

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE210029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber MLaw D. Tschanz

## **Beschluss und Urteil vom 8. Dezember 2021**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Uster vom 12. Mai 2021 (EE200076-I)**

### **Rechtsbegehren:**

Der Gesuchstellerin (Urk. 1 S. 2; Urk. 18 S. 1, Urk. 30 S. 2 und 4; VI-Prot. S. 15)

#### *Anträge in der Sache*

1. Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt ist, unter gerichtlicher Regelung der Nebenfolgen.
2. Es sei die Familienwohnung an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ samt Mobiliar und Hausrat der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Es sei der Gesuchsgegner zur Zahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin in Höhe von Fr. 1'741.55 für die Dauer des Getrenntlebens zu verpflichten, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils auf den 1. des Monats.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners.

#### *Prozessuale Anträge*

5. Es sei der Gesuchsgegner zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 9'784.10 an die Gesuchstellerin zu verpflichten.
6. Der Gesuchstellerin sei rückwirkend per 11. September 2020 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Des Gesuchsgegners (Urk. 20 S. 2; Urk. 35 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit getrennt leben.
2. Es sei die Familienwohnung an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ samt Mobiliar und Hausrat dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Der Antrag auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages sei abzuweisen.
4. Eventualiter sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 21. Oktober 2020 bis 28. Februar 2021 im Umfang von insgesamt Fr. 2'328.00 und für den Monat März 2021 im Umfang von Fr. 1'201.00 zu leisten.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht**

**Uster vom 12. Mai 2021**

(Urk. 45 S. 41 ff. = Urk. 48 S. 41 ff.):

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt.
2. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ wird inkl. Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
  - Fr. 1'741.55 rückwirkend ab 20. Oktober 2020 bis 31. März 2021;
  - Fr. 1'041.60 rückwirkend ab 1. April 2021 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

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

4. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner an die Unterhaltsverpflichtung für den Monat Oktober 2020 gemäss Ziff. 3 hievor bereits eine Leistung von Fr. 479.45 und an die Unterhaltsverpflichtung für den Monat November 2020 gemäss Ziff. 3 hievor bereits eine Leistung von Fr. 1'438.40 erbracht hat und berechtigt ist, diese Beträge mit den rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.– und zu 15 % der Gesuchstellerin und zu 85 % dem Gesuchsgegner auferlegt.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'532.50 zu bezahlen (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer).
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin auf Anrechnung ihrer güterrechtlichen Ansprüche einen Prozesskostenbeitrag von

Fr. 3'399.65 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Begehren der Gesuchstellerin abgewiesen.

8. [Mitteilung]
9. [Rechtmittel: Berufung, 10 Tage]

### **Berufungsanträge:**

#### **Des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 47 S. 2 f.):**

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 12. Mai 2021 seien Dispositiv Ziffern 3, 5, 6 und 7 aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:  
*«3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:  
- Fr. 1'741.55 rückwirkend ab 21. Oktober 2020 bis 31. März 2021.  
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.00 und den Parteien hälftig auferlegt.  
6. Die Parteikosten werden wettgeschlagen  
7. Von der Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird abgesehen.»*
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 12. Mai 2021 seien Dispositiv Ziffern 3, 5, 6 und 7 aufzuheben und wie folgt zu ersetzen:  
*«3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:  
- Fr. 1'741.55 rückwirkend ab 21. Oktober 2020 bis 31. März 2021.  
- Fr. 1'041.00 ab April 2021 bis und mit Juli 2022.  
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.00 und den Parteien hälftig auferlegt.  
6. Die Parteikosten werden wettgeschlagen  
7. Von der Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird abgesehen.»*
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu lasten der Berufungsbeklagten."

Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 53 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vom 27. Mai 2021 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 12. Mai 2021 vollumfänglich abzuweisen.
2. Es seien die Kosten des Verfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen und es sei dieser zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. MWSt.) zu bezahlen.
3. Es sei der Berufungskläger zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von CHF 5'000.00 an die Berufungsbeklagte zu verpflichten.
4. Es sei der Berufungsbeklagten rückwirkend ab dem 14. Juni 2021 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

**Erwägungen:**

**I.**

**Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Parteien sind seit dem tt. November 2014 verheiratet. Die Ehe blieb kinderlos (vgl. Urk. 3/2).

2.1. Mit Eingabe vom 20. Oktober 2020 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Der weitere Verlauf des Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 48 E. 1).

2.2 Mit Urteil vom 12. Mai 2021 fällte das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Geschäfts-Nr. EE200076-I; fortan Vorinstanz) den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 45 = Urk. 48). Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) fristwährend (vgl. Urk. 46) mit Eingabe vom 27. Mai 2021 Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 47). Den ihm gemäss Verfügung vom 2. Juni 2021 auferlegten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- bezahlte er rechtzeitig (Urk. 50 und 51). Mit Verfügung vom 17. Juni 2021 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 52). Innert Frist (vgl. Urk. 52 Blatt 3) erstattete sie mit Eingabe vom 2. Juli 2021 ihre Berufungsantwort

mit den vorgängig aufgeführten Anträgen samt Beilagen (Urk. 53 bis 56/2-6). Mit Verfügung vom 3. August 2021 wurde dem Gesuchsgegner die Berufungsantwortschrift zur Kenntnisnahme zugesandt (Urk. 57). Weitere Eingaben folgten nicht.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

1.1. Die Parteien sind durch den Endentscheid der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 313 ZPO; oben E. I.2.2), weshalb auf diese unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung einzutreten ist.

1.2. Vor Vorinstanz wurde der Gesuchsgegner rückwirkend zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'741.55 ab 20. Oktober 2020 bis 31. März 2021 und Fr. 1'041.60 ab 1. April 2021 für die weitere Dauer des Getrenntlebens verpflichtet (Urk. 48 S. 41 f. Dispositiv-Ziffer 3). Der Höhe nach stellt der Gesuchsgegner die in Dispositiv-Ziffer 3 erster Spiegelstrich ihm ab dem 20. Oktober 2020 bis zum 31. März 2021 rückwirkend auferlegten Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'741.55 nicht in Frage. Jedoch setzt er sowohl in seinem Haupt- als auch Eventualbegehren den Beginn der Unterhaltsverpflichtung erst auf den 21. Oktober 2020 fest.

In der Berufungsbegründung geht der Gesuchsgegner für das Datum der Rechtshängigkeit und den Beginn der Unterhaltsverpflichtung jedoch zu Recht (vgl. Art. 62 ZPO; ZK ZPO-Sutter-Somm/Hedinger, Art. 62 N 14) vom Datum der Klageeinreichung – d.h. dem 20. Oktober 2020 – aus (vgl. Urk. 47 S. 5 Ziff. 8). Da Rechtsbegehren im Lichte ihrer Begründung auszulegen sind (unten E. II.2.3.1), wird offensichtlich, dass es sich beim 21. Oktober 2020 um ein Versehen des Ge-

suchsgegners handelt und er die von der Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 3 erster Spiegelstrich festgelegte Unterhaltsverpflichtung nicht anfight.

