

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE180058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw K. Peterhans

## **Beschluss und Urteil vom 12. Juni 2019**

in Sachen

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

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Winterthur vom 13. August 2018 (EE180087-K)**

**Rechtsbegehren:**

- A. Des Gesuchstellers (Urk. 1 und Prot. I S. 3 f.; sinngemäss):
1. Es sei von der Berechtigung zum Getrenntleben Vormerk zu nehmen.
  2. Die eheliche Wohnung sei zu kündigen.
  3. Es seien der Gesuchsgegnerin keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.
- B. Der Gesuchsgegnerin (Urk. 3/1 S. 2 und Prot. I S. 10 f.; sinngemäss):
1. Es sei von der Berechtigung zum Getrenntleben Vormerk zuzunehmen;
  2. Der Gesuchsteller sei rückwirkend per Trennungsdatum zu monatlich voranzahlbaren Unterhaltsleistungen in der Höhe von Fr. 1'800.– zu verpflichten.
  3. Die eheliche Wohnung sei der Gesuchsgegnerin zuzuweisen.
  4. Die nach Aufgabe der ehelichen Wohnung auszubehandelnden Gelder auf dem gemeinsamen Mietzinsdepot seien der Gesuchsgegnerin auszubehalten.

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am  
Bezirksgericht Winterthur vom 13. August 2018:**

(Urk. 21 S. 19 ff. = Urk. 24 S. 19 ff.)

**Es wird verfügt:**

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
2. Auf das Begehren der Gesuchsgegnerin um Auszahlung des Guthabens des Mieterkautionkontos (Antrag Ziff. 4) wird nicht eingetreten.
3. (Schriftliche Mitteilung).
4. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung bzw. Beschwerde, 10 Tage Frist, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gem. Art. 145 Abs. 2 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und es wird davon Vormerk genommen, dass sie seit dem 12. Mai 2018 getrennt leben.

2. Die eheliche Wohnung an der ...str. ... in ... Winterthur wird samt Hausrat und Mobilien der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.
3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - Fr. 1'416.60 rückwirkend ab 12. Mai 2018 bis 31. August 2018;
  - Fr. 1'292.10 ab 1. September 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Das Begehren der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags wird abgewiesen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 375.00 Dolmetscherkosten

Fr. 3'375.00 Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Verzichten die Parteien auf eine Begründung des Entscheids, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

6. Die Kosten werden dem Gesuchsteller zu vier Fünftel und der Gesuchsgegnerin zu einem Fünftel auferlegt.
7. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'326.30 zu bezahlen (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer).
8. (Schriftliche Mitteilung).
9. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage Frist, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gem. Art. 145 Abs. 2 ZPO).

### **Berufungsanträge:**

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 23 S. 2):

- "1. Es sei die Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 13. August 2018, Nr. EE180087-K, aufzuheben.

2. Es sei festzustellen, dass sich die Parteien keine Unterhaltsbeiträge gegenseitig schulden.
3. Es seien die Dispositivziffer 6 und 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 13. August 2018, Nr. EE180087-K, aufzuheben und die erstinstanzlichen Kosten zu 100 % der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
4. Der Berufung sei in Bezug auf die angefochtenen Dispositivziffern 3, 6 und 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Winterthur vom 13. August 2018, Nr. EE180087-K, die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Über diesen Antrag sei vorab zu entscheiden.
5. Die anderslautenden Anträge der Berufungsbeklagten in Bezug auf die angefochtene Dispositivziffer seien abzuweisen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 38 S. 1):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers."

