

ZH_OBERGERICHT LE230006 vom 30. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230006

FR: ZH_OBERGERICHT LE230006 du 30 octobre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LE230006 del 30 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben im August 2004 geheiratet. Die Ehe blieb kinderlos. Mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) um Eheschutzmassnahmen. Der diesbe- zügliche Entscheid der Vorinstanz datiert vom 22. Oktober 2020. Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Gesuchsgegner) am 23. November 2020 Berufung ans Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 22/1 S. 9). Mit Schreiben vom 17. Dezember 2020 kündigte die C._____ AG das Ar- beitsverhältnis mit der Gesuchstellerin auf den 31. März 2021 (Urk. 1 Rz. 6; Urk. 3/2). Es ist unbestritten, dass die C._____ AG wirtschaftlich zu 100 % dem Gesuchsgegner gehört (Urk. 21 Rz. 5; siehe Urk. 42 Rz. 39 ff.).

E. 1.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 5'400.– fest und aufer- legte sie zu einem Drittel der Gesuchstellerin und zu zwei Dritteln dem Gesuchs- gegner. Sie verrechnete den Anteil der Gesuchstellerin an den Gerichtskosten mit dem von ihr geleisteten Vorschuss in Höhe von Fr. 1'800.–. Zugleich verpflichtete sie den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'231.– (ein Drittel der vollen Parteientschädigung von Fr. 9'000.– zuzüg- lich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen; sie stellte auf die 26 Monate zwischen November 2021 und Dezember 2023 ab, um über Obsiegen und Unterliegen zu befinden (Urk. 72 S. 59 ff.).

- 68 -

E. 1.2

Der Gesuchsgegner bringt vor, sollte er mit seinem Haupt- oder Even- tualstandpunkt obsiegen, so seien die gesamten vorinstanzlichen Gerichtskosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen und sei sie zu verpflichten, ihm eine volle Par- teientschädigung in der von der Vorinstanz bestimmten Höhe zu bezahlen. Sollte er mit seinem Subeventualantrag durchdringen, wären die vorinstanzlichen Ge- richtskosten zu zwei Drittel der Gesuchstellerin und zu einem Drittel ihm aufzuer- legen; die Gesuchstellerin müsste ihm eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'231.– (inklusive Mehrwertsteuer) bezahlen (Urk. 71 Rz. 152).

E. 1.3

Die Gesuchstellerin bestreitet dies. Da die Berufung vollumfänglich ab- zuweisen sei, sei die Kosten- und Entschädigungsregelung des vorinstanzlichen Entscheids zu bestätigen (Urk. 88 Rz. 247).

E. 1.4

Dass auf den Zeitraum vom 1. November 2021 bis zum 31. Dezember 2023 abzustellen ist, blieb unangefochten. Gemäss dem Urteil des Obergerichts vom 12. Oktober 2021 hätte der Gesuchsgegner für diesen Zeitraum Unterhaltsbeiträge in der Höhe von $26 \times \text{Fr. } 8'605.- = \text{Fr. } 223'730.-$ zahlen müssen (siehe Urk. 22/1 S. 35). Die Gesuchstellerin beantragte Unterhaltsbeiträge von $26 \times \text{Fr. } 22'000.- = \text{Fr. } 572'000.-$ (siehe Urk. 21 S. 2). Der Streitwert entspricht der Differenz von $\text{Fr. } 348'270.-$. Neu muss der Gesuchsgegner $26 \times \text{Fr. } 10'870.- = \text{Fr. } 282'620.-$ zahlen. Die Gesuchstellerin obsiegt somit im Umfang von $\text{Fr. } 282'620.- - \text{Fr. } 223'730.- = \text{Fr. } 58'890.-$. Dies entspricht $\text{Fr. } 58'890.- / \text{Fr. } 348'270.- = 0.169$ oder gerundet 17 % des Streitwerts.

E. 1.5

Die Höhe der Entscheidgebühr von $\text{Fr. } 5'400.-$ (Urk. 72 S. 61) ist nicht zu beanstanden. Sie ist zu 17 % (oder $\text{Fr. } 918.-$) dem Gesuchsgegner und zu 83 % (oder $\text{Fr. } 4'482.-$) der Gesuchstellerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss in Höhe von $\text{Fr. } 1'800.-$ (Urk. 7) zu verrechnen.

E. 1.6

Auch die Höhe der vollen Parteientschädigung von $\text{Fr. } 9'000.-$ (Urk. 72 S. 59 f.) ist nicht zu beanstanden. Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine reduzierte Parteientschädigung von $\text{Fr. } 5'940.-$ (66 % von $\text{Fr. } 9'000.-$) zu bezahlen. Hinzu kommt antragsgemäss (Urk. 42 S. 2) die Mehrwertsteuer von 7.7 % (oder $\text{Fr. } 457.40$).

- 69 - 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 2

Mit Eingabe vom 27. April 2021 (und während des noch rechtshängigen ersten Berufungsverfahrens) reichte die Gesuchstellerin aufgrund der Kündigung des Arbeitsverhältnisses ein Abänderungsgesuch ein (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 72 S. 4 ff.). Mit Beschluss und Urteil vom 12. Oktober 2021 schloss das Obergericht des Kantons Zürich das erste Berufungsverfahren ab (Urk. 22/1). Am 22. Dezember 2022 erging das eingangs aufgeführte Urteil der Vorinstanz (Urk. 68 = Urk. 72).

E. 2.1

Der Gesuchsgegner hat mit Eingabe vom 30. Mai 2022, gleichentags beim Bezirksgericht Zürich eingegangen, die Scheidung rechtshängig gemacht (Urk. 53/3–4). Mit Blick darauf ist hinsichtlich des Streitwerts von einer Geltungsdauer des Abänderungsentscheids von drei Jahren ab dem 1. April 2021 auszugehen. Die Vorinstanz sprach Unterhaltsbeiträge von $36 \times \text{Fr. } 17'426.- = \text{Fr. } 627'336.-$ zu (Urk. 72 S. 60). Der Gesuchsgegner stellt in der Berufung ein Haupt- und zwei Eventualbegehren (Urk. 71 S. 2 f.). Letztere sind hinsichtlich des Streitwerts nicht relevant (siehe Art. 91 Abs. 1 ZPO). Im Hauptbegehren verlangt der Gesuchsgegner, es sei auf das Abänderungsgesuch nicht einzutreten. Die Unterhaltsbeiträge von monatlich $\text{Fr. } 8'605.-$, welche das Obergericht mit Urteil vom 12. Oktober 2021 festgesetzt hat (Urk. 22/1 S. 35), sollen mithin weiterhin gelten. Für das Berufungsverfahren ist somit von einem Streitwert von $(\text{Fr. } 17'426.- - \text{Fr. } 8'605.-) \times 36 = \text{Fr. } 317'556.-$ auszugehen (Art. 92 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Die Grundgebühr beträgt Fr. 17'100.– (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG, § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG, § 5 Abs. 2 GebV OG und § 4 Abs. 1 GebV OG). Sie ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 und 3 GebV OG sowie § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 8'500.– herabzusetzen. Es werden für den zugrundegelegten Zeitraum Unterhaltsbeiträge von 33 x Fr. 10'870.– + 3 x Fr. 6'120.– = Fr. 377'070.– zugesprochen. Die Differenz zu den mit Urteil des Obergerichts vom 12. Oktober 2021 (Urk. 22/1) zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen von 36 x Fr. 8'605.– = Fr. 309'780.– beträgt Fr. 67'290.–. Die Gesuchstellerin obsiegt somit zu Fr. 67'290.– / Fr. 317'556.– = 0.21 oder gerundet 20 %. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind demzufolge zu 80 % (oder Fr. 6'800.–) der Gesuchstellerin und zu 20 % (oder Fr. 1'700.–) dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem Kostenvorschuss des Gesuchsgegners in Höhe von Fr. 5'500.– (Urk. 76) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner Fr. 3'800.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 2.3

Die Grundgebühr für die volle Parteientschädigung beträgt Fr. 19'750.– (§ 13 Abs. 1 AnwGebV, § 6 Abs. 3 AnwGebV, § 5 Abs. 2 AnwGebV und § 4

- 70 - Abs. 1 AnwGebV). Sie ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 und 3 AnwGebV, § 6 Abs. 3 AnwGebV und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 7'000.– herabzusetzen. Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'200.– (60 % von Fr. 7'000.–) zu bezahlen. Hinzu kommt die beantragte Mehrwertsteuer von 7.7 % (oder Fr. 323.40; Urk. 71 S. 3). Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 1, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "1. Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Oktober 2021 (Geschäfts-Nr.: LE200065-O) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: 'Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend und für die Dauer des Getrenntlebens monatlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Von 1. Juni 2020 bis 31. März 2021: Fr. 8'490.–; von 1. April 2021 bis 31. Dezember 2023: Fr. 10'870.–; ab 1. Januar 2024: Fr. 6'120.–. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.' [...]" 4. Die Gerichtskosten werden zu 83 % der Gesuchstellerin und zu 17 % dem Gesuchsgegner auferlegt. Der Anteil der Gesuchstellerin wird mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.

- 71 - 5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 6'397.40 zu bezahlen." 2. Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2022 wird bestätigt. 3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr (Dispositiv-Ziffer 3) wird bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'500.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 80 % der Gesuchstellerin und zu 20 % dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner Fr. 3'800.– zu ersetzen. 6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'523.40 zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die

Vorinstanz zurück. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

- 72 - Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 30. Oktober 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. Chr. Arnold versandt am: jo

E. 2.4

Der Gesuchsgegner äussert sich nicht zur vorinstanzlichen Feststellung, wonach ein Weiterzug des obergerichtlichen Entscheids nicht erfolgsversprechend gewesen wäre, weil die Beachtung des Verschlechterungsverbots nicht willkürlich sei (Urk. 72 S. 10). Damit genügt er den Begründungsanforderun-

- 12 - gen nicht (E. II.1.2.). Auch inhaltlich erweisen sich seine Rügen als unbegründet: Vor Bundesgericht kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich Willkür, gerügt werden (Art. 98 BGG). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 144 III 368 E. 3.1; BGer 5A_514/2018 vom 20. Februar 2019, E. 2.1). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, hält der Entscheid des Obergerichts vom 12. Oktober 2021 (Urk. 22/1 S. 16 und 32) dem Willkürverbot stand.

E. 2.5

Jahren zurück berechnet. Zur Aktualisierung könne also höchstens auf die Zeit vom 1. Juli 2019 bis zum 31. Dezember 2021 (wieder 2.5 Jahre) abgestellt werden (Urk. 88 Rz. 117 [S. 29]). Wie im originären Eheschutzentscheid seien keine Abzahlungen der "Schuld" zu berücksichtigen, weil während der Dauer der Ehe nie solche geleistet worden seien. Da dem Gesuchsgegner die Privatbezüge ohne irgendwelche Abzüge als Einkommen angerechnet worden seien und er diese Art der Berechnung in der Berufung gegen jenen Entscheid nicht angefochten habe, müsse es auch in diesem Verfahren bei dieser Berechnungsart sein Bewenden haben (Urk. 88 Rz. 117 [S. 30]).

E. 2.6

Die Kammer erwog in ihrem Entscheid vom 12. Oktober 2021, dass für den Zeitraum ab dem 1. April 2021 davon auszugehen sei, dass die Gesuchstellerin über kein Einkommen mehr verfüge. Ihr Bedarf von Fr. 16'860.– sei damit nicht gedeckt. Der Gesuchsgegner könnte ihn durch Unterhaltszahlungen vollständig decken. Wegen des im Berufungsverfahren geltenden Verschlechterungsverbots könne er jedoch nicht zur Zahlung höherer Unterhaltsbeiträge, als sie von der Vorinstanz festgelegt worden seien, verpflichtet werden (Urk. 22/1 S. 32). Damit urteilte das Obergericht in Einklang mit der vorgenannten

Rechtsprechung.

