

# ZH\_OBERGERICHT LE190039 vom 6. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE190039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190039)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE190039 du 6 février 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LE190039 del 6 febbraio 2020

## Erwägungen

### E. 1

Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner sind seit dem tt. Juni 2009 verheiratet (Urk. 3/2 S. 1). Aus ihrer Ehe ging der Sohn F.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2010, hervor (Urk. 3/2 S. 4).

### E. 1.1

Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren die eingeschränkte Untersuchungsmaxime. Im Geltungsbereich des Eheschutzverfahrens hat das Gericht den Sachverhalt nicht von Amtes wegen zu erforschen, sondern lediglich festzustellen. Im Berufungsverfahren gilt aber auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die berufungführende Partei sich sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren vor der Vorinstanz falsch gewesen sein soll. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist bzw. diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. II.2.2, m.w.H.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begrün-

- 13 - dungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. II.4.1).

### E. 1.2

Überdies ist zu beachten, dass gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1, m.w.H.). Das Bundesgericht hat für Berufungsverfahren, die der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO abgelehnt und festgehalten, dass einzig die Novenregelung gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO

massgeblich sei (BGE 138 III 625 E. 2.2). Unverschuldet nicht vorgetragene unechte Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. Berufungswort, vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können grundsätzlich nur noch echte Noven vorgebracht werden (BGE 138 III 788 E. 4.2; BSK ZPO-Spühler, Art. 317 N 1 ff.).

## **E. 2**

Ausgangslage / Gegenstand des Berufungsverfahrens

### **E. 2.1**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die der Gesuchstellerin geschuldeten Unterhaltsbeiträge sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens. Nicht angefochten sind demgegenüber die Dispositiv-Ziffern 1 bis 9, 12, 13 und 16 des vorinstanzlichen Urteils. Da die Berufung die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nur im Um-

-fang der Anträge hemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO), sind die unangefochtenen Dispositiv-Ziffern in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner zur Leistung monatlicher Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 2'310.– mit Wirkung ab 21. Januar 2019. Die Berechnung dieser Unterhaltsbeiträge erfolgte nach der sog. zweistufigen Berechnungsmethode (Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung; Urk. 92 E. VIII.1.4-1.6). Zur Ermittlung des Einkommens der Gesuchstellerin stellte die Vorinstanz auf die in den Steuererklärungen 2015-2017 deklarierten Einkünfte der Gesuchstellerin ab, woraus sich ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 1'465.75 ergab. Da die Gesuchstellerin ihr monatliches Gesamteinkommen – bestehend aus Lohnzahlungen des Gesuchsgegners bzw. dessen Unternehmens (A'\_\_\_\_\_ GmbH) für die Tätigkeit der Gesuchstellerin in ihrer Polsterei und Einkünften aus ihrer Nebenerwerbstätigkeit für die L.\_\_\_\_\_ AG – auf rund Fr. 1'580.– bezifferte, ging auch die Vorinstanz von diesem höheren Betrag aus. Auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, wie es der Gesuchsgegner verlangte, wurde verzichtet (Urk. 92 E. VIII.3.2). Das monatliche Einkommen des Gesuchsgegners aus selbständiger Erwerbstätigkeit bezifferte die Vorinstanz auf Fr. 4'253.–. Dazu hinzugerechnet wurden Wertschriftenerträge von monatlich Fr. 417.– und Liegenschaftserträge von monatlich Fr. 5'218.–, womit auf Seiten des Gesuchsgegners ein monatliches Gesamteinkommen von netto Fr. 9'889.– resultierte (Urk. 92 E. VIII.3.3). Den erweiterten monatlichen Bedarf der Gesuchstellerin bezifferte die Vorinstanz auf Fr. 3'888.–, denjenigen des Gesuchsgegners auf Fr. 3'755.–, den Barbedarf von F.\_\_\_\_\_ auf Fr. 681.– (Urk. 92 E. VIII.2). Entsprechend der gewählten Berechnungsmethode stellte die Vorinstanz den Gesamtbedarf der Parteien ihrem Gesamteinkommen gegenüber, woraus ein monatlicher Überschuss von Fr. 3'345.– resultierte. Allerdings verneinte die Vorinstanz einen Anspruch der Gesuchstellerin auf Partizipation am Überschuss. Stattdessen wurde der persönliche Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin aus der Differenz zwischen ihrem erweiterten Bedarf von monatlich Fr. 3'888.– und ihrem Einkommen von monatlich Fr. 1'580.– errechnet. Der daraus resultierende Betrag von Fr. 2'310.– wurde der Gesuchstellerin ab dem Zeitpunkt der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, d.h. rückwir-

- 15 - kend ab 21. Januar 2019, als monatlicher Unterhaltsbeitrag zugesprochen (Urk. 92 E. VIII.4).

### **E. 2.3**

Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, die Gesuchstellerin habe keinen Anspruch auf persönliche Unterhaltsbeiträge, da sie unter Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens eine genügende Eigenversorgungskapazität erzielen könne. Im Weiteren beanstandet er die von der Vorinstanz angerechneten Berufsauslagen der Gesuchstellerin (Kosten für auswärtige Verpflegung und Mobilität) sowie die Anrechnung der Liegenschaftserträge bei seinem Einkommen (Urk. 91 S. 2 und S. 4 ff.). Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (je hälftige Kostenaufgabe und wettgeschlagene Parteienschädigungen, vgl. Urk. 92 E. XI sowie Dispositiv-Ziffern 14 und 15) verlangt er ferner, die Gerichtskosten seien vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen und es sei ihm eine angemessene Parteienschädigung von Fr. 5'654.25 zu Lasten der Gesuchstellerin zuzusprechen (Urk. 91 S. 2 und S. 11 f.).

### **E. 3**

Einkommen der Gesuchstellerin

#### **E. 3.1**

Bei der Festsetzung von Geldbeiträgen gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht das Gericht grundsätzlich von der bisherigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten über die Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Ist eine Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zu erwarten, gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit zunehmend an Bedeutung (vgl. BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4). Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur dann zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushaltes gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel – allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen – trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1999, N 19a zu Art. 176 ZGB, mit Hinweisen; BGE 130 III 537 E. 3.2; vgl. auch OGer ZH

- 16 - LE170013 vom 27. Juni 2017, E. II.3.3; OGer ZH LE170049 vom 22. November 2017, E. B.4.3.). Wie schnell und wie kategorisch sich der Ehegatte in den Arbeitsprozess eingliedern muss, hängt stark von den konkreten finanziellen Verhältnissen ab. Sodann ist zu unterscheiden, ob es sich um den beruflichen (Wieder-)Einstieg nach jahrelangem Erwerbsunterbruch oder bloss um eine Ausdehnung einer bereits bestehenden Erwerbstätigkeit handelt, da eine Ausdehnung des Arbeitspensums einfacher ist als der Wiedereinstieg ins Berufsleben. Massgebend sind somit stets die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles (BGer 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012, E. 3.3). Mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens wird kein Strafzweck verfolgt, vielmehr geht es darum, die wirtschaftliche Existenz der Unterhaltsberechtigten sicherzustellen und die Lasten des Familienunterhalts gerecht zu verteilen. Dazu ist die Rechtsfrage zu beantworten, ob der betroffenen Person zuzumuten ist, ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zu erwirtschaften. Tatfrage ist, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit (aufgrund von

Ausbildung, Arbeitsmarktlage, Alter, Gesundheit etc.) möglich und welches Einkommen dabei effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 E. 2.3 m. H.).

