

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE150057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H. A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn, sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

## Teil-Urteil und Beschlüsse vom 12. April 2016

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

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

gegen

**B.** \_\_\_\_\_, Dr. iur.,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. September 2015  
(EE150025-L)**

### Rechtsbegehren:

#### I. Des Gesuchstellers (Urk. 15 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit August 2013 getrennt leben und zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Es sei die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_\_[Ortschaft], samt Inventar und Mobiliar dem Gesuchsteller zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Es sei die Gesuchsgegnerin anzuweisen, die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_\_, bis spätestens 30. Juni 2015 zu verlassen.
4. Der Antrag Ziffer 2 der Gesuchsgegnerin sei vollumfänglich abzuweisen.
5. Der Eventualantrag Ziffer 2 der Gesuchsgegnerin sei vollumfänglich abzuweisen.
6. Der Antrag Ziffer 3 der Gesuchsgegnerin sei vollumfänglich abzuweisen.  
  
Eventualiter sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von maximal CHF 2'000.00 zu bezahlen, frühestens ab dem Zeitpunkt der Eheschutzverhandlung vom 24. März 2015.
7. Es sei der prozessuale Antrag der Gesuchsgegnerin auf Edition der Kreditkartenabrechnungen (American-Express und Mastercard) ab 1. Januar 2013 vollumfänglich abzuweisen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."

#### II. Der Gesuchsgegnerin (Urk. 10 S. 1):

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsteller die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_\_ bereits verlassen hat.  
  
Eventuell: Es sei die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

3. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 9'600.– zu bezahlen, zahlbar rückwirkend ab 1. Februar 2014.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten des Gesuchstellers."

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom  
1. September 2015 (Urk. 22 = Urk. 24):**

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes berechtigt sind und das Getrenntleben bereits aufgenommen haben.
2. Die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_ wird, samt Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zugewiesen.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_, unter Mitnahme ihrer persönlichen Effekten, bis spätestens Ende November 2015 zu verlassen und dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zu überlassen.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'500.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 24. März 2015.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.– und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. (Mitteilungssatz)
8. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage)

### **Berufungsanträge:**

#### Der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (Urk. 23 S. 2):

- "1. Die Ziffern 2 bis 6 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. September 2015 seien aufzuheben;
2. Der Prozess sei gestützt auf Artikel 318 Absatz 1 lit. c Ziffer 2 ZPO an die erste Instanz zurückzuweisen;

Eventuell:

- 2a. Die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_\_ sei samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen;
- 2b. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 24. März 2015 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens Unterhaltsbeiträge von Fr. 8'000.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar inskünftig monatlich im Voraus je auf den ersten eines jeden Monats;
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchstellers.

Prozessualer Antrag:

Der vorliegenden Berufung sei gestützt auf Artikel 315 Absatz 5 ZPO bezüglich der Wohnungszuweisung gemäss Ziffer 2 des angefochtenen Urteils die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

#### Des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (Urk. 33 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind seit dem tt. April 2003 verheiratet. Sie haben keine gemeinsamen Kinder. Seit dem 23. Januar 2015 stehen sie sich vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden

(Urk. 22 E. I = Urk. 24 E. I). Die Vorinstanz fällt am 1. September 2015 das einleitend wiedergegebene Urteil (Urk. 22 = Urk. 24).

2. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan: Gesuchsgegnerin) mit Eingabe vom 21. September 2015 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 23 S. 2). Zeitgleich stellte die Gesuchsgegnerin den prozessualen Antrag, es sei der Berufung gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO bezüglich die Wohnungszuweisung (Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils) die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 23 S. 2). Mit Verfügung vom 22. September 2015 wurde dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan: Gesuchsteller) Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Zudem wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 5'500.– zu leisten (Urk. 25). Innert Frist nahm der Gesuchsteller mit Eingabe vom 5. Oktober 2015 zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung (Urk. 29). Ebenfalls innert Frist ging der von der Gesuchsgegnerin geleistete Kostenvorschuss bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 27). Mit Verfügung vom 6. November 2015 wurde der Berufung der Gesuchsgegnerin betreffend die Dispositivziffer 2 und die damit zusammenhängende Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 32). Der Gesuchsteller erstattete mit Eingabe vom 20. November 2015 (Urk. 33) innert Frist die Berufungsantwort, welche der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 26. November 2015 (Urk. 36) samt Beilagen (Urk. 35/52-58) zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

## II.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Zuteilung der ehelichen Wohnung (Dispositivziffern 2 und 3), die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin (Dispositivziffer 4) sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 5 und 6). Die Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Ehe-

schutzentscheides blieb unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 315 Abs. 1 ZPO), was vorzumerken ist.

2. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2).

Die vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren neu eingereichten Unterlagen (Urk. 31/48-50 und Urk. 35/52-58) hatten bereits anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens Bestand, wurden der Vorinstanz aber nicht vorgelegt. Weshalb der Gesuchsteller trotz zumutbarer Sorgfalt zu deren Einreichung nicht in der Lage gewesen sein soll, ist weder dargetan noch ersichtlich. Damit müssen diese zusätzlich beigebrachten Belege als unzulässige Noven im Rechtsmittelverfahren unbeachtet bleiben. Als echtes Novum zu qualifizieren ist hingegen der Arztbericht des C. \_\_\_\_\_ [Privatklinik] vom 17. September 2015 (Urk. 31/51).

### III.

#### A) Zuteilung der ehelichen Wohnung

1. Die Vorinstanz hielt zur Zuteilung der ehelichen Wohnung fest, die Gesuchsgegnerin habe ausgeführt, dass der Gesuchsteller versucht habe, sie im Sommer 2014 in der vormals ehelichen Wohnung in D. \_\_\_\_\_ [Ortschaft] zurückzulassen. Als sie seinen Wohnsitzwechsel bemerkt habe, habe sie ihren Wohnsitz ebenfalls an die ...strasse nach E. \_\_\_\_\_ verlegt. Erst danach habe sich der Gesuchsteller überwiegend bei seiner Freundin aufgehalten und im Januar 2015 ein Zimmer gemietet. Alleine gestützt auf diese Darstellung der Gesuchsgegnerin ergebe sich, so die Vorinstanz, dass keine Rede davon sein könne, der Gesuchsteller habe die Wohnung an der F. \_\_\_\_\_-Strasse freiwillig aufgegeben. Vielmehr erscheine seine Behauptung glaubhaft, dass er sich rein des Friedens willens temporär ein Zimmer gemietet habe. Der Gesuchsteller habe somit das Recht auf

