

ZH_OBERGERICHT LE170064 vom 6. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170064

FR: ZH_OBERGERICHT LE170064 du 6 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LE170064 del 6 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei erwachsene Kinder (Urk. 1 S. 6). Am 19. Dezember 2016 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) vor Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 58 = Urk. 63 S. 4 f.). Am 9. Oktober 2017 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 63 S. 32 ff.).

- 4 -

E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner beherrsche eine GmbH, bei welcher er angestellt sei und Lohn beziehe. Faktisch komme ihm die Stellung eines Selbständigerwerbenden zu. Bei solchen sei das massgebliche (Durchschnitts-) Einkommen grundsätzlich anhand der Steuererklärungen, Geschäftsabschlüsse und Jahresrechnungen der letzten drei Jahre zu ermitteln. Einzurechnen seien Abschreibungen und Rückstellungen, die zur Bildung von Ersparnissen führten, sowie offene und verdeckte Privatbezüge und Gewinnausschüttungen. Vorliegend sei bei der Ermittlung des Einkommens auf die letzten vier Jahre abzustellen, um der vom Gesuchsgegner geltend gemachten Abwärtstendenz infolge einer verschlechterten wirtschaftlichen Lage sowie der reduzierten Leistungsfähigkeit aufgrund gesundheitlicher Probleme genügend Rechnung zu tragen. Das massgebliche Einkommen für die Jahre 2014 bis 2016 ergebe sich aus den Lohnausweisen, wobei dem im Lohnausweis 2014 ausgewiesenen Nettolohn der ausbezahlte Bonus von Fr. 67'808.– netto hinzuzurechnen sei. Für das Jahr 2017 sei auf die Lohnabrechnungen der Monate Januar bis Juni abzustellen. In der Folge sei beim

- 6 - Gesuchsgegner von einem monatlichen Nettoeinkommen von durchschnittlich Fr. 14'580.– auszugehen (Urk. 63 S. 11 ff.).

E. 1.2

Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie es für gerechtfertigt halte, für die Ermittlung seines Einkommens das Durchschnittseinkommen der vergangenen dreieinhalb Jahre heranzuziehen. Insbesondere habe sie sich weder mit seinen Ausführungen in der Gesuchsantwort (Urk. 15 Rz. 32 ff.), noch mit denjenigen anlässlich der Hauptverhandlung (Urk. 45 Rz. 3 ff.), noch denjenigen zu seinem Gesundheitszustand, noch dem aus der eingereichten Bilanz 2016 hervorgehenden erheblichen Verlust (Urk. 46/69) auseinandergesetzt. Damit habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Zudem habe sie sich zur Tatsache, dass künftig keine Korrektur des Einkommens nach oben zu erwarten sei, nicht geäußert. Damit habe sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Er halte

da- ran fest, dass die Abwärtstendenz seines Einkommens unaufhaltbar sei und er auch künftig aufgrund seiner angeschlagenen Gesundheit und des schwierigen wirtschaftlichen Umfelds nicht mehr als Fr. 6'800.– netto pro Monat verdienen könne (Urk. 62 S. 9).

E. 1.3

Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, sie habe vor Vorinstanz das vom Gesuchsgegner in den Jahren 2012 bis 2015 erzielte Einkommen von durchschnittlich Fr. 25'000.– netto pro Monat (einschliesslich Bonus und Gewinnausschüttungen) detailliert dargelegt. In den Jahren 2016 und 2017 könne auf Grundlage des Auszugs des Geschäftskontos von einem Einkommen in derselben Höhe ausgegangen werden. Sie habe sich damit begnügt, für die Unterhaltsberechnung auf das vom Gesuchsgegner erzielte "Familieneinkommen" (ohne Boni und Gewinnausschüttungen) von Fr. 17'262.– abzustellen. Die Vorinstanz sei jedoch von einem Einkommen von bloss Fr. 14'580.– ausgegangen, was willkürlich und sachverhaltswidrig sei. Denn, obwohl sie von einem Selbständigerwerbenden ausgegangen sei, habe sie entgegen ihren eigenen Ausführungen in den Jahren 2016 und 2017 Boni, Gewinnausschüttungen und Rückstellungen nicht berücksichtigt. Zudem habe der Gesuchsgegner ab 2016 seinen Lohn um die Hälfte reduziert, obwohl im Geschäftsjahr 2016 Honorare in der Höhe von Fr. 354'372.–

- 7 - und im ersten Halbjahr 2017 solche von Fr. 213'846.90 eingegangen seien. Aufgrund dieser Honorare hätte sich der Gesuchsgegner im Jahr 2016 ohne Weiteres einen Lohn und Bonus in jeweils gleicher Höhe wie 2015 auszahlen können (Urk. 70 S. 4 ff.).

E. 1.4

Der Gesuchsgegner ist Gesellschafter und Geschäftsführer der C._____ GmbH mit Einzelunterschrift. Da er drei Viertel der Stammanteile besitzt (vgl. www.zefix.ch), ist mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 63 S. 13 E. V/2.2.3) davon auszugehen, dass er die Gesellschaft beherrscht. Auf dieser Grundlage ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass das Einkommen des Gesuchsgegners so zu bestimmen ist, wie wenn er selbständig erwerbend wäre (a.a.O.). Das bedeutet, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners nicht nur anhand seines Lohns, sondern auch unter Einbezug seines Anteils am Gewinn der Gesellschaft zu bestimmen ist, und zwar ungeachtet dessen, ob der Gewinnanteil dem Unternehmen entnommen wird oder nicht (OGer ZH LE160021 vom 23. September 2016, E. II/A/6.2.4; OGer ZH LE130028 vom 26. November 2013, E. 3.4.b).

E. 1.5

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Weil bei selbständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und weil der Gewinnausweis sich relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden als schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei und bei grösseren Schwankungen allenfalls mehr – Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben.

Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausser-
- 8 - ordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen. Gleichermassen müssen in der Jahresrechnung ausgewiesene, rein buchmässige, d.h. nicht liquiditätswirksame Einnahmen, wie z.B. die Auflösung von Rückstellungen, denen keine entsprechende Ausgabenposition gegenübersteht, bei der Ermittlung des massgeblichen Einkommens unberücksichtigt bleiben (BGer 5A_857/2016 vom 8. November 2017, zur amtlichen Publikation bestimmt, E. 5.1; BGer 5A_937/2016 vom 5. Oktober 2017, E. 3.2.2; BGer 5A_684/2011 vom 31. Mai 2012, E. 2.2; BGer 5D_167/2008 vom 13. Januar 2009, E. 2; BGer 5P.342/2001 vom 20. Dezember 2001, E. 3a).

E. 1.6

Diesen Grundsätzen lebte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht nach. So berücksichtigte sie die (gemäss Darstellung des Gesuchsgegners, Urk. 16/14) während der von ihr als massgebend erachteten Zeitperiode (2014 bis Mitte 2017) erfolgten Gewinnausschüttungen (Fr. 101'000.–) nicht (vgl. Urk. 63 S. 13 ff. E. 2.2.3.1 ff.). Zudem führte sie aus, der vom Gesuchsgegner geltend gemachten Abwärtstendenz bei dessen Einkommen (infolge einer verschlechterten wirtschaftlichen Lage sowie der aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme reduzierten Leistungsfähigkeit) werde genügend Rechnung getragen, indem bei der Ermittlung des Einkommens auf die letzten vier Jahre abgestellt werde (Urk. 63 S. 13). Dem kann nicht gefolgt werden, da mit dieser Vorgehensweise gerade das ertragsstärkste Geschäftsjahr 2014 (vgl. Urk. 16/14) zusätzlich berücksichtigt wurde, so dass der auf dieser Basis errechnete Durchschnittswert höher ausfiel als wenn nur die Erträge ab Mitte 2014 bzw. ab 2015 berücksichtigt worden wären.