E. 2.7

Das erste Eheschutzurteil der Vorinstanz vom 22. Oktober 2020 wurde der Gesuchstellerin unbestrittenermassen am 11. November 2020 zugestellt; die Berufungsfrist lief am 23. November 2020 ab (Urk. 21 Rz. 5; siehe Urk. 71 Rz. 25). Erst danach, am 17. Dezember 2020, wurde ihr die Arbeitsstelle gekündigt (E. I.1.). Sie konnte diese Tatsache zwar noch als echtes Novum ins Berufungsverfahren einbringen, was sie mit der Berufungsantwort auch tat (Urk. 22/1 S. 16); es war ihr indessen verwehrt, gestützt auf dieses Novum den Antrag zu stellen, dass die Unterhaltsbeiträge zu erhöhen seien: Sie konnte zufolge Fristablaufs keine Berufung mehr erheben, sie konnte keine Erhöhung im Rahmen einer Anschlussberufung verlangen, weil diese im summarischen Verfahren nicht vorgesehen ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO), sie konnte in der Berufungsantwort keine höheren Unterhaltsbeträge beantragen, weil die Dispositionsmaxime gilt. Das Abänderungsgesuch stützt sich auf die Kündigung der Arbeitsstelle (Urk. 1 Rz. 6). Der Lebenssachverhalt ist demzufolge derselbe wie im (ersten) Berufungsverfahren. Die Anträge, welche die Gesuchstellerin gestützt darauf gestellt hat (und stellen konnte), sind jedoch verschieden (Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids

- 14 - versus Erhöhung der Alimente). Damit liegen keine identischen Streitgegenstände vor. Weder die Rechtshängigkeit noch die Rechtskraft des ersten Berufungsverfahrens standen bzw. stehen einem Abänderungsgesuch entgegen. 3. Abzändernder Entscheid und Rückwirkung

E. 3

Gegen dieses letztere Urteil erhob der Gesuchsgegner innert Frist (siehe Urk. 69/2) mit Eingabe vom 13. Februar 2023 Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 71). Mit Verfügung vom 16. Februar 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern. Zugleich wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– zu leisten; letzterer ging recht-

- 7 - zeitig ein (Urk. 75 f.). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin zur aufschiebenden Wirkung datiert vom 3. März 2023 (Urk. 77). Mit Verfügung vom 8. März 2023 wurde für die Zeit bis zum 28. Februar 2023 die aufschiebende Wirkung vollumfänglich und für die Zeit ab 1. März 2023 im Fr. 11'538.– pro Monat übersteigenden Umfang erteilt; im Mehrumfang wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 80). Mit Eingabe vom 13. März 2023 stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages im Endentscheid (Urk. 81). Mit Beschluss und Teilurteil vom 28. März 2023 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren abgewiesen. Zugleich wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 87). Die Berufungsantwort datiert vom 11. April 2023 (Urk. 88). Sie wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 5. Mai 2023 zugestellt, wobei ihm Frist angesetzt wurde, um sich zur Eventualbegründung zu äussern und – falls gewünscht – vom Replikrecht Gebrauch zu machen (Urk. 91). Die Replik datiert vom 7. Juni 2023 (Urk. 95). Sie wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 4. Juli 2023 zur Kenntnis gebracht (Urk. 98). Die Duplik datiert vom 17. Juli 2023 (Urk. 101), die weiteren Stellungnahmen vom 7.

August 2023 (Urk. 105), vom 21. August 2023 (Urk. 107) und vom 31. August 2023 (Urk. 111). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, eine Abänderung von Eheschutzentscheiden in Bezug auf Unterhaltsbeiträge wirke grundsätzlich nur für die Zukunft. Aus Billigkeitsgründen könne der Wirkungsbeginn auf den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsbegehrens vorverlegt werden. Eine weitergehende Rückwirkung komme nur in Frage, wenn ganz besondere Gründe vorlägen (Urk. 72 S. 11). Das Obergericht Zürich habe am 12. Oktober 2021 unter Einräumung einer dreissigtägigen Beschwerdefrist seinen Berufungsentscheid gefällt. Ein formell rechtskräftiges Eheschutzurteil habe somit frühestens rund sieben Monate nach Verlust der Arbeitsstelle der Gesuchstellerin vorgelegen. Es bestehe die prozessuale Besonderheit, dass sich der Umstand des Stellenverlustes im Berufungsentscheid nicht habe niederschlagen können. Gleichzeitig sei eine rückwirkende Abänderung von Unterhaltsbeiträgen über den Zeitpunkt der Einreichung eines Abänderungsbegehrens hinaus nur sehr eingeschränkt möglich. Damit würde in der vorliegenden Konstellation zwischen Eintritt einer Veränderung und Rechtskraft des Eheschutzentscheids eine erhebliche Gefahr einer Rechtsschutzlücke bestehen, wenn ein Abänderungsbegehren nicht vor rechtskräftigem Abschluss des Eheschutzverfahrens gestellt werden könnte. Dass eine Partei bei einer solchen Ausgangslage allein im Vertrauen auf eine ausnahmsweise Rückwirkung einer erst nach Rechtskraft des ursprünglichen Eheschutzentscheids und damit massgebliche Zeit nach Eintritt der veränderten Verhältnisse anhängig gemachten Abänderung monatelang tatenlos zuwarten müsse, könne nicht angehen. Dem Umstand, dass noch kein rechtskräftiges Eheschutzurteil vorgelegen habe, habe man sodann mit der verlangten und gewährten Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens Rechnung getragen (Urk. 72 S. 11 f.).

E. 3.2

Der Gesuchsgegner rügt, die Gesuchstellerin habe mit ihrem Gesuch im vorinstanzlichen Verfahren am 27. April 2021 auch die Abänderung des Eheschutzurteils vom 22. Oktober 2020 verlangt. Dieses Urteil sei aber nie in Rechts-

- 15 - kraft erwachsen. Abgeändert werden könne nur, worüber rechtskräftig entschieden worden sei. Ein laufendes Eheschutzverfahren könne kein Abänderungsgegenstand sein. Einen solchen könne vielmehr nur ein rechtskräftiger Entscheid bilden. Der Abänderungsgegenstand müsse im Zeitpunkt, in welchem das Abänderungsverfahren rechtshängig gemacht werde, vorhanden sein. Eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen setze voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten sei. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt (Urk. 71 Rz. 16). Es sei aktenkundig, dass bei Rechtshängigkeit des Abänderungsgesuchs der Gesuchstellerin vom 27. April 2021 kein rechtskräftiges Urteil und damit kein Abänderungsgegenstand vorgelegen habe. Das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 22. Oktober 2020 sei sodann nicht rechtskräftig geworden, sondern jenes des Obergerichts vom 12. Oktober 2021, und zwar am 13. November 2021. Erstmals mit Eingabe vom 7. März 2022 habe die Gesuchstellerin den Antrag gestellt, es sei das rechtskräftige Obergerichtsurteil vom 12. Oktober 2021 abzuändern. Mithin sei die Rechtshängigkeit eines korrekten Abänderungsgesuches frühestens per 7. März 2022

gesetzt (Urk. 71 Rz. 17). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe die unterhaltsberechtignte Partei keinen Anspruch darauf, jederzeit zeitlich nahtlos an ihren letzten Lohn – ja gar für einen Monat zeitlich überlappend – erhöhte Unterhaltsbeiträge zu erhalten. Für den Unterhalt des Aprils 2021 habe die Gesuchstellerin ihren Lohn von Ende März 2021 gehabt. Dennoch habe ihr die Vorinstanz bereits rückwirkend ab 1. April 2021 erhöhte Unterhaltsbeiträge zugebilligt. Rückwirkung sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in sehr grossen Ausnahmen und nur bei Kinderunterhaltsbeiträgen möglich. Solche Ausnahmen lägen hier nicht vor (Urk. 71 Rz. 27).

E. 3.3

Die Gesuchstellerin erwidert, bereits im April 2021 sei klar gewesen, dass sie kein eigenes Einkommen mehr erwirtschaften könne. Sie habe daher bereits in diesem Zeitpunkt vorsorglich ein Abänderungsgesuch einreichen müssen, um der Gefahr einer Rechtsschutzlücke vorzubeugen. Das Obergericht habe elf Monate nach Einreichen der Berufungsschrift und zwei Jahre nach Einreichen des Eheschutzgesuchs entschieden. In einer solchen Konstellation könne es nicht angehen, dass die um Rechtsschutz ersuchende Partei das Risiko der Bearbei-

- 16 - tungsdauer der Berufung durch das Gericht tragen müsse (Urk. 88 Rz. 19). Es werde bestritten, dass das Abänderungsgesuch erst am 7. März 2022 rechtshängig geworden sei (Urk. 88 Rz. 24). Es sei richtig, dass der Lohn jeweils am Ende eines Monats ausbezahlt werde. Damit habe die Gesuchstellerin den Lohn des letzten Monats (also März 2021) für den Unterhalt im April verwenden können. Der Unterhaltsbeitrag werde jedoch immer im Voraus auf den Ersten eines Monats zugesprochen. Würde der Gesuchstellerin nicht schon ab 1. April 2021 Unterhalt zugesprochen, so würde ihr für diesen Monat ein Teil der gesamten Mittel, die sie monatlich zur Verfügung haben müsse, fehlen (Urk. 88 Rz. 34).

E. 3.4

Ändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist. Die Vorschriften über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung gelten sinngemäss (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen setzt voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist. Ein Abänderungsgrund liegt auch dann vor, wenn die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklicht werden. Schliesslich kann ein Ehegatte die Änderung verlangen, wenn sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmengerecht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren (BGE 143 III 617 E. 3.1). Ansondernfalls steht die formelle Rechtskraft des (ersten) Eheschutzentscheids einer Abänderung entgegen (BGE 141 III 376 E. 3.3.1). Ein Entscheid über die Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Unterhaltspunkt wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft, das heisst ab Eintritt seiner formellen Rechtskraft. Die Änderung kann jedoch auf den Zeitpunkt der Einreichung des entsprechenden Gesuches zurückbezogen werden. Eine weitergehende Rückwirkung ist nur aus ganz besonderen Gründen möglich, namentlich bei unbekanntem Aufenthalt oder Landesabwesenheit der unterhaltspflichtigen Person, bei schwerer Krankheit der unterhaltsberechtignten Person oder treuwidrigem Verhalten einer der Parteien. Die Anordnung einer solchen Rückwirkung liegt im Ermessen des Gerichts (BGer 5A_263/2020 vom 6. Juli 2020, E. 3.3.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.5

Vorliegend war der erste Entscheid vom 22. Oktober 2020 (Urk. 3/1) nach Ablauf der Berufungsfrist dergestalt unabänderbar, als dass die Unterhaltsbeiträge nach oben fixiert waren. Der Berufungsinstanz war es aufgrund des Verschlechterungsverbots nämlich verwehrt, diese zu erhöhen. Das erstinstanzliche Eheschutzurteil vom 22. Oktober 2020 war insofern rechtskräftig, als die Unterhaltsbeiträge nach oben nicht mehr abänderbar waren. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es unter diesen besonderen Umständen nicht möglich sein soll, ein Gesuch um Erhöhung der Unterhaltsbeiträge zu stellen. Weder die Rechtshängigkeit noch die Rechtskraft standen einem solchen nämlich entgegen (E. II.2.7.).