Zuweisung der ehelichen Wohnung an der F. \_\_\_\_\_-Strasse durch das Ehe-schutzgericht nicht verwirkt. Da die Parteien keine Kinder hätten, stünden bei der Wohnungszuteilung Gründe beruflicher und gesundheitlicher Art im Vordergrund. Unbestritten sei, dass sich die Anwaltskanzlei des Gesuchstellers in derselben Liegenschaft wie die eheliche Wohnung befinde und die eheliche Wohnung vom Gesuchsteller vor 30 Jahren aus gesundheitlichen Gründen gekauft worden sei, mit der Absicht, sich tagsüber aus der Kanzlei dorthin zurückzuziehen. Allein aus der unmittelbaren Nähe der Kanzlei zur ehelichen Wohnung ergebe sich, dass diese dem Gesuchsteller besser diene. Damit die Wohnung der Gesuchsgegnerin zugewiesen werden könnte, müsste sie daher glaubhaft machen, dass ihr Gesundheitszustand einen Auszug aus der ehelichen Wohnung nicht zulasse oder sie an einem Gebrechen leide, welches einen Umzug unzumutbar erschwere. Die Gesuchsgegnerin habe aber einzig ausgeführt, dass sie seit dem ehelichen Zerwürfnis unter Ess- und Schlafstörungen leide, nur noch mit Beruhigungsmitteln schlafen könne und massiv abgenommen habe. Sie leide somit weder an einem Gebrechen, welches einen Umzug erschweren würde, noch werde durch die eingereichten Unterlagen eine gesundheitliche Beeinträchtigung glaubhaft gemacht, welche dem besseren Nutzungsrecht des Gesuchstellers vorzugehen hätte. Das Argument der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller habe Ausweichmöglichkeiten gefunden und könne auch in der Wohnung in D. \_\_\_\_\_ wohnen, greife nicht. Es könne dem Gesuchsteller nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er sich um Ausweichmöglichkeiten bemüht habe, nachdem die Gesuchsgegnerin ihren Wohnsitz ebenfalls nach E. \_\_\_\_\_ an die F. \_\_\_\_\_-Strasse verlegt habe. Die eheliche Wohnung sei daher für die weitere Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zuzuweisen. Da die Gesuchsgegnerin aufgrund der Äusserungen der Richterin anlässlich der mündlichen Verhandlungen bereits Ende März 2015 mit der Zuteilung der Wohnung an den Gesuchsteller habe rechnen müssen, erscheine eine Auszugsfrist für die Gesuchsgegnerin von knapp drei Monaten, d.h. bis Ende November 2015, angemessen (Urk. 24 E. II.C.3).

2.1. Die Gesuchsgegnerin kritisiert, es stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar, dass die Vorinstanz die eheliche Wohnung trotz seines bereits erfolgten Auszuges dem Gesuchsteller zuweise. Der Gesuchsteller habe seit mehr als einem

Jahr nur noch ganz wenige Male dort übernachtet. Wie sich aus BGE 136 III 257 und BGE 139 III 7 ergebe, entfalle die richterliche Kompetenz zur Zuteilung der bisherigen ehelichen Wohnung, wenn ein Ehegatte die eheliche Wohnung bereits für eine unbestimmte Dauer von sich aus verlassen habe. Dem Gesuchsteller habe frei gestanden, vor einem Auszug den Entscheid des Eheschutzrichters abzuwarten. Die Vorinstanz begründe sodann ein besseres Interesse des Gesuchstellers an der Zuweisung der Wohnung einzig damit, dass sich seine Kanzlei im gleichen Haus befinde. In einer Zeit, in der Bewegungsmangel als grösstes Gesundheitsrisiko gelte, sei die unmittelbare Nähe der Wohnung zur Kanzlei eher schädlich als nützlich. Der Gesuchsteller habe zudem nicht dargetan, weshalb er sich während des Tages, anstatt in der Wohnung, nicht in den Räumlichkeiten der Kanzlei zurückziehen könne. Schliesslich mache er selber geltend, dass er nach seinem 65. Geburtstag am 7. Juni 2015 sein Arbeitspensum massiv reduzieren werde. Sie hingegen sei erst 59 Jahre alt und werde noch mindestens 5 Jahre weiter arbeiten, weshalb sie weit mehr auf eine Wohnung in der Nähe ihres Büros an der G.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_\_ angewiesen sei. Alleine schon weil der Gesuchsteller bereits über drei eigene Wohnmöglichkeiten verfüge (Freundin, Mietzimmer und Wohnung D.\_\_\_\_\_) habe sie ein besseres Interesse an der weiteren Benützung der ehemals ehelichen Wohnung. Sie habe nämlich keine alternative Bleibe (Urk. 23 S. 5 ff.).

2.2. Der Gesuchsteller hält demgegenüber dafür, er sei nicht aus der ehelichen Wohnung ausgezogen, sondern habe sich nur vorübergehend und als Notlösung kurzfristige Übernachtungsmöglichkeiten gesucht. Er benutze die Wohnung tagsüber intensiv, um sich zu erholen, und übernachtete während der häufigen Ferienabwesenheiten der Gesuchsgegnerin auch dort. Zudem würden sich noch alle seine Möbel, sein Geschirr, seine Kleider und Schuhe sowie seine Medikamente etc. in der Wohnung befinden. Wäre er aus der ehelichen Wohnung ausgezogen, würde er nicht wie ein Vagabund einmal in der ehelichen Wohnung, dann wieder im Clubhaus der H.\_\_\_\_\_ und dann im Gästezimmer seines Anwaltskollegen I.\_\_\_\_\_ übernachten, sondern hätte sich eine richtige Wohnung gemietet. Die von der Gesuchsgegnerin zitierten Bundesgerichtsentscheide seien irrelevant. Entscheidend sei vielmehr BGer 5A\_78/2012, wonach der Eheschutzrichter die Fra-

ge nach der Zuteilung der ehelichen Wohnung auch prüfen könne, wenn ein Ehegatte aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sei. Dies sei vorliegend jedoch ohnehin nicht der Fall. Falsch sei sodann die Behauptung der Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz habe das bessere Interesse des Gesuchstellers an der Wohnungszuweisung einzig damit begründet, dass sich die Kanzlei im gleichen Haus befinde. Die Wohnung liege direkt oberhalb der Anwaltskanzlei, die Gesuchsgegnerin habe ihre GmbH hingegen an der G.\_\_\_\_-Strasse. Nur schon räumlich und durch die enge Anbindung an die Kanzlei über Schliesssystem, Alarm- und Telefonanlage diene ihm diese mehr als der Gesuchsgegnerin. Er benötige die Wohnung für Erholungszwecke und für geschäftliche Zwecke, er ziehe sich nämlich auch für Diktate etc. dorthin zurück. Bereits aus zeitlichen Gründen erscheine klar, dass er nicht erst eine halbe Stunde zu Fuss von seiner Kanzlei zu einer Wohnung laufen könne, um ein Powernapping zu machen. Er habe bereits vor Vorinstanz im Detail dargelegt, weshalb er sich nicht in der Kanzlei erholen könne. Auch wenn er 65 Jahre alt geworden sei und sein Pensum deutlich reduziere, werde er nach wie vor einige Stunden für die Kanzlei tätig sein. Umso wichtiger sei es, dass seine Wohnung in unmittelbarer Nähe zur Kanzlei bleibe, damit er für die Stunden, die er arbeite, nicht unnötigen Zeitaufwand auf sich nehmen müsse. Die Gesuchsgegnerin hingegen könne ohne Weiteres eine geeignete Wohnung im Umkreis von einem Kilometer zu ihrem Büro finden. Ohnehin lege sie den Arbeitsweg mit dem Auto zurück, weshalb ihr auch ein um ein Mehrfaches längerer Arbeitsweg zuzumuten sei. Überdies habe er im Moment einzig die Möglichkeit, im Clubhaus der H.\_\_\_\_ oder bei Rechtsanwalt I.\_\_\_\_ zu übernachten. Die Untermiete bei Frau J.\_\_\_\_ habe per 30. Juni 2015 geendet. Die Wohnung in D.\_\_\_\_ sei aus gesundheitlichen und zeitlichen Gründen keine Option (Urk. 33 S. 8 ff.).

3.1. Hinsichtlich der massgeblichen Kriterien für die Zuteilung der ehelichen Wohnung kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 24 E. II.C.1).

