

# ZH\_OBERGERICHT LE190029 vom 12. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE190029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190029)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE190029 du 12 février 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LE190029 del 12 febbraio 2020

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2007 miteinander verheiratet. Aus der Ehe ist der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2010, hervorgegan- gen. Mit Eingabe vom 4. Mai 2017 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz um Regelung des Getrenntlebens (Urk. 1). Nach Durchführung des Hauptverfahrens sowie eines Massnahmeverfahrens erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Ur- teil (Urk. 185).

### E. 1.1

Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner gestützt auf die einstufig-konkrete Berechnungsmethode verpflichtet, der Gesuchstellerin einen monatlichen Unter- haltsbeitrag für sich persönlich von Fr. 6'830.20 zu bezahlen. Weiter setzte die Vorinstanz für C.\_\_\_\_\_, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'626.40 (be- stehend aus Fr. 2'112.20 Barunterhalt und Fr. 3'514.20 Betreuungsunterhalt) fest. Der Unterhaltsberechnung legte sie einen Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 10'344.40 sowie einen solchen für C.\_\_\_\_\_, von Fr. 2'112.20 zu Grunde und ging von einem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 20'800.– pro Monat aus (Urk. 185 S. 16 ff.). Auf Seiten der Gesuchstellerin wurde kein Einkommen ange- rechnet (Urk. 185 S. 26).

### E. 1.2

Im Berufungsverfahren umstritten ist zunächst die Berechnungsmethode sowie die Einkommen beider Parteien wie auch die von der Vorinstanz vorge- nommene Bedarfsberechnung. 2. Wahl der Berechnungsmethode

### E. 2

Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchs- gegner) mit Eingabe vom 23. Mai 2019 (Urk. 184) innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte und diese mit Eingaben vom 4. Juni 2019 (Urk. 191), vom 12. August 2019 (Urk. 208), vom 5. September 2019 (Urk. 218), vom 8. Oktober 2019 (Urk. 230), vom 20. Dezember 2019 (Urk. 238), vom 13. Ja- nuar 2020 (Urk. 242) sowie vom 10. Februar 2020 (Urk. 255) mit Blick auf die be- reits geleisteten Unterhaltsbeiträge modifizierte.

Angesichtes der unter Erw. C. gemachten Ausführungen sind diese Modifikationen für das Berufungsverfahren nicht relevant. Nach Eingang des vom Gesuchsgegner mit Verfügung vom 5. Juni 2019 einverlangten Kostenvorschusses von Fr. 8'500.– (Urk. 194; Urk. 198) wur- de der Berufung des Gesuchsgegners mit Verfügung vom 8. Juli 2019 im Umfang

- 11 - von Fr. 75'000.– für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge die aufschieben- de Wirkung erteilt (Urk. 202). Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin datiert vom 19. Juli 2019 (Urk. 204). Dieser war unter anderem zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner im April

2019 ein Scheidungsverfahren eingeleitet habe (Urk. 204 S. 35). Hierauf wurde dem Gesuchsgegner die Berufungsantwort zugestellt und Frist angesetzt, um sich zum Zeitpunkt der Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens zu äussern (Urk. 207). Die entsprechende Stellungnahme des Gesuchsgegners erfolgte unter dem Datum vom 12. August 2019 (Urk. 208) mit dem Begehren, ihm sei zur Wahrung des Replikrechts eine Frist anzusetzen. Mit Verfügung vom 13. August 2019 wurde dem Gesuchsgegner entsprechend Frist angesetzt, um zur Berufungsantwort Stellung zu nehmen (Urk. 212). Diese Stellungnahme ging unter dem Datum vom 2. September 2019 ein (Urk. 213). Es folgten weitere Eingaben unter dem Datum vom 25. September 2019 (Urk. 224; Urk. 225; Urk. 226), 10. Oktober 2019 (Urk. 234), 20. Dezember 2019 (Urk. 238), 13. Januar 2020 (Urk. 242), 17. Januar 2020 (Urk. 248), 27. Januar 2020 (Urk. 252) sowie 10. Februar 2020 (Urk. 255).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners anhand der einstufig-konkreten Berechnungsmethode bestimmt. Zur Begründung hat sie angeführt, es sei angesichts des errechneten monatlichen Nettoeinkommens des Gesuchsgegners von über Fr. 20'000.– von überdurchschnittlich guten finanziellen Verhältnissen auszugehen. Zudem sei auch nach der Trennung vom Vorliegen einer Sparquote auszugehen, da der Gesuchsgegner weiterhin Gelder in die

- 15 - 3. Säule einbezahlt und freiwillige Sparbeiträge (Lebensversicherung, Sparkonto C.\_\_\_\_\_) geleistet habe, welche offensichtlich nicht zur Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten hätten eingesetzt werden müssen (Urk. 185 S. 27).

### **E. 2.2**

Der Gesuchsgegner kritisiert dieses Vorgehen. Er macht zusammengefasst geltend, nach der Zürcher Praxis werde die einstufige Berechnungsmethode erst bei einem Familieneinkommen von über Fr. 15'000.– angewendet, was vorliegend nicht der Fall sei. Der gebührende Bedarf der Gesuchstellerin und von C.\_\_\_\_\_, welcher entgegen der Vorinstanz nicht Fr. 12'456.60, sondern bloss Fr. 10'079.60 betrage, könne nach der Trennung nicht mehr gedeckt werden, da nicht genügend Mittel vorhanden seien, um die trennungsbedingten Mehrkosten von zwei Haushalten zu decken. Aus diesem Grund sei eine zweistufige Unterhaltsberechnung vorzunehmen (Urk. 184 S. 31, 36, 38).

### **E. 2.3**

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist auf Seiten des Gesuchsgegners von einem Einkommen von Fr. 18'890.– auszugehen, womit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von guten finanziellen Verhältnissen ausgegangen werden kann. Inwiefern der Gesuchsgegner mit diesem Einkommen nicht in der Lage sein soll, den Bedarf der Parteien inklusive trennungsbedingter Mehrkosten zu bezahlen, legt er nicht dar. Er macht keinerlei Ausführungen über die Höhe allfälliger trennungsbedingter Mehrkosten und äussert sich im Berufungsverfahren auch nicht zu seinem eigenen Bedarf. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach der Gesuchsgegner auch nach der Trennung freiwillige Sparbeiträge sowie Einzahlungen in die 3. Säule geleistet habe, woraus auf eine Sparquote geschlossen werden könne, welche nicht zur Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten eingesetzt werden müsse, setzt er sich nicht auseinander. Es ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es dem Gesuchsgegner nach der Trennung möglich war, eine Sparquote zu erzielen. Unter diesen Umständen ist die Anwendung der

einstufig-konkreten Berechnungsmethode nicht zu beanstanden.

- 16 - 3. Einkommen des Gesuchsgegners

### **E. 3**

Das Berufungsverfahren erweist sich als spruchreif. B. Vorbemerkungen 1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge, die Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Dispositiv- Ziffern 1 und 2 (Getrenntleben), 3 (Obhut), 4 (Genehmigung der Teilvereinbarung) und 9 (Anordnung Gütertrennung) blieben unangefochten, weshalb sie in Rechts- kraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer

#### **E. 3.1**

Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 8'500.–. Umstritten waren letztlich nur die Unterhaltsbeiträge. Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahme von zwei Jahren ab Erlass des Berufungsurteils hat die Vorinstanz Unterhaltsbeiträge im Gesamtwert von rund Fr. 710'000.– zugesprochen. Die Gesuchstellerin identifiziert sich mit diesem Urteil, während der Gesuchsgegner die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtbetrag von rund Fr. 140'000.–

- 62 - beantragt. Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Urteils resultieren Unterhaltsbeiträge im Gesamtbetrag von rund Fr. 615'000.–. Der Gesuchsgegner unterliegt damit mit seinen Anträgen im Umfang von rund 4/5. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner im Umfang von 4/5 und der Gesuchstellerin im Umfang von 1/5 aufzuerlegen. Die Kosten sind mit dem Kostenvorschuss des Gesuchsgegners zu verrechnen. Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'700.– zu ersetzen. Darüber hinaus ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'400.– zzgl. Mehrwertsteuer, also Fr. 5'815.80, zu entrichten.

#### **E. 3.2**

Die Gesuchstellerin hat im Berufungsverfahren mit Eingabe vom 17. Januar 2020 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Urk. 248 S. 6) und mit Eingabe vom 27. Januar 2020 zusätzlich die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages im Betrag von Fr. 10'000.– beantragt (Urk. 252). Mit Verweis auf die Ausführungen unter Ziffer E ist das Begehren der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge fehlender Mittellosigkeit abzuweisen. Es wird beschlossen:

##### **E. 3.2.1**

Der Gesuchsgegner ist bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH tätig, welche er im Jahr 2007 als Einzelfirma übernommen hatte. Im Jahr 2012 wurde die Einzelfirma in die H.\_\_\_\_\_ GmbH umgewandelt. Der Gesuchsgegner besass im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides 14 von 20 Stammanteilen und war Vorsitzender der Geschäftsführung (Urk. 25/1). Die Vorinstanz schloss daraus (Urk. 185 S. 16 ff.), dass er die H.\_\_\_\_\_ GmbH de facto beherrsche und im Wesentlichen selbst über den an ihn bezahlten Lohn bestimme. Die

Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei daher bei ihm als Quasi-Selbständiger nicht einzig gestützt auf die Lohnausweise zu ermitteln. Aufgrund der starken wirtschaftlichen Verflechtung von privaten und geschäftlichen Mitteln erweise sich die finanzielle Situation des Gesuchsgegners alles andere als transparent. Dies zeige sich in den verschiedenen privaten Auslagen, welche in den Jahren 2014 bis 2016 über die Buchhaltung der H.\_\_\_\_\_ GmbH abgewickelt worden seien sowie auch in den regen Darlehen, welche der Gesuchsgegner der Unternehmung gewährt und sich selber wieder zurückbezahlt habe. Aus diesem Grund seien der Gewinnausweis und der Lohnausweis des Gesuchsgegners mit Vorsicht zu geniessen und sei sein Einkommen durch Addierung der privaten Auslagen zum ausgewiesenen Jahreslohn zu berechnen. Konkret seien der der Gesuchstellerin pro forma ausbezahlte Lohn, die offenen Privatbezüge des Gesuchsgegners über das Kontokorrent bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH, das der Gesuchstellerin über die GmbH ausbezahlte Haushaltsgeld, die Ausgaben für das Fahrzeug der Gesuchstellerin sowie der Privatanteil des Fahrzeuges des Gesuchsgegners und die privaten Auslagen für die Putzfrau zu seinem Gehalt hinzuzurechnen. Unter Berücksichtigung dieser über die GmbH finanzierten Beträge sei von einer Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners im

- 17 - Jahr 2015 von Fr. 216'975.- und im Jahr 2016 von Fr. 234'991.70 auszugehen (Urk. 185 S. 21 f.). Dieses Einkommen erscheine auch mit Blick auf den von den Parteien gelebten Lebensstandard plausibel. Zwar habe sich der Gesuchsgegner nach der Umwandlung der Gesellschaft in eine GmbH bloss noch einen Lohn von rund Fr. 100'000.- pro Jahr ausbezahlt, im Vergleich zu seinen Einnahmen aus der Einzelfirma von rund Fr. 300'000.- pro Jahr. Einen nachvollziehbaren Grund für diese markante Einbusse habe der Gesuchsgegner nicht genannt. Gleichzeitig hätten die Parteien bedarfsseitig keine Einschränkungen hinnehmen müssen. Daraus erhelle, dass die Lohnreduktion anlässlich der Umwandlung der Einzelfirma in eine GmbH im Jahr 2012 aus rein fiskalischen Gründen erfolgt sei (Urk. 185 S. 24 ff.).

### **E. 3.2.2**

Der Gesuchsgegner macht im Berufungsverfahren geltend, er sei bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH angestellt und habe im Jahr 2017 ein Einkommen von Fr. 7'985.45 netto erzielt. Weiteres Einkommen könne ihm nicht angerechnet werden. Die GmbH habe in den letzten drei Jahren vor der Trennung keinen Gewinn erzielt, weshalb auch keine Gewinnausschüttungen erfolgt seien. Es sei aktenkundig, dass in der GmbH in den Jahren 2015 und 2016 keine Liquidität vorhanden gewesen sei. Es sei damit kein finanzieller Spielraum vorhanden gewesen, um einen höheren Lohn auszus zahlen. Der Unterhaltsberechnung sei daher einzig das gemäss Jahreslohnausweis ausbezahlte Gehalt des Gesuchsgegners zu Grunde zu legen (Urk. 184 S. 7-10, 19-25)

### **E. 3.2.3**

Bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit eines Pflichtigen ist von dessen aktuellem Einkommen auszugehen. Erzielt ein Pflichtiger einen zu kleinen Verdienst oder verzichtet er ohne zureichenden Grund auf die Geltendmachung ihm zustehender Ansprüche, so muss er sich im Sinne eines hypothetischen Einkommens anrechnen lassen, was er früher verdiente, bzw. was er verdienen könnte. Es geht nicht an, dass ein Pflichtiger seine Leistungsfähigkeit zu Lasten seines Ehegatten und seiner Kinder reduziert. In Anwendung dieser Grundsätze ist ein Pflichtiger, welcher eine oder mehrere Gesellschaften beherrscht, als wirtschaftlicher Inhaber seiner Gesellschaften und somit wie ein selbständig

Erwerbender zu behandeln (vgl. ZR 90/1991 Nr. 52; OGer ZH LE120066 vom 12. April 2013,

- 18 - E. III/3a). Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt 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 ist. 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 äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittseinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden. Im summarischen Verfahren ist zur Ermittlung des Einkommens grundsätzlich auf die Bilanz und die Erfolgsrechnung abzustellen (vgl. ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 76). Sollten aufgrund der Bilanz und Erfolgsrechnung Indizien dafür bestehen, dass das ausgewiesene nicht mit dem tatsächlichen Einkommen übereinstimmt, ist das Einkommen nicht auf der Grundlage der Bilanz, sondern beispielsweise anhand der Privatbezüge zu ermitteln (BGE 143 III 617 E. 5.4.2 mit Hinweisen). Die Festsetzung des Einkommens eines Selbständigerwerbenden kann somit entweder aufgrund des Nettogewinns oder aufgrund der Privatbezüge erfolgen. Diese beiden Berechnungsmethoden schliessen einander jedoch aus. Es ist nicht zulässig, Nettogewinn und Privatbezüge zu addieren (BGer 5A\_259/2012 vom 14. November 2012, E. 4.3 und BGer 5A\_396/2013 vom 26. Februar 2014, E. 3.2.3).