E. 3.6

Selbst wenn man der Ansicht folgen würde, dass ein Abänderungsgesuch vor dem Endentscheid des Obergerichts unmöglich gewesen wäre, wäre dies unbehelflich: Ist es allein aus prozessualen Gründen nicht zulässig, ein Abänderungsgesuch bereits früher zu stellen, so rechtfertigt sich eine Rückwirkung. Der Grund ist nämlich – wie jene, die das Bundesgericht beispielhaft aufzählt (BGer 5A_263/2020 vom 6. Juli 2020, E. 3.3.3) – dem Einflussbereich der unterhaltsberechtigten Person entzogen. Das Zivilprozessrecht hat sodann eine dienende Funktion; es ist darauf ausgerichtet, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; ausführlich zum Ganzen Arnold F. Rusch/Marc Wohlgemuth, Prozessrecht als dienendes Recht, ZZZ 2017, S. 107 ff.). Es wäre mit der dienenden Funktion nicht vereinbar, wenn das Prozessrecht den Zugang zum Gericht dergestalt einschränken würde, dass die klagende Partei ihren materiellen Anspruch oder Teile davon verliert.

E. 4

Dauerhaftigkeit der Veränderung

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Frage, ob sich die Verhältnisse geändert hätten, sei das Datum der Einreichung des Abänderungsgesuchs. Dieses sei am 28. April 2021 eingegangen. Noch bis zum "heutigen Zeitpunkt" bestehe die Arbeitslosigkeit der Gesuchstellerin fort und die weitere Fortdauer sei ungewiss. Deshalb sei grundsätzlich von einer Dauerhaftigkeit im Sinne der Abänderungsvoraussetzungen auszugehen (Urk. 72 S. 19 f.).

E. 4.2

Der Gesuchsgegner wendet ein, es sei unbestritten, dass die Gesuchstellerin ihr Einkommen, welches dem Urteil des Einzelgerichts vom 22. Oktober 2020 zugrunde gelegen habe, bis zum 31. März 2021 erhalten habe. Am 27. April 2021, bloss knapp vier Wochen nach Auszahlung des letzten Lohnes, welcher bei jedem Arbeitnehmer für die Lebenshaltungskosten des kommenden Monats, also vorliegend für den April 2021 gedacht sei, habe keine Dauerhaftigkeit vorgelegen (Urk. 71 Rz. 19). Massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob sich die Verhältnisse geändert hätten, sei das Datum der Einreichung des Abänderungsgesuchs. Mithin müssten bereits zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen der Wesentlichkeit und der Dauerhaftigkeit erfüllt sein. Die Vorinstanz

weise zwar zutreffend darauf hin, weiche aber dann in nicht nachvollziehbarer Weise davon ab. Sie erwäge, "noch bis zum heutigen Zeitpunkt besteht die Arbeitslosigkeit der Gesuchstellerin fort und die weitere Fortdauer ist ungewiss, weshalb von einer Dauerhaftigkeit im Sinne der Abänderungsvoraussetzungen auszugehen ist" (Urk. 71 Rz. 39). Sie verkenne, dass die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Abänderung erfüllt seien, nicht vom Wissensstand des Unterhaltsverpflichteten über den Eintrittszeitpunkt der zur Veränderung führten Tatsachen abhängen. Vielmehr müssten die Wesentlichkeit und die Dauerhaftigkeit der tatsächlichen Änderungen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens erfüllt sein. Dies sei nicht der Fall gewesen (Urk. 71 Rz. 42). Die Vorinstanz zitiere die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach im Einzelfall bereits eine mehr als vier Monate dauernde Arbeitslosigkeit als dauerhaft im Sinne der Abänderungsvoraussetzungen gelten könne. Die Wortwahl des Bundesgerichts zeige, dass es sich bei den vier Monaten grundsätzlich um eine zu kurze Zeitspanne handle und eine solche nur in Ausnahmefällen als dauerhaft anzusehen sei. Die Dauerhaftigkeit müsse bei Rechtshängigkeit des Abänderungsgesuchs gegeben sein. Am 27. April 2021 sei die Gesuchstellerin nicht einmal vier Monate arbeitslos gewesen. Im gesamten Abänderungsverfahren habe sie keine einzige Bewerbung aus dem Jahr 2021 vorgelegt. Ihre einzelnen wenigen Stellenbewerbungen hätten aus den Jahren 2016 und 2017 gestammt (Urk. 71 Rz. 44). Im Übrigen sei nicht ersichtlich, weshalb im Fall der Gesuchstellerin, welche über eine hervorragende Ausbildung mit MBA-Abschluss verfüge, bereits nach vier Monaten, welche Zeit-

- 19 - dauer das Bundesgericht als Ausnahme vorsehe, die Änderung als dauerhaft anerkannt werden sollte (Urk. 71 Rz. 45).

E. 4.3

Die Gesuchstellerin entgegnet, dauerhaft sei eine Veränderung bereits dann, wenn ungewiss sei, wie lange sie anhalte. Man dürfe von einem Ehegatten nicht erwarten, dass er etwa die Folgen eines Stellenverlusts während geraumer Zeit alleine trage. Im Fall der Gesuchstellerin sei seit dem 1. April 2021 klar gewesen, dass sie keine ALV-Taggelder erhalten würde, weil der Gesuchsgegner als 100 %-iger Eigentümer der D._____ AG und deren Verwaltungsratspräsident eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Er habe trotz klarer Rechtslage von ihr verlangt, dass sie eine Verfügung dazu von der Arbeitslosenkasse erwirke. Dies habe sie getan. In dieser Hinsicht sei der Verlust des Einkommens und eben auch des Erwerbsersatz Einkommens schon ab dem 1. April 2021 dauerhaft und definitiv gewesen (Urk. 88 Rz. 26). Aufgrund der Tatsache, dass sie seit der Einreise in die Schweiz immer nur im "innerfamiliären Bereich" gearbeitet habe, ihres fortgeschrittenen Alters, der sprachlichen Schwierigkeiten und der tatsächlichen Schwierigkeiten für ältere Stellensuchende auf dem Arbeitsmarkt sei es ihr weder rechtlich zumutbar noch tatsächlich möglich, ein eigenes Erwerbseinkommen zu erzielen (Urk. 88 Rz. 27). Dem Gesuchsgegner sei die Kündigung nicht nur bekannt gewesen, er habe diese sogar veranlasst. Er sei selbst bei der C._____ AG angestellt und habe die Geschäftsführung inne (Urk. 88 Rz. 57). Im Übrigen habe er die unterlassene Anrechnung eines Einkommens der Gesuchstellerin ausdrücklich nicht angefochten. Damit habe er die Dauerhaftigkeit der Einkommensveränderung der Gesuchstellerin ab 1. April 2021 anerkannt (Urk. 88 Rz. 60).

E. 4.4

der Abänderungsgrund zwar bereits im Berufungsverfahren aktenkundig gewesen; er habe jedoch nicht Eingang ins Urteilsdispositiv der Berufungsinstanz gefunden. Es rechtfertige sich vor diesem Hintergrund, den Wirkungsbeginn der vorliegend zu treffenden Unterhaltsregelung auf den 1. April 2021 festzulegen (Urk. 72 S. 20 f.).

E. 5.2

Der Gesuchsgegner wendet ein, ab 1. April 2021 könne keine Erhöhung der rechtskräftig zugesprochenen Unterhaltsbeiträge erfolgen. Die Gesuchstellerin habe nämlich unbestrittenermassen Ende März 2021 ihren monatlichen Lohn im Umfang von rund Fr. 8'368.– erhalten. Für jeden Arbeitnehmer würden die Löhne rückwirkend, Unterhaltsbeiträge jedoch vorab bezahlt. Mithin seien mit dem Lohn die kommenden Kosten des Folgemonats abzudecken (Urk. 71 Rz. 37). Eine Rückwirkung sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in äussersten Ausnahmefällen möglich. Dass in casu ein solcher vorliege, lasse sich zu Recht nicht dem vorinstanzlichen Entscheid entnehmen (Urk. 71 Rz. 38). Der Gesuchsgegner anerkenne das Abänderungsgesuch per 7. März 2022 als korrekt gegen einen rechtskräftigen Entscheid eingereichtes Abänderungsgesuch, sofern auf dieses eingetreten werde. Am 7. März 2022 sei auch die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit gegeben gewesen. Mithin sei eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge frühestens ab 7. März 2022 statthaft (Urk. 71 Rz. 40).

E. 5.3

Die Gesuchstellerin entgegnet, die Vorinstanz habe ihr einen gebührenden Bedarf von Fr. 17'426.– pro Monat angerechnet. Über das ganze Jahr müsse sie somit 12 x Fr. 17'426.– = Fr. 209'112.– zur Verfügung haben. Im Jahr 2021 habe sie von Januar bis März ein eigenes Einkommen von Fr. 8'368.– sowie den Unterhalt des Gesuchsgegners gemäss erstem Eheschutzurteil von Fr. 8'490.– gehabt, das heisst total Fr. 50'574.–. Der Gesuchsgegner müsse ab April 2021 für das Jahr 2021 9 x Fr. 17'426.– = Fr. 156'834.– zahlen. Zusammen mit den Einnahmen (Lohn und Unterhalt) von Januar bis März 2021 hätte sie damit für 2021 Fr. 207'408.– zu Verfügung. Würde ihr für April 2021 kein Unterhalt zugesprochen, würden ihr Fr. 17'426.– im Jahrestotal fehlen (Urk. 88 Rz. 50). Es gehe letztlich um die Frage, ob der Einkommensverlust, welchen die Gesuchstellerin ab 1. April 2021 erlitten habe, dauerhaft sei oder nicht. Erstellt sei, dass sie ab 1. April 2021 und auch später (also dauerhaft) keinen Anspruch auf die Ausrichtung von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung gehabt habe. Die Vorinstanz habe sodann mit zutreffender Argumentation verneint, dass ihr ab 1. April 2021 ein eigenes Erwerbseinkommen angerechnet werden könne (Urk. 88 Rz. 53).

E. 5.4

Den Ausführungen der Gesuchstellerin zum Unterhalt für April 2021 ist beizupflichten. Letztere hat für April kein doppeltes Einkommen. Massgebend ist, für welchen Monat das Einkommen anfällt. Irrelevant ist demgegenüber, wann es ausgegeben wird. Hinsichtlich der Rückwirkung kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (E. II.3.6.).

E. 6

Phasenbildung

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, die Einkommens- und Bedarfspositionen könnten sich im Laufe der Zeit aufgrund verschiedener Faktoren verändern. Dies wirke sich wiederum auf die Höhe allfälliger Unterhaltsbeiträge aus. Seien wesentliche Veränderungen zu erwarten, so sei diesen im Rahmen der Unterhaltsberechnung durch die Schaffung entsprechender Phasen Rechnung zu tragen. Kleine Veränderungen (in Relation zu den jeweiligen finanziellen Verhältnissen) seien demgegenüber nicht zu berücksichtigen, seien doch die einzelnen Positionen in der Unterhaltsberechnung regelmässig selbst nur Annäherungswerte. Abweichungen der einzelnen anzupassenden Parameter würden nur dann mit einer Phasenbildung berücksichtigt, wenn ihnen ein gewisses Gewicht zukomme (Urk. 72 S. 21). Mit Blick auf das Jahr 2023 mache der Gesuchsgegner im Wesentlichen geltend, dass er seine Arbeitsstelle aufgeben werde. Nach eigener Darstellung des Gesuchsgegners sei dies bereits in vergangenen Jahren sein Ziel gewesen. Der Gesuchsgegner habe demgegenüber aber auch nach der pandemischen Lage sowie Anstellung der neuen Geschäftsführerin auf Anfang 2022 seine Anstellung fortge-

- 23 - führt. Zudem halte er nur unbestimmt fest, die für die Fortführung seiner Anstellung im Jahr 2022 ursächlichen Umstände "sollten" sich per Ende 2022 beruhigen. Schliesslich führe er auf Befragen nicht aus, wann er genau gedenke, mit der Arbeit bei der C._____ AG aufzuhören. Diese Umstände führten dazu, dass der Rückzug des Gesuchsgegners aus dem Arbeitsleben sich zu wenig konkret abzeichne und nicht mit genügender Sicherheit prognostiziert werden könne. Auch sei unklar, ob allfällige zukünftige weitere Mandate hinzukommen würden. Somit sei mit Verweis auf die mutmassliche Reichweite des Abänderungsentscheids und den summarischen Charakter des Verfahrens diesen Vorbringen des Gesuchsgegners nicht mit einer Phasenbildung Rechnung zu tragen; diese seien einer allfälligen Abänderung vorzubehalten (Urk. 72 S. 26). Bezüglich der Dividenden könne eine allfällige künftige Veränderung aktuell aufgrund der unkonkreten Vorbringen des Gesuchsgegners noch nicht berücksichtigt werden (Urk. 72 S. 27). Im vorliegenden Verfahren sei eine Phasenbildung nicht angezeigt (Urk. 72 S. 21).