3.2. Der Einwand der Gesuchsgegnerin, es stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar, dass die Vorinstanz die eheliche Wohnung trotz seines bereits erfolgten

Auszuges dem Gesuchsteller zuweise, verfangt nicht. Das Bundesgericht hat in dem von der Vorinstanz zitierten Entscheid BGer 5A\_78/2012 vom 15. Mai 2012 in Erwägung 3.2. festgehalten, es ergebe sich weder aus dem Wortlaut von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB noch lasse sich eine unumstössliche Stütze in der Rechtsprechung dazu finden, dass der Eheschutzrichter die Frage, welchem Ehegatten der Auszug aus der ehelichen Wohnung eher zuzumuten sei, nur prüfen müsse, wenn beide Eheleute (noch) beisammen wohnen würden; ein Ehegatte mit anderen Worten auf die Zuteilung der Wohnung verzichte, wenn er aus der ehelichen Wohnung ausziehe. Nur weil ein Ehegatte ausgezogen sei, habe er seinen - eherechtlichen - Anspruch auf die eheliche Wohnung nicht verwirkt. Gründe dafür, weshalb dieser von der Gesuchsgegnerin als nicht einschlägig bezeichnete Entscheid vorliegend nicht anwendbar sein sollte, sind nicht ersichtlich und werden von der Gesuchsgegnerin auch nicht vorgebracht. Sie führt diesbezüglich einzig aus, die Liegenschaft sei in diesem Fall einem bereits ausgezogenen Ehegatten im Hinblick auf den Verkauf der Liegenschaft zugewiesen worden. Was sie aus diesem Hinweis ableiten möchte, legt sie aber nicht dar.

Auch die erkennende Kammer hat in ihrem Urteil vom 13. Februar 2012 (LE110059 E. II.3) einer Ehefrau und den Kindern die eheliche Wohnung für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen, obwohl die Ehefrau zuvor bereits ausgezogen war. Sie führte in diesem Zusammenhang aus, es bestünden zwischen den Parteien derartige Differenzen, dass ein Zusammenleben unter einem Dach für beide Parteien unzumutbar erscheine. Damit könne der Auszug aus der ehelichen Wohnung nicht als mangelndes Interesse der Ehefrau an der Zuteilung der Wohnung gewertet werden, zumal sie in ihrem Gesuch um Anordnung von Eheschutzmassnahmen noch vor ihrem Auszug einen Antrag auf Zuteilung der ehelichen Wohnung gestellt habe. Es besteht - gerade auch im Hinblick auf den zuvor erwähnten Entscheid BGer 5A\_78/2012 vom 15. Mai 2012 - keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. So kann es nämlich nicht angehen, dass einem Ehegatten, der möglicherweise gerade auch deshalb - vorübergehend - die gemeinsame Wohnung verlässt und eine andere Unterkunft sucht, um zur Deeskalation der Situation beizutragen, im Zusammenhang mit der Zuteilung der ehelichen Wohnung Nachteile erwachsen. Gerade wenn

Kinder involviert sind, kann ein solches Verhalten auch wünschenswert sein. Regelmässig wird es im Übrigen - mit Blick auf das zerrüttete eheliche Verhältnis - den Ehegatten nicht zumutbar sein, bis zum eheschutzrichterlichen Entscheid unter einem Dach zu leben. Ein solcher Entscheid liegt bei Erhebung von Rechtsmitteln unter Umständen erst nach einer mehrmonatigen Zeitspanne vor.

Der Gesuchsteller hat mit seinem Eheschutzgesuch vom 21. Januar 2015 (Urk. 1) um Zuteilung der ehelichen Wohnung an der F.\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_ ersucht. Die Frage, ob der Gesuchsteller in der Zwischenzeit bereits aus der ehelichen Wohnung ausgezogen ist oder nicht, kann somit offen bleiben, da die Zuständigkeit des Eheschutzgerichts zur Zuteilung der - unbestrittenermassen (vgl. Urk. 1 S. 2 und Urk. 10 S. 1) - ehelichen Wohnung ohnehin bestehen bleibt.

Die Gesuchsgegnerin kann im Übrigen auch aus den von ihr genannten Bundesgerichtsentscheiden (BGE 136 III 257, BGE 139 III 7) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Diese beziehen sich auf die "Rechtsgeschäfte der Ehegatten; Wohnung der Familie" (Art. 169 ZGB) und die "Kündigung durch den Vermieter" (Art. 266n OR) und damit auf die Familienwohnung, während Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nicht nur die Familienwohnung, sondern auch die eheliche Wohnung im Sinne von Art. 162 ZGB umfasst (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 86; vgl. zur Differenzierung zwischen ehelicher Wohnung und Wohnung der Familie: Bachmann, a.a.O., S. 66 f. und S. 86 f.). Diese Rechtsprechung zur Familienwohnung, welche einem besonderen Schutz untersteht (vgl. Art. 169 ZGB, Art. 266m und 266n OR), kann somit vorliegend nicht unbesehen übernommen werden. Im Übrigen hat das Bundesgericht in BGE 136 III 257 E. 2.2. - im Zusammenhang mit dem Grundsatz, wonach Art. 169 ZGB keine Wirkung mehr entfaltet, wenn der durch diese Bestimmung geschützte Ehegatte die Familienwohnung endgültig oder für eine unbestimmte Dauer von sich aus verlässt - auch Folgendes festgehalten: Die Annahme der Vorinstanz, der Ehegatte habe, indem er einen Antrag auf Zuteilung der Liegenschaft der Familie stellte, seinen Willen, diese nicht zu verlassen, gezeigt, ist nicht willkürlich. Der Umstand, dass ein Ehegatte in der Zwischenzeit Unterkunft bei einem Dritten findet, zeigt noch nicht, dass er die Liegenschaft der Familie nicht mehr benötigt.

3.3. Die Gesuchsgegnerin beanstandet die Beurteilung der Vorinstanz, wonach die eheliche Wohnung dem Gesuchsteller, aufgrund der unmittelbaren Nähe zur Anwaltskanzlei, den grösseren Nutzen bringe und daher ihm zuzuteilen sei. Zunächst ist festzuhalten, dass das Argument der Gesuchsgegnerin, Bewegungsmangel gelte allgemein als grösstes Gesundheitsrisiko, weshalb die unmittelbare Nähe der ehelichen Wohnung zur Kanzlei des Gesuchstellers eher schädlich als nützlich sei, haltlos ist. So ist Bewegungsmangel für jedermann ungesund. Diese Tatsache spricht nicht für eine Zuteilung der Wohnung an den einen oder anderen Ehegatten.

Unzutreffend ist ferner die Kritik der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller habe nicht dargetan, weshalb er sich nicht in seiner Kanzlei zurückziehen könne. Der Gesuchsteller hat nämlich in der Vernehmlassung zur Gesuchsantwort vom 29. April 2015 (Urk. 15 Ziff. 18 und 25), wiedergegeben in E. II.C.2.1. des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 24 S. 10), ausführlich dargelegt, dass ihm dies, aufgrund des hektischen Alltags in einer Anwaltskanzlei, nicht möglich sei. Diese Ausführungen erscheinen denn auch plausibel.