#### **E. 3.2.4**

Der Gesuchsgegner war im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens im Besitz von 14 von 20 Stammanteilen der H.\_\_\_\_\_ GmbH und war Vorsitzender der Geschäftsführung (Urk. 25/1). In der Zwischenzeit hat er seine Stammanteile am 23. Mai 2019 an seinen Compagnon J.\_\_\_\_\_ verkauft (Urk. 206/11). Dieser Umstand kann im vorliegenden Eheschutzverfahren indes nicht berücksichtigt werden, da er sich nach Einleitung des Scheidungsverfahrens ereignet hat (vgl. Erw. C.3). Es ist mithin unverändert davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner - wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat - die H.\_\_\_\_\_ GmbH als Inhaber der Mehrheit der Stammanteile sowie Vorsitzender der Geschäftsführung faktisch

- 19 - beherrscht. Der Vorinstanz ist weiter zuzustimmen, dass die Verflechtung der privaten und gesellschaftlichen Mittel des Gesuchsgegners bzw. seiner H.\_\_\_\_\_ GmbH gross ist. Dies zeigt sich daran, dass neben den offenen Privatbezügen, welche über das Gesellschafterkonto (Kontoblatt Nr. 2) abgewickelt wurden, auch verdeckte Privatbezüge erfolgt sind, indem gemäss Angaben des Gesuchsgegners in der persönlichen Befragung z.B. Zahlungen an den Gärtner oder teilweise die Reinigungskraft über das für geschäftliche Zahlungen vorgesehene Sparkassenkonto (Kontoblatt Nr. 1) erfolgt sind (vgl. VI-Prot. S. 63). Auch bei weiteren Geschäftskonten sind neben geschäftlichen Zahlungen private Buchungen zu finden, so z.B. die Ausgabe von Fr. 20'000.– im Jahr 2014 zu Gunsten der K.\_\_\_\_\_ SA für Uhren, welche als Jubiläumsgeschenke für den Gesuchsgegner und seinen damaligen Geschäftspartner dienten (VI-Prot. S. 67). Zudem scheint der Gesuchsgegner seit der Gründung der GmbH immer wieder privates Geld in die Unternehmung eingeschossen zu haben, welches teilweise wieder an ihn zurückgeflossen zu sein scheint.

So gab er in der persönlichen Befragung an, im Jahr 2016 sei ihm ein Darlehensbetrag von rund Fr. 100'000.– zurückbezahlt worden (vgl. VI-Prot. S. 64). Diese Ausgangslage führt dazu, dass sich eine Bestimmung des effektiven Einkommens des Gesuchsgegners schwierig gestaltet. Dies hat die Vorinstanz dazu veranlasst, das Einkommen des Gesuchsgegners nicht auf der Grundlage der Bilanz und Erfolgsrechnung zu bestimmen, sondern auf die Privatbezüge abzustellen. Diese Berechnungsmethode ist mit Verweis auf die unter Erw. D.3.2.3 gemachten Erwägungen zulässig, sofern keine Vermischung der Methoden stattfindet. Da die Vorinstanz den Nettogewinn ausser Acht gelassen hat, ist es zu keiner Vermischung gekommen und das vorinstanzliche Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Der Verweis des Gesuchsgegners auf die fehlende Gewinnausschüttung der H.\_\_\_\_\_ GmbH ist vor diesem Hintergrund unbehelflich. Eine solche wurde dem Gesuchsgegner im angefochtenen Urteil nicht als Einkommen angerechnet.

### **E. 3.2.5**

Bei der von der Vorinstanz gewählten Methode richtet sich die tatsächliche Leistungsfähigkeit nach den Bezügen, die der Pflichtige bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens für den Bedarf der Familie aus der Gesellschaft tätigte und auch weiterhin tätigen kann (vgl. ZR 90/1991 Nr. 52). Es ist damit in der Folge zu

- 20 - untersuchen, welche Bezüge aus der GmbH zur Deckung des ehelichen Bedarfs getätigt wurden und inwiefern diese Bezüge auch weiterhin getätigt werden können. a) Die Vorinstanz ging von einem ausbezahlten Jahreslohn des Gesuchsgegners von Fr. 97'916.– im Jahr 2015 und Fr. 108'449.– im Jahr 2016 aus (Urk. 185 S. 18, 20). Der Gesuchsgegner wendet ein, die Vorinstanz sei in der Einkommensberechnung für die Jahre 2015 und 2016 von einem falschen Jahreslohn ausgegangen. Sie habe die Vorstandsentschädigung der L.\_\_\_\_\_ Genossenschaft I.\_\_\_\_\_ miteinbezogen, welche unbestrittenermassen seit dem Jahr 2017 nicht mehr anfallt. Darüber hinaus habe sie die Kinderzulagen von jährlich Fr. 2'400.– nicht in Abzug gebracht (Urk. 184 S. 11, 15). In der Tat hat sich die Vorinstanz zur Bestimmung des an den Gesuchsgegner ausbezahlten Einkommens auf die Steuererklärungen der Jahre 2015 und 2016 abgestützt und neben dem deklarierten Einkommen des Gesuchsgegners als Geschäftsführer der H.\_\_\_\_\_ GmbH auch dessen separat ausgewiesenen Nebenerwerb (Vorstandsentschädigung) miteinbezogen (vgl. Urk. 185 S. 18, 20). Weiter hinten führt sie aber aus, dass die in den Jahren 2015 und 2016 in den Steuererklärungen aufgeführten kleinen Beträge für die Vorstandsmandate nicht mehr anfallen würden (Urk. 185 S. 24). Wenn der Nebenerwerb unbestrittenermassen nicht mehr anfällt, ist er bei der Einkommensermittlung ausser Acht zu lassen. Das Einkommen des Gesuchsgegners ist mithin im Jahr 2015 um Fr. 1'460.– und im Jahr 2016 um Fr. 740.– zu reduzieren (vgl. Urk. 16/9 und Urk. 16/10). Ebenfalls in Abzug zu bringen sind die im von der H.\_\_\_\_\_ GmbH ausbezahlten Gehalt enthaltenen Kinderzulagen von monatlich Fr. 200.–. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Unterhaltsbeiträge zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, womit bei einer Einrechnung derselben in das Einkommen eine doppelte Berücksichtigung der Kinderzulagen erfolgen würde. Unter Abzug des Einkommens aus Nebenerwerb sowie der Kinderzulagen von jährlich Fr. 2'400.– resultiert ein massgebender Jahreslohn des Gesuchsgegners von Fr. 94'056.– im Jahr 2015 bzw. ein solcher von Fr. 105'309.– im Jahr 2016.

- 21 - b) Weiter rechnete die Vorinstanz das der Gesuchstellerin ausbezahlte Gehalt von Fr. 32'233.– im Jahr 2015 und Fr. 29'316.– im Jahr 2016 auf (Urk. 185 S. 18, 20). Der Gesuchsgegner macht geltend, die Vorinstanz begründe nicht, weshalb sie das Einkommen

der Gesuchstellerin zu seinem Lohn hinzurechne. Der Gesuchsgegner könne sich keinen entsprechend höheren Lohn auszahlen. Dies erlaube zum einen der Geschäftsgang der H.\_\_\_\_\_ GmbH nicht, welche verschuldet sei und in den letzten Jahren keinen Gewinn erzielt habe. Zum anderen stehe die Gesellschaft nicht in seinem Alleineigentum, weshalb ein Drittel eines allfälligen Gewinnes dem Mitinhaber J.\_\_\_\_\_ zustehen würde (Urk. 184 S. 11 f., 15). Der Gesuchsgegner verkennt, dass es nicht darum geht, eine Gewinnausschüttung - an welcher der Mitinhaber J.\_\_\_\_\_ u.U. zu beteiligen wäre - zu bestimmen. Vielmehr wird danach gefragt, welche Mittel den Parteien vor der Trennung aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH zur Verfügung gestanden haben. Es ist unbestritten, dass der Gesuchstellerin seit der Geburt von C.\_\_\_\_\_ ohne Gegenleistung ein pro-forma- Lohn aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH ausbezahlt wurde. Es handelt sich dabei um einen klassischen verdeckten Privatbezug. Dieser ist praxismässig dem Einkommen des Gesuchsgegners anzurechnen (vgl. ZR 90/1991, S. 168 f.; OGer LE120066 vom 12. April 2013, E. III.3.e; OGer LE180029 vom 6. September 2018, E. 3.4.2.b), da dieser Betrag den Standard der Familie mitbestimmt hat. Dass diese Bezüge in Zukunft aufgrund des Geschäftsgangs der H.\_\_\_\_\_ GmbH nicht mehr möglich sein werden, hat der Gesuchsgegner nicht glaubhaft gemacht. Zum einen hat er es trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 94) unterlassen, den Jahresabschluss 2017 einzureichen. Selbst zwei Jahre später liegt dieser nicht im Recht. Mittlerweile dürfte auch der Jahresabschluss 2018 vorliegen. Auch diesen hat der Gesuchsgegner nicht zu den Akten gereicht. Die finanzielle Lage der H.\_\_\_\_\_ GmbH kann damit nicht überprüft werden und es ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner die in den Jahren 2015 und 2016 getätigten Bezüge auch weiterhin tätigen kann.

- 22 - c) Die Vorinstanz hat weiter die über das Gesellschafterkonto des Gesuchsgegners getätigten Bezüge aufgerechnet. Diese beliefen sich im Jahr 2015 auf Fr. 49'149.20 und im Jahr 2016 auf Fr. 54'935.40 (Urk. 185 S. 18 f., 20 f.). Der Gesuchsgegner kritisiert die Anrechnung des Saldos des Gesellschafterkontos. Ein Gesellschafter könne nicht unbeschränkt Schulden gegenüber einer GmbH anhäufen. Bei weiterer Schuldenanhäufung drohe eine Überschuldung der Gesellschaft und letzten Endes der Konkurs. Die Vorinstanz irre daher, wenn sie davon ausgehe, ein Gesellschafter könne nach Belieben über geschäftliches Vermögen verfügen. Bei den auf dem Gesellschafterkonto verbuchten Privatbezügen handle es sich nicht um Einkommen des Gesuchsgegners, sondern um eine Schuld gegenüber der Gesellschaft, welche zurückbezahlt werden müsse. Das Gesellschafterkonto sei nicht einkommensrelevant, sondern betreffe das Vermögen (Urk. 184 S. 10, 12, 16). Es ist unbestritten, dass den Parteien die auf das Gesellschafterkonto (Kontoblatt Nr. 2) gebuchten Mittel zur Deckung des ehelichen Bedarfs zur Verfügung standen. Es handelt sich damit grundsätzlich um Privatbezüge, welche bei der von der Vorinstanz gewählten Berechnungsmethode zu berücksichtigen sind, sofern sie in Zukunft weiterhin in dieser Höhe getätigt werden können. Dabei ist zum einen von Belang, ob der Gesuchsgegner zur Rückzahlung der Kontokorrent-Schuld verpflichtet ist. Zum anderen ist danach zu fragen, ob die H.\_\_\_\_\_ GmbH über genügend Liquidität verfügt, um in Zukunft Privatbezüge des Gesuchsgegners in dieser Höhe zuzulassen. In diesem Zusammenhang macht der Gesuchsgegner geltend, er sei verpflichtet, die Schuld auf dem Kontokorrent gegenüber der H.\_\_\_\_\_ GmbH zurückzuzahlen. In der Vergangenheit habe er das Gesellschafterkonto, über welches die Privatbezüge gebucht worden seien, jeweils über das private Vermögen ausgeglichen. Konkret seien die Schulden auf dem Gesellschafterkonto durch private Darlehen des Gesuchsgegners, welche dieser der

H.\_\_\_\_\_ GmbH in finanziell guten Zeiten gewährt habe, amortisiert worden. Ende 2016 seien die Darlehen jedoch vollständig amortisiert gewesen. Mit anderen Worten sei vor der Trennung ein Teil des Lebensstandards über das Privatvermögen der Parteien finanziert worden. Dies sei spätestens Ende 2016 nicht mehr möglich

- 23 - gewesen, weil praktisch kein liquides Barvermögen mehr vorhanden gewesen sei (Urk. 184 S. 22 f.). Die H.\_\_\_\_\_ GmbH habe in den letzten drei Jahren vor der Trennung durchschnittlich keinen Gewinn erzielt, was aus den Jahresabschlüssen zweifelsfrei hervorgehe. Weder im Jahr 2015 noch im Jahr 2016 sei in der GmbH Liquidität vorhanden gewesen, welche einen finanziellen Spielraum ermöglicht hätte. Allfällige künftige Gewinne seien für die Schuldensanierung zu verwenden und könnten nicht zur Ausschüttung an den Gesuchsgegner gelangen (Urk. 184 S. 21). Der Gesuchsgegner versucht, eine bestehende Rückzahlungsverpflichtung gestützt auf die in der Vergangenheit erfolgte Ausgleichung des Kontokorrents glaubhaft zu machen. Diese Darstellung des Gesuchsgegners lässt sich anhand der Akten nur teilweise nachvollziehen. Die Bezüge dauern nach seiner Darstellung seit der Umwandlung von der Einzelfirma in die GmbH im Jahr 2012 an (VI- Prot. S. 88). Den Akten kann nur für die Jahre 2014 bis 2016 etwas zur Frage, inwiefern diese Bezüge jeweils durch die Einzahlung von privaten Mitteln ausgeglichen wurden, entnommen werden. Im Jahr 2014 wurden die getätigten Privatbezüge in der Tat grösstenteils durch Verrechnung mit ausstehenden Gesellschafterdarlehen ausgeglichen (vgl. Urk. 31/2/1, Konto-Blatt Nr. 2). Konkret standen den über das Gesellschafterkonto abgewickelten Privatbezügen von Fr. 66'729.39 Darlehens-Amortisationen im Betrag von Fr. 62'000.– gegenüber. Im Jahr 2015 wurden die Privatbezüge zu einem bedeutend geringeren Anteil ausgeglichen. Privatbezügen von Fr. 49'149.20 standen Darlehens-Amortisationen im Betrag von Fr. 33'000.– gegenüber (Urk. 105/11d). Im Jahr 2016 fand schliesslich gar kein Ausgleich der auf das Gesellschafterkonto gebuchten Privatbezüge durch Amortisation von Gesellschafterdarlehen statt (vgl. Urk. 105/12e). Dies, obwohl noch ein Darlehensbetrag von Fr. 54'000.– ausstehend gewesen wäre. Diesen hat sich der Gesuchsgegner stattdessen auszahlen lassen. Aufgrund der Akten entsteht damit der Eindruck, dass der Gesuchsgegner als Inhaber der Mehrheit der Stammanteile und Vorsitzender der Geschäftsführung sowohl seine Bezüge von der H.\_\_\_\_\_ GmbH als auch die Verpflichtung zur Rückzahlung der Kontokorrent-Schuld selber bestimmen kann. Dies zeigt sich unter anderem auch darin, dass der Gesuchsgegner im Jahr 2016 aus privaten Mitteln einen Porsche im

- 24 - Wert von rund Fr. 65'000.– gekauft hat (vgl. VI-Prot. S. 40), anstatt die Kontokorrent-Schuld gegenüber der H.\_\_\_\_\_ GmbH zu begleichen. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner seine Kontokorrent-Schuld derzeit zurückzahlen muss. Unabhängig davon wirft die Darlehens-Praxis des Gesuchsgegners grundsätzlich einige Fragen auf. Es fällt auf, dass er in den Jahren 2014 bis 2016 (vermeintlich) hohe Beträge als Darlehen in die Gesellschaft eingeschossen hat, um diese innert kürzester Zeit (teilweise am selben Tag) wieder zu beziehen. So wurden beispielsweise am 25. Januar 2016 zwei eingehende Darlehen im Betrag von Fr. 21'000.– und Fr. 13'000.– verbucht, worauf sich der Gesuchsgegner am selben Tag den Betrag von Fr. 5'000.– und am 28. Januar 2016 - also bloss drei Tage später - Fr. 21'000.– und Fr. 13'000.– unter dem Titel "Rückzahlung Darlehen" wieder auszahlen liess (Urk. 105/12 e). Im Jahr 2015 wurde am 30. Januar 2015 der Eingang eines Darlehens von Fr. 30'000.– verbucht, worauf die Rückzahlung desselben am selben Tag im Betrag von gesamthaft Fr.