### **Erwägungen:**

#### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Parteien sind seit dem tt. März 2016 verheiratet (Urk. 9) und leben seit dem 12. Mai 2018 getrennt (Prot. I S. 4 und S. 10; Urk. 24 S. 4). Sie haben keine gemeinsamen Kinder (Urk. 9). Am 8. Juni 2018 machte der damals nicht anwaltlich vertretene Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Entscheid vom 13. August 2018 entnommen werden (Urk. 24 S. 3).
2. Gegen den vorgenannten Entscheid erhob der nunmehr anwaltlich vertretene Gesuchsteller am 15. Oktober 2018 rechtzeitig (vgl. Urk. 22) Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 23 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 19. Oktober 2018 wurde das Begehren des Gesuchstellers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung seiner Berufung abgewie-

sen und ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 28). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (vgl. Urk. 29). Mit Noveneingabe vom 13. Dezember 2018 machte der Gesuchsteller unter Beilage eines am 1. respektive 4. Dezember 2018 unterzeichneten Arbeitsvertrages geltend, ab dem 1. Februar 2019 ein Praktikum zu absolvieren (Urk. 30 und Urk. 31/1). Bezugnehmend auf seine neue Arbeitsstelle reichte der Gesuchsteller sodann mit Schreiben vom 18. Januar 2019 (Datum Poststempel 19. Januar 2019) abermals ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ins Recht (Urk. 32). Die von der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 22. Januar 2019 hierzu erbetene Stellungnahme erging fristgerecht (Urk. 33, Urk. 34 und Urk. 36/1-3). Mit Verfügung vom 6. Februar 2019 wurde der Berufung des Gesuchstellers in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin ab 1. Februar 2019 die aufschiebende Wirkung erteilt und gleichzeitig der Gesuchsgegnerin Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 37). Letztere erstattete die Gesuchsgegnerin am 18. Februar 2019 fristgerecht (Urk. 38). Diese wurde der Gegenseite mit Verfügung vom 20. Februar 2019 zur Kenntnis gebracht (Urk. 41). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-22). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Formelles / Prozessuales**

1. Die Berufung richtet sich lediglich gegen die Verpflichtung des Gesuchstellers, der Gesuchsgegnerin Unterhaltszahlungen zu leisten, sowie gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die vorinstanzliche Verfügung sowie die Dispositivziffern 1, 2 und 4 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid am 16. Oktober 2018 in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beru-

fungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Es gilt dabei insofern eine Rüge- und Begründungspflicht, als der Berufungskläger mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz aufzuzeigen hat, was am vorinstanzlichen Entscheid falsch sein soll (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften der Vorinstanz im Einzelnen zu durchforschten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor Vorinstanz vorgebracht worden ist. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5). Damit ist auf die Rügen der Parteien nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

3. Da im vorliegenden Eheschutzverfahren keine Kinderbelange zu regeln sind, können neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu

lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1, m.w.H.; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7). Unverschuldet nicht vorgetragene unechte Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können grundsätzlich nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung (BGE 138 III 788 E. 4.2; BGE 142 III 413 E. 2.2.5; BSK ZPO-Spühler, Art. 317 N. 1 ff.).

### **III. Materielles**

1.1. Der Gesuchsteller wendet ein, aufgrund der anwaltlichen Vertretung der Gesuchsgegnerin seien die Kräfte im vorinstanzlichen Verfahren nicht im Gleichgewicht gestanden. Aus diesem Grund habe er vom Gericht Unterstützung erwartet. Er sei jedoch erst am Ende der Vorträge und Parteibefragungen von der zuständigen Richterin darüber informiert worden, was im Eheschutzverfahren laut Gesetz zu regeln sei. Wäre diese Information zu Beginn der Verhandlung erfolgt, hätte er die Rechtserheblichkeit mancher Tatsachen erkennen und diese ins Verfahren einbringen können. So habe er vergessen, die Vorinstanz über seine Zukunftspläne zu informieren und anzumerken, dass er für ein geplantes Praktikum Rückstellungen bilden müsse (Urk. 23 S. 17). Er kritisiert, die Vorinstanz habe es offensichtlich als normal erachtet, dass jemand, der Fr. 5'900.– pro Monat verdiene, eine 1.5 Zimmerwohnung im Raum Zürich für Fr. 809.– miete. Bei einem so tiefen Mietzins und einer so kleinen Wohnung hätte die Vorinstanz auch nachfragen können, ob dies aus "Dringlichkeit" geschehe. Anlässlich der Verhandlung habe er sogar vorgebracht, seine derzeitige Stelle aufzugeben und ein Praktikum zu beginnen. Die zuständige Richterin hätte hier im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung nachfragen müssen. Spätestens nachdem der Gegenanwalt die geplante Stellenaufgabe in einer gerichtlichen Eingabe am Tag nach der Verhand-