E. 6.2

Der Gesuchsgegner rügt, es seien Änderungen absehbar, denen ein gewisses Gewicht zukomme, nämlich die anstehenden Renteneinkünfte der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 und die Aufgabe der bisherigen Erwerbstätigkeit durch den 71-jährigen Gesuchsgegner (Urk. 71 Rz. 47). Die Gesuchstellerin werde am tt. Dezember 2023 das 64. Altersjahr erreicht haben. Damit sei sie ab dem 1. Januar 2024 in Pension und altersrentenberechtigt. Das gelte von Gesetzes wegen (Urk. 71 Rz. 50). Er habe in seiner Gesuchsantwort vom 16. Mai 2022 und persönlich in seiner Befragung am 30. Juni 2022 substantiiert und glaubhaft gemacht, dass er im Laufe des Jahres 2023 (voraussichtlich anfangs 2023) seine Tätigkeit der neuen Geschäftsführerin übergeben werde (Urk. 71 Rz. 51). Heute stehe der genaue Zeitpunkt fest, es sei der 31. Dezember 2023. Dies sei eine heute schon bekannte, wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse und daher im vorliegenden Eheschutzverfahren zu berücksichtigen (Urk. 71 Rz. 52). Damit seien folgende Phasen zu bilden: 7. März 2022 bzw. eventualiter 1. Mai 2021 bis 31. Dezember 2023 und 1. Januar 2024 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (Urk. 71 Rz. 55). Seit der Befragung vom 30. Juni 2022 hätten sich echte Noven ergeben. Zum einen habe sich die auf 1. Januar 2022 vorerst zu

- 24 - einem Pensum von 60 % neu angestellte Geschäftsführerin, welche einen erheblichen Teil der Arbeiten des Gesuchsgegners bis Ende 2022 hätte übernehmen und in einem

höheren Pensum hätte arbeiten sollen, nicht bewährt und ihre Anstellung auf 31. Oktober 2022 aufgegeben. Ab 1. November 2022 habe man einen neuen Geschäftsführer anstellen können, und zwar bereits in einem Pensum von 80 %. Ob er sich bewähre, habe sich erst nach Ablauf der dreimonatigen Probezeit, nämlich Ende Januar 2023, gezeigt. Seit Februar 2023 sei definitiv, dass er bleibe. Dieser personelle Wechsel habe dazu geführt, dass sich der Gesuchsgegner Anfang 2023 nicht habe zurückziehen können (Urk. 71 Rz. 72 f.). Der Verwaltungsrat E._____ habe am 9. Februar 2023 bestätigt, dass das Arbeitsverhältnis des Gesuchsgegners mit der C._____ AG auf 31. Dezember 2023 aufgelöst werde. Tätigkeiten auf Mandatsbasis werde der Gesuchsgegner in seinem Alter nicht annehmen. Dies habe er auch zuvor nicht getan (Urk. 71 Rz. 80).

E. 6.3

Die Gesuchstellerin erwidert, die Gegenseite setze sich mit den Ausführungen der Vorinstanz nicht auseinander (Urk. 88 Rz. 66). Es treffe zu, dass sie ab dem 1. Januar 2024 rentenberechtigt sei. Dies ändere aber nichts daran, dass das Urteil der Vorinstanz nicht zu beanstanden sei. Die Einkünfte der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 stünden auch heute nicht definitiv fest (Urk. 88 Rz. 70). Die ganzen internen Vorgänge in der C._____ AG, die sich angeblich seit Januar 2022 nicht so verwirklicht hätten, wie der Gesuchsgegner es gedacht habe, und die er nur behaupte und nicht glaubhaft mache, würden mit Nichtwissen bestritten. Tatsache sei, dass diese Behauptungen im Moment keinen Einfluss auf die Berechnung des Unterhalts hätten und für die Zeit ab dem 1. Januar 2024 bezüglich des Einkommens des Gesuchsgegners bei der C._____ AG auch keine gesicherten Prognosen zuliessen (Urk. 88 Rz. 96). Der Gesuchsgegner sei alleiniger Machtinhaber. Es sei belegt, dass er sich ab 2021 doppelt so viel Lohn ausbezahlt habe. Er könnte sich auch nach formeller "Beendigung eines Anstellungsverhältnisses" ein Beraterhonorar auszahlen. Erst wenn er tatsächlich nachweise, dass er seine Lohnbezüge aus der C._____ AG eingestellt habe, wäre neu zu prüfen, wie sich dies auf seine Unterhaltspflicht auswirke (Urk. 88 Rz. 97). Er habe schon mehrfach Termine genannt, an denen er sich angeblich zur Ruhe setzen werde. Sollte dies tatsächlich vor dem 1. Januar 2024 eintreffen, bliebe ihm die Möglichkeit der Abänderung (Urk. 88 Rz. 98).

E. 6.4

Es liegt in der Natur der Sache, dass zukünftige Unterhaltsbeiträge gestützt auf Annahmen oder Prognosen berechnet werden. Verwirklichen sich diese nicht wie vorhergesehen, so kann man die Alimente abändern lassen (siehe BGE 143 III 617 E. 3.1; BGer 5A_136/2014 vom 5. November 2014, E. 3.2). Es ist zulässig, Annahmen darüber zu treffen, wann eine Person eine Arbeit in einem bestimmten Berufsfeld finden und ein bestimmtes Einkommen erzielen wird (siehe BGer 5A_171/2019 vom 17. April 2019, E. 6.2.3). Umso mehr muss dies gelten, wenn der Zeitpunkt, in welchem ein Ehegatte pensioniert wird, bekannt ist. Wie jedes hypothetische Einkommen ist in diesem Fall auch die Rente aufgrund gewisser Annahmen zu bestimmen.

E. 6.5

Der erste Streitpunkt betrifft die Frage, ob die Pensionierung des Gesuchsgegners zu berücksichtigen ist. Der Gesuchsgegner zeigt nicht auf, von welchem Pensionsdatum die Vorinstanz konkret hätte ausgehen sollen (Urk. 71 Rz. 51). Damit genügt er den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.2.). Als echtes Novum bringt er nun aber vor, dass er per 31. Dezember 2023 in Rente gehen werde (Urk. 71 Rz. 80). Dies erscheint mit Blick

auf das eingereichte Schreiben vom 9. Februar 2023 glaubhaft (Urk. 74/8).

E. 6.6

Hinzu kommt die unbestrittene Tatsache, dass die Gesuchstellerin ab dem 1. Januar 2024 pensioniert sein und eine Altersrente beziehen wird (Urk. 71 Rz. 50; Urk. 88 Rz. 70).

E. 6.7

Zusammenfassend ist eine Phase vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2023 und eine zweite für die Zeit danach zu bilden.

E. 7

Einkommen des Gesuchsgegners: Lohn

E. 7.1

Die Vorinstanz erwog mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis, dass sämtliche Erwerbseinkommen zu berücksichtigen seien, wobei vom Nettoeinkommen auszugehen sei (Urk. 72 S. 24). Der Einwand des Gesuchsgegners, dieses Einkommen sei ihm ungeschmälert zu belassen, verfange nicht. Wie im

- 26 - Eheschutzverfahren sei sein Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit bei seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen, habe er doch bereits im Eheschutzverfahren das ordentliche Pensionsalter überschritten gehabt. Dieser Umstand sei mithin nicht neu. Das entsprechende Einkommen sei in vorliegendem Verfahren demnach einzig zu aktualisieren und dessen Anrechnung an sich vorliegend nicht in Frage zu stellen. Diese überobligatorische Arbeitstätigkeit könne hingegen bei einer – nun neu vorzunehmenden – Überschussverteilung berücksichtigt werden. Der Gesuchsgegner habe im Jahr 2021 ausgewiesenermassen über ein Nettoeinkommen von der C._____ AG in der Höhe von Fr. 198'337.– verfügt; für die Monate Januar bis März 2022 sei ein monatliches Einkommen von netto Fr. 18'762.80 ausgewiesen. Da es sich um ein unregelmässiges Einkommen handle, sei ihm ein aktualisiertes durchschnittliches Nettoeinkommen von monatlich Fr. 16'974.90 $([Fr. 56'286.– + Fr. 198'337.–] / 15)$ anzurechnen (Urk. 72 S. 25 f.).

E. 7.2

Der Gesuchsgegner rügt, ursprünglich sei sein Einkommen auf Fr. 8'657.70 festgesetzt worden. Die Vorinstanz berücksichtige für die Abänderung / Erhöhung der Unterhaltsbeiträge sein Erwerbseinkommen ab 1. April 2021 von Fr. 16'974.90, und dies ohne zeitliche Limitierung. Dies sei willkürlich und verstosse gegen Recht (Urk. 71 Rz. 56 f.). Die Vorinstanz halte dafür, dem Gesuchsgegner sein aktuelles Einkommen, welches er erst seit April 2021 habe, anzurechnen, und zwar ungeschmälert und ohne zeitliche Befristung, obwohl er das ordentliche Pensionsalter weit überschritten habe. Weiter halte die Vorinstanz ohne jegliche Begründung für diese Auffassung dafür, dass sein Erwerbseinkommen sogar noch zu aktualisieren sei, das heisst, dass ihm im Abänderungsverfahren rund ein doppelt so hohes Einkommen anzurechnen sei wie im Eheschutzentscheid. Dies sei willkürlich und stossend (Urk. 71 Rz. 60). Stossend sei die vorinstanzliche Haltung, weil sie den 71-jährigen Gesuchsgegner ab 1. April 2021 für noch unbeschränkte Zeit von x Jahren zu einem doppelt so hohen Lohn verpflichte, als er während des Zusammenlebens je gehabt habe (Urk. 71 Rz. 61). Stossend sei dies vor dem Hintergrund, dass die Vorinstanz die Ansicht vertrete, die Gesuchstellerin selber müsse bereits im Alter von 61 Jahren ab 1. April 2021 keinerlei Erwerbstätigkeit mehr nachgehen,