14'000.– sowie am 27. Februar 2015 im Betrag von weiteren Fr. 14'000.– erfolgte (Urk. 105/11e). Auf diese Weise flossen dem Gesuchsgegner im Jahr 2014 Fr. 96'000.–, im Jahr 2015 Fr. 208'250.– und im Jahr 2016 Fr. 54'000.– als Darlehensrückzahlungen zu. Der Eindruck lässt sich nicht erwehren, dass es sich bei den verbuchten und wieder ausbezahlten Darlehen - wie von der Gesuchstellerin bereits in der Gesuchsbegründung vorgetragen (Urk. 22 S. 10) - um verdeckte Gewinnausschüttungen an den Gesuchsgegner und damit um Lohnzahlungen handelt. Es leuchtet nicht ein, weshalb der Gesuchsgegner die privaten Ausgaben nicht von vornherein mit seinem privaten Vermögen beglichen hat, anstatt den Umweg über die Bezahlung über die GmbH mit anschließender Amortisation mit Gesellschafterdarlehen zu wählen. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass der Gesuchsgegner sich trotz gerichtlicher Aufforderung (vgl. Urk. 94, Dispositiv-Ziffer 1, lit. B) ausdrücklich weigerte, die detaillierten Kontoauszüge des Geschäftskontos der H.\_\_\_\_\_ GmbH einzureichen (Urk. 104 S. 5). Auf den detaillierten Kontoauszügen wäre ersichtlich gewesen, ob die verbuchten Darlehen effektiv eingeschossen worden sind, oder ob dem Gesuchsgegner der spätere Darlehensbetrag im Sinne eines Anspruchs auf Gewinnbeteiligung buchhalterisch gutgeschrieben, dieser aber nicht ausbezahlt und als Darlehen in der

- 25 - Unternehmung belassen und später tranchenweise als Darlehensrückzahlung bezogen wurde. Auf diese Weise liesse sich erklären, weshalb der Gesuchsgegner der Unternehmung Darlehen gewährte, welche er sich am selben Tag wieder auszahlen liess. Dieser Umstand lässt die Darstellung des Gesuchsgegners, wonach er in der Vergangenheit seine Kontokorrent-Schuld jeweils durch die Amortisation von gewährten Gesellschafterdarlehen ausgeglichen habe, höchst zweifelhaft erscheinen. Weitere Anhaltspunkte für eine bestehende Rückzahlungsverpflichtung des Gesuchsgegners werden von ihm nicht geltend gemacht und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich. Dem Gesuchsgegner ist es damit nicht gelungen, das Bestehen einer Rückzahlungsverpflichtung glaubhaft zu machen. Ebenso wenig hat der Gesuchsgegner glaubhaft gemacht, dass der H.\_\_\_\_\_ GmbH aufgrund des schlechten Geschäftsganges die Liquidität fehle, um Privatbezüge vom Gesellschafterkonto ohne entsprechende Rückzahlung in Zukunft zuzulassen. Wie bereits ausgeführt, hat er es trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 94, Dispositiv-Ziffer 1, lit. B.a und b) unterlassen, den Jahresabschluss 2017 sowie die dazugehörigen Kontoblätter einzureichen. Auch der Jahresabschluss 2018 liegt nicht vor. Die finanzielle Lage der H.\_\_\_\_\_ GmbH kann damit nicht überprüft werden und es ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Unternehmung über genügend Liquidität verfügt, damit der Gesuchsgegner die in den Jahren 2015 und 2016 getätigten Bezüge auch weiterhin tätigen kann. Dies insbesondere auch, weil der Geschäftsgang der H.\_\_\_\_\_ GmbH nicht derart schlecht zu sein scheint, wie dies der Gesuchsgegner darstellt. Immerhin wurde der Personalbestand seit 2012 bis ins Jahr 2016 von vier auf acht 100%-Stellen verdoppelt (vgl. VI-Prot. S. 62 f.) und - wie bereits in der Verfügung der hiesigen Kammer vom 8. Juli 2019 festgehalten (Urk. 202 S. 10) - auf das Jahr 2019 sogar auf vierzehn Mitarbeiter aufgestockt. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass der Gesuchsgegner seit vielen Jahren Bezüge über einen Kontokorrentkredit bei seiner Unternehmung zur Finanzierung des hohen Lebensstandards der Familie bezieht und dass davon auszugehen ist, dass er diese Bezüge auch weiterhin tätigen kann. Es ist dem Gesuchsgegner damit auch im Berufungsverfahren der Betrag von Fr. 49'149.20 für das Jahr 2015 und Fr. 54'935.40 für das Jahr 2016 als Einkommen anzurechnen.

- 26 - d) Ferner hat die Vorinstanz das der Gesuchstellerin ausbezahlte Haushaltsgeld von Fr. 18'000.– pro Jahr addiert (Urk. 185 S. 18 f., 20 f.). Der Gesuchsgegner macht geltend, das Haushaltsgeld sei entgegen der Vorinstanz nicht über die GmbH bezahlt worden. Vielmehr seien die Überweisungen von seinem privaten Konto erfolgt und damit aus seinem Lohn bezahlt worden (Urk. 184 S. 13, 16). Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, der blosser Umstand, dass das Haushaltsgeld vom Konto des Gesuchsgegners überwiesen worden sei, sage nichts über die Herkunft der Mittel aus. Es sei möglich, dass sich der Gesuchsgegner das Haushaltsgeld von der H.\_\_\_\_\_ GmbH zunächst auf das eigene Konto ausbezahlt habe, um dieses anschliessend der Gesuchstellerin zu überweisen. Der Gesuchsgegner habe sich bereits im Sommer 2016 anwaltlich beraten lassen, sodass nicht auszuschliessen sei, dass er allfällige Empfehlungen im Hinblick auf die Trennung bereits frühzeitig umgesetzt habe (Urk. 204 S. 18). Dem von der Gesuchstellerin eingereichten Auszug ihres Privatkontos ist zu entnehmen, dass ihrem Konto seit Juni 2014 jeden Monat der Betrag von Fr. 1'800.– resp. ab September 2016 bis Ende Februar 2017 derjenige von Fr. 1'300.– gutgeschrieben wurde. Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien dürfte es sich dabei um das Haushaltsgeld handeln. Dem Buchungstext ist zu entnehmen, dass die Zahlungen vom Gesuchsgegner privat erfolgten, dies im Gegensatz zu den Lohnzahlungen an die Gesuchstellerin, welche von der H.\_\_\_\_\_ GmbH getätigt wurden (Urk. 47/7). Dass der Gesuchsgegner die Überweisungen einzig im Hinblick auf die Trennung von seinem Privatkonto gemacht hat, ist nicht anzunehmen, da die Zahlungen seit Juni 2014, also lange vor der Trennung, von seinem Privatkonto getätigt worden sind. Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin ist damit glaubhaft, dass das Haushaltsgeld nicht über die H.\_\_\_\_\_ GmbH, sondern vom Gesuchsgegner privat bezahlt wurde. Wie Letzterer zutreffend ausführt, können den Kontoblättern der Jahre 2015 und 2016 folgerichtig auch keine entsprechenden Buchungen entnommen werden. Die Vorinstanz hat diesbezüglich ausgeführt, es könne offengelassen werden, ob das Haushaltsgeld als Pauschalspesen über das Sparkassenkonto oder beim Konto "Löhne" oder "übriger

- 27 - Personalaufwand" abgebucht worden sei (Urk. 185 S. 19). Dem ist nicht so. Wenn die Auszahlung des Haushaltsgeldes über die H.\_\_\_\_\_ GmbH abgewickelt worden wäre, würde sich dies in den Buchungen zeigen. Nachdem weder die Gesuchstellerin noch die Vorinstanz darlegen können, wo die Auszahlungen des Haushaltsgeldes buchhalterisch erfasst wurden, darf nicht auf eine Zahlungsabwicklung über die H.\_\_\_\_\_ GmbH geschlossen werden. Entgegen der Vorinstanz hat selbst die Gesuchstellerin keine Vermutung dahingehend aufgestellt, dass das Haushaltsgeld als Pauschalspesen über das Sparkassenkonto der H.\_\_\_\_\_ GmbH abgebucht wurde. Vielmehr hat sie geltend gemacht, der Gesuchsgegner habe jeweils über Bargeld in Höhe von Fr. 1'500.– verfügt und damit die Freizeit- und Wochenendausflüge der Familie bezahlt (vgl. Urk. 107 S. 19). Damit hat sie gerade nicht dafür plädiert, dass das auf ihr Konto überwiesene Haushaltsgeld als Pauschalspesen von der H.\_\_\_\_\_ GmbH abgebucht worden sei. Zusammenfassend bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das an die Gesuchstellerin überwiesene Haushaltsgeld über die H.\_\_\_\_\_ GmbH bezahlt wurde. Eine Aufrechnung des Haushaltsgeldes zum Lohn des Gesuchsgegners hat daher zu unterbleiben. e) Die Vorinstanz hat die Kosten für das Fahrzeug Toyota Sienna, welches der Gesuchstellerin zur Verfügung steht, im Betrag von Fr. 4'010.40 im Jahr 2015 und Fr. 5'046.85 im Jahr 2016 aufgerechnet. Zudem hat sie die privaten Auslagen für die Putzfrau im Betrag von Fr. 6'000.– pro Jahr addiert (Urk. 185 S. 19-21). Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz sei mit Blick auf die privaten Auslagen für das Fahrzeug der Gesuchstellerin sowie die

Putzfrau zu Unrecht von einer Anerkennung seinerseits ausgegangen. Zwar habe er anerkannt, dass es sich hierbei um private Kosten gehandelt habe. Diese Anerkennung stelle aber keine Legitimation für eine Aufrechnung bei seinem Einkommen dar. Relevant seien die privaten Aufwendungen einzig bei der Bedarfsberechnung (Urk. 184 S. 13 f., 16). Dem Gesuchsgegner ist zu widersprechen. Die Kosten für das Fahrzeug der Gesuchstellerin sowie die Auslagen für die private Reinigungshilfe wurden anerkanntermassen über die H.\_\_\_\_\_ GmbH finanziert. Es handelt sich dabei um Privatbezüge, welche den Lebensstandard der Parteien mitbestimmen haben und damit in

- 28 - die Berechnung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners miteinzubeziehen sind. f) Schliesslich wehrt sich der Gesuchsgegner gegen die Aufrechnung des Privatanteils seines Fahrzeuges. Er bezahle den Privatanteil selbst, weshalb nach der Schweizerischen Steuerkonferenz im Lohnausweis kein Privatanteil zu deklarieren sei. Es handle sich damit unabhängig der angewandten Methode um keinen Einkommensbestandteil. Der Privatanteil des Gesuchsgegners am Fahrzeug werde auf das Gesellschafterkonto gebucht, womit er die Schuld an die Gesellschaft zurückzahlen müsse. Ausserdem sei der Privatanteil für den Audi doppelt angerechnet worden. Dieser sei nämlich am 31. Dezember 2015 auf das Gesellschafterkonto 2 gebucht worden, welches dem Gesuchsgegner (ebenfalls zu Unrecht) bereits als Einkommen angerechnet worden sei (Urk. 184 S. 14 f., 16). Es kann offen gelassen werden, inwiefern der Privatanteil am gesuchsgegnerischen Fahrzeug einen Lohnbestandteil darstellt. Fakt ist, dass die von der Vorinstanz angerechneten Beträge - wie vom Gesuchsgegner zutreffend ausgeführt - als Privatbezug auf sein Gesellschafterkonto gebucht wurden und damit bereits als Einkommen berücksichtigt wurden. Eine nochmalige Aufrechnung hat daher von vornherein zu unterbleiben.

### **E. 3.2.6**

Nach dem Gesagten standen den Parteien in den Jahren 2015 und 2016 aus Bezügen aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH durchschnittlich mindestens folgende Beträge zur Bestreitung des ehelichen Bedarfs zur Verfügung: - Jahr 2015: Fr. 94'056.00 ausbezahlter Lohn des Gesuchsgegners; Fr. 32'233.00 ausbezahlter Lohn der Gesuchstellerin; Fr. 49'149.20 Saldo des "Gesellschafterkontos A.\_\_\_\_\_"; Fr. 4'010.40 Kosten für den Toyota Sienna; Fr. 6'000.00 private Auslagen für die Putzfrau; Fr. 185'448.60 Total Netto im Jahr 2015.

- 29 - - Jahr 2016: Fr. 105'309.00 ausbezahlter Lohn des Gesuchsgegners; Fr. 29'316.00 ausbezahlter Lohn der Gesuchstellerin; Fr. 54'935.40 Saldo des "Gesellschafterkontos A.\_\_\_\_\_"; Fr. 5'046.85 Kosten für den Toyota Sienna; Fr. 6'000.00 private Auslagen für die Putzfrau; Fr. 200'607.25 Total Netto im Jahr 2016. Daraus resultiert ein durchschnittlicher Betrag von Fr. 193'027.90 pro Jahr bzw. Fr. 16'085.65 pro Monat. Da dem Gesuchsgegner nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass diese Bezüge zukünftig nicht mehr möglich seien, ist der Unterhaltsberechnung ein Einkommen des Gesuchsgegners aus der Tätigkeit bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH in dieser Höhe zu Grunde zu legen. Darüber hinaus ist mit Verweis auf die unter Erw. D.3.2.5.c gemachten Ausführungen zu möglichen verdeckten Gewinnausschüttungen nicht auszuschliessen, dass dem Gesuchsgegner effektiv weit mehr Mittel zur Verfügung stehen.

### **E. 3.3**

Einnahmen aus den Mieterträgen

#### **E. 3.3.1**

Die Parteien sind Miteigentümer von drei Wohnungen in I.\_\_\_\_\_. Der Gesuchsgegner verwaltet diese Wohnungen alleine und die Mietzinseinnahmen werden jeweils auf sein Privatkonto ausbezahlt. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz dem Gesuchsgegner den von ihm in der persönlichen Befragung auf monatlich Fr. 2'000.– bezifferten Liegenschaftenertrag als Einkommen angerechnet. Auf den in der Steuererklärung deklarierten Ertrag von Fr. 1'368.– hat sie nicht abgestellt, da die vom Gesuchsgegner eingereichten Unterlagen nur unzureichend Auskunft über die Höhe der mit der teilweisen Sanierung der Wohnungen in den Jahren 2015 und 2016 angefallenen Investitionskosten gäben. Rückschlüsse auf die effektiven Liegenschaftenerträge seien daher nicht möglich und es sei auf die Angaben des Gesuchsgegners in der persönlichen Befragung abzustellen (Urk. 185 S. 22 f.).

### **E. 3.3.2**

Der Gesuchsgegner macht im Berufungsverfahren zusammengefasst geltend, ihm sei als Liegenschaftenertrag der in der Steuererklärung 2016 deklarierte

- 30 - Betrag von Fr. 1'368.– als Einkommen anzurechnen. Er habe im vorinstanzlichen Verfahren sowohl die Mietverträge bezüglich der drei Wohnungen als auch die Liegenschaftsverzeichnisse der Steuerklärungen 2015 und 2016 samt den dazugehörigen Rechnungen eingereicht. Die Mieteinnahmen sowie die Unterhaltskosten für die Liegenschaften seien daraus ersichtlich und die Kosten für die Sanierungsarbeiten durch die eingereichten Rechnungen belegt. Anhand dieser Unterlagen lasse sich der Nettomiettertrag ohne Weiteres berechnen. Er selber habe anlässlich seiner persönlichen Befragung auf die Frage nach den Nettomietterträgen auf die Steuererklärung verwiesen, da er deren konkrete Höhe nicht gekannt habe (Urk. 184 S. 17 ff.).