Der Gesuchsteller liess vor Vorinstanz ausführen, er werde im Juni [Juni 2015] das Pensionsalter erreichen, sein Arbeitspensum deutlich reduzieren und weniger Einkommen erzielen. Ein niedriges Einkommen wirke sich unmittelbar auf die Chancen auf dem Wohnungsmarkt aus. Die um fünf Jahre jüngere Gesuchsgegnerin, welche noch viel länger ein ordentliches Einkommen erziele, habe automatisch bessere Chancen auf dem Wohnungsmarkt (Urk. 15 Ziff. 21). Die Gesuchsgegnerin bestritt vor Vorinstanz, dass der Gesuchsteller sein Arbeitspensum deutlich reduzieren werde (Urk. 18 S. 10; Urk. 18 S. 22). Wenn sie nunmehr in der Berufung von ihrer Bestreitung Abstand nimmt und ausführt, der Gesuchsteller werde sich wegen der Reduktion des Arbeitspensums inskünftig vermehrt in seiner Wohnung in D.\_\_\_\_\_ aufhalten und als Autor tätig sein, während sie noch fünf Jahre weiter arbeite und daher mehr auf eine Wohnung in der Nähe ihres Büros an der G.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in E.\_\_\_\_\_ angewiesen sei (Urk. 23 S. 7), ist dieses Vorbringen als verspätet zu erachten und im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen bleibt zu bemerken, dass bei einer blossen Pensumsreduktion des Gesuchstellers die eheliche Wohnung ihren Nut-

zen als Rückzugsmöglichkeit während des Tages nicht verliert.

Keinen Einfluss hat schliesslich die Frage, ob der Gesuchsteller, wie von der Gesuchsgegnerin vorgebracht, noch über weitere Wohnmöglichkeiten verfügt. Einerseits handelt es sich dabei teilweise nur um Übergangslösungen (gemietetes Zimmer bei J.\_\_\_\_\_, Gästezimmer bei Rechtsanwalt I.\_\_\_\_\_, Zimmer im Clubhaus der H.\_\_\_\_\_.). Andererseits sollte es der Gesuchsgegnerin als Einzelperson bereits mit dem ihr von der Vorinstanz angerechneten Nettoeinkommen von Fr. 6'500.– (vgl. Urk. 24 E. II.D.3.4), welches von der Gesuchsgegnerin im Rahmen der Berufung nicht beanstandet wurde, ebenfalls ohne weiteres möglich sein, eine ihren Bedürfnissen entsprechende Wohngelegenheit zu finden.

Angesichts dieser Erwägungen ist die Zuteilung der ehelichen Wohnung an den Gesuchsteller nicht zu beanstanden und zu bestätigen.

3.4. Da der Berufung der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 6. November 2015 (Urk. 32) betreffend die Wohnungszuweisung die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Termin neu festzusetzen, ab dem die eheliche Wohnung dem Gesuchsteller zur alleinigen Nutzung zugewiesen wird. Die Lehre spricht sich für eher kürzere Auszugsfristen aus. Vetterli (Vetterli, in: FamKomm Scheidung, 2011, Art. 176 N 17) führt aus, ein Wegzug werde gewöhnlich auf das Ende des nächsten Monats erwartet. Auch Hausheer/Reusser/Geiser (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 176 ZGB N 37) erachten wenige Wochen für ausreichend. Bachmann (Bachmann, a.a.O., S. 86) hält im Zusammenhang mit der Zuweisung der ehelichen Wohnung zur Benutzung eine Auszugsfrist bis höchstens drei Monate für angemessen. Vorliegend ist ausserdem zu berücksichtigen, dass die Gesuchsgegnerin schon seit längerem damit rechnen musste, die eheliche Wohnung allenfalls verlassen zu müssen und sich - wie ein Blick auf das Immobilienportal [www.homegate.ch](http://www.homegate.ch) ergibt - in der Gegend der ehelichen Wohnung diverse Angebote für 2 ½ - 3 ½ Zimmerwohnungen für die von der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz geltend gemachten (vgl. Urk. 10 S. 17) Fr. 3'000.– sowie auch zu einem günstigeren Mietzins finden lassen. Im Übrigen wäre ihr auch zumutbar, wie dies der Gesuchsteller bis anhin getan hat, vorübergehend bei Verwandten, Bekannten oder in einem sonstigen Provisorium zu logieren.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine Auszugsfrist bis 30. Juni 2016 angemessen.

## B) Ehegattenunterhalt

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller rückwirkend ab 24. März 2015 zur Bezahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchsgegnerin in der Höhe von Fr. 2'500.– (Urk. 24 Dispositivziffer 4).

Sie erwog, mit Verweis auf BGE 128 III 65, wenn - wie vorliegend - mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden könne, seien bei der Beurteilung des Unterhalts die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien mit einzubeziehen. Es sei somit bereits im Eheschutzverfahren zu prüfen, ob im Falle einer Scheidung - und wenn ja, in welchem Umfang - nahehelicher Unterhalt geschuldet sei. Entscheidend sei, dass beide Parteien während der gesamten Ehedauer einer Vollzeiterwerbstätigkeit nachgegangen seien; der Gesuchsteller als Anwalt in seiner Anwaltskanzlei, die Gesuchsgegnerin als Treuhänderin. Es handle sich daher um eine reine Doppelverdiener Ehe; ehebedingte Nachteile seien nicht auszumachen und von der Gesuchsgegnerin auch nicht geltend gemacht worden. Ein nicht ehebedingtes Einkommensgefälle zwischen den Ehegatten könne nicht auf Dauer durch das Unterhaltsrecht nivelliert werden. Diesfalls könne sich ein Unterhaltsanspruch nur aus nahehelicher Solidarität nach einer langen Ehe ergeben, wobei nur ein deutliches Einkommensgefälle berücksichtigt werde. Ein solcher Unterhaltsanspruch sei auf eine Übergangszeit zu befristen, die es dem schlechter verdienenden Ehegatten erlaube, sich auf die neue Situation einzustellen. Zur Beurteilung, ob ein deutliches Einkommensgefälle zwischen den Parteien vorliege, erscheine es nicht notwendig, das Einkommen des Gesuchstellers auf den Franken genau festzulegen. Vielmehr ergebe sich allein aus den von ihm selber plädierten Zahlen, dass er in den Jahren 2010 bis 2013 ein Einkommen von durchschnittlich mehr als Fr. 20'000.– pro Monat erzielt habe. Die Gesuchsgegnerin habe bis August 2012 als Angestellte der Anwaltskanzlei des Gesuchstellers gearbeitet und dort bis ins Jahr 2010 einen Nettolohn von Fr. 5'800.– erhalten. In den letzten beiden Jahren ihrer Anstellung habe sie ein Einkommen von netto Fr. 6'900.– (im

Jahr 2011) bzw. Fr. 8'950.– (im Jahr 2012 bis zur faktischen Selbständigkeit in der K.\_\_\_\_\_ Treuhand GmbH) erzielt. Unabhängig davon, welches Einkommen der Gesuchsgegnerin aktuell anzurechnen sei, ergebe sich somit ein deutliches Einkommensgefälle zwischen den Parteien. Gestützt darauf habe die Gesuchsgegnerin einen befristeten Anspruch auf Unterhaltsbeiträge.