Mit der vorliegenden Berufung wendet sich der Gesuchsgegner gegen die Dispositiv-Ziffern 3 zweiter Spiegelstrich (Ehegattenunterhalt ab 1. April 2021), 5 (Kostenauflegung), 6 (Parteientschädigung) und 7 (Prozesskostenbeitrag) des vorinstanzlichen Entscheids vom 12. Mai 2021. Die Rechtskraft der nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (Zuweisung Wohnung), 3 erster Spiegelstrich (Ehegattenunterhalt bis 31. März 2021) und 4 (Anrechnung geleisteter Zahlungen) ist vorzumerken (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

1.3. 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 Streit-sache, 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. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfight, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen 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. 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.

Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; ZK ZPO-

Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507).

1.4. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2).

1.5. Das Eheschutzverfahren ist summarischer Natur (Art. 271 ZPO). Charakteristisch für das summarische Verfahren und somit auch das Merkmal für das Verfahren betreffend die Eheschutzmassnahmen ist zwecks Prozessbeschleunigung eine Beweismittel- und Beweisstrengebeschränkung. Um der Zielsetzung der Prozessbeschleunigung genügend Rechnung zu tragen, verlangt das Gesetz im summarischen Verfahren, den Beweis grundsätzlich anhand von Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Aufgrund des im Eheschutzverfahren herrschenden sog. eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 272 ZPO), der keine Beweismittelbeschränkung duldet, sind auch andere Beweismittel zulässig (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO). Im Sinne der Beweisstrengebeschränkung ist bei bestrittenen Tatsachen kein strikter Beweis zu führen, sondern es genügt blosses Glaubhaftmachen. Das Gericht muss nicht voll überzeugt werden; es reicht aus, wenn für das Vorhandensein der infrage kommenden Tatsachen eine grössere Wahrscheinlichkeit spricht als für das Gegenteil. Ist der Beweisführer glaubwürdig und seine Darstellung plausibel, darf auf seine Zusicherung abgestellt werden (vgl. zum Ganzen: ZK ZPO-Sutter-Somm/Vontobel, Art. 271 N 10 ff. m.w.H.).

1.6. Sodann gilt im Eheschutzverfahren – solange nicht über Kinderbelange entschieden werden muss – grundsätzlich die Dispositionsmaxime nach Art. 58 Abs. 1 ZPO. Diese besagt, dass die Parteien frei über ihre Rechte verfügen dürfen (BSK ZPO-Gehri, Art. 58 N 1). Aus diesem Grundsatz fliesst, dass das Gericht einer Partei nicht mehr zusprechen darf, als diese verlangt. Die Prozessbeteiligten sind deshalb auf ihren Rechtsbegehren zu behaften und die Obergrenze dessen, was den Parteien zugesprochen werden kann, wird durch ihre Forderungen be-

stimmt (Jann Six, Eheschutz – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, S. 2 Rz. 1.03).

2.1 Bereits vor Vorinstanz rügte der Gesuchsgegner, dass die Gesuchstellerin, indem sie nur um die Ausrichtung von angemessenen Unterhaltsbeiträgen er- sucht habe, ihre Begehren nicht ausreichend beziffert habe (Urk. 35 S. 7 Ad. 8). Weiter habe die Vorinstanz die Gesuchstellerin unrechtmässig bevorzugt, indem sie diese mit Verfügung vom 21. Januar 2021 (Urk. 28 S. 2) im Anschluss an die Verhandlung mit Vergleichsgesprächen vom 27. November 2020 explizit dazu aufgefordert habe, ihre Rechtsbegehren zu beziffern (Urk. 35 S. 2 Ad. 1). Auch dieser Aufforderung sei die Gesuchstellerin weder mit ihrer Eingabe vom 3. Februar, noch mit der letztmaligen vom 15. März 2021 (Urk. 30; Urk. 39) nach- gekommen (Urk. 47 S. 6 Ziff. 13 und 14), weshalb die Unterhaltsforderung abzu- weisen sei.

Im Berufungsverfahren beharrt der Gesuchsgegner auf diesem Standpunkt und rügt eine Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO; Art. 84 Abs. 2 ZPO) und eine Ungleichbehandlung der Parteien; die anwaltlich vertretene Gegenpartei könne weder als unbeholfen gelten, noch bestehe zwischen den Parteien ein Un- gleichgewicht (Urk. 47 S. 5 f. Ziff. 9 ff.).

2.2 Die Vorinstanz erwog, dass die Gesuchstellerin ihr Manko anlässlich der Eheschutzverhandlung mit rund Fr. 1'200.– beziffert habe (vgl. Urk. 18 S. 3 Ziff. 8) und zumindest in diesem Umfang eine bezifferte Unterhaltsforderung vorliege. Zudem habe die Gesuchstellerin verlangt, dass ihr der Gesuchsgegner einen An- teil an seinem Überschuss auszurichten habe. Da bei Parteien ohne Kinder (aus- genommen bei Vorliegen einer Sparquote) usanzgemäss eine hälftige Über- schussaufteilung erfolge, sei ihr Antrag in diesem Sinne auszulegen, zumal auch der Gesuchsgegner anlässlich der Eheschutzverhandlung anerkannt habe, dass der Gesuchstellerin ein hälftiger Überschussanteil von Fr. 897.– zustehe (vgl. Urk. 20 S. 9 Ziff. 21). Aus diesen Anträgen und Vorbringen ergebe sich eine an- lässlich der Eheschutzverhandlung vom 27. November 2020 implizit auf Fr. 2'097.– bezifferte Unterhaltsforderung, welche in der Folge von der Gesuch-

stellerin mit der Stellungnahme vom 3. Februar 2021 explizit auf Fr. 1'741.55 (vgl. Urk. 30 S. 2 Ziff. 5) reduziert worden sei (Urk. 48 S. 7 E. 2.2.4).

Im Weiteren würden im Eheschutzverfahren selbst rein vermögensrechtliche Ansprüche unter den Eheleuten nach dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) abgehandelt. Dieser Unterschied rechtfertige sich mit dem vom ZGB angestrebten besonderen Schutz der bestehenden Ehe. Vor dem Hintergrund dieses Schutzgedankens sei es dem Gericht auch bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht verwehrt, die richterliche Fragepflicht in dem Sinne auszuüben, dass es einer Partei ausdrücklich Gelegenheit zur nachträglichen expliziten Bezifferung eines Rechtsbegehrens einräume. Die Gesuchstellerin sei nicht gehalten gewesen, das Rechtsbegehren nach den gescheiterten Vergleichsgesprächen von sich aus sofort explizit zu beziffern, denn sie habe wie vom Gericht angekündigt (vgl. Urk. 24) darauf vertrauen dürfen, dass ihr nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt würde (Urk. 48 S. 7 f. E. 2.2.4).

