

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE200028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Ge-  
richtsschreiberin MLaw S. Meisel

## **Beschluss und Urteil vom 13. Juli 2020**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 29. April 2020 (EE190219-L)**

### **Rechtsbegehren:**

#### der Gesuchstellerin (Urk. 1 und 24):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen und es sei festzustellen, dass die Parteien bereits seit dem 20. Juni 2019 getrennt leben.
2. Es sei der Sohn, C.\_\_\_\_\_, geb. tt. mm. 2005, unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Von der Regelung eines expliziten Besuchsrechts sei angesichts des Alters von C.\_\_\_\_\_ abzusehen und die Regelung sei dem Gesuchsgegner und C.\_\_\_\_\_ zu überlassen.
4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. Juli 2019 Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger vertraglicher und/oder gesetzlicher Familienzulagen in der Höhe von mindestens CHF 2'645.85 (wovon CHF 1'198.55 als Betreuungsunterhalt) zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge und allfällige Familienzulagen sind an die Gesuchstellerin zahlbar und zwar im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats.

Weiter sei festzustellen, in welchem Umfang der gebührende Bedarf von C.\_\_\_\_\_ nicht gedeckt ist.

5. Der Gesuchsgegner sei weiter zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Betrag von CHF 2'039.25 zu überweisen.
6. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 92.85 zu bezahlen. Im Mehrbetrag sei festzustellen, dass der gebührende Bedarf der Gesuchstellerin nicht gedeckt sei.
7. Die eheliche Wohnung an der D.\_\_\_\_\_ -strasse ..., ... Zürich, sei der Gesuchstellerin mitsamt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
8. Das Auto, VW Passat, sei auf den Namen der Gesuchstellerin zu übertragen.
9. Es sei mit Wirkung per 19. August 2019 die Gütertrennung anzuordnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners (Urk. 41):

1. Die den folgenden Anträgen des Gesuchsgegners zuwiderlaufenden Anträge der Gesuchstellerin seien abzuweisen;
2. Es sei festzustellen, dass derzeit mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners kein ehelicher Unterhalt geschuldet wird;
3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin CHF 1145.00 an Unterhalt zzgl. Kinderzulagen für C. \_\_\_\_\_ zu zahlen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss dem Ausgang des Verfahrens.

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 29. April 2020:**

(Urk. 56 S. 29 ff. = Urk. 62 S. 29 ff.)

**Es wird erkannt:**

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 20. Juni 2019 getrennt leben.
2. Die Obhut über den Sohn C. \_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2005, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 19. Dezember 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 dem 20. Juni 2019 getrennt zu leben und vereinbaren die Fortführung des Getrenntlebens auf unbestimmte Zeit.

**2. Elterliche Sorge, Obhut und Betreuung**

a) Elterliche Sorge

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ändert nichts an der gemeinsamen elterlichen Sorge für den Sohn

– C. \_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2005.

Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel des Sohnes 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 den Sohn der Mutter zuzuteilen.

c) Betreuungsregelung

Auf die ausdrückliche Regelung der Betreuung wird mit Rücksicht auf das Alter des Sohnes verzichtet.

### **3. Kinderunterhalt**

Der Vater verpflichtet sich, akonto monatliche Unterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) in der Höhe von CHF 1'150.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge und die Familienzulagen sind an die Mutter zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals auf den 1. Januar 2020, zahlbar auf das E. \_\_\_\_\_ [Bank]-Konto lautend auf B. \_\_\_\_\_ mit der IBAN Nr. CH1.

### **4. Zahnarztrechnungen C. \_\_\_\_\_**

Der Ehemann verpflichtet sich, die Zahnarztrechnung in der Höhe von CHF 2'371.30 (Datum Honorarnote 29. Mai 2019; Behandlung Nr. 2) per sofort zu bezahlen. Die Ehefrau hat ihm die Rechnung am 31. Oktober 2019 anlässlich der Verhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich übergeben.