1.7.1. Nachfolgend ist die massgebende Zeitperiode für die Ermittlung des Einkommens des Gesuchsgegners zu bestimmen. Dafür ist zu prüfen, ob die Erträge wie vom Gesuchsgegner behauptet in den vergangenen Jahren stetig sanken. In diesem Zusammenhang macht die Gesuchstellerin geltend, bei der vom Gesuchsgegner mit Eingabe vom 4. Januar 2018 nachgereichten Jahresrechnung 2016 (Urk. 77/7) handle es sich um ein nicht zu berücksichtigendes unechtes Novum, da sie bereits vor Vorinstanz hätte eingereicht werden können (Urk. 83 S. 1). Allerdings datiert die Jahresrechnung erst vom 4. Dezember 2017 (vgl. Fusszeile

- 9 - in Urk. 77/7). Es handelt sich somit um ein echtes Novum, welches unter Berücksichtigung der Feiertage um den Jahreswechsel rechtzeitig eingereicht wurde und daher vorliegend zu berücksichtigen ist. Für das Jahr 2017 liegt noch keine Jahresrechnung vor. Die Erträge können jedoch näherungsweise aus dem vom Gesuchsgegner eingereichten Kontoauszug betreffend das Geschäftskonto der Gesellschaft bei der Credit Suisse (1.1.2017 - 29.12.2017) hergeleitet werden. Diesem lassen sich nebst einer Einzahlung des Gesuchsgegners von Fr. 29'995.– sowie einer Bareinzahlung von Fr. 50'000.– (nach Darstellung des Gesuchsgegners aus dessen Mitteln, Urk. 85 S. 4) weitere Gutschriften in der Höhe von rund Fr. 340'000.– entnehmen (vgl. Urk. 77/8).

1.7.2. Die Erträge ab dem Geschäftsjahr 2014 präsentieren sich demnach wie folgt (vgl. Urk. 16/14, 21/12 S. 9, 77/7; alle Beträge gerundet): – 2014: Fr. 484'000.– – 2015: Fr. 460'000.– – 2016: Fr. 270'000.– – 2017: ca. Fr. 340'000.– (nicht mehrwertsteuerbereinigt) Bezüglich der Erträge im Jahr 2016 ist Folgendes zu bemerken: Die Gesuchstellerin bestreitet in der Berufungsantwort (wie bereits vor Vorinstanz, vgl. Urk. 20 S. 12), dass sich der Ertrag der Gesellschaft wie vom Gesuchsgegner behauptet auf bloss rund Fr. 270'000.– belief. Sie begründet dies mit

einem Ausdruck eines Kontoblatts aus der Buchhaltung betreffend die Periode von Anfang Januar 2016 bis Ende September 2016, gemäss welchem auf dem Konto der Gesellschaft bei der Credit Suisse Zahlungen in der Höhe von insgesamt rund Fr. 312'000.– eingegangen waren (Urk. 21/7 S. 10). Im gesamten Geschäftsjahr 2016 sei sodann ein Honorarvolumen von rund Fr. 354'000.– eingegangen (Urk. 46/72a). Die Behauptung des Gesuchsgegners, die Erträge der Gesellschaft seien ab 2016 massiv zurückgegangen, sei daher unhaltbar. Vielmehr sei er im Jahr 2016 in der Lage gewesen, sich weiterhin einen Lohn in der Höhe von Fr. 16'800.– brutto pro Monat sowie einen Bonus in gleicher Höhe wie im Vorjahr zu bezahlen (Urk. 70 S. 5 ff. und Urk. 83 S. 4). Die Gesuchstellerin scheint dabei zu übersehen, dass im Betrag von Fr. 354'000.– offensichtlich auch Zahlungen für

- 10 - bereits im Jahr 2015 erbrachte und auch in diesem Geschäftsjahr erfolgswirksam verbuchte Leistungen enthalten sind (in der Bilanz 2015 wurden Debitorenforderungen in der Höhe von Fr. 79'166.– ausgewiesen [vgl. Urk. 21/12 S. 7]). Das betrifft namentlich Buchungen betreffend das Gegenkonto 1100 (Debitorenforderungen) bzw. mit einer Rechnungsnummer im Format 8XXX im Umfang von Fr. 79'169.39 (vgl. Urk. 21/7 S. 1-6; die erste Ziffer scheint das achte Geschäftsjahr [2015] zu bezeichnen, vgl. Urk. 16/14 und Urk. 21/7 S. 2 [Buchung "D._____ SA, ... [Ort] - RG 8061 (2015)"]). Vor diesem Hintergrund lassen sich die in der Erfolgsrechnung 2016 ausgewiesenen Erträge plausibilisieren, weshalb die Gesuchstellerin nicht glaubhaft zu machen vermag, dass der Gesuchsgegner im Geschäftsjahr 2016 höhere Erträge erzielte als in der Erfolgsrechnung ausgewiesen wurden. 1.7.3. Aus den vorerwähnten Ertragszahlen geht entgegen der Darstellung des Gesuchsgegners nicht hervor, dass diese stetig sinken würden, zumal die Differenz zwischen dem Ertrag im Jahr 2014 und demjenigen des Jahres 2015 bloss 5% beträgt. Hingegen ist der Einbruch im Jahr 2016 mit 42% markant. Der Gesuchsgegner führt diesen einerseits auf die Wirtschaftslage und andererseits seine angeschlagene Gesundheit zurück (vgl. Urk. 62 S. 9). Er machte bereits vor Vorinstanz geltend, er könne infolgedessen auch in Zukunft nur noch Fr. 6'800.– netto pro Monat verdienen (Urk. 45 S. 3). 1.7.4. Zunächst ist auf die geltend gemachte Verschlechterung der Wirtschaftslage einzugehen. Der Gesuchsgegner hatte diesbezüglich vor Vorinstanz ausgeführt, ab 2009 bis 2014 habe er für die Gesellschaft mehrjährige Projekte akquirieren können, welche zwischen 80% bis 90% zum Umsatz beigetragen hätten. Diese Projekte hätten ihm eine Grundaustlastung von über 50% gewährleistet. Sie seien aber nur möglich gewesen, weil einer der Auftraggeber, das E._____, reduzierte Anforderungen gestellt habe und er zudem auf einen externen Mitarbeiter habe zurückgreifen können. Dennoch habe er zum Teil 70 Stunden pro Woche gearbeitet. Im Jahr 2016 sei der Umsatzanteil von Grossprojekten von über 80% auf noch 14% gesunken, denn seit Ende 2014 stottere der Energiemarkt und es würden nur noch kleinere Aufträge ausgelöst. Zudem werde auch von der öffentli-

- 11 - chen Hand im Bereich des Infrastrukturunterhalts zunehmend gespart. Dementsprechend habe er bei drei Aufträgen letztlich nur einen Bruchteil der offerierten Leistungen ausführen können (Urk. 15 S. 8 ff.). Die Gesuchstellerin bestritt, dass sich die Auftragslage ab 2016 als ungenügend präsentiert habe, und führte aus, der Gesuchsgegner habe sich vor lauter Anfragen und Aufträgen kaum retten können (Urk. 20 S. 11 Rz. 16). Letztere Behauptung bestritt der Gesuchsgegner nicht ausreichend konkret (vgl. Urk. 45 S. 4 Rz. 12). Zudem führte er anlässlich der Verhandlung vom 23. August 2017 aus, er arbeite aktuell wieder 65 Stunden pro Woche (Urk. 47A S. 27), was bei einer ungenügenden