2.3.1. Verlangt ein Ehegatte persönliche Unterhaltsbeiträge, hat er diese in seinem Begehren zu beziffern und der Richter darf ihm nicht mehr zusprechen, als er verlangt hat (Art. 84 Abs. 2 ZPO; Art. 58 Abs. 1 ZPO). Unzulässig ist das Begehren, der Richter solle die Ehegattenunterhaltsbeiträge nach Ermessen oder im üblichen Umfang festlegen (Six, Eheschutz, a.a.O., S. 104 f. Rz. 2.62). Rechtsbegehren sind nach dem Vertrauensprinzip und unter Beizug der Begründung in der Rechtsschrift auszulegen, allenfalls unter Beanspruchung der richterlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO (Engler, OFK-ZPO, Art. 221 N 4). In Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 272 ZPO) sowie der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) hat der Richter einen unbeholfenen Ehegatten spätestens nach Vorliegen der benötigten Informationen und Unterlagen zur Bezifferung seines Begehrens aufzufordern. Bei anwaltlich vertretenen Parteien ist die Fragepflicht jedoch eingeschränkt (Sarbach, OFK-ZPO, Art. 56 N 2).

Sollte der gesuchstellenden Partei eine Bezifferung der Unterhaltsforderung nicht möglich oder unzumutbar sein, weil zuverlässige Angaben über das Einkommen und das Vermögen des anderen Ehegatten fehlen, hat sie grundsätzlich bereits zu Beginn des Prozesses einen Mindestbetrag zu nennen (Art. 85 Abs. 1 ZPO;

differenzierend für das Scheidungs- und wohl auch Eheschutzverfahren: Stalder, Rechtsbegehren in familienrechtlichen Verfahren, FamPra.ch 2014, S. 56 f.). Die Forderung ist zu beziffern, sobald der sie beantragende Ehegatte nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch den anderen Ehegatten dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 ZPO).

2.3.2. Die Gesuchstellerin verlangte im zunächst unbegründeten und hernach auch im begründeten Gesuch unter anderem die Zusprechung von angemessenen persönlichen Unterhaltsbeiträgen (Urk. 1 S. 2; Urk. 18 S. 2). Ihre Eingaben waren mit dem (zumindest implizit geäusserten) Vorbehalt versehen, dass die Begründung der Anträge nach Vorliegen der Unterlagen des Gesuchsgegners erfolgen würde (vgl. z.B. Urk. 1 S. 3 Ziff. 4 und S. 4 Ziff. 12 [Editionsbegehren Lohnbelege]; Urk. 18 S. 3 Ziff. 6 und 8).

Wie bereits die Vorinstanz festhielt (Urk. 48 S. 7 E. 2.2.4), bezifferte die Gesuchstellerin das vom Gesuchsgegner zu deckende Manko anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 27. November 2020 auf rund Fr. 1'200.– (Urk. 18 S. 3 Ziff. 8). Ausserdem – so die Gesuchstellerin – sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr einen Anteil an seinem Überschuss auszurichten. Gemäss Rechtsprechung genügt ein unbeziffertes Rechtsbegehren, wenn sich aus der Begründung ergibt, welcher Geldbetrag zuzusprechen ist; Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGer 5A\_793/2014 vom 18. Mai 2015, E. 3.2.1 [im Umkehrschluss]; BGE 137 III 617 E. 6.2; OGer ZH LE180016 vom 11.09.2018, E. B.4.2; OGer ZH LE120084 vom 13.04.2012, E. II.B.3).

Nicht gefolgt werden kann der vorinstanzlichen Argumentation, wonach der Gesuchsgegner anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 27. November 2020 einen hälftigen Überschussanteil der Gesuchstellerin in Höhe von Fr. 897.– anerkannt habe, weshalb die Unterhaltsbeiträge implizit mit Fr. 2'097.– beziffert worden seien (Urk. 48 S. 7 E. 2.2.4). Einerseits steht dies nicht in Einklang mit den Ausführungen in der Verfügung vom 21. Januar 2021, wonach mindestens von einer Unterhaltsforderung von Fr. 1'201.– auszugehen sei (vgl. Urk. 28 S. 2). Andererseits hat der Gesuchsgegner zwar in seinen Unterhaltsberechnungen der Gesuchstellerin tatsächlich einen Überschussanteil von Fr. 897.– angerechnet,

zugleich aber deutlich gemacht, dass aufgrund des Einkommens der Gesuchstellerin von Fr. 4'000.– keine Unterhaltsbeiträge geschuldet seien (Urk. 20 S. 9 Ziff. 21). Daraus ergibt sich nicht, dass die Gesuchstellerin diesen Überschussanteil zum Bestandteil ihres Rechtsbegehrens gemacht hätte.

2.3.3. Gleichwohl verstösst es nicht gegen die Dispositionsmaxime, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin auch über den Betrag von Fr. 1'200.– hinaus während einer gewissen Zeitspanne monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'741.55 zusprach. Der Gesuchsgegner liess der Gesuchstellerin mit Eingabe vom 9. November 2020 zwar aufforderungsgemäss (vgl. Urk. 6 S. 2 Ziff. 3) Belege zu seinem Einkommen und seine Versicherungspolice zukommen (Urk. 11; Urk. 13/1-6). Die vollständigen Unterlagen zu seinem Bedarf reichte er jedoch erst im Rahmen der Verhandlung vom 27. November 2020 zusammen mit seiner Gesuchsantwort zu den Akten ein (Urk. 20; Urk. 21/7-13); entsprechend konnte die Gesuchstellerin in der Begründung ihres Gesuchs (Urk. 18) – abgesehen von der Mindestforderung – noch keine explizite Bezifferung vornehmen. Ob die Gesuchstellerin, wie behauptet (Urk. 53 S. 4 Ziff. 7), bereits in der Verhandlung mündlich auf einem als Vergleichsvorschlag errechneten Unterhaltsbetrag von Fr. 1'741.55 (inkl. Überschussbeteiligung; vgl. Urk. 25/3) bestand, muss nicht geklärt werden. Denn die Vorinstanz sistierte das Verfahren mit Einverständnis der Parteien informell bis zum 18. Januar 2021 und stellte eine erneute Stellungnahme in Aussicht (VI-Prot. S. 15; Urk. 24), weshalb sie zu Recht ausführte, dass die Gesuchstellerin eine Bezifferung nicht von sich aus habe vornehmen müssen (Urk. 48 S. 6 E. 2.2.4).

2.3.4. Die Behauptung des Gesuchsgegners, dass es die Gesuchstellerin versäumt habe, aufforderungsgemäss die Unterhaltsbeiträge in ihrem Rechtsbegehren zu beziffern, findet in den Akten keine Stütze und wird auch bestritten (Urk. 53 S. 5 Ziff. 10). Aus ihrer Eingabe vom 3. Februar 2021 ging deutlich hervor, dass sie nunmehr Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'741.55 während des Getrenntlebens forderte (vgl. Urk. 30 S. 2 Ziff. 5 und S. 4 Ziff. 8). Dass dieser Betrag nicht ausdrücklich in ein Rechtsbegehren gekleidet wurde, schadet nicht, ergab sich doch aus der Begründung, welcher (Mindest-)Betrag nun gefordert wird, wo-

rauf richtigerweise auch die Vorinstanz abstellte (Urk. 48 S. 7 E. 2.2.4). Es erschliesst sich somit nicht, inwiefern die Vorinstanz gegen die Dispositionsmaxime verstossen haben soll.

