

ZH_OBERGERICHT LE170061 vom 13. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170061

FR: ZH_OBERGERICHT LE170061 du 13 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LE170061 del 13 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen sich seit dem 15. März 2016 vor dem Bezirksgericht Meilen in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Sie haben zwei gemeinsame Kinder: E._____, geboren am tt.mm.2003, und F._____, geboren am tt.mm.2004. Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 19. September 2017 (Urk. 24) er- liess die Vorinstanz am 29. September 2017 den eingangs wiedergegebenen Eheschutzentscheid (Urk. 31).

E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, mit Bezug auf die Kinderbelange (Obhutszuteilung und Besuchsrecht) seien die Kosten des Verfahrens gemäss ständiger Recht-

- 40 - sprechung – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzugeschlagen. Darüber hinaus hätten vor allem die Unterhaltsbeiträge geregelt werden müssen. Dort sei von einem grösseren Unterliegen des Gesuchstellers auszugehen. Insgesamt erscheine es angemessen, die Kosten zu zwei Dritteln dem Gesuchsteller und zu einem Drittel der Ge- suchsgegnerin aufzuerlegen.

E. 1.2

Der Gesuchsteller focht im Rahmen seiner Berufung auch die vorinstanzli- chen Kosten- und Entschädigungsfolgen an und beantragte die Kostenauferte- lung zulasten der Gesuchsgegnerin (Urk. 30 S. 3). Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erst- instanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Infolge des vorliegenden Ent- scheids betreffend das Motorboot sowie die höheren Unterhaltsbeiträge zulasten der Gesuchsgegnerin kann nicht mehr von einem "grösseren Unterliegen des Ge- suchstellers" gesprochen werden. Obsiegen und Unterliegen halten sich nach der vorliegenden Korrektur – was das erstinstanzliche Verfahren anbelangt – in etwa die Waage, weshalb die vorinstanzlichen Gerichtskosten den Parteien ausgangs- gemäss hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen sind. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 1.3

Die Gesuchsgegnerin bringt in der Berufungsantwort zusammengefasst vor, der Gesuchsteller sei in Bezug auf die Zuteilung des Motorbootes überhaupt nicht beschwert. Zwar sei die Vorinstanz auf den Wunsch des Gesuchstellers, es sei ihm das Boot während der Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zuzuweisen, nicht eingetreten. Der Gesuchsteller habe allerdings keinen explizi- ten Antrag auf Zuteilung des Motorbootes gestellt, sondern nur einen solchen auf Zuteilung der Liegenschaft samt Hausrat und Mobiliar. Lediglich in der Begrün- dung seines Antrages habe der Gesuchsteller auch auf das Motorboot Bezug ge- nommen. Da der Gesuchsteller in erster Instanz somit gar keinen

Antrag auf Zuteilung des Motorbootes gestellt habe, sei er durch den angefochtenen Entscheid in diesem Punkt nicht formell beschwert. Auch materiell sei der Gesuchsteller nicht beschwert. Weder habe die Gesuchsgegnerin einen eigenen Antrag auf Zuteilung des Motorbootes gestellt, noch sei bestritten, dass das Motorboot versicherungstechnisch auf den Gesuchsteller laute. Der Gesuchsteller sei damit als Besitzer des Bootes zu betrachten. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern sich seine rechtliche Position durch die Gutheissung seines (im Übrigen gar nicht explizit gestellten) Antrages verbessern würde. Es fehle ihm damit also auch an der

- 9 - materiellen Beschwer. Da die Beschwer Voraussetzung für das Eintreten auf einen Rechtsmittelantrag sei, diese aber in casu fehle, sei auf den Berufungsantrag Ziffer 1 nicht einzutreten. Sollte das Gericht wider Erwarten davon ausgehen, der Gesuchsteller sei bezüglich der nicht erfolgten Zuteilung des Motorbootes beschwert und auf den Berufungsantrag Ziffer 1 einzutreten, sei das Begehren abzuweisen (Urk. 37 S. 4 f.).

E. 1.4

Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung (BGE 137 III 617 E. 6.2; BGE 137 II 313 E. 1.3) und unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben auszulegen. Der Gesuchsteller hat im vorinstanzlichen Verfahren unmissverständlich den Willen geäussert, dass ihm für die Zeit des Getrenntlebens "Hausrat und Mobiliar inkl. dem Boot" zuzuweisen sei (Urk. 11 Rz 3; vgl. auch Urk. 22 Rz 6 ff.). Auch die Gesuchsgegnerin ging im vorinstanzlichen Verfahren offensichtlich davon aus, dass der Gesuchsteller im Rahmen seines Eheschutzbegehrens neben dem Hausrat auch das Boot für sich beanspruchte. So stellte sie in ihrer Stellungnahme zum Eheschutzgesuch vom 26. Mai 2017 folgenden Antrag (Urk. 16 S. 2): "2.2 Auf den Antrag des Gesuchstellers auf Zuteilung des Motorboots an ihn sei nicht einzutreten, eventualiter sei dieser abzuweisen." Überdies ging auch die Vorinstanz von einem entsprechenden Begehren des Gesuchstellers aus, ist sie doch auf "den Antrag des Gesuchstellers auf Zuteilung des Bootes" nicht eingetreten (Urk. 31 Dispositivziffer 5). Nach dem Gesagten waren sich im vorinstanzlichen Verfahren die Parteien sowie auch das Gericht einig, dass der Gesuchsteller einen Antrag auf Zuteilung des Bootes gestellt hatte. Mit Blick auf die Begründung des Eheschutzgesuches (Urk. 11 Rz. 3) ist diese Auffassung nicht zu beanstanden. Durch das Nichteintreten auf den Antrag des Gesuchstellers ist dieser durch den angefochtenen Entscheid damit formell beschwert. Auch die materielle Beschwer ist zu bejahen. Durch die Gutheissung seines Antrages hätte der Gesuchsteller für die Zeit des Getrenntlebens das alleinige Benutzungsrecht am Boot. Solange sich die Parteien über die Zuteilung des Bootes nicht einig sind, würde ein gerichtlicher Entscheid zugunsten des Gesuchstellers seine "rechtliche Position" auf jeden Fall verbessern. Auch wenn das Boot "versicherungstechnisch" auf den Gesuchsteller lautet, sagt dies nichts über die

- 10 - Benutzungsrechte der (Mit)Eigentümer aus. Wie sich nachfolgend zeigen wird, handelt es sich beim Motorboot der Parteien um einen Bestandteil des Hausrates, weshalb der Gesuchsteller Anspruch hat, dass das Eheschutzgericht über dessen Zuteilung einen Entscheid trifft. Gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB "muss" das Gericht die Benutzung der Wohnung und des Hausrates regeln, wenn die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet ist.

E. 1.5

Der Begriff des Hausrates ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Er umfasst nicht nur Möbel, Teppiche, Haushaltgeräte, Wäsche und Geschirr, sondern auch Radio, Fernseher, Computer und Motorfahrzeuge, wenn diese zum ehelichen Lebensstandard gehören. In diesem Sinne zählen zum Hausrat sämtliche beweglichen Sachen, die der Lebensführung der Ehegatten entsprechen und von ihnen beiden ausserhalb der Berufsarbeit regelmässig benutzt werden. Umfasst werden nicht nur Kompetenzstücke, sondern auch luxuriöse Gegenstände (Six, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, Rz 2.189; FamKomm Scheidung/Vetterli, Band I, Art. 176 ZGB N 19; Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss., St. Gallen 1995, S. 88; ZK-Bräm, Art. 176 ZGB N 43). Der eherechtliche Begriff des Hausrates beschränkt sich dabei nicht nur auf Fahrnis, welches sich im eigentlichen Haushalt befindet, weshalb auch Fahrzeuge darunterfallen können (OGer ZH LE120027 vom 30.01.2013, E. II.5.4). Gehört ein Fahrzeug zur Lebenshaltung der Ehegatten, so kann dieses regelmässig zum Hausrat gerechnet werden (BGE 114 II 18 E. 4). Weshalb diese Rechtsprechung im Einzelfall nicht auch auf andere Motorfahrzeuge – insbesondere Boote – angewendet werden soll, hat die Gesuchsgegnerin nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Hat ein Motorfahrzeug somit während des Zusammenlebens der Ehegatten zum gemeinsamen Lebensstandard bzw. zur gemeinsamen Lebensführung gehört, fällt dieses unter den Begriff des Hausrates im Sinne von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. Die Gesuchsgegnerin bestreitet vor Obergericht nicht, dass das Motorboot der Parteien zum ehelichen Lebensstandard gehört hat. Nach dem Gesagten fällt (im vorliegenden Fall) das Motorboot der Parteien unter den weit auszulegenden Begriff des Hausrates. Die Gesuchsgegnerin stellt im Übrigen keinen eigenen Antrag auf Zuteilung des Bootes und geht selbst davon aus, dass der Gesuchsteller als "Besitzer des Bootes

- 11 - zu betrachten" sei (Urk. 37 S. 5). Nachdem die Gesuchsgegnerin kein eigenes Interesse am streitgegenständlichen Motorboot geltend macht, ist dieses antragsgemäss – zusammen mit dem übrigen Hausrat und Mobiliar – für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

E. 2

Dagegen erhob der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) am 12. Oktober 2017 rechtzeitig Berufung mit den vorstehend erwähnten Anträgen (Urk. 30). Der vom Gesuchsteller eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 34 und 35). Die Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) datiert vom 26. November 2017 (Urk. 37). Der Gesuchsteller

- 6 - reichte innert der ihm mit Verfügung vom 8. Dezember 2017 (Urk. 40) angesetzten Frist unterm 15. Dezember 2017 eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein (Urk. 41). Diese Eingabe (samt Beilagen) wurde der Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin am 3. Januar 2018 zur Kenntnisnahme weitergeleitet, konnte dieser jedoch nicht zugestellt werden und wurde dem hiesigen Gericht retourniert (Urk. 45). Auf telefonische Anfrage von Rechtsanwältin Y. _____ wurde ihr die erwähnte Eingabe des Gesuchstellers mit Schreiben vom 29. Januar 2018 erneut zugestellt (Urk. 46). Bereits im damaligen Begleitschreiben wurde jedoch darauf hingewiesen, dass die eingeschriebene Postsendung am siebten Tag nach dem ersten (erfolglosen) Zustellungsversuch, somit am 15. Januar 2018, als zugestellt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

E. 2.1

Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 5'500.– festzusetzen.