lung nochmals thematisiert habe, hätte sich die zuständige Richterin bei ihm nach den Gründen hierfür erkundigen müssen (Urk. 23 S. 17 ff.). Aufgrund der Unterlassung der richterlichen Fragepflicht und der Verletzung des rechtlichen Gehörs seien rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen worden, wodurch das Urteil im angefochtenen Teil offensichtlich unhaltbar sei und mit der tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch stehe, weshalb es aufzuheben sei (Urk. 23 S. 19 f.).

1.2. Sind die Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, hat das Gericht nach Art. 56 ZPO dieser Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben. Diese gerichtliche Fragepflicht greift verstärkt im Geltungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 272 ZPO, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 56 N 7). Die gerichtliche Fragepflicht steht jedoch im Spannungsverhältnis zum Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität (ZK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, Art. 56 N 15). Gerichtliche Hinweise auf Unklarheiten im Sachverhalt dürfen daher nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität verletzt wird (BGer 4A\_336/2014 vom 18. Dezember 2014, E. 7.6; 4A\_78/2014 vom 23. September 2014, E. 3.3.3; 4A\_444/2013 vom 5. Februar 2014, E. 6.3.3). Die Fragepflicht des Gerichts besteht deswegen nur dann, wenn überhaupt ein im Sinne von Art. 56 ZPO mangelhaftes Vorbringen der betreffenden Partei vorliegt. Es darf nicht Sache des unparteiischen Gerichts sein, einer Partei darzulegen, was sie zweckmässigerweise zu beantragen und zu begründen hat (Glasl, a.a.O., Art. 56 N 19; OGer ZH PC160016 vom 21.04.2016, E. 4.6.1, S. 9). Demnach hat die Fragepflicht nicht den Zweck, eine Partei überhaupt erst zur Erstattung eines Vorbringens zu bewegen und ihr "auf die Sprünge zu helfen" (BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.4.3; BGE 108 Ia 293 E. 4c; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 56 N 10; OGer ZH LE120068 vom 18.04.2013, E. II.6, S. 11). Dies gilt auch, wenn der Sachverhalt nach Art. 55 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen festzustellen ist, denn aus der Untersuchungsmaxime ergibt sich keine Pflicht des Gerichts, die Parteien zu beraten (BGE 137 III 617 E. 5.2; BGer 5A\_2/2013 vom 6. März 2013, E. 4.2).

1.3. Die Ausführungen des Gesuchstellers zu seiner finanziellen und beruflichen Situation anlässlich der Parteibefragung waren klar, bestimmt und weder widersprüchlich noch offensichtlich unvollständig. Zu seiner Wohnsituation führte der Gesuchsteller aus, ab dem 1. September 2018 eine Wohnung für sich alleine mit einem monatlichen Mietzins von Fr. 809.– gefunden zu haben. Bis er dort einziehen könne, wohne er bei seiner Schwester (Prot. I S. 5). Zum Beruflichen führte er aus, technischer Redakteur zu sein, das heisse, er schreibe Anleitungen für Maschinen (Prot. I S. 6). Bis August 2017 habe er studiert und hernach eine Weile nichts gemacht, beziehungsweise einen Monat in einem Lager gearbeitet. Er habe eine Stelle finden wollen, was er nach 2.5 Monaten, per 1. Januar 2018, geschafft habe. Es handle sich um seine aktuelle Anstellung (Prot. I S. 8).

