. Im Übrigen ist es kaum vorstellbar, dass der Gesuchsteller während rund 15 Jahren finanzielle Unterstützung geleistet hätte, im Wissen darum, dass die Gesuchsgegnerin bzw. F.\_\_\_\_\_ vom leiblichen Vater Unterhaltsbeiträge hätten einfordern können.

5.6 Der Gesuchsteller kritisiert, es sei nicht nachvollziehbar, welche Auslagen die der Gesuchsgegnerin angerechneten Fr. 1'900.– decken sollten. Es liege weder ein Mietvertrag der Wohnung im Recht, noch weise die Gesuchsgegnerin nach, was die Fr. 700.– "Unterhalt", welche sie angeblich monatlich an F.\_\_\_\_\_ bezahle, beinhalten würden (Urk. 38 S. 8f.).

Im erstinstanzlichen Verfahren substantiierte die Gesuchsgegnerin den Betrag wie folgt (Urk. 8 S. 13): Unterhaltsbeitrag Fr. 700.–, Schule Fr. 220.–, Krankenkasse Fr. 468.–, Wohnung Fr. 120.–, Hausrat, Kommunikation Fr. 150.–, Generalabonnement Fr. 240.–. Der Gesuchsteller stellte sich auf den Standpunkt, dass die Tochter verpflichtet sei, selbst für ihr Aufkommen zu sorgen. Die konkret geltend gemachten Beträge bestritt er jedoch nicht substantiiert (Urk. 12 S. 13). Daher erfolgt die Bestreitung im Berufungsverfahren verspätet und ist nicht zu hören (Art. 317 ZPO). Mit Blick auf die Aussage des Gesuchstellers, die monatlichen Beträge für die voreheliche Tochter der Gesuchsgegnerin hätten Fr. 2'000.– bis Fr. 3'500.– betragen (Urk. 12 S. 21), erscheinen Fr. 1'900.– zudem als plausibel.

5.7 Gerügt wird weiter, wenn F.\_\_\_\_\_ tatsächlich im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigt würde, so wäre auch zu prüfen, inwieweit F.\_\_\_\_\_ selber für ihren Unterhalt aufkommen könnte. Selbst die Gesuchsgegnerin gehe davon aus, dass F.\_\_\_\_\_ teils selber für ihren Unterhalt aufzukommen vermöge. Die Vorinstanz habe diesen Umstand fälschlicherweise gänzlich ausser Betracht gelassen (Urk. 38 S. 9). Die Frage der Zusprechung eines persönlichen Unterhaltsbei-

trages für einen Ehegatten ist unter der Herrschaft der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime zu entscheiden. Nach der Verhandlungsmaxime ist es Sache der Parteien, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel zu nennen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller legt nicht dar, in welchem Umfang F.\_\_\_\_\_ "teils selber" für sich aufkommen könnte. Mangels Substantiierung ist nicht weiter darauf einzugehen.

5.8 Nach dem Gesagten ist von einem Unterhaltsbeitrag an F.\_\_\_\_\_ von Fr. 1'900.– auszugehen. Auf die konkrete Aufteilung zwischen den Parteien ist unter Ziff. 6 einzugehen. Der Bedarf der Gesuchsgegnerin ohne diese Position beläuft sich auf Fr. 3'292.–.

## 6. Unterhaltsberechnung

### 6.1 November 2016 bis Dezember 2017

a) Grundsätzlich steht die voreheliche Tochter ausserhalb der Berechnung (vgl. zum Ganzen: Bähler, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 2015, S. 271 f.). Die finanziellen Verhältnisse präsentieren sich deshalb wie folgt:

Einkommen G'steller	Fr. 9'732.–
Einkommen G'gegnerin	Fr. ---
- Notbedarf G'steller	Fr. 4'112.–
- Notbedarf G'gegnerin	Fr. 3'292.–
Überschuss	Fr. 2'328.–
½ Überschuss	Fr. 1'164.–

b) Da die Gesuchsgegnerin für F.\_\_\_\_\_ keine Unterhaltsbeiträge erhält, muss sie zur Deckung von deren Manko ihren eigenen Überschussanteil verwenden, und zwar im gesamten Umfang (= Fr. 1'164.–). Und da der Überschussanteil der Gesuchsgegnerin nicht ausreicht, um das Manko der Tochter vollumfänglich zu decken, kommt die Beistandspflicht des Gesuchstellers gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB zum Tragen (vgl. Ziff. 5.4). Wie erwähnt, entsprach es den gelebten Verhältnissen, dass der Gesuchsteller regelmässig Leistungen mit Unterhaltscharakter erbrachte (Urk. 12 S. 21) und lassen die finanziellen Verhältnisse die Unterstüt-

zung in dieser Phase zu. Der Anteil des Gesuchstellers, den er im Sinne seiner Beistandspflicht zu tragen hat, beläuft sich auf den neu resultierenden Fehlbetrag von Fr. 736.– (Fr. 1'900.– ./ Fr. 1'164.–).

c) Der Unterhaltsanspruch der Gesuchsgegnerin beziffert sich wie folgt:

Bedarf	Fr. 3'292.–
Überschussanteil	Fr. 1'164.–
Anteil iSv ZGB 278	Fr. 736.–
Total	Fr. 5'192.–

d) Der Unterhaltsbeitrag für November 2016 bis Dezember 2017 ist auf gerundet Fr. 5'200.– festzusetzen.