### **E. 3.3.3**

Die Gesuchstellerin führt demgegenüber zusammengefasst aus, die Vorinstanz habe zutreffend festgehalten, dass die Sanierungskosten aufgrund der eingereichten Unterlagen keine konkreten Rückschlüsse auf die Erträge aus der Vermietung der drei Eigentumswohnungen zulasse. Es sei daher für die Berechnung der Unterhaltungspflicht folgerichtig auf die vom Gesuchsgegner anerkannten Minimalerträge von Fr. 2'000.– abgestellt worden. Nachdem bekannt sei, dass der Gesuchsgegner bei seinem Einkommen grundsätzlich tiefstaple, sei davon auszugehen, dass das effektiv erzielte Einkommen aus den Liegenschaften wesentlich höher sei. Die Anrechnung von tieferen Erträgen als den veranschlagten Fr. 2'000.– sei daher nicht gerechtfertigt (Urk. 2014 S. 21 ff.).

### **E. 3.3.4**

Aus der Steuererklärung des Jahres 2016 ist zum Einkommen des Gesuchsgegners aus Liegenschaftenerträgen zu entnehmen, dass ein solcher Ertrag von Fr. 16'427.– resultiert hat (Urk. 16/9). Dies entspricht einem durchschnittlichen Ertrag von Fr. 1'369.– pro Monat. Dieser Wert bezeichnet den Ertrag aus Mietzinsen abzüglich der deklarierten Unterhalts- und Verwaltungskosten. Die Vorinstanz hat zur Berechnung des gesuchsgegnerischen Einkommens aber zu Recht nicht auf diesen Wert abgestellt, und zwar unabhängig der Frage, ob die vom Gesuchsgegner in der Steuererklärung als Unterhaltskosten deklarierten Sanierungskosten ausreichend belegt und/oder nachvollziehbar sind. Nach Angaben des Gesuchsgegners wurden zwei der drei Eigentumswohnungen in den Jahren 2015 und 2016 totalsaniert (vgl. VI-Prot. S. 70). Es liegt auf der Hand, dass ange-

- 31 - sichts der angefallenen ausserordentlichen Sanierungskosten nicht auf den Ertragswert während dieser Zeit abgestellt werden kann, da der Liegenschaftenertrag durch die grossen Investitionskosten temporär massiv geschmälert wurde. Vielmehr sind die Liegenschaftenerträge nach Beendigung der Sanierung pauschalisiert zu ermitteln (vgl. OGer LE140070 vom 16. April 2015, E. 2.5).

### **E. 3.3.5**

Die durch die Vermietung der drei Wohnungen inkl. Parkplatz erzielten Mietzinseinnahmen sind durch die im Recht liegenden Mietverträge ausgewiesen (Urk. 105/1, 7). Sie betragen - wie vom Gesuchsgegner in seiner im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Ertragswertberechnung korrekt ermittelt (Urk. 125/1) - insgesamt Fr. 64'224.- pro Jahr. Die Unterhalts- und Verwaltungskosten setzen sich aus Betriebs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten zusammen (sog. Bewirtschaftungskosten) und belaufen sich in der Regel auf rund 15% bis 25% des Bruttomietwertes (SVKG/SEK/SVIT, Das Schweizerische Schätzerhandbuch, 4. Aufl., 2012, S. 84). Dies stimmt mit dem steuerlichen Pauschalabzug von 20% für Unterhalts- und Verwaltungskosten für Liegenschaften überein (Merkblatt des kantonalen Steueramtes über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Kosten für den Unterhalt und die Verwaltung von Liegenschaften vom 13. November 2009, www.steuern.ch). Die Parteien legen nicht dar und es ist aufgrund der Akten auch nicht ersichtlich, weshalb bei den streitgegenständlichen Renditeliegenschaften nach Durchführung der umfangreichen Sanierung höhere Bewirtschaftungskosten anfallen sollten. Es sind daher vom ausgewiesenen Bruttomietwert 20% für die allgemeinen Bewirtschaftungskosten in Abzug zu bringen. Für Rückstellungen für zukünftige, grosszyklische Erneuerungen wird ein Betrag zwischen 4% bis 15% des Bruttomietwertes budgetiert (SVKG/SEK/SVIT, a.a.O., S. 86). Da nach Darstellung des Gesuchsgegners die Sanierung der dritten Wohnung noch bevorsteht, rechtfertigt es sich, im vorliegenden Fall den Maximalbetrag von 15% für Rückstellungen zu veranschlagen. Ausgehend vom ausgewiesenen Bruttomietwert in Höhe von Fr. 64'224.- resultiert unter Berücksichtigung eines Abzuges von 20% für die Bewirtschaftungskosten und 15% für Rückstellungen sowie der Hypothekarzinsen von Fr. 11'676.20 pro Jahr (vgl. Urk. 125/1) ein Nettomietwert von Fr. 33'280.60 im Jahr. Dies entspricht einem

- 32 - Liegenschaftenertrag von gerundet Fr. 2'500.- pro Monat. Dieser Betrag ist dem Gesuchsgegner als Liegenschaftenertrag pro Monat anzurechnen.

### **E. 3.4**

Gesamteinkommen Gesamthaft ist auf Seiten des Gesuchsgegners von einem massgebenden Einkommen von (gerundet) Fr. 18'585.- (Fr. 16'085.65 aus der Tätigkeit bei der H.\_\_\_\_\_ GmbH und Fr. 2'500.- aus Liegenschaftenerträgen) auszugehen. 4. Einkommen der Gesuchstellerin 4.1 Die Vorinstanz hat auf Seiten der Gesuchstellerin kein Einkommen anzurechnen. Die Gesuchstellerin sei durch die Trennung übermässig belastet. Zudem weise C.\_\_\_\_\_ einen erhöhten Betreuungsbedarf auf. Diese Umstände würden aktuell gegen eine Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Gesuchstellerin sprechen (Urk. 184 S. 26 f.). 4.2 Der Gesuchsgegner macht in der Berufung zusammengefasst geltend, der Gesuchstellerin sei einerseits das von ihr bis November 2017 effektiv bezogene Gehalt aus der H.\_\_\_\_\_ GmbH und andererseits ab 1. Dezember 2017 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 184 S. 25-31). 4.3 Die Parteien sind sich einig, dass die Gesuchstellerin seit der Geburt des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_ im Jahr 2010 keiner

Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, sondern sich um die Erziehung von C.\_\_\_\_\_ und den Haushalt gekümmert hat (VI-Prot. S. 33 ff., 47 ff.). Trotzdem hat sie unbestrittenmassen bis November 2017 von der H.\_\_\_\_\_ GmbH einen Lohn bezogen (VI-Prot. S. 36, 49). Entgegen der Darstellung des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 184 S. 29 f.) ist die fehlende Berücksichtigung dieser Lohnbezüge bei der Unterhaltsberechnung indes kein schwerwiegender Mangel. Die Lohnzahlungen an die Gesuchstellerin wurden bereits bei der Berechnung des gesuchgegnerischen Einkommens berücksichtigt, indem das Gehalt der Gesuchstellerin bei seinem Einkommen aufgerechnet wurde (vgl. Erw. D.3.2.5.b). Ein erneuter Einbezug würde zu einer doppelten Berücksichtigung dieser Gehaltszahlungen führen. Die nach dem Auszug des Gesuchs-

- 33 - gegners erfolgten Gehaltsüberweisungen sind demgegenüber als bereits erbrachte Unterhaltszahlungen anzurechnen (vgl. Erw. D.7.4.17). 4.4 Mit Blick auf das vom Gesuchsgegner geforderte hypothetische Einkommen ab 1. Dezember 2017 gilt Folgendes: Voraussetzung für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist, dass eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist (BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 117 II 16 E. 1b). Bei der Frage nach dem Zeitpunkt der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gilt es zu berücksichtigen, dass dem Betroffenen eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen ist, um die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 m.H.; BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 1.1). Dabei muss die Übergangsfrist ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (vgl. BGer 5C.138/2006 vom 18. Juli 2006, E. 3 mit Hinweisen insbes. auf BGE 129 III 417 E. 2.2). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Sie beginnt frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in Ausnahmefällen möglich, wenn der betroffenen Person ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014 S. 302 ff., S. 342 mit weiteren Hinweisen). Ein solches unredliches Verhalten kann der Gesuchstellerin nicht vorgeworfen werden. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie ihre Erwerbstätigkeit im Hinblick auf das vorliegende Verfahren absichtlich gedrosselt oder bestehende Stellenangebote abgelehnt hätte. Vielmehr hat sie in Fortführung der von den Parteien seit Jahren gelebten Rollenverteilung weiterhin die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ übernommen. Mit Blick auf diese gelebte klassische Rollenverteilung der Parteien und dem Alter von C.\_\_\_\_\_ bei Verfahrenseinleitung war für die Gesuchstellerin - unter Geltung der damaligen Rechtsprechung der 10/16er-Regel - das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes auch nicht vorhersehbar. Zwar wurde sie

- 34 - vom Gesuchsgegner nach seiner Darstellung bereits kurz nach der Trennung aufgefordert, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Dies entspricht dem vom Gesuchsgegner ihm vorliegenden Verfahren eingenommenen Standpunkt, welchen die Gesuchstellerin (naturgemäss) nicht teilt und mit Blick auf die dazumal geltende Rechtsprechung auch nicht teilen musste. Ein hypothetisches Einkommen könnte damit erst nach Ablauf einer Übergangsfrist angerechnet werden. Da aber im vorliegenden Eheschutzverfahren Tatsachen, die sich erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ereignet haben bzw. erst in einem Zeitpunkt danach wirksam werden,

nicht mehr in die materielle Beurteilung der Eheschutz- massnahmen einfließen dürfen (vgl. Erw. C.3 m.V.a. ZR 101 [2002] Nr. 25), fällt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht in Betracht. Die Prüfung, inwiefern der Gesuchstellerin nach einer angemessenen Übergangsfrist ein hypo- thetisches Einkommen anzurechnen ist, hat damit im Scheidungsverfahren zu er- folgen. 4.5 Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin in Übereinstimmung mit dem an- gefochtenen Urteil im Eheschutzverfahren kein Erwerbseinkommen anzurechnen.

## **E. 5**

Bedarf der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat den gebührenden Bedarf der Gesuchstellerin auf Fr. 10'344.40 und denjenigen von C.\_\_\_\_\_ auf Fr. 2'112.20 beziffert (Urk. 185 S. 28 f.). Der Gesuchsgegner kritisiert im Berufungsverfahren die Bedarfspositio- nen des Grundbetrages, der Wohn-, Kommunikations-, Ferien- und Hobbykosten sowie die berücksichtigten Amortisationszahlungen.

### **E. 5.2**

Grundbetrag

#### **E. 5.2.1**

Die Vorinstanz hat zum Grundbetrag der Gesuchstellerin ausgeführt, ge- wisse Pauschalisierungen seien auch bei der Anwendung der einstufig-konkreten Methode unumgänglich, sofern dargelegt werde, gestützt auf welche glaubhaft gemachten Tatsachen eine Erhöhung des Grundbetrages gemäss Richtlinien um wieviel Prozent angezeigt sei. Der Gesuchsgegner habe anlässlich der persönli- chen Befragung vom 3. Mai 2018 ausgeführt, der Gesuchstellerin nebst dem Lohn

- 35 - von Fr. 2'200.– noch weitere Fr. 1'800.– bzw. zuletzt noch deren Fr. 1'500.– (recte gemäss Kontoauszug der Gesuchstellerin: Fr. 1'300.– [vgl. Urk. 47/7 und vorne Erw. D.3.2.5.d]) als Haushaltsgeld überwiesen zu haben. Dieser Betrag sei für Lebensmittel, Kleider für die Gesuchstellerin und für C.\_\_\_\_\_ etc. ausgegeben worden. Er selbst habe zusätzlich weitere Fr. 300.– monatlich für diese Ausgaben getätigt, so z.B. für Kleider für C.\_\_\_\_\_ und Lebensmittel (VI-Prot. S. 36 ff.). Die Gesuchstellerin habe diese Ausführungen bestätigt und ergänzt, sie habe mit dem Lohn zusätzlich noch die monatlichen Ausgaben für den Hund, Kosmetik, Pedicu- re, diverse Barauslagen sowie Kosten für Naturmedizin bezahlt. Nach überein- stimmenden Ausführungen der Parteien habe der Gesuchstellerin damit im Jahr vor der Trennung ein Familienbudget von Fr. 4'000.– für die genannten Positionen (Lebensmittel, Kleidung, Kosmetik, Naturmedizin, Haustier) zur Verfügung ge- standen (VI-Prot. S. 49 ff.). Wenn davon rund 2/3, also Fr. 2'665.–, der Gesuch- stellerin und C.\_\_\_\_\_ als Grundbetrag angerechnet würden, erscheine diese Pauschalisierung als zulässig. Der Betrag von Fr. 2'665.– sei dabei zu Fr. 665.–, d.h. rund 1/4, im Grundbetrag von C.\_\_\_\_\_ und zu Fr. 2'000.– in demjenigen der Gesuchstellerin zu berücksichtigen (Urk. 185 S. 29 f.).

#### **E. 5.2.2**

Der Gesuchsgegner kritisiert im Berufungsverfahren, die Berechnung der Vorinstanz sei falsch. Der Betrag von Fr. 4'000.– sei der gesamten Familie für die Deckung der

Grundbedürfnisse zur Verfügung gestanden. Es sei realitätsfremd, der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ zwei Drittel des Gesamtbetrages zuzusprechen, da ein Kind nicht den gleich hohen Grundbetrag habe wie eine erwachsene Person. Korrekterweise sei der Betrag von Fr. 4'000.– zu je 3/7 auf die beiden Parteien und zu 1/7 auf C.\_\_\_\_\_ aufzuteilen. Im Bedarf der Gesuchstellerin sei daher lediglich ein Grundbetrag von Fr. 1'714.– und in demjenigen von C.\_\_\_\_\_ ein solcher von Fr. 571.– zu berücksichtigen (Urk. 184 S. 32).

### **E. 5.2.3**

Der Ansicht des Gesuchsgegners kann nicht gefolgt werden. Seine Darstellung im Berufungsverfahren, wonach die an die Gesuchstellerin überwiesenen Fr. 4'000.– für die Grundbedürfnisse der ganzen Familie zur Verfügung gestanden seien, widerspricht seinen Angaben im Rahmen der persönlichen Befragung. Dort gab er zu Protokoll, die Gesuchstellerin habe Fr. 4'000.– pro Monat erhalten und

- 36 - habe mit diesem Geld machen können, was sie wolle. Das Haushaltsgeld sei für Lebensmittel und Kleider für die Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ ausgegeben worden. Was sonst noch damit bezahlt worden sei, wisse er nicht. Die Gesuchstellerin habe auch die Ausgaben für den Hund von monatlich Fr. 400.– bis Fr. 500.– übernommen (VI-Prot. S. 37). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass die überwiesenen Fr. 4'000.– nicht - wie vom Gesuchsgegner nun im Berufungsverfahren geltend gemacht - für die Bedürfnisse der ganzen Familie aufgewendet worden sind. Vielmehr zählt er einzig Ausgaben für Lebensmittel auf, welche auch ihm zu Gute gekommen seien. Die Ausgaben für Kleidung für die Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ sowie den Hund der Gesuchstellerin haben den Gesuchsgegner nicht betroffen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn der Betrag von Fr. 4'000.– im Umfang von 2/3 (entsprechend Fr. 2'665.–) der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ zugewiesen wird. Dem Umstand, dass C.\_\_\_\_\_ als Kind nicht den denselben Grundbetrag wie eine erwachsene Person aufweist, hat die Vorinstanz genügend Rechnung getragen, indem sie den Betrag von Fr. 2'665.– im Umfang von Fr. 665.– C.\_\_\_\_\_ und im Umfang von Fr. 2'000.– der Gesuchstellerin zugewiesen hat.