obwohl sie zeitlebens Vollzeit er-

- 27 - werbstätig gewesen sei. Gleichzeitig verpflichtete sie den bereits 71-jährigen Gesuchsgegner zeitlich unlimitiert zu weiterer Vollzeitarbeit (Urk. 71 Rz. 62). Es sei ihm nicht weiter zumutbar und auch nicht möglich, in einem Vollzeitpensum zu arbeiten. Das überobligatorische Pensum habe bereits sechs Jahre gedauert und müsse geändert werden können (Urk. 71 Rz. 64). Für die Anrechnung eines noch höheren Erwerbseinkommens des Gesuchsgegners, als dies im Eheschutzentscheid und während der gesamten Ehedauer der Fall gewesen sei, bestehe aus rechtlicher Sicht keinerlei Grundlage (Urk. 71 Rz. 66). Sein Erwerbseinkommen ab April 2021 habe sich über ein Jahr nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes der Parteien erhöht. Es habe damit nicht dem zuletzt Gelebten entsprechen. Ausserdem sei es punktueller Natur gewesen, bis sich die neue Geschäftsführerin eingearbeitet habe und ihr Pensum wie auch jene anderer Mitarbeiter hätten erhöht werden können. Der Lohn habe nur erhöht werden können, weil der Lohn der Gesuchstellerin als Mitarbeiterin der C._____ AG ab April 2021 weggefallen sei und noch kein externer Verwalter und keine erhöhten Pensen der Angestellten hätten gezahlt werden müssen. Mithin habe die punktuelle Erhöhung des Lohnes für die Zeit vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2023 für die Gesellschaft keinen Mehraufwand dargestellt (Urk. 71 Rz. 67). Im originären Eheschutzverfahren sei einstufig gerechnet worden. Dabei sei dem künftig anrechenbaren Einkommen des Gesuchsgegners bei Weitem nicht dasselbe Gewicht zugekommen wie im vorliegenden Verfahren, in welchem zweistufig mit Überschussverteilung gerechnet werde. Dies dürfe man nicht unberücksichtigt lassen. Dem Eheschutzgericht habe sich damals lediglich die Frage gestellt, ob der Gesuchsgegner leistungsfähig genug sei, um den festgelegten ehelichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 8'490.- bzw. Fr. 8'605.- zu bezahlen. Nur dies sei bejaht worden (Urk. 71 Rz. 70). Der Gesuchsgegner vertrete die Ansicht, dass ihm im Rahmen der zweistufigen Berechnungsmethode sein überobligatorisches Erwerbseinkommen grundsätzlich gar nicht anzurechnen und ihm ungeschmälert zu belassen sei. Sollte es dennoch angerechnet werden, dann lediglich im Betrag von Fr. 8'657.70 – jenen Betrag, der während des Zusammenlebens und im Eheschutzverfahren bestanden habe –, und lediglich bis zum 31. Dezember 2023. Der Umstand, dass er mit diesem Betrag Überobligatorisches leiste, sei, wie die Vorinstanz dies getan

- 28 - habe, im Rahmen der Überschussverteilung (75 % an den Gesuchsgegner und 25 % an die Gesuchstellerin) zu berücksichtigen (Urk. 71 Rz. 81).

E. 7.3

Die Gesuchstellerin erwidert, das tatsächliche Einkommen des Gesuchsgegners aus der C._____ AG im Jahr 2021 sei belegt. Dass es fast doppelt so hoch sei, liege daran, dass er nach der Trennung seine monatlichen Lohnzüge verdoppelt habe, also ihren entfallenen Lohn bei gleichem Arbeitspensum sich selbst ausbezahlt habe. Auch das zeige, dass der Gesuchsgegner seine Bezüge bei der C._____ AG gestalten könne, wie er wolle (Urk. 88 Rz. 76). Was gegen das Recht verstossen oder gar willkürlich sein solle, wenn das Gericht das effektive Erwerbseinkommen des Gesuchsgegners 2021 nach den im Recht liegenden Belegen feststelle, sei nicht nachvollziehbar, im Gegenteil: Die Vorgehensweise der Vorinstanz sei absolut im Einklang mit BGE 147 III 265 E. 7.1, gemäss welchem bei der Feststellung des Einkommens alle Bestandteile anzurechnen seien (Urk. 88 Rz. 77). Das Gericht habe den Gesuchsgegner nicht verpflichtet, einer Vollzeiterwerbstätigkeit nachzugehen. Dies liege in seiner Entscheidungsbeugnis (Urk. 88 Rz. 83). Wenn er

irgendwann tatsächlich keinen Lohn von der C._____ AG mehr beziehe, stehe es ihm frei, ein Abänderungsgesuch zu stellen (Urk. 88 Rz. 84). Die Behauptung, die Erhöhung des Einkommens 2021 habe nur punktuell bezahlt werden können, weil der Lohn der Gesuchstellerin weggefallen und noch kein Geschäftsführer angestellt gewesen sei, verfange nicht. Der Um- stand, dass der Lohn für die Gesuchstellerin ab 1. April 2021 entfallen sei, habe dem Gesuchsgegner keinen Anspruch auf doppelten Lohn bei gleichbleibender Tätigkeit gegeben. Aus Sicht der Gesellschaft wäre der Wegfall des Lohns der Gesuchstellerin eine Ersparnis gewesen, die der Gesuchsgegner aufgrund seiner beherrschenden Stellung für sich vereinnahmt habe (Urk. 88 Rz. 90). Zudem ha- be die Vorinstanz sowohl dem Argument der überobligatorischen Tätigkeit als auch dem Argument, dass sich das Einkommen nach der Trennung erhöht habe, bei der Verteilung des Überschusses Rechnung getragen und dem Gesuchsgeg- ner 75 % des Überschusses zugeteilt. Seine Kritik gehe vollkommen ins Leere. Er habe sich offensichtlich nicht im Geringsten mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandergesetzt (Urk. 88 Rz. 91). Gemäss BGE 147 III 265 E. 7.1 sei es nicht zulässig, das ganze oder die Hälfte des

Erwerbseinkommens des Gesuchsgeg-
- 29 - ners bei der zweistufigen Berechnungsmethode unberücksichtigt zu lassen (Urk. 88 Rz. 102).

E. 7.4

Gelangt das Gericht zum Schluss, dass eine wesentliche und dauer- hafte Veränderung vorliegt, hat es auf Basis der massgeblichen Kriterien von Art. 163 ZGB im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens (Art. 4 ZGB) den Un- terhaltsbeitrag neu festzulegen. Dabei sind sämtliche Berechnungselemente zu aktualisieren, und zwar unabhängig davon, ob diese sich derart verändert haben, dass sie ihrerseits Grund für die Abänderung des Unterhaltsbeitrags setzen könn- ten (BGer 5A_424/2022 vom 23. Januar 2023, E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen; BGer 5A_120/2021 vom 11. Februar 2022, E. 5.3.1 mit weiteren Hinweisen). Es ist immer das ganze Erwerbseinkommen in die Unterhaltsberechnung miteinzu- beziehen. Es ist nicht zulässig, einen Teil oder alles davon wegen überobligatori- scher Arbeitsanstrengung vorab zuzuteilen. Den Besonderheiten des Einzelfalles ist erst bei der Überschussverteilung und nicht bereits bei der Einkommensermitt- lung Rechnung zu tragen (BGE 147 III 265 E. 7.1).

E. 7.5

Die Vorinstanz hat zutreffend und unter Hinweis auf die bundesgericht- liche Rechtsprechung ausgeführt, dass sämtliche Erwerbseinkommen einzube- ziehen seien (Urk. 72 S. 24). Der Gesuchsgegner begnügt sich damit, dies als rechtswidrig und willkürlich zu bezeichnen, ohne sich mit dieser Praxis auseinan- derzusetzen (Urk. 71 Rz. 57 ff.). Damit genügt er den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.2.).

E. 7.6

Auch inhaltlich erweisen sich seine Rügen als unbegründet: Seine An- sicht, wonach ihm überobligatorisches Einkommen ungeschmälert zu belassen sei (Urk. 71 Rz. 81), widerspricht diametral dem vorstehend zitierten bundesge- richtlichen Leitentscheid (E. II.7.4.). Aktenwidrig ist sodann seine Behauptung, die Vorinstanz habe ihn zeitlich unlimitiert zu weiterer Vollzeitarbeit verpflichtet (Urk. 71 Rz. 62). Der Gesuchsgegner arbeitet nicht, weil die Vorinstanz ihn dazu verpflichtet hat, sondern weil die C._____ AG seiner Ansicht nach auf seine Dienste angewiesen ist (siehe Prot. I, S. 56 und 58). Er war

vor Vorinstanz nicht in der Lage mitzuteilen, wann genau er damit aufhören wolle (E. II.6.1.). Aktenwidrig ist weiter die Behauptung, die Vorinstanz habe ihn zu einem Lohn verpflichtet, der

- 30 - doppelt so hoch sei wie jener, den er während des Zusammenlebens gehabt habe (Urk. 71 Rz. 61). Die Vorinstanz rechnete ihm vielmehr das Einkommen an, welches er seit April 2021 tatsächlich bezog (Urk. 72 S. 25 f.). Auch der Hinweis, dass er während der gesamten Ehedauer kein so hohes Erwerbseinkommen gehabt habe (Urk. 71 Rz. 66), ist unbehelflich: Die Einkommenshöhe ist nämlich nicht auf die Summe beschränkt, welche während der Ehe erzielt wurde.

E. 7.7

Es wurde nicht vorgebracht, dass die Vorinstanz die Fr. 16'974.90 (Urk. 72 S. 25 f.) falsch errechnet hätte. Damit ist dem Gesuchsgegner in der Phase vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2023 dieser Lohn anzurechnen.

E. 8

Einkommen des Gesuchsgegners: Dividenden

E. 8.1

Die Vorinstanz erwog, auch Vermögenserträge seien bei der Unterhaltsberechnung als Einkommen zu berücksichtigen. Unbestritten sei vorliegend, dass die Dividende des Gesuchsgegners für das Jahr 2021 und bis mindestens für das Jahr 2023 jährlich Fr. 250'000.– betrage. Bereits im Eheschutzverfahren habe man ihm diesen Betrag angerechnet. Somit sei ihm auch nach Aktualisierung der Betrag von monatlich rund Fr. 20'830.– anzurechnen. Auch hier sei im Hinblick auf den Zeithorizont eine Phasenbildung nicht angezeigt bzw. könne eine allfällige künftige Veränderung aktuell aufgrund der unkonkreten Vorbringen des Gesuchsgegners noch nicht berücksichtigt werden (Urk. 72 S. 27).

E. 8.2

Der Gesuchsgegner wendet sich nicht gegen die vorinstanzlichen Feststellungen zur Dividende. Er rügt aber, diese müsse aus rechtlicher Sicht entweder unter dem Aspekt der Schuldentilgung berücksichtigt werden oder aber – dogmatisch richtiger – sie dürfe nicht als Einkommen für die zweistufige Berechnungsmethode herangezogen werden. Dieses Einkommen habe es nämlich während des Zusammenlebens der Parteien aktenkundig nie gegeben, und die Dividende Ende 2019 habe vollumfänglich der Schuldentilgung gedient. Es habe nie für die Lebenshaltungskosten der Parteien zur Verfügung gestanden. Die anderslautende Ansicht der Vorinstanz würde sich auf aktenwidrige Tatsachen stützen und sei nicht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach das zuletzt gemeinsam Gelebte massgebend sei und die Obergrenze bilde

- 31 - (Urk. 71 Rz. 84 f.). Sowohl im Eheschutzverfahren wie auch vor Vorinstanz habe der Gesuchsgegner glaubhaft gemacht, dass er auf externen Druck die sehr hohen privaten Schulden zurückzahlen müsse. Dies gelte erst recht jetzt im fortgeschrittenen Alter. Die Parteien hätten gegenüber der C._____ AG Schulden über Fr. 3'300'000.– neben den Schulden des Gesuchsgegners von Fr. 764'600.–. Zudem müsste die Liegenschaft in F._____ dringend verkauft werden, denn darin seien rund Fr. 2'400'000.– dieser Schulden gebunden. Die Gesuchstellerin verweigere den Verkauf jedoch seit nunmehr fünf Jahren (Urk. 71 Rz. 86).