Auftragslage oder Auslastung kaum der Fall gewesen wäre. Weiter mag zwar sein, dass der Energiemarkt seit 2014 stottert und aus diesem Grund weniger Investitionen getätigt werden. Der Gesuchsgegner zeigte vor Vorinstanz allerdings nicht ausreichend substantiiert auf, inwiefern sich dies konkret auf seine Auftragslage und/oder Auslastung (im Vergleich zu den Vorjahren) auswirkte. Allein der Umstand, dass er drei Projekte nicht im offerierten, sondern nur in einem deutlich reduzierten Umfang ausführen konnte (vgl. Urk. 15 S. 14 f.), lässt nicht darauf schliessen, dass er die vor 2016 erzielten Umsätze aufgrund der Wirtschaftslage nur noch etwa zur Hälfte erreichen kann (vgl. Urk. 62 S. 9 mit Verweis auf Urk. 15 S. 20 und Urk. 46/49). Mit Eingabe vom 4. Januar 2018 reichte der Gesuchsgegner den Kontoauszug 2017 betreffend das Geschäftskonto der Gesellschaft bei der Credit Suisse (Urk. 77/8) ein und führte aus, die schlechten wirtschaftlichen Aussichten würden anhalten (Urk. 75 S. 3). Darin kann dem Gesuchsgegner nicht gefolgt werden. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass nebst der Überweisung von rund Fr. 30'000.– am 30. August 2017 auch die Bareinzahlung von Fr. 50'000.– am 29. Dezember 2017 aus Mitteln des Gesuchsgegners erfolgte (vgl. Urk. 85 S. 4), stellen die übrigen Gutschriften im Umfang von Fr. 340'000.– ein deutliches Indiz für eine erhebliche Verbesserung der Ertragslage im Vergleich zu derjenigen im 2016 dar. Darauf deutet auch die rege Investitionstätigkeit der Gesellschaft, welche 2017 nebst einem Messgerät für rund Fr. 32'000.– (Urk. 77/8 S. 1) zusätzlich zu zwei (bzw. mit dem Suzuki Vitara drei) bereits vorhandenen Fahrzeugen (vgl. Urk. 75 S. 4 und Urk. 85 S. 3 mit Verweis auf Urk. 15 S. 38 sowie Urk. 77/8 S. 2: Belastung von Fr. 2'891.20 für "Fhz. Aufwand T4"), wobei der VW Bus T5 für

- 12 - Fr. 81'400.– erst im Jahr 2012 angeschafft worden war (Urk. 20 S. 24 mit Verweis auf Urk. 21/26), einen weiteren VW Bus T6 im Gesamtwert von Fr. 43'500.– (Urk. 77/8 S. 5; vgl. auch die entsprechenden Ausführungen der Gesuchstellerin in Urk. 83 S. 3) kaufte. Ausserdem bezahlte die Gesellschaft dem Gesuchsgegner – entgegen dessen Darstellung (Urk. 85 S. 4) – den Kaufpreis für den übernommenen (vgl. Urk. 75 S. 4 und Urk. 85 S. 2) Suzuki Vitara (vgl. Urk. 77/8 S. 4: Belastung von Fr. 40'540.–). Diese Investitionstätigkeit erklärt denn auch ohne Weiteres den Umstand, dass die Gesellschaft dem Gesuchsgegner den Lohn für das vierte Quartal 2017 bis Ende 2017 noch nicht bezahlen konnte (vgl. Urk. 75 S. 3 und Urk. 77/8). Nach dem Gesagten kann dem Gesuchsgegner nicht gefolgt werden, dass die wirtschaftlichen Aussichten anhaltend düster seien und die Ertragslage sich stetig verschlechtere, so dass bloss auf das letzte Geschäftsjahr abzustellen wäre. Vielmehr scheint es angezeigt, den schwankenden Erträgen Rechnung zu tragen, indem für die Ermittlung des dem Gesuchsgegner anrechenbaren Einkommens auf die Ertragszahlen der letzten drei Jahre (2015 - 2017) abgestellt wird. Es ist davon auszugehen, dass die Erträge gemäss den Erfolgsrechnungen 2015/2016 bereits mehrwertsteuerbereinigt sind, da keine entsprechenden Ertragsminderungen ausgewiesen werden (vgl. Urk. 21/12 S. 9 f. und 77/7 S. 3 f.). Da die Gesellschaft die Mehrwertsteuer nach der Saldosteuermethode mit einem Saldosteuersatz von 6.1% abrechnet (vgl. Urk. 21/12 S. 7), ist für das Geschäftsjahr 2017 von mehrwertsteuerbereinigten Erträgen von rund Fr. 320'000.– (= Fr. 340'000.– / 1.061) auszugehen. In der Folge ist von einem künftigen Ertragspotential der Gesellschaft von Fr. 350'000.– (= [Fr. 460'000.– + Fr. 270'000.– + Fr. 320'000.–] / 3) auszugehen. 1.8.1. Zu prüfen bleibt, ob dieses Ertragspotential trotz der angeschlagenen Gesundheit des Gesuchsgegners ausgeschöpft werden kann. Der Gesuchsgegner brachte dazu vor Vorinstanz vor, er habe bis 2014 regelmässig zwischen 65 und 70 Stunden pro Woche gearbeitet. 2012 habe er im Durchschnitt sogar 85 Stunden gearbeitet. Sein Arbeitspensum

habe mit ca. 155% deutlich über der normalen Auslastung von 100% gelegen. Ab Ende 2014 habe er dieses Pensum nicht mehr aufrecht erhalten können und sei ab 2015 physisch und psychisch angeschlagen gewesen. 2015 habe er sich einer Operation am Bein unterziehen müs-

- 13 - sen und habe zwei Arbeitsunfälle erlitten. Im Oktober 2016 habe er eine Verdunkelung hinter dem rechten Auge erlitten. Er leide sodann an einer psychosozialen Belastungssituation, chronischen Schlafstörungen sowie an einer zunehmend depressiven Symptomatik. Zudem habe man eine transitorische ischämische Attacke (Streifung) im Gehirn festgestellt. In der Folge könne er nur noch ein normales Pensum (42.5 Stunden pro Woche) leisten. Da er nicht immer voll ausgelastet sei und für die Geschäftsführung ca. zehn Stunden pro Woche aufwenden müsse, könne er ca. 25 verrechenbare Stunden pro Woche generieren, sobald er die Arbeitskraft der Gesuchstellerin habe ersetzen können. Bei einem Honoraransatz von durchschnittlich Fr. 150.– pro Stunde resultierten so Bruttoerträge von Fr. 176'250.– pro Jahr. Unter Berücksichtigung von Zusatzeinnahmen von jährlich Fr. 40'000.– und eines Betriebsaufwands von ca. Fr. 80'000.– pro Jahr verblieben Fr. 136'000.– brutto für Löhne, so dass er sich nach der Bezahlung des Lohns für den Ersatz der Gesuchstellerin einen Bruttolohn von Fr. 100'000.– bezahlen könne (Urk. 62 S. 9 mit Verweis auf Urk. 15 S. 15 ff. und Urk. 45 S. 1 f.; vgl. auch Urk. 46/49). Die Gesuchstellerin bestritt vor Vorinstanz ohne weitere Begründung, dass der Gesuchsgegner bis 2014 zwischen 65 und 70 Stunden gearbeitet habe (Urk. 20 S. 13) und machte geltend, bei den vom Gesuchsgegner anlässlich der Verhandlung vom 23. August 2017 eingereichten Unterlagen (Urk. 46/49-73) handle es sich um unzulässige Noven (Urk. 50 S. 1 f.). Dabei übersah sie allerdings, dass der Gesuchsgegner aufgrund des gemäss Art. 272 ZPO zur Anwendung gelangenden Untersuchungsgrundsatzes voraussetzungslos neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung vorbringen konnte (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Weiter bestritt die Gesuchstellerin, dass der Gesuchsgegner als ausgewiesener Spezialist mit langjähriger Erfahrung bloss maximal Fr. 180.– pro Stunde (Kategorie B gemäss Empfehlungen der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren [KBOB] zur Honorierung bei Verträgen mit Architekten und Ingenieuren, vgl. Urk. 46/49a) verrechnen konnte und dass darin Büroleistungen und Fahrzeiten eingeschlossen waren (Urk. 50 S. 3).