### **E. 5.3**

Wohnkosten

#### **E. 5.3.1**

Die Vorinstanz ist von Wohnkosten für die selbstbewohnte Eigentumsliegenschaft von Fr. 2'330.– pro Monat (Fr. 1'030.– Hypothekarzinsen, Fr. 600.– für die Gebäudeversicherung und Fr. 700.– für Unterhalts- und Nebenkosten) ausgegangen und hat davon Fr. 1'555.– der Gesuchstellerin und Fr. 775.– C.\_\_\_\_\_ zugewiesen (Urk. 185 S. 30 f.).

#### **E. 5.3.2**

Der Gesuchsgegner rügt im Berufungsverfahren die Höhe der berücksichtigten Kosten für die Gebäudeversicherung. Ausgewiesen seien Kosten für die Gebäudeversicherung der M.\_\_\_\_\_ von Fr. 837.50 pro Jahr bzw. Fr. 69.80 pro Monat sowie diejenigen von der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich von Fr. 379.85 pro Jahr bzw. 31.70 pro Monat. Die Prämien für die Gebäudeversicherung betrage damit entgegen der Vorinstanz nicht Fr. 600.– pro Monat, sondern Fr. 102.– pro Monat. Die Wohnkosten würden daher insgesamt Fr. 1'835.– betra-

- 37 - gen, wovon Fr. 1'223.– der Gesuchstellerin und Fr. 612.– C.\_\_\_\_\_ zuzuweisen seien (Urk. 184 S. 33).

### **E. 5.3.3**

Die Gesuchstellerin hält dafür, die Vorinstanz sei zu Recht von einem Wohnkostenbetrag von Fr. 2'330.– ausgegangen. Der Gesuchsgegner selber habe die Kosten für die eheliche Liegenschaft inkl. den Amortisationsraten auf Fr. 4'000.– beziffert. Unter Abzug dieser Amortisationsraten würden wiederum Wohnkosten von rund Fr. 2'330.– resultieren. Der vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren verlangte Betrag von Fr. 1'835.– pro Monat decke die effektiven Wohnkosten nicht (Urk. 204 S. 41).

### **E. 5.3.4**

Die Parteien haben sich in zahlreichen Rechtsschriften zu den Kosten für die eheliche Liegenschaft geäußert. Die angegebenen Zahlen variieren dabei stets. So beziffert die Gesuchstellerin die Wohnkosten exkl. Amortisationskosten in der Eingabe vom 14. November 2017 zunächst auf Fr. 2'500.– (S. 10, 21), dann auf Fr. 2'000.– (S. 18) und schliesslich auf Fr. 2'400.– (S. 21). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. August 2018 sowie in der Stellungnahme vom 6. September 2018 legte sie der Unterhaltsberechnung Wohnkosten von Fr. 2'330.– zu Grunde (Urk. 107 S. 32; Urk. 126 S. 24). Wie sich diese Beträge konkret zusammensetzen, liess sie offen. Der Gesuchsgegner liess durch seine Rechtsvertreterin zwar stets Wohnkosten von insgesamt Fr. 1'940.– geltend machen (Urk. 24 S. 11 f.; Urk. 56 S. 15; Urk. 123 S. 29). Dies ist aber insofern nicht nachvollziehbar, als dass der Berechnung zwar stets derselbe Betrag für Nebenkosten von Fr. 847.60 zu Grunde gelegt wurde, aber bezüglich der Hypothekarzinsen unterschiedliche Beträge genannt wurden. So geht der Gesuchsgegner anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Juli 2017 zunächst von Hypothekarzinsen von Fr. 1'092.– pro Monat aus (Urk. 24 S. 11 f.), um diese im Verlauf der Verhandlung auf Fr. 1'033.– zu beziffern (Urk. 24 S. 13) und schliesslich in der nächsten Hauptverhandlung vom 22. August 2018 mit Fr. 1'247.40 anzugeben (Urk. 112 S. 4). Der Darstellung seiner Rechtsvertreterin im Verfahren widersprach der Gesuchsgegner in der persönlichen Befragung, in welcher er von Wohnkosten inkl. Amortisationskosten (Fr. 1'667.–) von Fr. 4'000.– ausging und die Nebenkosten auf Fr. 1'000.– bezifferte (VI-Prot. S. 52). Die Gesuchstellerin bestätigte diese

- 38 - Darstellung in der persönlichen Befragung (VI-Prot. S. 75 f.). Gesamthaft ergibt sich damit ein sehr diffuses Bild.

### **E. 5.3.5**

Die Vorinstanz hat versucht, die divergierenden Angaben der Parteien und ihrer Rechtsvertreter mit den Akten in Einklang zu bringen und ist zum Schluss gelangt, dass Wohnkosten von Fr. 2'330.– plausibel erscheinen. Der Gesuchsgegner rügt dabei aber zu Recht, dass dieser Berechnung Gebäudeversicherungskosten von Fr. 600.– pro Monat zu Grunde gelegt wurden. Diese betragen nämlich aktenkundig nur Fr. 102.– pro Monat (Urk. 25/37 f.). Damit reduzieren sich die von der Vorinstanz berechneten Wohnkosten von Fr. 2'330.– auf Fr. 1'832.–. Dieser Betrag ist im Umfang von Fr. 1'222.– im Bedarf der Gesuchstellerin und im Umfang von (gerundet) Fr. 610.– im Bedarf von C.\_\_\_\_\_ zu berücksichtigen.

## **E. 5.4**

Amortisationsraten

### **E. 5.4.1**

Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchstellerin die Amortisationsraten für die eheliche Liegenschaft im Betrag von Fr. 1'667.– pro Monat berücksichtigt (Urk. 185 S. 31 f.).

#### **E. 5.4.2**

Der Gesuchsgegner verlangt, dass die Amortisationsraten in seinem Bedarf berücksichtigt werden. Er macht geltend, es handle sich dabei nicht um eigentliche Wohnkosten. Vielmehr stelle die Amortisation von Grundpfandschulden Vermögensbildung dar, welche zu berücksichtigen sei, wenn der Schuldner gesetzlich oder vertraglich zur Zahlung verpflichtet sei. Da er die Amortisationsraten bisher stets bezahlt habe, sei der Betrag in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Wenn diese aber im Bedarf der Gesuchstellerin eingerechnet würden, sei Letztere zu verpflichten, die Amortisationsraten auch zu bezahlen. Auf seinen entsprechenden Antrag sei die Vorinstanz stillschweigend nicht eingegangen (Urk. 184 S. 33).

#### **E. 5.4.3**

Die Gesuchstellerin macht geltend, es sei nachvollziehbar und korrekt, dass ihr im Bedarf die Amortisationsspesen angerechnet würden, da sie mit C.\_\_\_\_\_ in der ehelichen Liegenschaft wohne. Wenn sie vom Gesuchsgegner die

- 39 - ihr zustehenden Unterhaltsleistungen erhalten würde, würde sie die Amortisationszahlungen leisten. Sie habe ein grosses Interesse daran, dass die Liegenschaftskosten rechtzeitig beglichen würden (Urk. 204 S. 42 f.).

#### **E. 5.4.4**

Amortisationen von Grundpfandschulden bewirken Vermögensbildung und sind daher in der Regel in der Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen. Eine Ausnahme besteht dort, wo der Schuldner gesetzlich oder vertraglich dazu verpflichtet ist und es die finanziellen Verhältnisse zulassen (ZK-Bräm/Hasenböher, N 118 S. 129 zu Art. 163 ZGB). Eine solche Ausnahme liegt hier nach übereinstimmender Darstellung der Parteien vor, sodass die Vorinstanz die Amortisationszahlungen zu Recht in die Bedarfsberechnung einbezogen hat. Dass die Amortisationszahlungen bei demjenigen Ehegatten angerechnet werden, welcher die entsprechende Liegenschaft bewohnt, ist dabei nicht zu beanstanden (vgl. OGer LP070106 vom 5. Februar 2009, E. 5.1.1). Es versteht sich von selbst, dass die Gesuchstellerin für die Bezahlung der Amortisationskosten verantwortlich ist, wenn ihr diese im Bedarf angerechnet werden und sie vom Gesuchsgegner entsprechende Unterhaltsleistungen erhält. Eine ausdrückliche Verpflichtung hierzu braucht es nicht. Gleiches gilt im Übrigen auch für die restlichen Wohnkosten (Hypothekarzinsen, Nebenkosten, etc.). Wie die Gesuchstellerin zu Recht ausführt, liegt es in ihrem eigenen Interesse, dass die Kosten für die von ihr bewohnte Liegenschaft bezahlt werden. Der entsprechende Antrag des Gesuchsgegners, wonach die Gesuchstellerin unter Schadloshaltung des Gesuchsgegners ausdrücklich zur Bezahlung der Wohnkosten sowie der Amortisationsraten zu verpflichten sei (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 5), ist daher abzuweisen.

#### **E. 5.5**

Ferien

#### **E. 5.5.1**

Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 1'000.– für Ferien berücksichtigt. Zur Begründung hat sie angeführt, es sei unbestritten, dass die Parteien mehrmals pro Jahr in die Ferien verreist seien. Die vom Gesuchsgegner dafür veranschlagten Fr. 10'000.– bis Fr. 12'000.– für die ganze Familie würden eher knapp erscheinen, zumal er selber angegeben habe, mit der Familie zwei bis drei Mal pro Jahr in die Ferien gereist zu sein, dabei jeweils in Vier- und Fünfsternhotels übernachtet und dazu noch Ausflüge für ca. Fr. 2'500.– bis Fr. 3'000.– pro Jahr unternommen zu haben. Die von der Gesuchstellerin veranschlagten Fr. 30'000.– pro Jahr für die ganze Familie seien vielmehr realistisch. Angesichts der Tatsache, dass der Gesuchsgegner für sich selber auch Fr. 1'000.– pro Monat für Ferien geltend mache, rechtfertige es sich, der Gesuchstellerin denselben Betrag im Bedarf zu berücksichtigen und für C.\_\_\_\_\_ Fr. 300.– zu veranschlagen (Urk. 185 S. 33 f.).

### **E. 5.5.2**

Der Gesuchsgegner macht geltend, der von der Gesuchstellerin genannte und von der Vorinstanz als plausibel erachtete Betrag von Fr. 30'000.– pro Jahr für Ferien sei völlig realitätsfremd. Die Parteien hätten von 2014 bis 2017 für Feri-

- 41 - en und Wochenendausflüge Fr. 80'465.39 ausgegeben, wobei darin ein Betrag von Fr. 36'839.53 für eine einmalige Reise in die USA und Kanada enthalten sei, weshalb er diesen Betrag vor Vorinstanz bestritten habe. Die Gesuchstellerin habe nicht belegen können, dass zuvor bereits eine so teure und lange Reise gemacht worden sei. Vielmehr habe sie in der persönlichen Befragung ausgeführt, dass die Parteien jeweils eine Woche Skiferien gemacht und über Ostern und im Sommer Ferien in Österreich verbracht hätten. Unter Ausserachtlassung der grossen USA/Kanada-Reise hätten die Parteien in den drei Jahren vor der Trennung Fr. 43'625.86 für die Ferien ausgegeben, was einem durchschnittlichen Betrag von Fr. 14'542.– pro Jahr bzw. Fr. 1'212.– pro Monat entspreche. Ausgehend davon, dass auf C.\_\_\_\_\_ die Hälfte des Ferienbetrages eines Erwachsenen entfalle, seien im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 485.– zu berücksichtigen und für C.\_\_\_\_\_, welcher seine Ferien teilweise auch mit dem Gesuchsgegner verbringe, Fr. 120.– zu veranschlagen.

### **E. 5.5.3**

Die Gesuchstellerin macht geltend, ein Ferienbudget von Fr. 30'000.– pro Jahr für die ganze Familie sei keinesfalls realitätsfremd. Die Vorinstanz habe korrekt festgehalten, dass die Parteien seit Jahren regelmässig und mehrmals pro Jahr Ferien in Vier- und Fünfsternhotels verbracht hätten. Der Gesuchsgegner selber habe die Kosten für Ferien für sich alleine auf Fr. 12'000.– pro Jahr beziffert. Eine Reduktion des Ferienbudgets auf jährlich Fr. 14'542.– für die ganze Familie gehe daher nicht an. Weshalb der Gesuchsgegner die Hälfte des C.\_\_\_\_\_ zugestandenem Ferienbudgets für sich beanspruche, obwohl er lediglich einen Drittel der Ferienzeit mit C.\_\_\_\_\_ verbringe, lege er nicht näher dar (Urk. 204 S. 43).

### **E. 5.5.4**

Die Gesuchstellerin hat im Rahmen der persönlichen Befragung die Ausgaben für Ferien auf Fr. 30'000.– pro Jahr beziffert und auf ihre diesbezügliche Auflistung verwiesen (VI-Prot. S. 55). Gemäss dieser Aufstellung haben die Parteien von Januar 2014 bis März 2017 Fr. 80'465.39 für Ferien und Wochenendausflüge ausgegeben. Damit decken sich die Angaben der Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung nicht mit ihrer eigenen Aufstellung, welche bloss Kosten für Ferien von rund 24'780.– pro Jahr resp. Fr. 2'065.– pro Monat ausweist. Auch

- 42 - ihre Rechtsvertreterin hat gestützt auf die Aufstellung der Gesuchstellerin bloss ein Ferienbudget der Familie von Fr. 26'822.– pro Jahr bzw. Fr. 2'235.– pro Monat berechnet und geltend gemacht (Urk. 22 S. 14; Urk. 45 S. 10), wobei sie aber fälschlicherweise die Gesamtauslagen durch drei teilte, obwohl die Auflistung Ferien während der Zeitdauer von Januar 2014 bis März 2017 abbildet. Mit Blick auf die von der Gesuchstellerin erstellte Auflistung ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz von einem Budget für Familienferien von Fr. 30'000.– ausgehen konnte. Zu berücksichtigen ist ferner, dass mehr als ein Drittel der gesamten aufgelisteten Ferienkosten auf eine sechswöchige Reise in die USA und Kanada im Jahr 2015 entfallen, welche mit Fr. 32'165.95 zu Buche geschlagen hat. Es erscheint bereits mit Blick auf die Feriendauer klar, dass es sich dabei um eine ausserordentliche Reise gehandelt hat. Die Gesuchstellerin selber hat in der persönlichen Befragung ausgeführt, jeweils eine Woche Ski-, Oster- und Herbstferien gemacht zu haben und im Sommer für weitere ein bis zwei Wochen verreist zu sein (VI- Prot. S. 54 f.). Dies deckt sich mit ihrer Auflistung, woraus sowohl im Jahr 2014 als auch 2015 insgesamt 4.5 Wochen Ferien und zwei bis drei Wochenendausflüge hervorgehen. Üblich dürften daher rund fünf Wochen Ferien pro Jahr gewesen sein. Es kann daher nicht unbesehen auf den Durchschnitt der Ferienkosten der Jahre 2014 bis 2017 abgestellt werden, da das Jahr 2015 mit den verbrachten zehn Wochen Ferien nicht repräsentativ zu sein scheint. In den Jahren 2014 und 2016 gab die Familie gesamthaft Fr. 38'716.28 für Ferien aus, was einem Durchschnitt von Fr. 19'358.15 pro Jahr resp. rund Fr. 1'600.– pro Monat entspricht. Hierauf ist abzustellen. Es rechtfertigt sich, diese Ausgaben im Umfang von je Fr. 650.– auf die Parteien zu verteilen und C. \_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 300.– zuzuweisen. Da C. \_\_\_\_\_ vier seiner dreizehn Ferienwochen mit dem Gesuchsgegner verbringt und dieser während dieser Zeit die Kosten für C. \_\_\_\_\_ trägt, sind im Bedarf von C. \_\_\_\_\_ Fr. 200.– für Ferien zu berücksichtigen.