Die Behauptung der Gesuchsgegnerin, wonach sie als Selbständigerwerbende aktuell lediglich noch einen Nettolohn von knapp Fr. 5'000.– erwirtschaften könne, sei nicht glaubhaft. Ebenso wenig glaubhaft sei das vom Gesuchsteller behauptete Einkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 10'200.– bis Fr. 12'000.– netto pro Monat. Die Gesuchsgegnerin arbeite in der im August 2012 gegründeten K.\_\_\_\_\_ Treuhand GmbH als "Einfraubetrieb" und habe kein Sekretariat zur Verfügung. Es sei somit plausibel, dass sie weniger verrechenbare Stunden leisten könne als zuvor, als ihr als Angestellte in der Anwaltskanzlei ein Sekretariat zur Verfügung gestanden habe. Nicht nachvollziehbar seien hingegen die Ausführungen der Gesuchsgegnerin, wonach sie sich von ihren Klienten die Stundenansätze auf dem Klientenblatt unterschreiben lasse, die Stunden dann aber nicht in dieser Höhe in Rechnung stelle, weil die Klienten dies nicht bezahlen könnten. Die Gesuchsgegnerin habe ausgeführt, dass sie der Anwaltskanzlei bis Ende 2010 Fr. 6'500.– netto pro Monat eingebracht habe. Sie habe dann mehr gearbeitet und man habe sich darauf geeinigt, dass ihr alles, was über Fr. 6'800.– hinausgehe, zukomme. Da die Gesuchsgegnerin ihre Mandanten aus der Anwaltskanzlei habe mitnehmen können, erscheine es realistisch, dass sie mit ihrer GmbH netto ebenfalls mindestens Fr. 6'500.– pro Monat verdienen könne und müsse. Gestützt auf die Umsatzzahlen 2013 und ihrem im Zwischenabschluss per 30. Juni 2014 verbuchten Betriebsaufwand dürfe sogar angenommen werden, dass sie effektiv ein noch höheres Einkommen erzielen könne. Es sei jedoch vorliegend nicht erforderlich, frankengenau festzustellen, wie hoch das bei gutem Willen effektiv erzielbare Einkommen sei. Tatsache sei, dass die Gesuchsgegnerin mit ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit zumindest in den ersten Jahren nicht mehr Fr. 8'950.– werde erzielen können. Hätte sie weiterhin in der Anwaltskanzlei mit Gewinnbeteiligung arbeiten können, hätte sie diesen zuletzt erwirtschafteten Verdienst hingegen weiter erzielen und eventuell ausbauen können. Der Gesuchsteller habe sich den ge-

meinsamen Entschluss der Parteien zur Gründung der K.\_\_\_\_\_ Treuhand GmbH insofern entgegen halten zu lassen, als er damit die Selbständigkeit der Gesuchsgegnerin aktiv unterstützt habe. Gestützt auf die langjährige Ehe und Anstellung der Gesuchsgegnerin in der Anwaltskanzlei des Gesuchstellers erscheine es vorliegend angemessen, dass er diesen Minderverdienst von Fr. 2'500.– (Differenz zwischen Fr. 8'950.– und Fr. 6'500.–) im Rahmen eines Unterhaltsbeitrages an die Gesuchsgegnerin ausgleiche (Urk. 24 E. II.D).

2.1. Die Gesuchsgegnerin beanstandet, die Vorinstanz habe den Gesuchsteller einfach bei seiner Zugabe, dass er in den letzten Jahren ein Einkommen von durchschnittlich mehr als Fr. 20'000.– pro Monat erzielt habe, behaftet und sich mit ihren substantiierten Ausführungen zum Einkommen des Gesuchstellers von über Fr. 30'000.– nicht befasst. Der Gesuchsteller habe stets mindestens das Fünffache ihres Einkommens verdient, wodurch sie während der Ehejahre in den Genuss eines weit höheren Lebensstandards gekommen sei, als sie sich ohne die Ehe hätte leisten können.

Die Ehe der Parteien habe mehr als zehn Jahre gedauert, womit sie als lebensprägend gelte. Die Lebensprägung werde dadurch verstärkt, dass es sich für beide Parteien um die zweite Heirat handle. Beide Parteien hätten nicht im Sinn gehabt, sich noch ein zweites Mal scheiden zu lassen. Dazu komme, dass sie im Hinblick auf die Ehe ihr gesamtes privates und berufliches Netzwerk in L.\_\_\_\_\_ zurückgelassen habe und zum Gesuchsteller nach E.\_\_\_\_\_ gezogen sei. Damit habe sie sich in eine starke persönliche und finanzielle Abhängigkeit zum Gesuchsteller begeben. Sie sei nach der Heirat als Angestellte in seinen Kanzleibetrieb integriert worden und habe zahllose Überstunden geleistet, ohne je nach einer Entschädigung zu fragen. Sie habe auch nicht damit rechnen müssen, dass der Gesuchsteller sie kurz vor Erreichen ihres AHV-Alters verlasse.

Mit der Schlussfolgerung, es könne mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts der Parteien nicht mehr ernsthaft gerechnet werden, habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Der Gesuchsteller habe ihr noch im Frühjahr 2014 versichert, er wolle seine Fremdbeziehung aufgeben und zu ihr zurückkehren. Es sei somit auch rechtlich unzutreffend, wenn die Vorinstanz den Unterhaltsanspruch ausschliesslich aufgrund der Kriterien zum nahehelichen Un-

terhalt bemesse. Unzutreffend sei sodann die Feststellung der Vorinstanz, es habe sich um eine reine Doppelverdiener Ehe gehandelt. Schon das massive Einkommensgefälle zwischen den Parteien schliesse eine solche aus. Zudem sei sie als Angestellte des Gesuchstellers persönlich und wirtschaftlich von ihm abhängig gewesen. Ihr Lohn sei nicht nach marktwirtschaftlichen Kriterien, sondern im Hinblick auf eine Steueroptimierung festgesetzt worden. Gemäss Lehre und Rechtsprechung sei für eine Doppelverdiener Ehe auch entscheidend, ob sich die Ehegatten partnerschaftlich die Haushaltführung teilen würden, oder ob ein Ehegatte neben voller Erwerbstätigkeit auch den Haushalt besorge. Damit habe sich die Vorinstanz nicht befasst. Sie habe stets den weit überwiegenden Teil des ehelichen Haushaltes besorgt. Ob eine Doppelverdiener Ehe vorgelegen habe, brauche aber gar nicht geprüft zu werden, da die Annahme der Vorinstanz, der Unterhaltsanspruch sei ausschliesslich nach scheidungsrechtlichen Kriterien zu ermitteln, ohnehin falsch sei. Richtig seien vielmehr die Erwägungen der Vorinstanz a) dass sich die Höhe des Unterhaltsbeitrages nach den Bedürfnissen der Ehegatten sowie nach den persönlichen Umständen, das heisst nach der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit richte (Art. 163 Abs. 3 ZGB), b) dass der Unterhalt den konkreten Verhältnissen, der gegebenen Leistungsfähigkeit und der tatsächlichen Lebensstellung der Ehegatten angemessen sein müsse, c) dass die Ehegatten Anspruch auf den gleichen Lebensstandard haben und d) dass sich die Berechnung der Unterhaltsbeiträge im Einzelnen nach den beidseitigen Einkommens- und Bedarfsverhältnissen richte. Die Vorinstanz habe ihren Unterhaltsanspruch auf unhaltbare Weise berechnet. Bezüglich der Berechnung eines Unterhaltsanspruches im Eheschutzverfahren werde auf das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. April 2015 (LE140032) verwiesen. Der Unterhaltsbeitrag sei bei den von der Vorinstanz angenommenen Einkommen der Parteien (Gesuchsteller über Fr. 20'000.-; Gesuchsgegnerin über Fr. 6'500.- pro Monat) nach der einstufigen Berechnungsmethode vorzunehmen. Es sei somit der gebührende Bedarf der Gesuchsgegnerin zu ermitteln. Da sich die Vorinstanz nicht mit dem ehelichen Lebensstandard und ihrem Bedarf befasst habe, könne sie sich auch nicht mit entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen, sondern nur ihre Vorbringen vor Vorinstanz (Urk. 10 S. 15 ff.; Urk. 18 S. 18 ff.) wiederholen. Mit der

Nichtabnahme gehörig offerierter Beweise verletze die Vorinstanz überdies ihr rechtliches Gehör. Angesichts ihres gebührenden Bedarfs von rund Fr. 14'500.– und des von der Vorinstanz angenommenen Einkommens betrage ihr Unterhaltsanspruch Fr. 8'000.– monatlich. Da die Vorinstanz den Sachverhalt in einem wesentlichen Teil, nämlich bezüglich ihres Bedarfs, nicht abgeklärt habe, sei die Sache gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziffer 2 ZPO an diese zurückzuweisen (Urk. 23 S. 8 ff.).