Die Parteien bestätigen, dass der Ehemann die genannte Zahnarztrechnung in der Höhe von CHF 2'371.30 (Datum Honorarnote 29. Mai 2019; Behandlung Nr. 2) übernommen und bereits beglichen hat.

### **5. Wohnung**

Der Ehemann überlässt der Ehefrau sowie dem Sohn die eheliche Wohnung an der D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich zur Benützung.

Der Ehemann hat die Wohnung bereits verlassen.

### **6. Mobiliar und Hausrat**

Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung. Der Ehemann ist jedoch berechtigt, neben seinen persönlichen Gegenständen (insb. Kleider) auch die folgenden Gegenstände mitzunehmen und für die Dauer des Getrenntlebens zu benützen:

– Werkzeuge

Die Ehefrau verpflichtet sich, dem Ehemann die vorgenannten Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben, spätestens bis 31. Januar 2020.

Anlässlich der Verhandlung vom 19. Dezember 2019 übergibt die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner vor Schranken seine F. \_\_\_\_\_ [Bank]-Kontokarte.

**7. Auto**

Der Ehemann überlässt der Gesuchstellerin das Auto (VW Passat) zu alleinigem Eigentum. Er verpflichtet sich, die hierfür erforderlichen Schritte beim Strassenverkehrsamt einzuleiten und die für die Übernahme notwendigen Unterschriften auf erstes Verlangen zu leisten.

**8. Gütertrennung**

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung ab 19. August 2019.

**9. Selbstanzeige betreffend nicht deklariertes Vermögen**

Die Parteien verpflichten sich, dem Gericht bis spätestens 31. Januar 2020 eine Kopie ihrer Selbstanzeige beim Steueramt zukommen zu lassen. Wenn sie dem Gericht bis dahin keine Mitteilung ihrer Selbstanzeige machen, wird das Gericht das Steueramt über den Verdacht informieren.

**10. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Parteien übernehmen für diese Teilvereinbarung die Gerichtskosten je zur Hälfte.

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 6'500.– (inkl. MWST) zu bezahlen. Der Prozesskostenbeitrag ist bis spätestens 10. Januar 2020 direkt an die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, zu bezahlen.

Die Mehrkosten für einen begründeten Entscheid trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt."

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn C.\_\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'897.50 (davon Fr. 775.50 als Betreuungsunterhalt), zuzüglich der Familienzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Juli 2019.

Es wird festgehalten, dass dem Kind zur Deckung des gebührenden Bedarfs monatlich ein Betrag von Fr. 247.50 fehlt, wobei dieser Betrag auf den Betreuungsunterhalt entfällt.

5. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen wird abgewiesen.
6. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 19. August 2019 angeordnet.

7. Das mit Eingabe der Gesuchstellerin vom 29. Oktober 2019 gestellte Auskunfts- und Editionsbegehren wird abgewiesen.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.00; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 780.00 Dolmetscherkosten  

---

**Fr. 3'780.00 Total**

---
9. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
10. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
11. [Schriftliche Mitteilungen.]
12. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage.]

#### **Berufungsanträge:**

##### des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 61):

- "1. Der Berufungskläger sei in Abänderung von Dispositiv-Ziff. 4 zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für den Sohn C.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 1'150.– zuzüglich bezogener Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 250.–, d.h. gesamthaft Fr. 1'400.– monatlich zu bezahlen.
2. Im Übrigen sei das Urteil zu bestätigen.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien ausgangsgemäss zu verteilen."

#### **Erwägungen:**

##### A. Prozessgeschichte

1. Die Parteien haben am tt. August 2002 geheiratet und sind Eltern des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2005 (Urk. 53). Seit dem 20. Juni 2019 leben die Ehegatten getrennt (Urk. 24 Rz. 1 und Urk. 61 S. 29). Mit Eingabe vom 23. Juli 2019 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

(fortan: Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann den Erwägungen des eingangs wiedergegebenen und am 29. April 2020 ergangenen erstinstanzlichen Entscheids entnommen werden (Urk. 62 S. 4 f.).

2. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan: Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 18. Mai 2020 (Urk. 61) fristgerecht (Urk. 59) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen. Da sich die Berufung - wie zu zeigen sein wird - als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO), und es ist sogleich das Urteil zu fällen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-60).

## B. Prozessuales

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners gemäss Dispositiv-Ziffer 4. Da die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nur im Umfang der Anträge hemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO), sind die nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1-3 und 5-7 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

2. Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens und insbesondere das Erfordernis des blossen Glaubhaftmachens der rechtserheblichen Tatsachen kann vorweg auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 62 E. II.1 S. 5 f.).

3. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1), welcher insbesondere bei Entscheiden betreffend Unterhalt erhebliche Bedeutung zukommt (vgl. statt vieler BGer 5A\_20/2017 vom 29. November 2017, E. 4.2).

4.1. 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. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Beklagte die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweise auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Ungeachtet dessen ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die in der Parteieingabe geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGer 2C\_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507). Die dargelegten Anforderungen an die Begründung einer Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2, nicht publiziert in BGE 142 III 271).

4.2. Soweit der Gesuchsgegner unter dem Titel "Vorbemerkung" lediglich allgemein gehaltene und unsubstantiierte Kritik am vorinstanzlichen Entscheid übt (z.B. "Diese Feststellung ist ohne grosse Rechnerei doch einigermaßen ungewöhnlich", Urk. 61 S. 3), ohne sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, kommt er der vorstehend dargelegten Begründungsobliegenheit

nicht nach. Ungenügend ist auch der blosser Hinweis, die Gesundheitskosten seien dem Gesuchsgegner "nicht bewilligt worden", obwohl sie steuerlich abzugsfähig seien (Urk. 61 S. 5), ohne aufzuzeigen, wo er Entsprechendes vor Vorinstanz geltend gemacht hat. Darauf ist folglich nicht weiter einzugehen.

5. Betreffend Kinderbelange gelten die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 55 Abs. 2 ZPO; Art. 58 Abs. 2 ZPO; Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Das Gericht ist demgemäss nicht an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebunden (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 280 N 5; vgl. auch BGE 128 III 411 E. 3.2.1) und auch das Verbot der *reformatio in peius* greift nicht. Die Untersuchungsmaxime wirkt dabei umfassend, d.h. zugunsten sämtlicher Parteien (BGer 5A\_745/2014 vom 16. März 2015, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Trotz Untersuchungs- und Officialmaxime haben die Parteien das Tatsächliche vorzutragen und bei der Sammlung des massgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen (Mitwirkungspflicht; BGer 5A\_357/2015 vom 19. August 2015, E. 4.2). Dies gilt verstärkt bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien (OGer ZH LY120054 vom 27. Mai 2013, E. 1.5; vgl. auch BGE 141 III 569 E. 2.3.1 und E. 2.3.2).

6. Schliesslich können die Parteien bei Verfahren betreffend Kinderbelange im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Die von den Parteien erstmals im Berufungsverfahren eingereichten Urkunden sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen der Parteien sind somit im Berufungsverfahren zu berücksichtigen.

## C. Unterhalt

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz setzte den monatlichen Barbedarf des Sohnes C.\_\_\_\_\_ auf Fr. 1'122.– fest. Das Eigenversorgungsmanko der Gesuchstellerin erachtete sie als betreuungsbedingt und berechnete einen Anspruch des Sohns C.\_\_\_\_\_ auf

Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 1'023.–. Den Bedarf des Gesuchsgegners bezifferte sie auf Fr. 2'315.–, was unter Berücksichtigung des angerechneten Einkommens von Fr. 4'213.– zu verfügbaren Mitteln des Gesuchsgegners in der Höhe von Fr. 1'897.– führte. Demzufolge verpflichtete sie den Gesuchsgegner zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags für den Sohn C.\_\_\_\_\_ von Fr. 1'897.50 (davon Fr. 775.50 Betreuungsunterhalt) zuzüglich Kinderzulagen rückwirkend ab 1. Juli 2019. Letztlich hielt sie fest, dass dem Sohn C.\_\_\_\_\_ monatlich ein Betrag von Fr. 247.50 fehle, wobei dieser Betrag auf den Betreuungsunterhalt entfalle (siehe zum Ganzen Urk. 61 S. 14 ff.).