Entgegen der Darstellung des Gesuchstellers lässt eine Miete von Fr. 809.– bei einem Nettomonatslohn von Fr. 5'900.– nicht auf einen offensichtlich unvollständigen oder widersprüchlichen Sachverhalt schliessen. Entsprechend resultierte auch keine Fragepflicht des Gerichts. Ebenso wenig vermochte die Eingabe der Gegenpartei vom 7. August 2018 (Urk. 12), wonach der Gesuchsteller in der Verhandlung die Aufgabe seiner aktuellen Arbeitsstelle in Aussicht gestellt haben soll, eine richterliche Fragepflicht zur beruflichen Zukunft des Gesuchstellers auszulösen. Eine entsprechende Aussage des Gesuchstellers fand nicht einmal Eingang ins Verhandlungsprotokoll. Sofern der Gesuchsteller sodann in allgemeiner Weise geltend macht, aufgrund der anwaltlichen Vertretung der Gegenseite richterliche Unterstützung erwartet zu haben, ist dieses Vorbringen unbehelflich. Wie vorstehend aufgezeigt, kann das Gericht als neutrale Instanz auch eine anwaltlich nicht vertretene Partei nicht von Amtes wegen auf Tatsachen hinweisen, die diese nicht einmal ansatzweise vorgebracht hat. Hinsichtlich der bemängelten fehlenden Aufklärung des Gerichts über die rechtlichen Eigenheiten des gewählten Verfahrens zu Beginn der Verhandlung ist anzumerken, dass das Gesetz eine derartige Pflicht nicht vorsieht. Zu erwähnen ist insbesondere, dass der Gesuchsteller das Eheschutzverfahren anhängig machte (Urk. 1). Nach dem Gesagten hat das Gericht im Einzelfall und anhand der Parteivorbringen zu beurteilen, ob die Voraussetzungen von Art. 56 ZPO gegeben sind und es einschreiten muss. Zusam-

menfassend gab es für das vorinstanzliche Gericht keinen Anlass, den Gesuchsteller hinsichtlich seiner beruflichen Zukunft weitergehend zu befragen.

2.1 Sodann bringt der Gesuchsteller vor, die Vorinstanz habe ihm Suggestivfragen gestellt. So habe man ihn gefragt, ob es richtig sei, dass er erst ab dem 1. September 2018 eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung habe. Demgegenüber sei man bei der Gesuchsgegnerin ohne Weiteres - auch schon vor dem 1. September 2018 - von einer solchen ausgegangen. Während der Bestand einer derartigen Versicherung von der Gesuchsgegnerin bereits im Vorfeld zur Eheschutzverhandlung vom 6. August 2018 explizit behauptet wurde (vgl. Urk. 5), nahm der Gesuchsteller erst anlässlich der richterlichen Befragung Stellung zum Vorliegen einer solchen. Sollte der Gesuchsteller bereits vor September 2018 über eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung verfügt haben, wäre es ihm jedoch ohne Weiteres offengestanden, dies im Rahmen der diesbezüglichen Befragung vorzubringen. Schliesslich findet sich ein entsprechender Verweis zum Beibringen von Unterlagen zur Hausrat- und Haftpflichtversicherung in der Vorladung zur Verhandlung vom 6. August 2018 (vgl. Urk. 4 S. 3). Dieser Aufforderung ist der Gesuchsteller jedoch nicht nachgekommen. Entsprechendes wird auch im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht. Somit ist diese Rüge unbegründet.

2.2. Weiter moniert der Gesuchsteller, anlässlich der Vergleichsgespräche den Wunsch geäussert zu haben, er wolle sich anwaltlich beraten lassen. Dies habe die Richterin verworfen und das Urteil in Aussicht gestellt (Urk. 23 S. 19). Der Gesuchsteller wusste spätestens seit der Zustellung der Vorladung zur Verhandlung vom 6. August 2018 am 4. Juli 2018 um die anwaltliche Vertretung der Gesuchsgegnerin (Urk. 4). Sodann hatte er ab dem 4. Juli 2017 Kenntnis von der Eheschutzverhandlung vom 6. August 2017 (Urk. 3/3, Urk. 3/4 und Urk. 4). Damit wusste er frühzeitig um die rechtliche Vertretung der Gesuchsgegnerin und die anberaumte Verhandlung. Demgemäss stand ihm ausreichend Zeit zur Verfügung, ebenfalls juristische Unterstützung beizuziehen. Insofern erweisen sich auch die vom Gesuchsteller in diesen Punkten berufsungsweise erhobenen Rügen als unbehelflich. Überdies gab der Gesuchsteller anlässlich der Verhandlung zu

Protokoll, sich im Vorfeld mit einer Anwältin über den Unterhalt ausgetauscht zu haben (vgl. Prot. I S. 21).