### **E. 3.2**

Hinsichtlich der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, die Gesuchstellerin sei zwar grundsätzlich selbstständig in ihrer eigenen Polsterei arbeitstätig, ihr Lohn werde jedoch vom Unternehmen des Gesuchsgegners, der A'.\_\_\_\_\_ GmbH, ausbezahlt. Zudem sei der Gesuchsgegner bzw. dessen GmbH nicht bloss Vermieter der Räumlichkeiten der Polsterei in der Liegenschaft an der D.\_\_\_\_\_ -strasse ... in Küsnacht, vielmehr würden die gesamten Finanzen des Betriebes der Gesuchstellerin über das Unternehmen des Gesuchsgegners abgewickelt. Wie der Polstereibetrieb – in Anbetracht der Trennungssituation der Parteien – in Zukunft weitergeführt werde, sei zum jetzigen Zeitpunkt gänzlich unklar. Selbst wenn der Betrieb konstant weitergeführt würde, sei fraglich, ob es der Gesuchstellerin möglich sei, durch Werbung etc. neue Aufträge zu akquirieren und ihre Tätigkeit in der Polsterei auszudehnen. Auch betreffend den Nebenerwerb der Seniorenbetreuung, welchen die Gesuchstellerin bei der L.\_\_\_\_\_ AG ausübe, sei zum jetzigen Zeitpunkt nicht vorausseh-

- 17 - bar, ob und in welchem Ausmass die Gesuchstellerin ihre Tätigkeit ausdehnen könne. Diesbezüglich könne auch den gesuchsgegnerischen Eingaben nichts entnommen werden. Der Gesuchstellerin seien zwar weitere Anstrengungen zur Ausdehnung ihrer Tätigkeiten durchaus zuzumuten, doch könne unter den gegebenen Umständen nicht gesagt werden, ob es ihr auch möglich sei, ihr Einkommen aufgrund dieser Anstrengungen zu erhöhen. Da die vorliegenden finanziellen Mittel zur Finanzierung zweier getrennter Haushalte ausreichen würden und es sich insbesondere nicht um knappe finanzielle Verhältnisse handle, rechtfertige es sich auch unter diesem Gesichtspunkt, auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens der Gesuchstellerin zu verzichten (Urk. 92 E.VIII.3.2.3-3.2.6).

### **E. 3.3**

Der Gesuchsgegner macht diesbezüglich berufsweise im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe übersehen, dass die Parteien "bisher" in gegenseitiger Absprache eine Aufgabenteilung gelebt hätten, bei welcher beide Ehegatten erwerbstätig gewesen seien, die Gesuchstellerin zu 80% und der Gesuchsgegner zu 100%. Die Gesuchstellerin habe ihr Arbeitspensum aus reiner Bequemlichkeit und ohne Einverständnis des Gesuchsgegners auf 50% reduziert, als der gemeinsame Sohn F.\_\_\_\_\_ eingeschult worden sei. Die Betreuung von F.\_\_\_\_\_ sei in der Folge zu einem kleineren Teil von der Grossmutter väterlicherseits sowie "restlich zu gemeinsamen Teilen" durch die Eltern übernommen worden. Da die Gesuchstellerin immer gearbeitet und ihr Arbeitspensum ohne Not reduziert habe, müsse sie ihre Erwerbstätigkeit nun wieder aufnehmen. Sie besitze eine eigene Polsterei und könne ihre Tätigkeit mit einem Bruttostundenansatz von Fr. 84.– abrechnen. Sobald sie einfache Marketingmassnahmen ergreife (z.B. Flyer drucke und versende), bekomme sie ohne weiteres Zutun gute Aufträge, habe sie doch bereits im September 2018 nach einer Flyer-Aktion innert kürzester Zeit Fr. 8'000.– Umsatz erzielt. Aufgrund der "nun steuerlich getrennten Veranstaltung" habe die Gesuchstellerin ihre Polsterei vom Unternehmen des Gesuchsgegners losgelöst und sei jetzt in allen Bereichen selbst verantwortlich. Die für die Werkstatt zu bezahlende Monatsmiete betrage nur Fr. 223.–. Alleine mit einem Pensum von 50% – d.h. mit etwa 4.45 Stunden Arbeit pro Tag – könne die Gesuchstellerin mit ihrer Polsterei monatlich rund Fr. 6'720.– brutto verdienen (Fr. 84.– x 4 verrechenbare Stunden x

5 Tage x 4 Wochen). Nach Abzug der Sozialabgaben von 10%, der Miete von Fr. 223.–, Geschäftsfahrzeugkosten von

- 18 - Fr. 500.– und eines Betrages von Fr. 200.– für diverse Kosten ergebe sich aus einer 50%-Tätigkeit ein Nettoertrag von Fr. 5'125.– pro Monat. Sollte die Polsterei defizitär sein, wäre es der Gesuchstellerin auch möglich und zumutbar, eine andere bezahlte Festanstellung anzutreten. Neben der Tätigkeit in der Polsterei könnte sie aber auch ihre bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit bei "J.\_\_\_\_\_" (Seniorenbetreuung) wieder aufnehmen und hätte zusätzlich die Möglichkeit, Hauswartungsarbeiten in und um das Mehrfamilienhaus an der D.\_\_\_\_-strasse in E.\_\_\_\_\_ zu leisten. Es sei zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin zufolge des vorinstanzlichen Obhutentscheids mehrheitlich von der Betreuung des gemeinsamen Sohnes entbunden sei, dass sie keinen Familienhaushalt mehr zu betreiben habe, mithin während den Bürostunden frei sei und demzufolge mehr verdienen könne. Da die Gesuchstellerin trotz der verschiedenen Möglichkeiten aktuell praktisch gar nicht mehr arbeite, scheine es so, als ob sie schlicht nicht mehr arbeiten wolle. Mit ein wenig mehr Anstrengung, die ihr durchaus zuzumuten sei, wäre es ihr jedoch möglich, mit einem 50% Pensum "weit mehr als ihre Eigenvorsorgungskapazität abzudecken". Unter den konkreten Umständen müsste ihr sogar ein Arbeitspensum von 85-90% angerechnet werden. Entsprechend seien die vorinstanzliche Feststellung, wonach die Gesuchstellerin mit ihrem eigenen Einkommen ihren Bedarf nicht zu decken vermöge, falsch und die Ausführungen betreffend die künftige Entwicklung der beruflichen Situation nicht nachvollziehbar. Insgesamt habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, ihr Ermessen missbraucht und klares Recht unrichtig angewandt. Ferner habe die Vorinstanz mit der nicht nachvollziehbaren Rücksichtnahme auf die Gesuchstellerin das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 BV) und mithin auch das Gleichstellungsgesetz verletzt (Urk. 91 S. 6 ff.).