E. 2.2

Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren neben der Zuteilung des Motorbootes und der Betreuungsregelung hauptsächlich die Unterhaltsbeiträge. Berufungsweise beantragt der Gesuchsteller die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen durch die Gesuchsgegnerin von insgesamt Fr. 2'966.– pro Monat (Urk. 30 Rz 56 f.). Die Gesuchsgegnerin beantragt ihrerseits die Abweisung der Berufung (Urk. 37 S. 2) und somit die Aufrechterhaltung der erstinstanzlichen Unterhaltsbeiträge von aktuell Fr. 528.– (vgl. Urk 31 S. 26 und Dispositivziffer 10). Gemäss vorliegendem Entscheid beträgt der Unterhaltsanspruch des Gesuchstellers zusam-

- 41 - men mit den Kindern in der jetzigen Phase Fr. 1'505.– (vgl. vorstehende E. III.7.2), was näher beim Antrag der Gesuchsgegnerin liegt. Dafür erhält der Gesuchsteller zusätzlich einen Anteil am Bonus der Gesuchsgegnerin. Darüber hinaus unterliegt der Gesuchsteller im Zusammenhang mit der Betreuungsregelung der Kinder (Berufungsantrag Ziff. 2), obsiegt jedoch betreffend die Zuteilung des Motorbootes (Berufungsantrag Ziff. 1). Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, rechtfertigt es sich, auch die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Es wird beschlossen:

E. 2.3

In seiner Stellungnahme vom 15. Dezember 2017 zur Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin macht der Gesuchsteller weitere und teilweise neue Ausführungen zum Thema Betreuungsregelung und offeriert diesbezüglich vor Obergericht erstmals gewisse Beweismittel (Urk. 41 Rz 12-15). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid hat der Berufungskläger innert der Berufungsfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; vgl. auch Art. 317 Abs. 1 ZPO). In diesem Sinne sind die neuen Vorbringen des Gesuchstellers im Rahmen seiner Stellungnahme vom 15. Dezember 2017 unbeachtlich, sofern es sich dabei nicht jeweils um eine direkte Replik zur Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin handelt.

E. 2.4

Die Vorinstanz hat die von ihr angeordnete Betreuungsregelung eingehend und nachvollziehbar begründet. Insbesondere erwog sie in diesem Zusammenhang, E. _____ sei vierzehn und F. _____ werde im ... [Monat] diesen Jahres dreizehn Jahre alt. Die Kinder seien nicht mehr in einem Alter, indem sie jede Stunde überwacht werden müssten. Es sollte (zumindest auf Zusehen) ihnen überlassen werden, ob sie nach der Schule in einer "Mutterwoche" noch beim Vater vorbeischauen wollten oder nicht. Eine fixe, auf die Minute festgelegte Regelung, wann die Kinder sich wo aufzuhalten hätten, sei abgesehen davon nicht praktikabel (man denke nur an die wechselnden Stundenpläne, freien Montage etc.). Der Gedanke hinter der alternierenden Obhut sei ja gerade, dass die Eltern sich gegen-

- 13 - seitig, aber auch mit den Kindern absprechen, welche Bedürfnisse im Einzelfall konkret vorlägen (Urk. 31 E. VI.2).

E. 2.5

Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Gesuchsteller in seiner Berufungsschrift nicht auseinander. Insbesondere zum Alter der Kinder nimmt er überhaupt keine Stellung. Damit kommt der Gesuchsteller seiner Begründungspflicht nicht nach (vgl. vorstehend E. II.2). Als einziges Argument bringt der Gesuchsteller vor, die Betreuungsregelung müsse so ausgestaltet werden, wie sie ursprünglich in der Mediation festgelegt und seit der Trennung praktiziert worden sei (Urk. 30 Rz 12 f.). Die vom Gesuchsteller angesprochene Kontinuität bzw. Stabilität der Verhältnisse stellt allerdings nur ein Entscheidkriterium bei der Beurteilung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern dar. Der elterliche Kontakt ist nach Massgabe der Interessen der Kinder zu regeln, ohne dass es darum ginge, einen Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden. Dabei ist zu beachten, dass die Bedürfnisse eines Kleinkindes nicht denjenigen eines Jugendlichen entsprechen (BGer 5A_574/2014 vom 15. Januar 2015, E. 6.3). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Kontaktrechts ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen und Vorlieben der Eltern haben zurückzustehen (BGer 5A_627/2016 vom 28. August 2017, E. 6.3; BGE 130 III 585 E. 2.1). Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen ist nicht ersichtlich, inwiefern der angefochtene Entscheid den Interessen der Kinder zuwiderlaufen sollte. In Kinderbelangen kommt die Offizialmaxime zur Anwendung, d.h. das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Demnach ist das Eheschutzgericht auch nicht an eine vorbestehende oder zwischen den Parteien vereinbarte Betreuungsregelung gebunden. Die Vorinstanz hat die von ihr angeordnete Betreuungsregelung nachvollziehbar begründet, wobei sich der Gesuchsteller mit diesen Erwägungen nicht auseinandergesetzt hat. Zentral erscheint vorliegend, dass die Kinder wie bis anhin regelmässig von beiden Elternteilen betreut werden, was durch die vorinstanzliche Betreuungsregelung gewährleistet ist. Eine falsche Rechtsanwendung bzw. eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 310 ZPO bringt der Gesuchsteller nicht substantiiert vor und ist auch nicht ersichtlich. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

- 14 -

E. 3

Unterhaltsberechnung gemäss Vorinstanz

E. 3.1

Die Vorinstanz ging bei der Unterhaltsberechnung von zwei Phasen aus. In der ersten Phase vom 10. März 2017 bis 31. Dezember 2017 rechnete sie dem Gesuchsteller ein Einkommen von Fr. 3'616.– und der Gesuchsgegnerin ein solches von Fr. 10'349.– an. In der zweiten Phase ab 1. Januar 2018 ging die Vorinstanz davon aus, dass es dem Gesuchsteller zumutbar sei, die Dachwohnung in der ehelichen Liegenschaft für monatlich Fr. 1'200.– zu vermieten und dadurch ein Gesamteinkommen von insgesamt Fr. 4'816.– zu generieren. Das Einkommen der Gesuchsgegnerin blieb unverändert (Urk. 31 E. VII.4, S. 22-25).

E. 3.2

Was den Bedarf anbelangt, ging die Vorinstanz von folgenden Zahlen aus (vgl. die zusammenfassende Darstellung in Urk. 31 S. 25 und 26): E. _____ F. _____ Gesuch- E. _____ F. _____ Gesuchs- (bei der (bei der steller (beim GS) (beim GS) gegnerin GGin) GGin) Fr. 3'157.– Fr. 356.– Fr. 356.– Fr. 5'685.– Fr. 1'887.– Fr. 1'336.– Gestützt auf die vorerwähnten Einkommens- und Bedarfszahlen verpflichtete die Vorinstanz die Gesuchsgegnerin in der ersten Phase zur Leistung von Unter- haltsbeiträgen von insgesamt Fr. 1'127.– (Fr. 500.– pro Kind und Fr. 127.– für den Gesuchsteller persönlich). Für die zweite Phase berechnete die Vorinstanz noch einen Gesamtunterhalt von Fr. 528.– (Fr. 264.– pro Kind; vgl. Urk. 31 S. 26 und Dispositivziffer 9 und 10). Die Vorinstanz hielt fest, dass darüber hinaus kein Be- treuungsunterhalt geschuldet sei (Urk. 31 S. 26), was vor Obergericht von keiner Partei beanstandet wird.

E. 3.3

Im Zusammenhang mit den Daten der beiden vorerwähnten Unterhaltspha- sen sind der Vorinstanz offensichtlich zwei Schreibfehler unterlaufen. Auf Seite 26 des angefochtenen Urteils (Urk. 31) sollte die zweite Phase am 1. Januar 2018 (und nicht 2017) beginnen. Noch unglücklicher ist das Versehen in Dispositivzif- fer 10 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 31 S. 29). Die erste Phase dauert dort versehentlich nur bis zum 31. März 2017 anstatt bis zum 31. Dezember 2017. Dieses Versehen ist mit dem vorliegenden Entscheid zu korrigieren.

- 15 -

E. 4

Beanstandungen zur Bedarfsberechnung

E. 4.1

Mietkosten

E. 4.1.1

Die vom Gesuchsteller bewohnte Liegenschaft an der C. _____ -Strasse ... in D. _____ wurde ihm mit Abtretungsvertrag vom 16. Mai 2006 von seinen Eltern im Rahmen eines Erbvorbezuges überschrieben. Gleichzeitig räumte der Ge- suchsteller seiner Mutter ein lebenslanges Nutzniessungsrecht an diesem Grund- stück ein (Urk. 17/3). Mit "Änderung zum Dienstbarkeitsvertrag" vom 3. November 2011 wurde die lebenslange Nutzniessung an der Liegenschaft des Gesuchstel- lers auf dessen Vater ausgedehnt (Urk. 12/1; vgl. auch Urk. 16 Rz 55 f.). Während des Zusammenlebens bezahlten die Parteien für die eheliche Liegenschaft einen Mietzins von monatlich insgesamt Fr. 1'250.–. Davon gingen Fr. 850.– direkt an die Nutzniesser, d.h. die Eltern des Gesuchstellers, und Fr. 400.– flossen an die Schwester des Gesuchstellers als Ausgleich für den Erbvorbezug (Urk. 11 S. 6; Urk. 16 Rz 60; Urk. 17/4). Vor Vorinstanz brachte der Gesuchsteller vor, das frag- liche Objekt an bester Lage in D. _____ könnte theoretisch für einen Zins von mindestens Fr. 4'000.– vermietet werden. Seine Eltern seien nicht länger bereit, einen unverhältnismässig tiefen und quartierunüblichen Mietzins zu akzeptieren und die Familie ausserordentlich zu unterstützen. Ab Oktober 2017 würden die Wohnkosten neu Fr. 2'375.– (inkl. Garage) betragen (Urk. 31 S. 15 mit Verweis auf Urk. 22 S. 8 f.). Als Beleg für die behaupteten höheren Mietkosten legte er vor Vorinstanz ein Schreiben seiner Eltern vom 25. Juni 2017 (Urk. 23/23), das dazu- gehörige Formular zur Mitteilung von Mietzinserhöhungen ebenfalls datierend vom 25. Juni 2017 (Urk. 23/24) sowie einen neuen Mietvertrag vom 25.

bzw. 27. Juni 2017 (Urk. 23/25) ins Recht.

