

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE200034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Beschluss und Urteil vom 28. Oktober 2020

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

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

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2020 (EE190015-B)**

**Rechtsbegehren der Klägerin:**

(Urk. 8 S. 2)

- "1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen und es sei festzustellen, dass sie seit dem 19. September 2019 getrennt leben.
2. Es sei die eheliche Wohnung, C.\_\_\_\_\_ ..., D.\_\_\_\_\_, samt Hausrat der Klägerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen und es sei festzustellen, dass der Beklagte die eheliche Wohnung bereits verlassen hat.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin ab dem 19. September 2019 einen monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats zahlbaren Betrag zur freien Verfügung von CHF 3'000.– bis 5'000.– zu entrichten, unter Vorbehalt der abschliessenden Bezifferung nach erfolgter Auskunftserteilung bzw. Abschluss des Beweisverfahrens.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten."

**prozessuale Anträge der Klägerin:**

(Urk. 1 S. 2)

"Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von (einstweilen) Fr. 7'000.– zu bezahlen.

Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

**Rechtsbegehren des Beklagten:**

(Urk. 9 S. 1 und S. 7 sowie Prot. S. 3 sinngemäss)

1. Den Parteien sei das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Das eheliche Heim in D.\_\_\_\_\_ sei zusammen mit dem Hausrat der Gesuchstellerin längstens bis Ende März 2020 zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Es seien keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.
4. Es seien dem Gesuchsgegner die nachstehenden Gegenstände herauszugeben:
  - Vertrag der Wohnung in E.\_\_\_\_\_ im Original
  - I-Pad

- Schlüssel zum Safe Deposit Box
  - Familienbücher (Schweiz, F. \_\_\_\_\_)
  - Bibel und ein Kreuz, spezielle Anfertigungen aus Holz
  - Sportgerät
  - Bankunterlagen
5. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Prozessführung sei abzuweisen.
- Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am  
Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2020:**  
(Urk. 25 S. 19 ff.)

**Es wird verfügt:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von einstweilen Fr. 7'000.– zu bezahlen.
2. Der Eventualantrag der Klägerin auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird als gegenstandslos erledigt abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes wird bewilligt und es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 19. September 2019 getrennt leben.
2. Unterhalt:
  - a) Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 19. September 2019 bis 31. Dezember 2020 einen Unterhaltsbetrag von Fr. 2'500.– pro Monat zu bezahlen.

Weiter hat der Beklagte in der Zeit vom 19. September 2019 bis 31. Dezember 2020 die Krankenkassenkosten der Klägerin, die Kommunikationskosten

der Klägerin sowie die Kosten, welche im Zusammenhang mit der Benutzung und dem Unterhalt der ehelichen Wohnung, C.\_\_\_\_\_, ..., D.\_\_\_\_\_, anfallen, zu bezahlen.

b) Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021 einen Unterhaltsbetrag von Fr. 3'500.– pro Monat zu bezahlen, wobei die Klägerin ab dem 1. Januar 2021 ihre Krankenkassenkosten, ihre Kommunikationskosten und ihre Wohnkosten selber zu bezahlen hat.

c) Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab dem 1. Januar 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens einen Unterhaltsbetrag von Fr. 2'500.– pro Monat zu bezahlen, wobei die Klägerin ihre Krankenkassenkosten, ihre Kommunikationskosten und ihre Wohnkosten selber zu bezahlen hat.

Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge werden sofort fällig. Die weiteren Unterhaltsbeiträge sind jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus zu entrichten.

Die vom Beklagten seit dem 19. September 2019 an die Klägerin bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge können vom Beklagten von den in diesem Urteil festgesetzten Unterhaltsbeiträgen verrechnungsweise abgezogen werden.

3. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 2 basieren auf folgenden finanziellen Verhältnissen (Nettolohn pro Monat inkl. Anteil 13. Monatslohn und inklusive Bonus / Gratifikation):

Bis 31. Dezember 2020:

- Einkommen Ehefrau:	Fr. 0.–
- Einkommen Ehemann:	Fr. 22'485.– (100 % Pensum)
- Notbedarf Ehefrau:	Fr. 1'200.–
- Notbedarf Ehemann:	Fr. 14'752.–

Ab 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021:

- Einkommen Ehefrau: Fr. 1'500.– (50% Pensum) hypothetisches Einkommen
- Einkommen Ehemann: Fr. 22'485.– (100 % Pensum)
- Notbedarf Ehefrau: Fr. 3'861.–
- Notbedarf Ehemann: Fr. 14'752.–