### **E. 3.4**

Bereits vor Vorinstanz vertraten die Parteien in Bezug auf das vor der Trennung gelebte Rollenmodell unterschiedliche Standpunkte (vgl. Urk. 1 S. 6 f.; Urk. 26 S. 4 ff.). Diesbezüglich erachtete es die Vorinstanz allerdings als erstellt, dass die Gesuchstellerin früher die Hauptbetreuungsperson des gemeinsamen Sohnes gewesen sei. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass auch der Gesuchsgegner und die Grosseltern väterlicherseits in der Vergangenheit einen überdurchschnittlichen Betreuungseinsatz geleistet hätten, zumal die Gesuchstellerin früher bereits in einem höheren Pensum arbeitstätig gewesen sei und

- 19 - F.\_\_\_\_\_ schon während dem Kindergarten im Hort gewesen sei. Berücksichtigt wurde zudem, dass der Gesuchsgegner seit dem Sommer 2018 für F.\_\_\_\_\_ viel präsenter gewesen sei, sich an dessen Betreuung mehr beteiligt und eine Fremdbetreuung im Schülerhort der Schule E.\_\_\_\_\_ organisiert habe, welche zu einer Stabilität im Alltag und in der Erziehung von F.\_\_\_\_\_ geführt habe (Urk. 92 E. IV.4.1). Mit diesen Ausführungen der Vorinstanz setzt sich der Gesuchsgegner nicht auseinander. Vielmehr begnügt er sich damit, seine bereits vor Vorinstanz vorgetragene Darstellung zur Rollenverteilung zu wiederholen (vgl. Urk. 26 S. 5 f.; Urk. 91 S. 7). Mangels substantiierten Vorbringens des Gesuchsgegners ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz der früheren Aufgabenverteilung der Parteien zu wenig Rechnung getragen haben soll, hat sie die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin doch ausdrücklich als zumutbar erachtet. Auf die pauschale Kritik des Gesuchsgegners ist daher nicht weiter einzugehen.

### **E. 3.5**

Im vorinstanzlichen Verfahren blieb unbestritten, dass die Gesuchstellerin bis anhin in einem Arbeitspensum von 40% eine Polsterei betrieb, wobei die Finanzen dieses Betriebes über das Einzelunternehmen des Gesuchsgegners, die A'.\_\_\_\_\_ GmbH, abgewickelt wurden (Urk. 1 S. 9; Urk. 26 S. 6; Urk. 43 S. 5 f.). Unbestritten und mit einer Lohnabrechnung vom Juli 2018 belegt ist ferner, dass die Gesuchstellerin für dieses 40%-Pensum vom Gesuchsgegner über die A'.\_\_\_\_\_ GmbH mit einem Bruttolohn von Fr. 1'600.– entlohnt wurde (Urk. 1 S. 9; Urk. 3/4; Urk. 26 S. 6; Urk. 43 S. 5 f.). Ausführungen dazu, wie der Polstereibetrieb nach der Trennung der Parteien weitergeführt werden soll, liessen beide Parteien vorinstanzlich vermissen. Indem die Gesuchstellerin im Rahmen der Vorbringen zum eigenen Erwerbseinkommen die Lohnzahlungen durch die A'.\_\_\_\_\_ GmbH von monatlich netto Fr. 1'262.70 anführte (vgl. Urk. 1 S. 9), hat sie zumindest sinngemäss zum Ausdruck gebracht, dass sie weiterhin mit Lohnzahlungen der A'.\_\_\_\_\_ GmbH im genannten Umfang rechnet und mithin auch künftig beabsichtigt, in einem 40%-Pensum in der Polsterei tätig zu sein. Die Frage des Vorderrichters im Rahmen der persönlichen Befragung vom 21. Januar 2019, ob sie die vom Gesuchsgegner entlohnte Tätigkeit in der Polsterei ausdehnen könne, bejahte die Gesuchstellerin grundsätzlich, wobei sie auf Nachfrage ausführte, sie müsste, um genügend Aufträge zu erhalten, Werbung machen und schauen, dass wieder etwas reinkomme (Urk. 43 S. 5 f.). Ob der Gesuchsgegner

- 20 - trotz der Trennung der Parteien weiterhin bereit sein würde, den Betrieb der Polsterei über die A'.\_\_\_\_\_ GmbH abzuwickeln und der Gesuchstellerin einen Nettolohn von Fr. 1'262.70 ausbezahlen, lässt sich seinen vorinstanzlichen Ausführungen nicht entnehmen. So führte er diesbezüglich einzig aus, die Gesuchstellerin werde im Minimum ein 50%-Arbeitspensum ausüben müssen. "Neben ihrer Polsterei, der Tätigkeit im Unternehmen des Gesuchsgegners, Hauswartarbeiten in ihrer Wohnsiedlung und ihrer Tätigkeit bei der L.\_\_\_\_\_ AG" sei es ihr möglich, einen Mindest-Nettoverdienst von Fr. 3'800.– pro Monat zu erzielen. Im Falle einer geteilten Obhut sei es ihr sogar möglich, einen Nettoverdienst basierend auf einem 80%-Arbeitspensum zu erzielen. Das von der Gesuchstellerin behauptete erzielbare monatliche Gesamteinkommen werde bestritten (Urk. 26 S. 6). Wie gesehen, ging die Vorinstanz im angefochtenen Urteil alsdann ohne eingehende Begründung davon aus, dass die Gesuchstellerin für ihre Tätigkeit in der Polsterei weiterhin monatlich Fr. 1'262.70 netto einnehmen werde. Die Ausdehnung dieser Tätigkeit erachtete die Vorinstanz – bei Beibehaltung der Geschäftsführung über die A'.\_\_\_\_\_ GmbH – zwar als zumutbar, doch wurde die tatsächliche Möglichkeit zur Einkommenssteigerung bezweifelt. Aus den Ausführungen des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren geht nunmehr hervor, dass er offenbar nicht mehr bereit ist, die Polsterei der Gesuchstellerin über die A'.\_\_\_\_\_ GmbH weiterzuführen (vgl. oben E. II.3.3). Mithin kann die Gesuchstellerin künftig nicht mehr mit regelmässigen Lohnzahlungen des Gesuchsgegners rechnen, weshalb zu prüfen ist, ob es ihr zumutbar und möglich ist, mit ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit und allfälligen weiteren Nebenerwerbstätigkeiten ein die bisher erzielten Gesamteinkünfte von monatlich rund Fr. 1'580.– übersteigendes hypothetisches Nettoeinkommen zu erzielen, wie es der Gesuchsgegner behauptet.