### **III. Materielle Beurteilung**

#### **1. Ausgangslage**

Angefochten und zu beurteilen ist die Dauer und Höhe der in Dispositiv-Ziffer 3 zweiter Spiegelstrich festgelegten Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr.1'041.60, rückwirkend zahlbar ab 1. April 2021 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Weiter gilt es zu prüfen, ob der Gesuchsgegner von der Vorinstanz dazu verpflichtet werden durfte, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'399.65 auszurichten (E. 4).

#### **2. Unterhaltsbeiträge**

2.1. Die Vorinstanz hat sich mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, inwiefern bei getrennter Ehe für die (Rest-)Ehedauer noch ehelicher Unterhalt geschuldet ist; darauf kann verwiesen werden (Urk. 48 S. 15 E. 5.1.4 und S. 30 f. E. 5.7). Sie erwog die teilweise Anwendung von Art. 125 ZGB für das Eheschutzverfahren und berücksichtigte mit der rückwirkenden Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei der Gesuchstellerin ab dem 1. April 2021 auch deren Pflicht, sich auf die absehbare Auflösung der Ehe vorzubereiten.

2.2. Der Gesuchsgegner moniert, die Vorinstanz hätte auch für die Grundsatzfrage, ob überhaupt Unterhalt geschuldet sei, die Kriterien nach Art. 125 ZGB mit einbeziehen müssen. Das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit habe hier höhere Bedeutung und es könne nicht auf den rein formellen Status der Ehe abgestellt werden, denn massgebend sei der Zustand der realen Beziehung. In der hier vorliegenden Ehekonstellation sei gestützt auf Art. 125 ZGB und aufgrund der kurzen Ehedauer kein nahehelicher Unterhalt geschuldet, womit umso mehr auch kein ehelicher Unterhalt geschuldet sei (Urk. 47 S. 7 Ziff. 17).

2.3. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen in Bezug auf die Grundsatzfrage nach Ehegattenanspruch und dessen Dauer setzt sich der Gesuchsgegner in seiner Berufungsschrift nicht rechtsgenügend auseinander; seine Vorbringen enthalten keinen erkennbaren Bezug auf den angefochtenen Entscheid. So behauptet er pauschal eine sog. Kurzehe – bei welcher kein Trennungsunterhalt gefordert werden könne – hält aber dem vorinstanzlichen Befund, dass die Parteien bis zur Trennung im Sommer 2020 knapp sechs Jahre zusammengelebt hätten (Urk. 48 S. 31 E. 5.7.3), nichts Substanzielles entgegen. Die Parteien vermählten sich am 15. November 2014 (Urk. 3/2) und führten unbestrittenermassen bis zur Trennung im Sommer 2020 einen gemeinsamen Haushalt (zum Ganzen vgl. Urk. 48 S. 30 f. E. 5.7.2 und E. 5.7.3 m.w.H.).

Der Gesuchsgegner führt auch nicht ansatzweise aus, inwiefern aufgrund der Ehekonstellation vom Grundsatz, dass die Ehegatten während noch bestehender Ehe Teilhabe an der gemeinsamen Lebenshaltung haben und Unterhaltsbeiträge geschuldet sind, abzuweichen wäre, namentlich weil die Parteien stets getrennte Kassen oder nie bzw. nur während sehr kurzer Zeit einen gemeinsamen Haushalt geführt hätten (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, S. 176 Rz. 4.07).

2.4. Doch selbst unter der Annahme einer rechtsgenügenden Begründung, wäre der Rüge des Gesuchsgegners kein Erfolg beschieden:

2.4.1. Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe hat seine Grundlage ausschliesslich in Art. 163-165 ZGB. Zwar sind die geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen – wie die Vorinstanz korrekt bemerkt – miteinzubeziehen (vgl. Urk. 48 S. 13 f. E. 5.1.4), gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung im Eheschutzverfahren bildet aber nach wie vor Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB.

Nur aus dem Umstand, dass mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ungeachtet der noch formellen Weiterdauer der Ehe bereits eine Pflicht zur Wiederaufnahme oder Aufstockung der Erwerbstätigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten einhergehen kann, darf nicht der Schluss gezogen werden, die bisherige

Lebenshaltung könne nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts nicht mehr bis zur rechtskräftigen Scheidung beibehalten werden (Hausheer, ZBJV 2007, S. 597). Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet und schulden einander gemäss Art. 159 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt zu sorgen (Art. 163 ZGB). Dies hat zur Folge, dass – im Gegensatz zum nachehelichen Unterhalt – der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt und die sie tatsächlich gelebt haben. Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse, wie sie beim nachehelichen Unterhalt gestützt auf den Einzelfall bei nicht lebensprägenden Ehen erfolgt (vgl. BGE 147 III 249 E. 3.4.3), ist während bestehender Ehe nicht angezeigt, sondern steht frühestens nach der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes in Frage (zu alledem auch *OGer ZH LE140032 vom 08.04.2015, E. II.4*).

2.4.2. Das vom Gesuchsgegner aufgeworfene Kriterium der Ehedauer ist – Ausnahmefälle eines nur wenige Wochen oder Monate dauernden Zusammenlebens vorbehalten (vgl. Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 176 Rz. 4.07) – für die Grundsatzfrage nach dem Ehegattenunterhalt unbeachtlich, da die Ehe während des Eheschutzverfahrens eben gerade noch besteht. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn wie vorliegend nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist (vgl. VI-Prot. S. 10 und Urk. 42/1) und die Eheschutzmassnahmen in erster Linie dazu dienen, die Übergangszeit bis zur Scheidung zu regeln (BGE 138 III 97 E. 2.2; BGE 137 III 385 E. 3.1; BGE 130 III 537 E. 3.2; Six, a.a.O., S. 98 f. Rz. 2.53). Diesfalls gewinnt (neben der ehelichen Solidarität) zwar das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit an Bedeutung, weshalb bei der Bemessung des ehelichen Unterhalts während der Dauer der Trennung auch die für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzu beziehen sind (BGE 128 III 65 E. 4.a; BGE 137 III 385 E. 3.1; BGE 138 III 97 E. 2.2; BGer 5A\_298/2015 vom 30. September 2015, E. 3.1; Hausheer/Spycher, a.a.O., S. 198 ff.) – im Eheschutzverfahren allerdings meist noch in schwächerem Ausmass als im Massnahmeverfahren nach bereits eingereichter Scheidungsklage (BGE 130 III 537 E. 3.2; *OGer ZH LY110017 vom 08.09. 2011, E. 3.3.1*; s.a. Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht –

Zur Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, AJP 2007, S. 1226; zum Ganzen auch *OGer ZH LE180016 vom 11.09.2018, E. C.2.4a*; *OGer ZH LE150071 vom 10.02.2016, E. III.4*).