E. 4.1.2

Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit den Wohnkosten des Gesuchstellers, gemäss Art. 269d Abs. 2 lit. b OR sei eine Mietzinserhöhung nichtig, wenn der Vermieter sie nicht begründe. Auch eine "ungenügend" begründete Kündigung führe gemäss Rechtsprechung (wobei diese zum Teil umstritten sei) zur Nichtigkeit der Mietzinserhöhung. Selbst wenn man mit einem Teil der Literatur lediglich von deren Anfechtbarkeit ausginge, sei doch mehr als wahrscheinlich, dass die Mietzinserhöhung vom 25. Juni 2017, die faktisch keine Begründung

- 16 - enthalte, einer Überprüfung durch die zuständige Schlichtungsbehörde nicht Stand halten würde. Mit der Gesuchsgegnerin sei davon auszugehen, dass der Gesuchsteller gehalten gewesen wäre, die Mietzinserhöhung anzufechten. Habe er dies nicht getan und die unzulässig erfolgte Mietzinserhöhung freiwillig akzeptiert, habe er allein die Folgen dieser Unterlassung zu tragen. Für das vorliegende Verfahren sei beim Gesuchsteller somit weiterhin von einem Mietzins von Fr. 1'250.– auszugehen. Damit könne offengelassen werden, ob die Mietzinserhöhung auch aus anderen Überlegungen als rechtsmissbräuchlich angesehen werden müsse (Urk. 31 S. 15 f.).

E. 4.1.3

Mit seiner Berufung rügt der Gesuchsteller, entgegen der Vorinstanz sei die Begründung für die Mietzinserhöhung klar gewesen und diese somit auch nicht nichtig. Wie der Gesuchsteller bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht habe, seien seine Eltern nicht länger bereit gewesen, einen unverhältnismässig tiefen und nicht dem Orts- und Quartiergebrauch üblichen Mietzins zu gewähren. Vor diesem Hintergrund sei denn auch die streitgegenständliche Mietzinserhöhung erfolgt, was dem Gesuchsteller gestützt auf die vorgängigen Gespräche mit den Eltern klar gewesen sei. Im Zeitpunkt des Zugangs der Mietzinserhöhung habe der Gesuchsteller daher unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände gewusst, auf welchen Erhöhungsgrund sich die Eltern als Vermieter beriefen. Des Weiteren sei der neu vereinbarte Mietzins von Fr. 2'250.– für die Wohnung sowie Fr. 125.– für die Garage offensichtlich auch nicht missbräuchlich, handle es sich dabei nach wie vor um einen Vorzugszins, welcher immer noch weit unter der Ortsüblichkeit liege. Nach dem Gesagten sei die Mietzinserhöhung durch die Vorinstanz zu Unrecht und unter Verletzung von Bundesrecht unberücksichtigt geblieben. Für die Berechnung des Mietzinses des Gesuchstellers hätte die Vorinstanz somit ab 1. Oktober 2017 von Fr. 2'250.– ausgehen müssen (Urk. 30 Rz 17-20). Dasselbe gelte auch bereits für die Zeit vor der Mietzinserhöhung, d.h. vom 10. März 2017 bis 30. September 2017. Bei einem offensichtlich weit unter dem Orts- und quartierüblichen Niveau liegenden Mietzins handle es sich um eine freiwillige Leistung Dritter, welche bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen sei. Die Berücksichtigung solcher Leistungen werde von der Lehre zu Recht mit dem Argument abgelehnt, dass diese nach

- 17 - dem Willen des zuwendenden Dritten dem Empfänger und nicht dem anderen Ehegatten zukommen sollten. Hätten die Eltern des Gesuchstellers ihm einen Teil der Liegenschaft zu einem absoluten Vorzugszins vermietet, so sei dies dem Gesuchsteller zugutegekommen und bei der Berechnung seiner Leistungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen (Urk. 30 Rz 22-24).

E. 4.1.4

Die Gesuchsgegnerin bringt diesbezüglich vor, die Eltern des Gesuchstellers hätten den Mietzins der ehelichen Liegenschaft erst am 26. Juni 2017, also einen Monat nach Einreichung der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zum Eheschutzgesuch erhöht. Dies sei ganz offensichtlich erfolgt, um dem Gesuchsteller im Eheschutzverfahren gegen die missliebig gewordene Schwiegertochter und dem Begehren des Sohnes, einen höheren Mietzins angerechnet zu erhalten, Vorschub zu leisten. Die Vorinstanz habe deshalb zu Recht die Behauptung der Gesuchsgegnerin als richtig betrachtet, dass der Gesuchsteller gehalten gewesen wäre, die Mietzinserhöhung anzufechten. Da er dies nicht getan und die unzulässig erfolgte Mietzinserhöhung akzeptiert habe, müsse er auch alleine die Folgen seiner Unterlassung tragen. Anzuführen bleibe, dass die Eltern während der Dauer des Zusammenlebens der Parteien letztlich den Gesuchsteller unterstützt hätten, weil er kein ausreichendes Einkommen erwirtschaftet habe, um an den Familienunterhalt beizutragen. Dass die Eltern des Gesuchstellers nun einen höheren Mietzins verlangen würden, nur weil die Parteien sich getrennt hätten (Änderung der familiären Situation), habe nichts mit einer Erhöhung des Mietzinses zur Anpassung an die Ortsüblichkeit zu tun und sei entsprechend missbräuchlich. Die vom Gesuchsteller in diesem Zusammenhang vor Obergericht eingereichten Unterlagen Urk. 33/2 und Urk. 33/4-6 seien allesamt unzulässige Noven, die aus dem Recht zu weisen seien. Ferner treffe die Ehegatten auch eine gegenseitige Pflicht der Schadensminderung, so die Gesuchsgegnerin weiter. Es gehe nicht an, dass der Gesuchsteller eine ungerechtfertigte Mietzinserhöhung akzeptiere, um letztlich (zusammen mit seinen Eltern) der Gesuchsgegnerin "eins auszuwischen". Aus all den genannten Gründen sei beim Gesuchsteller nach wie vor von Mietkosten von maximal Fr. 1'250.– pro Monat auszugehen. Schliesslich handle es sich beim Mietzins für die Wohnung des Gesuchstellers nicht um eine freiwillige Leistung Dritter, sondern um den vertraglich vereinbarten Mietzins. An die

- 18 - mietvertraglichen Abmachungen müssten sich die Eltern des Gesuchstellers halten. Selbst wenn man die günstige Miete als freiwillige Leistung Dritter betrachten würde, käme diese ja gerade dem Gesuchsteller und nicht der Gesuchsgegnerin zugute. Sodann seien die Eltern des Gesuchstellers auch als Nutzniesser der Liegenschaft an die geltenden Gesetze gebunden, insbesondere an das Mietrecht. Sie könnten nicht einfach nur deshalb, weil sie die missliebig gewordene Schwiegertochter "abstrafen" wollten, den Mietvertrag über die ehemals eheliche Wohnung abändern. Entlarvend sei auch die eigene Bezeichnung der Wohnkosten durch den Gesuchsteller als "neu vereinbarter Mietzins". Damit anerkenne er, dass er nach der Trennung einen fast doppelt so hohen Mietzins für die bisherige Wohnung vereinbart habe, was unbeachtlich sei, weil er damit in der ohnehin angespannten finanziellen Situation die beinahe Verdoppelung von Mietkosten akzeptiere, was über seine finanziellen Verhältnisse hinausgehe und sich nicht zu Lasten der Gesuchsgegnerin auswirken dürfe (Urk. 37 Rz 33-51).

E. 4.1.5

Vorliegend ist unbestritten, dass die Parteien vor der Trennung über Jahre hinweg die eheliche Liegenschaft zu Vorzugskonditionen von den Eltern des Gesuchstellers mieten konnten. Der bezahlte Mietzins von Fr. 1'250.– für eine solch grossräumige Liegenschaft (611m²; Urk. 17/3 S. 2; 5.5-Zimmer-Duplexwohnung; Urk. 22 Rz 20 und 22) in D. _____ liegt offensichtlich weit unter dem Marktwert (vgl. auch Urk. 23/21). Die Eltern des Gesuchstellers haben regelmässig auf einen Grossteil der erzielbaren Mieteinnahmen verzichtet und dadurch freiwillig einen Anteil der Wohnkosten der Parteien mitfinanziert.

Bei einer solchen Vermietung weit unter dem Marktwert handelt es sich regelmässig um eine gemischte Schenkung, d.h. um eine freiwillige Zuwendung unter Familienangehörigen. Solche freiwilligen Leistungen Dritter sind grundsätzlich nicht als Einkommen zu betrachten, ansonsten sie indirekt einer anderen Person zukämen als derjenigen, für die sie tatsächlich bestimmt sind. Solche Zuwendungen können aber allenfalls die Leistungsfähigkeit mittelbar erhöhen, indem sie in der Bedarfsrechnung berücksichtigt werden und insoweit Einsparungen bewirken. Beiträge Dritter können überdies bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden, wenn dies dem Willen der zuwendenden Drittperson entspricht und/oder die Zuwendung auf einer gesetzlichen Unterstützungspflicht beruht (MAIER, Die kon-