### **E. 3.6**

In Bezug auf die Zumutbarkeit ist mit der Vorinstanz und dem Gesuchsgegner davon auszugehen, dass der mittlerweile 45-jährigen Gesuchstellerin, welche den 9-jährigen

Sohn F. \_\_\_\_\_ gemäss der vorinstanzlichen Obhuts- und Besuchsrechtsregelung vorwiegend abends, mittwochnachmittags sowie an den Wochenenden betreut (vgl. Urk. 92 Dispositiv-Ziffer 3), eine Ausdehnung des bisher geleisteten 40%-Pensums grundsätzlich zuzumuten ist. Die Gesuchstellerin hat denn auch im vorinstanzlichen Verfahren keinerlei Umstände vorgetragen,

- 21 - aufgrund welcher auf eine Unzumutbarkeit zu schliessen wäre. Zudem hat sie in der persönlichen Befragung auf Nachfrage selbst angegeben, dass sie mehr als 40-50% arbeiten könnte (Urk. 43 S. 6). Die Zumutbarkeit einer Pensumerhöhung ist damit ohne Weiteres zu bejahen. Zu bezweifeln ist demgegenüber, dass es der Gesuchstellerin bei gutem Willen und ausreichenden Bemühungen auch tatsächlich möglich sein wird, ein Einkommen in der vom Gesuchsgegner behaupteten Grössenordnung zu erreichen. Insbesondere die Vorstellung des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin könne mit einem rund vierstündigen Arbeitseinsatz pro Tag als selbständige Polsterin per sofort einen regelmässigen monatlichen Nettoertrag von Fr. 5'150.– erwirtschaften, erscheint wenig realistisch. Dies steht in keinem Verhältnis zur Entschädigung von netto Fr. 1'262.70, welche die A'. \_\_\_\_\_ GmbH der Gesuchstellerin bis anhin für eine 40%-Tätigkeit in der Polsterei ausbezahlt hat. Eine nachvollziehbare Begründung für die grosse Differenz zwischen den beiden Beträgen wird vom Gesuchsgegner nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Wie gesehen, kann die Gesuchstellerin fortan nicht mehr auf die Unterstützung ihres in der Geschäftsführung erfahrenen Ehemannes zählen, sondern wird die gesamte Geschäftsabwicklung alleine bewältigen und insbesondere das finanzielle Risiko ihres Betriebes selber tragen müssen. Die Loslösung des Polstereibetriebes vom gesuchsgegnerischen Unternehmen hat für die Gesuchstellerin weitreichende Konsequenzen. Ob ihr der Schritt in die vollständige Selbständigkeit gelingen wird, ist derzeit noch ungewiss. So ist – mangels entsprechender Vorbringen des Gesuchsgegners – weder bekannt, in welcher Höhe die A'. \_\_\_\_\_ GmbH mit dem Polstereibetrieb in den vergangenen Jahren Umsatz erzielte, noch, ob aus der Tätigkeit der Gesuchstellerin jeweils ein Gewinn erwirtschaftet wurde. Dass die Nachfrage nach Polsterei-Dienstleistungen so gross ist, dass damit bei entsprechendem Arbeitseinsatz sowie mittels einfacher Marketingmassnahmen wie Flyer-Aktionen sofort ein lukratives Geschäft mit derart hohen monatlichen Durchschnittserträgen betrieben werden kann, ist jedenfalls nicht glaubhaft. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Aufbau der vollständigen Selbständigkeit und die Positionierung im Markt einige Zeit in Anspruch nehmen wird. Auch ist anzunehmen, dass eine erfolgreiche Verwirklichung der Selbständigkeit die vollen Ressourcen und Kapazitäten der Gesuchstellerin beanspruchen wird, sodass es ihr

- 22 - während dieser Umstellungszeit – entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners – weder zumutbar noch möglich ist, gleichzeitig ihre Nebenerwerbstätigkeiten auszudehnen oder eine andere Festanstellung zu suchen. Nachdem der Gesuchsgegner das Projekt der Gesuchstellerin während ungetrennter Ehe massgeblich mitgetragen und finanziert hat, war und ist er auch nach der Trennung in der Pflicht, die Gesuchstellerin bei der Umsetzung des Entschlusses, sich selbständig zu machen, zu unterstützen. Bei dieser Ausgangslage sowie unter Berücksichtigung der guten finanziellen Verhältnisse auf Seiten des Gesuchsgegners (zum Einkommen vgl. unten E. II.5; zu den Vermögensverhältnissen vgl. Urk. 28/7-9) kann der Gesuchstellerin gegenwärtig und für die weitere Dauer des Getrenntlebens kein die bisher erzielten Einkünfte übersteigendes hypothetisches Einkom-

men angerechnet werden. Insgesamt ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin kein hypothetisches Einkommen angerechnet hat. Entsprechend bleibt es auf Seiten der Gesuchstellerin bei dem von ihr zugestandenem Nettoeinkommen von Fr. 1'580.– pro Monat.

#### **E. 4**

Bedarf der Gesuchstellerin

##### **E. 4.1**

**Mobilitätskosten** Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin Mobilitätskosten von Fr. 500.– pro Monat an und erwog dazu im Wesentlichen, die Gesuchstellerin sei zur Ausübung ihres Nebenerwerbs bei der L. \_\_\_\_\_ AG auf ein Auto angewiesen, zumal die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel für die Hausbesuche bei den Senioren unzumutbar erscheine. Die Gesuchstellerin übe diese Tätigkeit auf stündlicher Basis aus und habe damit im Jahr 2017 netto Fr. 3'803.– verdient. Im Rahmen der persönlichen Befragung habe sie allerdings angegeben, dass es möglich wäre, künftig mehr Einsätze für die L. \_\_\_\_\_ AG zu leisten. Mithin sei der Kompetenzcharakter des Autos vorliegend zu bejahen. Da gemäss Kreisschreiben für ein Fahrzeug mit Kompetenzcharakter Fr. 100.– bis Fr. 600.– pro Monat zu berechnen seien, erscheine der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Betrag von Fr. 500.– angemessen; dies insbesondere auch, weil ihr zukünftiger Wohnort noch unklar sei (Urk. 92 E. VIII.2.8).