- 14 - 1.8.2. Bezüglich Stundenansatz führte der Gesuchsgegner in seinen Berechnungen aus, er habe in den Jahren 2010 bis 2015 Fr. 162.– bis Fr. 180.– verrechnen können, wobei Fahrzeiten gemäss KBOB mit 75% eingesetzt worden seien. Bei Baustellenbesuchen mache deren Anteil ca. 50% aus, so dass von einem mittleren Zeittarifansatz von Fr. 150.– auszugehen sei (Urk. 45 S. 1 ff. mit Verweis auf Urk. 46/49 S. 3 und 46/50 S. 3). Dazu führte er einen Arbeitsrapport mit einem Stundenansatz von Fr. 162.– und eine Rechnung mit einem Stundenansatz von Fr. 170.– sowie Fr. 135.– für Fahrzeiten an (Urk. 46/49 S. 2 und 46/50 S. 2). Zwar verwies der Gesuchsgegner bezüglich reduzierter Ansätze für Fahrzeiten allgemein auf die KBOB-Empfehlungen, ohne jedoch anzugeben, wo genau eine entsprechende Bestimmung zu finden wäre. Ausserdem wurde im angeführten Auszug des Arbeitsrapports an die F. _____ SA (Urk. 46/49 S. 2) durchwegs ein Stundenansatz von Fr. 162.– ausgewiesen, obwohl zumindest gewisse Arbeiten vor Ort ausgeführt worden und damit mit Fahrzeiten verbunden waren (vgl. Position 3). Infolgedessen ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner bloss bei einzelnen, nicht aber bei allen Aufträgen reduzierte Stundenansätze für Fahrzeiten verrechnete. Unter Berücksichtigung der

Ausführungen des Gesuchsgegners, dass bei Grossaufträgen von den Auftraggebern Rabatte erwartet wurden (Urk. 46/50 S. 1), er aber beim Grossauftrag des E. _____s trotz reduzierter Anforderungen (Urk. 15 S. 12) immer noch einen Stundenansatz von Fr. 170.– (Fahrzeiten bloss Fr. 135.–) verrechnen konnte (Urk. 15 S. 12 und 46/50 S. 2), ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner im Durchschnitt rund Fr. 170.– pro Stunde in Rechnung stellen konnte und kann, zumal die (früher mit der Buchhaltung und Administration der Gesellschaft befasste) Gesuchstellerin nie substantiiert dargelegt hatte, dass der Gesuchsgegner je einen Fr. 180.– übersteigenden Stundenansatz verrechnet habe (vgl. Urk. 50 S. 3).

1.8.3. Zur Anzahl verrechenbarer Stunden ist Folgendes festzuhalten: In der Regel kann vom Unterhaltspflichtigen kein Arbeitspensum von mehr als 100% erwartet werden. Von diesem Grundsatz kann jedoch insbesondere dann abgewichen werden, wenn die Möglichkeit einer Nebenbeschäftigung tatsächlich besteht und diese dem Unterhaltspflichtigen auch zugemutet werden kann. Letzteres hängt von den persönlichen Verhältnissen ab, namentlich vom Alter und der bisherigen

- 15 - Lebensführung der betreffenden Person (BGer 5A_547/2008 vom 19. Juni 2009, E. 3.2; BGer 5P.469/2006 vom 4. Juli 2007, E. 3.2.1; BGer 5P.418/2001 vom

E. 1.9

Das massgebende Einkommen des Gesuchsgegners entspricht grundsätzlich dem Nettogewinn der Gesellschaft, d.h. der Differenz zwischen Ertrag und

- 16 - Aufwand, wobei ausserordentliche Abschreibungen und unbegründete Rückstellungen ausser Acht zu lassen sind (vgl. oben Ziff. 1.5). Im Geschäftsjahr 2015 belief sich der Betriebsaufwand auf rund Fr. 91'000.– (Urk. 21/12 S. 9 f.). 2016 fiel ein solcher von rund Fr. 102'000.– an (Urk. 77/7 S. 4). Zusätzlich wurden Fr. 70'000.– Rückstellungen für einen Garantiefall gebildet (Urk. 77/7 S. 3). Die Gesuchstellerin bestritt die Notwendigkeit dieser Rückstellung mit Verweis auf eine für solche Fälle abgeschlossene Haftpflichtversicherung (Urk. 20 S. 16, Urk. 83 S. 4). Der Gesuchsgegner entgegnete diesbezüglich allerdings bloss, die Versicherung bezahle nur, wenn sein Verschulden bewiesen sei. Da ein Verschulden aber nicht nachweisbar sei, werde die Versicherung nicht bezahlen (Urk. 45 S. 5). Diese gänzlich unbelegte Behauptung genügt nicht, um den Einwand der Gesuchstellerin glaubhaft zu entkräften. Die Rückstellung von Fr. 70'000.– ist daher nicht zu berücksichtigen. Vorliegend erscheint es gerechtfertigt, beim Betriebsaufwand den Durchschnittswert des in den Jahren 2015 und 2016 angefallenen Aufwands zu berücksichtigen, mithin Fr. 96'500.– pro Jahr, zumal der Gesuchsgegner bei seiner Schätzung (Fr. 80'000.–) von deutlich geringeren Erträgen ausging (vgl. Urk. 46/49 S. 4). Weiter ist der Personalaufwand für die Lebenspartnerin des Gesuchsgegners zu berücksichtigen, welche ihn (anstelle der Gesuchstellerin) bei der Administration unterstützt. Der Gesuchsgegner entrichtet ihr einen Lohn von rund Fr. 3'350.– netto pro Monat (vgl. Urk. 77/8 S. 2). Unter Berücksichtigung der Arbeitgeberanteile für Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO, FAK und ALV: 7.425%, BVG auf dem den Koordinationsabzug übersteigenden Lohnbestandteil: ca. 9.5%) dürfte dies Personalkosten von geschätzt Fr. 45'000.– verursachen. Das dem Gesuchsgegner anrechenbare Einkommen berechnet sich demnach wie folgt (alle Beträge in Schweizer Franken): Ertrag: 337'000.–

- 17 - Personalaufwand (ohne Lohn Gesuchsgegner): übriger Betriebsaufwand: -96'500.– Gewinn: 195'500.– Sozialversicherungsbeiträge (AG und AHV/IV/EO, FAK

AN-Anteile) auf Fr. 195'500.– (BVG: und ALV: -26'420.– Fr. 170'825.–) BVG (22%): -37'580.– Nettolohn pro Jahr: 131'500.– Nettolohn pro Monat: 10'960.– 2. Einkommen der Gesuchstellerin Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin bis Ende Dezember 2016 ein Einkommen von Fr. 3'300.– netto pro Monat an, im Januar 2017 ein solches von Fr. 5'150.– und ab Februar ein solches von Fr. 1'850.– (Urk. 63 S. 15 ff.). Das blieb im Berufungsverfahren unangetroffen (vgl. Urk. 62 S. 12). 3. Methode für die Unterhaltsberechnung

E. 2

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitssache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

- 5 -

E. 3

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2). Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler OGer ZH LE150006 vom 4. März 2015, E. 4.1). III. A. Unterhaltsbeiträge 1. Einkommen des Gesuchsgegners

E. 3.1

Die Vorinstanz wandte für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge die zweistufige Methode (Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung) an (Urk. 63 S. 27), da von den Parteien keine Sparquote geltend gemacht worden sei (Urk. 63 S. 19).