- 19 - krete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: FamPra.ch 2014 S. 338, m.w.H.; BGer 5C.27/2005 vom 23. November 2005, E. 3.4 mit Hinweis auf BGE 128 III 161, E. 2.c). Vorliegend kann die Frage offenbleiben, ob die einseitige Mietzinserhöhung durch die Eltern des Gesuchstellers gemäss Formular vom 25. Juni 2017 nichtig bzw. anfechtbar ist (Urk. 23/24). Schliesslich liegt ein vom Gesuchsteller und seinen Eltern unterzeichneter Mietvertrag vom 25. bzw. 27. Juni 2017 im Recht, worin ein Mietzins von Fr. 2'250.– vertraglich vereinbart wurde (Urk. 23/25). In Bezug auf die Mietzinserhöhung bleibt an dieser Stelle jedoch Folgendes anzumerken: Von einer Partei kann im Rahmen eines familienrechtlichen Verfahrens nicht erwartet werden, dass sie ein Gerichtsverfahren gegen die eigenen Eltern anstrebt, welche von ihr während Jahren lediglich einen stark reduzierten Mietzins verlangt und sie somit indirekt finanziell unterstützt haben. Eine solches Vorgehen ist unrealistisch bzw. lebensfremd und birgt das Risiko, dass die Eltern die Liegenschaft als Reaktion darauf zu marktüblichen Konditionen an eine Drittpartei vermieten könnten. Der Gesuchsteller hat im Rahmen des vorliegenden (summarischen) Eheschutzverfahrens zumindest glaubhaft gemacht, dass seine Eltern nicht mehr bereit sind, ihn bzw. die Familie weiterhin so grosszügig zu unterstützen. Dieses Vorgehen der Eltern ist nicht zu beanstanden. Sie haben weder gegenüber ihrem erwachsenen Sohn, noch gegenüber der Gesuchsgegnerin eine gesetzliche oder vertragliche Unterstützungspflicht (abgesehen von der Verwandtenunterstützung im Sinne von Art. 328 f. ZGB, welche vorliegend nicht in Frage kommt). Die bis anhin bezahlten – weit unter dem marktüblichen Niveau liegenden – Wohnkosten führen dazu, dass die Gesuchsgegnerin tiefere Unterhaltsbeiträge zu entrichten hat. Entsprechend kommt der Verzicht der Eltern des Gesuchstellers auf einen Teil der Mieteinnahmen (zumindest teilweise) direkt der Gesuchsgegnerin zugute. Es kann allerdings davon ausgegangen werden, dass die Eltern des Gesuchstellers durch ihr bisheriges Entgegenkommen nicht die Gesuchsgegnerin von der Bezahlung höherer Unterhaltsbeiträge bewahren wollten. Es steht ihnen nach dem Gesagten daher jederzeit zu, die bis anhin geleisteten freiwilligen Unterstützungsleistungen an ihren Sohn bzw. dessen Familie zu reduzieren. Der Beweg-

- 20 - grund, weshalb die Eltern zukünftig ihre freiwilligen Zuwendungen reduzieren möchten, spielt dabei keine entscheidende Rolle. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der neue Mietzins von Fr. 2'250.– nach wie vor deutlich unter der Orts- und Quartierüblichkeit liegt (vgl. Urk. 23/21). Der Vorwurf der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller hätte zusammen mit seinen Eltern in rechtsmissbräuchlicher Weise die Miete erhöht, um der Gesuchsgegnerin "eins auszuwischen", findet in den Prozessakten keine Stütze. Eine solche Schädigungsabsicht hat die Gesuchsgegnerin nicht substantiiert

vorgetragen, geschweige denn belegt. Immerhin hat der Gesuchsteller – neben dem Schreiben seiner Eltern, worin diese ihr Be- dauern bezüglich der Mietzinserhöhung ausdrücken (Urk. 23/23) – auch urkund- lich belegt, dass er seit Oktober 2017 tatsächlich einen höheren Mietzins von mo- natlich insgesamt Fr. 2'375.– (inkl. Garage) bezahlt (Fr. 1'975.– an die Eltern und Fr. 400.– an die Schwester; Urk. 33/2, Urk. 43/7 und Urk. 43/8). Das vorinstanzli- che Urteil datiert vom 29. September 2017 (Urk. 31). Entsprechend ist nicht er- sichtlich, weshalb die erstmals (auch) am 29. September 2017 erfolgte (höhere) Mietzinsüberweisung als unzulässiges Novum "aus dem Recht zu weisen" wäre (vgl. Urk. 37 S. 12). Da die Miete erst per Oktober 2017 angepasst wurde, konnte der Gesuchsteller die entsprechenden Überweisungen an seine Eltern bzw. Schwester nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorbringen.

E. 4.1.6

Zusammenfassend hat der Gesuchsteller in casu glaubhaft gemacht, dass er seit Oktober 2017 höhere Wohnkosten zu tragen hat und diese auch re- gelmässig bezahlt. Eine rechtsmissbräuchliche Schädigungsabsicht der Eltern bzw. des Gesuchstellers ist diesbezüglich aus den Akten nicht ersichtlich. Freiwil- lige Zuwendungen von Verwandten sind solange zu berücksichtigen, wie sie aus- gerichtet werden. Bei einem Wegfall der fakultativen Leistungen, was aufgrund der Freiwilligkeit jederzeit möglich ist, vermindert sich die Leistungsfähigkeit des betreffenden Ehegatten (BACHMANN, a.a.O., S. 126, mit Hinweis auf GEISER, Neu- ere Tendenzen in der Rechtsprechung zu den familienrechtlichen Unterhalts- pflichten, in: AJP 1993 S. 904). Somit ist beim Gesuchsteller ab Oktober 2017 von den tatsächlich bezahlten Mietkosten von monatlich Fr. 2'250.– auszugehen. Im angefochtenen Urteil wurde dem Gesuchsteller kein Auto angerechnet (Urk. 31 S. 13), was von ihm auch gar nicht beantragt wurde (Urk. 11 S. 5). Entsprechend

- 21 - sind die Kosten gemäss Mietvertrag für die Garage von Fr. 125.– pro Monat (Urk. 23/24) im Bedarf des Gesuchstellers nicht zu berücksichtigen.

E. 4.1.7

Nicht zu folgen ist dem Gesuchsteller, wenn er fordert, dass ihm die höhe- ren Wohnkosten bereits ab der Trennung im März 2017 anzurechnen seien (Urk. 30 Rz 22-24). Nachweislich bezahlt der Gesuchsteller erst seit Oktober 2017 einen höheren Mietzins. Bis zu diesem Zeitpunkt betragen die Wohnkosten des Gesuchstellers lediglich Fr. 1'250.– pro Monat. Im Eheschutzverfahren bestimmt sich der Lebensstandard und somit der Bedarf der Parteien aufgrund der tatsäch- lichen Verhältnisse (OGer ZH LE130024 vom 17.09.2013, E. III.5). Demnach sind den Parteien grundsätzlich keine hypothetischen Bedarfspositionen anzurechnen. Die Berücksichtigung von Kosten, die tatsächlich gar nicht anfallen, würde zu ei- ner im Eheschutz verpönten Vermögensumverteilung führen. Eine Ausnahme kann dann vorliegen, wenn ein Ehegatte nach der Trennung vorübergehend bei Freunden oder Verwandten wohnt und dort keine oder nur reduzierte Wohnkosten anfallen (Six, a.a.O., Rz 2.103). Diesfalls können der betreffenden Partei höhere, dem Lebensstandard entsprechende (und somit hypothetische) Wohnkosten an- gerechnet werden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist dieser Ausnahme- tatbestand vorliegend jedoch nicht einschlägig (Urk. 31 S. 16). Der Gesuchsteller hat nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes weder zwischenzeitlich bei Bekannten gewohnt, noch hat er seinen Wohnkomfort freiwillig eingeschränkt. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich

nicht, dem Gesuchsteller bereits ab März 2017 und somit vor der tatsächlichen Mietvertragsanpassung (hypothetische) höhere Mietkosten anzurechnen.

E. 4.1.8

Abschliessend kritisiert der Gesuchsteller im Zusammenhang mit den Wohnkosten zu Recht, dass die Vorinstanz diese unrichtig zwischen den Eltern und den Kindern aufgeteilt habe (Urk. 30 Rz 31 und 35). Die Vorinstanz hat zwar korrekt erwogen, dass bei zwei Kindern der jeweilige Wohnkostenanteil pro Kind je ein Viertel des Mietzinses beträgt (Urk. 31 S. 16). Entsprechend ist im Bedarf der Eltern jeweils die Hälfte der Mietkosten zu berücksichtigen und die andere Hälfte ist auf die beiden Kinder zu verteilen. Bei der konkreten Berechnung hat die Vorinstanz dann allerdings jedem Kind fälschlicherweise nur einen Wohnkosten-

- 22 - anteil von einem Achtel im Bedarf eingesetzt und dem betreffenden Elternteil somit drei Viertel (Urk. 31 S. 16 und S. 19). Sie ging beim Gesuchsteller von Wohnkosten von Fr. 1'250.– aus und rechnete jedem Kind lediglich Fr. 156.– (■) anstatt Fr. 313.– (¼) an. Bei der Gesuchsgegnerin betragen die Mietkosten Fr. 2'265.– (Urk. 17/7), weshalb der Anteil pro Kind Fr. 566.– (¼) und nicht Fr. 283.– (■) beträgt. Diese Rechenfehler sind mit dem vorliegenden Entscheid zu korrigieren, indem jedem Kind ein Viertel der Wohnkosten des jeweiligen Elternteils anzurechnen ist (vgl. nachstehend E. III.5.2).

E. 4.2

Rechtsschutzversicherung

E. 4.2.1

Der Gesuchsteller rügt unter diesem Titel, die Vorinstanz habe die Kosten seiner Rechtsschutzversicherung zu Unrecht nicht berücksichtigt (Urk. 31 S. 17), obwohl diese Auslagen nachweislich zum ehelichen Lebensstandard gehört hätten. Indem die Vorinstanz ohne Vorliegen sachgerechter Gründe den Gesuchsteller in Bezug auf die Rechtsschutzversicherung auf den Freibetrag verwiesen, diverse nicht in den Notbedarf der Kinder gehörende Kosten jedoch in deren Bedarf berücksichtigt habe, werde der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien verletzt (Urk. 30 Rz 25).

E. 4.2.2

Entgegen der Behauptung des Gesuchstellers ergibt sich aus den Akten gerade nicht, dass die Rechtsschutzversicherung zum ehelichen Lebensstandard gehörte. Aus der Prämienrechnung der G._____ vom 7. April 2017 geht hervor, dass der Gesuchsteller die entsprechende Versicherung erst am 1. April 2017 – und somit nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes – abschloss (Urk. 12/8). Dass die Parteien bereits während des Zusammenlebens über eine Rechtsschutzversicherung verfügt hätten, behauptet der Gesuchsteller vor Obergericht nicht und geht aus den Akten auch nicht hervor. Die Prämien für die Rechtsschutzversicherung sind somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz im Bedarf des Gesuchstellers nicht zu berücksichtigen.