2.3 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz ihre Frage- und Aufklärungspflichten nicht verletzt. Die diesbezüglichen Rügen des Gesuchstellers sind nicht stichhaltig.

3.1 Der Gesuchsteller beanstandet weiter, die Vorinstanz habe mit keinem Wort erwähnt, weshalb sie im konkreten Fall eine zweistufige Unterhaltsberechnung vorgenommen habe. Insbesondere habe sie nicht geprüft, ob der eheliche Standard dem erzielten Einkommen entsprochen habe. Die Parteien hätten bescheiden gelebt, weshalb kein Grund bestehe, den bis anhin der Vermögensbildung dienenden Anteil des Einkommens unter den Ehegatten aufzuteilen (Urk. 23 S. 6 ff.).

3.2 Entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers hat die Vorinstanz die Wahl der Berechnungsmethode durchaus begründet: Sie hielt fest, die zweistufige Berechnungsmethode werde nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei mittleren Familieneinkommen bis ca. Fr. 8'000.– pro Monat empfohlen. Angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien sei von der zweistufigen Methode auszugehen (Urk. 24 S. 8). Die entsprechende Erwägung wurde auch in der Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin zitiert (Urk. 38 S. 2). Der Gesuchsteller setzt sich mit diesen Ausführungen der Vorinstanz nicht auseinander. Soweit er überdies sinngemäss den Bestand einer Sparquote behauptet, gilt folgendes: Bringt der Unterhaltspflichtige vor, die zweistufige Methode komme in seinem Fall aufgrund einer ehelichen Sparquote nicht zur Anwendung, hat er dies entsprechend glaubhaft zu machen. Insbesondere hat er vorzubringen, dass diese eheliche Sparquote nicht durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht wird (BGE 140 III 485 E. 3.3). Eine derartige Sparquote wurde vom Gesuchsteller - auch im Berufungsverfahren - weder konkret behauptet noch glaubhaft gemacht. Er zeigt auch nicht näher auf, inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen bei der Wahl der Unterhaltsberechnungsmethode verletzt haben sollte. Damit hat es sein Bewenden.

4.1 Sodann stellt sich der Gesuchsteller auf den Standpunkt, es seien keine Unterhaltsbeiträge geschuldet, da im konkreten Fall eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse angezeigt sei: Die Ehe sei kurz gewesen und kinderlos geblieben. Zudem sei die Gesuchsgegnerin nicht aus ihrem angestammten Kulturkreis gerissen worden (Urk. 23 S. 9 f.). Die Gesuchsgegnerin lässt hierzu ausführen, der voreheliche Lebensstandard sei vorliegend nicht massgebend (Urk. 38 S. 4).

4.2 Im Eheschutzverfahren geht es nicht um eine naheheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch (BGE 119 II 314 E. 4b/aa; Brunner, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz 04.04 f.). Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse - wie sie beim nahehelichen Unterhalt bei nicht lebensprägenden Ehen erfolgt - ist während der bestehenden Ehe nicht angezeigt, sondern erst im Hauptprozess, mithin im Streit um den nahehelichen Unterhalt (BGer 5A\_681/2018 vom 1. Mai 2019, E. 5.1). Entsprechend hat der Eheschutzrichter nicht zu prüfen, ob sich die Ehe konkret auf die finanzielle Situation der Ehegatten ausgewirkt hat. Soweit sich der Gesuchsteller in seiner Argumentation auf die kurze Ehedauer beruft, ist zu entgegnen, dass diese noch nicht feststeht, da die Parteien nach wie vor verheiratet sind.