2.2. Der Gesuchsteller entgegnet, es werde bestritten, dass die Ehe der Parteien lebensprägend gewesen sei. Bei beiden Parteien habe es sich um die zweite Ehe gehandelt, diese sei kinderlos geblieben und beide Parteien seien einer 100%igen Erwerbstätigkeit nachgegangen. Die Gesuchsgegnerin sei nicht gezwungen worden, nach E.\_\_\_\_\_ zu ziehen. Auch habe sie mit dem Umzug keinen finanziellen Nachteil erlitten, da sie zum gleichen Lohn wie zuvor in L.\_\_\_\_\_ bei ihm in der Kanzlei habe arbeiten können. Sie sei auch nicht finanziell von ihm abhängig gewesen und hätte sich jederzeit eine andere Arbeitsstelle als Treuhänderin suchen können. Die Parteien seien sodann bis zur Trennung im August 2013 nur knapp 10 Jahre verheiratet gewesen. Bestritten werde im Übrigen, dass die Gesuchsgegnerin zahllose Überstunden geleistet habe, ohne dass diese abgegolten worden seien. Die Gesuchsgegnerin habe immer wieder einen Tag zur Kompensation frei genommen. Sodann habe sie zu Marktkonditionen gearbeitet. Für beide Parteien sei es die zweite Ehe gewesen und man habe einen Ehevertrag mit Gütertrennung abgeschlossen. Dies zeige, dass man nicht zu 100% habe davon ausgehen können, dass die Ehe bis zum Tode währe.

Bezüglich das angebliche Lohngefälle der Parteien sei zu bemerken, dass - entgegen der Vorinstanz - das Jahr 2010 rein zeitlich nicht mehr als Basis für die Berechnung des Einkommens des Gesuchstellers mitberücksichtigt werden könne. Es sei ihm somit bloss ein monatliches Einkommen von knapp Fr. 10'000.– anzurechnen.

Die Vorinstanz habe richtigerweise festgestellt, dass eine Wiederaufnahme des Zusammenlebens für ihn nicht in Frage komme. Er wolle so rasch wie möglich die Scheidung einreichen. Es sei folglich rechtlich zutreffend, dass ein Unterhaltsanspruch ausschliesslich aufgrund der Kriterien zum nachehelichen Unterhalt zu

bemessen sei. Ein allfälliges - und bestrittenes - Einkommensgefälle schliesse sodann eine Doppelverdienerreihe nie aus. Die Gesuchsgegnerin habe ihr Pensum nicht reduziert und keine Lohneinbusse hingenommen, um den Haushalt zu besorgen. Sie habe den ehelichen Haushalt nicht geführt, vielmehr seien beide Parteien zu 100% einer Erwerbstätigkeit nachgegangen und hätten sich beide nicht um den Haushalt gekümmert. Die Vorinstanz sei daher zu Recht von einer Doppelverdienerreihe ausgegangen.

Ein allfälliger Unterhaltsbeitrag bestimme sich einzig nach den scheidungsrechtlichen Kriterien. Die Berechnung richte sich denn auch nicht nach den beidseitigen Einkommens- und Bedarfsverhältnissen, sondern es gehe gemäss Art. 125 ZGB einzig darum, ob die Ehe lebensprägend gewesen sei und wenn ja, ob die Gesuchsgegnerin ihren gebührenden Bedarf selber decken könne. Der in ungetrennter Ehe konkret von der Gesuchsgegnerin gelebte Lebensstandard sei im Übrigen nie rechtsgenügend substantiiert behauptet bzw. glaubhaft gemacht worden.

Auch das von der Gesuchsgegnerin zitierte Urteil des Obergerichts Zürich vom 8. April 2015 halte fest, dass die Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren einzubeziehen seien, wenn die Wiedervereinigung der Eheleute unwahrscheinlich sei. Die Vorinstanz habe somit zu Recht festgehalten, dass von ihm höchstens die Einkommenseinbusse der Gesuchsgegnerin auszugleichen sei. Für den Fall, dass doch eine Bedarfsberechnung vorgenommen werden sollte, sei die Gesuchsgegnerin auf die Erzielung eines monatlichen Einkommens von Fr. 6'500.- und die Anwendung der einstufigen Berechnungsmethode zu behaften. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin in den Ziffern 56-63 der Klageantwort vom 24. März 2015 (Urk. 10), welche sie in die Berufungsschrift kopiere, seien bereits im Rahmen der Vernehmlassung zur Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin vom 29. April 2015 bestritten worden und würden auch heute noch bestritten. Er kopiere die Ausführungen diesbezüglich (Urk. 15 Ziff. 48-75) daher ebenfalls in die Berufungsantwort. Dasselbe gelte für die von der Gesuchsgegnerin in die Berufungsschrift kopierten Ausführungen zu ihrem Bedarf gemäss Duplik vom 15. Juli 2015 (Urk. 18 Ziffern zu 48 - Ziffern zu 58), weshalb auch er seine diesbezüglichen Ausführungen in den Plädoyernotizen vom 15. Juli 2015 und im Verhandlungsprotokoll vom 15. Juli 2015 (Urk. 20 Zif-

fern 11-13, Prot. I. S. 25 [Ergänzung 4, Seite 14]) in die Berufungsantwort kopiere. Der Bedarf der Gesuchsgegnerin betrage Fr. 3'846.–. Das von der Vorinstanz festgesetzte Einkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 6'500.– werde bestritten. Hinsichtlich ihres Einkommens seien seine Ausführungen vor Vorinstanz (Urk. 6 Ziffern 24-34; Prot. I Ergänzung 1 S. 8 - Ergänzung 4 S. 11; Urk. 15 zu Rz 48-55; Urk. 20 Ziffern 18-21 und 29-30) massgeblich und daher in der Berufungsantwort erneut wiederzugeben. Die Vorinstanz habe sich sodann für die Berechnung des Unterhalts nicht mit den Ausführungen zur Bedarfsberechnung der Gesuchsgegnerin auseinandersetzen müssen, weshalb die Sache nicht an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Urk. 33 S. 17 ff.).