E. 4.3

Hausratversicherung

E. 4.3.1

Der Gesuchsteller bringt zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe beim Gesuchsteller lediglich Fr. 11.– [recte: Fr. 10.–] der nachgewiesenen Fr. 21.–

- 23 - Hausratversicherungskosten berücksichtigt (vgl. Urk. 31 S. 17). Dies mit der Begründung, Fr. 10.– fielen für die Pferdemitversicherung der Tochter F. _____ an, weshalb diese Kosten in deren Bedarf einzusetzen seien. Dies sei grundsätzlich nicht zu beanstanden. In der Folge habe die Vorinstanz die Kosten jedoch im Bedarf von F. _____ aktenwidrig auf Seiten der Gesuchsgegnerin angerechnet (Urk. 31 S. 19), obwohl diese beim Gesuchsteller anfielen und von diesem auch bezahlt würden (Urk. 30 Rz 26 f.).

E. 4.3.2

Dieser Einwand des Gesuchstellers erscheint berechtigt. Die Zusatzversicherung für Pferdemieter von jährlich Fr. 120.– ist in die Privathaftpflichtversicherung des Gesuchstellers integriert (Urk. 12/7). Die Gesuchsgegnerin behauptet nicht, dass sie die entsprechende Pferdemitversicherung bezahlt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die entsprechenden Kosten der Tochter von monatlich Fr. 10.– bei der Gesuchsgegnerin angerechnet hat (Urk. 31 S. 19), obwohl der Gesuchsteller für diese Auslagen aufkommt – was von der Gegenpartei auch im Berufungsverfahren nicht bestritten wird (Urk. 37 S. 16). Die Prämien für die Pferdemitversicherung sind vorliegend nach wie vor im Bedarf der Tochter zu berücksichtigen, jedoch auf Seiten des Gesuchstellers.

E. 4.4

Zahnarztkosten

E. 4.4.1

In diesem Zusammenhang bringt der Gesuchsteller berufungsweise vor, die Vorinstanz habe die erhöhten Gesundheitskosten seitens des Gesuchstellers mangels Belegen nicht berücksichtigt (Urk. 31 S. 16 f.). Die Gesuchsgegnerin habe jedoch allfällig beim Gesuchsteller anfallende Zahnarztkosten nicht bestritten und damit anerkannt, weshalb auch beim Gesuchsteller unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung entsprechende Kosten hätten berücksichtigt werden müssen (Urk. 30 Rz 28).

E. 4.4.2

Im Unterschied zur Gesuchsgegnerin (Urk. 16 S. 28) hat der Gesuchsteller vor Vorinstanz keine Gesundheitskosten geltend gemacht (Urk. 11 S. 5). Entsprechend gab es für die Gesuchsgegnerin diesbezüglich auch nichts zu bestreiten. Von einer (impliziten) Anerkennung allfälliger Gesundheitskosten durch die Gesuchsgegnerin kann daher keine Rede sein, zumal das Gericht im Anwen-

- 24 - dungsbereich der Offizial- und Untersuchungsmaxime an eine solche Anerkennung ohnehin nicht gebunden wäre. Der Gesuchsteller hat weder vor Vorinstanz noch vor Obergericht Belege für seine angeblichen Gesundheitskosten vorgelegt. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei ihm keine solchen Auslagen berücksichtigte. Daran ändert auch der vom Gesuchsteller vorgebrachte Gleichbehandlungsgrundsatz nichts. Fallen bei einem Ehegatten gewisse Kosten nachweislich nicht an, sind diese in seinem Bedarf auch nicht anzurechnen.

E. 4.5

Steuern

E. 4.5.1

Nach Ansicht des Gesuchstellers sei aufgrund der mutmasslich höheren als von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge neuerdings mit einer Steuerbelastung des Gesuchstellers von mindestens Fr. 350.– zu rechnen (Urk. 30 Rz 29).

E. 4.5.2

Im Vergleich zum angefochtenen Urteil erhält der Gesuchsteller gemäss vorliegendem Entscheid in der aktuellen Phase knapp Fr. 1'000.– mehr Unterhaltsbeiträge pro Monat (vgl. nachstehend E. III.7.2). Zusätzlich hat er Anspruch auf einen Anteil am Bonus der Gesuchsgegnerin (vgl. nachstehend E. III.6.3), welcher er als Unterhaltsgläubiger ebenfalls zu versteuern hat. Entsprechend höher fällt seine Steuerbelastung aus. Es erscheint angemessen die von der Vorinstanz festgesetzten Steuern des Gesuchstellers von Fr. 120.– (Urk. 31 S. 13) auf Fr. 240.– zu verdoppeln.

E. 4.5.3

Auch die Gesuchsgegnerin wird eine höhere Steuerbelastung zu tragen haben, da ihr die jährlich ausbezahlte Leistungskomponente als Einkommen angerechnet wird und sie diese zusätzlich zu versteuern hat (vgl. nachstehend E. III.6.3). Auf der anderen Seite kann sie die (leicht höheren) Unterhaltsbeiträge wiederum von ihrem Einkommen abziehen. Insgesamt rechtfertigt sich eine Erhöhung der Steuern im Bedarf der Gesuchsgegnerin um Fr. 250.– pro Monat auf total Fr. 930.–.

- 25 -

E. 4.6

Auswärtige Verpflegung

E. 4.6.1

Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchsgegnerin Fr. 270.– für auswärtige Verpflegung berücksichtigt. Gehe man bei dieser Lohnklasse von angemessenen Fr. 15.– pro Mittagessen aus, ergebe dies bei einem 90%-Pensum monatlich Fr. 270.– (Urk. 31 S. 17).

E. 4.6.2

Der Gesuchsteller rügt bezüglich dieser Bedarfsposition, die Kosten für Nahrung seien bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb unter der Position der auswärtigen Verpflegung nur Mehrkosten zu berücksichtigen seien. Dabei seien 50 % des Grundbetrags für die Nahrungskosten vorgesehen, vorliegend somit ca. Fr. 550.–. Davon seien wiederum rund 55 %, mithin pro Tag ca. Fr. 10.– für das Mittagessen zu verwenden. Für einen Betrag von Fr. 15.– pro Tag bleibe kein Raum, mache die Gesuchsgegnerin doch zu Recht keine Schwerarbeit geltend (Urk. 30 Rz 32).

E. 4.6.3

Zu Recht verweist der Gesuchsteller im Zusammenhang mit der Berechnung der Kosten für auswärtige Verpflegung auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009 betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (fortan Kreisschreiben). Ebenfalls korrekt ist der Hinweis des Gesuchstellers, dass für jedes Mittagessen rund Fr. 10.– bereits im Grundbetrag enthalten sind (OGer ZH LE160007 vom 20.12.2016, E. II.10.3.c). Gemäss Vorinstanz sei unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin beruflich häufig unterwegs und daher auf auswärtige Verpflegung angewiesen sei (Urk. 31 S. 17), was der Gesuchsteller in seiner Berufung im Grundsatz nicht bestreitet. Dabei ist es offenkundig, dass Fr. 10.– für eine

auswärtige Mahlzeit (beispielsweise in einem Restaurant) nicht ausreichen. Aus diesem Grund sieht das Kreisschreiben in Ziff. III.3.2 einen Zuschlag für Mehrauslagen zwischen Fr. 5.– und Fr. 15.– vor (auch ohne Schwerarbeit). Die Vorinstanz ging mit Bezug auf die Lohnklasse der Gesuchsgegnerin von einem Zuschlag von täglich Fr. 15.– pro Mittagessen aus, was dem Kreisschreiben entspricht und daher nicht zu beanstanden ist. Eine unrichtige Rechtsanwendung oder falsche Sachverhaltserstellung ist diesbezüglich nicht ersichtlich, zumal der Gesuchsteller sich mit der Argumentation der Vorinstanz nicht auseinandersetzt.

- 26 -

E. 4.7

Parkplatz Arbeitsort

E. 4.7.1

Die Vorinstanz rechnete der Gesuchsgegnerin Kosten für einen Parkplatz am Arbeitsort von monatlich Fr. 100.– an. Aufgrund des Arbeitsortes in Zürich sei eine solche Ausgabe notwendig, zumal die Gesuchsgegnerin beruflich auf ihr Auto angewiesen sei (Urk. 31 S. 13 und S. 17).

E. 4.7.2

Der Gesuchsteller ist mit der Berücksichtigung dieser Parkplatzkosten im Bedarf der Gesuchsgegnerin nicht einverstanden. Die Gesuchsgegnerin lege nicht dar, weshalb sie auf ein Auto im Sinne eines Kompetenzgutes angewiesen sei. Nur in Fällen, in denen einem Auto Kompetenzqualität zukomme, seien die festen und veränderlichen Kosten zu berücksichtigen. Bei einem Wohnort in D._____ und einem Arbeitsort in Zürich sowie vor dem Hintergrund, dass die Gesuchsgegnerin vom Arbeitgeber ein GA bezahlt erhalte, habe das Auto der Gesuchsgegnerin offensichtlich keinen Kompetenzcharakter, weshalb auch die Parkplatzkosten am Arbeitsort nicht berücksichtigt werden dürften (Urk. 30 Rz 33 f.).

E. 4.7.3

Vor Vorinstanz hat die Gesuchsgegnerin ausgeführt, dass sie aus beruflichen Gründen auf das Auto angewiesen sei, weil sie zu Terminen und Besprechungen in der ganzen Schweiz reisen müsse, was nicht immer nur mit den öffentlichen Verkehrsmitteln möglich sei (Urk. 16 Rz 92). Diese Vorbringen hat der Gesuchsteller nicht substantiiert bestritten. Für die Notwendigkeit eines Fahrzeugs spricht auch der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin von ihrer Arbeitgeberin monatlich Fr. 675.– "Autospesen" vergütet erhält. Offensichtlich braucht die Gesuchsgegnerin das Fahrzeug somit (auch) für berufliche Zwecke. Damit steht ihr aber auch am Arbeitsort ein Parkplatz zu. Bei der Berechnung des Einkommens der Gesuchsgegnerin wird die "Parkplatz-Miete" von monatlich Fr. 100.– explizit hinzugerechnet (vgl. Urk. 30 S. 25 und nachfolgend E. III. 6.3.3), weshalb diese auch im Bedarf zu berücksichtigen ist.

