

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 23. März 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch lic. iur. Z. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 15. August 2019 (EE180212-L)**

**Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, Einzelgericht,
vom 15. August 2019:**

Es wird erkannt:

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 19. Juni 2018 getrennt leben.
2. Die Obhut über die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2008, wird dem Gesuchsgegner zugeteilt.
3. Die Vereinbarung der Parteien vom 16. Juli 2019 wird in Bezug auf die weiteren Kinderbelange genehmigt und im Übrigen wird von der Vereinbarung Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:

" 1. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes

Die Parteien stellen fest, seit 13. Juli 2018 [recte: 19. Juni 2018] getrennt zu leben und vereinbaren die Fortführung des Getrenntlebens auf unbestimmte Zeit.

2. Elterliche Sorge, Obhut und Besuchsrecht

a) Elterliche Sorge

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ändert nichts an der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2008.

Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel der Tochter der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und dem Kind hat.

b) Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Tochter dem Vater zuteilen.

c) Besuchsrechtsregelung

Die in Anwesenheit einer Besuchsbegleitung stattfindenden Besuche der Mutter sollen im bisherigen zeitlichen Rahmen (Samstag oder Sonntag von 10.00 bis 17.00 Uhr) weitergeführt werden.

Sobald als möglich sollen unbegleitete Besuche nach Absprache mit der Beiständin stattfinden und die Besuchsrechtsregelung ausgedehnt werden.

3. Beistandschaft

Die Parteien beantragen dem Gericht, es sei die angeordnete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB für die Tochter mit dem bereits definierten Aufgabenkatalog weiterzuführen.

4. Wohnung

Die Ehefrau überlässt dem Ehemann sowie der Tochter die eheliche Wohnung an der D._____-Strasse ... in ... Zürich zur Benützung.

Die Ehefrau hat die Wohnung bereits am 13. Juli 2018 verlassen.

5. Mobiliar und Hausrat

Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung. Die Ehefrau ist jedoch berechtigt, ihre persönlichen Gegenstände mitzunehmen.

Die Ehefrau verpflichtet sich, dem Ehemann allfällige sich in ihrem Besitz befindliche Schlüssel zur ehelichen Wohnung auszuhändigen.

6. Gütertrennung

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung ab 26. Juni 2018."

4. Die für die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2008, mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 18. September 2018 angeordnete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB wird weitergeführt.
5. Es werden keine Kinderunterhaltsbeiträge zugesprochen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 3'945.– rückwirkend seit 19. Juni 2018 bis 31. Dezember 2018
 - Fr. 3'060.– ab 1. Januar 2019 für die weitere Dauer des GetrenntlebensDies unter Anrechnung der bereits erbrachten Unterhaltbeiträge von monatlich Fr. 1'900.– und geleisteten Zahlungen für Krankenkasse, Telefonrechnung, Versicherungen und Transport.

Die Unterhaltsbeträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
7. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 26. Juni 2018 angeordnet.
8. Der Antrag um Zusprechung eines Betrags von Fr. 4'000.– für eine Wohnungskautions der Gesuchstellerin wird abgewiesen.

9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 19'653.40 zu bezahlen.

Der Gesuchsgegner wird dazu ermächtigt, diesen Beitrag direkt den Leistungsempfängern (Gegenanwältin Fr. 12'224.– und Bezirksgerichtskasse Fr. 7'429.40) zu überweisen.

10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'500.–; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 8'900.– Kosten für Kindesvertretung

Fr. 1'458.75 Dolmetscherkosten

Fr. 14'858.75 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
13. (Schriftliche Mitteilung).
14. (Berufung).

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 118 S. 2 f.):

- "1. Es sei Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. August 2019 aufzuheben und festzustellen dass,
- a) der Gesuchsgegner seiner Ehegattenunterhaltspflicht gegenüber der Gesuchstellerin für die Zeit vom 19. Juni 2018 bis 30. September 2019 mit Leistungen in der Höhe von CHF 38'199 (bzw. durchschnittlich CHF 2'485 pro Monat) vollständig nachgekommen ist und keinen darüber hinaus gehenden Ehegattenunterhalt schuldet;
- eventualiter der Gesuchsgegner im Fall einer Verpflichtung zur rückwirkenden Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen er dieser Verpflichtung für die Zeit vom 19. Juni 2018 bis 30. September 2019 im Umfang von CHF 38'199 (bzw. durchschnittlich CHF 2'485 pro Monat) bereits nachgekommen ist.

- b) für die Zeit ab 1. Oktober 2019 und die weitere Dauer des Getrenntlebens nach keiner Seite Ehegattenunterhalt geschuldet ist.
2. Es sei Dispositiv Ziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. August 2019 aufzuheben und das Gesuch der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners um Leistung eines Prozesskostenbeitrages abzuweisen.

Eventualiter sei in Abänderung von Dispositiv Ziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. August 2019, der Prozesskostenbeitrag (unter Anrechnung an die güterrechtlichen Ansprüche) auf maximal CHF 13'429 festzusetzen (CHF 6'000 Gegenanwältin und CHF 7'429.40 Bezirksgerichtskasse).

3. Es seien in Abänderung von Dispositiv Ziffer 11 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. August 2019 die erstinstanzlichen Gerichtskosten vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen.
4. Es sei in Abänderung von Dispositiv Ziffer 12 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. August 2019 die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von mindestens CHF 6'000 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Prozessualer Antrag:

"Es sei der Berufung des Gesuchsgegners gegen Dispositiv Ziffer 6 und 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. August 2019 die **aufschiebende Wirkung** zu erteilen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 123 S. 1; Urk. 129 S. 1):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsklägers.
2. Der Berufungskläger sei im Berufungsverfahren zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen CHF 4'360.– für die Anwaltskosten zu bezahlen. Eine spätere Erhöhung bleibt vorbehalten.

Hinsichtlich der Gerichtskosten sei der Berufungskläger zu verpflichten, einen dem Ausgang des Verfahrens entsprechenden Prozesskostenbeitrag zu leisten.

3. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2008. Mit Eingabe vom 26. Juni 2018 machte die Gesuchstellerin das vorliegende Eheschutzbegehren bei der Vorinstanz anhängig. Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 119 S. 5 ff.). Am 15. August 2019 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 119 S. 27 ff.).
2. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) erhob am 2. September 2019 fristgerecht Berufung mit den erwähnten Anträgen (Urk. 118). Mit Verfügung vom 6. September 2019 wurde der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern; gleichzeitig wurde dem Gesuchsgegner Frist für den Kostenvorschuss angesetzt (Urk. 121). Nach Eingang der Stellungnahme und des Kostenvorschusses wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 30. September 2019 abgewiesen (Urk. 127). Die Berufungsantwort datiert vom 14. Oktober 2019 (Urk. 129). Am 4. November 2019 erstattete der Gesuchsgegner eine Stellungnahme und beantragte, das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags abzuweisen (Urk. 133 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 11. November 2019 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um sich zu Noven in der gegnerischen Eingabe vom 4. November 2019 zu äussern (Urk. 135). Es folgten je eine weitere Eingabe der Parteien (Urk. 136 und 139).
3. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (Obhut), 3 (Vereinbarung Kinderbelange/Familienwohnung), 4 (Beistandschaft), 5 (Kinderunterhaltsbeiträge), 7 (Gütertrennung), 8 (Abweisung Wohnkaution). Diese Ziffern sind somit rechtskräftig, was vorzumerken ist. Hinsichtlich der ebenfalls nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffer 10 betreffend Entscheidegebühr des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt keine Vormerknahme der Teilrechtskraft (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

II.