Es ist somit denkbar, dass bei genügender Eigenversorgungskapazität des ansprechenden Ehegatten keine ehelichen Unterhaltsbeiträge geschuldet sind. Doch hat dies seinen Grund darin, dass er für seinen gebührenden Unterhalt selbst aufzukommen vermag, knüpft aber nicht daran, dass bei einer faktisch aufgelösten, aber in formeller Hinsicht noch bestehenden Ehe, in grundsätzlicher Weise kein Ehegattenunterhalt mehr geschuldet wäre.

2.4.3. Entgegen der vom Gesuchsgegner in der Berufung vertretenen Ansicht kommt somit für die Grundsatzfrage, ob während bestehender Ehe an sich Unterhalt geschuldet ist, Art. 125 ZGB hier nicht zur Anwendung; die Festsetzung der (ehelichen) Unterhaltsbeiträge nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 163 ZGB wird durch eine mutmasslich zu erwartende nacheheliche Unterhaltsregelung (gemäss Art. 125 ZGB) resp. die diesbezüglichen Überlegungen nicht präjudiziert.

Soweit der Gesuchsgegner diese Rechtslage zum Getrenntleben bei faktisch aufgelöster Ehe als blossen Formalismus taxiert und verlangt, dass auf die tatsächliche Situation abzustellen sei (vgl. Urk. 47 S. 7 Ziff. 17), übersieht er einerseits, dass die von ihm in diesem Zusammenhang zitierte Literaturstelle (FamKomm Scheidung-Vetterli, Art. 176 ZGB N 25) im Kontext gelesen gerade nicht das Gewünschte besagt: Der zitierte Autor hält den rein formalen Status der Ehe für die Unterhaltsberechtigung nur insofern für relativierend, als dass das für den nachehelichen Unterhalt geltende Prinzip der Eigenversorgung in die Bemessung des Ehegattenunterhalts miteinbezogen werden müsse; für die Grundsatzfrage, ob überhaupt Ehegattenunterhalt geschuldet ist, lässt sich aus dieser Stelle nichts ableiten. Ob andererseits die zweijährige Wartefrist für eine Scheidung auf Klage wenn nicht mehr mit der Wiederaufnahme des Zusammenlebens gerechnet werden kann, noch zeitgemäss ist, hat nach zutreffender Ansicht der Vorinstanz einzig der Gesetzgeber zu entscheiden (vgl. Urk. 48 S. 31 E. 5.7.3).

2.5. Mit seinem Eventualantrag macht der Gesuchsgegner geltend, auch wenn aufgrund der unterschiedlichen Einkommen zumindest vorübergehend ein Aufstockungsunterhalt geschuldet wäre, hätte ein solcher in Anwendung von Art. 125 ZGB in zeitlicher Hinsicht auf den 31. Juli 2022 begrenzt werden müssen. Denn andernfalls bestehe das Risiko, dass die Gesuchstellerin das Scheidungsverfahren zwecks Erstreckung der Unterhaltsbeiträge in die Länge ziehe (Urk. 47 S. 7 Ziff. 18 und 20).

Dieser pauschale Anwurf wird weder durch die Vorbringen der Parteien gestützt, noch findet er in den Akten seine Berechtigung (vgl. z.B. Urk. 42/1), abgesehen davon, dass es sich hierbei um eine unzulässige neue Tatsachenbehauptung handelt (Art. 317 ZPO; siehe oben E. II.1.4). Im Übrigen hat die Vorinstanz Art. 125 ZGB für die Beurteilung, wie lange und in welcher Höhe Ehegattenunterhalt geschuldet ist, sehr wohl miteinbezogen. Insoweit seine Rüge inhaltlich in der Kritik am hypothetischen Einkommen der Gesuchstellerin aufgeht, ist darauf zurückzukommen.

2.6. Die Kritik des Gesuchsgegners verfängt nach dem Ausgeführten nicht. Die Vorinstanz hat mit Recht festgehalten, hier liege kein Ausnahmefall vom Grundsatz vor, dass bei noch bestehender Ehe – unter Vorbehalt der Eigenversorgungskapazität – bis zu deren Auflösung Unterhaltsbeiträge geschuldet sind. Auch für eine zeitliche Limitierung des Ehegattenunterhalts bestand vorbehältlich der nachfolgenden Ausführungen für die Vorinstanz kein Anlass.

### 3. Anrechenbares hypothetisches Einkommen

3.1. Die Vorinstanz hielt zusammengefasst fest, dass die Gesuchstellerin, obwohl sie nicht in der Schweiz aufgewachsen sei, erstaunlich gut Deutsch spreche. Da sie noch jüngeren Alters, gesund und frei von Kinderbetreuungspflichten sei, erweise sich eine Erhöhung des Arbeitspensums auf 100 % als zumutbar (Urk. 48 S. 22 E. 5.3.4) und auch möglich (S. 22 f. E. 5.3.5). Eine Übergangsfrist von drei Monaten zur Aufstockung oder zum Finden einer neuen Arbeitsstelle als Kassiererin erweise sich als angemessen. Denn für die Gesuchstellerin sei ab Zustellung des ausführlich begründeten Vergleichsvorschlages des Gerichts vom

31. Dezember 2020 inkl. Beilagen (Urk. 25/1-5) vorhersehbar gewesen, dass sie ihre aktuelle Tätigkeit bei Coop auf ein volles Pensum würde aufstocken müssen; im Vergleichsvorschlag sei ihr auch eine solche Frist anberaumt worden. Auch wenn der Vergleich in der Folge nicht zustande gekommen sei, müsse sich die Gesuchstellerin dennoch darauf behaften lassen, was dazu führe, ihr ab dem 1. April 2021 (Urk. 48 S. 23 f. E. 5.3.6) ein volles Einkommen von Fr. 3'770.– anzurechnen (S. 24 f. E. 5.3.7).

Dass die Gesuchstellerin in näherer Zukunft jedoch wie vom Gesuchsgegner postuliert eine Stelle als Sachbearbeiterin Rechnungswesen finden könne, erscheine nicht als realistisch. Ihre diesbezügliche Ausbildung habe nur ein Jahr gedauert (mit einem Kurstag pro Woche), sie habe nie in diesem Bereich gearbeitet und scheine zudem Weiterbildungsbedarf bei den Computerprogrammen "Word" und "Abacus" zu haben (Urk. 48 S. 23 E. 5.3.5; VI-Prot. S. 7).