- 23 - Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, die Vorinstanz habe der "nach dem Eheschutzverfahren eingetretenen Lebenssituation" keine Beachtung geschenkt und den Bedarf der Gesuchstellerin entsprechend falsch berechnet. Mobilitätskosten von Fr. 500.– seien "zum Zeitpunkt der Urteilsfällung allenfalls nur für eine kurze Zeit von zwei Monaten" angebracht gewesen, da die Gesuchstellerin unmittelbar nach der vorinstanzlichen Hauptverhandlung aus der Familienwohnung in E. \_\_\_\_\_ ausgezogen sei und eine andere Wohnung in K. \_\_\_\_\_ bezogen habe. Solange die Gesuchstellerin für die Arbeit in ihrer Polsterei von K. \_\_\_\_\_ nach E. \_\_\_\_\_ habe reisen müssen, seien die berücksichtigten Mobilitätskosten ausgewiesen. "Heute" aber seien keine Fahrten zur Arbeit mehr nötig, da die Gesuchstellerin in die Wohnung "oberhalb ihrer Polsterei" umgezogen sei. Auch Einkäufe könne die Gesuchstellerin zu Fuss in unmittelbarer Umgebung tätigen. Zudem sei der öffentliche Verkehr in E. \_\_\_\_\_ hervorragend ausgebaut und die nächste Busstation für die Gesuchstellerin in zwei Gehminuten erreichbar. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin die Seniorenbetreuung heute fast nicht mehr wahrnehme, obwohl sie die Ausdehnung dieser Tätigkeit an der Hauptverhandlung noch als möglich erachtet habe. Selbst wenn die Gesuchstellerin diesen Nebenerwerb noch ausübe, könne sie dafür die öffentlichen Verkehrsmittel benutzen, zumal viele Senioren an der Goldküste wohnten und entsprechend gut erreicht werden könnten. Insofern komme dem Fahrzeug kein Kompetenzcharakter zu, weshalb dafür keine Kosten mehr zu berücksichtigen seien. Zwar wären grundsätzlich Kosten für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zu berücksichtigen. Auch davon sei jedoch vorliegend abzusehen, da die Gesuchstellerin diese Tätigkeit beinahe aufgegeben habe (Urk. 91 S. 5 f.). Da die Vorinstanz den Kompetenzcharakter des Fahrzeugs vorliegend – wie gesehen – nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gesuchstellerin im Polstereibetrieb bejahte, zielen die diesbezüglichen Ausführungen des Gesuchsgegners ins Leere. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Gesuchstellerin nicht zur Ausdehnung ihrer

Nebenerwerbstätigkeit verpflichtet wird. Stattdessen werden ihr bloss die bis anhin erzielten Einkünfte von gesamthaft Fr. 1'580.– (nämlich Fr. 1'262.70 für die Tätigkeit im Polstereibetrieb und Fr. 317.– für die Seniorenbetreuung) angerechnet (vgl. oben E. II.3.6). Angesichts dessen, dass lediglich Fr. 317.– als Einkommen aus dem Nebenerwerb der Seniorenbetreuung berücksicht-

- 24 - sichtigt werden, erweisen sich die dafür eingesetzten Mobilitätskosten von Fr. 500.– pro Monat als offensichtlich unangemessen. Dieser Betrag wurde vom Gesuchsgegner denn auch bereits vor Vorinstanz bestritten (vgl. Urk. 26 S. 7). Zwar hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren auf Nachfrage hin bestätigt, dass sie für die Seniorenbetreuung ein Auto benötige (Urk. 43 S. 6). Substantiierte Ausführungen zu ihren Arbeitszeiten, der Anzahl Fahrten, den zurückzulegenden Strecken und den damit verbundenen Kosten liess sie – trotz anwaltlicher Vertretung – jedoch vermissen. Mithin ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht ersichtlich, weshalb ihr zur Ausübung dieser Tätigkeit die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel nicht zuzumuten wäre. Dem Gesuchsgegner ist demnach im Ergebnis darin zuzustimmen, dass die Vorinstanz die Kompenzqualität des Fahrzeugs zu Unrecht bejahte. Mangels entsprechender Vorbringen seitens der Gesuchstellerin kann nicht beurteilt werden, welche Kosten für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel anfallen würden, weshalb auch dafür kein Auslagenersatz in ihrem Bedarf einzusetzen ist. Da der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin jedoch für eine beschränkte Zeit (ab Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Wohnung und mithin ab Beginn der Unterhaltspflicht bis maximal zwei Monate nach dem vorinstanzlichen Urteilsspruch) monatlich Fr. 500.– für ihren damaligen Arbeitsweg von K. \_\_\_\_\_ nach E. \_\_\_\_\_ zugesteht, ist in der Zeit vom 21. Januar 2019 bis und mit Mai 2019 mit diesem Betrag zu rechnen. Ab Juni 2019 sind demgegenüber im Zusammenhang mit der Berufsausübung keine Mobilitätskosten mehr zu berücksichtigen. Soweit die Gesuchstellerin in ihrer Noveneingabe vom 3. Januar 2020 geltend macht, es seien ihr zusätzlich monatliche Fahrkosten von mindestens Fr. 100.– für die Besuchsrechtsausübung anzurechnen, zumal der Gesuchsgegner mit F. \_\_\_\_\_ nach L. \_\_\_\_\_ umgezogen sei und sie F. \_\_\_\_\_ im Rahmen der gegenwärtig geltenden zweiten Phase der vorinstanzlichen Besuchsrechtsregelung mindestens zweimal morgens zur Schule bringen müsse (vgl. Urk. 112 S. 2), ist darauf hinzuweisen, dass Besuchsrechtskosten im Rahmen der familienrechtlichen Bedarfsberechnung keine gerichtsübliche Position darstellen. Vielmehr ist das Besuchsrecht grundsätzlich auf eigene Kosten des besuchsrechtsberechtigten Elternteils auszuüben (FamKomm Scheidung/Büchler, Art. 273 N 31 mit weiteren Hinweisen). Ob der Sachrichter ausnahmsweise einen gewissen Betrag zu-

- 25 - gestehen will, ist eine Frage der Ausübung des ihm in Unterhaltsbelangen zukommenden weiten Ermessens (Art. 4 ZGB; BGer 5A\_390/2012 vom 21. Januar 2013, E. 6.4; 5A\_226/2010 vom 14. Juli 2010, E. 6.1.2; 5P.280/2006 vom

#### **E. 4.2**

**Auswärtige Verpflegung** Zu den Verpflegungskosten erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, die Gesuchstellerin habe unter diesem Titel monatlich Fr. 95.70 für sich selbst geltend gemacht und dem Gesuchsgegner monatlich Fr. 239.– zugestanden, wobei sie bei beiden Beträgen von Fr. 11.– pro Mahlzeit und 21.75 Arbeitstagen pro Monat für ein 100%-Pensum ausgegangen sei (mit Verweis auf Urk. 1 Rz 29). Da der Gesuchsgegner die entsprechenden Beträge anerkannt habe, sei der Gesuchstellerin ein Betrag von Fr. 95.70 und dem Gesuchsgegner ein solcher von Fr. 239.– für auswärtige Verpflegung im

monatlichen Bedarf anzurechnen (Urk. 92 E. VIII.2.7). Der Gesuchsgegner macht auch in diesem Zusammenhang geltend, die berücksichtigten Kosten für auswärtige Verpflegung seien angesichts der neuen Wohnsituation der Gesuchstellerin nicht mehr ausgewiesen, zumal der Weg zwi-