1. 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 (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (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).

2. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, welche – wie das vorliegende eherechtliche Verfahren – der Untersuchungsmaxime unterstehen, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ist abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene spezielle Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2).

3. Ehegattenunterhalt / Anrechnung von Unterhaltsbeiträgen

Im Hauptpunkt richtet sich die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 6 des vorinstanzlichen Entscheides. Der Gesuchsgegner stellt sich auf den Standpunkt, ab 19. Juni 2018 bis Ende September 2019 insgesamt Fr. 38'199.– bzw. monatlich Fr. 2'485.– bezahlt zu haben (Urk. 118 S. 2), womit er seinen Unterhaltsverpflichtungen für diese Zeit vollständig nachgekommen sei. Dies sei vor Vorinstanz unbestritten geblieben (Urk. 118 S. 4 ff.). Für die Zeit ab Oktober 2019 ist seiner Auffassung nach kein Unterhalt mehr geschuldet.

4.1 Bedarf der Gesuchstellerin

Die Vorinstanz setzte den Bedarf auf Fr. 3'980.– fest. Dieser setzt sich wie folgt zusammen (Urk. 118 S. 17):

- Grundbetrag	Fr. 1'200.–
- Wohnen	Fr. 1'700.–
- Krankenkasse:	Fr. 440.–
- Gesundheitskosten	Fr. 25.–
- Versicherungen	Fr. 20.–
- Billag/Serafe	Fr. 30.–
- Kommunikation	Fr. 150.–
- Transport	Fr. 80.–
- Steuern	Fr. 300.–
- Swiscaution	Fr. 35.–

Der Gesuchsgegner beziffert den Bedarf der Gesuchstellerin ab Aufnahme des Getrenntlebens mit Fr. 2'520.– pro Monat (Urk. 118 S. 10).

a) Wohnen

Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin verfüge über keinen festen Wohnsitz. Für eine befristete Zeit habe sie in einer Jugendherberge oder bei einer Bekannten unterkommen können; sie habe aber auch ein paarmal am Hauptbahnhof Zürich übernachten müssen. Die Gesuchstellerin schätze die Kosten für eine Wohnung in der Stadt Zürich auf Fr. 1'900.–. Der Gesuchsgegner mache geltend, die Parteien hätten zusammen mit der Tochter in einer 3-Zimmer-Genossenschaftswohnung an einer stark befahrenen Strasse für Fr. 1'660.– pro Monat gelebt. Vor diesem Hintergrund erscheine ein Mietzins von Fr. 1'300.– für eine zu mietende 1- bis 2-Zimmerwohnung diesem gelebten ehelichen Standard angemessen. Die Gesuchstellerin, so die Vorinstanz, stehe sozusagen auf der Strasse und sei dringend auf eine Wohnung angewiesen. Dieser unhaltbare Zustand wirke sich auf ihre Gesundheit aus. Es sei gerichtsnotorisch, dass es im Raum Zürich sehr schwierig sei, auf die Schnelle eine günstige Wohnung zu finden. Da der Gesuchstellerin nicht zugemutet werden könne zuzuwarten, bis sie eine Wohnung im zugestandenen Preissegment von Fr. 1'300.– finde, seien ihr Wohnkosten von geschätzt Fr. 1'700.– im Bedarf zu berücksichtigen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es der Gesuchstellerin längerfristig möglich sein sollte, ihre Tochter

zum Übernachten zu sich zu nehmen, wie es sich diese wünsche (Urk. 119 S. 17 f.).

Der Gesuchsgegner macht geltend, ab Aufnahme des [Getrenntlebens] hätten sich die Wohnkosten auf insgesamt weniger als Fr. 14'000.–, mithin auf rund Fr. 1'000.– pro Monat belaufen. Er verweist dazu auf die einzeln angefallenen Wohnkosten (Urk. 118 S. 9). Der Gesuchsgegner bezieht sich aber weder auf seine Anerkennung von Wohnkosten im erstinstanzlichen Verfahren im Betrag von Fr. 1'300.– (Urk. 81 S. 15), noch setzt er sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, wonach der Gesuchstellerin hypothetische Wohnkosten anzurechnen seien. Der Gesuchsgegner weist auch nicht nach, dass und wo er vor Vorinstanz geltend gemacht hat, dass die effektiv angefallenen Wohnkosten zu berücksichtigen seien. Damit genügt er seiner Begründungspflicht nicht, und es bleibt grundsätzlich beim vorinstanzlichen Betrag.

Am 1. Oktober 2019 bezog die Gesuchstellerin an der E. _____-Strasse in Zürich eine 2.5-Zimmer Wohnung für Fr. 1'475.– (Urk. 125/1). Ab diesem Datum sind die Mietkosten deshalb um Fr. 225.– zu senken.

b) Grundbetrag

Die Vorinstanz veranschlagte Fr. 1'200.– (Urk. 119 S. 17). Dieser Grundbetrag entspricht dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums für eine erwachsene Person (Ziff. 1.2). Der Gesuchsgegner macht geltend, es seien nur Fr. 600.– anzurechnen, wie er das schon vor Vorinstanz begründet habe (Urk. 118 S. 9 f.). Es entspricht konstanter Rechtsprechung, dass bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge auf die erwähnten Richtlinien abgestellt wird (statt Vieler: Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 02.28 ff.). Das Abstellen auf die Tabellenwerte hat zur Folge, dass nicht sämtliche Ausgaben konkret eruiert werden müssen, sondern Pauschalisierungen zulässig sind. Deshalb ist auf die Vorbringen im Zusammenhang mit dem Grundbetrag nicht näher einzugehen. Eine unrichtige Rechtsanwendung liegt nicht vor. Es bleibt beim vorinstanzlich festgelegten Betrag.

c) Kommunikation

Die Vorinstanz sprach Fr. 150.– für die Kommunikation zu (Urk. 119 S. 17). Der Gesuchsgegner macht Fr. 100.– geltend (Urk. 118 S. 10), ohne dies zu begründen. Es ist daher nicht weiter darauf einzugehen.

d) Folglich bleibt es für die Zeit vom 19. Juni 2018 bis 30. September 2019 beim Bedarf gemäss Vorinstanz von Fr. 3'980.–. Ab 1. Oktober 2019 beläuft er sich auf Fr. 3'755.–. Im Übrigen wurde der Betrag von Fr. 3'755.– vom Gesuchsgegner in der Replikeingabe vom 4. November 2019 anerkannt (Urk. 133 S. 10).