3.2. Der Gesuchsgegner beanstandet, dass die Vorinstanz die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens von Fr. 3'770.– zwar grundsätzlich nachvollziehbar begründet habe, jedoch die Erwerbsmöglichkeiten der Gesuchstellerin ausser Acht gelassen und damit den Sachverhalt falsch gewürdigt habe. Denn mit einer Ausbildung als Buchhalterin sei es der Gesuchstellerin spätestens ab August 2022 möglich, ein Einkommen zu erzielen, welches ihren gebührenden Bedarf abdecke, womit ein Unterhaltsanspruch ab diesem Zeitpunkt entfalle (Urk. 47 S. 7 f. Ziff. 19).

3.3. Bei der Bemessung eines Unterhaltsbeitrags ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen der Parteien auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann nach der für alle Matrimonialsachen geltenden Rechtsprechung ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erzielen zumutbar und möglich ist (kumulative Voraussetzungen). Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 143 III 233 E. 3.2; BGE 137 III 118 E. 2.3).

3.4. Der Gesuchsgegner stützt sich für sein Vorbringen auf die Ausbildung der Gesuchstellerin als "Sachbearbeiterin Rechnungswesen E.\_\_\_\_.ch", für welche sie während eines Jahres einen Kurstag pro Woche aufwenden musste (Urk. 21/10; VI-Prot. S. 8). Unbestritten blieb, dass die Gesuchstellerin bisher nicht im Bereich des Rechnungswesens gearbeitet hat und aktuell auch nicht über die erforderlichen Kenntnisse im Bereich von "Word" und "Abacus" verfügt. Auch macht der Gesuchsgegner nicht geltend, dass die Gesuchstellerin an ihrer angestammten Stelle bzw. in einem ähnlichen Bereich ein höheres Einkommen erzielen könne.

Soweit der Gesuchsgegner dafürhält, dass die Gesuchstellerin mit diesem Abschluss ab August 2022 als Buchhalterin arbeiten und damit ein höheres Einkommen erzielen könnte (Urk. 47 Ziff. 19 S. 20), kann ihm aus folgenden Gründen nicht zugestimmt werden:

3.4.1. "Buchhalterin" ist kein offiziell geschützter Titel; im Sinne eines (eidgenössisch) anerkannten Abschlusses kommt die "Fachfrau im Finanz- und Rechnungswesen mit eidg. Fachausweis" dieser Ausbildung am nächsten. Die Gesuchstellerin absolvierte eine einjährige Weiterbildung, die sie mit dem Diplom als "Sachbearbeiterin Rechnungswesen E.\_\_\_\_.ch" abschloss (VI-Prot. S. 8; Urk. 21/10). Dieser Abschluss ist jedoch nicht gleichwertig mit einer Ausbildung als "Buchhalterin" bzw. "Fachfrau im Finanz- und Rechnungswesen mit eidg. Fachausweis".

3.4.2. Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners (Urk. 20 S. 7 Ziff. 17) erscheinen zum jetzigen Zeitpunkt auch die Chancen der Gesuchstellerin auf eine Stelle als Sachbearbeiterin im Rechnungswesen gering. Sie hat nie in diesem Bereich gearbeitet und die diesbezügliche Ausbildung dauerte nur ein Jahr mit lediglich einem Kurstag pro Woche. Hinzu kommt, dass sie unbestrittenermassen noch Weiterbildungsbedarf bei den Computerprogrammen "Word" und "Abacus" zu haben scheint (VI-Prot. S. 7), welche aber für die Arbeit im Bereich des Rechnungswesens durchaus wesentlich sind.

Erschwerend wirkt sich zudem aus, dass für Tätigkeiten im Rechnungswesen auch ein gepflegter schriftlicher Sprachausdruck unabdingbare Voraussetzung ist. Nach Ansicht der Vorinstanz vermöge sich die Gesuchstellerin zwar in mündlicher Hinsicht sehr gut zu verständigen (vgl. Urk. 48 S. 22 E. 5.3.4). Jedoch ergibt sich aus der vom Gesuchsgegner im Rahmen seiner freiwilligen Stellungnahme vom 29. März 2021 (Urk. 41) eingereichten und von der Gesuchstellerin an ihn gesendeten E-Mail-Nachricht vom 26. Februar 2021 (Urk. 42/1), dass ihre Sprachfertigkeiten in schriftlicher Hinsicht (z.B. Satzbau und Grammatik) derzeit den Berufsanforderungen nicht zu genügen vermögen. Dass sie in einem berufstauglichen Masse der englischen Sprache mächtig wäre bzw. in diesem Bereich eine Anstellung in ihrer Muttersprache finden könnte, behauptet der Gesuchsgegner nicht und ist auch nicht ersichtlich.

3.5. Nach dem Ausgeführten erweist es sich zum jetzigen Zeitpunkt für die Gesuchstellerin angesichts der individuellen Umstände (bisherige Ausbildung und Berufserfahrung, schriftlicher Sprachausdruck etc.) nicht als möglich, eine besser bezahlte Stelle im Bereich Rechnungswesen zu finden. Weitere potenzielle Arbeitsbereiche mit höherem Einkommen wurden vom Gesuchsgegner nicht geltend gemacht. Die Einschätzung der Vorinstanz, dass der Gesuchstellerin ab dem 1. April 2021 bis auf Weiteres ein Einkommen von Fr. 3'770.– anzurechnen sei (Urk. 48 S. 24 E. 5.3.7), ist damit nicht zu beanstanden. Folglich bleibt es bei der Unterhaltsregelung, wie sie die Vorinstanz ab 1. April 2021 getroffen hat.

#### 4. Prozesskostenbeitrag im vorinstanzlichen Verfahren

4.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin in Anrechnung an das Güterrecht einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'399.65 zu bezahlen (Urk. 48 S. 42 Dispositiv-Ziffer 7). Dagegen opponiert der Gesuchsgegner in zweierlei Hinsicht:

Zum einen hält er dafür, dass ihm ein als Notgroschen von der Rechtsprechung anerkannter Betrag von Fr. 15'000.– zu belassen sei. Im Zeitpunkt der letzten Eingabe an das Gericht habe er zwar noch über ein Vermögen von Fr. 22'659.15 verfügt, dieses Guthaben habe sich mittlerweile zufolge beglichener Anwaltskos-

ten auf Fr. 20'259.21 verringert. Zudem habe ihn die Vorinstanz rückwirkend zu Unterhaltsleistungen von Fr. 9'453.– und einer Parteientschädigung von Fr. 6'532.50 verpflichtet, womit er noch über ein Vermögen von Fr. 3'931.36 verfüge. Vor diesem Hintergrund könne er nicht dazu verpflichtet werden, einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'399.65 zu leisten (Urk. 47 S. 9 Ziff. 25).

Zum anderen beruft sich der Gesuchsgegner darauf, dass der Gesuchstellerin zusätzlich ein Mietzinsanteil von Fr. 740.– anzurechnen sei, den sie von ihrer Mitbewohnerin erhalte. Ausgehend von einem Einkommen von Fr. 2'160.– und Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 1'041.–, würde sich mit diesem Anteil bei einem Bedarf von Fr. 3'441.15 ein monatlicher Überschuss ergeben, der es ihr erlaube, die Kosten von Fr. 3'399.65 abzugelten. Bereits aus diesem Grund dürfe er nicht dazu verpflichtet werden, einen Prozesskostenbeitrag zu leisten (Urk. 47 S. 9 Ziff. 24).

4.2. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Mittellosigkeit der Gesuchstellerin überzeugen (Urk. 48 S. 39 E. 7.4.2). So bestreitet der Gesuchsgegner weder den Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 3'444.15, noch ihr effektives Einkommen von Fr. 2'160.–. Die Gesuchstellerin macht ausserdem glaubhaft, dass ihr der Gesuchsgegner keine Zahlungen zukommen lässt (unten V.3.2). Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ohne Weiteres erstellt und an ihrer Bedürftigkeit würde sich auch mit dem vom Gesuchsteller behaupteten Beitrag von F.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 740.– an den Mietzins (vgl. Urk. 41; Urk. 47 S. 9 Ziff. 24) nichts ändern.

4.3. Zur Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners: Gegen die Erwägung der Vorinstanz, dass sein Vermögen von Fr. 22'659.21 in den Monaten März bis Mai 2021 um rund Fr. 2'000.– monatlich gestiegen sein dürfte, da er weder Wohn- noch Unterhaltskosten an die Gesuchstellerin bezahlt habe, und zum Urteilszeitpunkt (12. Mai 2021) von einem Vermögen von rund Fr. 28'660.– auszugehen sei (Urk. 48 S. 40 f Ziff. 7.4.3), wendet der Gesuchsgegner nichts Substantielles ein. Weiter lässt er sein von der Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegtes Einkommen von Fr. 6'169.90 und den Bedarf von Fr. 4'014.95 unwidersprochen. Auf diese Zahlen ist für die nachfolgende Beurteilung abzustellen:

Einem Vermögen ist unter Umständen der Charakter einer Notreserve (sog. Notgroschen) zuzubilligen. In Bezug auf die Höhe des Notgroschens besteht keine fixe Praxis, es kommt für dessen Umfang auf die Verhältnisse des konkreten Falles, wie namentlich Alter, Gesundheit und Einkommen der betreffenden Person an

(*OGer ZH LE200061 vom 09.04.2021, E. V./1.4 a.E.*; *OGer ZH PC160049 vom 17.01.2017, E. 6.c*; *OGer ZH KD120010 vom 21.12.2012, E. 3.4.3 m.w.H.*; siehe im Allgemeinen auch *BGer 1P.450/2004 vom 28.09.2004, E. 2.2*). Die Kantone gewähren Freibeträge zwischen Fr. 5'000.– und Fr. 25'000.– (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 7).

4.4. Beim Gesuchsgegner handelt es sich – auch in seiner Selbsteinschätzung (vgl. Urk. 35 S. 4 Ad. 7) – um einen jungen, gesunden, berufstätigen Mann ohne Kinderbetreuungspflichten. Die Vorinstanz hielt mit Recht fest, dass ihm mit Bezug auf sein Einkommen und seinen Bedarf abzüglich der zu leistenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'041.60 monatlich rund Fr. 1'100.– (Fr. 6'169.90 [Einkommen] ./ Fr. 4'014.95 [Bedarf] ./ Fr. 1'041.60 [Unterhaltsbeitrag ab 1. April 2021]) zur freien Verfügung verbleiben würden. Auch wenn sein Notgroschen kurzzeitig auf vorübergehend zumutbare Fr. 6'874.85 oder noch leicht darunter gesunken sein sollte (vgl. Urk. 48 E. 7.4.3 S. 41; vgl. auch *BGer 5A\_2/2020 vom 15. Januar 2020, E. 3 f.*), erweist sich dies für den Gesuchsgegner angesichts der persönlichen Faktoren, seiner möglichen Sparquote und in Anbetracht des temporären Charakters noch knapp als zumutbar, weshalb seine Leistungsfähigkeit zu bejahen ist und es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden hat.

## 5. Fazit

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

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Da die Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid vollumfänglich abgewiesen wird, sind die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

2.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens im zweitinstanzlichen Verfahren zu regeln (Art. 106 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2.2. Betreffend die ab 1. April 2021 für die weitere Dauer des Getrenntlebens geschuldeten Unterhaltsbeiträge und die Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages – und damit auch in Bezug auf die angefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen – unterliegt der Gesuchsgegner zwar vollumfänglich. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist aber auch der Antrag der Gesuchstellerin um die Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.– und diesbezüglich unterliegt sie (unten E. V.2.2). Die im Eheschutzverfahren festzulegenden Unterhaltsbeiträge gelten voraussichtlich mindestens für die Dauer des zweijährigen Getrenntlebens, mithin focht der Gesuchsgegner mindestens einen kumulierten Unterhaltsbeitrag von rund Fr. 20'800.– (20 [Monate] x Fr. 1'041.60) und den erstinstanzlichen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'399.65 an. Insgesamt rechtfertigt es sich deshalb, dem Gesuchsgegner fünf Sechstel und der Gesuchstellerin einen Sechstel der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der Anteil des Gesuchsgegners ist aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– zu beziehen; der Anteil der Gesuchstellerin ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. unten E. V.3.3).

2.3. Die Parteientschädigung für anwaltlich vertretene Parteien (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) spricht das Gericht nach den Tarifen (Art. 96 ZPO) bzw. der AnwGebV vom 8. September 2010 zu. Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchstellerin schätzt ihre Anwaltskosten für

das Berufungsverfahren auf Fr. 5'000.– (Urk. 53 S. 9 Ziff. 26); vor Vorinstanz machte die Gesuchstellerin Anwaltskosten in Höhe von Fr. 9'784.10 (inkl. MwSt. und Spesen) geltend (Urk. 30 S. 4 Ziff. 9; Urk. 31/2).

Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist der notwendige Zeitaufwand nur eines der Kriterien. Weitere Kriterien sind die Verantwortung des Anwalts und die Schwierigkeit des Falles (vgl. § 2 Abs. 1 lit. c, d, und e sowie § 5 Abs. 1 AnwGebV). Das Bundesrecht gewährt keinen Anspruch auf einen minimalen Anwaltskostenersatz (vgl. BGE 144 III 164 E. 3.6; *OGer ZH LE180016 vom 09.11.2018, E. D.2*; *OGer ZH RE160018 vom 15.05.2017, E. III.1*). Vorliegend handelt es sich um einen durchschnittlichen Fall, der weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten bot. Auch der zeitliche Aufwand hielt sich – im Gegensatz zum Verfahren vor Vorinstanz (vgl. Urk. 48 S. 34 f. E. 6.3.2) – in Grenzen, nachdem nur noch die Unterhaltsbeiträge und der Prozesskostenbeitrag im Streit lagen. Es rechtfertigt sich daher, entsprechend der Kostenverteilung den Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin in Anwendung von § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV eine auf zwei Drittel reduzierte Parteientschädigung von 2'400.– zzgl. 7.7% MwSt., mithin Fr. 2'584.80, zu bezahlen.