- 26 - schen Polsterei und Wohnung innert zwei Gehminuten zurückzulegen sei und die Gesuchstellerin sich demzufolge zu Hause verpflegen könne (Urk. 91 S. 5). Gemäss Ziff. III/3.2 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 werden Kosten für auswärtige Verpflegung grundsätzlich nur bei Nachweis von Mehrauslagen (mit Fr. 5.– bis Fr. 15.– pro Hauptmahlzeit) berücksichtigt. Vorliegend hat die Vorinstanz bei beiden Parteien infolge gegenseitiger Anerkennung auf den Nachweis von Mehrauslagen verzichtet, was durchaus zulässig ist. Unter Berücksichtigung dieser vorinstanzlichen Erwägungen greifen die Vorbringen des Gesuchsgegners zu kurz. Im Sinne der Gleichbehandlung der Parteien kann es nämlich nicht angehen, die Kosten für auswärtige Verpflegung im Bedarf der Gesuchstellerin mangels Nachweis effektiver Mehrauslagen zu streichen, dem Gesuchsgegner aber gleichzeitig weiterhin Fr. 239.– anzurechnen, obwohl auch er weder darlegt noch belegt, dass ihm solche Kosten effektiv anfallen. Vielmehr ist der Gesuchsgegner bei dieser Ausgangslage auf sein vorinstanzliches Zugeständnis zu behaften, womit trotz Umzug der Gesuchstellerin weiterhin Verpflegungskosten von Fr. 95.70 in ihrem Bedarf zu berücksichtigen sind.

#### **E. 4.3**

Total Die übrigen vorinstanzlich aufgerechneten Bedarfspositionen (vgl. dazu im Einzelnen Urk. 92 E. VIII.2.1-2.6) blieben im Berufungsverfahren unangefochten. Demgemäss ist – unter Berücksichtigung der vorgenannten Änderung – auf Seiten der Gesuchstellerin bis und mit Mai 2019 mit dem vorinstanzlich errechneten Gesamtbedarf von monatlich Fr. 3'888.– (einschliesslich Mobilitätskosten von Fr. 500.–) sowie ab Juni 2019 zufolge Nichtanrechnung der Mobilitätskosten mit einem solchen von Fr. 3'388.– zu rechnen.

#### **E. 5**

Einkommen des Gesuchsgegners

##### **E. 5.1**

Zur Berechnung des gesuchsgegnerischen Einkommens stellte die Vorinstanz auf die in den Steuererklärungen 2015-2017 deklarierten Einkünfte ab. Dazu erwog sie zusammengefasst, dass bei Selbständigerwerbenden grundsätzlich auf das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre abzustellen sei, was

- 27 - sich aufgrund der Einkommensschwankungen auch beim Gesuchsgegner rechtfertige. Der geltend gemachte Minderverdienst im Jahr 2018 sei demnach nicht weiter zu berücksichtigen. Aus den genannten Steuererklärungen ergäben sich – nach Abzug der Kinderzulagen – durchschnittliche Monatseinkünfte von Fr. 4'253.– aus beruflicher Tätigkeit, durchschnittliche Wertschifterträge von Fr. 417.– pro Monat und durchschnittliche Liegenschaftserträge von Fr. 5'218.– pro Monat. Hinsichtlich Letzteren habe der Gesuchsgegner zwar geltend gemacht, dass diese Erträge nicht effektiv vorlägen, da er sie jeweils wieder wert- und substanzerhaltend in alte, marode Liegenschaften investiere. In den Steuererklärungen 2015-2017 habe der Gesuchsgegner jedoch keine

solchen, für wert-erhaltende Massnahmen zulässigen Abzüge im Liegenschaftsunterhalt geltend gemacht. Dieser Umstand spreche gegen die behauptete werterhaltende Investition der entsprechenden Erträge, zumal davon auszugehen sei, dass der Gesuchsgegner allfällige abzugsfähige Investitionen, welche die Erträge geschmälert hätten, in den Steuererklärungen aufgeführt hätte. Wertvermehrnde Investitionen in Immobilien seien gleich zu behandeln wie allgemeine Geldanlagen und Investitionen, womit unerheblich sei, ob die Erträge effektiv vorlägen oder – nicht wert-erhaltend – in die Liegenschaften investiert worden seien. Demnach seien die in den Steuererklärungen angegebenen Liegenschaftserträge von durchschnittlich Fr. 5'218.– pro Monat (Fr. 53'024.– im Jahr 2015, Fr. 57'679.– im Jahr 2016 und Fr. 77'160.– im Jahr 2017) als tatsächlich erzielte Vermögenserträge aus Immobilien dem Einkommen hinzuzurechnen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Einkommensbestandteile ergebe sich somit ein monatliches Gesamteinkommen von netto Fr. 9'889.– (Urk. 92 E. VIII.3.3).

## **E. 5.2**

Der Gesuchsgegner macht berufsweise erneut geltend, er habe die in den Steuererklärungen 2015-2017 deklarierten Vermögenserträge jeweils reinvestiert, um Umbauarbeiten für gekaufte Abbruchliegenschaften und marode Gebäude zu finanzieren. Beim Ausfüllen der Steuererklärung sei er insofern zu seinen Ungunsten nicht korrekt vorgegangen, als dass er die in N.\_\_\_\_ (D) getätigten und abzugsfähigen Investitionen nur in der deutschen Steuererklärung und nicht auch in der schweizerischen Steuererklärung in Abzug gebracht habe, obschon dies grundsätzlich möglich gewesen wäre. Dieses Versäumnis, welches sich erst gegen Ende 2018 anlässlich einer "Aussprache" mit dem kantonalen

- 28 - Steueramt geklärt habe, sei nun korrigiert worden (mit Verweis auf Urk. 95/4-5). In der Steuererklärung 2018, welche entsprechend angepasst worden sei, werde nur noch ein korrekter Ertrag aus Liegenschaften von Fr. 2'404.– ausgewiesen (mit Verweis auf Urk. 95/6). Damit seien die in den Steuererklärungen 2015-2017 deklarierten Erträge aus Liegenschaften zu relativieren und nicht als tatsächlich erzielte Vermögenserträge aus Immobilien dem Einkommen hinzuzurechnen. Das monatliche Nettoeinkommen des Gesuchsgegners habe sich nie in der angenommenen Höhe bewegt. Stattdessen verfüge er, wie aus der Steuererklärung 2018 hervorgehe, nunmehr lediglich über ein Jahreseinkommen von Fr. 43'623.–. Dies sei darauf zurückzuführen, dass er im Jahr 2018 die Betreuung für den gemeinsamen Sohn F.\_\_\_\_ praktisch alleine übernehmen müssen und entsprechend viel weniger verdient habe. Auch für das Jahr 2019 seien grössere Verdiensteinbussen zu verzeichnen, zumal der Gesuchsgegner aufgrund seines Aufwandes im Zusammenhang mit der Betreuung von F.\_\_\_\_ mit seinem Unternehmen nicht mehr einen Ertrag erwirtschaften könne, welcher die Auszahlung eines ordentlichen Lohnes zulasse. Die beiden Mitarbeiter, welche die A'.\_\_\_\_ GmbH beschäftige, hätten Lohnvorrang. Insgesamt erweise sich das Abstellen auf die Steuererklärungen 2015-2017 somit als falsch. Zudem habe die Vorinstanz die zu Protokoll gegebenen Ausführungen des Gesuchsgegners weder gehört noch berücksichtigt. Damit habe sie auch ihr Ermessen überschritten (Urk. 91 S. 10 f.).