4.2 Überschussbeteiligung

a) Die Vorinstanz sprach der Gesuchstellerin einen Drittel am Freibetrag zu (Urk. 119 S. 21). Der Gesuchsgegner hält den Anteil am Überschuss als nicht gerechtfertigt. Die Gesuchstellerin habe sich mit keinem Wort dazu geäussert, wie sich die finanziellen Verhältnisse der Parteien während des ehelichen Zusammenlebens gestaltet hätten, ebenso wenig habe sie sich zu ihrem Lebensstandard vor der Trennung geäussert. Sie habe neben den beurteilten Bedarfspositionen keine weiteren Kosten geltend gemacht. Die Vorinstanz verletze Art. 8 ZGB und den infolge eingeschränkter Untersuchungsmaxime gültigen Verhandlungsgrundsatz, indem sie die Gesuchstellerin ohne jeden Tatsachenvortrag an den nach Deckung des Bedarfs des Gesuchsgegners mit C._____ noch vorhandenen Mitteln zu einem Drittel beteiligen wolle (Urk. 118 S. 10 f.). Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, sie habe erstinstanzlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'050.– geltend gemacht, wobei alle Bedarfspositionen, welche belegbar seien und belegt werden müssten, vorgelegen hätten (Urk. 129 S. 11).

b) Das Gesetz schreibt keine bestimmten Methoden für die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen vor. Ausgangspunkt ist indes der gebührende Unterhalt der unterhaltsberechtigten Person, auf den sie bei genügenden Mitteln Anspruch hat. Der Unterhaltsbeiträge beanspruchende Ehegatte muss sich sodann anrechnen lassen, was er mit eigenen Einkünften selber zu decken in der Lage ist (sog. "Eigenversorgungskapazität"). Verbleibt eine Differenz, wird der Unterhaltsbeitrag nach Massgabe der Leistungsfähigkeit der unterhaltsverpflichteten Person festgesetzt. Der so ermittelte Beitrag stellt die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar.

Aus den soeben dargelegten Grundsätzen folgt, dass der jeweilige Bedarf grundsätzlich konkret, das heisst, anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben zu ermitteln ist. Indessen hat das Bundesgericht präzisiert, dass die Methode der Existenzminimumsberechnung mit (allfälliger) Überschussverteilung (auch zweistufige Methode genannt) jedenfalls dann zulässige Ergebnisse gestattet, wenn die Ehegatten - gegebenenfalls trotz guter finanzieller Verhältnisse - nichts angespart haben oder aber die bisherige Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht wird. Der Unterhaltsschuldner, der eine Sparquote behauptet, trägt hierfür die Behauptungs- und Beweislast (BGE 140 III 485 E. 3.3).

c) Der Gesuchsgegner wendet sich weder gegen die angewandte zweistufige Methode, noch macht er eine Sparquote geltend. Er macht auch nicht rechtsgenügend glaubhaft, wie hoch der Bedarf der Gesuchstellerin vor der Trennung - und damit der bisherige Lebensstandard - in tatsächlicher Hinsicht gewesen sein soll. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz Art. 8 ZGB und die Verhandlungsmaxime nicht verletzt. Sie hat zu Recht die zweistufige Methode angewandt, bei der die unterhaltsberechtigte Person eben gerade nicht jede einzelne Position des gebührenden Unterhalts konkret belegen muss. Eine unrichtige Rechtsanwendung liegt nicht vor.

d) Nach dem Gesagten kann die Gesuchstellerin mit einem Drittel an einem allfälligen Freibetrag partizipieren.

4.3 Einkommen der Gesuchstellerin

a) Die Gesuchstellerin ist seit Juni 2018 bei der Arbeitslosenkasse der L. _____ gemeldet; ihre Rahmenfrist läuft vom 26. Juni 2018 bis 25. Juni 2020. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung beträgt durchschnittlich Fr. 1'389.90 brutto bzw. Fr. 1'283.75 netto pro Monat (Urk. 119 S. 14). Die Gesuchstellerin bekam immer wieder Einstelltage. Die Vorinstanz begründete, weshalb diese Einstelltage unberücksichtigt zu bleiben hätten, und rechnete der Gesuchstellerin ein (teilweise) hypothetisches Einkommen von Fr. 1'285.- an (Urk. 119 S. 15). Von der Anrechnung eines (weiteren) hypothetischen Einkommens sah die Vorinstanz ab. Sie erwog, insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich die Gesuchstellerin in einer sehr schwierigen Lebenssituation befinde (gescheiterte Ehe, keine Woh-

nung, PUK-Aufenthalt, Kontakt zur Tochter nur in Anwesenheit einer Drittperson und soziale Isolation) sei ihr die Erzielung eines höheren Einkommens zurzeit nicht zumutbar. Zudem wäre ihr ohnehin eine grosszügig bemessene Übergangsfrist anzusetzen. Die Parteien lebten bereits über ein Jahr getrennt und es sei sehr wahrscheinlich, dass unmittelbar nach Vorliegen der zweijährigen Trennungsfrist die Scheidung eingereicht werde. Es sei davon auszugehen, dass sich die Verhältnisse der Gesuchstellerin bis dahin stabilisiert hätten (Urk. 119 S. 15).

b) Der Gesuchsgegner moniert, die Gesuchstellerin habe anlässlich der Verhandlung vom 16. Juli 2019 einen Einsatzvertrag vom 9. Juli vorgelegt, wonach sie von F. _____ AG als temporäre Mitarbeiterin ab 9. Juli 2019 bei der Einsatzfirma G. _____ in Pfäffikon mit einem Arbeitspensum von durchschnittlich 28 Std./Woche und einer vorgesehenen Einsatzdauer von drei Monaten angestellt worden sei. Die Vorinstanz habe die effektive Arbeitsaufnahme der Gesuchstellerin ignoriert. Mit Eingabe vom 15. August 2019 habe der Gesuchsgegner der Vorinstanz auch eine "Lohnabrechnung August 2019" der Gesuchstellerin eingereicht. Daraus gehe hervor, dass die Gesuchstellerin innert 4 Kalenderwochen einen Arbeitsverdienst von Fr. 2'910.75 netto erzielt habe. Ab 8./9. Juli 2019 bis 30. September 2019 (12 Wochen) seien der Gesuchstellerin Fr. 8'732.25 anzurechnen. Zusammenfassend stehe fest, dass die Gesuchstellerin in der Zeit vom 19. Juni 2018 bis 30. September 2019 über finanzielle Mittel in Höhe von insgesamt (mindestens) rund Fr. 63'000.– (Fr. 38'199.– Unterhaltsbeiträge; Fr. 16'062.50 Arbeitslosentaggeld; Fr. 8'732.25 Erwerbseinkommen) verfügt habe bzw. hätte verfügen können. Es seien ihr durchschnittlich Fr. 4'100.– pro Monat zur Deckung ihres Bedarfs zur Verfügung gestanden (Urk. 118 S. 7 f.).