Ab 1. Januar 2022:

- Einkommen Ehefrau: Fr. 3'000.– (100% Pensum) hypothetisches Einkommen
- Einkommen Ehemann: Fr. 22'485.– (100 % Pensum)
- Notbedarf Ehefrau: Fr. 4'011.–
- Notbedarf Ehemann: Fr. 12'252.–

4. Die eheliche Wohnung, C.\_\_\_\_\_, ..., D.\_\_\_\_\_, inkl. Hausrat und Mobiliar, wird längstens bis am 31. Dezember 2020, der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Die Klägerin wird verpflichtet, bis spätestens am 31. Dezember 2020 aus der ehelichen Wohnung, C.\_\_\_\_\_, ..., D.\_\_\_\_\_, auszuziehen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, folgende vom Beklagten bezeichneten Gegenstände diesem auf erstes Verlangen herauszugeben:
  - Bibel und Kreuz, spezielle Anfertigungen aus Holz
  - Bankunterlagen, soweit vorhanden
  - I-Pad, soweit vorhandenIm Übrigen werden die Herausgabeanträge abgewiesen.
6. Die Entscheidgebühr wird pauschal auf Fr. 2'400.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen Fr. 480.– (Dolmetscherkosten).
7. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

9./10. (Schriftliche Mitteilung / Berufung).

**Berufungsanträge:**

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 24):

- "1. Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 30. Januar 2020 sei aufzuheben und der Antrag der Appellatin und Klägerin auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages durch den Appellanten und Beklagten sei abzuweisen.
2. Ziff. 2. a Abs. 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 30. Januar 2020 sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:  
  
«Weiter hat der Beklagte in der Zeit vom 19. September 2019 bis 30. September 2020 die Krankenkassenkosten der Klägerin und die Kosten für den Unterhalt der ehelichen Liegenschaft C. \_\_\_\_\_ ..., D. \_\_\_\_\_ zu bezahlen.»
3. Ziff. 2. b des Urteils vom 30. Januar 2020 des Bezirksgerichtes Andelfingen sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:  
  
«Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab dem 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'500.– zu bezahlen.»
4. Ziff. 2. c Abs. 1 des Urteils vom 30. Januar 2020 des Bezirksgerichtes Andelfingen sei aufzuheben.
5. Ziff. 4, Satz 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 30. Januar 2020 sei aufzuheben und die Appellatin und Klägerin sei zu verpflichten, die eheliche Liegenschaft C. \_\_\_\_\_ ..., D. \_\_\_\_\_ spätestens am 30. September 2020 zu verlassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Appellatin und Klägerin."

Prozessualer Antrag (Urk. 24 S. 3)

Die Vollstreckung von Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung sei aufzuschieben.

Prozessuale Anträge der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 30):

- "1. Es sei der prozessuale Antrag des Berufungsklägers um Aufschiebung der Vollstreckung von Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung abzuweisen.

- 2.1. Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen weiteren Prozesskostenbeitrag von (einstweilen) mindestens Fr. 10'000.– zu bezahlen.
- 2.2 Eventualiter sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2017 verheiratet. Die Ehe blieb kinderlos. Am 16. Oktober 2019 stellte die Klägerin ein Begehren um Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 25 S. 3). Am 30. Januar 2020 erliess die Vorinstanz die vorstehend erwähnte Verfügung und das Urteil, zunächst in unbegründeter (Urk. 15) und auf Ersuchen des Beklagten (Urk. 18) in begründeter Form (Urk. 22 = Urk. 25).
2. Am 19. Juni 2020 erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 24 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 23. Juni 2020 wurde der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen, und es wurde vom Beklagten ein Vorschuss für die Gerichtskosten verlangt (Urk. 28 S. 2). Letzterer ging innert Frist ein (Urk. 29). Am 6. Juli 2020 erstattete die Klägerin ebenfalls fristgerecht ihre Stellungnahme und beantragte die Abweisung (Urk. 30 S. 2). Weiter stellte sie die erwähnten prozessualen Anträge (Urk. 30 S. 2). Mit Verfügung vom 20. Juli 2020 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 33).
3. Da sich die Berufung als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

## II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen insofern einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind.

2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b).

3. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurde Dispositiv-Ziffer 1 (Getrenntleben), Ziffer 2 a) Abs. 1 (Unterhaltsbeitrag ab 19.09.2019 - 31.12.2020), Ziffer 2 Abs. 5 (Fälligkeit Unterhaltsbeiträge), Ziffer 2 Abs. 6 (Verrechnung) sowie Ziffer 5 (Herausgabe Gegenstände). Dies ist vorzumerken. Nicht angefochten wurde zudem Dispositiv-Ziffer 3 betreffend die Angaben gemäss Art. 282 ZPO. Da diese Ziffer in Abhängigkeit vom strittigen Unterhaltsbeitrag steht, ist sie nicht als rechtskräftig vorzumerken. Ebenfalls unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 6-8 (erstinstanzli-

che Kosten- und Entschädigungsfolgen). Hinsichtlich der Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt indessen keine Vormerknahme der (Teil-) Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

### III.

#### A: Verfügung

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten, der Klägerin einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 7'000.– zu bezahlen (Urk. 25 S. 19). Zur Mittellosigkeit erwog sie, die Klägerin habe kein Einkommen, sei aber offenbar Eigentümerin von 200 Goldmünzen. Diese würden sich angeblich in der Wohnung des Beklagten in G.\_\_\_\_\_ befinden. Der Beklagte habe ausgesagt, er habe die Goldstücke nie gesehen. Im Rahmen einer summarischen Prüfung sei die Mittellosigkeit der Klägerin zu bejahen. Ihre Rechtsbegehren seien nicht aussichtslos. Der Beklagte sei in der Lage, der Klägerin Unterhalt zu zahlen und es verbleibe ein Überschuss (Urk. 25 S. 18).

2. Der Beklagte kritisiert, die Klägerin habe im erstinstanzlichen Verfahren bestätigt, dass sie Eigentümerin von 200 Goldmünzen sei. Auch habe sie bestätigt, dass sie Eigentümerin einer Wohnung in H.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, sei, welche sie im Februar 2019 erworben habe. Der Kaufpreis dieser Wohnung habe umgerechnet ca. Fr. 130'000.– betragen. Die Mittel zum Erwerb der Wohnung stammten von ihm, dem Beklagten. Er habe der Klägerin umgerechnet ca. Fr. 150'000.– auf ein Konto in E.\_\_\_\_\_ überwiesen. Der Wert der Goldmünzen betrage mindestens Fr. 50'000.–. Die Klägerin habe dem entgegengehalten, dass die Liegenschaft wertlos sei. Die Vorinstanz habe zu Unrecht die Mittellosigkeit der Klägerin bejaht. Die Einwände, dass sie nicht über die Goldmünzen verfügen könne und die Wohnung wertlos sei, seien weder belegt noch glaubhaft gemacht. Die Klägerin habe nicht ansatzweise ausführen können, unter welchen Umständen diese Goldmünzen in die Wohnung in G.\_\_\_\_\_ gelangt seien. Es entspreche nicht einem nachvollziehbaren Vorgehen, Gold von so hohem Wert in einer Wohnung aufzubewahren. Die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, wie hoch der Wert ihrer Goldstücke sei und wo sie sich befinden würden, obwohl dies ihre Obliegenheit gewesen

wäre. Ebenso hätte sie den Nachweis erbringen müssen, dass ihre Wohnung den behaupteten Wertzerfall erfahren habe, dass eine Belehnung nicht möglich sei und dass keine Mieteinnahmen erzielt werden könnten (Urk. 24 S. 5).

3. Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Zudem muss die verpflichtete Person leistungsfähig sein.

4.1 Die Klägerin führte in der Parteibefragung vor Vorinstanz aus, sie habe nach der Scheidung (ihrer ersten Ehe) keinen Unterhalt, aber den Rest ihrer Mitgift erhalten, nämlich 200 englische Goldmünzen. Sie habe diese immer noch hier in der Schweiz. Sie seien in der Wohnung in G.\_\_\_\_\_ gewesen. Jetzt wisse sie nicht mehr, wo sie seien. Das müsse man den Beklagten fragen. Sie habe keine Meldung bei der Polizei erstattet, weil sie wisse, dass der Beklagte ihr diese Goldmünzen nicht wegnehme (Prot. I S. 4 und 6). Der Beklagte gab in der Parteibefragung an, die Klägerin habe immer gesagt, sie bekomme nichts von ihrem Ex-Mann, sie habe nur dieses Gold, und dieses sei in E.\_\_\_\_\_. Sie hätten ein Schliessfach bei der Bank, aber dort sei es nicht und auch nicht in seiner Wohnung. Er wisse nur, dass sie Gold in E.\_\_\_\_\_ habe. Er hätte das Gold deklarieren, versichern etc. müssen, wenn es hier wäre. Das wären ja Fr. 60'000.–, die könne man doch nicht einfach in einer Wohnung lassen (Prot. I S. 8).