E. 8.3

Die Gesuchstellerin entgegnet, die Gegenseite habe es versäumt, sich mit den Ausführungen der Vorinstanz zur Schuldentilgung auseinanderzusetzen. Damit habe es sein Bewenden, dass keine Schuldentilgung im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen sei und das Dividendeneinkommen bei den Einnahmen berücksichtigt werde (Urk. 88 Rz. 107). Bereits im originären Eheschutzverfahren habe man Dividenden berücksichtigt und der Gesuchsgegner habe dies nicht angefochten. Im Abänderungsverfahren seien die Verhältnisse zu aktualisieren. Es werde keine gänzlich neue Entscheidung darüber gefällt, welche Einkommensbestandteile zu berücksichtigen seien (Urk. 88 Rz. 109). Der Gesuchsgegner habe im Übrigen nicht glaubhaft gemacht, dass er auf externen Druck die sehr hohen privaten Schulden zurückzahlen müsse (Urk. 88 Rz. 111).

E. 8.4

Auf der Stufe der Einkommensermittlung sind sämtliche Erwerbseinkommen, Vermögenserträge und Vorsorgeleistungen miteinzubeziehen (BGE 147 III 265 E. 7.1). Auf der Bedarfsseite können im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums allenfalls Beiträge an eine angemessene Schuldentilgung berücksichtigt werden (BGE 147 III 265 E. 7.2). Obergrenze bildet entgegen dem Gesuchsgegner (Urk. 71 Rz. 85) nicht das bisherige Einkommen, sondern der eheliche Standard (dazu E. II.16.4.).

E. 8.5

Der Gesuchsgegner möchte erneut Einkommensbestandteile aus der Unterhaltsberechnung ausklammern, was mit Blick auf den vorerwähnten bundesgerichtlichen Leitentscheid nicht zulässig ist. Inwiefern seine Ansicht "dogmatisch richtiger" sein soll (Urk. 71 Rz. 85), führt er nicht aus und ist auch nicht ersichtlich. Auf die Schuldentilgung wird zurückzukommen sein (E. II.15.).

- 32 -

E. 8.6

Zusammenfassend bleibt es dabei, dass dem Gesuchsgegner monatlich Fr. 20'830.– als Einkommen aus Dividenden anzurechnen sind.

E. 9

Einkommen des Gesuchsgegners: Privatbezüge von der C._____ AG

E. 9.1

Die Vorinstanz erwog, die Unternehmensstruktur, mit welcher der Gesuchsgegner als alleiniger Aktionär der D._____ AG ebenfalls die C._____ AG beherrsche, bringe mit sich, dass er faktisch alleinige Entscheidungsbefugnis in sämtlichen finanziellen Belangen betreffend beide Gesellschaften innehabe. Im Eheschutzentscheid sei bereits ausgeführt worden, dass dem Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte aus der Unternehmung getätigte Privatbezüge der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anzurechnen seien. Darin spiegle sich die Behandlung von Situationen wieder, in denen nach Massgabe der wirtschaftlichen Realität zwischen der juristischen und natürlichen Person eine Identität bestehe und ein Berufen auf die rechtliche Unabhängigkeit der juristischen Person dieser Realität zuwiderlaufe. Ob nun solche Privatbezüge in wirtschaftlicher Hinsicht als Vermögensverzehr oder Einkommen zu qualifizieren seien, könne letztlich offen bleiben (Urk. 72 S. 28). Der Gesuchsgegner führe auf Befragen aus, nur noch Privatbezüge tätigen

zu können, solange er arbeite. Sodann müsse die durch Privatbezüge angehäuften Darlehensschuld – auf externen Druck hin – zurückgeführt werden. Aus den im Recht liegenden Auszügen des Kontokorrentkontos für die Jahre 2019 bis 2021 ergebe sich, dass er über diese Zeitspanne Privatbezüge in der Höhe von total Fr. 341'500.– (Differenz zwischen Eröffnungssaldo per 1. Januar 2019 und Schlussaldo per 31. Dezember 2021) aus der C._____ AG getätigt habe (Urk. 72 S. 28 f.). Er könne nicht glaubhaft machen, dass ihm in Abweichung zum Eheschutzentscheid ein solches Einkommen nicht mehr anzurechnen wäre. Im ursprünglichen Eheschutzentscheid habe man auf den Durchschnitt eines zweieinhalbjährigen Zeitraums abgestellt. Zudem könne man – sollte die Möglichkeit von Privatbezügen tatsächlich von einer Arbeitstätigkeit des Gesuchsgegners abhängen – den Zeitpunkt, in welchem er sich aus dem Arbeitsleben zurückziehe, nicht prognostizieren. Daher seien ihm aktualisierte monatliche Privatbezüge im Umfang von gerundet Fr. 9'490.– (Fr. 341'500.– / 36) anzurechnen (Urk. 72 S. 29).

- 33 -

E. 9.2

Der Gesuchsgegner rügt, die Interpretation des Kontokorrentsaldos ... sei falsch. Der Eröffnungssaldo 1.1.2019 habe Fr. 1'187'500.– und der Schlussaldo 31.12.2021 Fr. 846'000.– betragen. Dies entspreche einer Abnahme der Schulden von Fr. 341'500.– und nicht einer Zunahme (Urk. 71 Rz. 87). Vielmehr müssten Soll- mit den Habenbeträgen verglichen werden. Wenn er nämlich einen Privatbezug von Fr. 30'000.– tätige ("Soll") und einen Monat später Fr. 20'000.– wieder in die Gesellschaft zurückzahle ("Rückzahlung der Darlehen"), entspreche dies einem effektiven Privatbezug von Fr. 10'000.–. Dasselbe gelte, wenn dem Kontokorrent ... eine Gutschrift gutgeschrieben werde ("Haben"), weil er von seinem privaten Geld Geschäftsaufwendungen bezahlt habe oder Steuerrückerstattungen des Steueramtes für seine privaten Steuern dem Darlehenskonto als Schuldentilgung gutgeschrieben würden ("Haben"), weil diese Steuern zuvor als Darlehen dem "Soll" des Kontokorrentkontos ... belastet worden seien (Urk. 71 Rz. 88). Mittlerweile liege das vollständige Kontokorrentblatt ... der C._____ AG vor, welches als echtes Novum eingereicht werde. Der Schlussaldo per 31. Dezember 2022 belaufe sich auf Fr. 764'600.–; also habe die Verschuldung durch Rückzahlungen seitens des Gesuchsgegners im Jahr 2022 weiter ab- und nicht zugenommen (Urk. 71 Rz. 89). Für die Zeit bis zum 31. Dezember 2023 sei auf den Durchschnitt der Jahre 2019 bis 2022 abzustellen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass im Jahr 2021 zweimal ausserordentliche Bezüge getätigt worden seien. Damit sei die Schuld gegenüber der C._____ AG massiv erhöht worden, namentlich am 5. Oktober 2021 über Fr. 41'025.– und am 29. November 2021 über Fr. 47'515.–, jeweils für die von der Gesuchstellerin betriebenen Unterhaltsbeiträge. Dies sei eine kurzfristige Überbrückung eines sehr hohen einmaligen Darlehens der Gesellschaft an den Gesuchsgegner gewesen. Diese beiden Beiträge seien demzufolge von den gesamten Privatbezügen zu subtrahieren (Urk. 71 Rz. 90). Wie schon vor Vorinstanz ausgeführt, könnten keine weiteren Bezüge zulasten der C._____ AG getätigt werden, da dies zu einer weiteren Überschuldung führen würde. Man dürfe den pensionierten Gesuchsgegner spätestens ab 1. Januar 2024 nicht weiter verpflichten, Schulden zu machen, nur um sehr hohe Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin zu entrichten. Ab 1. Januar 2024 könnten ihm von der C._____ AG gar keine Privatbezüge und damit kein

- 34 - Darlehen gewährt werden, da er gar nicht mehr bei der Gesellschaft angestellt sein werde (Urk. 71 Rz. 91). Insgesamt seien in der Zeit vom 1. Januar 2019 bis zum 31.

Dezember 2022 die Schulden gegenüber der C._____ AG über das Kontokorrent ... im Umfang von Fr. 422'900.– verringert und nicht erhöht worden (Urk. 71 Rz. 92). Klammere man die Darlehensrückzahlungen aus den Dividenden der D._____ AG aus, so habe der Gesuchsgegner in der Zeit vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2022 neue Darlehen zu Privatzwecken "Privatbezüge" in Höhe von Fr. 422'100.– von der C._____ AG erhalten (Urk. 71 Rz. 94). Davon seien die einmaligen Darlehen zur Begleichung der Unterhaltsbeiträge von Fr. 41'025.– und Fr. 47'515.– abzuziehen, welche in dieser Form nicht mehr möglich seien. Für 48 Monate resultierten Fr. 333'560.– bzw. Fr. 6'950.– pro Monat. Dieses Zusatzeinkommen könne dem Gesuchsgegner während seines Anstellungsverhältnisses bis maximal 31. Dezember 2023 angerechnet werden (Urk. 71 Rz. 95).

E. 9.3

Die Gesuchstellerin entgegnet, es treffe zu, dass der Schuldsaldo gegenüber der C._____ AG von Januar 2019 bis Ende Dezember 2021 nicht gestiegen, sondern gesunken sei (Urk. 88 Rz. 113). Die Vorinstanz habe sich zum Thema Schuldentilgung geäußert. Der Gesuchsgegner habe die korrekte Feststellung, dass er vor dem von ihm behaupteten Trennungszeitpunkt im Herbst 2019 keine Abzahlungen an die Schulden gegenüber seiner eigenen Firma geleistet habe, anerkannt. Er argumentiere, es seien aber auch keine Dividenden ausgeschüttet worden. Das sei aber falsch. Schon im originären Eheschutzentscheid seien monatlich Fr. 20'820.– als Dividendeneinkommen bei ihm berücksichtigt worden (Urk. 88 Rz. 115). Darüber hinaus habe er es versäumt, sich mit den korrekten Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, wonach keine Schuldentilgung zu berücksichtigen sei, weil er erst ab dem Trennungszeitpunkt Rückzahlungen geleistet habe. Zudem sei der Schuldsaldo nach der ersten Rückzahlung vom 29. November 2019 auf Fr. 694'835.99 gesunken und habe sich in der Folge bis zum 31. Dezember 2022 auf Fr. 764'600.– erhöht. Der Gesuchsgegner habe also tatsächlich seit der ersten Rückzahlung im Trennungszeitpunkt November 2019 bis Ende Dezember 2022 keine Schulden abbezahlt, sondern weiter Privatbezüge von seiner Firma getätigt und die Schulden per

- 35 - Saldo erhöht (Urk. 88 Rz. 116). Aus den Unterlagen gehe eindeutig hervor, dass er vom 29. November 2019 bis zum 29. November 2021 seine Schulden von Fr. 694'835.99 auf Fr. 1'013'318.06 erhöht habe. Dies entspreche Bezügen von Fr. 318'482.07 total oder Fr. 13'270.– pro Monat. Nicht zu vergessen sei zudem, dass er jeweils nur die Nettodividende als "Abzahlung" auf seinem Konto habe gutschreiben lassen. Bestritten werde, dass für die Berechnung der Privatbezüge auf einen Durchschnitt der Jahre 2019 bis 2022 abzustellen sei. Im originären Eheschutzentscheid habe das Gericht die Privatbezüge über einen Zeitraum von