c) Die Gesuchstellerin widerspricht. Der Gesuchsgegner verkenne die Rechtsnatur eines Einsatzvertrages. Daraus lasse sich keine Garantie für einen bestimmten Einsatz in einer Einsatzfirma ableiten. Der Einsatz beim G. _____ habe vom 5. August 2019 bis 18. August 2019, also 2 Wochen gedauert. Auch habe die Gesuchstellerin lediglich eine minimalste "Anlehre" gemacht. Die Lohnabrechnung August würde auch belegen, dass sie nur für einzelne Einsätze eingesetzt werde, so, wenn feste Mitarbeiter krankheitsbedingt ausfallen würden. Bei der "Lohnabrechnung August" handle es sich um den Monat Juli. Dies sei der einzige

Monat, in dem die Gesuchstellerin jede Woche einen Einsatz gehabt habe. Im August habe sie gerade Fr. 985.20 verdient. Gänzlich falsch sei die Behauptung, die Gesuchstellerin habe in der Zeit vom 8. Juli bis 30. September 2019 Fr. 8'732.25 verdient. Auch werde bestritten, dass die Gesuchstellerin über Einnahmen von Fr. 4'100.– monatlich, bestehend aus Arbeitslosengeld, Unterhaltsbeiträgen und Erwerbseinkommen, habe verfügen können. Von Juli bis September 2019 habe die Gesuchstellerin effektiv über durchschnittlich Fr. 1'884.25 pro Monat verfügt (Urk. 129 S. 6 ff.). Da sie selbstredend daneben keine Arbeitslosenentschädigung mehr erhalte, sei dieser Lohn das absolute Maximum, was ihr anzurechnen sei. Für Oktober 2019 sei kein neuer Einsatz geplant, so dass es durchaus möglich sei, dass sie im Oktober erneut erheblich weniger verdiene. Es sei ihr daher ein Erwerbseinkommen von höchstens Fr. 1'500.– netto monatlich anzurechnen (Urk. 129 S. 12).

d) In seiner Stellungnahme vom 4. November 2019 moniert der Gesuchsgegner, die Behauptung der Gesuchstellerin, ihr Einsatz im G._____ Pfäffikon habe nur zwei Wochen gedauert, sei aktenwidrig. Die Gesuchstellerin sei mindestens vom 8. Juli 2019 bis 18. August 2019 im G._____ Pfäffikon im Einsatz gewesen (Urk. 133 S. 5 mit Verweis auf vorinstanzliche Akten). Es bestehe der Verdacht, dass die Gesuchstellerin effektiv erzielte bzw. erzielbare Einnahmen in den Monaten September und Oktober verheimliche. Mitte September 2019 habe die Gesuchstellerin mit F._____ AG einen mehrwöchigen Einsatz im Betagten- und Pflegeheim H._____ in I._____ vereinbart. Die Rede sei von einem 80 %-Pensum gewesen. Ab ca. 25. September 2019 sei die Gesuchstellerin in diesem Betagten- und Pflegeheim im Einsatz gestanden. Der Gesuchsgegner beantragt dazu die Einholung einer schriftlichen Auskunft im Sinne von Art. 190 Abs. 2 ZPO bei F._____ (Urk. 133 S. 6).

e) Die Gesuchstellerin nimmt dazu wie folgt Stellung: Es treffe zu, dass sie in besagtem Pflegeheim einen Einsatz gehabt habe, der aber weder in der vermuteten Dauer noch im vermuteten Pensum stattgefunden habe. Zu erwähnen sei ausserdem, dass sie im November 2019 lediglich ein geschätztes Nettoeinkommen von Fr. 220.– erzielt habe (Urk. 136 S. 1). Dazu reicht sie zwei Lohnabrechnungen September und Oktober 2019 ins Recht (Urk. 137/1-2). Der Gesuchsgeg-

ner hält dem entgegen, die Gesuchstellerin habe die Behauptung, sie habe einen mehrwöchigen Einsatz mit einem 80 %-Pensum vereinbart, nicht substantiiert bestritten. Mit 72.54 Arbeitsstunden im Betagten- und Pflegeheim H. _____ in den Wochen 39 und 40 habe sie ein Arbeitspensum von rund 80 % erfüllt (Urk. 139 S. 2). Im Rechtsöffnungsverfahren habe die Gesuchstellerin sodann beim Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 12. November 2019 behauptet, sie habe im Oktober 2019 lediglich Fr. 184.25 verdient. So dürfe der Gesuchstellerin aber auch nicht abgenommen werden, dass sie im November 2019 lediglich Fr. 220.– verdient habe. Zur Beurteilung der Eigenerwerbskapazität könne nicht auf eine unvollständige und überdies prozesstaktisch gesteuerte Auflistung von Einnahmen in den Monaten Juli bis September 2019 abgestellt werden (Urk. 139 S. 2 ff.).

f) Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe hat seine Grundlage ausschliesslich in Art. 163-165 ZGB. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Ende der Ehe zufolge tiefer Zerrütung absehbar ist. Diesfalls sind zwar die Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren miteinzubeziehen; die gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung bildet aber weiterhin Art. 163 ff. ZGB und nicht Art. 125 ZGB. Diese von den kantonalen Gerichten befolgte Praxis hat das Bundesgericht wiederholt bestätigt (vgl. BGE 140 III 337 E. 4.2.1; BGE 138 III 97 E. 2.2). Das Eheschutzgericht hat in Fällen, wo mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, davon aber nach dessen Aufhebung entlastet ist, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (BGE 138 III 97 E. 2.2).

g) Für die Zeit vom 19. Juni 2018 bis 30. Juni 2019 ist auf das von der Vorinstanz veranschlagte und grundsätzlich unbestritten gebliebene, teilweise hypothetische Einkommen von Fr. 1'285.– netto pro Monat abzustellen.

h) Ab Juli 2019 bis Oktober 2019 erzielte die Gesuchstellerin, wie ausgeführt, unterschiedliche Einkünfte, welche sich durchschnittlich auf monatlich Fr. 1'903.45 belaufen haben (Urk. 136 S. 2: Fr. 7'613.80 : 4). Unter Einbezug des

schwachen Monats November 2019 resultieren durchschnittlich Fr. 1'566.75 (Urk. 136 S. 2: Fr. 7'833.80 : 5). Von Weiterungen, wie sie der Gesuchsgegner beantragt, ist im vorliegenden summarischen Verfahren abzusehen. Welches Einkommen der Gesuchstellerin anzurechnen ist, bildet eine Rechtsfrage. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen, können bei variierendem Einkommen auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Betreffnisse unter Umständen ausser Betracht bleiben. Weshalb das Einkommen im Monat November 2019 so tief ausgefallen ist, führt die Gesuchstellerin nicht näher aus. Erneute gesundheitliche Gründe werden keine geltend gemacht. Auch räumt die Gesuchstellerin ein, dass sie mit Abschluss des Mietvertrages vom Oktober 2019 eine gewisse Stabilität in ihrem Leben habe herstellen können, welche es erlaube, ihre Eigenversorgungskapazität aufzubauen (Urk. 129 S. 12). Es erscheint deshalb angemessen, das nicht weiter belegte Einkommen der Gesuchstellerin im November nicht zu berücksichtigen und der Gesuchstellerin ab Juli 2019 ein Einkommen von Fr. 1'900.– anzurechnen.