## **E. 5.6**

Hobbies / Freizeitbeschäftigungen

### **E. 5.6.1**

Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 750.– und im Bedarf von C. \_\_\_\_\_ Fr. 100.– für Hobbies/Freizeitbeschäftigungen berücksichtigt. Zur Begründung hat sie angeführt, die von der Gesuchstellerin geltend gemachten

- 43 - Kosten seien zwar nicht im Detail belegt. Der Gesuchsgegner habe aber in der persönlichen Befragung Kosten für den Hund von Fr. 400.– bis Fr. 500.– pro Monat bestätigt und die Ausgaben für auswärtiges Essen auf Fr. 200.– pro Monat beziffert. Weiter habe er angegeben, dass die Familie etwa zwei Mal pro Monat ins Kino gegangen sei und C. \_\_\_\_\_ Fussball spiele und den Schwimmunterricht besuche. Angesichts dieser Ausführungen sei ein Betrag für Hobbies und Fussball von Fr. 750.– für die Gesuchstellerin und Fr. 100.– für C. \_\_\_\_\_ glaubhaft (Urk. 185 S. 34).

### **E. 5.6.2**

Der Gesuchsgegner moniert, die Ausgaben für den Hund habe die Vorinstanz bereits im erhöhten Grundbetrag berücksichtigt. Es gehe nicht an, diesen Betrag doppelt anzurechnen. Ohne die Ausgaben für den Hund würden bloss anerkannte Auslagen von Fr. 200.– für das auswärtige Essen der Familie anfallen, was pro Person rund Fr. 70.– ergebe. C. \_\_\_\_\_ besuche mittlerweile weder das Fussballtraining noch den Schwimmunterricht, was auch bereits vor Vorinstanz ausgeführt worden sei (Urk. 184 S. 35).

### **E. 5.6.3**

Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, die geltend gemachten Spesen für Hobbies und Freizeitbeschäftigungen seien zufolge des hohen gelebten ehelichen Standards glaubhaft gemacht worden. Die Vorinstanz habe den Grundbetrag der Gesuchstellerin und C.\_\_\_\_\_ auf der Basis eines zur Verfügung stehenden Familienbudgets von Fr. 4'000.– berechnet. Korrekterweise habe dieses aber mindestens Fr. 4'500.– betragen. Die Vorinstanz habe nämlich mit einem der Gesuchstellerin ausbezahlten pro-forma-Lohn von Fr. 2'200.– gerechnet, obwohl dieser in den Jahren 2015 und 2016 im Durchschnitt Fr. 2'565.– betragen habe. Unter Hinzurechnung des ausbezahlten Haushaltsgeldes von zunächst Fr. 1'800.– und später Fr. 1'500.– (recte gemäss Kontoauszug der Gesuchstellerin: Fr. 1'300.– [vgl. Urk. 47/7 und vorne Erw. D.3.2.5.d]) sowie den vom Gesuchsgegner übernommenen Kosten von Fr. 300.– sei von einem durchschnittlichen Budget für die allgemeine Lebensführung der Familie von Fr. 4'500.– auszugehen. Nachdem die Vorinstanz den Grundbetrag der Gesuchstellerin auf der Basis eines monatlichen Familienbudgets von bloss Fr. 4'000.– berechnet habe, rechtfertige es sich, die Ausgaben für den Hund - welche beide Parteien überein-

- 44 - stimmend auf Fr. 400.– bis Fr. 500.– beziffert hätten - in der Bedarfsposition Hobbies aufzunehmen. Mit Blick auf die Hobbies von C.\_\_\_\_\_ sei ein Betrag von Fr. 100.– in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Er besuche derzeit das Karatetraining und neuerdings auch das Handballtraining. Ausserdem möchte C.\_\_\_\_\_ in Zukunft allenfalls ein Instrument spielen (Urk. 204 S. 44).

### **E. 5.6.4**

Dem Gesuchsgegner ist zuzustimmen, dass die Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt hatte, ihr sei mit ihrem Lohn und dem Haushaltsgeld pro Monat ein Budget von Fr. 4'000.– zur Verfügung gestanden. Hiervon habe sie u.a. die Kosten für ihren Hund beglichen (VI-Prot. S. 49). Entsprechend sind die Auslagen für den Hund im erhöhten Grundbetrag inkludiert und können nicht ein zweites Mal bei der Bedarfsposition Hobbies berücksichtigt werden. Nachdem die Parteien die Kosten für den Hund übereinstimmend auf Fr. 400.– bis Fr. 500.– beziffert haben, rechtfertigt es sich, im Bedarf der Gesuchstellerin für Hobbies anstelle des von der Vorinstanz veranschlagten Betrages von Fr. 750.–, noch einen Betrag von Fr. 300.– zu berücksichtigen. Was die Hobbies von C.\_\_\_\_\_ anbelangt, stimmen die Parteien überein, dass er zwischenzeitlich das Fussball- und Schwimmtraining aufgegeben hat (Urk. 184 S. 35; Urk. 204 S. 44 f.). Bei der Bedarfsberechnung eines Kindes darf es bei den veranschlagten Hobbykosten aber nicht darauf ankommen, welche Freizeitbeschäftigungen im Zeitpunkt der Trennung ausgeübt werden. Die Interessen eines Kindes bezüglich Freizeitgestaltung verändern sich erfahrungsgemäss laufend und es ist für die Entwicklung eines Kindes wichtig, dass es Verschiedenes ausprobieren kann. Daher ist vielmehr entscheidend, ob es zum Lebensstandard des Kindes gehört hat, einer Freizeitbeschäftigung nachzugehen. Dies ist vorliegend der Fall, zumal beide Parteien bestätigt haben, dass C.\_\_\_\_\_ vor der Trennung das Fussball- und Schwimmtraining besucht hat. Die Anrechnung eines Betrages für Hobbies und Freizeitbeschäftigung von C.\_\_\_\_\_ von Fr. 100.– erscheint daher sachgerecht.

- 45 -

### **E. 5.7**

Fazit Die übrigen Bedarfspositionen blieben unangefochten. Es resultiert daher folgender Bedarf der Gesuchstellerin und von C.\_\_\_\_\_: Bedarfsposition: Gesuchstellerin: C.\_\_\_\_\_: Grundbetrag (umfassend Lebensmittel, 2'000.00 665.00 Haushaltsgüter, Kleider, Hygiene, Hautstier und Kosmetik) Wohnkosten (umfassend: Hypothekar- 1'222.00 610.00 zinsen Fr. 1'269.–, Nebenkosten und Unterhalt Fr. 1'147.50 sowie Gebäudeversicherung Fr. 102.–) Amortisation 1'667.00 Krankenkasse (KVG und VVG) 653.15 172.20 selbst zu tragende Gesundheitskosten 75.00 Kommunikationskosten (Bil- 277.00 0 lag/Festnetz/Mobile) Fahrzeugkosten 337.40 Putzfrau 500.00 Versicherungen (Hausrat-/Haftpflicht- 50.00 /Rechtsschutz) Ferien 650.00 200.00 Hobbies / Freizeitbeschäftigungen (Aus- 300.00 100.00 wärtiges Essen/Zoo- und Tierparkbesuche/Kino/verschiedene Ausflüge, Hautstier) Säule 3a 556.85 Steuerbelastung 1'000.00 Total (gerundet) 9'288.00 1'747.00

## **E. 6**

Konkrete Unterhaltsberechnung

### **E. 6.1**

Gestützt auf die gemachten Ausführungen ist die Unterhaltspflicht konkret zu berechnen. Dabei ist ein Ehegatten- und ein Kinderunterhaltsbeitrag zuzusprechen, wobei Letzterer in Bar- und Betreuungsunterhalt zu unterteilen ist.

- 46 -

### **E. 6.2**

Kinderunterhaltsbeitrag

#### **E. 6.2.1**

Der Barunterhalt von C.\_\_\_\_ ergibt sich aus seinem Barbedarf abzüglich der Kinderzulagen von derzeit Fr. 200.–. Es resultiert mithin ein Barunterhaltsbeitrag von Fr. 1'547.–.

#### **E. 6.2.2**

Neben dem Barunterhalt steht dem Kind seit 1. Januar 2017 auch ein sog. Betreuungsunterhalt zu. Grundlage dafür bildet Art. 285 Abs. 2 ZGB. Danach dient der Unterhaltsbeitrag "auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte". Der Betreuungsunterhalt soll die bestmögliche Betreuung (unter dem Blickwinkel des Kindeswohls) ermöglichen (Botschaft Kinderunterhalt, in BBl 2014 554; nachfolgend "Botschaft"). Der Betreuungsunterhalt soll die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils umfassen, soweit er aufgrund der Betreuung nicht selbst für diese Kosten aufkommen kann (Botschaft S. 551, 552 oben, 554, 555 unten f.). Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin hat die Vorinstanz unangefochten auf Fr. 3'514.20 beziffert (Urk. 185 S. 35). Da der Gesuchstellerin kein Einkommen anzurechnen ist, hat der Gesuchsgegner die gesamten Lebenshaltungskosten von (gerundet) Fr. 3'514.– in Form von Betreuungsunterhalt zu übernehmen. Der Kinderunterhaltsbeitrag für C.\_\_\_\_ beträgt damit gesamthaft Fr. 5'061.–.

### **E. 6.3**

Ehegattenunterhaltsbeitrag Damit die Gesuchstellerin die eheliche Lebenshaltung weiterpflegen kann, ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Differenz zwischen ihren durch den Betreuungsunterhalt gedeckten Lebenshaltungskosten und ihrem gebührenden Bedarf zu decken. Ausgehend von einem Bedarf der

Gesuchstellerin von Fr. 9'288.– sowie einem ihre Lebenshaltungskosten deckenden Betreuungs- unterhalt von Fr. 3'514.– resultiert ein persönlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'774.–.

- 47 -

## **E. 7**

Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsleistungen

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat im Urteil vom 3. Mai 2019 rückwirkend ab 4. April 2017 Unterhaltsbeiträge zugesprochen. Sie hat den Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, von ihm geleistete Unterhaltszahlungen sowie die für die eheliche Liegen- schaft bereits bezahlten Kosten (Hypothekarzinsen/Amortisationsraten) von den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen (Urk. 185, Dispositiv-Ziffer 8).

### **E. 7.2**

Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind die tatsächlich bereits erbrachten Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 150; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 173 ZGB N 23; ZR 107 Nr. 60). Das Eheschutzgericht darf den Unterhalts- schuldner nicht zur Zahlung einer zur Zeit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bereits erfüllten Schuld verpflichten, da ein allfälliger Anspruch des Unterhalts- gläubigers im Umfang der bereits erfolgten Leistung untergegangen ist. Wird der Unterhaltsschuldner unter Vorbehalt von bereits beglichenen Unterhaltsleistungen zu rückwirkenden Unterhaltszahlungen verpflichtet, ohne dass aus dem Ehe- schutzurteil hervorgeht, welche Unterhaltszahlungen bereits geleistet wurden, kann mangels einer klaren Zahlungsverpflichtung gestützt auf dieses Urteil in ei- nem allfälligen Vollstreckungsverfahren keine definitive Rechtsöffnung erteilt wer- den. So hat der Vollstreckungsrichter davon auszugehen, dass die gerichtlich be- zifferte Verpflichtung zur Zeit ihrer Festsetzung bestanden hat und dass dabei sämtliche Einwendungen gegen diese Verpflichtung berücksichtigt und bereinigt worden sind. Somit hat er Behauptungen betreffend die Tilgung einer auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruhenden Forderung nur soweit zu beach- ten, als die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt worden ist (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Sämtliche vor Erlass des Eheschutzurteils behaupteten Tilgungen sind demgegenüber vom Eheschutzrichter zu berücksichtigen. Wenn somit ein Unter- haltsschuldner behauptet, der Unterhaltsgläubigerin seit der Trennung der Ehe- gatten bereits Unterhaltsleistungen bezahlt zu haben, dann ist es notwendig, dass der Eheschutzrichter über die Beträge entscheidet, die an die ausstehende Schuld angerechnet werden können, und zwar gestützt auf die Behauptungen

- 48 - und die im Verfahren offerierten Beweise (ZR 107 Nr. 60, E. II.2.4; BGE 135 III 315 E. 2.5; BGE 138 III 583 E. 6.1.1).

### **E. 7.3**

Im Sinne dieser Ausführungen ist konkret festzuhalten, in welchem Umfang der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht seit 4. April 2017 bereits nachge- kommen ist. Es ist unverständlich, weshalb die Vorinstanz dies nicht gemacht hat, nachdem die Parteien die Thematik der bereits geleisteten Unterhaltszahlungen in unzähligen Eingaben thematisiert und umfangreiches Aktenmaterial hierzu einge- reicht haben. Mit ihrem Versäumnis hat die Vorinstanz eine massgebende Frage des vorliegenden Eheschutzverfahrens nicht behandelt.

Nachdem das Verfahren seit nunmehr über zweieinhalb Jahren anhängig ist, ist zur Vermeidung weiterer Verzögerungen von einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz abzu- sehen. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich nicht Sache der Be- rufungsinstanz sein kann, solche Versäumnisse der Vorinstanz nachzuholen.

#### **E. 7.4**

Der Gesuchsgegner hat eine Aufstellung der von ihm geleisteten Unterhalts- zahlungen eingereicht (Urk. 188/3). Daraus wird ersichtlich, dass er der Gesuch- stellerin für die massgebende Zeit vom 4. April 2017 bis 15. April 2019 - die nach Einleitung der Scheidung geleisteten Beträge dürfen im vorliegenden Eheschutz- verfahren nicht mehr in die Beurteilung einbezogen werden (vgl. Erw. C.3) - den Betrag von Fr. 107'185.- bezahlt haben will. Die von ihm aufgelisteten Positionen sind zu prüfen:

##### **E. 7.4.1**

Hypothekarzinsen und Amortisationsraten April 2017 bis März 2019 Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, seit April 2017 die Hypothekarzinsen sowie die Amortisationsraten für die von der Gesuch- stellerin bewohnte ehemals eheliche Liegenschaft bezahlt zu haben (Urk. 24 S. 23 f.; Urk. 56 S. 30; Urk. 112 S. 3 ff.; Urk. 123 S. 35; Urk. 131 S. 4 f.; Urk. 136 S. 3 ff.; Urk. 144 S. 3 f.; Urk. 157 S. 3 f.; Urk. 159 S. 3 f.; Urk. 165 S. 3 f.; Urk. 173 S. 3 f.). Die Überweisungen von Fr. 2'700.- monatlich (April 2017 bis Juni 2018) bzw. Fr. 2'900.- (ab Juli 2018) hat er belegt (vgl. Urk. 25/20; Urk. 57/10; Urk. 114/3; Urk. 125/19; Urk. 132/2; Urk. 137/1; Urk. 145/1; Urk. 158/1; Urk. 160/1; Urk. 166/1; Urk. 174/1). Die Gesuchstellerin anerkennt diese Zahlun-

- 49 - gen (vgl. Urk. 171/184). Der Gesuchsgegner ist damit für die Zeit vom 4. April 2017 bis 15. April 2019 seiner Unterhaltspflicht durch Bezahlung der Hypothekar- zinsen und Amortisationsraten für die ehemals eheliche Liegenschaft im Umfang von Fr. 66'600.-nachgekommen.