## **E. 5.3**

Die Behauptung, wonach die Steuererklärungen 2015-2017 jeweils fehlerhaft ausgefüllt worden seien, wird im Berufungsverfahren erstmals vorgebracht. Wie der Gesuchsgegner

selbst einräumt, wurde dieser angebliche Fehler bereits Ende 2018 – d.h. noch bevor im vorinstanzlichen Verfahren das Urteil erging – entdeckt. Da in eherechtlichen Summarverfahren die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt (Art. 272 ZPO) und neue Behauptungen und Beweismittel im erstinstanzlichen Verfahren mithin bis zur Urteilsberatung zulässig sind (Art. 229 Abs. 3 ZPO), hätte der Gesuchsgegner die entsprechenden Behauptungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren einbringen können. Dass dies trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, wird vom Gesuchsgegner nicht dargelegt. Entsprechend sind seine neuen Behauptungen betreffend die unrichtig ausgefüllten Steuererklärungen zufolge verspäteter Einbringung im Berufungsverfahren

- 29 - ren nicht zulässig (vgl. dazu oben E. II.1.2). Auch die als Urk. 95/4-6 eingereichten neuen Beweismittel haben – soweit sie die unzulässigen Tatsachenbehauptungen betreffen – unberücksichtigt zu bleiben, zumal mit neuen Beweismitteln nur zulässige Tatsachenbehauptungen bewiesen werden können. Zudem unterlässt es der Gesuchsgegner auch in Bezug auf die im Berufungsverfahren erstmals bezifferten Liegenschaftserträge des Jahres 2018 zu behaupten und glaubhaft zumachen, dass die Bezifferung ohne Verzug geschieht. Entsprechend ist diesbezüglich ebenfalls davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner die Liegenschaftserträge 2018 bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte beziffern können, womit auch diese Vorbringen vorliegend unberücksichtigt zu bleiben haben. Im Übrigen vermöchte die in diesem Zusammenhang neu eingereichte Steuererklärung 2018, welche offenbar erst am 1. Mai 2019 ausgefüllt wurde (vgl. Urk. 95/6 S. 4), ohnehin nicht glaubhaft zu machen, dass sich die Liegenschaftserträge im Jahr 2018 nur noch auf Fr. 2'404.– belaufen. So hat der Gesuchsgegner in der besagten Steuererklärung zwar die Zeile "6.4 Ertrag aus anderen Liegenschaften" mit "Fr. 2'404.–" ausgefüllt. Angesichts dessen, dass die übrigen Zeilen – insbesondere diejenige betreffend Abzüge für Unterhalt und Abgaben – jedoch leer gelassen wurden (vgl. Urk. 95/6 S. 2) und überdies das zur Steuererklärung gehörende Liegenschaftsverzeichnis nicht beiliegt (vgl. Urk. 95/6), ist der vom Gesuchsgegner angegebene Betrag in keiner Weise nachvollziehbar. Alles in allem ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die in den Steuererklärungen 2015-2017 deklarierten Liegenschaftserträge von durchschnittlich Fr. 5'218.– pro Monat zum Einkommen des Gesuchsgegners hinzugerechnet hat.

#### **E. 5.4**

Auch die gesuchsgegnerischen Beanstandungen betreffend die Berechnung seines Erwerbseinkommens für das Jahr 2018 sowie ab 2019 zielen ins Leere. Bereits vor Vorinstanz machte der Gesuchsgegner diesbezüglich geltend, er habe sich wegen der Kinderbetreuung nicht mehr voll in seinem Unternehmen einbringen können, weshalb für das Jahr 2018 mit einem Minderverdienst zu rechnen sei (Urk. 26 S. 7). Substantiierte Ausführungen zu seinem in dieser Zeit erzielten Erwerbseinkommen liess der anwaltlich vertretene Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren vermissen, obwohl ihm die entsprechenden Zahlen aufgrund des Salärs, welches er sich jeweils monatlich auszahlen liess (vgl. dazu Urk. 92 E. VIII.3.3.3 mit Verweis auf Urk. 28/3), bereits damals bekannt gewesen

- 30 - sein mussten. Soweit er die Bezifferung des im Jahr 2018 erzielten Einkommens im Berufungsverfahren unter Verweis auf die nunmehr vorliegende Steuererklärung nachzuholen versucht, sind seine Vorbringen verspätet und daher nicht mehr zu

berücksichtigen. Nachdem auch die im Berufungsverfahren behaupteten Verdiensteinbussen für das Jahr 2019 unbeziffert, unsubstantiiert und unbelegt bleiben, kommt eine Neuberechnung seiner Erwerbseinkünfte auch ab 2019 nicht in Frage.

### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanz – entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners – bei der Berechnung seines Einkommens mangels entsprechender Parteivorbringen zu Recht auf die Steuererklärungen 2015-2017 abgestellt hat. Die Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ist demnach genauso unbegründet wie der pauschal erhobene Vorwurf der Ermessensüberschreitung. Damit bleibt es dabei, dass auf Seiten des Gesuchsgegners mit einem monatlichen Gesamteinkommen von netto Fr. 9'889.– zu rechnen ist.

### **E. 6**

Unterhaltsberechnung

#### **E. 6.1**

Da die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung (vgl. dazu im Einzelnen Urk. 92 E. VIII.4) im Übrigen unbeanstandet blieb, ergeben sich unter Anpassung der Bedarfswahlen der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge: ab 21.01.2019 ab 01.06.2019 bis 31.05.2019 Erweiterter Bedarf Gesuchstellerin Fr. 3'888.– Fr. 3'388.– - Einkommen Gesuchstellerin Fr. 1'580.– Fr. 1'580.– Unterhaltsanspruch (gerundet) Fr. 2'310.– Fr. 1'810.– Der Gesuchsgegner ist entsprechend zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge im obgenannten Umfang zu bezahlen.