i) Auf die Anrechnung eines höheren bzw. hypothetischen Einkommens ist indessen zu verzichten. Der Gesuchsgegner stellt sich zwar auf den Standpunkt, ausgehend von dem Einsatzvertrag mit F. _____ sei es der Gesuchstellerin möglich, (mindestens) Fr. 4'476.10 netto zu erzielen (Urk 118 S. 12). Er macht im Wesentlichen geltend, der Gesuchstellerin sei das Scheitern der Ehe längst bekannt, sie habe sich im Rahmen der Vereinbarung vom 23. August 2018 verpflichtet, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, es bestünde nach wie vor ein Fachkräftemangel an Pflegehelfer/innen SRK und es brauche entgegen der Vorinstanz keine Umstellung der Lebensverhältnisse, weshalb eine weitere Übergangsfrist zur Erzielung eines höheren Einkommens nicht mehr eingeräumt werden müsse (Urk. 118 S. 13). Die Parteien leben seit dem 19. Juni 2018 getrennt. In rund drei Monaten steht dem Gesuchsgegner der Scheidungsanspruch zu. Mit anderen Worten ist mit einer wohl nur noch kurzen Trennungszeit zu rechnen. Weiter ist in persönlicher Hinsicht die schwierige Lebensphase der Gesuchstellerin zu berücksichtigen, namentlich das ungewollte Verlassen der ehelichen Wohnung im Juli 2018, der Aufenthalt in der PUK im Herbst 2018 und das "Leben auf der Strasse" und in Jugendherbergen während rund eines Jahres sowie die soziale Isolation (Prot. I S. 66, Urk. 66 S. 2 ff., Urk. 129 S. 12). Zudem ist das zu erwirtschaftende Ein-

kommen in der Vereinbarung vom 23. August 2018 weder spezifiziert (Urk. 29), noch beziffert der Gesuchsgegner in der Berufung das von der Gesuchstellerin während des ehelichen Zusammenlebens erzielte Einkommen. Zu wiederholen ist, dass es um ein Eheschutzverfahren und damit um die Festsetzung ehelichen Unterhalts gemäss Art. 163 ZGB geht (BGer 5A_284/2019 vom 12. April 2019, E. 4). Bei dessen Festsetzung ist primär von der zwischen den Ehegatten vereinbarten Lastenverteilung auszugehen. Was schliesslich die Übergangsfrist betrifft, so bestimmt sich deren Dauer gemäss Praxis nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (BGE 129 III 417 E. 2.2). Von Bedeutung ist etwa, ob die geforderte Umstellung für die betroffene Person voraussehbar war (BGer 5A_636/2013 vom 21. Februar 2014, E. 5.1). Dies ist aufgrund des angefochtenen Urteils zu verneinen. Somit bleibt es bei einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 1'900.– ab Juli 2019.

4.4 Einkommen des Gesuchsgegners

Die Vorinstanz setzte das Einkommen des Gesuchsgegners gestützt auf dessen Angaben auf Fr. 13'215.– monatlich im Jahr 2018 und auf Fr. 10'565.– monatlich ab Januar 2019 fest. Es setzt sich aus den folgenden Positionen zusammen (Urk. 119 S. 16):

2018: Gemeinde J. _____ Fr. 5'150.–, K. _____ Fr. 500.–, AHV-Rente Fr. 2'350.–, BVK-Rente Fr. 5'215.–;

2019: Gemeinde J. _____ Fr. 2'500.–, K. _____ Fr. 500.–, AHV-Rente Fr. 2'350.–, BVK-Rente Fr. 5'215.–.

a) Der Gesuchsgegner macht geltend, gegen eine Unterhaltsverpflichtung spreche schliesslich, dass er seine Einnahmen aus AHV und BVG zur Deckung des Bedarfs für sich und die Tochter C. _____ benötige und ihm, der bereits im Pensionsalter stehe, gesundheitlich angeschlagen und alleinerziehend sei, keine weitere Erwerbstätigkeit möglich und zumutbar sei. Die Gesuchstellerin habe sich weder zum Einkommen des Gesuchsgegners geäussert noch den vom Gesuchsgegner für sich und C. _____ geltend gemachten Bedarf bestritten. Dementsprechend sei die Vorinstanz aber auch nicht berechtigt, den Sachverhalt von Amtes wegen weiter abzuklären bzw. die von ihr in Überdehnung des Untersuchungsgrundsatzes erlangten Auskünfte vom Gesuchsgegner zu seinem künftigen Ein-

kommen ohne entsprechende Tatsachenbehauptungen zu Gunsten der Gesuchstellerin zu verwenden (Urk. 118 S. 14).

b) Der Gesuchsgegner bestreitet die von der Vorinstanz veranschlagten Beträge nicht substantiiert. Damit kommt er seiner Rügepflicht nicht nach. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz überdehnt, lässt sich nicht nachvollziehen. Die Fragen an den Gesuchsgegner beschlagen das von ihm bereits erzielte Einkommen und nicht zukünftiges (vgl. Prot. I S. 72). Zudem gilt für das eherechtliche Verfahren der Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest; es ist nicht an die Parteivorbringen gebunden (Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 5). Auch wenn der Gesuchsgegner im Pensionsalter steht, hat er in den Vorjahren das genannte Einkommen offenbar erzielt. Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet und sorgen gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie. Die Beistands- und Unterhaltspflicht gestützt auf Art. 159/163 ZGB endet nicht mit der Pensionierung der einen Partei. Ferner ist die Angabe, der Gesuchsgegner sei gesundheitlich angeschlagen, unsubstantiiert. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten der Vorinstanz und die Rechtsschriften im vorinstanzlichen Verfahren zu durchforsten um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36). Die Konkretisierung in der Replik eingabe (Urk. 133 S. 12) erfolgt prozessual verspätet, da das sog. Replikrecht nicht dazu dient, eine Berufungsbegründung zu vervollständigen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

5. Unterhaltsberechnung

5.1 Übersicht

	19.06. - 31.12.18	01.01. - 30.06.19	01.07. - 30.09.19	ab 01.10.19
Einkommen GG	Fr. 13'215.–	Fr. 10'565.–	Fr. 10'565.–	Fr. 10'565.–
Einkommen GSin	Fr. 1'285.–	Fr. 1'285.–	Fr. 1'900.–	Fr. 1'900.–
Einkommen C._____	Fr. 1'226.–	Fr. 1'226.–	Fr. 1'226.–	Fr. 1'226.–
Bedarf GG	Fr. 5'000.–	Fr. 5'000.–	Fr. 5'000.–	Fr. 5'000.–
Bedarf GSin	Fr. 3'980.–	Fr. 3'980.–	Fr. 3'980.–	Fr. 3'755.–