E. 3.2

Der Gesuchsgegner rügt Letzteres als willkürlich. Er habe in der Gesuchantwort ausgeführt, dass die Parteien zur Bestreitung des Lebensunterhalts nur seinen Lohn (ohne Boni und Gewinnausschüttungen) verwendet hätten. Auch habe er dargelegt, dass auch unter Einbezug der trennungsbedingten Mehrkosten immer noch eine Sparquote verbleibe. Die Vorinstanz habe daher für die Berech-

- 18 - nung der Unterhaltsbeiträge zu Unrecht die zweistufige Berechnungsmethode herangezogen (Urk. 62 S. 6 ff.).

E. 3.3

Das Gesetz schreibt keine bestimmte Methode zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge vor. Ausgangspunkt ist der gebührende Unterhalt der unterhaltsberechtigten Person. Er entspricht dem in der Ehe zuletzt bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes gelebten Standard, auf den der unterhaltsberechtigte Ehegatte bei genügenden Mitteln Anspruch hat und der gleichzeitig die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs darstellt. Daraus folgt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass der gebührende Unterhalt grundsätzlich konkret, das heisst anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben zu ermitteln ist (einstufige Methode). Indessen ist auch die Anwendung der zweistufigen Methode (Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung) zulässig, wenn sich die zuletzt gelebte Lebenshaltung nicht zuverlässig ermitteln lässt, wenn feststeht, dass die Ehegatten während des Zusammenlebens das verfügbare Einkommen für den laufenden Unterhalt verbraucht haben, oder aber wenn eine bisherige Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten oder neue Bedarfspositionen aufgebraucht wird. Diese Voraussetzungen können auch bei guten finanziellen Verhältnissen gegeben sein, weshalb allein der Umstand, dass die Ehegatten während des Zusammenlebens ein überdurchschnittlich hohes Einkommen erzielten, der Anwendung der zweistufigen Methode nicht entgegensteht (BGE 140 III 485 E. 3.3; BGE 140 III 337 E. 4.2.2; BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1; BGer 5A_267/2014 vom 15. September 2014, E. 5.1).

E. 3.4

Stellt sich der unterhaltspflichtige Ehegatte auf den Standpunkt, dass die Eheleute das laufende Haushaltseinkommen zur Aufrechterhaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandards nicht gänzlich verbraucht, also eine Sparquote erzielt haben, und hält er diesen Umstand der Unterhaltsforderung des andern Ehegatten entgegen, so trägt er dafür die Behauptungs- und die Beweislast (Art. 8 ZGB). Dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 272 ZPO), enthebt den Unterhaltsschuldner zwar von der subjektiven Beweislast oder Beweisführungslast, entbindet ihn aber nicht von seiner Mitwir-

- 19 - kungspflicht, aufgrund derer er eine allfällige Sparquote zu behaupten, zu bezeugen und soweit möglich zu belegen hat (BGE 140 III 485 E. 3.3).

E. 3.5

Die Sparquote ist komplementär zu den Lebenshaltungskosten, denn was nicht gespart wurde, diente dem Unterhalt. Demzufolge hat die Bemessungsperiode für die Sparquote zwingend derjenigen für die Ermittlung des Lebensstandards zu entsprechen. Massgebend ist der zuletzt gemeinsam gelebte Standard, weshalb als Bemessungsperiode in der Regel auf das Jahr vor der Trennung abzustellen ist (Arndt/Langner, Neuere Entwicklungen im Recht des nachehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, in: Böhler/Schwenzer [Hrsg.], Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, S. 177 ff., S. 185).

E. 3.6

Vor Vorinstanz hatte der Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang ausgeführt, für die Bestreitung des Lebensunterhalts (einschliesslich Steuern) sei nur sein Lohn (ohne Boni,

ohne Gewinnausschüttungen) verwendet worden. Mit den Boni und Gewinnausschüttungen sei in erster Linie Vermögen gebildet worden. Im Jahr 2015 habe er netto Fr. 170'214.– verdient, wovon Fr. 3'000.– Kinderzulagen in Abzug zu bringen seien. Der Saldo auf dem Privatkonto bei der Credit Suisse habe per 11. Dezember 2014 Fr. 12'670.51 betragen. Dieser sei zu den Fr. 167'214.– zu addieren. In Abzug zu bringen sei sodann der per 11. November 2015 ausgewiesene Saldo des Privatkontos bei der Credit Suisse von Fr. 50'052.36. Das Ergebnis (Fr. 129'832.15) entspreche den Ausgaben der Parteien im Jahr 2015, wobei in diesem Betrag auch Spezialausgaben wie einmalige Ferien in Kanada sowie Fr. 31'354.– für Ausbildungskosten der Tochter I. _____ enthalten seien, weshalb für das Jahr 2015 von Lebenshaltungskosten von Fr. 98'478.15 auszugehen sei (Urk. 15 S. 25).

E. 3.7

Diesen Ausführungen des Gesuchsgegners ist nicht zu folgen, da sie auf willkürlichen Grundlagen beruhen. So wurden zwar die Saldi des Privatkontos der Parteien bei der Credit Suisse korrekt wiedergegeben (vgl. Urk. 46/52 S. 12 und Urk. 46/53 S. 12), allerdings sind (mangels Begründung) weder die gewählten Daten noch der gewählte Zeitraum (11 Monate) nachvollziehbar, zumal bei einem Vergleich der Saldi jeweils per Ende Jahr eine deutlich geringere Differenz resultiert (Fr. 11'787.27 anstatt Fr. 37'381.85, vgl. Urk. 46/52 S. 1 und S. 15). Ausser-

- 20 - dem ist bei der Ermittlung der Sparquote grundsätzlich die Entwicklung sämtlicher Vermögenswerte zu berücksichtigen (wobei Wertschwankungen der einzelnen Vermögenswerte auszuklammern sind), um allfälligen Vermögensumstrukturierungen Rechnung zu tragen. Gemäss Steuererklärungen belief sich das Vermögen der Parteien Ende 2014 auf Fr. 720'764.– (Urk. 46/63 S. 2) und Ende 2015 auf Fr. 724'000.– (Urk. 46/64 S. 1). Die Differenz erhöht sich unter Berücksichtigung von Wertschwankungen in der Höhe von ca. Fr. 47'000.– (davon Fr. 34'200.– infolge einer tieferen Bewertung der C. _____ GmbH, vgl. Urk. 46/63 S. 6 f. und Urk. 46/64 S. 12 f.) sowie der geleisteten Beiträge an die Säule 3a (vgl. Urk. 46/64 S. 6) auf rund Fr. 63'000.–. Zählt man sodann die vom Gesuchsgegner geltend gemachten einmaligen Auslagen für Ferien und einen Studienaufenthalt der Tochter von insgesamt rund Fr. 31'000.– hinzu (vgl. Urk. 15 S. 25), resultiert eine Sparquote von Fr. 94'000.–. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Parteien diese Sparquote mit Einkünften in der Höhe von insgesamt Fr. 312'153.– erzielten (davon Fr. 265'153.– aus Erwerbseinkommen und Fr. 47'000.– aus einer Gewinnausschüttung [vgl. Urk. 15 S. 21, 16/14 und 46/64 S. 5]), so dass für das Jahr 2015 von Lebenshaltungskosten von rund Fr. 218'000.– auszugehen ist. Lebenshaltungskosten in diesem Umfang vermögen die Parteien mit den ihnen ab Oktober 2016 anrechenbaren, deutlich geringeren Einkünften (vgl. dazu oben Ziff. 1 und 2) nicht mehr zu finanzieren. Damit steht fest, dass nicht genügend Mittel vorhanden sind, um den während des gemeinsamen Haushalts zuletzt gelebten Standard aufrecht erhalten zu können. Infolgedessen ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge die zweistufige Methode anwandte. 4. Bedarf der Gesuchstellerin Den monatlichen Bedarf der Gesuchstellerin berechnete die Vorinstanz für die Zeit bis 30. September 2017 auf Fr. 4'066.– und danach auf Fr. 4'979.– (Urk. 63 S. 21 und S. 27). Dies blieb für den Fall, dass die zweistufige Methode zur Anwendung gelangt, unangefochten (vgl. Urk. 62 S. 10 und Urk. 70 S. 8 f.).