E. 4.8

Gesundheitskosten

E. 4.8.1

Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Kinder – wie von der Gesuchsgegnerin beantragt – zusätzliche Gesundheitskosten. Beim Sohn E._____

- 27 - handelt es sich dabei um anteilmässige Auslagen für eine kieferorthopädische Behandlung im Umfang von monatlich Fr. 250.– sowie die Kosten für seine Schuheinlagen von Fr. 940.– pro Jahr bzw. Fr. 78.– pro Monat. Bei der Tochter F._____ berücksichtigte die Vorinstanz selbst zu tragende Kosten für zwei Halux- Operationen in den Jahren 2017 und 2018. Gestützt auf eine Kostenschätzung der H._____ AG vom 15. Mai 2017 (Urk. 17/22) rechnete die Vorinstanz der Tochter F._____ voraussichtliche Gesundheitskosten von monatlich Fr. 33.– im Bedarf an (Urk. 31 S. 19-21).

E. 4.8.2

Der Gesuchsteller anerkennt die zusätzlichen Gesundheitskosten im Bedarf der Kinder nicht. Er macht geltend, es handle sich dabei um ausserordentliche bzw. einmalige Kosten, weshalb diese nicht im Bedarf berücksichtigt werden dürften. In Bezug auf die Schuheinlagen datiere die letzte Rechnung vom 14. Januar 2016 (Urk. 17/16A). Es handle sich somit offensichtlich nicht um jährlich wiederkehrende Kosten, läge sonst für das Jahr 2017 ebenfalls eine Rechnung vor. Zudem sei E._____ für seine 14 Jahre bereits sehr gross und habe die Schuhgrösse 45. Es sei daher ausgeschlossen, dass er jährlich neue Schuheinlagen benötigen werde. Bezüglich der Kieferorthopädie- und der Halux-OP-Kosten führe die Gesuchsgegnerin sogar selbst aus, dass diese Aufwendungen lediglich im Jahr 2017 und 2018 anfallen würden (Urk. 30 Rz 37-39).

E. 4.8.3

Mit Bezug auf die im Bedarf zu berücksichtigenden Gesundheitskosten ist zunächst von den tatsächlich bezahlten Krankenkassenprämien auszugehen. Darüber hinaus sind Kosten für nicht gedeckte Gesundheitskosten wie Selbstbehalte und Franchisen sowie Zahnarztbehandlungen in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen, wenn sie gegenwärtig oder in naher Zukunft tatsächlich anfallen (OGer ZH LE110015 vom 23.03.2012, E. III.D.2.d, mit Hinweis auf BGE 129 III 242 E. 4). Soweit die geltend gemachten Gesundheitskosten bei der Regelung des Unterhalts bereits angefallen oder mit genügender Sicherheit vorhersehbar sind, sind diese bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen. Dies gilt selbst für vorübergehende Kosten wie beispielsweise eine Zahnkorrektur. Dem vorübergehenden Charakter solcher Positionen kann mit einer Staffelung der Unterhaltsbeiträge ohne Weiteres begegnet werden (OGer ZH LE140050 vom

- 28 - 11.04.2016, E. V.2.5.2). In diesem Sinne sieht auch das Kreisschreiben in Ziff. III.5.3 vor, dass bevorstehenden grösseren Auslagen wie z.B. Zahnarzkosten durch eine zeitweise Erhöhung des Existenzminimums Rechnung getragen werden kann. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die erwähnten Gesundheitskosten der Kinder zusätzlich in deren Bedarf berücksichtigte. Notwendigkeit und Dauer der entsprechenden Behandlungen sowie die Höhe der zu erwartenden Kosten hat der Gesuchsteller nicht bestritten (Urk. 22 Rz 43; Urk. 30 Rz 37-39). Somit ist mit der Vorinstanz gestützt auf die von der Gesuchsgegnerin eingereichten Unterlagen (Urk. 17/16 und Urk. 17/22) davon auszugehen, dass sich die medizinischen Behandlungen der Kinder im entsprechenden Umfang auf zwei Jahre (2017 und 2018) erstrecken werden. Es spricht nichts dagegen, diese bereits angefallenen bzw. kurz bevorstehenden und somit vorhersehbaren Kosten bei der Unterhaltsberechnung miteinzubeziehen. Da ein Eheschutzentscheid bis zur Scheidung in der Regel ebenfalls rund zwei Jahre Gültigkeit hat, erübrigt sich eine weitere Abstufung der Bedarfsberechnung. Was die Schuheinlagen von E._____ anbelangt, sind die

Vorbringen des Gesuchstellers betreffend das Datum der Rechnung und die angebliche Schuhgrösse des Sohnes (Urk. 30 Rz 38) neu und somit als unzulässige Noven nicht zu berücksichtigen. Zumindest bringt der Gesuchsteller nicht vor, dass er die entsprechenden Tatsachen bereits im erstinstanzlichen Verfahren form- und fristgerecht vorgetragen habe. Im Übrigen sind diese Auslagen – wie auch die Behandlungskosten – auf Seiten der Gesuchsgegnerin in den Kinderbedarf aufzunehmen und somit von ihr zu tragen (vgl. Urk. 31 S. 19 f.). Aufgrund des ungenügenden Einkommens des Gesuchstellers hat die Gesuchsgegnerin ohnehin beinahe sämtliche Kinderkosten alleine zu tragen. Entsprechend hat sich der Gesuchsteller angesichts seiner mangelnden Leistungsfähigkeit einstweilen kaum an den Kinderkosten zu beteiligen. Auch aus diesem Grund erscheint es sachgerecht und nachvollziehbar, die betreffenden Gesundheitskosten im Barbedarf der Kinder auf Seiten der Gesuchsgegnerin anzurechnen (vgl. nachfolgend E. III.5.2).

- 29 -

E. 5

Fazit

E. 5.1

Zusammenfassend ergeben sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen folgende Bedarfszahlen (vgl. Urk. 31 S. 12 f.; Änderungen im Vergleich zum angefochtenen Urteil sind grau markiert): Gesuchsteller Gesuchsgegnerin Grundbetrag 1'350.– 1'350.– Miete bis 30.09.2017 625.– (½ von 1'250.–) 1'133.– (½ von 2'265.–) Miete ab 01.10.2017 1'125.– (½ von 2'250.–) Parkplatz 125.– Krankenkasse 583.– 551.– Zusatzkosten Zahnarzt 75.– Hausrat 67.– 37.– Haftpflicht 10.– Telefon/Internet 84.– 39.– auswärtige Verpflegung 270.– Auto 675.– Parkplatz Arbeitsort 100.– Hund 50.– Steuern 240.– 930.– 2'964.– (bis 30.09.17) TOTAL 5'369.– 3'464.– (ab 01.10.17)

E. 5.2

Bei den Kindern ergibt sich angesichts der vorstehend erläuterten Änderungen folgender Barbedarf (vgl. Urk. 31 S. 19 f.; Änderungen im Vergleich zum angefochtenen Urteil sind grau markiert):

- 30 - beim Gesuchsteller bei der Gesuchsgegnerin E. _____ F. _____ E. _____ F. _____
Grundbetrag 200.– 200.– 400.– 400.– Miete bis 313.– (¼ von 313.– (¼ von 30.09.2017 1'250.–) 1'250.–) 566.– (¼ von 566.– (¼ von Miete ab 563.– (¼ von 563.– (¼ von 2'265.–) 2'265.–) 01.10.2017 2'250.–) 2'250.–) Pferdemit-

E. 10

versicherung Krankenkasse 173.– 173.– Kieferorthopädie 250.– Schuheinlagen 78.– ÖV 92.– Mittag auswärts 200.– Handy 55.– 59.– Taschengeld 36.– 28.– Golf/Fussball 320.– Haluxoperation 33.– Reiten 300.– Trampolin 50.– 513.– (bis 523.– (bis 30.09.17) 30.09.17) TOTAL 2'170.– 1'609.– 763.– (ab 773.– (ab 01.10.17) 01.10.17) 6. Beanstandungen zum Einkommen der Parteien 6.1 Einkommen des Gesuchstellers 6.1.1 Die Vorinstanz berechnete das Erwerbseinkommen des Gesuchstellers von monatlich Fr. 3'616.– anhand eines Durchschnittswertes der Jahre 2015 bis 2017. Sie ging diesbezüglich davon aus, dass der Gesuchsteller selbständig erwerbend sei (Urk. 31 S. 23).

- 31 - 6.1.2 Der Gesuchsteller bringt vor Obergericht zusammengefasst vor, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei er nicht selbstständig sondern unselbständig erwerbend. Wie er

bereits im erstinstanzlichen Verfahren erklärt habe, betreibe er eine Aktiengesellschaft und sei bei dieser angestellt. Bei der I. _____ AG handle es sich um eine juristische Person, weshalb der vom Gesuchsteller bezogene Lohn massgebend sei. Dieser habe im Jahr 2016 Fr. 3'550.– pro Monat betragen, was von der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz anerkannt worden sei. Durch die Festsetzung des Nettoeinkommens des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 3'616.– habe die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet, was vorliegend gerügt werde.

6.1.3 Zur Feststellung der Leistungsfähigkeit ist grundsätzlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellen. Bei unregelmässigem oder erheblich schwankendem Einkommen (zum Beispiel bei Selbstständigerwerbenden) ist auf den Durchschnittswert einer genügend langen Vergleichsperiode abzustellen (FamKomm Scheidung/Schweighauser, Band I, Art. 285 N 141; BGer 5A_729/2010 vom 16. Dezember 2010, E. 3.2.1; OGer ZH LE160039 vom 23.11.2016, E. III.B.4.2). Beim Gesuchsteller ist nicht von einem unregelmässigen Einkommen auszugehen. Gemäss unbestritten gebliebener und auch urkundlich belegter Feststellung der Vorinstanz verdiente der Gesuchsteller im Jahr 2015 Fr. 42'581.–, im Jahr 2016 Fr. 42'603.– und im Jahr 2017 schliesslich Fr. 45'012.– (Urk. 31 S. 23). Von erheblichen Schwankungen kann somit keine Rede sein. Dem Gesuchsteller ist daher insofern Recht zu geben, als vorliegend keine Notwendigkeit besteht, auf einen Durchschnittswert zurückzugreifen. Andererseits ist aber auch nicht ersichtlich, weshalb auf alte Einkommenszahlen aus dem Jahr 2016 abgestellt werden soll, nachdem die aktuellen Lohnauszahlungen ab Januar 2017 aktenkundig sind. Gemäss den vom Gesuchsteller selbst eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis März 2017 beträgt sein monatliches Nettoeinkommen seit dem Jahr 2017 regelmässig Fr. 3'751.– (Urk. 12/11). Es gibt keinen Grund von alten Zahlen auszugehen, wenn neuere und aktuellere Belege vorliegen. Gestützt auf die Untersuchungsmaxime (Art. 272 und Art. 296 Abs. 1 ZPO) ist beim Gesuchsteller von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'751.– auszugehen.