Bedarf C. _____	Fr. 3'000.–	Fr. 3'000.–	Fr. 3'000.–	Fr. 3'000.–
Überschuss	Fr. 3'746.–	Fr. 1'096.–	Fr. 1'711.–	Fr. 1'936.–

5.2 Unterhaltsanspruch

Bedarf GSin	Fr. 3'980.–	Fr. 3'980.–	Fr. 3'980.–	Fr. 3'755.–
+ 1/3 Überschuss	Fr. 1'248.–	Fr. 365.–	Fr. 570.–	Fr. 645.–
./.. Einkommen	Fr. 1'285.–	Fr. 1'285.–	Fr. 1'900.–	Fr. 1'900.–
Unterhalt	Fr. 3'943.–	Fr. 3'060.–	Fr. 2'650.–	Fr. 2'500.–
gerundet	Fr. 3'940.–	Fr. 3'060.–	Fr. 2'650.–	Fr. 2'500.–

5.3 Demzufolge ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin auf den Ersten eines jeden Monats folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 3'940.– vom 19. Juni 2018 bis 31. Dezember 2018
- Fr. 3'060.– vom 1. Januar 2019 bis 30. Juni 2019
- Fr. 2'650.– vom 1. Juli 2019 bis 30. September 2019
- Fr. 2'500.– ab 1. Oktober 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

5.4 Berufungsantrag Ziffer 1 lit. b, wonach festzustellen sei, dass ab September 2019 kein Unterhalt geschuldet sei, ist somit abzuweisen.

6. Anrechenbare Unterhaltsleistungen

6.1 Wie eingangs erwähnt, erkannte die Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 6 Abs. 2, dass bereits erbrachte Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'900.– und geleisteten Zahlungen für Krankenkasse, Telefonrechnung, Versicherungen und Transport anzurechnen seien.

6.2 Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind tatsächlich bereits erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (ZR 107/2008 Nr. 60; *OGer ZH LE180041 vom 27.05.2019, E. III. 5.4.1*). Das Gericht darf den Unterhaltsschuldner nicht zur Zahlung einer zur Zeit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bereits erfüllten Schuld verpflichten, da ein allfälliger Anspruch des Unterhaltsgläubigers im Umfang der bereits erfolgten Leistung untergegangen ist. Folglich müssen in Erfüllung der Unterhaltspflicht schon geleistete Beiträge bei der Festsetzung der konkreten Beitragshöhe, zu deren Leistung der Schuldner im Dispositiv verpflichtet wird, zu einer betragsmässigen

gen Reduktion des ursprünglichen Unterhaltsanspruchs führen (vgl. *OGer ZH LZ180008 vom 07.05.2019, E. III.2.4.2; OGer ZH LE150014 vom 14.08.2015, E. III.5.2*).

6.3 Obschon die Berücksichtigung der in der Vergangenheit erbrachten Unterhaltsleistungen bereits im erstinstanzlichen Verfahren thematisiert wurde (vgl. Urk. 81 S. 2; Prot. I S. 61), beschränkte sich die Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 6 auf einen teils unsubstantiierten "Anrechenbarkeitsvorbehalt", was nach dem Gesagten nicht genügt. Es ist konkret festzuhalten, in welchem Umfang der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht seit 19. Juni 2018 bereits nachgekommen ist.

6.4 Im Einzelnen macht der Gesuchsgegner Tilgung für insgesamt Fr. 38'199.– geltend (Urk. 118 S. 5):

- Fr. 28'025.– an die Gesuchstellerin
- Fr. 7'019.20 für Krankenkassenprämien
- Fr. 1'654.80 für Festnetztelefonie / Mobilekosten
- Fr. 1'500.– für Miete/Hausrat/EWZ/Billag (pro rata temporis)

a) Die Gesuchstellerin bestreitet den Betrag von Fr. 38'199.– nur pauschal (Urk. 129 S. 4), was als Bestreitung nicht genügt. Konkret macht sie einzig geltend, die Kosten für die Festnetztelefonie von Fr. 868.40 seien nicht akonto der Unterhaltsbeiträge zu rechnen, da es sich um das Festnetz der ehelichen Wohnung handle. Auch seien diese Kosten in ihrem Bedarf nicht berücksichtigt. Weiter kritisiert die Gesuchstellerin die Position Wohnkosten/Hausrat/EWZ/Billag für 1'500.– (Urk. 129 S. 3).

b) Der Betrag von Fr. 868.40 betrifft - wenige Abweichungen ausgenommen - Verbindungen auf das Festnetz Haiti im Monat Juli 2018 (Urk. 82/3a). Die Gesuchstellerin bestreitet nicht, diese Anrufe getätigt zu haben. Auch wurden der Gesuchstellerin Kommunikationskosten von monatlich Fr. 150.– zugestanden (Erw. 4.1 lit. c). Folglich ist der vom Gesuchsgegner bezahlte Betrag anzurechnen. Der (Pauschal-)betrag von Fr. 1'500.– für Miete/Hausrat/EWZ/Billag entspricht den (ungefähren) Fixkosten des Gesuchsgegners für die Zeit, als die Gesuchstellerin alleine in der ehelichen Wohnung (19. Juni bis 13. Juli 2018) verblie-

ben ist (Urk. 22/19, 82/12, 82/13). Der Betrag ist im Rahmen des summarischen Verfahrens glaubhaft gemacht und anzurechnen.

c) Auch alle anderen Zahlungen sind belegt: Urk. 82/3b, 82/4a, 82/4b/1, 82/4b/2, 82/4c, 82/4d, 82/4e, 82/4f/1, 82/4f/2, 82/4g, 82/4h, 82/4h/3, 82/4i, 95/1a, 95/1c, 120/3, 120/6; 82/4k/1-2, 95/1b, 95/1d, 120/4, 120/7, 82/4j. Sie sind ebenfalls anzurechnen.

6.5 Diese Zahlungen belaufen sich im Schnitt auf Fr. 2'485.– monatlich, weshalb der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht gemäss Erw. 5 in der Zeit vom 19. Juni 2018 bis 30. September 2019 nicht vollständig nachgekommen ist. Berufungsantrag Ziffer 1 lit. a Abs. 1 ist deshalb abzuweisen.

6.6 Demgegenüber ist der Eventualantrag gemäss Berufungsantrag Ziffer 1 lit. a Abs. 2 gutzuheissen. Es ist vorzumerken, dass der Gesuchsgegner vom 19. Juni 2018 bis 30. September 2019 in Anrechnung an seine Unterhaltspflicht bereits Fr. 38'199.– bezahlt hat.