4.2 Der Beklagte macht in seiner Berufungsschrift geltend, die Klägerin habe die Goldmünzen (und die Liegenschaft) erst erwähnt, nachdem er in seinem Parteivortrag auf diese Vermögenswerte hingewiesen habe, ohne indessen eine Belegstelle zu nennen (Urk. 24 S. 5). In seinem Parteivortrag hatte er lediglich ausgeführt, die Klägerin habe aus seinem Eigengut eine 6-Zimmerwohnung in H.\_\_\_\_\_, einem schönen Touristenort in E.\_\_\_\_\_, für ca. Fr. 80'000.– erworben. Zudem verfüge die Klägerin in E.\_\_\_\_\_ über umgerechnet Fr. 20'000.–, welche sie von ihm erhalten habe (Urk. 9 S. 7). Die Klägerin hat also die Goldmünzen von sich aus erwähnt. Aus den Akten ergibt sich, dass sie sich zeitweilig in der Wohnung in

G.\_\_\_\_\_ aufhielt. So erwähnt der Beklagte in seinem Gesuch um Verlängerung der Wegweisung der Klägerin aus der Wohnung in G.\_\_\_\_\_ vom 25. September 2019, dass er im April 2018 eine neue Arbeitsstelle in G.\_\_\_\_\_ angetreten habe und die Parteien eine Wohnung ganz in der Nähe seines Büros gemietet hätten (Urk. 4/1 S. 2). Mit Verfügung vom 19. September 2019 wurde die Klägerin aus der Wohnung in G.\_\_\_\_\_ weggewiesen (Urk. 4/2). Es ist daher durchaus glaubhaft, dass sich die Goldmünzen in der Wohnung in G.\_\_\_\_\_ befanden und die Klägerin nicht weiss, ob sie immer noch dort sind, bzw. davon ausgeht, der Beklagte wisse darüber Bescheid. Wenn dieser moniert, die Klägerin habe nicht ansatzweise dargetan, wie die Goldmünzen in die Wohnung gelangt seien, ist dem entgegenzuhalten, dass sie offenbar auch nicht danach gefragt wurde. Jedenfalls hätte sie die Goldmünzen ganz einfach nicht erwähnen können, wenn sie sich als gänzlich mittellos hätte darstellen wollen. Ihr Rechtsvertreter hatte vorgetragen, dass die Klägerin über keine freien finanziellen Mittel verfüge (Urk. 8 S. 4). Dies ist bezüglich der Goldmünzen zutreffend, wenn die Klägerin nicht weiss, wo sie sich zur Zeit befinden.

5.1 Die Klägerin ist weiter Eigentümerin einer Wohnung in H.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_. Dies ist unbestritten (Prot. I S. 7, 8). Die Vorinstanz äusserte sich nicht zur Liegenschaft. Grundsätzlich spricht dieser Vermögenswert gegen die Mittellosigkeit der Klägerin. Denn Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, sollen in Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung nicht besser gestellt werden als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch gelegt oder in Wertschriften angelegt haben. Es kann von ihnen erwartet werden, dass sie die Liegenschaft zur Deckung der Verfahrenskosten belasten oder auch veräussern (Ferienliegenschaft). Erst wenn sie den Nachweis erbringen, dass dies nicht möglich ist, gilt ihre Mittellosigkeit als erstellt.