3.1. Die Vorinstanz (wie auch der Gesuchsteller) scheint unter Verweis auf BGE 128 III 65 die Ansicht zu vertreten, dass die Unterhaltsbeiträge im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nach Art. 125 ZGB, mithin nach den für den nachehelichen Unterhalt bestimmten Kriterien, festzusetzen sind, wenn - wovon vorliegend nach Auffassung der Vorinstanz ausgegangen werden kann - mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen ehelichen Haushaltes nicht mehr zu rechnen ist. Dieser Auffassung kann mit Bezugnahme auf die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung in dieser Weise nicht gefolgt werden. Zutreffend ist zwar, dass das Bundesgericht in dem von der Vorinstanz zitierten Entscheid festgehalten hat, dass auch im Rahmen des Erlasses von Eheschutzmassnahmen (Art. 176 ZGB) die Kriterien von Art. 125 ZGB beizuziehen sind, wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen ehelichen Lebens nicht mehr zu rechnen ist (BGE 128 III 65 E. 4a). Die Rechtsprechung hat aber - entgegen der Auffassung der Vorinstanz (sowie des Gesuchstellers) - nicht den Grundsatz aufgestellt, dass in einem Fall, in dem mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen ehelichen Haushaltes nicht mehr zu rechnen ist, ausschliesslich die Kriterien von Art. 125 ZGB zur Anwendung gelangen. Im erwähnten Entscheid BGE 128 III 65 hat das Bundesgericht - wie in BGer 5A.516/2010 vom 22. September 2010 E. 3.6 erläutert wird - vielmehr nur geprüft, ob der Ehefrau unter den beschriebenen Umständen (geringe Wahrscheinlichkeit der Wiederaufnahme des gemeinsamen ehelichen Lebens) eine Erhöhung der Erwerbstätigkeit auf 100% zugemutet werden kann. Noch deutlicher ist BGE 137 III 385 E. 3.1: Dort hat das Bundesgericht - in Präzi-

sierung von BGE 128 III 65 - Folgendes klargelegt: Selbst wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft gerechnet werden kann, was der Sachrichter feststellen muss, bleibt Art. 163 ZGB die Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten, und zwar sowohl in einem Eheschutzverfahren wie auch bei den für die Dauer des Scheidungsverfahrens erlassenen vorsorglichen Massnahmen. Gemäss dieser Bestimmung sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie (Abs. 1); sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet (Abs. 2); dabei berücksichtigen sie die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände (Abs. 3). Für die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags muss das Gericht gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung ausgehen, welche die Ehegatten bezüglich der Aufteilung der Aufgaben und Geldmittel unter sich getroffen haben. Sodann ist zu berücksichtigen, dass im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Art. 175 f. ZGB) der Zweck von Art. 163 ZGB, das heisst der gebührende Unterhalt der Familie, die Ehegatten verpflichtet, sich jeder nach seinen Kräften an den durch das Getrenntleben entstehenden zusätzlichen Kosten zu beteiligen. Es ist somit denkbar, dass das Gericht im Anschluss an diese Prüfung, die für das Zusammenleben getroffene Vereinbarung ändern muss, um sie an den neuen Sachverhalt anzupassen. In diesem Sinne ist auch die Rechtsprechung gemäss BGE 128 III 65 zu verstehen, der zufolge im Rahmen von Art. 163 ZGB bei der Beurteilung des Unterhaltsbeitrags und insbesondere der Frage der Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit eines Ehegatten die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) einzubeziehen sind. So muss das Gericht prüfen, ob und in welchem Umfang angesichts dieses neuen Sachverhalts dem Ehegatten, der nunmehr durch das Getrenntleben der Pflicht zur Führung des gemeinsamen Haushalts enthoben ist, zugemutet werden darf, seine frei gewordene Arbeitskraft anderweitig einzusetzen und eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder auszudehnen. In einer solchen Situation werden in der Tat ein erneuter Haushalt und damit die Beibehaltung der früheren Aufgabenteilung weder angestrebt, noch sind sie wahrscheinlich. Das Ziel der finanziellen Unabhängigkeit der Ehegatten, namentlich des bisher nicht oder lediglich in beschränk-

tem Umfang erwerbstätigen Partners nimmt an Bedeutung zu. Dies gilt im Bereich der Eheschutzmassnahmen, wenn in der Sache feststeht, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist, ebenso wie für die vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsverfahrens, da in diesem Stadium der endgültige Bruch der Verbindung höchst wahrscheinlich ist. Hingegen hat weder der Eheschutzrichter noch das für den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen zuständige Gericht, selbst unter dem Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit, über die materiellen Fragen zu entscheiden, welche Gegenstand des Scheidungsprozesses sind, insbesondere die Frage, ob die Ehe die finanziellen Verhältnisse des Ehegatten konkret beeinflusst hat. Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid, BGer 5A\_366/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 2.1, bestätigt.

Im Übrigen hat auch die urteilende Kammer wiederholt festgehalten, dass in Fällen, in denen eine Wiedervereinigung der Eheleute unwahrscheinlich sei, bei der Beurteilung der Unterhaltspflicht und insbesondere der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB auch mit einzubeziehen seien. Zu betonen sei dabei aber, dass nach wie vor Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB und nicht Art. 125 ZGB die gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung bilde. Die Bestimmungen über das Eheschutzverfahren würden nicht verdrängt, da die Parteien nach wie vor miteinander verheiratet seien, einander gemäss Art. 159 Abs. 1 ZGB Treue und Beistand schuldeten und gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie sorgen müssten (OGer ZH LE130024 vom 17. September 2013 E. II. 2; OGer ZH LE120011 vom 30. Juli 2013 E. IV.1.2; OGer ZH LE140032 vom 8. April 2015 E. III.B.4).

Soweit die Vorinstanz bei der Beurteilung des Unterhaltsanspruchs der Gesuchsgegnerin festhält, ein solcher Anspruch bestimme sich bereits im Eheschutzverfahren danach, ob im Falle einer Scheidung nahehelicher Unterhalt geschuldet sei und sie damit im vorliegenden Fall (ausschliesslich) die Kriterien für den nahehelichen Unterhalt (Art. 125 ZGB) angewendet wissen will, verkennt sie den Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Insbesondere die Frage, ob ehebedingte Nachteile vorliegen, bildet denn auch nicht Gegenstand des vorliegenden Ehe-

schutzverfahrens, sondern wird gegebenenfalls durch den Scheidungsrichter zu beurteilen sein.

3.2. Bei der Festsetzung von Geldbeträgen des einen Ehegatten an den anderen nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht der Richter grundsätzlich von den bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB; BGE 128 III 65 E. 4a). Beide Ehegatten haben während des Getrenntlebens einen grundsätzlichen Anspruch auf Fortführung der während der Ehe gelebten Lebenshaltung bzw. bei beschränkten finanziellen Mitteln auf eine gleichwertige Lebensführung (ausführlich: BGE 114 II 26 E. 6).

Das Gesetz schreibt keine bestimmte Methode zur Unterhaltsbemessung vor (BGE 128 III 411 E. 3.2.2). Das Gericht hat sich in seiner Entscheidung allerdings zur angewandten Methode zu äussern und diese zu begründen (BGer 5A\_589/2009 vom 24. November 2009 E. 2.3.; Schwenger, in: FamKomm Scheidung, 2. Aufl., Art. 125 ZGB N 69). Als Berechnungsmethode gelangt bei ehelichem Unterhalt häufig die Methode des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussverteilung (zweistufig-konkrete Methode) zur Anwendung. Nach dieser Berechnungsweise sind zunächst die massgebenden Einkommen der beiden Ehegatten zu bestimmen. In einem zweiten Schritt sind ausgehend vom betriebsrechtlichen Existenzminimum die individuellen familienrechtlichen Grundbedürfnisse der Parteien festzulegen. In einem dritten Schritt ist der Gesamtbedarf dem Gesamteinkommen gegenüberzustellen und ein allfälliger Überschuss aufzuteilen. Diese Aufteilung kann einer hälftigen Teilung entsprechen, muss aber nicht (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., N 02.27 ff.; Six, Eheschutz, 2. Aufl., N 2.61; Schwenger, in: FamKomm Scheidung, a.a.O., Art. 125 N 75 ff.). Diese Berechnungsweise wird vom Bundesgericht vor allem bei mittleren Familieneinkommen (bis ca. Fr. 8'000.– oder Fr. 9'000.–) empfohlen (BGer 5A\_908/2011 vom 8. März 2012 E. 4.2.; BGer 5A\_288/2008 vom 27. August 2008 E. 5.4; BGE 134 III 577 E. 3).