- 21 - 5. Bedarf des Gesuchsgegners 5.1. Die Vorinstanz berechnete den Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 4'629.–. Strittig sind folgende Positionen: Grundbetrag,

Wohnbedarf, Telefon//TV sowie Fahrkosten (Urk. 70 S. 3 f. und S. 7, Urk. 62 S. 10). Die übrigen Positionen blieben unangefochten. Allerdings reichte der Gesuchsgegner mit Eingabe vom

E. 7

März 2002, E. 5c). Vorliegend ist belegt, dass der Gesuchsgegner ab Oktober 2016 bis Ende Januar 2017 nur zu 50% arbeitsfähig war (Urk. 16/23) und anschliessend im G._____ während dreieinhalb Wochen unter anderem wegen Erschöpfungssymptomen und chronischer Schlafstörungen behandelt wurde (vgl. Urk. 16/24 und 46/58). Zwar arbeitete der Gesuchsgegner im August 2017 nach eigener Aussage wieder rund 65 Stunden pro Monat (Urk. 47A S. 27). Allerdings war er ab Ende Oktober 2017 während vier Wochen wiederum nur zu 50% arbeitsfähig (Urk. 65/3). Vor diesem Hintergrund kann von ihm ein im Durchschnitt 45 Stunden pro Woche übersteigendes Arbeitspensum nicht mehr erwartet werden, zumal damit auch die wöchentliche Höchstarbeitszeit für white-collar worker erreicht wird (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG). Da der Gesuchsgegner seit November 2016 von seiner neuen Lebenspartnerin bei Büroarbeiten unterstützt wird (vgl. Urk. 85 S. 2 sowie 49/60 und 77/8 ["Lohn H._____"]) und die Buchhaltung sowie die Erstellung der Jahresrechnung auslagern konnte (Urk. 75 S. 3), ist davon auszugehen, dass er rund 85% seiner Arbeitszeit produktiv bzw. verrechenbar einsetzen kann. 1.8.4. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 170.– (exkl. MWSt.) und durchschnittlich rund 250 Arbeitstagen pro Jahr (davon 20 Ferientage) kann der Gesuchsgegner künftig für die Gesellschaft Honorare von rund Fr. 297'000.– (= 230 x 38 / 5 x 170) erwirtschaften. Hinzuzurechnen sind separat verrechenbare Fahrspesen und Aufwendungen für Labors im Betrag von Fr. 40'000.– (vgl. Urk. 46/49 S. 3 unten; von der Gesuchstellerin in Urk. 50 S. 3 nicht substantiiert bestritten). Als Fazit kann daher festgehalten werden, dass unter Berücksichtigung der angeschlagenen Gesundheit des Gesuchsgegners, welche ihm noch ein Pensum von 45 Arbeitsstunden pro Woche erlaubt, davon ausgegangen werden kann, dass das oben unter Ziff. 1.7 berechnete Honorarpotential der Gesellschaft im Umfang von Fr. 337'000.– erreicht werden kann.

E. 8

Januar 2018 (Urk. 78) eine Krankenkassenpolice vom 4. November 2017 (Urk. 79/10) nach. Solche Noven müssen dem Gericht sofort nach ihrer Entdeckung ("ohne Verzug") beigebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO). Als Regel kann erwartet werden, dass eine Partei das Gericht innert maximal zehn Tagen seit Entstehung bzw. zumutbarer Entdeckung des Novums über die Geltendmachung der neuen Tatsache in Kenntnis setzt (Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, § 2 Rz. 727; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 48). Da die neue Krankenkassenpolice vom 4. November 2017 datiert (Urk. 79/10), kann deren Beibringen rund zwei Monate später auch unter Berücksichtigung der Feiertage über den Jahreswechsel klarerweise nicht mehr als unverzüglich im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO bezeichnet werden. Die neue Krankenkassenpolice des Gesuchsgegners ist daher vorliegend nicht zu berücksichtigen. 5.2. Konkubinatskosten 5.2.1. Die Gesuchstellerin brachte in der Berufungsantwort vor, nach aktuellem Kenntnisstand sei der Gesuchsgegner nach Abschluss des Eheschutzverfahrens per September 2017 zu seiner Freundin nach ... [Ort] umgezogen. Mit der Wohngemeinschaft seien seine Lebenshaltungskosten um Fr. 1'395.– (= Wohnbedarf minus Fr. 1'125.–, Grundbetrag minus Fr. 200.–, Telefon/TV minus Fr. 70.–) auf Fr. 3'234.– gesunken (Urk. 70 S. 3). Der Gesuchsgegner führte dazu aus, er bestreite, dass er in einer

kostensenkenden Lebensgemeinschaft lebe. Er habe eine eigene, separate Wohnung, welche sich in derselben Liegenschaft befinde wie diejenige seiner Freundin. Er wohne allein und habe sämtliche Kosten selbst zu tragen. Er sei beruflich nach wie vor in ... [Ort] tätig und esse häufig dort. Einsparungen, die er durch die räumliche Nähe zur Wohnung seiner Freundin ableiten könnte, gebe es nicht (Urk. 75 S. 2). Die Gesuchstellerin entgegnete, der Ge-