5.2 Die Klägerin machte vor Vorinstanz geltend, das Haus befinde sich in einem Kriegsgebiet und sei daher unverkäuflich, der Marktwert sei Fr. 0.– (Prot. I S. 11). Der Beklagte hielt dem entgegen, dass in H.\_\_\_\_\_ selbst kein Krieg herrsche, es sich nicht um ein umkämpftes Gebiet handle. Das Zwangsmassnahmengericht ordne beispielsweise auch Rückführungen nach E.\_\_\_\_\_ an (Prot. I S. 13). Wohin

diese Rückführungen in E.\_\_\_\_\_ erfolgen, liess der Beklagte allerdings offen. Wie es um die Hafenstadt am Mittelmeer im E.\_\_\_\_\_ Nordwesten des Landes, das seit Jahren unter dem Bürgerkrieg leidet, steht, kann offenbleiben. Tatsache ist, dass selbst der Beklagte im Rahmen des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht davon ausgeht, dass die Wohnung binnen nützlicher Frist veräussert oder belehnt werden könnte. Er erklärte nämlich, dass wenig Aussicht bestehe, einen einmal bezahlten Prozesskostenbeitrag bei der Klägerin wieder erhältlich machen zu können. Die Klägerin verfüge in der Schweiz bis auf ihre Goldmünzen nicht über liquides oder liquidierbares Vermögen (Urk. 24 S. 6). Diese Begründung kann nur so verstanden werden, dass selbst nach Auffassung des Beklagten die Klägerin die Wohnung in H.\_\_\_\_\_ weder belehnen noch vermieten noch veräussern kann, um sich kurzfristig die nötigen finanziellen Mittel zu beschaffen. Ansonsten müsste der Beklagte nicht um die Erhältlichkeit des Prozesskostenbeitrags fürchten.

6. Nach dem Gesagten dringt der Beklagte mit seinen Vorbringen gegen die Mittellosigkeit der Klägerin nicht durch. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind bzw. keine weiteren Einwände erhoben werden, ist die Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags zu bestätigen. Die Berufung gegen Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung ist daher abzuweisen.

## **B: Urteil**

1. Angefochten sind Teile der Unterhaltspflicht und der Zeitpunkt des Auszugs aus der ehelichen Liegenschaft. Da die kritisierten Erkenntnisse teilweise in einer Wechselbeziehung stehen, sind vorab die Rügen im Zusammenhang mit der ehelichen Liegenschaft zu prüfen.

2. Auszug eheliche Liegenschaft

2.1 In Dispositiv-Ziffer 4 verpflichtete die Vorinstanz die Klägerin, die eheliche Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ bis Ende Dezember 2020 zu verlassen. Sie erwog zusammengefasst, dass die Liegenschaft, welche im Miteigentum des Beklagten und seiner Exfrau stehe, zumindest für eine Übergangszeit der Klägerin zuzutei-

len sei. Da die Klägerin erst kurze Zeit in der Schweiz lebe und nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden könne, dass sie in kurzer Zeit eine Wohnung finde, sei ihr eine Frist bis längstens 31. Dezember 2020 einzuräumen (Urk. 25 S. 7).

2.2 Der Beklagte moniert, er habe an der Verhandlung vom 3. Dezember 2019 verlangt, die Klägerin habe die Liegenschaft bis Ende März 2020 zu verlassen. Der Klägerin sei seit September 2020 (recte 2019) bekannt, dass der Beklagte die Scheidung anstrebe. Sie wisse daher seit jenem Zeitpunkt, dass sie keine definitive Bleibe in der Liegenschaft haben werde. Der Zeitraum von September 2019 bis Ende März 2020 könne entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als kurz bezeichnet werden. Er genüge bei Weitem für die Suche einer Wohnung. Eigentümer der Liegenschaft seien, wie die Vorinstanz richtig festgestellt habe, der Beklagte und seine frühere Ehefrau. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass auch die frühere Ehefrau mit der gerichtlichen Lösung nicht einverstanden sei. Der Beklagte sehe sich neu mit einer Forderung für entgangene Mieteinnahmen von monatlich Fr. 1'200.– konfrontiert. Aus Praktikabilitätsgründen werde beantragt, den Räumungstermin auf den Umzugstermin vom 30. September 2020 festzusetzen (Urk. 24 S. 8 f.).

2.3 Nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln, wenn die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet ist. Über die Zuteilung des Rechts zur Benützung der ehelichen Liegenschaft an eine der Parteien entscheidet das Eheschutzgericht nach Zweckmässigkeit und grundsätzlich unabhängig davon, wer Eigentümer oder Mieter ist. Bleibt unklar, wem die bisherige Wohnstatt den grösseren Nutzen bringt, so hat derjenige Ehegatte dem andern das Haus oder die Wohnung zu überlassen, dem ein Umzug unter Würdigung aller Umstände eher zuzumuten ist (BGer 5A\_848/2014 vom 4. Mai 2015, E. 3.2 m.w.H.).