##### **E. 7.4.2**

Akonto-Zahlungen Dezember 2017 bis März 2019 Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, seit De- zember 2017 Akonto-Zahlungen an den Unterhalt zu leisten (Urk. 24 S. 23 f.; Urk. 56 S. 30; Urk. 112 S. 3 ff.; Urk. 123 S. 35; Urk. 131 S. 4 f.; Urk. 136 S. 3 ff.; Urk. 144 S. 3 f.; Urk. 157 S. 3 f.; Urk. 159 S. 3 f.; Urk. 165 S. 3 f.; Urk. 173 S. 3 f.). Die Überweisungen von Fr. 3'236.25 (Dezember 2017), Fr. 2'006.15 (Januar 2018), Fr. 2'386.- (Februar 2018), Fr. 2'044.50 (März 2018); Fr. 1'774.- (April bis Dezember 2018) sowie Fr. 1'345.- (Januar und Februar 2019) sind ausgewiesen (57/13-15; Urk. 114/1-2; Urk. 125/19; Urk. 132/3; Urk. 137/2; Urk. 145/2; Urk. 158/3; Urk. 160/2; Urk. 166/2) und wurden von der Gesuchstellerin anerkannt (Urk. 171/184). Damit ist unbestritten und ausgewiesen, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht im Umfang von weiteren Fr. 28'328.90 nachgekommen ist. Im Weiteren ist auch die Akonto-Zahlung des Gesuchsgegners für den Monat März 2019 im Betrag von Fr. 1'345.- ausgewiesen (Urk. 174/2), weshalb diese auch ohne Anerkennung seitens der Gesuchstellerin anzurechnen ist. Der Ge- suchsgegner ist seiner Unterhaltspflicht in der massgebenden Zeit damit im Um- fang von Fr. 29'673.90 nachgekommen.

##### **E. 7.4.3**

Fremdbetreuungskosten C.\_\_\_\_\_ Der Gesuchsgegner macht geltend, er habe seit der Trennung der Parteien vier Mal die Kosten der Primarschule von C.\_\_\_\_\_ im Betrag von je

Fr. 120.25 übernommen (Urk. 24 S. 23 f.). Die Zahlungen sind ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/25-27) und werden von der Gesuchstellerin mit einer Ausnahme anerkannt (Urk. 154/174). Einzig bezüglich der ersten Überweisung vom 13. April 2017 macht sie geltend, diese Zahlung betreffe die Rechnung für den Hort für den Monat März 2017 und damit eine Zeit vor der Trennung der Parteien. Aus diesem Grund könne die Zahlung nicht an die Unterhaltsleistungen, welche erst ab April

- 50 - 2017 festzusetzen seien, angerechnet werden (Urk. 154/179). Der Darstellung der Gesuchstellerin kann nicht gefolgt werden. Aus der im Recht liegenden Rechnung der Primarschule N. \_\_\_\_\_ geht hervor, dass diese jeweils für den kommenden Monat ausgestellt sind (vgl. Urk. 25/25-27). Damit steht fest, dass die Zahlung des Gesuchsgegners vom 13. April 2017 die Hortkosten für den Monat April 2017 betroffen hat. Weiter hat der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, vier Zahlungen an die Tagesfamilie von C. \_\_\_\_\_ geleistet zu haben. Konkret habe er im Juli 2017 den Betrag von Fr. 115.95 und im März 2017 den Betrag von Fr. 34.30 (Urk. 24 S. 23 f.) sowie im Juni 2017 Fr. 63.75 und im Juli 2017 Fr. 38.40 bezahlt (Urk. 56 S. 30 ff.). Die Zahlungen sind allesamt ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/30; Urk. 57/11; Urk. 57/12) und daher an die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners anzurechnen. Der Gesuchsgegner ist seiner Unterhaltspflicht in der massgebenden Zeit damit im Umfang von weiteren Fr. 733.40 nachgekommen.

#### **E. 7.4.4**

**Krankenkassenkosten** Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, Krankenkassenkosten für die Gesuchstellerin und C. \_\_\_\_\_ beglichen zu haben. Konkret habe er am 2. Mai 2017 und am 3. April 2017 für die Gesuchstellerin und C. \_\_\_\_\_ Kosten von je Fr. 661.70 übernommen und am 2. Juni 2017 weitere Fr. 100.60 für die Krankenkasse von C. \_\_\_\_\_ bezahlt (Urk. 24 S. 23 f.). Die Zahlungen sind ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/30) und werden von der Gesuchstellerin nicht bestritten bzw. teilweise ausdrücklich anerkannt (Urk. 154/179). Der Gesuchsgegner ist seiner Unterhaltspflicht damit im Umfang von weiteren Fr. 1'424.- nachgekommen.

#### **E. 7.4.5**

**Gartenunterhalt** Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 29. Mai 2017 eine Zahlung für den Gartenunterhalt im Betrag von Fr. 1'683.55 geleistet zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20;

- 51 - Urk. 25/24) und deren Anrechenbarkeit wird von der Gesuchstellerin nicht substantiiert bestritten. An die Unterhaltsschuld des Gesuchsgegners sind damit weitere Fr. 1'683.55 anzurechnen.

#### **E. 7.4.6**

**Gemeinderechnung Abwasser/Kehricht** Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 2. Juni 2017 eine Rechnung der Gemeinde für Abwasser und Kehricht im Betrag von Fr. 585.25 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, die Rechnung betreffe die Zeitperiode vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017, weshalb bloss 8/12 der Kosten, also Fr. 390.15, an die Unterhaltsschuld, welche erst ab April 2017 laufe, angerechnet werden könnten (Urk. 154/179). Der Gesuchstellerin ist diesbezüglich zuzustimmen. Die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners wird erst ab April 2017

festgesetzt, weshalb nur Zahlungen angerechnet werden können, welche die Zeit nach der Trennung betreffen. Entgegen ihrer Darstellung sind in- des 9/12 des Betrages zu berücksichtigen, da der Auszug des Gesuchsgegners anfangs April stattgefunden hat. Es sind daher Fr. 438.95 anzurechnen.

#### **E. 7.4.7**

Filterset Minergie Wesco Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am

#### **E. 7.4.8**

Rechnung EKZ Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 28. Juni 2017 eine Rechnung des Elektrizitätswerkes Zürich im Betrag von Fr. 510.– beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/21). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, die Rechnung betreffe die Zeitperiode März bis Mai 2017, weshalb bloss 2/3 der Kosten, also Fr. 340.– an die Unterhaltsschuld, welche erst ab April 2017 laufe, angerechnet werden könnten (Urk. 154/179). In der Tat betrifft die Rechnung vom 14. April 2017 die Zeitperiode März bis Mai 2017 (Urk. 25/21), womit lediglich Fr. 340.– an die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners angerechnet werden können.

#### **E. 7.4.9**

Billag Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 3. Juli 2017 die Billag-Gebühren im Betrag von Fr. 461.10 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Ausgewiesen ist eine Überweisung im Betrag von Fr. 451.10 (Urk. 25/20; Urk. 25/29). Die Gesuchstellerin macht diesbezüglich geltend, die Billag-Gebühren würden personen- und nicht wohnortsbezogen erhoben werden, sodass die Gesuchstellerin die entsprechenden Gebühren nochmals habe bezahlen müssen (Urk. 45 S. 23; Urk. 154/174). Diese Sachdarstellung wird durch eine E-Mail des Kundendienstes der Billag AG vom 14. September 2017 bestätigt. Danach wurden die Billag-Gebühren personenbezogen abgerechnet und die auf den Gesuchsgegner bestehende Anmeldung bei der Billag galt bei seinem Auszug automatisch für seinen neuen Haushalt, selbst wenn die Adressänderung zum Zeitpunkt des Rechnungsversandes noch nicht bekannt gegeben wurde (Urk. 66/56). Damit steht fest, dass der Gesuchsgegner mit seiner Überweisung vom 3. Juli 2017 nicht die Billag-Gebühren für die Gesuchstellerin beglichen, sondern seine eigenen Gebühren bezahlt hat.

#### **E. 7.4.10**

Wartung Alarmanlage ... Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 27. Januar 2017 eine Rechnung für die Wartung der Alarmanlage im Betrag von

- 53 - Fr. 194.40 sowie am 3. Februar 2017 eine solche im Betrag von Fr. 1'053.– beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisungen sind ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/35; Urk. 25/36). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, die Ausgabe betreffe die Vergangenheit und könne daher nicht angerechnet werden (Urk. 154/174). Dem ist mit Blick auf die Rechnung vom 27. Januar 2017 zuzustimmen. Aus dieser wird ersichtlich, dass die Zahlung den Service für das Jahr 2016 betroffen hat. Zu diesem Zeitpunkt lebten die Parteien noch zusammen, weshalb eine diesbezügliche Zahlung nicht an den ab April 2017 zuzusprechenden Trennungsunterhalt angerechnet werden kann. Die Rechnung vom

3. Februar 2017 betrifft hingegen die Jahresgebühr für die Wartung für das Jahr 2017. Damit betrifft die Rechnung im Umfang von 9/12 die Zeit des Getrenntlebens, womit ein Betrag von Fr. 789.75 anzurechnen ist.

#### **E. 7.4.11**

M'.\_\_\_\_\_ Rechtsschutz Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 30. Januar 2017 eine Rechnung für die Rechtsschutzversicherung der Parteien im Betrag von Fr. 835.– beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, der Gesuchsgegner habe sich von der bezahlten Prämie Fr. 547.03 wieder zurückerstat- ten lassen. In der Tat geht aus Urk. 154/180 hervor, dass es bei der Rechts- schutzversicherung per 12. Mai 2017 zu einer Vertragsänderung gekommen ist und dem Gesuchsgegner unter Berücksichtigung der reduzierten Prämie ein Be- trag von Fr. 310.60 rückerstattet wurde. Entsprechend haben sich seine Auslagen für die Rechtsschutzversicherung gesamthaft bloss auf Fr. 585.35 belaufen. Diese sind im Umfang von 9/12, also im Betrag von Fr. 439.–, an die Unterhaltspflicht anzurechnen.

#### **E. 7.4.12**

Wartung Schiebeter Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 23. Februar 2017 eine Rechnung für die Wartung des Schiebetors im Betrag von Fr. 432.– bezahlt zu haben. Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/34). Er macht diesbezüglich geltend, die Zahlung sei zwar vor seinem

- 54 - Auszug erfolgt, betreffe aber eine längere Zeitperiode, weshalb es auf Seiten der Gesuchstellerin zu einer Kostenersparnis komme. Die Zahlung sei daher zu be- rücksichtigen (Urk. 24 S. 23 f.). Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, die Zahlung betreffe die Vergangenheit. Umgekehrt sei es so, dass sie dem Ge- suchsgegner allfällige von ihr bezahlte Wartungskosten anrechnen müsste, da er das Schiebeter bis zu seinem Auszug mitbenutzt habe (Urk. 154/179). Was die Gesuchstellerin mit diesen Vorbringen zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht er- sichtlich. Fakt ist, dass nicht sie die Wartung des Schiebetors bezahlt hat, son- dern der Gesuchsgegner. Da dieser nicht mehr in der ehelichen Liegenschaft wohnt, profitiert er seit dem Auszug nicht mehr von den Wartungsarbeiten für das Jahr 2017. Anzurechnen sind aufgrund des Auszuges des Gesuchsgegners im April 2017 9/12 des Rechnungsbetrages, mithin Fr. 324.–.

#### **E. 7.4.13**

Gebäudeversicherung Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, zwei Rechnungen für die Gebäudeversicherung bezahlt zu haben. Konkret habe er am 24. Februar 2017 den Betrag von Fr. 379.85 und am 3. März 2017 den Betrag von Fr. 837.50 bezahlt. Die Überweisungen sind ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/37; Urk. 25/38). Auch diesbezüglich macht er geltend, die Zahlungen seien zwar vor seinem Auszug erfolgt, würden aber eine längere Zeitperiode betreffen, weshalb es auf Seiten der Gesuchstellerin zu einer Kostenersparnis komme. Die Zahlun- gen seien daher zu berücksichtigen (Urk. 24 S. 23 f.). Die Gesuchstellerin aner- kennt bei der Zahlung vom 24. Februar 2017, dass diese im Umfang von 8/12 an- gerechnet werden könne (Urk. 154/179). Wie bereits erwähnt, ist aufgrund des Auszuges des Gesuchsgegners Anfang April 2017 von einem Verteilschlüssel von 9/12 auszugehen. Anzurechnen sind daher 9/12 des Rechnungsbetrages von Fr. 379.85, mithin Fr. 284.90. Was die Zahlung für die Gebäudesachversicherung bei der M.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 837.50 anbelangt, bringt die Gesuchstellerin vor, sie besitze keine Police für

eine Gebäudeversicherung bei der M.\_\_\_\_\_, weshalb diese Position bestritten werde (Urk. 154/179). Aus der Rechnung der M.\_\_\_\_\_ vom 18. November 2016 geht zweifelfrei hervor, dass es sich um die Kosten für die Gebäudesachversicherung der von der Gesuchstellerin bewohnten

- 55 - Liegenschaft für das Jahr 2017 handelt (Urk. 25/37). Damit können die Kosten auch ohne Einblick in die Police der ehelichen Liegenschaft zugeordnet werden und sind im Umfang von 9/12, mithin im Betrag von Fr. 628.10 an die Unterhaltspflicht anzurechnen. Gesamthaft ist der Gesuchsgegner seiner Unterhaltsschuld durch Bezahlung der Gebäudesachversicherungs- resp. Gebäudesachversicherungskosten im Betrag von Fr. 913.– nachgekommen.

#### **E. 7.4.14**

Wartung Garagentor Vor Vorinstanz hat der Gesuchsgegner geltend gemacht, am 28. Februar 2017 eine Rechnung für die Wartung des Garagentors im Betrag von Fr. 410.40 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/33). Es handelt sich um die Jahresgebühr für die Wartung 2017. Es sind damit 9/12 der Kosten, mithin Fr. 307.80, an die gesuchsgegnerische Unterhaltsschuld anzurechnen.

#### **E. 7.4.15**

Service Entkalkungsanlage Vor Vorinstanz hat der Gesuchsgegner geltend gemacht, am 21. März 2017 eine Rechnung für den Service der Entkalkungsanlage im Betrag von Fr. 451.45 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/32). Aus der Rechnung wird ersichtlich, dass es sich um die Servicepauschale gemäss einem Service-Abonnement handelt. Es sind damit wiederum 9/12 der Kosten, mithin Fr. 338.60, an die gesuchsgegnerische Unterhaltsschuld anzurechnen.