- 22 - suchsgegner beanspruche eine zweistöckige 5.5-Zimmerwohnung. Aufgrund der Grösse der Wohnung für eine Einzelperson, welche den ganzen Tag in ... arbeite, liege der begründete Verdacht nahe, dass der Gesuchsgegner mit seiner Lebenspartnerin in dieser Wohnung lebe. Diesen Verdacht habe er nicht widerlegt bzw. nicht glaubwürdig zu widerlegen versucht (Urk. 83 S. 2). Dazu führte der Gesuchsgegner aus, seine Wohnkosten hätten sich trotz Umzug nicht verändert. Das Mietvertragsdoppel habe ihm von seinem Vermieter aufgrund eines Auslandsaufenthalts erst nach dem Einzug zugestellt werden können (Urk. 85 S. 2). 5.2.2. Die Gesuchstellerin leitet aus dem behaupteten Konkubinat höhere Unterhaltsbeiträge ab. Aus diesem Grund hat sie jenes glaubhaft zu machen. Der Gesuchsgegner ist gemäss Mietvertrag vom 10. Juni 2017 seit dem 1. September 2017 alleiniger Mieter der 5.5-Zimmerwohnung in ..., welche Fr. 2'250.– pro Monat kostet (Urk. 77/4). Diese bietet für eine Einzelperson zwar sehr viel Platz, mangels Indizien und Belegen vermag die Gesuchstellerin indes nicht glaubhaft zu machen, dass der Gesuchsgegner derzeit mit seiner Freundin in der gleichen Wohnung wohnt. Entsprechend ergeben sich beim Grundbetrag, den Auslagen für Telefon/TV sowie den Wohnkosten keine Änderungen. 5.3. Fahrkosten 5.3.1. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, der Gesuchsgegner benötige sein Auto zwar für den Arbeitsweg, aber er könne die dafür anfallenden Kosten gemäss seinen eigenen Vorbringen (Urk. 45 Rz. 31) über sein Geschäft abwickeln, weshalb in seinem Bedarf keine Auslagen für Fahrkosten zu berücksichtigen seien (Urk. 63 S. 25). 5.3.2. Der Gesuchsgegner rügt, die geltend gemachten Fahrkosten seien in Verletzung von Art. 176 ZGB und einer falschen Sachverhaltsermittlung aus dem Bedarf gestrichen worden. Wie er bereits vor Vorinstanz ausgeführt habe, verwende er für den Arbeitsweg sein Privatauto. Infolge des Umzugs seien ihm nunmehr Fr. 1'176.– resp. mindestens Fr. 600.– gemäss Kreisschreiben für den Arbeitsweg einzurechnen (Urk. 62 S. 10).

- 23 - 5.3.3. In der Tat hatte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz ausgeführt, für den Arbeitsweg von ... nach ... habe er Auslagen in der Höhe von Fr. 324.– pro Monat (22 km / Tag à 70 Rp. x 21 Arbeitstage, Urk. 15 S. 35). Auf den Einwand der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner benutze ein Geschäftsauto, weshalb keine Auslagen für den Arbeitsweg anfielen (Urk. 20 S. 30), entgegnete der Gesuchsgegner, nur das Benzin für den Geschäftsanteil des Fahrzeugs laufe über die Gesellschaft (Urk. 45 S. 6). 5.3.4. Die Gesuchstellerin brachte in der Berufungsantwort dagegen vor, die Vorinstanz habe zu Recht festgehalten, der Gesuchsgegner habe gemäss eigenen Vorbringen das Auto über das Geschäft abgewickelt. Das sei sowohl während des Zusammen- als auch des Getrenntlebens der Fall gewesen und sei unbestritten geblieben. Die Parteien hätten beide Fahrzeuge über die Buchhaltung abgewickelt. Nun aufgrund des Getrenntlebens einen Systemwechsel vorzunehmen, sei unbegründet (Urk. 70 S. 7, vgl. auch Urk. 83 S. 4). Die Gesuchstellerin zeigt allerdings nicht auf, wo genau sie vor Vorinstanz vorgebracht hatte, dass der Gesuchsgegner auch die Fahrten zum Arbeitsplatz über das Geschäft abgerechnet habe. Es handelt sich daher um ein neues Vorbringen, dessen novenrechtliche Zulässigkeit weder

dargetan noch ersichtlich ist (vgl. oben Ziff. II/3), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Hingegen brachte die Gesuchstellerin zu Recht vor, der Gesuchsgegner hätte die infolge des Umzugs gestiegenen Fahrkosten schon vor Vorinstanz geltend machen können, zumal er den neuen Mietvertrag bereits am 7. Juni 2017 unterzeichnet habe (Urk. 70 S. 7 und Urk. 83 S. 4). Der Gesuchsgegner entgegnete, er sei erst Ende September 2017 nach ... umgezogen, weshalb er die höheren Fahrkosten im erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr habe geltend machen können (Urk. 75 S. 4 und Urk. 85 S. 3). Darin ist ihm nicht zu folgen, da der Mietvertrag von ihm – wie von der Gesuchstellerin behauptet – bereits am 7. Juni 2017 und vom Vermieter kurz darauf am 10. Juni 2017 unterzeichnet worden war (Urk. 77/4) und daher nicht ersichtlich ist, weshalb er die geltend gemachte Erhöhung der Fahrkosten nicht bis zum Entscheid der Vorinstanz am 9. Oktober 2017 hätte vorbringen können (Art. 229 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 272 ZPO). Aus diesem Grund hat die geltend gemachte Erhöhung der Fahrkosten unberücksichtigt zu bleiben (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

- 24 - 5.3.5. Nach dem Gesagten trifft es entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht zu, dass der Gesuchsgegner vorgebracht hatte, er könne nicht nur die Auslagen für Geschäftsfahrten, sondern auch diejenigen für den Arbeitsweg über das Geschäft abrechnen. Bei den weiteren diesbezüglichen Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren handelt es sich sodann um unzulässige neue Vorbringen. Daher erscheint glaubhaft, dass der Gesuchsgegner die Fahrten für den Arbeitsweg korrekt nicht über die Gesellschaft abrechnete. Somit sind die von ihm vor Vorinstanz geltend gemachten Auslagen in der Höhe von Fr. 324.– für den Arbeitsweg im Bedarf anzurechnen. 5.4. Fazit Im Ergebnis ist beim Gesuchsgegner von einem Bedarf von Fr. 4'953.– (= Fr. 4'629.– + Fr. 324.– [vgl. oben Ziff. 5.1-3]) auszugehen. 6. Unterhaltsberechnung 6.1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommen und Bedarfen auszugehen (alle Beträge in Schweizer Franken): Oktober bis Februar bis ab Dezember 2016 Januar 2017 September 2017 Oktober 2017 Einkommen GSin 3'300.– 5'150.– 1'850.– 1'850.– Bedarf GSin -4'066.– -4'066.– -4'066.– -4'979.– Einkommen GG 10'960.– 10'960.– 10'960.– 10'960.– Bedarf GG -4'953.– -4'953.– -4'953.– -4'953.– Überschuss 5'241.– 7'091.– 3'791.– 2'878.– 6.2.1. Der Gesuchsgegner macht geltend, die Gesuchstellerin habe 2016 Bezüge von insgesamt mindestens Fr. 123'000.– vom gemeinsamen Konto der Parteien bei der Credit Suisse getätigt. Ein Teilbetrag von Fr. 29'000.– entspreche dem Lohn, der ihr für neun Monate von der Gesellschaft ausbezahlt worden sei. Die restlichen Fr. 94'000.– habe sie ohne jeglichen Titel vom gemeinsamen Konto abgehoben und bisher keine Auskunft über Verbleib und Verwendung dieser Mittel erteilt. Die Gesuchstellerin verlange von ihm Unterhalt ab dem 1. Oktober 2016. Soweit sie aber über Gelder (Unterhalt) vom gemeinsamen Konto bei der Credit Suisse habe verfügen können und zusätzlich ihren Lohn von der Gesellschaft bezogen habe, habe sie keinen Anspruch auf Unterhalt. Indem die Vorin-