1.2. Der Gesuchsgegner beanstandet berufungsweise die vorinstanzliche Berechnungsweise seines Einkommens sowie die Höhe gewisser Positionen (Grundbetrag, auswärtige Verpflegung und Mobilitätskosten) in seinem Bedarf. Alsdann macht er geltend, es sei ihm ein Betrag für die Steuern in seinem Bedarf anzurechnen. Gestützt darauf verlangt er die Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge für den Sohn C.\_\_\_\_\_ auf Fr. 1'150.– zuzüglich Kinderzulagen (Urk. 61 S. 3 ff.).

## 2. Einkommen des Gesuchsgegners

2.1. Der Gesuchsgegner wendet sich gegen die vorinstanzliche Berechnungsweise seines Einkommens. Aus dem zwischenzeitlich vorliegenden Lohnausweis ergebe sich für das Jahr 2019 ohne "Korrekturüberträge Handyzulagenabzug" – dieser sei bereits in der Bedarfsrechnung berücksichtigt worden – sowie ohne Sonderzulagen ein durchschnittliches monatliches Einkommen von Fr. 4'139.84 (exklusive Kinderzulagen).

2.2. Die Vorinstanz erwog, die vom Gesuchsgegner lediglich selektiv eingereichten Lohnabrechnungen der Monate Juni 2019, September 2019 sowie November 2019 seien nicht aussagekräftig, weshalb sie ihm ausgehend von dem in der Steuererklärung 2018 ausgewiesenen jährlichen Nettoerwerbseinkommen von Fr. 53'565.– ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 4'213.75 pro Monat, zzgl. Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 250.– anrechnete. Dies sei insbesondere auch deshalb gerechtfertigt, als der Gesuchsgegner anlässlich der Hauptverhand-

lung vom 19. Dezember 2019 angegeben habe, der Umfang der Nachteileinsätze sei im Vergleich zum Vorjahr gleich geblieben (Urk. 62 E. 3.2., S. 14).

2.3. Massgebend bei der Einkommensberechnung ist in erster Linie das tatsächlich erzielte Nettoerwerbseinkommen inklusive aller Zulagen (BSK ZGB-Gloor/Spycher, Art. 125 N 7). Dazu gehören etwa auch Gratifikationen, Sachleistungen und Spesen, sofern dadurch nicht konkrete Auslagen ersetzt werden (FamKomm Scheidung-Schwenzer/Büchler, Art. 125 Rz. 27 m.w.H.). Soweit also der Gesuchsgegner geltend macht, die Sonderzulagen seien für die Berechnung des Einkommens des Gesuchsgegners nicht zu berücksichtigen, kann ihm nicht gefolgt werden. Im Weiteren trifft es nicht zu, dass die Handyzulagen bereits im Bedarf des Gesuchsgegners berücksichtigt worden sind. Im Gegenteil hat die Vorinstanz festgehalten, dass dieser Betrag gerade nicht berücksichtigt werden könne, da die selektiv eingereichten Lohnabrechnungen keinen genügenden Referenzwert darstellen würden. Abgesehen davon ist dieser im Lohnausweis unter Spesenvergütung aufgeführte Handyabzug von insgesamt Fr. 300.– (12 x Fr. 25.– Handyzulage) im ausgewiesenen Jahresnettolohn von Fr. 54'104.– gar nicht enthalten (vgl. Urk. 65/3), weshalb eine Reduktion ohnehin ausser Frage steht. Der Berechnung des Gesuchsgegners kann demnach nicht gefolgt werden. Mithin hat sich sein Erwerbseinkommen im Jahr 2019 im Vergleich zum Vorjahr nicht vermindert, sondern gar auf einen monatlichen Nettolohn von Fr. 4'508.– inklusive Kinderzulagen bzw. Fr. 4'258.– exklusive Kinderzulagen erhöht.