#### **E. 7.4.16**

Überweisungen auf das Hypothekarkonto Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, drei Überweisungen auf das Hypothekarkonto der ehelichen Liegenschaft gemacht zu haben, weil nicht genügend Deckung auf selbigem vorhanden gewesen sei. Konkret habe er am 25. Juli 2017 den Betrag von Fr. 1'500.–, am 19. Juli 2018 den Betrag von Fr. 400.– und am 19. Oktober 2018 den Betrag von Fr. 200.– auf das Konto einbezahlt (Urk. 112 S. 4; Urk. 136 S. 4). Die Überweisungen sind ausgewiesen (Urk. 114/5; Urk. 114/8; Urk. 137/2). Die Gesuchstellerin bringt mit Blick

- 56 - auf die Überweisung vom 19. Juli 2018 vor, diese Zahlung könne nicht berücksichtigt werden, da mit dieser das Guthaben für die Zahlung der Hypothekar- und Amortisationskosten geäuftet worden sei, welche der Gesuchstellerin bereits angerechnet worden sei. Eine Berücksichtigung der vom Gesuchsgegner überwiesenen Fr. 400.– würde eine doppelte Verrechnung bedeuten (Urk. 126 S. 28). Was die Überweisung weiterer Fr. 1'500.– anbelange sei nicht ersichtlich, wofür die Überweisung erfolgt sei bzw. inwiefern mit der Überweisung der Fr. 1'500.– die der Gesuchstellerin bereits angerechnete Bezahlung der Hypothekar- und Amortisationskosten für den Monat Juli 2017 im Betrag von Fr. 2'700.– finanziert worden sei (Urk. 126 S. 28). Aus dem im Recht liegenden Kontoauszug des Hypothekarkontos der Parteien wird ersichtlich, dass der Gesuchsgegner dieses neben dem einbezahlten Betrag von Fr. 2'700.– bzw. Fr. 2'900.– für die Hypothekar- und Amortisationskosten mit weiteren Fr. 600.– gespiesen hat, weil das Konto ansonsten nicht über genügend Deckung verfügt hätte (Urk. 140/3). Der vom Gesuchsgegner zusätzlich überwiesene Betrag wurde entsprechend noch nicht berücksichtigt.

Die Zahlung von gesamthaft Fr. 600.– ist damit an die gesuchsgegnerische Unterhaltspflicht anzurechnen. Mit Blick auf die Überweisung der Fr. 1'500.– liegt hingegen kein Kontoauszug des Hypothekarkontos vor, sodass nicht überprüft werden kann, ob diese Überweisung zusätzlich zum bereits ange-rechneten Betrag für die Hypothekar- und Amortisationskosten bezahlt wurde. Eine Anrechnung hat daher zu unterbleiben.

#### **E. 7.4.17**

Gehaltszahlungen an die Gesuchstellerin Die Parteien stimmen überein, dass die Gesuchstellerin nach dem Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft von der H.\_\_\_\_\_ GmbH für die Monate April bis und mit November 2017 einen Lohn bezogen hat (VI-Prot. S. 36, 49). Das der Gesuchstellerin ausbezahlte Gehalt hat sich nach Darstellung des Gesuchsgegners inkl. anteilmässigem 13. Monatslohn auf durchschnittlich Fr. 2'443.– belaufen (Urk. 184 S. 29 f.). Die Gesuchstellerin bestreitet die Höhe des Gehaltes nicht im Grundsatz. Sie macht aber geltend, der Gesuchsgegner habe bei zwei Lohnzahlungen grundlos Abzüge vorgenommen. So sei beim Lohn für den Monat Juni eine Busse von Fr. 120.– und beim Lohn für den Monat No-

- 57 - vember für den Rückkauf eines Notebooks und eines Ipads ein Betrag von Fr. 3'403.– in Abzug gebracht worden (vgl. Urk. 154/178; Urk. 204 S. 37). Die vorgenommenen Abzüge sind ausgewiesen (Urk. 27/1; Urk. 188/2) und werden vom Gesuchsgegner auch nicht bestritten (Urk. 184 S. 30). Fest steht damit, dass der Gesuchstellerin als Lohn für die Monate April bis November 2017 lediglich der Betrag von Fr. 16'021.– (8 x Fr. 2'443.– abzgl. Fr. 3'403.– abzgl. Fr. 120.–) ausbezahlt wurde. Dieser Betrag ist als bereits erbrachte Unterhaltsleistung anzurechnen. Darüber hinaus fehlt der Nachweis, dass der Gesuchsgegner die bei den Lohnabrechnungen in Abzug gebrachten Beträge der Gesuchstellerin in der Zeit nach seinem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft als Unterhaltsleistungen hat zukommen lassen. Eine Anrechnung fällt damit ausser Betracht.

#### **E. 7.5**

Die restlichen vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren aufgeführten Zahlungen wurden nach Einleitung der Scheidung am 15. April 2019 getätigt, weshalb sie im Rahmen des vorliegenden Eheschutzverfahrens nicht berücksichtigt werden können. Es resultiert damit ein Gesamtbetrag an erbrachten Unterhaltsleistungen von Fr. 120'971.90. Da eine Ausscheidung und Zuordnung der Zahlungen an die beiden Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsperioden nicht ohne Weiteres möglich ist, rechtfertigt es sich aus Praktikabilitätsgründen, vom Gesamtbetrag der erbrachten Unterhaltsleistungen Vormerk zu nehmen. E. Prozesskostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren 1. Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag in Höhe der von ihr zu übernehmenden Gerichtskosten von Fr. 2'535.– zugesprochen. Zur Begründung hat sie angeführt, dass die Gesuchstellerin mit einem Bedarf von über Fr. 10'000.– und ohne Einkommen ohne Weiteres prozessarm sei. Abgesehen von den Miteigentumsanteilen an der ehelichen Liegenschaft und den drei Wohnungen in I.\_\_\_\_\_, welche im Rahmen des Eheschutzverfahrens nicht zur Deckung der Gerichts- und Rechtsvertretungskosten heranzuziehen seien, verfüge sie auch über kein Vermögen. Auf der anderen Seite verfüge der Gesuchsgegner nur schon aufgrund seiner zahlreichen Darlehen, welche er der H.\_\_\_\_\_ GmbH gewährt und sich wieder ausbezahlt habe, über genügend liquides Vermögen (Urk. 185 S. 38 f.).

- 58 - 2. Der Gesuchsgegner moniert im Berufungsverfahren, die Gesuchstellerin sei mitnichten mittellos. Ihr werde von der Vorinstanz ein Unterhaltsbeitrag für sich und C.\_\_\_\_\_ von über Fr. 12'000.– zugesprochen, womit es an Absurdität grenze, von Mittellosigkeit auszugehen. Weiter verfüge er nicht über die erforderlichen Mittel, um einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Massgebend seien die aktuellen finanziellen Verhältnisse. Er habe vor Vorinstanz nachgewiesen, dass er über kein Vermögen mehr verfüge, sondern gegenüber der H.\_\_\_\_\_ GmbH Schulden von über Fr. 100'000.– aufweise (Urk. 184 S. 43). 3. Die Gesuchstellerin macht demgegenüber geltend, sie sei sehr wohl prozessarm. Der Gesuchsgegner leiste den ihr zugesprochenen Unterhaltsbeitrag nämlich nicht. Aus diesem Grund habe sie zur Deckung ihres Bedarfs Darlehen bei ihren Eltern aufnehmen müssen. Rückwirkend vom Gesuchsgegner zu bezahlende Unterhaltsbeiträge würden zur Rückzahlung der Darlehen sowie für Anwaltskosten benötigt werden. Der Gesuchsgegner verfüge mit Sicherheit über liquide Mittel. Diesbezüglich werde auf den von ihm auch nach der Trennung gelebten hohen Lebensstandard verwiesen. Auch habe er nach Eintreffen des vorinstanzlichen Urteils sowohl den Porsche wie auch die Stammanteile an seiner Unternehmung verkauft (Urk. 204 S. 52 ff.). 4. Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N. 135). Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – analog anzuwenden. Der Prozesskostenbeitrag dient dazu, der ersuchenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten zu ersetzen, die sie aufgrund fehlender Mittel nicht selber tragen kann. 5. Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz von der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ausgehen konnte. Sie ist Miteigentümerin der ehelichen Liegenschaft am E.\_\_\_\_\_rain ... in ... F.\_\_\_\_\_ sowie von drei Wohnungen Im O.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_. Der Umstand, dass dieses Vermögen nicht in bar vorhanden, sondern in mehreren Liegenschaften gebunden ist, ändert am Fehlen der Beistandsbedürft-

- 59 - tigkeit der Gesuchstellerin grundsätzlich nichts, denn einem Grundeigentümer sind alle Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von (selbstgenutztem) Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens zumutbar (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, Bern 2001, S. 149; vgl. BGE 119 Ia 11 Erw. 5). Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung nicht möglich ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt. Massgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung der hiesigen Kammer die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch oder in Wertschriften angelegt haben. Von ihnen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern. Die Gesuchstellerin äusserte sich im vorinstanzlichen Verfahren mit keinem Wort dazu, weshalb sie über ihre Miteigentumsanteile nicht verfügen könne sowie dass ihr eine weitere hypothekarische Belastung ihrer Miteigentumsanteile nicht möglich sei. Erst im Rahmen des Berufungsverfahrens führte sie im Zusammenhang mit dem Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus, dass eine Aufstockung der auf der ehelichen Liegenschaft lastenden Hypotheken nicht mehr möglich sei, weil diese per Ende November 2019 gekündigt worden seien. Die drei Eigentumswohnungen in I.\_\_\_\_\_ seien bereits maximal mit Hypotheken belehnt, sodass diese nicht noch zusätzlich aufgestockt werden könnten.

Ausser- dem würde der Gesuchsgegner einem Verkauf der Eigentumswohnungen nicht zustimmen (Urk. 248 S. 6). Mit Blick auf die eheliche Liegenschaft ist zwar eine Aufstockung der Hypotheken angesichts der erfolgten Kündigung nicht mehr möglich. Weshalb die Gesuchstel- lerin die Mittel aus dem bevorstehenden Verkauf der Liegenschaft nicht zur Fi- nanzierung der Verfahrens- und Rechtsvertretungskosten einsetzen kann, ist nicht ersichtlich. Was die Eigentumswohnungen in I.\_\_\_\_\_ anbelangt, ist festzu- halten, dass die Gesuchstellerin nicht belegt, dass eine Aufstockung der Hypo- theken nicht mehr möglich ist. Die blossе Behauptung, die Liegenschaften seien

- 60 - maximal belehnt, genügt den Anforderungen an die Glaubhaftmachungslast nicht. Auch die Tatsache, dass die hypothekarische Belastung der Liegenschaft der Zu- stimmung des Gesuchsgegners bedarf, ändert laut bundesgerichtlicher Recht- sprechung nichts am Vorhandensein und der Verfügbarkeit dieses Vermögens- werts (BGer 5P.133/2000 vom 15. Mai 2000 Erw. 5c). Dem Gesuchsgegner kommt diesbezüglich gestützt auf die eheliche Beistandspflicht eine Mitwirkungs- pflicht zu. Die Gesuchstellerin hat bis anhin aber keinerlei Bemühungen unter- nommen, um eine hypothekarische Belastung ihres Miteigentumsanteils an der ehelichen Liegenschaft oder der Eigentumswohnungen in I.\_\_\_\_\_ zu erreichen und es bestehen damit keine Hinweise, dass der Gesuchsgegner seine Mitwir- kungspflicht verweigern würde. Jedenfalls bestehen diesbezüglich keine Belege. Folglich sind die Miteigentumsanteile der Gesuchstellerin an den drei Wohnungen in I.\_\_\_\_\_ als im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorhandenes und verfügbares Vermögen zu berücksichtigen, welches zur Deckung der Verfah- renskosten belastet werden kann. Da die Gesuchstellerin damit nicht sämtliche eigene Mittel zur Finanzierung des Verfahrens ausgeschöpft hat und die Gewäh- rung eines weiteren Kredits erwarten darf, womit sie die Kosten des Verfahrens decken kann, ist die Beistandsbedürftigkeit der Gesuchstellerin zu verneinen. Die Zuspreehung eines Prozesskostenbeitrages fällt damit ausser Betracht. F. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden. 2. Die Vorinstanz hat die unangefochten auf Fr. 9'750.– festgesetzten Ge- richtskosten der Gesuchstellerin im Umfang von 26% und dem Gesuchsgegner im Umfang von 74% auferlegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Gesuchsgeg- ner unterliege mit Blick auf die Unterhaltsfrage, welche inkl. den wenig aufwändi- gen Punkten wie der Gütertrennung und der Besuchsbeistandschaft mit rund 80% bei den Gerichtskosten zu gewichten sei, zu rund 80%. Die restlichen 20% der Gerichtskosten würden auf die durch Parteivereinbarung geregelten Punkte ent- fallen, womit diese den Parteien je hälftig aufzuerlegen seien. Im Weiteren sei der Gesuchsgegner nach Massgabe des Verfahrensausgangs zu verpflichten, der

- 61 - Gesuchstellerin eine auf Fr. 4'800.– reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 185 S. 37 f.). Der Gesuchsgegner beantragt im Berufungsverfahren eine vollumfängliche Kos- ten- und Entschädigungsaufgabe an die Gesuchstellerin und verweist auf den Ausgang des Verfahrens (vgl. Urk. 184 S. 43). Es ist davon auszugehen, dass er damit meint, nach Korrektur des Urteils entsprechend seinen Berufungsanträgen obsiege er vollumfänglich. Diese Ansicht ist bereits mit Blick auf den unbestritten gebliebenen Umstand, dass 20% der Verfahrenskosten auf die Parteivereinba- rung entfallen, welche die Parteien hälftig zu übernehmen haben, nicht richtig. Darüber hinaus zeigen die gemachten Ausführungen, dass der Gesuchsgegner bezüglich der Unterhaltsfrage auch nach Korrektur des Urteils nicht obsiegt. Aus- gehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahme

von zwei Jahren ab Erlass des Berufungsurteils hat der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren die Zusprennung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtbeitrag von rund Fr. 140'000.– begehrt (Urk. 165 S. 1 ff.). Die Gesuchstellerin hingegen verlangte die Zusprennung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtwert von rund Fr. 660'000.– (Urk. 107 S. 1). Festgesetzt werden mit dem vorliegenden Urteil Unterhaltsbeiträge im Betrag von gesamthaft rund Fr. 615'000.–. Die Gesuchstellerin obsiegt damit bezüglich der Unterhaltsfrage im Umfang von mehr als 80%. Da sich die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort indes mit der vorinstanzlichen Kostenaufgabe identifiziert hat, besteht kein Anlass, die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuändern.

## **E. 12**

Juni 2017 Fr. 344.95 für ein Filterset Minergie Wesco bezahlt zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/22). Die Gesuchstellerin macht diesbezüglich geltend, die alten Filter hätten ersetzt werden müssen und der Gesuchsgegner habe in den letzten vier Jahren auch davon profitiert (Urk. 154/179). Was die Gesuchstellerin mit diesen Ausführungen zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht ersichtlich. Fakt ist, dass der Gesuchsgegner für den Filterersatz aufgekommen ist, welche Kosten unzweifelhaft zu den Unterhaltskosten der ehelichen Liegenschaft gehören. Da er seit April 2017 nicht mehr in der ehelichen Liegenschaft wohnt, profitiert er nicht mehr von den neuen Filtern. Es ist davon auszugehen, dass er den Filterersatz von vor vier Jahren ebenfalls finanziert hat. Die Zahlung von Fr. 344.95 ist damit an die gesuchsgegnerische Unterhaltspflicht anzurechnen.

- 52 -