## 6.2 ab Januar 2018

a) Wiederum steht die voreheliche Tochter ausserhalb der Berechnung (vgl. zum Ganzen: Bähler, a.a.O., S. 271 f.).

b) Vorab ist zu erwähnen, dass der Gesuchsteller betont, dass die Gesuchsgegnerin mit ihrem Einkommen als Doktorandin keinen Beitrag an die Haushaltsführung geleistet habe (Urk. 12 S. 4, Urk. 13 S. 3). Dem widerspricht die Gesuchsgegnerin; ihr Gehalt sei für ausserordentliche oder grössere Ausgaben wie Steuern, Zahnarzt, Schulgeld der Tochter etc. verwendet worden (Urk. 21 S. 2). Somit ist glaubhaft, dass zumindest ein Teil der Haushaltkosten mit dem Lohn der Gesuchsgegnerin bezahlt wurde, weshalb dieser bei der Gegenüberstellung zu berücksichtigen und der Überschuss wiederum hälftig zu teilen ist.

c) Die finanziellen Verhältnisse präsentieren sich deshalb wie folgt:

Einkommen G'steller	Fr. 9'732.–
Einkommen G'gegnerin	Fr. 3'000.–
- Notbedarf G'steller	Fr. 4'112.–
- Notbedarf G'gegnerin	Fr. 3'292.–
Überschuss	Fr. 5'328.–
½ Überschuss	Fr. 2'664.–

d) Da die Gesuchsgegnerin für F.\_\_\_\_\_ keine Unterhaltsbeiträge erhält, muss sie zur Deckung von deren Manko ihren eigenen Überschussanteil verwenden.



Und da der Überschussanteil der Gesuchsgegnerin von Fr. 2'664.– ausreicht, um das Manko der Tochter von Fr. 1'900.– zu decken, kommt die Beistandspflicht des Gesuchstellers gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB in dieser Phase nicht mehr zum Tragen (vgl. Ziff. 5.4).

e) Der Unterhaltsanspruch der Gesuchsgegnerin beziffert sich wie folgt:

Bedarf	Fr. 3'292.–
Überschussanteil	Fr. 2'664.–
./.. Einkommen	Fr. 3'000.–
Total	Fr. 2'956.–

f) Der Unterhaltsbeitrag ab Januar 2018 ist auf gerundet Fr. 2'960.– festzusetzen.

7.1 Nach dem Gesagten ist die Berufung des Gesuchstellers teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 5 Abs. 1 des angefochtenen Urteils wie folgt abzuändern: Der Gesuchsteller ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin die folgenden persönlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten jeden Monats:

- Fr. 5'200.– für die Zeit vom 1. November 2016 bis 31. Dezember 2017;
- Fr. 2'960.– ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

7.2 Der Klarheit halber ist der nicht angefochtene Absatz 2 von Dispositiv-Ziffer 5 im Erkenntnis zu wiederholen.

### III.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Entscheidegebühr sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung wurden nicht angefochten, weshalb diese wie eingangs erwähnt teilrechtskräftig wurden.

2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren sind nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens im zweitinstanzlichen Verfahren zu regeln (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 3 und 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'400.– zu veranschlagen.

Bei einer mutmasslichen Gültigkeitsdauer der Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren sprach die Vorinstanz Unterhaltsbeiträge von Fr. 129'600.– zu (24 x Fr. 5'400.–). Der Gesuchsteller verlangte berufungsweise die Reduktion der Ehegattenbeiträge um rund Fr. 950.– für sechs Monate (6 x Fr. 950.– [Fr. 5'700.–]) und alsdann deren vollumfängliche Aufhebung (18 x Fr. 5'400.– [Fr. 97'200.–]). Dies ergibt eine umstrittene Gesamtreduktion von Fr. 102'900.–. Die Gesuchstellerin beantragte die Abweisung der Berufung. Nach erfolgter Korrektur sind Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 102'400.– (14 x 5'200.– [Fr. 72'800.–] + 10 x Fr. 2'960.– [Fr. 29'600.–]) zuzusprechen. Die Reduktion beträgt somit Fr. 27'200.–. Damit unterliegt der Gesuchsteller zu rund 3/4 und es sind ihm die Gerichtskosten zu 3/4 und der Gesuchsgegnerin zu 1/4 aufzuerlegen. Der Gesuchsteller ist sodann zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung inklusive Mehrwertsteuer von Fr. 1'296.– zu entrichten.

3. Die Gesuchsgegnerin stellte in der Berufungsantwort ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 45 S. 7), welches sie am 24. April 2017 zurückzog (Urk. 46). Das Gesuch ist demgemäss abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 4 und 6 bis 11 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin die folgenden persönlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - Fr. 5'200.– für die Zeit vom 1. November 2016 bis 31. Dezember 2017;
  - Fr. 2'960.– ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens;zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Der Gesuchsteller wird darüber hinaus verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für den Zeitraum zwischen 1. Juli 2016 und 31. Oktober 2016 einen noch ausstehenden Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 2'250.– zu bezahlen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller zu 3/4 und der Gesuchsgegnerin zu 1/4 auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 750.– zu ersetzen.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:  
sf