2.4. Demzufolge erweist sich die Rüge des Gesuchsgegners als unbegründet. Eine entsprechende Korrektur nach oben ist allerdings in Anbetracht der geringen Differenz zu den vorinstanzlich angenommenen Einkommenszahlen und dem stets leicht schwankenden Einkommen nicht angezeigt. Hierfür spricht letztlich auch der Umstand, dass sich die Festsetzung des Unterhalts allgemein einer exakten mathematischen Berechnung entzieht und massgeblich auch vom gerichtlichen Ermessen abhängt.

### 3. Bedarf des Gesuchsgegners

#### 3.1. Grundbetrag

3.1.1. Der Gesuchsgegner moniert, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht einen Grundbetrag von Fr. 850.–, mithin die Hälfte des gemäss Ziff. II.3. des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend Kreisschreiben) vorgesehenen Grundbetrags für ein Ehepaar von Fr. 1'700.–, angerechnet. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz könne das Zusammenleben mit einer Freundin nach nur wenigen Monaten nicht als Konkubinat gewertet werden. Das Bundesgericht anerkenne nicht einmal eine so genannte "Coutûme-Ehe" als Konkubinat. Ihm sei deshalb ein Grundbetrag von Fr. 1'250.– anzurechnen (Urk. 61 S. 4).

3.1.2. Lebt ein Ehegatte nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes wieder mit einem neuen Partner im Sinne einer (einfachen) Wohn- und Lebensgemeinschaft zusammen, ohne dass jedoch bereits ein qualifiziertes Konkubinat vorliegen würde, so ist in seinem Existenzminimum ab Aufnahme des Zusammenlebens der hälftige Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung des Partners oder der Partnerin an den gemeinschaftlichen Kosten geringer sein sollte. Besteht eine bloss vorübergehende oder nur sehr lockere Hausgemeinschaft, bleibt es beim Grundbetrag für einen alleinstehenden Ehegatten (Jann Six, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, 2014, Rz. 2.81, *OGer ZH LZ160010 vom 6. März 2018, E. C.3.3.dd; OGer ZH LC140014 vom 6. August 2014, E. III.4.b*).

3.1.3. Das Bundesgericht unterscheidet zwischen einem qualifizierten bzw. gefestigten Konkubinat sowie einer sogenannten einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft (BGE 138 III 97, E. 2.3.2. und 2.3.3). Dass der Gesuchsgegner und seine neue Partnerin ein qualifiziertes Konkubinat bilden würden, war vor Vorinstanz nie Thema. Vielmehr legte die Vorinstanz im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung (Ziff. 3.1.2.) dar, weshalb beim Gesuchsgegner und seiner neuen Partnerin von einer einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft auszugehen sei, die eine

hälftige Reduktion des Grundbetrags rechtfertige. Sie erwog im Einzelnen, der Gesuchsgegner habe anerkannt, dass er mit seiner neuen Partnerin zusammenwohne (Prot. I S. 23) und auch aus dem eingereichten Mietvertrag vom 15. Oktober 2019 gehe hervor, dass dieser sowohl vom Gesuchsgegner als auch seiner neuen Partnerin unterzeichnet worden sei und dass das Mietverhältnis am 1. November 2019 begonnen habe (Urk. 32/8). Demnach könne vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner spätestens seit dem 1. November 2019 mit seiner neuen Partnerin nachweislich zusammen wohne. Es erscheine glaubhaft, dass der Gesuchsgegner seine neue Partnerin in der Vergangenheit in finanzieller Hinsicht unterstützt habe und es sei bewiesen, dass sie gemeinsam einen unbefristeten Mietvertrag unterzeichnet hätten. Daher sei es verfehlt, von einer bloss vorübergehenden und lockeren Hausgemeinschaft zu sprechen. Vielmehr scheine es sich um eine auf Dauer angelegte Beziehung zu handeln (Urk. 62 E. 4.2.1, S. 18).