2.4 Unbehelflich ist der Einwand, die frühere Ehefrau sei mit der gerichtlichen Lösung nicht einverstanden. Sie ist weder Partei im Eheschutzverfahren, noch ist das Eigentum für die auf Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB gestützte Regelung der einstweiligen Benützung von Wohnung und Hausrat massgeblich (BGE 120 II 1 E.

2c). Da die Eigentumsverhältnisse nicht relevant sind, überzeugt auch das Argument nicht, der Beklagte werde mit entgangenen Mieteinnahmen konfrontiert.

2.5 Es ist allgemein bekannt, dass bei einer Wohnungssuche nicht nur die finanziellen Verhältnisse eine Rolle spielen, sondern beispielsweise auch die berufliche Situation und die sprachlichen Fähigkeiten. Der Beklagte räumte vor Vorinstanz ein, dass er es war, der sich während des Zusammenlebens um die administrativen Belange gekümmert, d.h. mit den Behörden korrespondiert habe. Gleichzeitig gab er an, dass es der Klägerin trotz seiner Bemühungen nicht gelungen sei, sich auch nur ansatzweise integrieren zu wollen (Urk. 9 S. 4). Die Vorinstanz hat diesen faktischen Begebenheiten insofern Rechnung getragen, als sie den Auszugstermin auf Ende Dezember 2020 festlegte. Dieses Vorgehen erscheint in der Situation als angemessen. Die Klägerin reiste erstmals am 16. Oktober 2017 in die Schweiz ein (Prot. I S. 4). Sie kommt aus einem anderen Kulturkreis, kann weder die deutsche Sprache, noch war sie bislang erwerbstätig, was unbestritten ist (Urk. 9 S. 4). Vor dem Hintergrund der konkreten Verhältnisse und dem Umstand, dass sich der Beklagte seit September 2019 in seiner Zweitwohnung in G.\_\_\_\_\_ aufhält (Urk. 10/12), wo er bei der I.\_\_\_\_\_ SA als Bankdirektor angestellt ist (Urk. 3/4), ist der erstinstanzliche Auszugstermin zu bestätigen, soweit er nicht infolge Zeitablaufs ohnehin gegenstandslos geworden ist. Die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 4 ist deshalb abzuweisen,

3. Unterhaltsbeitrag: 19. September 2019 bis 31. Dezember 2020

3.1 In Dispositiv-Ziffer 2 a) verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten, der Klägerin für die Zeit vom 19. September 2019 bis 31. Dezember 2020 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'500.– zu leisten (Abs. 1). Dies ist unangefochten und rechtskräftig. Weiter wurde der Beklagte verpflichtet, für die gleiche Periode die Krankenkassen- und Kommunikationskosten sowie die Kosten für den Unterhalt der ehelichen Liegenschaft zu bezahlen (Abs. 2; Urk. 25 S. 20).

3.2 Der Beklagte rügt, die Höhe der Kommunikationskosten sei nicht definiert, weshalb es an der für ein Urteilsdispositiv notwendigen Klarheit fehle. Die Anordnung erlaube der Klägerin, unbegrenzte Kommunikationskosten zu verursachen,

welche dem Beklagten tel quel überbunden würden. In der Tat habe die Klägerin im März 2020 für Fr. 1'727.20 telefoniert. Die Regelung für Kommunikationskosten genüge den Anforderungen nicht, weil sie nicht klar wiedergebe, was der Klägerin zugesprochen werde und vollstreckt werden könne (Urk. 24 S. 6 f.).

3.3 Vor Vorinstanz liess der Beklagte Folgendes vortragen: "Wohn- und weitere Kosten wie Krankenkasse etc. werden ihr [der Klägerin] solange sie in D.\_\_\_\_\_ lebt, vom Gesuchsteller bezahlt. Sie hat somit lediglich ihren Grundbetrag von CHF 1'200.– pro Monat zu finanzieren" (Urk. 9 S. 6 f.). Nach Treu und Glauben kann diese Aussage nur so verstanden werden, dass erstens der Begriff "weitere Kosten" nicht nur die Krankenkassenkosten, sondern beispielsweise auch die Kommunikationskosten umfasst. Zweitens hat es der Beklagte selbst zu vertreten, wenn er diese "weiteren Kosten" nicht betragsmässig begrenzt hat. Und drittens ist im vorliegenden Erkenntnisverfahren kein Rechtsschutzinteresse des Beklagten zu erkennen zur Frage, ob das von der Vorinstanz gesprochene Urteilsdispositiv durch die Klägerin vollstreckt werden könne. Im Übrigen ist es bundesgerichtliche Praxis, dass die zu bezahlende Summe im Urteil beziffert werden muss oder dass sie sich zumindest in Verbindung mit der Begründung oder aus dem Verweis auf andere Dokumente klar ergeben muss (BGE 135 III 315 E. 2.3; BGer 5D\_81/2012 vom 12. September 2012, E. 3.1). Die Rüge des Beklagten ist daher unbegründet.