5. Alsdann stellt der Gesuchsteller in seiner Berufungsschrift über mehrere Seiten hinweg den Sachverhalt hinsichtlich seiner beruflichen Entwicklung und der Ehe der Parteien aus seiner Sicht dar, als ob er vor erster Instanz plädieren würde (Urk. 23 S. 10 ff.). Im Zusammenhang mit seiner beruflichen Entwicklung stellt er Beweisanträge, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob diese Beweisanträge bereits vor erster Instanz prozessrechtskonform ins Verfahren eingebracht wurden. Entscheidend ist dabei einzig, ob rechtserhebliche Tatsachenbehauptungen sowie die Beweisanträge dazu im vorinstanzlichen Verfahren vor Aktenschluss aufgestellt worden sind (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO) und ob die Vorinstanz diese Vorbringen zu Unrecht übergangen hat. Dies wird vom Gesuchsteller jedoch nicht geltend gemacht. Der Gesuchsteller hat vorinstanzlich weder vorgebracht, seine Stelle bald zu verlieren, noch behauptet, den aktuellen Lohn

bloss temporär zu verdienen (vgl. Prot. I. S. 6 f.). Die entsprechenden berufungsweise erstmals getätigten Vorbringen, er habe diese Stelle bloss vorübergehend bis zum Antritt eines Praktikums angetreten, erfolgen damit verspätet. Der Gesuchsteller zeigt sodann auch nicht auf, inwiefern seine Ausführungen mit Blick auf Art. 317 ZPO zulässig sein sollten. Vor diesem Hintergrund ist auf die entsprechenden Einwände des Gesuchstellers und die Entgegnungen der Gesuchsgegnerin nicht näher einzugehen.

6.1 Schliesslich moniert der Gesuchsteller, die Vorinstanz rechne ihm zu unrecht ein Nettosalär von Fr. 5'914.– pro Monat an. Diesen Nettolohn habe er lediglich in den letzten drei Monaten des ehelichen Zusammenlebens erzielt. In den übrigen 23 Monaten der Ehe habe er ein geringeres Einkommen generiert. Die Vorinstanz habe den ehelichen Standard und damit den Sachverhalt unrichtig festgestellt (Urk. 23 S. 8 f.). Mit Noveneingabe vom 13. Dezember 2018 (Urk. 30) brachte der Gesuchsteller - unter Beilage eines am 1. respektive 4. Dezember 2018 unterzeichneten Arbeitsvertrages (Urk. 31/1) - vor, per 1. Februar 2019 eine Praktikumsstelle mit einem monatlichen Nettolohn von Fr. 2'300.– angetreten zu haben. Dieser Nettolohn erhöhe sich ab dem siebten Praktikumsmonat auf Fr. 2'750.– pro Monat. Zusätzlich erhalte er *"nach den ersten 6 resp. 12 Monaten der Anstellung noch ein Bonus von je CHF 500.– dazu ausbezahlt"* (Urk. 30 S. 1). Mit dem Praktikumslohn könne er seinen Grundbedarf von Fr. 3'189.– nicht mehr decken, weshalb er zur Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten ein Darlehen habe aufnehmen müssen (Urk. 30 S. 2). Die Gesuchsgegnerin hält entgegen, der Gesuchsteller habe seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht durch die Aufnahme einer Praktikumsstelle einschränken dürfen (Urk. 38 S. 6 f.).

6.2 Der neu eingereichte Arbeitsvertrag datiert vom 1. respektive 4. Dezember 2018 und stellt damit ein echtes Novum im Sinne von Art. 317 ZPO dar (vgl. vorstehend E. II.3). Im Unterschied zu den Ausführungen zur beruflichen Entwicklung und zur Ehe der Parteien aus der Sicht des Gesuchstellers (vgl. E. III.5), erfolgten die Eingabe dieses Vertrages und die entsprechenden Vorbringen im Berufungsverfahren rechtzeitig und sind damit zulässig. Das Novum ist daher nachfolgend zu beurteilen.

6.3.1 Die Parteien sind im Eheschutzverfahren nach wie vor miteinander verheiratet und schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB Treue und Beistand. Sie haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen und das Zumutbare zu unternehmen, um dieser Unterhaltspflicht nachzukommen. Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen (BGer 5A\_592/2018 vom 13. Februar 2019, E. 3.1). Unterlässt es ein Ehegatte oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das höhere hypothetische Einkommen abgestellt werden, welches er bei gutem Willen verdienen könnte (BGer 5A\_719/2018 vom 12. April 2019, E. 2.3). Der Unterhaltsschuldner soll die Folgen seines einseitig getroffenen Entscheides selber tragen und nicht auf den Unterhaltsgläubiger abwälzen können (*OGer ZH LE150076 vom 25. April 2016, E. II.7.1c, S. 16*). Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsachen festgehalten (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 117 II 16 E. 1b). Verringert der Schuldner sein Einkommen freiwillig, obwohl er weiss oder wissen müsste, dass ihm die Pflicht zur Übernahme von Unterhaltsverpflichtungen oblag, rechtfertigt sich eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens. In einem solchen Fall kann ihm willkürfrei rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Verminderung das zuvor erzielte höhere Einkommen angerechnet werden (BGE 143 III 233 E. 3.4; BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016, E. 3.1, mit Verweis auf BGer 5A\_453/2015 vom 4. November 2015, E. 2.1; BGer 5A\_318/2014 vom 2. Oktober 2014, E. 3.1.3.2). Somit gilt es im Folgenden zu prüfen, ob dem Gesuchsteller ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann bzw. ob er sein Einkommen freiwillig vermindert hat, obwohl er von seiner Unterhaltspflicht Kenntnis hatte.

6.3.2 Der Gesuchsteller war zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides unbefristet angestellt und verdiente gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'914.50 (Urk. 7/8 und Urk. 7/12). Aus der Berufungsschrift und der Noveneingabe zum Praktikumsvertrag geht hervor, dass der Gesuchsteller seine Leistungsfähigkeit aus freien Stücken eingeschränkt hat (vgl. Urk. 23 S. 10 ff.; Urk. 30 S. 1 ff.). Objektiv gesehen liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach es dem Gesuchsteller nicht möglich oder zumutbar gewesen

wäre, seine bisherige Stelle beizubehalten und weiterhin das bis anhin erwirtschaftete Einkommen zu erzielen. Konkrete, nachvollziehbare und zwingende Gründe zur Aufgabe seiner bisherigen Erwerbstätigkeit hat der Gesuchsteller jedenfalls nicht glaubhaft gemacht. Überdies reduzierte der Gesuchsteller seine Leistungsfähigkeit während des Berufungsverfahrens und damit im Bewusstsein um seine Unterhaltspflicht. Nach dem Gesagten vermag der Gesuchsteller die Aufnahme einer Praktikumsstätigkeit und die damit einhergehende Einkommenseinbusse nicht zu rechtfertigen. Es ist ihm daher im Sinne eines hypothetischen Einkommens weiterhin das Einkommen seiner bisherigen Anstellung - mithin Fr. 5'914.50 pro Monat - anzurechnen. Damit ändert auch die Berücksichtigung des erstmals im Berufungsverfahren eingereichten Praktikumsvertrages nichts am vorinstanzlichen Entscheid.

7. Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen und Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. August 2018 zu bestätigen.

8.1 Bei diesem Ausgang besteht kein Anlass, die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 24 S. 20 Dispositivziffer 5 bis 7) abzuändern, weshalb diese zu bestätigen sind.

8.2 Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.- festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss dem in der Sache unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.3 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller entschädigungspflichtig. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 bis 3 AnwGebV auf Fr. 2'468.- (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bemessen. Damit ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'658.- (Fr. 2'468.- zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu bezahlen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung sowie die Dispositivziffern 1, 2 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. August 2018 am 16. Oktober 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. August 2018 wird bestätigt.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 5 bis 7 des vorinstanzlichen Urteils) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'658.– zu bezahlen.
6. 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.
7. 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw K. Peterhans

versandt am:  
mc