3.1.4. Mit diesen vorinstanzlichen Ausführungen setzt sich der Gesuchsgegner nicht auseinander und bringt im Übrigen auch nichts vor, was gegen die Annahme einer einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft sprechen würde. Im Gegenteil beantragt er gar selber, es sei ihm ein Grundbetrag von Fr. 1'250.– zuzusprechen, was dem Grundbetrag einer alleinerziehenden Person in Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person entspricht, und anerkennt damit ausdrücklich die Haushaltsgemeinschaft mit seiner Partnerin.

3.1.5. Die Berücksichtigung des hälftigen Ehegatten-Grundbetrags durch die Vorinstanz in Höhe von Fr. 850.– ist demnach nicht zu beanstanden.

## 3.2. Auswärtige Verpflegung

3.2.1. Die Vorinstanz hielt fest, pro Arbeitstag könne den Parteien ein Betrag von Fr. 10.– eingesetzt werden. Deshalb sei bei einem 100 %-Pensum mit 21 Arbeitstagen pro Monat ein Betrag von Fr. 210.– pro Monat zu veranschlagen (Urk. 62 S. 22, E. 4.2.6). Der Gesuchsgegner macht einzig geltend, ihm seien für die auswärtige Verpflegung Fr. 322.– anzurechnen, da dies auch von der Steuerbehörde so anerkannt werde (Urk. 61 S. 4).

3.2.2. Gemäss Ziff. III/3.2 des Kreisschreibens werden Kosten für auswärtige Verpflegung bei Nachweis von Mehrauslagen mit Fr. 5.– bis Fr. 15.– pro Hauptmahlzeit berücksichtigt. In diesem Rahmen bewegen sich demnach auch die vorinstanzlich festgelegten Fr. 10.– pro Mittagsessen. Auf die Berücksichtigung von Mehrkosten für auswärtige Verpflegung im Bedarf hat derjenige Anrecht, dem aufgrund der Berufsausübung tatsächlich entsprechende *Mehrkosten* entstehen (Kreisschreiben III./3.2.). Dass solche Mehrkosten die von der Vorinstanz berücksichtigten Fr. 210.– pro Monat übersteigen würden, macht der Gesuchsgegner nicht geltend. Einzig der Hinweis, dass die Steuerbehörden einen höheren Betrag akzeptieren würden, genügt jedenfalls nicht. Abgesehen davon besteht für seine Argumentation schon deshalb kein Raum, als er in der Steuererklärung 2019 sogar deklariert, dass ihm aufgrund einer Verbilligung durch den Arbeitgeber lediglich Fr. 7.50 Mehrkosten pro Arbeitstag entstehen (Urk. 65/4).

3.2.3. Es bleibt daher bei den von der Vorinstanz für auswärtige Verpflegung berücksichtigten Fr. 210.– pro Monat.

### 3.3. Mobilitätskosten

3.3.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner sei gemäss Mietvertrag vom 15. Oktober 2019 in G. \_\_\_\_\_ wohnhaft. Dies liege gemäss Zonenplan der ZVV in der Zone ... und damit in derselben Zone wie der H. \_\_\_\_\_, dem Arbeitsort des Gesuchsgegners. Betreffend die Verwendung des Autos habe der Gesuchsgegner anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. Dezember 2019 lediglich vorgebracht, ihm sei klar, dass er den öffentlichen Verkehr benutzen müsse, wenn zu den entsprechenden Zeiten Züge fahren würden (Prot. I S. 21). Damit sei die Behauptung der Gesuchstellerin, ein rechtzeitiger Arbeitsbeginn sei auch bei einer Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel möglich, unbestritten geblieben und im Weiteren habe der Gesuchsgegner auch nicht belegt, weshalb er auf das Auto angewiesen sei. Demzufolge berücksichtigte die Vorinstanz im Bedarf des Klägers Fr. 85.– monatliche Kosten für ein Monatsabonnement für 1-2 Zonen (Urk. 62 E. 4.2.5, S. 22).