3.4 Ergänzend will der Beklagte seine Verpflichtung zur Bezahlung der Krankenkassenkosten sowie der Kosten für den Unterhalt des Hauses per September 2020 beendet wissen (Urk. 24 S. 2, S. 7). Da die Klägerin die Liegenschaft per spätestens Ende Dezember 2020 zu verlassen hat, hat der Beklagte die entsprechenden Kosten bis dahin zu begleichen. Folglich ist die angefochtene Dispositiv-Ziffer zu bestätigen.

4. Unterhaltsbeitrag: 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021

4.1 In Dispositiv-Ziffer 2 b) verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten, der Klägerin ab 1. Januar 2021 für ein Jahr einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 3'500.– zu bezahlen (Urk. 25 S. 20). Dabei ging sie von einem Bedarf der Klä-

gerin von Fr. 3'861.– (inkl. Krankenkassen- und Kommunikationskosten) und einem anrechenbaren hypothetischen Einkommen von Fr. 1'500.– aus (Urk. 25 S. 10, S. 15).

4.2 Der Beklagte moniert, die vorinstanzliche Verpflichtung basiere auf der Annahme, dass die Klägerin ein eigenes Einkommen von Fr. 1'500.– auf der Basis eines Arbeitspensums von 50 % erzielen könne. Diese Annahme widerspreche der geltenden Gerichtspraxis. Der Klägerin könne ohne weiteres zugemutet werden, per Anfang Oktober 2020 einer Vollzeitberufstätigkeit nachzugehen und es seien ihr Fr. 3'500.– anzurechnen. Die Klägerin sei anwaltlich vertreten. Dass sie ihre Eigenversorgungskapazität ausschöpfen müsse, sei ihr von Anfang an bekannt gewesen. Diese hätte sie praxisgemäss bereits spätestens sechs Monate nach der Trennung der Hausgemeinschaft wahrzunehmen gehabt (Urk. 24 S. 7).

4.3 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 Zerrüttung 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. 176 Abs. 1 Ziff. 1 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.). Dies hat zur Folge, dass - im Gegensatz zum nahehelichen Unterhalt - der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben. Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse, wie sie beim nahehelichen Unterhalt bei nicht lebensprägenden Ehen erfolgt, ist während bestehender Ehe nicht angezeigt, sondern steht frühestens nach der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes in Frage. Während mit Bezug auf den nahehelichen Unterhalt die Ehedauer von Bedeutung ist, ist dieses Kriterium für den Unterhalt während der Ehe unbeachtlich, da die Ehe während des Eheschutzverfahrens eben gerade noch besteht. Es geht in diesem Sinne nicht um eine naheheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes

wegen bestehenden Unterhaltsanspruch (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 04.03 ff.; BGE 119 II 314, Erw. 4b/aa).

4.4 In Nachachtung der ständigen Rechtsprechung prüfte die Vorinstanz die Frage eines hypothetischen Einkommens und schloss, dass bei der Klägerin angesichts ihres Alters, der fehlenden Sprachkenntnisse sowie der fehlenden Berufsbildung von einem niedrigen hypothetischen Einkommen auszugehen sei, und legte dieses auf Fr. 1'500.– fest (Urk. 25 S. 10). Der Beklagte setzt sich mit diesen Erwägungen nicht substantiiert auseinander und kommt seiner Begründungspflicht nicht nach. Die Parteien sind sodann auch unter der Herrschaft der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch in diesem Bereich die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Es ist unstrittig, dass die Parteien eine sog. Hausgattenehe führten und die vor drei Jahren erstmals in die Schweiz eingereiste Klägerin keiner Erwerbstätigkeit nachging (Urk. 8 S. 2, Urk. 9 S. 4). Der Beklagte hat weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren konkret dargelegt, über welche Ausbildung und persönlichen Fähigkeiten die Klägerin verfügt bzw. mit welchen Arbeiten die Klägerin angesichts ihres Alters und der relativ kurzen Anwesenheit in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aufnehmen könnte. Das pauschale Argument, die Klägerin könne Fr. 3'500.– verdienen, erfüllt die Anforderungen an die Substantiierung für die tatsächliche Möglichkeit der Ausdehnung der Erwerbstätigkeit nicht. Damit bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid.