- 31 -

#### **E. 6.2**

Die in Dispositiv-Ziffer 11 des angefochtenen Urteils festgehaltenen Grundlagen der Unterhaltsberechnung sind hinsichtlich des Bedarfs der Gesuchstellerin anzupassen. Insgesamt präsentieren sich diese demnach wie folgt: Bedarf pro Monat und Phase: - Gesuchstellerin: - bis 31. Mai 2019 Fr. 3'888.– - ab 1. Juni 2019 Fr. 3'388.– - Gesuchsgegner: Fr. 3'755.– - F.\_\_\_\_ (Barbedarf): Fr. 681.– Einkommen netto pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat) und Phase: - Gesuchstellerin: Fr. 1'580.– - Gesuchsgegner: Fr. 9'889.– - F.\_\_\_\_: Fr. 200.– (Kinderzulage) Vermögen: - Gesuchstellerin: Fr. 62'000.– + AUD 34'000.– - Gesuchsgegner: Fr. 1'400'000.– (Liegenschaften)

### **E. 7**

Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 7.1**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr unangefochten auf Fr. 7'500.– und die Entschädigung der Kinderbeiständin unangefochten auf Fr. 5'053.40 fest (Urk. 92 Dispositiv-Ziffer 13). Hinsichtlich der Verteilung der Prozesskosten erwog sie, dass diese

grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens auferlegt würden, wobei in familienrechtlichen Verfahren eine Verteilung nach Ermessen möglich sei. In Bezug auf die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange würden die Kosten des Verfahrens gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Verfahrensausgang – den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung gehabt hätten.

Entsprechend sei auch vorliegend zu verfahren. Darüber hinaus sei im ge-

- 32 -  
nen Fall zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin in Bezug auf die aufwandmässig stark ins Gewicht fallende Unterhaltsfrage grossmehrheitlich unterliege. Auch mit ihrem – aufwandmässig weniger stark ins Gewicht fallenden – Antrag um Zuweisung der ehelichen Wohnung unterliege die Gesuchstellerin, wobei dieses Unterliegen gesamthaft auf den Entscheid über die Kinderbelange zurückzuführen sei. Schliesslich gelte die Gesuchstellerin auch betreffend Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses als unterliegend, dies falle aber nur wenig ins Gewicht. In Anwendung der genannten Praxis betreffend Kinderbelange sowie unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs rechtfertige es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Urk. 92 E. XI).

### **E. 7.3**

Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, die Gesuchstellerin habe "ganz sicher nicht" unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung gehabt (Urk. 91 S. 11). In diesem Zusammenhang wirft er der Gesuchstellerin mitunter vor, sie übe nach wie vor physische und psychische Gewalt gegenüber dem Sohn aus und Letzterer habe nur als Mittel zum Zweck gedient, um vom Gesuchsgegner horrende Unterhaltszahlungen erwirken zu können (vgl. Urk. 91 S. 11). Bei diesen Vorbringen handelt es sich um reine Behauptungen, welche unsubstantiiert und unbelegt geblieben sind und mithin weder nachvollziehbar noch glaubhaft sind. Entsprechend vermag der Gesuchsgegner daraus entgegen seiner Auffassung mit Bezug auf die Kostenverteilung des erstinstanzlichen Verfahrens nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Dasselbe gilt für die vom Gesuchsgegner vorgetragene Umstände hinsichtlich der Einleitung des Eheschutzverfahrens, mit welchen er wiederum ohne Verweis auf entsprechende Belege bloss seine subjektive Sicht der Dinge wiedergibt (vgl. Urk. 91 S. 11 f.). Auch mit seiner weiteren Behauptung, die Gesuchstellerin lüge permanent, habe sie doch insbesondere im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses sowie um unentgeltliche Rechtspflege ihr Gesamtvermögen von mehr als Fr. 100'000.– verschwiegen (vgl. Urk. 91 S. 12), hat der Gesuchsgegner keine nachvollziehbaren Gründe für eine Abweichung vom Grundsatz der hälftigen Kostenaufgabe betreffend nicht vermögensrechtliche Kinderbelange dargetan. Insgesamt ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, die Gesuchstellerin habe gute Gründe für ihren Rechts-

- 33 -  
standpunkt hinsichtlich der Kinderbelange gehabt. Unbegründet ist ferner die gesuchsgegnerische Rüge, die Vorinstanz habe Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO unrichtig angewandt und ihr Ermessen gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO überschritten (vgl. Urk. 91 S. 12). Wie gesehen, hat die Vorinstanz nämlich durchaus berücksichtigt, dass die Gesuchstellerin mit ihren übrigen Anträgen grossmehrheitlich unterlegen ist. Sie wies aber zu Recht auch darauf hin, dass von der Kostenverteilung nach Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO in familienrechtlichen Verfahren abgewichen und gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO eine Verteilung nach Ermessen vorgenommen werden kann. Ergänzend ist

festzuhalten, dass letztgenannte Bestimmung insbesondere erlaubt, in familienrechtlichen Prozessen auch Billigkeitsgesichtspunkte wie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in den Entscheidungen über die Kostenverlegung einzubeziehen (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 107 N 6). Wie aus dem vorliegenden Entscheid hervorgeht, ist der Gesuchsgegner einkommens- und vermögensmässig sehr viel besser gestellt als die Gesuchstellerin (vgl. oben E. II.3, II.5 und II.6.2). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es – trotz des Unterliegens der Gesuchstellerin hinsichtlich der übrigen Streitpunkte – im Ergebnis angemessen, sämtliche Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Entsprechend ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 14 und 15 des angefochtenen Urteils) zu bestätigen. III. 1. Die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2. Im Berufungsverfahren umstritten waren die Unterhaltsbeiträge sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens. Aufwandmässig sind Letztere jedoch vernachlässigbar, weshalb für die Verteilung der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten einzig auf den Verfahrensausgang betreffend den Unterhaltsstreit abzustellen ist. Die Vorinstanz sprach der Gesuchstellerin – bei einer angenommenen Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren – Unterhaltsbeiträge von gesamthaft

- 34 - Fr. 55'440.– zu (Fr. 2'310.– x 24 Monate). Der Gesuchsgegner beantragt im Berufungsverfahren, es seien keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen. Auf Seiten der Gesuchstellerin ist zufolge ihres Versäumnisses kein Rechtsstandpunkt zu berücksichtigen. Zugesprochen werden Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 45'440.– (Fr. 2'310.– x 4 Monate + Fr. 1'810.– x 20 Monate). Ausgehend von seinem Antrag obsiegt der Gesuchsgegner damit im Berufungsverfahren zu rund 20%, weshalb die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren zu 4/5 dem Gesuchsgegner und zu 1/5 der Gesuchstellerin aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 2 ZPO). 3. Ausgangsgemäss wäre der Gesuchsgegner grundsätzlich verpflichtet, der Gesuchstellerin eine (reduzierte) Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Da die Gesuchstellerin mit ihrer Berufungsantwort zufolge verspäter Einbringung jedoch säumig blieb, ist der dafür angefallene Aufwand nicht entschädigungspflichtig. Entsprechend sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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