- 32 -

6.2 Vermietung der Dachwohnung

6.2.1 Die Vorinstanz erwog, es sei dem Gesuchsteller zumutbar, die zur ehelichen Liegenschaft dazugehörige Dachwohnung ab dem 1. Januar 2018 zu vermieten und dadurch ein zusätzliches Einkommen von monatlich Fr. 1'200.– zu generieren. Es erscheine glaubhaft, dass die Dachwohnung zum Mietobjekt dazugehöre. Immerhin habe die Gesuchsgegnerin belegt, dass sie unter dem Titel "rental" im Jahr 2016 insgesamt Fr. 7'200.– und im Januar 2017 Fr. 1'200.– von einer J. _____ überwiesen erhalten habe. Unbestritten sei auch, dass der Gesuchsteller gewusst habe, dass Frau J. _____ sich über eine längere Zeit in der Dachwohnung aufgehalten habe. Vor diesem Hintergrund sei die Behauptung des Gesuchstellers, die Dachwohnung gehöre nicht zum Mietobjekt und er habe nichts von den Mietzinseinnahmen gewusst, nicht sehr überzeugend. Gesamthaft erscheine damit die Darstellung der Gesuchsgegnerin, die Dachwohnung gehöre zum Mietobjekt, glaubhafter als die gegenteilige Darstellung des Gesuchstellers. Da die Dachwohnung bereits 2016 und anfangs 2017 vermietet worden sei, sei es dem Gesuchsteller zumutbar, dies auch weiterhin zu tun. Nach einer angemessenen Übergangsfrist seien dem Gesuchsteller daher zusätzliche Einnahmen von Fr. 1'200.– pro Monat anzurechnen (Urk. 31 S. 23 f.).

6.2.2 Der Gesuchsteller ist mit der Berücksichtigung dieses zusätzlichen Einkommens nicht einverstanden. Er habe vor Vorinstanz urkundlich belegt, dass das Studio nicht zur Wohnung gehöre, was auch der Gesuchsgegnerin bekannt sei. Der Gesuchsteller habe bereits vor Vorinstanz geltend gemacht und nachgewiesen, dass - nach der Eigentumsübertragung der Liegenschaft lediglich über die Wohnung, nicht aber über das Studio ein mündlicher Mietvertrag abgeschlossen worden sei; - das Studio

seitens der Eltern nicht vermietet, sondern den Kindern lediglich zum Gebrauch überlassen worden sei; - er mit der Überlassung des Studios an Frau J. _____ nicht einverstanden gewesen sei.

- 33 - Aus den von der Gesuchsgegnerin eingereichten Zahlungsbelegen ergehe, dass die Zahlungen von Frau J. _____ auf das Konto der Gesuchsgegnerin geflossen seien. Von diesen Zahlungen habe der Gesuchsteller nie etwas gewusst. Die Annahme der Vorinstanz, es erscheine glaubhaft, das Studio habe zur Mietwohnung gehört und sei während der Ehe vermietet worden, sei nicht nur aktenwidrig sondern vor dem Hintergrund des soeben Ausgeführten schlicht unhaltbar (Urk. 30 Rz 45-52). 6.2.3 Die Gesuchsgegnerin bringt dazu in der Berufungsantwort zusammengefasst vor, es sei bewiesen, dass die Parteien in der Vergangenheit Mieteinnahmen für das Studio erwirtschaftet hätten. In der neuen Situation, in welcher zwei Haushalte zu finanzieren seien, müsse der Gesuchsteller seine Einkommensmöglichkeiten vollständig ausschöpfen. Die Behauptungen des Gesuchstellers, die Eltern hätten ihm nur die eheliche Wohnung überlassen, seien reine Schutzbehauptungen. Insbesondere bestreite der Gesuchsteller gerade nicht, dass das Studio in den Jahren 2016 und 2017 an Frau J. _____ vermietet worden sei. Es sei demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Darstellung der Gesuchsgegnerin, die Dachwohnung gehöre zum Mietobjekt, glaubhafter sei als die gegenteilige Behauptung des Gesuchstellers. Weiter bestreitet die Gesuchsgegnerin, dass der Gesuchsteller keine Kenntnis von der Vermietung des Studios gehabt habe. Frau J. _____ habe sich über eine längere Zeit in der Dachwohnung aufgehalten. Es sei gar nicht möglich, dass der Gesuchsteller nichts von der Vermietung gewusst habe. Diesbezüglich sei der Gesuchsteller sicherlich nicht davon ausgegangen, dass Frau J. _____ einfach gratis in der Dachwohnung lebe. Der Gesuchsteller betreibe ferner Wortklauberei, wenn er ausführe, es handle sich bei dem zu vermietenden Objekt nicht um eine Dachwohnung sondern um ein Studio. Die Parteien und das Gericht wüssten, worum es gehe; um Räume im Dachgeschoss der Liegenschaft, die als voll ausgestattete Wohnung vermietet werden könnten. Schliesslich habe der Gesuchsteller weder vor Vorinstanz noch in der Berufungs begründung bestritten, dass das Studio vermietet worden sei (Urk. 37 S. 19-22).

- 34 - 6.2.4 Die Frage, ob der Gesuchsteller von der damaligen Vermietung der Dachwohnung an Frau J. _____ und den damit verbundenen Einnahmen gewusst hat, kann vorliegend offenbleiben. Es ist daran zu erinnern, dass den Eltern des Gesuchstellers spätestens seit 2011 ein Nutznießungsrecht an der streitgegenständlichen Liegenschaft zusteht (vgl. vorstehend E. III.4.1.1). Entsprechend verfügen die Eltern auch über das alleinige Entscheidungsrecht, wie die entsprechenden Wohnungen genutzt und gegebenenfalls an wen vermietet werden sollen. Ob die Eltern des Gesuchstellers als Nutzniesser des Grundstücks von der damaligen Vermietung der Dachwohnung an Frau J. _____ gewusst bzw. der Vermietung zugestimmt haben, ist nicht bekannt. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass die Parteien zum Zeitpunkt der Vermietung des Studios an Frau J. _____ über ein obligatorisches oder sachenrechtliches Nutzungsrecht an der Dachwohnung verfügt hätten. Im Gegenteil ergibt sich aus dem Schreiben der Eltern des Gesuchstellers vom 28. August 2017, dass seit November 2001 ein mündlicher Mietvertrag bestehe, wonach dem Gesuchsteller lediglich die Erdgeschosswohnung (inkl. Kellerabteil, Estrichabteil, 1 Garage und 1 Abstellplatz) vermietet wurde (Urk. 23/22). Zudem ergibt sich aus dem aktuellen Mietvertrag vom 25. bzw. 27. Juni 2017, dass der Gesuchsteller seit dem 1. Oktober 2017 an der C. _____-Strasse ... in D. _____ eine "5-Zimmer-Wohnung" im

"EG" mietet (Urk. 23/25). Wie die rechtliche Situation in Bezug auf das Nutzungsrecht an der Dachwohnung während des Zusammenlebens der Parteien ausgesehen hat, lässt sich nicht abschliessend klären. Jedenfalls ergeben sich aus den Akten keine Hinweise, dass der Gesuchsteller heutzutage über ein Gebrauchs- bzw. Nutzungsrecht an der hier interessierenden Dachwohnung verfügt. Nur weil die Parteien bzw. die Gesuchsgegnerin in den Jahren 2016 und 2017 das Studio (mit oder ohne Einverständnis der Nutzniesser) vermietete, bedeutet dies nicht, dass der Gesuchsteller aktuell über die Dachwohnung (rechtlich) verfügen kann. Der aktenkundige Mietvertrag (Urk. 23/25) spricht klar dafür, dass die Dachwohnung gegenwärtig nicht (mehr) zum Mietobjekt dazugehört, zumal es keine Hinweise gibt, dass es sich bei diesem Vertrag um ein simuliertes Geschäft oder gar eine Fälschung handeln könnte. Nach dem Gesagten ist entgegen der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Gesuchsteller nicht Mieter der streitgegenständlichen

- 35 - Dachwohnung ist, da diesbezüglich keine Belege oder andere Hinweise vorliegen. Der Gesuchsteller kann daher nicht verpflichtet werden, aus einem Mietobjekt Einnahmen zu generieren, über welches er rechtlich gar nicht verfügen kann. Es ist davon abzusehen, dem Gesuchsteller Einkünfte aus der Untervermietung der Dachwohnung anzurechnen, da das Nutzungsrecht an dieser Wohnung alleine seinen Eltern zusteht. 6.3 Einkommen der Gesuchsgegnerin 6.3.1 Der Gesuchsteller rügt abschliessend, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Einkommens der Gesuchsgegnerin aktenwidrig den Bonus nicht berücksichtigt habe. Aus der Lohnabrechnung März 2017 (Urk. 17/26) sei ersichtlich, dass die Gesuchsgegnerin einen Anteil der Leistungskomponente in der Höhe von Fr. 20'669.70 ausbezahlt erhalten habe. Die Vorinstanz habe diese Leistungskomponente von monatlich Fr. 1'615.– zu Unrecht nicht berücksichtigt (Urk. 30 Rz 53 f.). 6.3.2 Die Gesuchstellerin bringt vor Obergericht vor, es sei richtig, dass ihr die im März 2017 ausbezahlte Leistungskomponente von Fr. 20'669.70 nicht als Einkommen angerechnet worden sei, da es sich dabei um eine erst- und einmalige Zahlung gehandelt habe. Zudem sei die Auszahlung erstmals nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts erfolgt, weshalb sie den Standard während der Ehe gar nicht mehr habe beeinflussen können. Um einen Bonus anrechnen zu können, müssten gewisse Erfahrungswerte vorhanden sein und ein Bonus müsste über mehrere Jahre ausgerichtet worden sein, was bei der Gesuchsgegnerin nicht der Fall sei. Würde man diese erstmals ausbezahlte variable Lohnkomponente beim Einkommen berücksichtigen, müsste auch der Bedarf der Gesuchsgegnerin um die auf diesen Einkommensanteil entfallenden Steuern von mindestens Fr. 400.– erhöht werden. Im Resultat würde eine Anrechnung des erstmals nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ausbezahlten variablen Leistungslohns also die Unterhaltsberechnung nur geringfügig verändern (Urk. 37 S. 22 f). 6.3.3 Die Vorinstanz berechnete das Einkommen der Gesuchsgegnerin anhand der Lohnabrechnung für den Monat April 2017 (Urk. 17/11). Unter Berücksichti-