3.3.2. Der Gesuchsgegner macht geltend, es seien ihm in seinem Bedarf Fr. 110.– für einen Parkplatz sowie Fr. 196.– Autokosten anzurechnen, da er zufolge unregelmässiger Arbeitszeiten auf ein Auto angewiesen sei. Wenn er Spätschicht habe, sei es ihm nicht möglich, den öffentlichen Verkehr zu benutzen. Die entsprechenden Autokosten seien ihm auch von der Steuerbehörde angerechnet worden. Letztlich erscheine die Anrechnung der Autokosten in seinem Bedarf auch deshalb gerechtfertigt, weil der kaum erwerbstätigen Gesuchstellerin sogar noch höhere Transportkosten angerechnet würden (Urk. 61 S. 4 f.).

3.3.3. Die mit der Benützung eines Autos anfallenden Kosten können nur berücksichtigt werden, wenn dem für den Arbeitsweg benutzten Privatfahrzeug Kompetenzcharakter zukommt. Das ist nur dann der Fall, wenn das Fahrzeug für das Zurücklegen des Arbeitswegs unentbehrlich und notwendig ist. Unregelmässige Arbeitszeiten führen dabei nicht ohne Weiteres zur Bejahung der Kompetenzqualität eines Fahrzeugs. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel unmöglich oder unzumutbar ist (vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.114 f.).

3.3.4. Der Gesuchsgegner reicht eine von seiner Arbeitgeberin H.\_\_\_\_\_ AG für die Steuererklärung 2019 ausgestellte Bescheinigung ein, in welcher diese bestätigt, dass der Gesuchsgegner im Jahr 2019 unregelmässige Arbeitszeiten gehabt habe und der Arbeitsbeginn oder das Arbeitsende an 211 Tagen im Jahr zwischen 22.45 und 06.15 Uhr gewesen sei (Urk. 65/5). Dies allein vermag allerdings noch nicht aufzuzeigen, dass es dem Gesuchsgegner nicht möglich wäre, die entsprechenden Schichten auch mit dem öffentlichen Verkehr rechtzeitig anzutreten. Auf der Strecke G.\_\_\_\_\_ - H.\_\_\_\_\_ verkehren nach aktuellem Fahrplan die Züge in beiden Richtungen im Halbstundentakt von 5 Uhr morgens (von G.\_\_\_\_\_ nach H.\_\_\_\_\_ gar 04:40 Uhr) bis Mitternacht ([www.sbb.ch/Fahrplan](http://www.sbb.ch/Fahrplan)). Wann genau seine Schichten jeweils starten bzw. enden, hat der Gesuchsgegner nicht näher dargelegt. Angesichts der Tatsache, dass die Arbeitsstrecke des Gesuchsgegners äusserst gut erschlossen und der H.\_\_\_\_\_ auch kein 24 Stunden-Betrieb ist, vermochte der Gesuchsgegner mit seinen pauschalen Aussagen nicht glaubhaft zu machen, dass er seinen Arbeitsweg zu Zeiten zurücklegen müsste, zu welchen die öffentlichen Verkehrsmittel nicht mehr verkehren würden. Dass er

ständig Nachtarbeit leisten müsste, spiegelt sich letztlich auch nicht in den im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Lohnabrechnungen (Juni, September, November 2019) wieder, die jeweils lediglich acht Zulagen für Samstag, Sonntag oder Nachtarbeit aufführen. Vorliegend ist damit weder von einer Unzumutbarkeit noch von einer Unmöglichkeit der Benützung des öffentlichen Verkehrs für seinen Arbeitsweg auszugehen, womit das Fahrzeug nicht als Kompetenzstück zu qualifizieren ist.

3.3.5. Auch die weiteren in diesem Zusammenhang vorgebrachten Argumente des Gesuchsgegners gehen ins Leere. Die Mobilitätskosten der Gesuchstellerin, die zu 60 % erwerbstätig ist, sind in dem ihr zugesprochenen Umfang von Fr. 125.– (Monatsabonnement für drei Stadtzonen) ausgewiesen und wurden im Übrigen vor Vorinstanz auch nicht bestritten (vgl. Urk. 62 S. 16, E. 4.2.). Sie sind für die Beurteilung, welche Mobilitätskosten ihm anzurechnen sind, von keiner Relevanz. Soweit er zudem geltend macht, die Autokosten würden von den Steuerbehörden ebenfalls akzeptiert, ist darauf hinzuweisen, dass er in der Steuererklärung 2019 als Grund, weshalb er auf die Benützung eines privaten Motorfahrzeuges für den Arbeitsweg angewiesen sei, deklarierte, den öffentlichen Verkehr zufolge Krankheit/Gebrechlichkeit nicht benützen zu können, und nicht, dass kein öffentlicher Verkehr zur Verfügung stehe (Urk. 65/4). Dass er aufgrund seiner Gesundheit den öffentlichen Verkehr nicht benutzen könne, macht der Gesuchsgegner jedoch nicht geltend, weshalb er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

3.3.6. Entsprechend sind für die Zurücklegung des Arbeitswegs im Bedarf des Gesuchsgegners lediglich die Auslagen für die Benützung des öffentlichen Verkehrs zu berücksichtigen, weshalb es bei den vorinstanzlich eingesetzten Fr. 85.– pro Monat bleibt.

### 3.4. Steuern

3.4.1. Der Gesuchsgegner führt aus, es sei ihm im Bedarf für die mutmasslich anfallenden Steuern ein Betrag von Fr. 150.89 anzurechnen. Er begründet dies damit, dass bei knappen Einkommensverhältnissen Kosten für die Steuern nur deshalb nicht berücksichtigt würden, weil fingiert werde, es müsse ein Steuererlass beantragt werden. Da die Parteien aber nach wie vor über ein Vermögen von Fr. 40'000.– verfügen würden, komme ein Steuererlass nicht in Frage. Es könne nicht sein, dass er allein die Unbill dieser Regelung zu tragen habe (Urk. 61 S. 5).

3.4.2. Bei knappen finanziellen Verhältnissen – wie sie in casu eindeutig vorliegen – sind die laufenden und verfallenen Steuern nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als Zuschlag zum Grundbetrag in das familienrechtliche Existenzminimum aufzunehmen (BGE 140 III 337 E. 4.4; BGE 126 III 353 E. 1a/aa). An dieser Rechtsprechung erwuchs in der Literatur Kritik (vgl. hierzu die in BGE 128 III 259, E. 4a/bb angeführten Autoren). Nicht zuletzt wurde bemängelt, dass nicht gewährleistet sei, dass tatsächlich ein Steuererlass greifen würde und demnach bei Nichtberücksichtigung ein Eingriff in das Existenzminimum drohe (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 306, Rz. 05.140). Trotz dieser Stimmen hält das Bundesgericht an seiner Rechtsprechung fest. Auch im vorliegenden Fall gibt es keinen Grund, um von der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, zumal gemäss der Weisung der Finanzdirektion des Kantons Zürich über Erlass und Abschreibung von Staats- und Gemeindesteuern vom 14. März 2016 selbst bei Vorliegen von Vermögen ein Steuererlass nicht ausgeschlossen ist. Im Übrigen wurde auch der Gesuchstellerin kein Betrag für die mutmasslich anfallenden Steuern angerechnet.

### 4. Fazit

Zusammengefasst erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Berufung ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 ZPO), soweit er nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Da die Berufung abgewiesen wird, besteht kein Anlass, die unangefochten gebliebene Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuändern. Die Dispositiv-Ziffern 8 bis 10 des angefochtenen Urteils sind somit zu bestätigen.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten vollständig dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
3. Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine zuzusprechen: Dem Gesuchsgegner nicht, weil er unterliegt, und der Gesuchstellerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 und 5 bis 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 29. April 2020 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 4 und 8 bis 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 29. April 2020 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - den Gesuchsgegner,
  - die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 61, Urk. 64 und Urk. 65/3-6,
  - an die Vorinstanz,je gegen Empfangsschein.

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

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. Juli 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Meisel

versandt am:  
sf