7. Prozesskostenbeitrag

7.1 Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag zu leisten (Urk. 119, Dispositiv-Ziffer 9). Sie führte eingangs die rechtlichen Erwägungen an. Alsdann erwog sie, die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers sei nicht umstritten. Demgegenüber sei die Beistandsbedürftigkeit der Gesuchstellerin zu bejahen. Letzterer würden nach Deckung des Bedarfs von Juli bis Dezember 2018 insgesamt rund Fr. 7'500.– und ab Januar 2019 monatlich Fr. 365.– verbleiben. Die Gesuchstellerin stehe heute sozusagen auf der Strasse und sei dringend auf eine Wohnung angewiesen. Sobald sie eine Wohnung finde, werde sie diese mit dem Nötigsten möblieren müssen. Sodann wäre es gut, wenn sie über etwas Erspartes verfügen würde, um unvorhergesehene Ausgaben decken zu können. Überdies sei ihr die teilweise nicht erhaltene Arbeitslosenentschädigung als Einkommen angerechnet worden. Vor diesem Hintergrund sei die Gesuchstellerin nicht in der Lage, die aufgelaufenen Gerichts- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist zu begleichen.

Weiter führte die Vorinstanz an, es seien zwar keine besonders hohen Vermögensinteressen im Streit gelegen, hingegen sei der Prozess in Bezug auf die Kinderbelange höchst strittig geführt worden. Es seien superprovisorische Massnahmen beantragt worden, und es seien vier Verhandlungen nötig gewesen. Der Fall habe aufgrund der psychisch angeschlagenen Gesuchstellerin auch in menschlicher Hinsicht mehr Zeitaufwand als ein gewöhnlicher Eheschutz gebraucht. Die Anwälte hätten somit eine nicht unerhebliche Verantwortung getragen, was sich erhöhend auf die Grundgebühr auswirke. Wie der Gesuchsgegner aber zutreffend ausführe, bestehe kein Raum für Kosten für Sozialbetreuung (wie beispielsweise Wohnungssuche) von Seiten der Rechtsvertretung. Es erscheine daher angemessen, die Grundgebühr gestützt auf die §§ 5 Abs. 1 i.V.m. 6 Abs. 1 bis 3 AnwGebV auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Für die weiteren Verhandlungen und Stellungnahmen sei ein Zuschlag von insgesamt 100% zu gewähren, womit sich die Gebühr auf Fr. 11'000.– erhöhe. Weiter erscheine es angemessen, Fr. 350.– für die Barauslagen zu veranschlagen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Zusätzlich seien Fr. 874.– für die anfallende Mehrwertsteuer von 7.7% einzuberechnen. Damit resultiere eine angemessene Entschädigung von insgesamt Fr. 12'224.–. Sodann seien auf Seiten der Gesuchstellerin anfallende Gerichtskosten von Fr. 7'429.40 (Fr. 14'858.75 durch 2) zu beachten. Zusammenfassend verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 19'653.40 zu leisten. Sie ermächtigte den Gesuchsgegner, diesen Beitrag direkt den Leistungsempfängern (Gegenanwältin Fr. 12'224.– und Bezirksgerichtskasse Fr. 7'429.40) zu überweisen.

7.2 Der Gesuchsgegner kritisiert vorab die Grundgebühr von Fr. 5'500.–. Zu entschädigen sei nur der objektiv notwendige Aufwand. In finanzieller Hinsicht sei nur das tatsächliche und/oder hypothetische Einkommen der Gesuchstellerin strittig gewesen; der Bedarf der Gesuchstellerin habe nur wenige Streitpunkte gebildet. Einkommen und Bedarf des Gesuchsgegners mit der Tochter seien zu keinem Zeitpunkt strittig gewesen. Wohl und Interessen von C. _____ seien im Wesentlichen durch die Beiständin und die Kindesvertreterin wahrgenommen worden. Damit sei eine Grundgebühr von Fr. 3'000.– und mit Zuschlägen eine Anwaltsentschädigung von Fr. 6'000.– angemessen (Urk. 118 S. 14 f.). Zudem sei die Gesuchstellerin in der Lage, die Anwaltsentschädigung - nötigenfalls auch in

Raten - selber zu bezahlen. Dies erst recht, wenn der Gesuchsgegner zu rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen und/oder weiterhin zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet würde (Urk. 118 S. 15).

7.3 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. Der Prozesskostenbeitrag dient dazu, der ersuchenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten zu ersetzen, die sie aufgrund fehlender Mittel nicht selber tragen kann.

7.4 Bei der Frage der prozessualen Bedürftigkeit geht die Rechtsprechung im Sinne einer groben Faustregel davon aus, dass der monatliche Überschuss es der gesuchstellenden Partei ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 222 mit weiteren Hinweisen; BGE 135 I 221 E. 5.1). Gemäss der vorstehenden Unterhaltsberechnung verfügt die Gesuchstellerin ab Oktober 2019 über einen Überschuss von rund Fr. 600.–. Der Gesuchsgegner geht in seinem Eventualstandpunkt selbst von Gerichts- und Anwaltskosten von Fr. 13'429.– aus (Urk. 118 S. 3), weshalb die Gesuchstellerin die Kosten jedenfalls nicht innert nützlicher Frist bezahlen könnte. Kommt dazu, dass die Gesuchstellerin über keinerlei Vermögen verfügt, dagegen verschuldet ist, u.a. aus dem Berufungsverfahren LE1...5 (Urk. 123 S. 3). Sie gilt daher als prozessual mittellos. Die Erwägung der Vorinstanz, dass der Gesuchsgegner leistungsfähig ist, blieb unangefochten.

7.5 Bei der Festsetzung des Prozesskostenbeitrags kann auf die Entschädigung abgestellt werden, welche einer Partei gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (nachfolgend AnwGebV) zustehen würde. Die Gerichtskosten sind zusätzlich miteinzubeziehen. Gestützt auf diese Verordnung wird die Gebühr in Eheschutzverfahren nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt. Sie beträgt in der Regel Fr. 467.– bis Fr. 10'667.– (§ 6 Abs. 3 i.V.m. § 5

Abs. 1 AnwGebV), zu- oder abzüglich allfälliger Zuschläge oder Reduktionen (§§ 11 ff. AnwGebV). Die Gebühr versteht sich als Pauschalentschädigung, die sämtliche Aufwendungen (ausser die Auslagen im Sinne von § 22 Abs. 1 AnwGebV) abdeckt (vgl. § 1 Abs. 2 AnwGebV).