- 36 - gung der Repräsentations- und Autospesen ging die Vorinstanz von einem Gesamteinkommen von Fr. 10'224.– aus. Dazu addierte sie die Auslagen für die "Parkplatz-Miete" von Fr. 100.– sowie den "Natel-Pauschalabzug" von Fr. 25.–, was schliesslich zu einem anrechenbaren Nettoeinkommen von monatlich Fr. 10'349.– führte. Einen allfälligen variablen Lohnbestandteil liess die Vorinstanz unberücksichtigt, da über den ausbezahlten Bonus nichts näheres bekannt sei und ein solcher ohnehin erst im Folgejahr ausbezahlt würde (Urk. 31 S. 25). Bei dieser Argumentation verkennt die Vorinstanz, dass über den Bonus der Gesuchsgegnerin sehr wohl Informationen vorliegen.

Den aktenkundigen Lohnausweisen ist zu entnehmen, dass die Gesuchsgegnerin im Jahr 2015 eine "Leistungskomponente (LKP)" von Fr. 8'676.– und im Jahr 2016 eine solche von Fr. 8'693.– erhalten hat (Urk. 17/27). Im März 2017 wurde ihr sodann eine weitere Leistungskomponente im Umfang von Fr. 20'669.70 ausbezahlt (Urk. 17/26). Damit steht einerseits fest, dass der variable Lohnbestandteil der Gesuchsgegnerin bekannt ist, und andererseits ist erstellt, dass sie in den letzten drei Jahren regelmässig einen Bonus erhalten hat. Demnach handelt es sich bei der im März 2017 ausbezahlten Leistungskomponente – entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin – nicht um eine "erst- und einmalige" Zahlung. Zum Nettoeinkommen gehören nicht nur der feste Lohnbestandteil, sondern auch effektiv bezahlte Provisionen sowie Gratifikationen bzw. Boni. Dabei ist wie vorstehend bereits erwogen auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellen (E. III.6.1.3). Massgebend ist somit das aktuelle Einkommen, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, dass nach der Trennung zwei Haushalte zu finanzieren sind und mit dem Gesamteinkommen der Familie auch diese trennungsbedingten Mehrkosten beglichen werden müssen. Die Leistungskomponente der Gesuchsgegnerin stellt nach dem Gesagten einen Einkommensbestandteil dar, da ihr diese bereits während des Zusammenlebens der Parteien regelmässig ausgerichtet wurde. 6.3.4 Gemäss "Vertragszusatz per 1.2.2017" erhält die Gesuchsgegnerin eine jährliche Leistungskomponente von 0 bis 2.5 Monatsgrundlöhnen, wobei die Höhe des Bonus vom "Zielerreichungsgrad" abhängig ist (Urk. 23/26). Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Gesuchsgegnerin auch in den nächsten Jahren eine vom Zielerreichungsgrad abhängige variable Vergütung erhalten wird, ist zum jet-

- 37 - zigen Zeitpunkt nicht vorhersehbar. Somit lässt sich heute auch noch nicht beurteilen, ob es sich bei der im März 2017 ausbezahlten Leistungskomponente von über Fr. 20'000.– um einen einmaligen "Ausreisser" gehandelt hat, oder ob die Gesuchsgegnerin in Zukunft regelmässig Boni in dieser Grössenordnung erhalten wird. Sind keine rechtsgenügenden Informationen über den künftigen Bonus vorhanden, kann dieser bei der Einkommensberechnung ausgeklammert werden. In einem solchen Fall ist der unterhaltspflichtige Ehegatte im Eheschutzentscheid zu verpflichten, sich beim anderen Ehegatten unaufgefordert über den jeweils ausbezahlten Bonus auszuweisen und ihm nach Auszahlung einen Anteil davon zu überweisen. Diese Vorgehensweise hat ferner den Vorteil, dass der Bonus nicht abstrakt bzw. hypothetisch im Voraus berechnet werden muss, sondern jeweils an die konkreten jährlichen Auszahlungen gekoppelt wird, was den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Da die Höhe der Leistungskomponente der Gesuchsgegnerin jeweils vom "Zielerreichungsgrad" abhängig ist und dadurch jährlich sehr unterschiedlich ausfallen kann, ist in casu nach dieser Methode zu verfahren. Nachdem vorliegend die Gesuchsgegnerin bereits den überwiegenden Anteil an den Kinderkosten alleine zu tragen hat, rechtfertigt es sich, ihr zwei Drittel vom Bonus zu belassen. Der übrige Drittel der Leistungskomponente steht dem Haushalt des Gesuchstellers zu. Von diesem Anteil ist dem Gesuchsteller die Hälfte und den Kinder je ein Viertel zuzusprechen. 6.3.5 Nach Abzug der Sozialabgaben von knapp 13 % beträgt die der Gesuchsgegnerin im März 2017 ausbezahlte Leistungskomponente netto rund Fr. 18'000.–. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchsgegnerin erst ab März 2017 Unterhaltsbeiträge schuldet. Entsprechend ist der Nettobonus anteilmässig auf zehn Monate zu reduzieren, was Fr. 15'000.– entspricht. Davon wiederum steht dem Haushalt des Gesuchstellers ein Drittel und somit Fr. 5'000.– zu (Fr. 2'500.– für den Gesuchsteller persönlich und Fr. 1'250.– für jedes Kind). Mit Wirkung ab dem Jahr 2018 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens ist die

Gesuchsgegnerin ferner zu verpflichten, dem Gesuchsteller innert 30 Tagen ab Zahlungseingang sowie gegen Vorlage der entsprechenden Belege jeweils einen Drittel des ihr jährlich ausbezahlten Nettobonusbetrags zu überweisen. Dabei ist dieser Drittel wiederum hälftig zwischen dem Gesuchsteller und den beiden Kindern aufzuteilen.

- 38 - 7. Unterhaltsberechnung Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich in Abweichung zum angefochtenen Entscheid zusammenfassend folgende Situation: 7.1 Für den Zeitraum vom 10. März 2017 bis 30. September 2017 ergibt sich folgende Berechnung (vgl. Urk. 31 S. 25 f.; Beträge in Franken, gerundet): Gesuch- E. _____ F. _____ Gesuchs- E. _____ F. _____ Total steller gegnerin Einkommen 3'751.- 10'349.- 280.- 280.- 14'660.- Bedarf 2'964.- 513.- 523.- 5'369.- 2'170.- 1'609.- 13'148.- Manko Haushalt minus Gesuchsteller 249.- Freibetrag ins- 1'512.- gesamt Freibetrag hälftig 756.- pro Haushalt Bei einem zu deckenden Manko von Fr. 249.- im Haushalt des Gesuchstellers zuzüglich des auf seinen Haushalt entfallenden hälftigen Anteils am Freibetrag von Fr. 756.- ergibt sich ein von der Gesuchsgegnerin geschuldeter Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 1'005.- pro Monat. Gemäss vorinstanzlichem Urteil steht dem Gesuchsteller persönlich in dieser Phase ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 127.- pro Monat zu (Urk. 31 S. 26 und Dispositivziffer 9), was von der Gesuchsgegnerin nicht angefochten wurde. Aufgrund des Verschlechterungsverbots ist dieser Betrag dem Gesuchsteller zu belassen. Nach Abzug des Ehegattenunterhalts verbleibt ein Betrag von gerundet Fr. 880.-, welcher auf die beiden Kinder aufzuteilen ist. Demgemäss beträgt der Unterhaltsanspruch ab 10. März 2017 pro Kind Fr. 440.-. 7.2 Ab 1. Oktober 2017 werden dem Gesuchsteller höhere Mietkosten an gerechnet, weshalb sich der Gesamtbedarf in seinem Haushalt erhöht, was in der

- 39 - zweiten Phase zu folgender Berechnungsgrundlage führt (vgl. Urk. 31 S. 25 f.; Beträge in Franken, gerundet): Gesuch- E. _____ F. _____ Gesuchs- E. _____ F. _____ Total steller gegnerin Einkommen 3'751.- 10'349.- 280.- 280.- 14'660.- Bedarf 3'464.- 763.- 773.- 5'369.- 2'170.- 1'609.- 14'148.- Manko Haushalt minus Gesuchsteller 1'249.- Freibetrag ins- 512.- gesamt Freibetrag hälftig 256.- 7.2.1 Bei einem zu deckenden Manko von Fr. 1'249.- auf Seiten des Gesuchstellers zuzüglich des auf seinen Haushalt entfallenden hälftigen Anteils am Freibetrag von Fr. 256.- ergibt sich ein Unterhaltsanspruch von total Fr. 1'505.- pro Monat. Bis zum 31. Dezember 2017 steht dem Gesuchsteller gemäss Vorinstanz immer noch ein persönlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 127.- zu. Für die Kinder verbleibt damit ein Betrag von insgesamt Fr. 1'378.- bzw. (gerundet) Fr. 690.- pro Kind. 7.2.2 Ab Januar 2018 fällt der persönliche Unterhaltsbeitrag für den Gesuchsteller weg, weshalb ab diesem Zeitpunkt der gesamte Unterhaltsbeitrag auf die beiden Kinder zu verteilen ist. Demgemäss beträgt der Unterhaltsanspruch ab 1. Januar 2018 pro Kind (gerundet) monatlich Fr. 753.- (Fr. 1'505 / 2). IV. 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.