E. 9.4

Nur das Dispositiv eines Entscheids erwächst in Rechtskraft. Die Erwägungen haben in einer anderen Streitsache keine bindende Wirkung, sind aber gegebenenfalls zur Klärung der Tragweite des Urteilsdispositivs beizuziehen (BGE 136 III 345 E. 2.1). Von einem Privatbezug spricht man, wenn geschäftlich nicht begründeter Aufwand verbucht wird (BGer 5A_621/2021 vom 20. April 2022, E. 3.4.2). Aufwände wirken sich auf den Gewinn der Gesellschaft aus (siehe Art. 959b OR). Von einem Darlehen grenzt sich der Privatbezug dadurch ab, dass letzterer nicht an die Gesellschaft zurückzuzahlen ist. Das Darlehen gehört als Forderung zu den Aktiven der Bilanz (Art. 959a Abs. 1 Ziff. 1 lit. b und c OR). Es

verbleibt nicht beim Darlehensnehmer und kann diesem daher auch nicht als Einkommen angerechnet werden. Der kaufmännischen Buchführung und ihren Bestandteilen wird bezüglich der in ihnen aufgezeichneten wirtschaftlichen Sachverhalte kraft Gesetzes (Art. 957 ff. OR) Wahrheitsgarantie zuerkannt (BGE 132 IV)

E. 9.5

Die Vorinstanz erwog in ihrem Urteil vom 22. Oktober 2020 zusammengefasst, der Gesuchsgegner habe zwar das Kündigungsschreiben der C._____ AG bezüglich des Darlehens eingereicht. Gleichwohl erscheine nicht glaubhaft, dass es ihm in Zukunft nicht mehr möglich sein werde, private Bezüge zu Lasten des Kontokorrentkontos bei der C._____ AG zu tätigen (Urk. 3/1 S. 27). Dies ist vorliegend nicht präjudiziell, weil Erwägungen nicht rechtskräftig werden. Weiter handelt es sich bei den bei den Akten befindlichen Kontodetails um Dokumente, welche im früheren Eheschutzverfahren noch gar nicht vorgelegen haben; sie betreffen nämlich die ganzen Jahre 2020 (Urk. 43/29), 2021 (Urk. 43/21) und 2022 (Urk. 74/9). Die Kontodetails sind Bestandteil der Buchhaltung der C._____ AG, womit von deren Richtigkeit auszugehen ist. Das Konto ... trägt den Titel "Darlehen ggü. VR A._____" (Urk. 43/21; Urk. 43/29; Urk. 74/9). Zudem ist unter den Parteien unbestritten, dass der Gesuchsgegner von der C._____ AG nicht nur Gelder bezog, sondern solche auch zurückzahlte (Urk. 71 Rz. 93 f.; Urk. 88 Rz. 117 [S. 29]). Selbst die Gesuchstellerin schreibt von Schulden, welche der Gesuchsgegner wieder aufgestockt habe (Urk. 88 Rz. 117 [S. 28 f.]). Dies hielt auch die Vorinstanz so fest (Urk. 72 S. 28 und 52 f.). Damit handelt es sich nicht um Privatbezüge im rechtlichen Sinne, sondern um Darlehen.

E. 9.6

Zusammenfassend können dem Gesuchsgegner keine Privatbezüge als Einkommen angerechnet werden. 10. Einkommen des Gesuchsgegners: Dividenden und Vermögensverzehr ab 1. Januar 2024 10.1. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe ihre Ausführungen bezüglich der Anrechnung eines allfälligen Vermögensverzehrs und eines hypothetischen Vermögensertrags einzig im Hinblick auf die Eventualität gemacht, dass der Gesuchsgegner nicht mehr arbeite. Es dränge sich nicht auf, diese näher zu prüfen. Auf den Einwand des Gesuchsgegners, wonach die Vorbringen verspätet erfolgt seien, sei demzufolge nicht weiter einzugehen (Urk. 72 S. 29). 10.2. Die Gesuchstellerin bringt vor, im Eheschutzverfahren seien neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bis zum Beginn der Urteilsberatung zu-

- 37 - lässig (Urk. 88 Rz. 223). Der Gesuchsgegner habe gemäss Steuererklärung 2021 ein Vermögen von Fr. 15'015'021.-. Dieses bestehe im Umfang von Fr. 15 Mio. in Form der Aktien der D._____ AG. Von dieser sei ihm bisher eine Dividende von Fr. 250'000.- pro Jahr angerechnet worden. Dies entspreche einem Vermögensertrag von 1.6 % auf Fr. 15 Mio. (Urk. 88 Rz. 234). Es sei erstellt, dass der Gesuchsgegner sich im Jahr 2019 eine Dividende aus der D._____ AG von Fr. 800'000.- habe auszahlen lassen. 2020 habe er keine Dividende bezogen, 2021 und 2022 je Fr. 250'000.-. Der Gesuchsgegner, der selbst über den Dividendenbezug und die Höhe der Dividende entscheiden könne, habe schon im Eheschutzverfahren bestätigt, dass die C._____ AG jährlich einen Gewinnschaffte und jährlich Dividenden in der Höhe von ungefähr Fr. 200'000.- bis Fr. 300'000.- an die D._____ AG ausschütete. Dort verblieben sie, da die D._____ AG ihrerseits keine Dividenden ausschütete. Die C._____ AG erziele mit der Vermietung der Liegenschaft G._____ -weg 1/2 in Zürich Mietzinseinnahmen von über Fr. 2 Mio. pro Jahr.

Dividendenzahlungen von Fr. 300'000.– an die D. _____ AG pro Jahr seien absolut im Bereich des Möglichen. Letztere habe als Holdinggesellschaft praktisch keinen eigenen Aufwand, sodass die eingehenden Dividenden unverändert an den Gesuchsgegner persönlich ausbezahlt werden könnten (Urk. 88 Rz. 235). Insgesamt hätte der Gesuchsgegner in den Jahren 2019 bis 2022 (vier Jahre) mindestens Fr. 1.55 Mio. beziehen können, wenn er 2020 auch nur Fr. 250'000.– bezogen hätte. Das entspreche einem Durchschnitt von Fr. 387'500.– möglicher Dividenden pro Jahr oder einer Verzinsung des Vermögens zu rund 2.583 % (Urk. 88 Rz. 236). Dieser Vermögensertrag erscheine aber vor dem Hintergrund, dass die C. _____ AG ihre Gewinne aus der Vermietung der Liegenschaft G. _____-weg 1/2 erziele, Mieteinnahmen von über Fr. 2 Mio. pro Jahr und neben dem Verwaltungsaufwand keine Unkosten habe, zu tief. Dividenden von mindestens Fr. 600'000.– pro Jahr müssten möglich sein und seien dem Gesuchsgegner ab dem 1. Januar 2024 anzurechnen (Urk. 88 Rz. 237). Zudem sei ihm aufgrund seines fortgeschrittenen Alters auch ein Vermögensverzehr von jährlich 1 % auf Fr. 15 Mio. zumutbar. Er müsste für diesen Verzehr weder die Aktien der D. _____ AG noch die Liegenschaft G. _____-weg 1/2, welche der C. _____ AG gehöre, verkaufen; er könnte beispielsweise jederzeit die Aktien be-

- 38 - lehnen oder die Hypothek auf der Liegenschaft erhöhen, um sich Liquidität zu verschaffen (Urk. 88 Rz. 238 f.). Der Gesuchsgegner sei mit Ausführungen zu diesem Thema ausgeschlossen, denn er habe sich in seiner Berufung nicht dazu geäußert; er hätte dies aber im Sinne einer Eventualbegründung tun müssen (Urk. 88 Rz. 230). 10.3. Der Gesuchsgegner erwidert, er halte an seiner Ansicht fest, wonach die Gesuchstellerin die Behauptungen im erstinstanzlichen Verfahren verspätet vorgebracht habe (Urk. 95 Rz. 78). Er dürfe sich dazu äussern. Es sei nicht ersichtlich, weshalb er dies bereits in der Berufungsschrift hätte tun müssen, wenn die Vorinstanz das Thema nicht abgehandelt habe (Urk. 95 Rz. 84). Der Gesuchsgegner verfüge nicht über liquide Mittel. Er habe nur die 150 Namenaktien der D. _____ AG. Diese hätten gemäss Steuererklärung 2020 und 2021 einen Steuerwert von Fr. 15 Mio. Mit diesen Aktien erwirtschaftete er bereits einen angemessenen und tatsächlich möglichen Vermögensertrag von Fr. 250'000.–, nämlich die Dividende. Darüber hinausgehende Erträge könne er nicht erwirtschaften. Es stehe auch nicht in seinem Belieben, darüber zu entscheiden. Bei den Fr. 15 Mio. handle es sich um den Steuerwert von nicht kotierten Aktien (Urk. 95 Rz. 79). Die am 30. November 2019 erstmals ausbezahlte Bruttodividende sei einmalig und sehr hoch gewesen, nämlich Fr. 800'000.–. 2020 habe die D. _____ AG keine Dividende ausbezahlt. Sie halte nur zwei Gesellschaften, nämlich die C. _____ AG und die H. _____ AG. Letztere arbeite seit der Gründung im Jahr 2019 defizitär. Es werde bestritten, dass die von der C. _____ AG bei der D. _____ AG eingehenden Dividenden grundsätzlich unverändert an den Gesuchsgegner ausbezahlt werden könnten. Diese Behauptung sei ohnehin neu und damit verspätet (Urk. 95 Rz. 86). Verspätet und falsch sei die Behauptung, in der D. _____ AG seien 2020 Mittel verblieben, die der Gesuchsgegner sich zu einem von ihm frei zu bestimmenden Zeitpunkt wieder auszahlen lassen könne. Falsch sei auch die Behauptung, er lasse sich Dividenden auszahlen. Die auszuschüttenden Dividenden einer Aktiengesellschaft bestimme nicht der Aktionär. Einzig im Jahr 2019 seien Fr. 800'000.– ausgeschüttet worden. Der Betrag habe sich überhaupt nicht am realen Jahresergebnis der D. _____ AG orientiert, denn dieses habe eine solche Dividende bei Weitem nicht zugelassen. Vielmehr sei sie zum überwiegenden Teil

- 39 - als Substanzdividende ausgerichtet worden, um einen gegenüber dem Steueramt dringend notwendigen Schuldenabbau bewirken zu können (Urk. 95 Rz. 87). Die Gesuchstellerin behauptete verspätet, dass es 2020 möglich gewesen wäre, eine Dividende zu beziehen. Hypothetische Dividenden von Fr. 387'500.– pro Jahr würden bestritten. Auch dies sei verspätet behauptet worden (Urk. 95 Rz. 88). Die Gesuchstellerin zitiere Mieteinnahmen von über Fr. 2 Mio. pro Jahr durch die Vermietung der Liegenschaft G._____-weg 1/2. Davon sei allein rund die Hälfte auf die I._____ als Mieterin zurückzuführen. Wenn diese den Mietvertrag im Jahr 2025 nicht verlängere, werde kein anderer Mieter zu finden sein, der einen solchen Mietzins bezahle. Im Übrigen handle es sich um Umsatz und nicht um Gewinn. Es werde bestritten, dass neben dem Verwaltungsaufwand keine Kosten entstünden. Auf der Aufwandseite gebe es vielmehr hohe Personalkosten, sehr hohe Unterhalts- und Sanierungskosten (das Haus sei über 100 Jahre alt), sehr hohe Hypothekarzinsen usw. Im Übrigen seien die Behauptungen im Rahmen der Berufungsantwort neu und verspätet (Urk. 95 Rz. 89). Das gelte auch hinsichtlich der Ausführungen zum Vermögensverzehr. Der Gesuchsgegner könne sodann seine Aktien nicht belehnen und müsse dies auch nicht tun. Auch sei es der C._____ AG nicht möglich, die Hypothek auf der Liegenschaft zu erhöhen; zudem sei sie als Eigentümerin und Hypothekarneherin nicht Prozesspartei (Urk. 95 Rz. 92). 10.4. Das Eheschutzverfahren unterliegt der beschränkten Untersuchungs- maxime (siehe Art. 272 ZPO). Dies bedeutet, dass neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zulässig sind (Art. 229 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 219 ZPO). Dies gilt unabhängig davon, ob zwischenzeitlich ein Scheidungsverfahren rechtshängig gemacht wurde oder nicht (BGE 148 III 95 E. 4.5). Die Gesuchstellerin machte in ihrer Stellungnahme zur Gesuchsantwort anlässlich der Verhandlung vom 17. Mai 2022 geltend, dem Gesuchsgegner sei ein Vermögensertrag anzurechnen und es wäre ihm auch zumutbar, jährlich Fr. 1.5 Mio. zu verbrauchen (Prot. I, S. 17 f.). Erst mit Verfügung vom 18. Juli 2022 erklärte die Vorinstanz, dass das Verfahren spruchreif und somit in die Beratungsphase übergegangen sei (Urk. 62). Damit brachte die Gesuchstellerin die vorliegende The-