7.6 Von einer hohen Verantwortung ist in eherechtlichen Prozessen dann auszugehen, wenn Kinderbelange strittig sind (ZR 110/2011 Nr. 67). Dies war vorliegend der Fall. Es ging massgeblich um die Zuteilung der Obhut über die gemeinsame Tochter der Parteien und um die Regelung des persönlichen Verkehrs bzw. die Anordnung einer Besuchsbegleitung; die Kinderbelange wurden höchst strittig geführt. Entsprechend ist von einer hohen Verantwortung auszugehen, obwohl die Tochter eine Kindesvertretung hatte, wie der Gesuchsgegner anmerkt. In wirtschaftlicher Hinsicht lagen überschaubare Verhältnisse vor. Nicht angefochten ist jedoch die Erwägung, dass der Fall aufgrund der psychisch angeschlagenen Gesuchstellerin auch in menschlicher Hinsicht mehr Zeitaufwand als ein gewöhnlicher Eheschutz benötigt habe. Allein die Verhandlungsdauer beläuft sich auf rund 18 Stunden (vgl. Prot. I). Dazu kommt, dass die Gesuchstellerin nicht deutscher Muttersprache ist, was die Mandatsführung ebenfalls erschwert haben dürfte. Für sämtliche Verhandlungen vor Vorinstanz wurde eine Dolmetscherin beigezogen (Prot. I S. 5, 27, 40, 56). Schliesslich sind die rechtlichen Verhältnisse als durchschnittlich schwierig zu bezeichnen. Keine Beachtung finden kann, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, die Arbeit für Sozialbetreuung. Nach dem Gesagten ist die Grundgebühr von Fr. 5'500.– noch vertretbar. Nicht angefochten ist der Zuschlag von insgesamt 100 % für die weiteren Verhandlungen, weshalb sich die Gebühr auf Fr. 11'000.– erhöht. Ebenfalls nicht substantiiert angefochten sind die zugesprochenen Barauslagen von Fr. 350.– und der Mehrwertsteueranteil von Fr. 874.–. Dazu kommt der Anteil der Gerichtskosten von Fr. 7'429.40. Folglich ist der Prozesskostenbeitrag von Fr. 19'653.40 zu bestätigen. Berufungsantrag Ziffer 2 ist daher abzuweisen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1 Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr (Dispositiv-Ziffer 10) wurde von keiner Partei angefochten und ist zu bestätigen.

8.2 Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte und sprach keine Parteienschädigungen zu (Urk. 119, Dispositiv-Ziffern 11 und 12).

8.3 Der Gesuchsgegner beantragt, die Kosten seien vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, ihm eine Parteienschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen (Urk. 118 S. 3, S. 16). Nach Art. 107 Abs. 1 ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten u.a. in familienrechtlichen Verfahren nach richterlichem Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Dies hat die Vorinstanz getan. Der Gesuchsgegner setzt sich mit den massgeblichen Erwägungen nicht auseinander (Urk. 118 S. 16), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Die Anpassung der Unterhaltsbeiträge durch die erkennende Kammer vermag zudem eine andere Verteilung der Prozesskosten im Sinne von Art. 318 Abs. 3 ZPO nicht zu rechtfertigen. Die Berufungsanträge Ziffer 3 und 4 sind deshalb abzuweisen und die Dispositiv-Ziffern 11 und 12 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.

III.

1.1 Die Entscheidungsbüher des Berufungsverfahrens ist auf Fr. 4'500.– festzusetzen (§ 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b, § 5 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Parteienschädigung ist auf Fr. 4'000.– zuzüglich 7.7 % MwSt. festzulegen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 Abs. 1-3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

1.2 Ausgehend von den Parteianträgen rechtfertigt es sich, die Kosten dem Gesuchsgegner zu 4/5 und der Gesuchstellerin zu 1/5 aufzuerlegen. Überdies ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 3/5 reduzierte Parteienschädigung von Fr. 2'400.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.

2.1 Die Gesuchstellerin ersucht auch im Berufungsverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages (Urk. 129 S. 1). Der Gesuchsgegner macht geltend, dass die Gesuchstellerin ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe, da sie den Einsatz im Betagten- und Pflegeheim H._____ in I._____ verschwiegen habe (Urk. 133 S. 13). Zudem sei sie in der Lage, ihre Anwältin - nötigenfalls in Raten - zu bezahlen. Auch sei sie kreditwürdig und es sei ihr zuzumuten, das Depot Swiscaution abzulösen (Urk. 133 S. 13).

2.2 Für die rechtlichen Voraussetzungen ist auf die Erwägungen unter II.7.3 und II.7.4 zu verweisen. Was die Beistandsbedürftigkeit angeht, so wird der Gesuchstellerin das Einkommen aus dem Einsatz im Betagten- und Pflegeheim H. _____ bei der Unterhaltsermittlung angerechnet (Erw. II.4.3). Zudem bestehen Schulden, insbesondere aus dem früheren Berufungsverfahren der Parteien LE1...5 (Urk. 123 S. 3). Wesentlich ist, dass auch der Gesuchsgegner nicht bestreitet, dass die Gesuchstellerin über keinerlei Vermögen, nicht einmal über einen Notgroschen, verfügt. Sie gilt damit auch im Berufungsverfahren als prozessual mittellos.

2.3 Betreffend die Höhe des Prozesskostenbeitrags gilt Folgendes: Ausgehend von einer Parteientschädigung von Fr. 4'000.– sind Fr. 308.– für die anfallende Mehrwertsteuer von 7.7 % zu addieren. Damit resultieren Fr. 4'308.–. Hiervon erhält die Gesuchstellerin Fr. 2'584.– (inklusive Mehrwertsteuer) vom Gesuchsgegner in Form einer Parteientschädigung (vgl. Erw. 1.2). Sodann sind auf Seiten der Gesuchstellerin anfallende Gerichtskosten von Fr. 900.– zu beachten (vgl. Erw. 1.2). Für die Festsetzung des Prozesskostenbeitrages ist daher von durch die Gesuchstellerin zu tragenden Kosten von total Fr. 2'624.– auszugehen (Fr. 900.– + Fr. 1'724.– [Fr. 4'308.– ./ Fr. 2'584.–]). Der Gesuchsgegner ist demnach zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 2'624.– zu bezahlen. In Anlehnung an den vorinstanzlichen Entscheid ist der Gesuchsgegner zu ermächtigen, den Betrag direkt den Leistungsempfängern (Gegenanwältin und Gericht) zu überweisen. Ferner unterliegt der Beitrag der Anrechenbarkeit im Rahmen der Abrechnung allfälliger scheidungsrechtlicher Ansprüche bzw. der Rückerstattungspflicht.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 15. August 2019 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3, 4, 5, 7 und 8 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 3'940.– vom 19. Juni 2018 bis 31. Dezember 2018
 - Fr. 3'060.– vom 1. Januar 2019 bis 30. Juni 2019
 - Fr. 2'650.– vom 1. Juli 2019 bis 30. September 2019
 - Fr. 2'500.– ab 1. Oktober 2019 für die weitere Dauer des Getrenntlebens;

zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend ab 19. Juni 2018.
2. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner vom 19. Juli 2018 bis 30. September 2019 in Anrechnung an seine Unterhaltspflicht gemäss Dispositiv-Ziffer 1 bereits Fr. 38'199.– bezahlt hat.
3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 15. August 2019 bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu 4/5 und der Gesuchstellerin zu 1/5 auferlegt. Der Anteil des Gesuchsgegners wird mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'584.– zu bezahlen.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 2'624.– zu bezahlen. Der Gesuchsgegner wird dazu ermächtigt, diesen Beitrag direkt den Leistungsempfängern (Gegenanwältin Fr. 1'724.– und Bezirksgerichtskasse Fr. 900.–) zu überweisen.

8. 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.

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und 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, 23. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
sn