

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 24. April 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. Februar 2019 (EE180028-H)**

Rechtsbegehren:

A. Des Klägers (Urk. 22 S. 1, Urk. 28):

1. Es sei dem Kläger das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei das eheliche Haus an der C. _____-strasse ..., D. _____, samt Hausrat und Mobiliar dem Kläger zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, das eheliche Haus spätestens per Ende Januar 2019 zu verlassen und dem Kläger sämtliche Schlüssel auszuhändigen.
4. Es sei festzustellen, dass keine Unterhaltsbeiträge geschuldet sind.
5. Es sei die Gütertrennung mit Wirkung per 18. September 2018 anzuordnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten.

B. Der Beklagten (Urk. 24 S. 1, Urk. 28):

1. Es sei den Parteien gestützt auf Art. 175 ZGB das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin im Voraus auf den ersten Tag eines jeden Monats für die Dauer des Getrenntlebens Unterhaltsbeiträge im Umfang von CHF 3'000.– pro Monat zu bezahlen.
3. Es sei die eheliche Wohnung an der C. _____-Strasse ..., D. _____, samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.

Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, die eheliche Wohnung bis spätestens Ende März 2019 unter Mitnahme der persönlichen Effekten und unter Herausgabe sämtlicher Wohnungsschlüssel zu verlassen.

4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 5'000 inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Gesuchstellers."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. Februar 2019:**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.
2. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 18. September 2018 angeordnet.
3. Das eheliche Haus an der C.____-strasse ..., D.____, wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Mobiliar und Hausrat dem Kläger zur alleinigen Benützung zugewiesen.
4. Der Beklagten wird eine Frist bis zum 30. März 2019 eingeräumt, um die eheliche Wohnung an der C.____-strasse ..., D.____, mit samt ihren persönlichen Effekten zu verlassen.
Sämtliche Schlüssel sind dem Kläger beim Verlassen herauszugeben.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten mit deren Auszug aus dem ehelichen Haus per 30. März 2019 für die Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 820.75 zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten einen Prozesskostenbeitrag von CHF 5'000.– zu bezahlen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.–; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 356.25 Dolmetscherkosten

Fr. 3956.25 Total

8. Die Kosten werden dem Kläger im Umfang von 1/3 und der Beklagten im Umfang von 2/3 auferlegt.
9. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 1'333.– (zuzüglich 7.7 MwSt.) zu bezahlen.

10. (Mitteilung)

11. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

A. Der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 39):

I. UR-/uRB

1. Auf die Zahlung eines Prozesskostenvorschusses sei mangels Leistungsfähigkeit zu verzichten, eventuell sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, diesen als Prozesskostenvorschuss direkt an das Gericht zu zahlen.
2. Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin, zahlbar an den Unterzeichner, einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.– zuzüglich 7.7% MWST für die Anwaltskosten zu zahlen.

Eventuell sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr Rechtsanwalt X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizustellen.

II. Beschwerde

1. Die Dispositivziffern 3-5 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 19. Februar 2019 im Geschäft EE 180028 seien aufzuheben.

2. Der Anfechtung von Dispositivziffer 3 und 4 sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3. Das eheliche Haus an der C. _____-strasse ..., D. _____, sei für die Dauer des Getrenntlebens samt Mobilien und Hausrats der Beschwerdeführerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.

Eventuell sei der Beschwerdeführerin Frist bis maximal 30. September 2019 einzuräumen, um die eheliche Liegenschaft zu verlassen.

4. Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten der Beschwerdeführerin folgende monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar jeweils zum Voraus, zu zahlen:

4.1 Ab 1. Januar 2019 bis zu dessen, eventuell deren Auszug aus der ehelichen Wohnung Fr. 970.–; zudem sei er zu verpflichten, bis zu dessen, eventuell deren Auszug auch die KVG-Prämien der Beschwerdeführerin und deren Arztkosten zu zahlen

4.2 Ab Auszug Fr. 2'440.–.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST zulasten des Beschwerdegegners.

B. Des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 48):

1. Auf den prozessualen Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'000.– (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) sei nicht einzutreten.
2. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten und Berufungsklägerin.

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. Juni 2009 miteinander verheiratet. Seit Juni 2018 stehen sie sich in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Das Getrenntleben wurde von der Vorinstanz mit Urteil vom 19. Februar 2019 geregelt (Urk. 40).
2. Hiergegen erhob die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) innert Frist Berufung und stellte eingangs wiedergegebene Anträge (Urk. 39). Mit Verfügung vom 25. März 2019 wurde der Berufung der Beklagten gegen die Dispositivziffern 3 und 4 des angefochtenen Urteils (Zuteilung der ehelichen Liegenschaft und Auszugsfrist) die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 47). Die Berufungsantwort des Klägers und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) datiert vom 5. April 2019 und wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 48 S. 1).
3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

B. Vorbemerkungen

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft und die Unterhaltspflicht des Klägers. Die Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (Gütertrennung) und 6 (Prozesskostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren) blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. Ebenfalls unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 7-9 (Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren). Diesbezüglich erfolgt indessen keine Vormerknahme der (Teil-) Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz 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). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) 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). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

C. Zuteilung der ehelichen Liegenschaft

1. Die Vorinstanz hat die eheliche Liegenschaft während der Dauer des Getrenntlebens dem Kläger zugewiesen und der Beklagten eine Auszugsfrist bis 31. März 2019 gesetzt (Urk. 40, Dispositiv-Ziffern 3 und 4). Zur Begründung führt sie an, der Kläger habe glaubhaft gemacht, dass er mit starken Rückenschmerzen zu kämpfen habe und sich die eheliche Liegenschaft nur in geringer Entfernung zu seiner Karosserie-Werkstatt befinde. Die Beklagte könne mit der vorgebrachten Gartenpflege bloss ein Affektionsinteresse geltend machen, welches vor den höher gelagerten Interessen des Klägers am weiteren Verbleib zurückzutreten habe. Ohnehin sei die emotionale Bindung zum Haus bei beiden Parteien etwa gleich zu gewichten, so dass schlussendlich – mit dem gleichen Resultat – an das Eigentum des Klägers anzuknüpfen wäre (Urk. 40 S. 3 f.).