Nach der Rechtsprechung hat in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen, in denen die durch das Getrenntleben entstandenen Mehrkosten ohne weiteres ge-

deckt werden können, die unterhaltsberechtigten Person Anspruch darauf, dass der Unterhaltsbeitrag so festgelegt wird, dass der bisherige Lebensstandard weitergeführt werden kann. Der Unterhaltsanspruch findet dann aber auch seine Begrenzung in der während des Zusammenlebens geführten Lebenshaltung. Die Unterhaltsregelung bezweckt keine Vermögensverschiebung. Musste während des Zusammenlebens nicht das gesamte Einkommen für den Unterhalt verwendet werden, so ist die bisherige Sparquote in erster Linie zur Finanzierung der durch zwei Haushalte verursachten Mehrkosten einzusetzen, um den bisherigen Lebensstandard beizubehalten. Bleibt trotz der Mehrkosten eine Sparquote übrig, kann keine hälftige Teilung des Überschusses Platz greifen. Es ist vielmehr nach der sog. einstufig-konkreten Methode direkt vom Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten für die Weiterführung seiner bisherigen Lebenshaltung auszugehen (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.61c, 02.65, 05.149; BGE 115 II 424 E. 3; BGE 119 II 314 E. 4 b). Einkommen, welches nicht der Befriedigung dieser Bedürfnisse dient, verbleibt demjenigen, der es erwirtschaftet (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.65b, 05.173; Six, a.a.O., N 2.67; Hausheer, ZBJV, 1993, 644 ff., 658). Wurde hingegen das gesamte Einkommen effektiv für den Unterhalt der Familie verwendet, gelangt für die Bemessung der Unterhaltsbeiträge auch bei hohem Einkommen der Ehegatten die Methode des erweiterten Existenzminimums mit Überschussbeteiligung zur Anwendung (BGer 5A\_323/2012 vom 8. August 2012 E. 5.1). Sehr gute finanzielle Verhältnisse sind nicht schon beim Vorliegen eines Familieneinkommens in bestimmter Höhe gegeben, sondern erst dann, wenn der gebührende Unterhalt aller Familienmitglieder gedeckt ist und darüber hinaus noch weitere finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, welche eine Ersparnisbildung ermöglichen (Schwenzer in: FamKomm Scheidung, a.a.O., Art. 125 N 79; Six, a.a.O., N 2.68; FamPra.ch 2007, S. 642 f.; Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.61c). Bei der einstufig-konkreten Methode sind die bisherigen monatlichen Haushaltungskosten und auf dieser Grundlage der Lebensstandard des unterhaltsberechtigten Ehegatten konkret zu ermitteln. An die Stelle der einzelnen Positionen des familienrechtlichen Existenzminimums treten damit die effektiven Ausgaben des unterhaltsberechtigten Ehegatten (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.24, 02.65c; Six, a.a.O., N 2.68).

3.3. Die Vorinstanz hat vorliegend keine der erwähnten Berechnungsmethoden angewandt. Vielmehr hat die Vorinstanz der Gesuchsgegnerin die Differenz zwischen dem von ihr zuletzt als Angestellte (mit Gewinnbeteiligung) in der Anwaltskanzlei des Gesuchstellers (bis August 2012) erzielten Erwerbseinkommen und dem ihr nunmehr nach Aufnahme ihrer Tätigkeit als faktisch selbständige Treuhänderin (ab August 2012) angerechneten (hypothetischen) Einkommen als Unterhaltsbeitrag zugesprochen. Zur angewandten Methode hat sich die Vorinstanz nicht explizit geäußert. Die Frage kann jedoch offen bleiben, da das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen ohnehin auf falschen Prämissen beruht und daher nicht zu schützen ist. Einerseits hält die der Berechnung zunächst zugrunde gelegte Annahme, es seien in casu lediglich die Kriterien gemäss Art. 125 ZGB massgeblich, nicht vor der Rechtsprechung stand (vgl. vorstehend E. III.B.3.1.). Unzutreffend ist darüber hinaus auch die Auffassung der Vorinstanz, der während der Ehe gelebte Lebensstandard spiele für die Beurteilung des Unterhaltsbeitrages im Rahmen des vorliegenden Eheschutzverfahrens keine Rolle (Urk. 24 E. II.D.3.4). Im Lichte des oben Ausgeführten ist vielmehr dem Grundsatz nach festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 163 ZGB und die eheliche Solidarität während bestehender Ehe Anspruch auf Weiterführung des vor der Trennung gelebten Lebensstandards der Parteien hat. Zu diesem lassen sich im angefochtenen Urteil allerdings keine Ausführungen finden. Insbesondere hat sich die Vorinstanz weder zum von der Gesuchsgegnerin behaupteten hohen Lebensstandard der Parteien (vgl. Urk. 10 Ziff. 56; Urk. 18 zu Ziff. 48) geäußert, noch hat sie sich mit der vom Gesuchsteller behaupteten Sparquote (vgl. Urk. 6 Ziff. 39; Urk. 15 Ziff. 48; Urk. 20 Ziff. 33) auseinandergesetzt. Im Übrigen fehlen im angefochtenen Entscheid auch Erwägungen zu gewissen für die gängigen Berechnungsmethoden massgeblichen Komponenten, insbesondere zum Bedarf der Gesuchsgegnerin. Es sind demnach vorliegend neue, von der Vorinstanz nicht vorgenommene Sachverhaltsfeststellungen zu den finanziellen Verhältnissen der Parteien nötig, welche denn auch für die Wahl der anzuwendenden Berechnungsmethode ausschlaggebend sein werden. Weil sich der Sachverhalt damit in wesentlichen Teilen als unvollständig erweist, rechtfertigt es sich in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO die Sache in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge

(Dispositivziffer 4) zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung im Sinne dieser Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### IV.

Zufolge der Rückweisung eines erheblichen Teils des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Es sind daher zwar für das Berufungsverfahren Kosten festzusetzen, doch der Entscheid über die Kostenaufgabe und die Regelung der Entschädigungsfolgen sind - trotz Erlass eines Teilurteils - dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'500.- festzusetzen. Vorzumerken ist, dass die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 5'500.- geleistet hat.

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

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. September 2015 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachstehendem Teilurteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die eheliche Wohnung an der F.\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_ wird, samt Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zugewiesen.

2. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die eheliche Wohnung bis spätestens 30. Juni 2016 zu verlassen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Teilentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 91 und 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.

### **Weiter wird beschlossen:**

1. Die Dispositivziffern 4, 5 und 6 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. September 2015 werden aufgehoben, und die Sache wird zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Verteilung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz überlassen.  
Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– geleistet hat.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten werden der Vorinstanz nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zugestellt.

4. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 12. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am:  
mc