- 25 - stanz ihr Unterhalt ab dem 1. Oktober 2016 zugesprochen habe, habe sie Art. 176 ZGB und Art. 62 ff. OR verletzt (Urk. 62 S. 12 f.). 6.2.2. Bei der Bemessung von Unterhaltsbeiträgen ist primär von den Einkünften der Ehegatten auszugehen. Erst wenn diese nicht ausreichen, muss zur Bestreitung des Unterhalts subsidiär auf das Vermögen zurückgegriffen werden (BGE 134 III 581 E. 3.3). Wie oben dargelegt wurde, reichen vorliegend die Einkünfte beider Parteien, um deren Bedarf zu decken. Allein der Umstand, dass die Gesuchstellerin (wie auch der Gesuchsgegner) Geld vom gemeinsamen Konto bezog, bedeutet noch nicht, dass es sich dabei um Unterhaltsleistungen des Gesuchsgegners

aus seinem laufenden Einkommen handelte, zumal er vor Vorinstanz ausgeführt hatte, sein Lohn sei nur bis Ende September 2016 auf das gemeinsame Konto bei der Credit Suisse geflossen (Urk. 15 S. 31), währenddem die Gesuchstellerin erst ab Oktober 2016 Unterhalt fordert. Die Gesuchstellerin muss sich daher die Bezüge vom gemeinsamen Konto nicht als Unterhalt anrechnen lassen. In der Folge ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Gesuchsgegner zu Unterhaltsleistungen ab dem 1. Oktober 2016 verpflichtete. 6.3. Die Überschüsse sind praxisgemäss je zur Hälfte auf die Parteien aufzuteilen (BGE 126 III 8 E. 3c). Damit hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge pro Monat zu bezahlen (wobei der Gesuchsgegner für die Monate Februar 2017 bis Mai 2017 bereits einen Anteil von je Fr. 1'739.– bezahlt hat, vgl. Urk. 63 S. 29 und S. 33 Dispositiv-Ziff. 6): Oktober bis Februar bis ab Dezember 2016 Januar 2017 September 2017 Oktober 2017 Bedarf GS in 4'066.– 4'066.– 4'066.– 4'979.– Überschussanteil (1/2) 2'620.– 3'545.– 1'895.– 1'439.– Einkommen GS in -3'300.– -5'150.– -1'850.– -1'850.– Unterhaltsbeiträge 3'386.– 2'461.– 4'111.– 4'568.– B. Auskunftsbegehren 1. Bezüglich des Auskunftsbegehrens des Gesuchsgegners erwog die Vorinstanz, die Parteien hätten diverse Anträge um Edition von Unterlagen der Gegenseite gestellt. Dem seien die Parteien bloss teilweise nachgekommen, die bis an-

- 26 - hin nicht edierten Unterlagen seien aber für die Entscheidungsfindung nicht notwendig gewesen, weshalb die weitergehenden Begehren der Parteien abzuweisen seien (Urk. 63 S. 31). 2. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz sei auf sein Auskunftsbegehren nicht eingetreten oder habe dieses ohne jegliche Begründung abgewiesen. Damit habe sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör sowie Art. 170 Abs. 1 und 2 sowie Art. 172 Abs. 3 ZGB verletzt (Urk. 62 S. 12). 3. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Die Behörde darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es genügt, wenn sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 141 III 28 E. 3.2.4; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners begründete die Vorinstanz die Abweisung des Auskunftsbegehrens, wenn auch äusserst knapp. Immerhin lässt die Begründung der Vorinstanz erkennen, dass sie – fälschlicherweise (vgl. BGE 143 III 113 E. 4.3.1; OGer ZH LE130018 vom 12. Juni 2013, E. II/1.5c; OGer ZH LE120048 vom 2. Oktober 2012, E. III/6b) – davon ausging, ein Auskunftsbegehren könne nur vorfrageweise im Hinblick auf einen im gleichen Verfahren geltend gemachten Rechtsanspruch gestellt werden (vgl. oben Ziff. 1 und Urk. 63 S. 31). Damit genüge die Vorinstanz den aus Art. 29 Abs. 2 BV fließenden Begründungsanforderungen, weshalb sich die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet erweist. 4.1. Zu prüfen bleibt die geltend gemachte Verletzung von Art. 170 ZGB. Gemäss dieser Bestimmung kann ein Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Dieses Recht steht jedem Ehegatten zu, solange die Ehe besteht; die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes hat keinen Einfluss auf den Auskunftsanspruch (BGE 143 III 113 E. 4.3.2; BK-

- 27 - Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 6). Obschon die Auskunftspflicht grundsätzlich ohne jede Einschränkung besteht, können nur die erforderlichen Auskünfte

zwangsweise mit Hilfe des Richters durchgesetzt werden (Art. 170 Abs. 2 ZGB). Die Beschränkung des Auskunftsrechts auf erforderliche Auskünfte und notwendige Urkunden bedeutet, dass der auskunftersuchte Ehegatte gerichtlich nur zur Erteilung von Auskünften verpflichtet werden kann, wenn diese zur Beurteilung und Geltendmachung von Ansprüchen nötig sind oder geeignet erscheinen, Hinweise auf solche Ansprüche zu vermitteln (BGer 5A_1022/2015 vom 29. April 2016, E. 7.1; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 22; ZK- Bräm, Art. 170 ZGB N 19; BSK-Schwander, Art. 170 ZGB N 15).

4.2. Der Gesuchsgegner zeigt nicht auf, wo genau er vor Vorinstanz dargelegt hätte, dass er die von der Gesuchstellerin verlangten Auskünfte zur Begründung eines Rechtsanspruchs benötige und deshalb ein Rechtsschutzinteresse bestehe. Auch in seiner Berufungsschrift führt der Gesuchsgegner lediglich aus, die Gesuchstellerin habe Fr. 94'000.– ohne jeglichen Titel vom gemeinsamen Konto bei der Credit Suisse abgehoben und bislang keine Auskunft über Verbleib und Verwendung der Mittel erteilt (Urk. 62 S. 12, vgl. auch Urk. 15 S. 31). Auch wenn die Vermutung nahe liegt, dass der Gesuchsgegner die Auskunft zur Prüfung und Begründung von güterrechtlichen Ansprüchen verlangte, äusserte er sich mit keinem Wort zur Frage, für welchen Zweck und zur Begründung welcher möglichen Rechtsansprüche er Auskunft von der Gesuchstellerin verlangt. Er vermag daher kein schützenswertes Interesse an der Auskunftserteilung glaubhaft zu machen, weshalb sein Begehren um Auskunftserteilung abzuweisen ist.

C. Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidegebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 6'000.– fest, was unangefochten blieb (vgl. Urk. 62 S. 2 f.). Diese Kosten auferlegte sie den Parteien je zur Hälfte. Ausserdem verzichtete sie auf das Zusprechen einer Parteientschädigung (Urk. 63 S. 31 ff.).

- 28 -

2. Auch unter Berücksichtigung der im Berufungsverfahren erfolgten Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 63 S. 33 Dispositiv-Ziffern 9-11) ist daher zu bestätigen.

IV. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 eine Entscheidegebühr von Fr. 5'500.– festzusetzen. Strittig waren im vorliegenden Berufungsverfahren die vom Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge sowie dessen Auskunftsbegehren, wobei Letzteres aufwandmässig vernachlässigbar ist. Ausgehend von einer mutmasslichen Geltungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen bis Ende 2018 verlangt der Gesuchsgegner die Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 38'065.– (= 7x Fr. 1'847.– + 16x Fr. 1'571.–). Die Gesuchstellerin beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids und verlangt damit die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von insgesamt Fr. 167'272.– (= 3x Fr. 5'358.– + Fr. 4'434.– + 8x Fr. 6'083.– + 15x Fr. 6'540.–). Nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids beläuft sich die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners auf Fr. 114'027.– (= 3x Fr. 3'386.– + Fr. 2'461.– + 8x Fr. 4'111.– + 15x Fr. 4'568.–). In Bezug auf die Unterhaltsfrage unterliegt der Gesuchsgegner damit zu rund 60%. Entsprechend sind ihm die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren in diesem Umfang und der Gesuchstellerin zu 40% aufzuerlegen. Überdies ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 3, § 11

Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 13 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 5'000.– festzusetzen, womit der Gesuchsgegner zu verpflichten ist, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von rund Fr. 1'080.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

- 29 - Es wird beschlossen:

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