## 5. Unterhaltsbeitrag: ab 1. Januar 2022

5.1 Ab 1. Januar 2022 setzte die Vorinstanz die monatliche Unterhaltspflicht auf Fr. 2'500.– fest (Dispositiv-Ziffer 2 c); Urk. 25 S. 20). Dabei ging sie von einem Bedarf der Klägerin von Fr. 4'011.– (inkl. Krankenkassen- und Kommunikationskosten) und einem anrechenbaren hypothetischen Monatseinkommen von Fr. 3'000.– aus (Urk. 25 S. 10, S. 17).

5.2 Der Beklagte macht geltend, das eheliche Zusammenleben der Parteien sei mit knapp zwei Jahren von sehr kurzer Dauer gewesen. Ehebedingte Nachteile

seien der Klägerin nicht entstanden. Daher rechtfertige sich eine Unterhaltspflicht, die Ende Dezember 2021 überdaure, nicht, weshalb Dispositiv-Ziffer 2 c) ersatzlos aufzuheben sei (Urk. 24 S. 8).

5.3 Wie unter Erw. 4.3 dargelegt, geht es um ein Eheschutzverfahren und damit um die Festsetzung des ehelichen Unterhalts gemäss Art. 163 ZGB. Dagegen beziehen sich Themen wie Kurzehe oder lebensprägende Ehe auf den nachehelichen Unterhalt. Dasselbe trifft auf die sog. ehebedingten Nachteile zu. Die Vorbringen gehen daher an der Sache vorbei und es ist nicht weiter darauf einzugehen. Dispositiv-Ziffer 2 c) ist ebenfalls zu bestätigen.

6. Bei diesem Ergebnis ist auch Dispositiv-Ziffer 3 betreffend die Angaben gemäss Art. 282 ZPO zu bestätigen.

7. Insgesamt erweist sich die Berufung - soweit sie sich gegen das Urteil richtet - ebenfalls als unbegründet und der angefochtene Entscheid ist (einschliesslich Kosten- und Entschädigungsfolgen) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

#### IV.

1. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.- festzusetzen (§ 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b, § 5 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG) und mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Der Beklagte ist entsprechend der Kostenverteilung zu verpflichten, der Klägerin für die Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Die volle Parteientschädigung ist auf Fr. 3'000.- zuzüglich 7.7 % MwSt. festzulegen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

3.1 Die Klägerin ersucht im Berufungsverfahren um einen weiteren Prozesskostenbeitrag von (einstweilen) mindestens Fr. 10'000.-, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 30 S. 2).

3.2 Das Gericht hat bei der Festsetzung der Höhe des Prozesskostenbeitrags einen Ermessensspielraum. Die Höhe des Prozesskostenbeitrags muss aufgrund von dessen Zweck bestimmt werden. Ein Prozesskostenbeitrag soll der ansprechenden Partei die finanziellen Mittel verschaffen respektive ersetzen, die sie zur gehörigen Führung des Prozesses benötigt. Abzustellen ist auf die objektiv notwendigen Kosten. Dabei kann auf die Entschädigung abgestellt werden, welche einer Partei gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zustehen würde. Die Gerichtskosten sind zusätzlich miteinzubeziehen.

3.3 Nachdem der Klägerin im Rechtsmittelverfahren ausgangsgemäss keine Gerichtskosten entstehen und ihr für die angefallenen Aufwendungen im Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen ist, ist ihr Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Ebenso ist mit Bezug auf ihr Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Rechtsmittelverfahren zu verfahren, zumal eine Parteientschädigung als einbringlich erscheint.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2020 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffer 1, Ziffer 2 a) Abs. 1, Ziffer 2 Abs. 5, Ziffer 2 Abs. 6 und Ziffer 5 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Die Begehren der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags, eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege, werden abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung sowie die Dispositiv-Ziffer 2 a) Abs. 2, Ziffer 2 b), Ziffer 2 c), Ziffer 3, Ziffer 4 und die Ziffern 6-8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 30. Januar 2020 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1077.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Oktober 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am: