

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY140007-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss und Urteil vom 28. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger/Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte/Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 4. März 2014 (FE120482-L)**

Rechtsbegehren

des Gesuchstellers/Klägers und Berufungsklägers (Urk. 5/62 S. 2):

- "1. Es sei der Kläger zu verpflichten, der Beklagten mit Beginn ab 1. Februar 2014 während der Dauer des Scheidungsprozesses monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000.00 zuzüglich Kinder- und Ausbildungszulagen für die Tochter C. _____ und Fr. 2'500.00 für die Beklagte persönlich zu bezahlen.
2. Es seien die Ziff. 1.3 bis 2.2 der aussergerichtlichen Trennungsvereinbarung vom 20./26. September 2010 aufzuheben.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuern zulasten der Beklagten."

der Gesuchsgegnerin/Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 5/78 S. 1 f.):

- "1. Es sei das Begehren des Klägers, die Ziffern 1.3. bis 2.2. der aussergerichtlichen Trennungsvereinbarung der Parteien vom 20. und 26. September 2010 aufzuheben, abzuweisen.
- 2.1. Es sei der Kläger zu verpflichten, Unterhaltsbeiträge ab Februar 2014, während der Dauer des Scheidungsverfahrens, weiterhin gemäss der in der Mediation aussergerichtlich für die Zeit der Trennung vereinbarten Höhe, das heisst, monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 3'000.00 zuzüglich Kinder- und Ausbildungszulagen für die Tochter C. _____ und monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 6'200.00 für die Beklagte persönlich, zu bezahlen.
- 2.2. Es sei der Kläger ferner zu verpflichten, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag gemäss Ziff. 2.1. die Hälfte des Betrages zu bezahlen, der ihm jährlich nach Bezahlung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 1.3. und 2.1. der aussergerichtlichen Trennungsvereinbarung der Parteien vom 20. und 26. September 2010, seines gebührenden Unterhalts (monatlich CHF 9'700.00) und der Bezahlung seiner zusätzlichen berufsbedingten Ausgaben (... , Tickets und Wein für Kunden, Unterhalt Geschäftsauto (Betriebskosten, Garage Geschäft, Leasing, Motorfahrzeugsteuern, Versicherung, nicht aber Treibstoff), Steuern auf diesen zusätzlichen Einkommensanteil) verbleiben.
3. Anderslautende oder weitergehende Anträge des Klägers seien abzuweisen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten des Klägers."

Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. März 2014:
(Urk. 2 S. 8 f.)

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Tochter C._____, geboren am tt.mm.1998, für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000.– zuzüglich Kinderzulagen und Ausbildungszulagen, rückwirkend ab dem 1. Februar 2014 zu bezahlen.
2. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönliche Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbar, wie folgt zu bezahlen:
 - rückwirkend ab 1. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 Fr. 6'200.–, und
 - ab 1. November 2014 Fr. 3'700.–.Im übersteigenden Betrag wird das Begehren der Gesuchsgegnerin abgewiesen.
3. Das Begehren der Gesuchsgegnerin um zusätzliche Verpflichtung des Gesuchstellers zur Zahlung der Hälfte des Betrages, der ihm jährlich nach Bezahlung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 1.3. und 2.1. der aussergerichtlichen Trennungsvereinbarung der Parteien vom 20. und 26. September 2010, seines gebührenden Unterhalts und der Bezahlung seiner zusätzlichen berufsbedingten Ausgaben verbleibt, wird abgewiesen.
4. Auf das Begehren des Gesuchstellers um Aufhebung der Ziff. 1.3 bis 2.2 der aussergerichtlichen Trennungsvereinbarung vom 20./26. September 2010 wird nicht eingetreten.
5. Die Kosten dieses Entscheids bleiben dem Endentscheid vorbehalten.
6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage)

Berufungsanträge:

des Klägers/Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

1. Es sei Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben.
2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten rückwirkend ab 1. Februar 2014 für die Dauer des Scheidungsprozesses

monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 2'500.00 für die Berufungsbeklagte persönlich zu bezahlen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

der Beklagten/Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2):

"1. Es sei auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Klägers, Gesuchstellers und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit 4. September 1997 verheiratet und haben eine Tochter, C._____, geboren am tt.mm.1998 (Urk. 5/2). Seit 5. Juni 2010 leben sie getrennt. Am 20. September 2010 schlossen sie unter Mitwirkung eines Mediators eine aussergerichtliche Trennungsvereinbarung (Urk. 64/1), mit welcher sie unter anderem Unterhaltsbeiträge für die Tochter sowie für die Beklagte/Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegnerin) persönlich vereinbarten (Urk. 64/1 S. 2 f., Ziff. II.1.3. + II.2). Seit dem 6. Juni 2012 stehen die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (Urk. 5/1). Mit Eingabe vom 29. November 2013 und anlässlich der Verhandlung vom 13. Februar 2014 stellte der Kläger/Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) die eingangs aufgeführten Anträge zum Erlass vorsorglicher Massnahmen (5/62 S. 2, Prot. I S. 18). Am 4. März 2014 erliess die Vorinstanz ihren Massnahmeentscheid (Urk. 2 S. 8 f.).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller am 24. März 2014 rechtzeitig Berufung mit den vorstehend aufgeführten Anträgen (Urk. 1 S. 2). Nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses (Urk. 4, 6) erstattete die Gesuchsgegnerin am 16. April 2014 ihre Berufungsantwort (Urk. 8), mit welcher sie auf Nichteintreten, eventualiter auf Abweisung der Berufung schloss (Urk. 8

S. 2). Am 2. Mai 2014 reichte der Gesuchsteller eine (unerbetene) Eingabe ein (Urk. 13, 14, 15/1-3), welche der Gesuchsgegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Prot. S. 6). Eine weitere sachbezügliche Eingabe erfolgte am 14. Juli 2014 (Urk. 17).

II.

1. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1 sowie 3 bis 5 des vorinstanzlichen Massnahmeentscheides blieben unangefochten und sind in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

2. Gegenstand dieses Berufungsverfahrens ist die Festlegung der zwischen den Parteien persönlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge. Sie unterliegt der Dispositionsmaxime: Die Parteien können über den Streitgegenstand frei verfügen. Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO; vgl. Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 6 ff. zu Art. 58 ZPO).

III.

1. Die Vorinstanz hielt es für die Gesuchsgegnerin zumutbar, ihre Erwerbstätigkeit nach Erreichen des 16. Altersjahres der Tochter C._____ (geb. tt.mm.1998) auf 100% auszudehnen. Da das Alter der Gesuchsgegnerin von 48 Jahren einen möglichen Hinderungsgrund auf dem Stellenmarkt darstellen könne, sei ihr für die Erhöhung ihres Arbeitspensums von derzeit 50% auf 100% eine Übergangsfrist bis Ende Oktober 2014 zu gewähren. Unter Zugrundelegung ihres monatlichen Erwerbseinkommens von Fr. 3'697.- netto bei teilzeitlicher Erwerbstätigkeit (50%) und eines Bedarfs von monatlich Fr. 12'900.-, welcher für das Massnahmeverfahren unbestritten geblieben sei, sei ab 1. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 6'200.- für die Gesuchsgegnerin persönlich geschuldet. Dieser entspreche dem

aussergerichtlich Vereinbarten und bisher Gelebten. Ab 1. November 2014 resultiere nach Anrechnung eines mutmasslichen monatlichen Nettoeinkommens von rund Fr. 6'200.– bei vollzeitlicher Erwerbstätigkeit ein persönlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'700.– (Urk. 2 S. 4 ff.).

2. Der Gesuchsteller rügt mit seiner Berufung zunächst, die Vorinstanz habe der Gesuchsgegnerin eine unangemessen lange Übergangsfrist bis Oktober 2014 für die Anrechnung eines vollzeitlichen Einkommens eingeräumt. Diese Unangemessenheit sei als unrichtige Rechtsanwendung zu qualifizieren und damit zulässige Rüge vor Berufungsinstanz. Die Erhöhung des Arbeitspensums auf 100% sei für die Gesuchsgegnerin vorhersehbar gewesen. Sie wisse seit 1,5 Jahren, dass sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ab Erreichen des 16. Altersjahres der Tochter, mithin ab tt.mm.2014, grundsätzlich einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgehen müsse. Dennoch habe sie auch in den letzten Monaten vor dem Geburtstag der Tochter keine Anstalten gemacht, für die Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit zu sorgen. Es sei daher maximal eine Übergangsfrist bis Ende Mai 2014 angemessen (Urk. 1 S. 5 f., 13 S. 3 ff.).

3.1. Dem Gesuchsteller ist insofern beizupflichten, als eine Überprüfung der von ihm gerügten Unangemessenheit im Rahmen der Berufung zulässig ist. Die Berufungsinstanz ist aufgrund ihrer umfassenden Kognition befugt, Ermessensentscheide umfassend zu überprüfen. Entgegen des Antrags der Gesuchsgegnerin ist somit auf die Berufung einzutreten (vgl. Urk. 8 S. 2).

Zu beachten ist allerdings, dass sich die Kammer in Fortführung der ständigen Praxis zum kantonalen Prozessrecht bei der Angemessenheitskontrolle eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Trotz freier Prüfungsbefugnis ist die Rechtsmittelbehörde nicht gehalten, ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Erstinstanz zu setzen. Die Berufungsinstanz hat sich darauf zu beschränken, in Ermessensentscheide nur einzugreifen, wenn dazu hinreichender Anlass besteht. Diese Auffassung überzeugt auch unter geltender Zivilprozessordnung und fand Bestätigung durch das Bundesgericht (Urteil 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012,

E. 4.3.2.; vgl. zum Ganzen: Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, N 469 ff.).

3.2. Bejaht der Richter die Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und verlangt er von der betreffenden Partei durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse, so hat er ihr hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Die Übergangsfrist muss nach ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (BGE 129 III 417 E. 2.2. mit weiteren Hinweisen). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist indes ein von dieser Regel abweichender Entscheid nicht zwangsläufig willkürlich. Massgebend sind die konkreten Umstände des Falles. Von Bedeutung ist etwa, ob die geforderte Umstellung für den betroffenen Ehegatten vor-aussehbar war, wie auch jüngst wieder vom Bundesgericht entschieden wurde (Urteil 5A_636/2013 vom 21. Februar 2014, E. 5.1., vgl. auch 5P.469/2006 vom 4. Juli 2007, E. 3.2.4., 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004 E. 1.2, abgedruckt in FamPra.ch 2004 S. 409).

3.2.1. Der Gesuchsteller hat von der Gesuchsgegnerin bereits mit Klagebegründung vom 2. November 2012 die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit auf ein volles Arbeitspensum verlangt (Urk. 5/31 S. 4). Insofern ist ihm beizupflichten, als die entsprechende Thematik der Gesuchsgegnerin bereits seit rund 1,5 Jahren bekannt ist (Urk. 1 S. 6). Daraus ableiten zu wollen, die Gesuchsgegnerin hätte bereits zu diesem Zeitpunkt mit einer Anrechnung eines vollen Einkommens rechnen müssen, ist jedoch verfehlt, war dieser Punkt doch bis zum Erlass des angefochtenen Entscheides vom 4. März 2014 strittig und der Ausgang für die Gesuchsgegnerin zumindest bis zur Verhandlung vom 13. Februar 2014 nicht absehbar. Anlässlich besagter Verhandlung wurde die Gesuchsgegnerin von der Vorderrichterin ausdrücklich darauf hingewiesen, sie müsse sich um eine 100%-Anstellung bemühen (Prot. I S. 29). Angesichts der zeitlichen Nähe zwischen dieser richterlichen Ankündigung und der Eröffnung des Massnahmeentscheides von nur vier Wochen (Urk. 5/92/1+2) kann dahingestellt bleiben, ob die Aufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit für die Gesuchsgegnerin bereits am 13. Februar 2014 vorhersehbar war. Die kurze

vierwöchige Zeitspanne, in welcher sich die Gesuchsgegnerin auf die neuen Umständen einzustellen hatte, rechtfertigt jedenfalls keine Kürzung oder gar einen Wegfall der Übergangsfrist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Zudem ist festzuhalten, dass es nach in der Lehre vertretener Auffassung für die Auslösung der Übergangsfrist zur Anrechnung des hypothetischen Einkommens nicht einer blossen Ankündigung anlässlich einer mündlichen Verhandlung, sondern einer (erstmaligen) richterlichen Eröffnung bedarf (vgl. Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, N 2.155). Dem ist zuzustimmen, kann doch die Verlautbarung der Vorderrichterin anlässlich der Verhandlung vom 13. Februar 2014 nur als vorläufige Stellungnahme gelten, an welche die Richterin nicht gebunden war, zumal das Urteil damals noch nicht eröffnet wurde. Vorliegend entscheidend ist jedoch, dass der Gesuchsgegnerin jedenfalls nicht vorgeworfen werden kann, sie habe in den letzten Monaten vor dem 16. Geburtstag der Tochter C._____ am tt.mm.2014 keine Anstalten für die Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit von 50% auf 100% gemacht, wie dies der Gesuchsteller geltend macht (Urk. 1 S. 6). Zu diesem Zeitpunkt war für sie die Umstellung ihrer Lebensverhältnisse noch nicht vorhersehbar. Entsprechend erscheint die Gewährung einer regulären, angemessenen Übergangsfrist gerechtfertigt. An dieser Auffassung vermag auch der vom Gesuchsteller angeführte Entscheid des Bundesgerichts nichts zu ändern (5P.418/2001 vom 7. März 2002, besprochen in FamPra.ch 2002 S. 578 ff.), sind doch die dort zu beurteilenden Umstände nicht mit denjenigen des vorliegenden Falles vergleichbar. So hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in welchem die Voraussetzungen für die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Ehefrau bereits seit Längerem erfüllt waren. Vorliegend wurde die Tochter indes erst am tt.mm.2014, mithin knapp zwei Monate vor Erlass des Massnahmeentscheides, 16 Jahre alt. Insgesamt sind somit keine Gründe ersichtlich, um von der allgemeinen Regel einer angemessenen Übergangsfrist für die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Gesuchsgegnerin abzuweichen.

3.2.2. Zur Bemessung der Übergangsfrist hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, das Alter der Gesuchsgegnerin von 48 Jahren

könne auf dem Stellenmarkt einen Hinderungsgrund darstellen. Folglich sei ihr für die Anrechnung eines vollzeitlichen Einkommens eine längere, angemessene Übergangsfrist bis Ende Oktober 2014 zu gewähren. Nicht zu berücksichtigen sei bei deren Festsetzung die fehlende Möglichkeit der Erhöhung des Arbeitspensums an der bisherigen Arbeitsstelle, da der Gesuchsgegnerin die Suche einer Vollzeitstelle oder einer zweiten Teilzeitstelle bei einem anderem Arbeitgeber zumutbar sei (Urk. 2 S. 5).

Der Gesuchsteller wendet dagegen ein, das Alter der Gesuchsgegnerin ändere nichts daran, dass eine Übergangszeit von wenigen Wochen, längstens bis Ende Mai 2014, zur Aufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit angemessen sei (Urk. 1 S. 6).

3.2.3. Dem Einwand des Gesuchstellers kann nicht gefolgt werden. Zwar ist das Alter in einer Zuverdienstehe wie der vorliegenden, in der die Gesuchsgegnerin während der Ehe stets berufstätig war (Urk. 5/59/5-7, 5/42/18), nach neuerer Bundesgerichtsrechtsprechung insofern nicht (mehr) zu berücksichtigen, als von über 45 Jährigen grundsätzlich ebenfalls ein Ausbau der Erwerbstätigkeit verlangt wird (vgl. statt vieler Urteil 5A_206/2010 vom 21. Juni 2010, E. 5.3.3.; Schwenzer, in: FamKommentar Scheidung, 2011, N. 53 zu Art. 125 ZGB). Indes spielt das Alter im Zusammenhang mit den zu prüfenden Umständen, namentlich den Chancen im aktuellen Arbeitsmarkt, eine Rolle. Zu berücksichtigen ist zunächst, dass mit höherem Alter oftmals auch eine grössere Berufserfahrung einhergeht. Davon ist auch vorliegend auszugehen, da die Gesuchsgegnerin seit mindestens 25 Jahren im Arbeitsprozess integriert ist und offenbar stets in der Finanzbranche tätig war (Urk. 5/59/5-7, 5/42/18; 5/78 S. 5, 5/47 S. 2). Ein Ausbau ihrer heutigen Anstellung bei der D._____ Privatbank ist allerdings aus betrieblicher Sicht nicht möglich (Urk. 5/42/18). Aufgrund ihrer Erfahrung erscheint jedoch eine Bewerbung für eine weitere oder neue Anstellung im Finanzsektor durchaus erfolgsversprechend. Zwar ist ihr auch eine Tätigkeit ausserhalb ihres bisherigen Wirkungsbereiches zumutbar, doch sind dort wohl ihre Anstellungschancen geringer, da die im Finanzsektor erworbene Erfahrung als Wettbewerbsvorteil wegfielen. Dass in der Branche der Gesuchsgegnerin

hauptsächlich Personen gesucht würden, die zwischen 23 und 40 Jahre alt seien, wie sie behauptet (Urk. 8 S. 5), lässt sich weder aus den von ihr eingereichten Stelleninseraten und Absagen (Urk. 10/1-3), noch aus den Inseraten der verschiedenen Jobportale ersehen (Urk. 15/1+2). Indes ist gerichtsnotorisch, dass die Chancen für eine neue Anstellung mit steigendem Alter des Bewerbers gemeinhin abnehmen. So zeigen wissenschaftliche Untersuchungen, dass das Alter als besonders einflussreicher Faktor für das Risiko der Langzeitarbeitslosigkeit gilt und Stellensuchende im Alter von über 50 Jahren von dieser überdurchschnittlich betroffen sind. Ältere Personen müssten denn auch deutlich länger nach einer neuen Stelle suchen (vgl. Bericht des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO: "Faktenblatt Langzeitarbeitslosigkeit: wer ist betroffen und welche Unterstützung bietet die Arbeitslosenversicherung", S. 2 f.). Dies ist auch im Falle der 48-jährigen Gesuchsgegnerin glaubhaft, weshalb es sachgerecht ist, ihr genügend Zeit für die Stellensuche einzuräumen. Insgesamt erscheint daher die von der Vorinstanz gewährte Übergangsfrist bis Ende Oktober 2014 zur Aufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit den Umständen angemessen, weshalb vorliegend kein Anlass besteht, davon abzuweichen.

4.1. Der Gesuchsteller rügt weiter, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, er habe im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen den Bedarf der Gesuchsgegnerin und der Tochter von Fr. 12'900.– anerkannt. Vielmehr habe er ihn in der Klagebegründung (Urk. 5/31 S. 7) und in der Replik (Urk. 5/47 S. 4 ff) im einzelnen bestritten und auch anlässlich der Verhandlung vom 13. Februar 2014 lediglich im Betrag von Fr. 4'473.45 anerkannt (Urk. 1 S. 7, 5/81 S. 5 f Rz.15). Die Annahme eines solch hohen Bedarfs sei lediglich dann denkbar, wenn auch die Eigenversorgungskapazität der Gesuchsgegnerin bei mindestens Fr. 7'400.– angesetzt werde (Urk. 13 S. 9 f.). Auch im Rahmen der persönlichen Befragung habe der Gesuchsteller nur anerkannt, dass für die Ausarbeitung der aussergerichtlichen Vereinbarung von einem Bedarf der Gesuchsgegnerin von Fr. 12'900.– ausgegangen worden sei (Urk. 1 S. 8, 13 S. 7, Prot. I S. 26 ff.). Der Gesuchsgegnerin stünden in einer ersten Phase ab

1. Februar 2014 bis 31. Mai 2014 monatlich Fr. 6'200.– (Einkommen Gesuchsgegnerin Fr. 3'700.– zuzüglich Unterhaltsanspruch Fr. 2'500.–), in einer zweiten Phase ab 1. Juni 2014 monatlich Fr. 8'700.– (Einkommen Gesuchsgegnerin Fr. 6'200.– zuzüglich Unterhaltsanspruch Fr. 2'500.–) zur Verfügung, weshalb unter Anrechnung eines monatlichen Bedarfs von Fr. 4'473.45 sogar ein Überschuss für die Gesuchsgegnerin resultiere. Entsprechend seien ihr für die Dauer des Scheidungsverfahrens rückwirkend ab 1. Februar 2014 Unterhaltsbeiträge von lediglich Fr. 2'500.– zuzusprechen (Urk. 1 S. 8 f).

4.2. Es trifft zu, dass die Vorinstanz ihrer Unterhaltsberechnung im angefochtenen Entscheid einen Bedarf der Gesuchsgegnerin mit Kind von Fr. 12'900.– zugrunde legte und diesen für unbestritten hielt (Urk. 2 S. 4, 6). Ihr Verweis auf die Aussage des Gesuchstellers anlässlich seiner persönlichen Befragung zu den vorsorglichen Massnahmen (Urk. 2 S. 6 Ziff. 5.3) enthält allerdings keine solche Anerkennung (Prot. I S. 26 f.), wie der Gesuchsteller zu Recht festhält (Urk. 1 S. 8, 13 S. 7). Vielmehr erfragte die Vorderrichterin an dieser Stelle das Zustandekommen und die Grundlagen der aussergerichtlichen Vereinbarung (Prot. I S. 26 f.). Da diese als privatrechtlicher Vertrag mangels gerichtlicher Genehmigung für das hängige Scheidungsverfahren keine Wirkung zeitigt, wie im angefochtenen Entscheid zutreffend festgestellt wird (Urk. 2 S. 4), sind die entsprechenden Abreden im Prozess nicht bindend. Auch hat der Gesuchsteller sowohl in der Klagebegründung vom 2. November 2012 als auch in der Replik vom 23. März 2013 den Bedarf der Gesuchsgegnerin stets tiefer beziffert. Dabei handelte es sich aber durchwegs um Behauptungen im Zusammenhang mit dem nahehelichen Unterhalt, nicht mit den Anordnungen im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen (Urk. 5/31 S. 8, 5/47 S. 4 f.). Das Begehren um Anordnung derselben stellte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. November 2013 (Urk. 5/62). Darin nahm er Bezug auf die aussergerichtliche Mediationsvereinbarung der Parteien und bemängelte zunächst, dass die Unterhaltsbeiträge angesichts der hohen Monatseinkommen der Parteien (Gesuchsteller Fr. 27'700.–, Gesuchsgegnerin Fr. 3'700.–) nach der einstufigen

Methode hätten festgesetzt werden müssen. Für den Scheidungsprozess habe er dargelegt, dass der Bedarf der Gesuchsgegnerin von Fr. 12'900.– viel zu hoch bemessen sei. *Für die Bemessung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen sei er aber bereit, von diesem Betrag auszugehen* (Urk. 5/62 S. 4 Rz. 3.). Anlässlich der Verhandlung vom 13. Februar 2014 verwies der Vertreter des Gesuchstellers zur Begründung seines Massnahmegesuchs ausdrücklich auf die fragliche Eingabe und erklärte, keine Ergänzungen dazu zu haben (Prot. I S. 18, 20). Erst im darauffolgenden Plädoyer im Hauptverfahren bezifferte er den Bedarf der Gesuchsgegnerin unter dem Titel *nachehelicher Unterhalt* (Urk. 5/81 S. 4) mit Fr. 4'473.45 (Urk. 5/81 S. 6). Mit diesen klaren Aussagen in der Eingabe vom 29. November 2013 und anlässlich der Verhandlung vom 13. Februar 2014 anerkannte der Gesuchsteller im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen den Bedarf der Gesuchsgegnerin mit Kind von Fr. 12'900.–. Diese Anerkennung stand auch nicht unter der Bedingung, dass ihr eine Eigenversorgungskapazität von Fr. 7'400.– angerechnet werde, wie dies der Gesuchsteller nunmehr im Berufungsverfahren geltend macht (Urk. 13 S. 8). Solches wurde weder in der fraglichen Eingabe noch anlässlich der Verhandlung behauptet (Urk. 5/62 S. 4, Prot. I S. 18 ff.). Entsprechend legte die Vorderrichterin ihrer Unterhaltsberechnung zu Recht den anerkannten Bedarf zugrunde. Ausführungen zu den einzelnen Bedarfspositionen der Gesuchsgegnerin erübrigen sich vor diesem Hintergrund (Urk. 1 S. 7).

4.3. Das teilzeitliche Erwerbseinkommen der Gesuchsgegnerin von monatlich rund Fr. 3'700.– netto, wie auch das hypothetische vollzeitliche Erwerbseinkommen von Fr. 6'200.– netto blieben unbestritten (Urk. 1 S. 8). Ebenfalls unangefochten ist der Unterhaltsbeitrag an die Tochter C._____ von monatlich Fr. 3'000.– (Urk. 1 S. 2). In Bestätigung des angefochtenen Entscheides resultiert demzufolge für die Dauer des Scheidungsverfahrens folgender Unterhaltsanspruch der Gesuchsgegnerin:

ab 1. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014:

Bedarf Gesuchsgegnerin inkl. Kind

Fr. 12'900.–

abzüglich Einkommen Gesuchsgegnerin	Fr. 3'700.-
abzüglich Unterhaltsbeitrag Tochter	Fr. 3'000.-
Unterhaltsanspruch Gesuchsgegnerin	Fr. 6'200.-

ab 1. November 2014:

Bedarf Gesuchsgegnerin inkl. Kind	Fr. 12'900.–
abzüglich Einkommen Gesuchsgegnerin	Fr. 6'200.–
abzüglich Unterhaltsbeitrag Tochter	Fr. 3'000.–
Unterhaltsanspruch Gesuchsgegnerin	Fr. 3'700.–

Der Gesuchsteller ist in Abweisung seiner Berufung zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin persönlich für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge ab 1. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 von Fr. 6'200.– und ab 1. November 2014 von Fr. 3'700.– zu bezahlen.

IV.

1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Dabei hat es sein Bewenden.

2.1. Der Gesuchsteller unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich, weshalb er im vollen Umfang kosten- und entschädigungspflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung der § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, 9 und 11 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 3'240.– (Fr. 3'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bemessen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 sowie 3 bis 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 4. März 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönliche Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines Monats zahlbar, wie folgt zu bezahlen:
 - rückwirkend ab 1. Februar 2014 bis 31. Oktober 2014 Fr. 6'200.–, und
 - ab 1. November 2014 Fr. 3'700.–.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 17, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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 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. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
se