## **V. Prozesskostenbeitrag / Unentgeltliche Rechtspflege**

### **1. Voraussetzungen**

1.1. Die Gesuchstellerin ersucht auch im Berufungsverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 53 S. 2 und S. 8 ff. Ziff. 23 ff.).

1.2. Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses kommt im Eheschutzverfahren grundsätzlich nicht in Frage, weil der Entscheid darüber mit dem Endentscheid zusammenfielen. Dennoch kann die angesprochene Partei gemäss konstanter Praxis der beschliessenden Kammer gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei – unter den gleichen Vorausset-

zungen wie für den Prozesskostenvorschuss – die Aufwendungen des Verfahrens zu ersetzen (sog. Prozesskostenbeitrag; zum Ganzen ZR 85 Nr. 32).

1.3. Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts nachstehend dargelegten Grundsätze analog anzuwenden:

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Auf zukünftige Verhältnisse darf nur ausnahmsweise abgestellt werden (Maier, Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, FamPra.ch 2019, S. 818, 826, 843 und 845). Im Verfahren der unentgeltlichen Rechtspflege gilt die beschränkte Untersuchungsmaxime (Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, § 3 N 845 S. 295 f.). Nach dem Effektivitätsgrundsatz ist nur effektiv erzieltetes Einkommen zu berücksichtigen und sind demnach noch im Streit liegende Unterhaltsbeiträge ausser Acht zu lassen sind (Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der eidgenössischen ZPO, in: FamPra.ch 2014, S. 635 und 655). Unterhaltsbeiträge von Ehegatten sind jedoch zu berücksichtigen, wenn sie in der geschuldeten Höhe regelmässig bezahlt werden (BGer 5A\_58/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.3.3).

## 2. Prozesskostenbeitrag im Berufungsverfahren

2.1. Vorab sind die finanziellen Möglichkeiten des Gesuchsgegners zu erörtern. Seit dem vorinstanzlichen Entscheid verfügte der Gesuchsgegner über eine monatliche Sparquote von rund Fr. 1'100.–; sollte er die Zahlung der Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'040.60 verweigert haben (vgl. unten E. 3.2), vermöchte er knapp das Doppelte auf die Seite zu legen. In tatsächlicher Hinsicht kann offenbleiben, ob der Gesuchsgegner seinen Unterhaltsverpflichtungen nachgekommen

ist, denn für die Berechnung seines Vermögens im Sinne eines Notgroschens ergibt sich in beiden Konstellationen dasselbe: Unterhaltsbeiträge, die der Gesuchsgegner nicht bezahlt, erhöhen zwar seine monatlich mögliche Sparquote, im Gegenzug verringert sich infolge der zusätzlich angefallenen Unterhaltsschulden jedoch rechnerisch sein Notgroschen. Bezahlte Unterhaltsbeiträge wiederum senken zwar den quotalen monatlichen Sparbeitrag, aus der Zahlung erwachsen aber auch gleichzeitig keine zusätzlichen Unterhaltsschulden, was sich wiederum nicht negativ auf den liquiden Notgroschen niederschlägt.

2.2. Gestützt auf den hiesigen Verfahrensausgang ergibt sich, dass der seit dem 15. Mai 2021 beim Gesuchsgegner aufsummierte Vermögenszuwachs im Berufungsverfahren mindestens verzehrt und sein Notgroschen wohl weiter reduziert worden ist. Gleichwohl die zukünftigen finanziellen Entwicklungsaussichten des Gesuchsgegners positiv zu werten sind (oben E. III.4.3), würde sich eine weitere Reduktion seines Notgroschens durch die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages als unzumutbar erweisen, weshalb mangels Leistungsfähigkeit für das Berufungsverfahren der Gesuchstellerin kein Prozesskostenbeitrag zugesprochen werden kann.

### 3. Unentgeltliche Rechtspflege

3.1. Es bleibt zu prüfen, inwiefern der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben ist. Die Begehren der Gesuchstellerin sind nicht aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO), und sie ist mangels Rechtskenntnis und aufgrund der Komplexität des Verfahrens auf die Unterstützung einer Rechtsanwältin angewiesen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Zu prüfen bleibt ihre Bedürftigkeit (Art. 117 lit. a ZPO).

3.2. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin grundsätzlich als bedürftig zu gelten hat (vgl. z.B. Urk. 56/2-6), insbesondere da ihr aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes im Rahmen der Prüfung der Mittellosigkeit das hypothetische Einkommen nicht anzurechnen ist. Es bleibt jedoch zu klären, inwiefern die ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträge ihre Mittellosigkeit beschlagen:

Nach dem Effektivitätsgrundsatz bilden Alimente, für die zwar ein Vollstreckungstitel besteht, die aber tatsächlich nicht bezahlt werden, kein Einkommen des Unterhaltsberechtigten (BGer 5A\_58/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.3.3; BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 9). Die gesuchstellende Person darf sich aber nicht mit dem lapidaren Hinweis auf die angebliche Uneinbringlichkeit ihrer Ansprüche begnügen, denn aufgrund der Mitwirkungsobliegenheit ist sie gehalten, die behauptete Uneinbringlichkeit auch glaubhaft zu machen (Wuffli/Fuhrer, a.a.O., § 1 N 130 S. 49).

Die Gesuchstellerin behauptete sowohl vor Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 15. März 2021 (Urk. 39 S. 2 f. Ziff. 7) wie auch in ihrer Berufungsantwortschrift vom 2. Juli 2021, dass ihr der Gesuchsgegner bis zum 18. Juni 2021 weder Unterhaltsbeiträge noch die von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung und den Prozesskostenbeitrag bezahlt habe (Urk. 53 Ziff. 15 S. 7), was der Gesuchsgegner nicht bestreitet. Sie hat damit glaubhaft gemacht, dass die Unterhaltsbeiträge bisher nicht einbringlich gemacht werden konnten. An der Bedürftigkeit der Gesuchstellerin würde sich wie bereits ausgeführt (oben E. III.4.2) auch mit dem behaupteten Beitrag von F.\_\_\_\_\_ an den Mietzins nichts ändern.

3.3. Die Gesuchstellerin hat nach dem Ausgeführten auch im Berufungsverfahren als mittellos zu gelten. Für das Berufungsverfahren ist der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihrer Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin MLaw Y.\_\_\_\_\_, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Weiter sind die ihr auferlegten Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen und sie ist auf das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3 erster Spiegelstrich und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 12. Mai 2021 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 5'000.– wird abgewiesen.
3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 3 zweiter Spiegelstrich, 5, 6 und 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 12. Mai 2021 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu fünf Sechsteln (Fr. 2'500.–) und der Gesuchstellerin zu einem Sechstel (Fr. 500.–) auferlegt.

Der Anteil des Gesuchsgegners wird mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Der Anteil der Gesuchstellerin wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht der Gesuchstellerin gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'584.80.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien,
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich,

- 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 8. Dezember 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw D. Tschanz

versandt am:  
ya