2. Entscheidendes Kriterium für die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft ist die Zweckmässigkeit; das Gericht hat alle bestehenden Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen und die Liegenschaft demjenigen Ehegatten zuzuweisen, dem sie besser dient und ein grösseres Interesse daran glaubhaft machen kann (BSK ZGB I-Schwander, Art. 176 N 7; Gloor, Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1987, S. 9 ff.). Als übergeordnete relevante Zuteilungskriterien der Zweckmässigkeit gelten Gründe beruflicher und gesundheitlicher Art. Dies bedeutet, dass die eheliche Liegenschaft demjenigen Ehegatten zuzuteilen ist, der aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen eher auf sie angewiesen ist. Diese Kriterien werden im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung dann berücksichtigt, wenn ein Ehegatte in der ehelichen Liegenschaft seinen Beruf ausübt oder ein Geschäft betreibt oder wenn die Wohnverhältnisse auf die besonderen Bedürfnisse eines gebrechlichen oder invaliden Ehegatten ausgerichtet sind. Als untergeordnete Zuteilungskriterien werden schliesslich Affektionsinteressen berücksichtigt, zu denen die Beziehungsnähe zur ehelichen Liegenschaft, der zeitliche Nutzungswert, die Möglichkeit eines Ehegatten, den Unterhalt persönlich zu besorgen, sowie sachenrechtliche oder letztlich (und nur ausnahmsweise) finanzielle Gründe zu zählen sind. Auf diese wird jedoch erst abgestellt, wenn keiner der Ehegatten aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen auf die eheliche Wohnung angewiesen ist. Kann nicht ausgemacht werden, welcher Ehegatte eher auf die Liegenschaft angewiesen ist,

so hat derjenige auszuziehen, dem ein Auszug unter Würdigung aller Umstände eher zuzumuten ist (BGer 5A.766/2008 vom 4. Februar 2009, E. 3.1 und 3.2; KassGer AA050002 vom 23. März 2005, E. II.3a).

3. Die Beklagte kritisiert in der Berufung, aus dem Urteil ergebe sich nicht, inwiefern die Rückenschmerzen des Klägers für die Zuteilung des ehelichen Hauses sprechen sollten. Sie räumt ein, dass die Nähe des ehelichen Hauses zum Arbeitsplatz des Klägers ein Vorteil sei. Zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen seien aber nicht nur die Vorteile desjenigen, der im ehelichen Haus bleiben könne, sondern auch die Nachteile desjenigen Ehegatten, der ausziehen müsse. Die Beklagte würde faktisch obdachlos, wenn sie aus der ehelichen Liegenschaft ausziehen müsse, weil sie aufgrund ihres fehlenden Einkommens und Vermögens keine Chance auf dem Wohnungsmarkt habe. Der Kläger auf der anderen Seite verfüge über ein Einkommen und Vermögen, könne auf ein funktionierendes und solides Netzwerk zählen, das ihn bei der Suche nach Wohnraum unterstützen und in einer vorübergehenden Notsituation auffangen könne und sei daher in der Lage, rasch eine passende Wohnung für die Zeit des Getrenntlebens zu finden. Für die Beklagten hingegen seien die Hürden der Wohnungssuche praktisch unüberwindbar, weshalb ihre Interessen am Verbleib in der ehelichen Liegenschaft während des Getrenntlebens diejenigen des Klägers überwiegen würden (Urk. 39 S. 5 f.).

4. Der Kläger räumt ein, dass die Beklagte für Vermieter nicht das Profil einer Wunschmieterin habe. Folge man aber der Argumentation der Beklagten, müssten in einem Eheschutzverfahren im Falle einer Mankosituation die eheliche Wohnung immer der unterhaltsberechtigten Partei zugewiesen werden. Gleiches müsste gelten, wenn ein Ehegatte Ausländer sei oder einen Migrationshintergrund aufweise. Dies finde im Gesetz keine Stütze (Urk. 48 S. 4). Während die Beklagte über kein Netzwerk verfüge und im Quartier nicht verwurzelt sei, weise er eine ungleich grössere emotionale Bindung an das Haus auf. Er wohne seit 1983 in der Region und habe das Haus im Juni 2008 noch vor der Heirat bezogen. Seine gesamte Altersvorsorge stecke in dem Haus. Ausserdem trage die Beklagte dem Haus keine Sorge, weshalb der Kläger bei einer Zuweisung an die Beklagte spä-

ter viel Geld für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes in die Hand nehmen müsste. Unter diesen Umständen könne es nicht angehen, dass der Kläger einen Umzug auf sich nehmen müsse, um in zwei Jahren wieder zurückzukehren. Hinzu komme, dass er darauf angewiesen sei, in der Nähe seines Arbeitsplatzes zu wohnen, während die Beklagte irgendwo wohnen könne. Sie habe keine Arbeitsstelle, keine Familie in der Schweiz und sei nicht integriert (Urk. 48 S. 4 f.).

5. In erster Linie sind für eine Entscheidung über die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft die vorgenannten übergeordneten Zuteilungskriterien, namentlich Gründe beruflicher und gesundheitlicher Natur, zu untersuchen. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang die Rückenschmerzen des Klägers berücksichtigt (Urk. 40 S. 4). Die Beklagte kritisiert dies zu Recht. Gesundheitliche Einschränkungen sprechen als übergeordnetes Zuteilungskriterium dann für den Verbleib in der ehelichen Liegenschaft, wenn die Wohnverhältnisse auf die besonderen Bedürfnisse eines gebrechlichen oder invaliden Ehegatten ausgerichtet sind (BGE 5A.766/2008 vom 4. Februar 2009, E. 3.2). Hiervon kann vorliegend keine Rede sein. Es wird weder vom Kläger selber noch im vorinstanzlichen Urteil ausgeführt, dass die eheliche Liegenschaft speziell auf die gesundheitlichen Beschwerden des Klägers zugeschnitten wäre. Im Gegenteil betont der Kläger wiederholt die Wichtigkeit des Boxspringbettes (Urk. 46 S. 2; Urk. 48 S. 5). Dass ein solches auch in einer anderen Wohnung stehen könnte, versteht sich von selbst. Der Gesundheitszustand des Klägers kann damit im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung nicht ins Gewicht fallen. Auch sind keine beruflichen Gründe für den Verbleib eines der beiden Ehegatten auszumachen. Solche würden vorliegen, wenn ein Ehegatte in der ehelichen Liegenschaft seinen Beruf ausübt oder ein Geschäft betreibt (BGE 5A.766/2008 vom 4. Februar 2009, E. 3.2). Da die Beklagte nicht arbeitstätig ist und der Kläger als selbständiger Karosserie-Spengler einer auswärtigen Erwerbstätigkeit nachgeht, ist keine der Parteien aus beruflichen Gründen auf die Wohnung angewiesen. Die von der Vorinstanz berücksichtigte Nähe der ehelichen Liegenschaft zum Arbeitsplatz des Klägers ändert an dieser Einschätzung nichts. Ein kurzer Arbeitsweg mag zwar angenehm sein. Eine zwingende Notwendigkeit zum Verbleib in der ehelichen Liegenschaft kann

damit - wie die Beklagte richtig ausführt - aber nicht begründet werden. Anders wäre die Sache zu beurteilen, wenn der Kläger aufgrund von unregelmässigen Arbeitszeiten oder Nachtarbeit auf einen kurzen Arbeitsweg angewiesen wäre. Solches wird von ihm aber nicht geltend gemacht. Da sich damit keine der Parteien auf ein übergeordnetes Zuteilungskriterium berufen kann, sind in zweiter Linie allfällige Affektionsinteressen der Parteien zu prüfen.

6. Mit Blick auf das Affektionsinteresse hat die Vorinstanz diese als etwa gleichwertig beurteilt (Urk. 40 S. 4). Dieser Einschätzung ist zuzustimmen. Beide Parteien leben seit rund zehn Jahren im ehelichen Haus, womit sich ihr beider Lebensmittelpunkt über eine beträchtliche Zeit an diesem Ort befunden hat. Die Bindung zum Haus und dem Garten dürfte daher bei beiden ausgeprägt sein. Der Umstand, dass der Kläger vor der Ehe bereits ein Jahr ohne die Beklagte in der Liegenschaft gewohnt hat (so der Kläger in Urk. 48 S. 4), vermag angesichts der kurzen Dauer nichts an dieser Einschätzung zu ändern. Auch das vom Kläger ins Feld geführte Argument, wonach seine emotionale Bindung an das Haus ungleich grösser als diejenige der Beklagten sei, da er seine gesamte Altersvorsorge in das Haus investiert habe (Urk. 48 S. 4), geht fehl. Der Kläger spricht dabei kein Affektionsinteresse, sondern die Eigentumsverhältnisse bezüglich der ehelichen Liegenschaft an. Diese sind bei der Frage nach der vorübergehenden Zuweisung der ehelichen Wohnung während der Dauer des Eheschutzverfahrens aber irrelevant (statt vieler BGE 120 II 1, E. 2; BGE 119 II 193, E. 3a). Nicht zielführend ist darüber hinaus die vom Kläger vorgebrachte, mangelnde Integration der Beklagten im Quartier (Urk. 48 S. 4). Der Kläger selber gab im vorinstanzlichen Verfahren zu Protokoll, die Beklagte trinke mit einer Nachbarin ab und zu Kaffee. Mit der Nachbarin E._____, welche hie und da zu den Parteien gekommen sei, um dem Kläger die Haare zu schneiden, habe die Beklagte Kontakt, wenn auch keinen intensiven. Die anderen Nachbarn kenne die Beklagte nicht richtig. Er selber spreche ein bisschen mit den Nachbarn, aber lade diese nicht ein oder gehe bei diesen vorbei, da er dies nicht gerne mache (VI-Prot. S. 14). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass beide Parteien wenig Kontakt zu den Nachbarn pflegen. Damit bleibt es dabei, dass das Affektionsinteresse der Parteien - wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt - etwa gleichwertig ist.

7. Letztlich muss für die Zuteilungsfrage darauf abgestellt werden, welcher Partei es eher zuzumuten ist, aus der ehelichen Liegenschaft auszuziehen. Diesbezüglich gilt es zu berücksichtigen, dass der Kläger aufgrund seiner Rückenschmerzen die Strapazen eines Umzuges nicht alleine bewältigen könnte. Angesichts der finanziellen Möglichkeiten des Klägers besteht aber die Möglichkeit, einen Umzug durch ein professionelles Unternehmen durchführen zu lassen, so dass der gesundheitliche Zustand des Klägers einen Umzug nicht unzumutbar erscheinen lässt. Der vom Kläger weiter ins Feld geführte Umstand, dass er aufgrund seiner Arbeitstätigkeit weniger Zeit für die Wohnungssuche aufwenden könne (Urk. 22 S. 4), vermag einen Umzug ebenfalls nicht als unzumutbar erscheinen zu lassen. Zum einen stehen dem Kläger die Abende und Wochenenden für die Wohnungssuche zur Verfügung. Zum anderen verfügt der Kläger als Selbständigerwerbender auch über eine gewisse Flexibilität, wenn eine Wohnungsbesichtigung tagsüber unter der Woche stattfinden sollte. Die Beklagte hingegen ist bei der Wohnungssuche stark beeinträchtigt. Sie verfügt weder über ein Einkommen noch über Vermögen, was bei Bewerbungen auf dem Wohnungsmarkt notorischerweise anzugeben ist. Der Kläger weist zudem selber daraufhin, dass die Beklagte Mühe habe, sich auf deutsch zu verständigen und schlecht integriert sei (Urk. 48 S. 4). Die fehlenden Deutschkenntnisse und das fehlende Netzwerk dürften die Wohnungssuche zusätzlich erschweren. Damit gestaltet sich die Wohnungssuche für die Beklagte - wie von ihr zutreffend aufgezeigt (Urk. 39 S. 4 f.) - äusserst schwierig. Auch der Kläger geht davon aus, dass die Beklagte nicht das Profil einer Wunschieterin aufweise. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte auf dem Wohnungsmarkt benachteiligt ist. Der Kläger auf der anderen Seite wird angesichts seines funktionierenden Netzwerkes und seines regelmässigen Erwerbseinkommens eher als die Beklagte in der Lage sein, den Prozess der Wohnungssuche und Eingliederung an einem neuen Ort auf sich zu nehmen. Es mag zwar zutreffen, dass die Beklagte Anspruch auf staatliche Unterstützung haben wird (so der Kläger in Urk. 48 S. 5; VI-Prot. S. 7). Dies vermag ihre Chancen bei der Wohnungssuche trotz allfälliger Kostengutsprache des Sozialamtes (Urk. 48 S. 5) aber nicht wesentlich zu erhöhen. Ausserdem hat die Beklagte während der Dauer des Getrenntlebens Anspruch auf die Beibehaltung des

ehelichen Standards, was bei einer Sozialwohnung - und nur eine solche könnte sich die Beklagte mit den ihr zustehenden Unterhaltsbeiträgen (vgl. Erw. D) leisten - nicht gegeben wäre. Wenn der Kläger ausführt, ihm sei ein Auszug nicht zumutbar, weil die Beklagte keine Sorge zum ehelichen Haus trage und er daher bei seiner Rückkehr viel Geld für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes ausgeben müsse (Urk. 46 S. 3; Urk. 48 S. 4), ist Folgendes zu bemerken: Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte trage der Liegenschaft keine Sorge, weil sie wahllos Nägel einschlage und mehr schlecht als recht putze, weshalb Spinnweben an den Wänden seien. Ausserdem würden sich Berge von Wäsche auftürmen und sie habe sein Duschtuch seit Langem nicht gewaschen (Urk. 22 S. 3; VI-Prot. S. 7, 9, 13). Er selber mache im Haushalt nichts (VI-Prot. S. 13). Dass der Kläger der Beklagten unter diesen Umständen mangelhafte Haushaltsarbeit vorwirft, ist unangebracht. Selbst wenn die erhobenen Vorwürfe - welche von der Beklagten bestritten und vom Kläger nicht belegt wurden - zutreffen würden, würden Spinnweben und wahllos eingeschlagene Nägel nicht zu einem beachtlichen Renovationsbedarf der Liegenschaft führen. Inwiefern nicht erledigte Wäsche die Liegenschaft beschädigen soll, ist von vornherein nicht klar. Ausserdem würde die Wäsche auch beim Verbleib des Klägers in der Liegenschaft nicht erledigt, da er nach eigener Darstellung den Haushalt nicht besorgt. Der Kläger hat damit nichts vorgebracht, was einen vorübergehenden Auszug von ihm aus der ehelichen Liegenschaft als unzumutbar erscheinen lassen würde. Der Beklagten auf der anderen Seite ist ein Auszug aus der ehelichen Liegenschaft während der Dauer des Getrenntlebens aufgrund ihrer bestehenden Zahlungsunfähigkeit und der damit einhergehenden schlechten Vermittelbarkeit auf dem Wohnungsmarkt nicht zumutbar. Der Hinweis des Klägers, wonach demnach in jedem Mankofall eine Wohnungszuteilung an den unterhaltsberechtigten Ehegatten oder den Ehegatten mit Migrationshintergrund erfolgen müsse, ist nicht zutreffend. Wenn übergeordnete Zuteilungskriterien vorliegen oder einer der Ehegatten ein überwiegendes Affektionsinteresse an der ehelichen Wohnung hat, ist die Frage der Zumutbarkeit des Umzuges nicht ausschlaggebend. Da dies vorliegend aber nicht der Fall ist, muss für die Zuteilungsfrage auf die Zumutbarkeit des Auszuges abgestellt werden. Aus diesen Gründen

rechtfertigt es sich, die eheliche Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens der Beklagten zuzuteilen. Der Umstand, dass der Kläger nach der Scheidung voraussichtlich wieder in die eheliche Liegenschaft zurückkehren wird, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Im Eheschutzverfahren ist nur die vorübergehende Regelung des Getrenntlebens zu beurteilen und sind nicht die Ergebnisse des Scheidungsverfahrens - welches vorliegend noch nicht einmal anhängig gemacht wurde - vorweg zu nehmen. Weil der Auszug aus der ehelichen Liegenschaft der Beklagten während der Dauer des Getrenntlebens nicht zumutbar ist, haben Praktikabilitätsgründe nachzugehen. Die eheliche Liegenschaft ist damit für die Dauer des Getrenntlebens der Beklagten zuzuweisen, wobei dem Kläger eine angemessene Auszugsfrist einzuräumen ist. Unter Berücksichtigung des angespannten Verhältnisses der Parteien zueinander ist diese Auszugsfrist auf zwei Monate zu bemessen. Der Kläger selber hält einen Auszugstermin per Ende Juni 2019 für angemessen (Urk. 48 S. 6). Der Kläger hat die eheliche Liegenschaft damit spätestens per 30. Juni 2019 zu verlassen.

8. Nebst der Zuteilung der Wohnung entscheidet der Eheschutzrichter gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB über die Benützung des Hausrates. Dazu gehören insbesondere Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände. Entscheidend ist nicht, welcher Ehegatte Eigentümer eines Gegenstandes ist oder sonst ein besseres Recht daran hat, sondern welche vorläufige Aufteilung zweckmässig erscheint. Im Allgemeinen hat der Richter diejenigen Hausratsgegenstände zu bezeichnen, welche der aus der ehelichen Wohnung ausziehende Ehegatte benötigt, um sich vernünftig einzurichten. Ferner hat jeder Ehegatte Anspruch auf Zuweisung seiner persönlichen Gebrauchsgegenstände wie Kleider, Berufsausrüstung etc., welche ihm der andere Ehegatte auf erstes Verlangen hin herauszugeben hat (ZK-Bräm, N 43 zu Art. 176 ZGB; Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich 2008, Rz. 2.189 f. m.w.H.). Da es sich beim Eheschutz um eine vorläufige Regelung des Getrenntlebens handelt und eine zweckmässige Aufteilung des Hausrates im Vordergrund steht, ist der Hausrat mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände demjenigen Ehegatten belassen, dem die eheliche Liegenschaft zugeteilt wird. In Bezug auf Zuweisung einzelner Hausratsgegenstände haben die Parteien keine Anträge gestellt. Mit Blick auf die glaubhaft dargelegten Rückenschmerzen des

Klägers, welche nach seiner Darstellung die Nachtruhe in dem speziell dafür erworbenen Boxspring-Bett erforderlich machen, rechtfertigt es sich dennoch, dem Kläger neben seinen persönlichen Gegenständen das Boxspring-Bett zuzuweisen.

D. Unterhalt

1. Die Vorinstanz hat den Kläger dazu verpflichtet, der Beklagten ab Auszug aus der ehelichen Liegenschaft einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 820.75 zu bezahlen. Der Unterhaltsberechnung zu Grunde gelegt wurde ein Einkommen des Klägers von Fr. 3'954.95 und ein klägerischer Bedarf von Fr. 3'134.20. Auf Seiten der Beklagten wurde kein Einkommen berücksichtigt (Urk. 40 S. 5-8).

2. Einkommen des Klägers

2.1 Die Beklagte kritisiert im Berufungsverfahren zunächst die Berechnung des klägerischen Einkommens. Die Vorinstanz habe zur Ermittlung des Einkommens des Klägers aus seiner Tätigkeit als selbständiger Karosserie-Spengler fälschlicherweise auf die Jahresrechnungen 2015 bis 2017 abgestellt. Die vom Kläger präsentierten Jahresrechnungen enthielten offensichtliche Auffälligkeiten. So habe sich das Einkommen des Klägers im Jahr 2016 ohne nachvollziehbaren Grund nahezu halbiert. Die vom Kläger angeführte Erklärung, wonach die Einkommensreduktion mit der Schliessung mehrerer Garagen, mit welchen er zusammengearbeitet habe, und dem Tod verschiedener Stammkunden zusammenhänge, erscheine nicht plausibel. Zum einen habe sich der Gewinn im Folgejahr 2017 bereits wieder deutlich erholt. Zum anderen zeige ein Blick in das Kontoblatt "Post-check", dass sich der hauptsächlich aus Versicherungen bestehende Kundestamm des Klägers vom Jahr 2015 zum Jahr 2016 nicht massgeblich verändert habe. Auffallend sei vielmehr, dass sich im Jahr 2016 der Fahrzeugunterhalt gegenüber dem Jahr 2015 nahezu vervierfacht habe und auch die Telefonausgaben sowie die Abschreibungen deutlich erhöht worden seien. Die Bilanz sei zudem bezüglich Eigenkapital und den Privatbezügen nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz habe die Jahresrechnung und das behauptete Einkommen des Jahres 2016 dennoch für glaubhaft erachtet, weil sie mit den deklarierten Steuerzahlen

übereinstimmten. Steuererklärungen würden aber bloss auf der Selbstdeklaration basieren und damit bloss Parteibehauptungen darstellen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sei der Einkommenseinbruch in den Jahren 2016 und 2017 nicht glaubhaft. Demgemäss hätte die Vorinstanz zumindest das aussergewöhnliche Jahr 2016 nicht berücksichtigen dürfen oder auf eine längere Referenzperiode abstellen müssen (Urk. 39 S. 8-10).

Der Kläger macht zusammengefasst geltend, er habe den Gewinn im Geschäftsjahr 2016 nicht beeinflusst. Hätte er diese Intention gehabt, hätte er den Gewinn auch im Folgejahr tief gehalten. Für Einzelunternehmer habe sich die Wirtschaftslage in der Karosseriebranche verschlechtert, weshalb der Kläger marktbedingt nicht mehr an die guten Geschäftsergebnisse früherer Jahre anknüpfen könne. Es sei auf den ausgewiesenen Gewinn gemäss der Buchhaltung der letzten drei Jahre abzustellen. Die Bilanz und Erfolgsrechnung würden nach buchhalterischen Kriterien erstellt und hätten bei den Behörden noch nie Anlass zu Beanstandungen gegeben. Sowohl der Fahrzeugunterhalt, die Telefonkosten wie auch die Abschreibungen seien korrekt verbucht worden und der Gewinn lasse sich aus der Subtraktion von Passiven und Aktiven ermitteln (Urk. 48 S. 6 ff.).

Das Einkommen eines Selbständigerwerbenden ist grundsätzlich anhand von Steuererklärungen, Geschäftsabschlüssen, Bilanzen und Erfolgsrechnungen zu ermitteln, sofern nicht gewichtige Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass diese Zahlen nicht der Realität entsprechen, bzw. nicht schlüssig sind (vgl. ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 76). Im summarischen Eheschutzverfahren ist davon auszugehen, dass eine wie vorliegend vollständig eingereichte Buchhaltung (vgl. Urk. 26/1-3) korrekt ist und den Grundsätzen der ordnungsmässigen Buchführung entspricht, so dass die entsprechenden Beträge damit glaubhaft gemacht worden sind. Es steht nicht primär dem Gericht an, die Richtigkeit der Buchhaltung von sich aus in Frage zu stellen. Diese Obliegenheit trifft in erster Linie die unterhaltsberechtigende Partei. Einzig wenn diese konkrete Anhaltspunkte vorbringt, aufgrund welcher sich klar ergibt, dass die Buchhaltung in irgendeiner Form manipuliert wurde, könnte ausnahmsweise eine Begutachtung in Frage kommen (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 76; Susanne Bachmann, Die Regelung des

Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss., St. Gallen 1995, S. 127 ff.). Damit ist der Beklagten zu widersprechen, wenn sie in der Berufung geltend macht, die Vorinstanz hätte die von ihr im Berufungsverfahren behaupteten Auffälligkeiten von Amtes wegen bei der Prognose der künftigen Einkünfte berücksichtigen müssen (Urk. 39 S. 10). Eine nähere Überprüfung der Buchhaltung wäre nur angezeigt gewesen, wenn die Beklagte gewichtige Anhaltspunkte dafür geliefert hätte, dass die vom Kläger ausgewiesenen Zahlen nicht der Realität entsprechen, bzw. nicht schlüssig sind. Dies hat sie im vorinstanzlichen Verfahren nicht gemacht. Die erstmals im Berufungsverfahren vorgetragenen Beanstandungen hinsichtlich der Jahresrechnung 2016 erweisen sich mit Blick auf das geltende Novenrecht (vgl. Erw. B.3) als verspätet und sind daher nicht beachtlich. Damit hat sich die Vorinstanz für die Ermittlung des klägerischen Einkommens zu Recht auf die übereinstimmenden Steuererklärungen und Erfolgsrechnungen abgestützt. Eine Aufrechnung von Positionen - wie sie die Beklagte im Berufungsverfahren erstmals und damit verspätet geltend macht (Urk. 39 S. 10) - hat zu unterbleiben. Ein Ausserachtlassen des Jahres 2016 - wie von der Beklagten ebenfalls verlangt - ist nicht angezeigt. Um bei der Einkommensermittlung Selbständiger ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte - wie von der Vorinstanz gemacht - auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abgestellt werden (BGer 5A_684/2011 vom 31. Mai 2012 E. 2.2.). Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse unter Umständen ausser Betracht bleiben können (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 73 ff.; Vetterli, Scheidungshandbuch, St. Gallen/Lachen 1998, S. 57 und S. 105 f.). Vorliegend ist der Jahresabschluss 2016 zwar tiefer ausgefallen wie im Vorjahr. Der Vorinstanz ist aber zuzustimmen, dass er sich in die leichte Negativtendenz, welche aus den belegten Einkommenszahlen der Jahre 2009 bis 2017 ersichtlich wird, einfügt und daher nicht auffällig erscheint (Urk. 40 S. 5). Es besteht daher kein Anlass, den Jahresabschluss 2016 bei der Ermittlung des klägerischen Einkommens auszuklammern.

2.2 Die Beklagte moniert weiter, dass die Vorinstanz vom Gewinn gemäss Jahresrechnung die Einzahlungen des Klägers in die 3. Säule abgezogen habe. Die Vorsorge gehöre zwar zum Unterhaltsbedarf, nicht aber zum Notbedarf. Die Sparrücklagen seien freiwillig und mit einem allfälligen Überschuss zu finanzieren. Da der Lebensbedarf des Beklagten mit dem Einkommen der Parteien bei Weitem nicht gedeckt sei, sei es dem Kläger zuzumuten, während des Getrenntlebens auf die Vorsorge zu verzichten (Urk. 39 S. 10 f.).

Der Kläger hält demgegenüber dafür, da er als Selbständigerwerbender keiner Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen sei, sei die Altersvorsorge in Form der Einzahlungen in die 3. Säule vom Einkommen abzuziehen oder im Bedarf anzurechnen. Beides führe zum gleichen Ergebnis (Urk. 48 S. 6 ff.)

Die Anrechnung von monatlichen Beiträgen an eine private Vorsorgeeinrichtung wird in der Praxis grundsätzlich bloss bei guten finanziellen Verhältnissen zugelassen, wenn beiden Parteien solche Beträge angerechnet werden, belegt wird, dass der Aufbau einer zusätzlichen Vorsorge dem Lebensstandard während des Zusammenlebens entsprochen hat, und zudem glaubhaft ist, dass die Beiträge auch weiterhin geleistet werden und der Unterhaltsbeitrag des Berechtigten auf diese Weise nicht geschmälert wird. Beiträge in die gebundene Vorsorge sind bei der Unterhaltsberechnung aber stets zu berücksichtigen, wenn und soweit die Versicherung an die Stelle der obligatorischen beruflichen Vorsorge (2. Säule) tritt, was regelmässig auf Selbständigerwerbende zutrifft (Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, in: AJP 2007, S. 1234 m.w.H.). Mit Beitragsleistungen an die 3. Säule wird vorliegend nicht eine Vorsorge geäufnet, die über das Angemessene, d.h. über diejenige der 2. Säule hinausgeht. Vielmehr tritt hier die 3. Säule gewissermassen an die Stelle der 2. und deckt somit diejenige berufliche Vorsorge ab, welche zumindest bei Personen im Angestelltenverhältnis als die gemeinhin übliche gilt. Immerhin deckt die 3. Säule des Klägers auch Risiken ab, welche die eheliche Gemeinschaft betreffen und stellt zumindest bis zur Scheidung der Parteien auch für die Beklagte einen mittelbaren Versicherungsschutz dar. Die Vorinstanz hat daher zu Recht die belegten Einzahlungen in die 3. Säule vom ausgewiesenen Gewinn in Abzug gebracht.

2.3 Gesamthaft ist daher mit der Vorinstanz vom durchschnittlichen Einkommen der Jahre 2015 bis 2017, bereinigt durch die Einzahlungen in die 3. Säule, auszugehen. Dieses beläuft sich auf (gerundet) Fr. 3'955.– netto pro Monat.

3.1 Mit Blick auf den von der Vorinstanz ermittelten Bedarf des Klägers kritisiert die Beklagte einzig die Berücksichtigung der Telefonkosten. Sie macht geltend, diese seien bereits als Aufwandposten in den Jahresrechnungen verbucht worden und könnten daher nicht doppelt berücksichtigt werden (Urk. 39 S. 11).

Der Kläger hält demgegenüber dafür, in seinem Bedarf sei der übliche Betrag für Kommunikationskosten einzusetzen. Telefonkosten, welche er über das Geschäftskonto bezahle, würden in der Buchhaltung ausgedient werden (Urk. 48 S. 8).

In der Tat werden die vom Geschäftskonto bezahlten privaten Kommunikationskosten in der Buchhaltung als Privatbezüge ausgewiesen (vgl. Urk. 26/1-3). Dies ändert aber nichts daran, dass die Kosten als Aufwand verbucht werden und damit den erzielten Gewinn schmälern. Aus diesem Grund sind die Telefonkosten bereits einkommensseitig berücksichtigt worden, weshalb in Übereinstimmung mit der Beklagten keine solche Position im Bedarf aufzunehmen ist. Demgegenüber billigt die Beklagte dem Kläger ausdrücklich Mobilitätskosten von Fr. 120.– für den Fall zu, dass er aus dem ehelichen Haus ausziehen muss (Urk. 39 S. 11).

3.2 Da der Kläger die eheliche Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens zu verlassen hat, ist sein Bedarf an diese Verhältnisse anzupassen.

Zunächst sind ihm angemessene Wohnkosten im Bedarf anzurechnen. Die Beklagte geht von Mietkosten von Fr. 1'307.– für eine Zwei- bis Dreizimmerwohnung (entsprechend der Höhe von Hypothekarzins [Fr. 590.–] und Nebenkosten [Fr. 717.–] der ehelichen Liegenschaft) aus (Urk. 39 S. 11). Der Kläger äussert sich hierzu nicht. Mangels gegenteiliger Angaben des Klägers ist davon auszugehen, dass dieser Betrag im Raum von D. _____ und Umgebung ausreicht, um eine angemessene Wohnung zu beziehen.

Der Kläger bestreitet die Behauptung der Beklagten (Urk. 39 S. 11), in seiner Werkstatt über eine Küche zu verfügen, und vermag nicht einzusehen, weshalb ihm die Vorinstanz keine Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung von Fr. 220.– zubilligte. Auch ein Selbständigerwerbender könne nicht beliebig lange Mittag machen, nach Hause gehen und sich ein Mittagessen zubereiten; als die Beklagte während dreier Monate in Brasilien geweilt habe, habe er am Mittag im Restaurant gegessen. Sein Bedarf belaufe sich daher eigentlich auf Fr. 3'354.20 (Urk. 48 S. 8).

Ungeachtet dieser Vorbringen akzeptiert der Kläger ausdrücklich, der Beklagten den von der Vorinstanz auf Fr. 820.75 festgesetzten Unterhaltsbeitrag für die Dauer der Trennung zu bezahlen (Urk. 48 S. 8). Unabhängig von der Wohnsituation des Klägers muss damit auf die Frage, ob der Kläger Anspruch auf Aufnahme von Auslagen für die auswärtige Verpflegung in seinen Bedarf hat, nicht weiter eingegangen werden.

3.3 Unter Berücksichtigung der Wohnkosten von Fr. 1'307.– und der Auslagen für Mobilität von Fr. 120.– beläuft sich der klägerische Bedarf ohne Kommunikationskosten von Fr. 120.– ab dem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft per 30. Juni 2019 auf (gerundet) Fr. 3'135.–.

4. Mit Blick auf die gemachten Ausführungen weist der Kläger ab dem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft unverändert eine Leistungsfähigkeit von rund Fr. 820.– pro Monat auf (Einkommen von Fr. 3'954.95 abzgl. Bedarf von Fr. 3'134.20). Es bleibt daher bei dem von der Vorinstanz ermittelten Unterhaltsbeitrag von gerundet Fr. 820.–. Mit Blick auf die Zahlungsmodalitäten erachten es beide Parteien als sinnvoll, wenn der Kläger seiner Unterhaltspflicht ab seinem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft über Direktzahlung der Hypothekarkosten nachkommt (Urk. 39 S. 12 f.; Urk. 48 S. 9). Diesem Begehren ist stattzugeben und der Kläger damit zu berechtigen, den Unterhaltsbeitrag von (gerundet) Fr. 820.– ab 1. Juli 2019 (teilweise) durch Bezahlung der Hypothekarzinsen von Fr. 590.– (Urk. 13/1 und 2; Urk. 40 S. 7) zu tilgen. Die Bezahlung der Nebenkosten ist ab Auszug des Klägers im internen Verhältnis Sache der Beklagten.

5. Im Berufungsverfahren beantragt die Beklagte zudem Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 1. Januar 2019 bis zum Auszug des Klägers aus der ehelichen Liegenschaft (Urk. 39 S. 2).

5.1 Zur Begründung ihres neuen Antrags führt sie aus, der Kläger verweigere ab Weihnachten 2018 jeglichen Geldbetrag für ihre persönlichen Bedürfnisse, weshalb sie ihren Sohn (in Brasilien) um Unterstützung habe bitten müssen, der ihr am 9. Januar Fr. 1600.-- überwiesen habe. Sie wisse nicht, ob der Kläger ihre Versicherungsprämien bezahle. Angesichts der neuen Verhältnisse sei der Kläger zu verpflichten, der Klägerin bis zum Auszug die KVG-Prämien, allfällige Arztkosten, den halben Grundbetrag für Verheiratete (Fr. 850.--) zuzüglich Mobilitätskosten von Fr. 120.-- zu bezahlen (Urk. 39 S. 13).

5.2 Der Kläger entgegnet, er habe bis zum heutigen Zeitpunkt stets den gesamten Lebensunterhalt der Beklagten bezahlt, inkl. KK-Prämien, Arzt- und Mobilitätskosten. Der Sohn sei Lastwagenfahrer in Brasilien und könne keine Ersparnisse bilden, es handle sich wohl eher um Lohn der Beklagten aus einer früheren Anstellung. Der Antrag der Beklagten hätte vor 1. Instanz gestellt werden müssen (Urk. 48 S. 9).

5.3 Eine Unterhaltspflicht während des Zusammenlebens ist zu verneinen. Zum einen stellen die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten ein unzulässiges Novum dar. Vor Vorinstanz wären neue Tatsachen und Beweismittelbezeichnungen aufgrund der geltenden Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) bis zur Urteilsberatung berücksichtigt worden (vgl. Art. 229 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 219 ZPO). Die Beklagte zeigt nicht auf, weshalb es ihr nicht möglich gewesen ist, die behaupteten Ereignisse vom Dezember 2018 und Januar 2019 im vorinstanzlichen Verfahren - welches erst mit Urteil vom 19. Februar 2019 abgeschlossen wurde - einzubringen. Im Berufungsverfahren ist sie mit diesen Vorbringen daher ausgeschlossen. Zum anderen vermag die beklagtische Begründung den Substantiierungsanforderungen nicht zu genügen. Die Beklagte führt mit keinem Wort aus, welche persönlichen Bedürfnisse (Essen, Kleidung, Wäsche, Hygiene etc.) sie - obwohl die Parteien im ehelichen Haus mit drei Schlafzimmern immer noch im gemeinsamen Schlafzimmer im Ehebett schlafen (Urk. 39 S. 5 f.) und die Beklag-

te weiterhin (bis heute) den Haushalt führt und für beide kocht (Urk. 39 S. 7) - selber decken musste. Das Vorbringen der Beklagten erweist sich daher als zu unbestimmt.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft und die Unterhaltsfrage, welche bei den Kosten gleich zu gewichten sind. Die Beklagte obsiegt mit ihrer Berufung im Hinblick auf die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft, unterliegt hingegen mit Bezug auf den Unterhalt. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den Parteien die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

3. Die Beklagte verlangt im Berufungsverfahren die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 4'000.– zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer (Urk. 39 S. 1).

3.1 Gemäss konstanter Praxis der Kammer besteht im Gegensatz zu einem Scheidungsprozess im Eheschutzverfahren für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses im Endentscheid kein Raum mehr, weil der Entscheid darüber mit dem Endentscheid zusammenfiel (ZR 85/1986 Nr. 32; ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N 136). Die angesprochene Partei kann allerdings im Rahmen eines Endentscheides praxismässig gestützt auf die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten in Form eines Prozesskostenbeitrags zu ersetzen (ZR 85/1986 Nr. 32). Dies ist ein Gebot des Rechtsschutzes und dient der Waffengleichheit unter den Ehegatten. Anzuführen ist, dass es sich auch beim Prozesskostenbeitrag um einen blossen Vorschuss handelt, der einen Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten oder dessen Anrechnung auf güter-

rechtliche und bzw. oder zivilprozessuale Gegenforderungen der ansprechenden Partei auslöst (ZR 85/1986 Nr. 32).

3.2 Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N. 135). Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – analog anzuwenden.

Die Beklagte ist ohne Weiteres mittellos. Sie ist mit den ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen nicht in der Lage, ihren eigenen Bedarf zu decken. Der vom Kläger ins Feld geführte Umstand, die Beklagte verfüge in Brasilien über ein Vermögen von Fr. 40'000.– blieb im gesamten Eheschutzverfahren unbelegt. Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte während der Ehe hat Ersparnisse anhäufen können. Ihre Berufung war - wie die gemachten Ausführungen zeigen - nicht aussichtslos. Auf der anderen Seite verfügt der Kläger über liquides Vermögen aus einem Erbvorbezug im Umfang von rund EURO 51'000.– (vgl. VI-Prot. S. 7; Urk. 25/4/3). Er ist damit als leistungsfähig zu bezeichnen.

3.3 Der Prozesskostenbeitrag dient dazu, der ersuchenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten zu ersetzen, die sie aufgrund fehlender Mittel nicht selber tragen kann. Somit ergibt sich die Höhe des Prozesskostenbeitrags aus der Hälfte der Entscheidgebühr und den Kosten für die Rechtsvertretung der Beklagten, welche in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu beziffern sind. Da die Beklagte indes einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.– zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer verlangt, ist ihr ein solcher zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. Februar 2019 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 4'280.– zu bezahlen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten werden die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. Februar 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 3. Das eheliche Haus an der C.____-strasse ..., D.____, wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Mobiliar und Hausrat - mit Ausnahme des Boxspring-Bettes - der Beklagten zur alleinigen Benützung zugewiesen.

4. Dem Kläger wird eine Frist bis zum 30. Juni 2019 eingeräumt, um die eheliche Wohnung an der C.____-strasse ..., D.____, mit samt seinen persönlichen Effekten sowie dem Boxspring-Bett zu verlassen. Sämtliche Schlüssel sind der Beklagten beim Verlassen herauszugeben."
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten wird die Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 19. Februar 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten ab seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung, spätestens ab 1. Juli 2019 für die Dauer des Getrenntlebens Unterhaltsbeiträge von Fr. 820.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Der Kläger wird berechtigt erklärt, dieser Unterhaltspflicht im Umfang von Fr. 590.– pro Monat durch Tilgung der Hypothekarzinsen für die Liegenschaft an der C.____-strasse ..., D.____, nachzukommen."

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren werden wettgeschlagen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. April 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
sf