- 40 - matik rechtzeitig ins vorinstanzliche Verfahren ein. Auf die Frage, ob sie dabei auch ihrer Substantiierungsobligiegenheit nachkam, wird zurückzukommen sein. 10.5. Die berufungsbeklagte Partei kann – ohne Anschlussberufung zu erheben – in ihrer Berufungsantwort nach Art. 312 ZPO Rügen vortragen, soweit diese darlegen sollen, dass trotz der Stichhaltigkeit der von der berufungsklagenden Partei vorgebrachten Rügen oder in Abweichung der im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen und vorgenommenen Rechtsanwendung der erstinstanzliche Entscheid im Ergebnis richtig ist. Die berufungsbeklagte Partei kann mithin in der Berufungsantwort die Erwägungen und Feststellungen im angefochtenen Entscheid kritisieren, die im Fall einer abweichenden Beurteilung durch die Berufungsinstanz nachteilig sein könnten (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2). Die berufungsklagende Partei kann dabei nicht vorhersehen, um was für Einwände es sich handeln könnte. Entsprechend besteht – wie der Gesuchsgegner zutreffend vorbringt (Urk. 95 Rz. 84) – auch keine Veranlassung, sich bereits in der Berufungsschrift dazu zu äussern. Vor diesem Hintergrund ist der Gesuchsgegner mit seinen Ausführungen zum Vermögensertrag und zum Vermögensverzehr im Berufungsverfahren zuzulassen, soweit er nicht unzulässige Noven einbringt. 10.6. Zunächst ist auf die Frage des Vermögensertrags einzugehen: 10.6.1. Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen der Parteien

auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Zum Einkommen zählen dabei nicht nur die Erwerbseinkünfte, sondern auch die Erträge aus dem Vermögen. Falls ein Ehegatte sein (noch vorhandenes) Vermögen überhaupt nicht oder mit einer ungenügenden Rendite angelegt hat, obwohl die Erzielung eines angemessenen Ertrages möglich und zumutbar wäre, kann das Gericht daher auch insoweit ein hypothetisches Einkommen berücksichtigen (BGer 5A_744/2019 vom 7. April 2020, E. 3.3). Ob einem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen zugemutet werden kann, ist eine Rechtsfrage; ob dessen Erzielung auch als tatsächlich mög-

- 41 - lich erscheint, ist hingegen Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird (BGer 5A_1005/2017 vom 23. August 2018, E. 3.1.2). 10.6.2. Die Gesuchstellerin leitet aus dem Vermögensertrag höhere Unterhaltsbeiträge ab, sodass sie behauptungs- und beweissbelastet ist (siehe Art. 8 ZGB). Sie machte vor Vorinstanz geltend, der Gesuchsgegner habe ein Vermögen in der Höhe von Fr. 15 Mio. So könne man ihm auch einen Vermögensertrag anrechnen. Falls er sein Vermögen so angelegt habe, dass es keine Erträge abwerfe, wäre es auch möglich, einen hypothetischen Ertrag von mindestens 5 % anzurechnen. Ein solcher sei bei einem solchen Vermögen durchaus realistisch (Prot. I, S. 17). Der Gesuchsgegner erwiderte, es sei aus sämtlichen Steuererklärungen der Jahre 2012 bis 2018 aktenkundig, dass er nicht über liquides Vermögen verfüge und auch in der Vergangenheit nicht darüber verfügt habe. Bei den Fr. 15 Mio. handle es sich um den Steuerwert der Aktien der D. _____ AG. Es seien keine liquiden Vermögenswerte. Die Aktien seien nicht kotiert und damit nicht handelbar. Sie könnten sodann nicht ertragsgenerierend angelegt werden. Der Vermögensertrag von 5 % sei überrissen und auch während der gesamten Ehedauer nie erwirtschaftet worden (Prot. I, S. 36 f.). Hierauf führte die Gesuchstellerin aus, der Gesuchsgegner habe keine Vermögenserträge erwirtschaftet, um die Steuern zu optimieren. Er habe dazu stetig zu wenig Dividenden bezogen und das ganze Geld in der Gesellschaft belassen (Prot. I, S. 42). Der hypothetische Ertrag von 5 % ist umstritten. Die Gesuchstellerin behauptete diesen vor Vorinstanz pauschal, ohne konkret aufzuzeigen, wie man ihn erwirtschaften könnte. Damit genüge sie ihrer Substantiierungsobligationspflicht nicht. Es entspricht nicht allgemeiner Lebenserfahrung, dass man mit allen Aktien einen Ertrag von 5 % erzielen kann. Die Gesuchstellerin nannte auch keine Beweismittel für ihre Behauptung. Selbst wenn man letztere als substantiiert ansehen müsste, könnte sie sie daher nicht beweisen. Erst in ihrer Berufungsantwort äussert sie sich konkreter zur Möglichkeit, einen Vermögensertrag zu erwirtschaften, indem sie aufzeigt, welche Dividenden der Gesuchsgegner in der Vergangenheit bezog (Urk. 88 Rz. 234 ff.). Sie zeigt jedoch nicht auf, wo sie dies vor Vorinstanz geltend ge-

- 42 - macht hätte, und äussert sich auch nicht zur Zulässigkeit der Noven; folglich haben sie unberücksichtigt zu bleiben (E. II.1.3.). 10.6.3. Zusammenfassend bleibt es auch für die Zeit ab dem 1. Januar 2024 bei den Dividenden von monatlich Fr. 20'830.- (E. II.8.6.). 10.7. Nunmehr ist auf die Frage einzugehen, ob dem Gesuchsgegner Einkommen aus Vermögensverzehr angerechnet werden kann: 10.7.1. Grundsätzlich ist der Unterhalt aus dem laufenden Einkommen (Erträge aus Arbeit und Vermögen) zu decken; ausnahmsweise kann auf die Substanz des Vermögens gegriffen werden, wenn die Mittel für die Deckung des Unterhalts sonst nicht ausreichen. Ob und in welchem Umfang es als

zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Zu diesen Umständen gehören die Bedeutung des anzugreifenden Vermögens, die Funktion und Zusammensetzung desselben sowie das Ausmass des Vermögensverzehr, und zwar sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Dauer, aber auch das Verhalten, das zur Herabsetzung der Eigenversorgungskapazität geführt hat. Mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten ist es unzulässig, von einem Ehegatten zu verlangen, sein Vermögen anzugreifen, wenn dies nicht auch vom anderen verlangt wird, es sei denn, der andere habe kein Vermögen. Zum Verzehr infrage kommt in erster Linie liquides oder relativ einfach liquidierbares Vermögen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Eigenguts- oder Errungenschaftsvermögen handelt. Stehen beide zur Verfügung, ist grundsätzlich zuerst auf die Errungenschaft zu greifen. Hingegen ist Vermögen, das nur schwer liquidierbar oder in die Familienwohnung investiert ist, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Klassischerweise gilt sodann ein Vermögensverzehr als zumutbar, wenn die Eheleute ihre (gegebenenfalls grosszügige) Lebenshaltung ganz oder teilweise aus ihrem Vermögen finanziert haben. Es gibt jedoch keinen vorbehaltlosen Anspruch auf Beibehaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards. Dieser kann gegebenenfalls herabgesetzt werden (BGE 147 III 393 E. 6.1). Dies gilt insbesondere in Fällen, in welchen der Leistungspflichtige das Rentenalter erreicht. Dabei brechen die verfügbaren Mittel häufig ein, so dass der während der

- 43 - Aktivitätsphase gepflegte Lebensstandard nicht uneingeschränkt fortgesetzt werden kann und er auch bei fortgeführter Ehe sinken würde (BGE 5A_435/2011 vom 14. November 2011, E. 7.2). 10.7.2. Die Gesuchstellerin leitet aus dem Vermögensverzehr höhere Unterhaltsbeiträge ab, sodass sie behauptungs- und beweisbelastet ist (siehe Art. 8 ZGB). Sie behauptete vor Vorinstanz, nach bundesgerichtlicher Praxis sei ab einem fortgeschrittenen Alter das Vermögen anzuzehren, um Unterhaltskosten zu decken. Dabei gehe die Praxis von einem Vermögensverzehr von 10 % pro Jahr aus. Somit wäre es dem Gesuchsgegner zumutbar, jährlich Fr. 1.5 Mio. zu verbrauchen, was einem monatlichen Verzehr von mindestens Fr. 100'000.– entspreche (Prot. I, S. 17 f.). Der Gesuchsgegner wandte ein, es sei rechtlich falsch, dass ein Vermögensverzehr des Aktienwerts bis zur Scheidung zulässig sei. Das Vermögen sei während der Ehe nie verzehrt worden. Es sei auch kein verzehrbares Vermögen vorhanden. Es wäre sicherlich rechtlich auch unzulässig, den Gesuchsgegner zu verpflichten, die Aktien einer Gesellschaft, welche er bereits mehrere Jahre vor der Ehe besessen habe, zu veräussern. Sodann könne er diese Aktien auch nicht veräussern (Prot. I, S. 39). Die Gesuchstellerin führte daraufhin aus, selbstverständlich könnte der Gesuchsgegner sein Vermögen liquide machen; ihm gehöre das J. _____ am G. _____-weg, welches alleine rund Fr. 100 Mio. wert sei (Prot. I, S. 42). Der Gesuchsgegner bestritt, Eigentümer der Liegenschaft zu sein (Prot. I, S. 43). Die Frage der Liquidität des Vermögens ist umstritten. Die Gesuchstellerin hat nicht aufgezeigt, wie genau der Gesuchsgegner dieses liquidieren könnte. In der Berufungsantwort behauptet sie, er müsste weder die Aktien der D. _____ AG noch die Liegenschaft G. _____-weg 1/2 (welche der C. _____ AG gehöre) verkaufen. Er könne beispielsweise jederzeit die Aktien belehnen oder die Hypothek auf der Liegenschaft erhöhen (Urk. 88 Rz. 239). Diese Vorbringen sind als Noven nicht zu berücksichtigen (E. II.1.3.). Abgesehen davon ist eine Belehnung gerade keine Liquidation, denn der Vermögenswert ist noch vorhanden. Die Gesuchstellerin hat sodann für ihre Behauptungen vor Vorinstanz nichts zum Beweis offeriert. Die Anrechnung scheidet somit bereits in

tatsächlicher Hinsicht. Selbst wenn das Vermögen liquidierbar wäre, wäre vorliegend ein Vermögensverzehr nicht zumutbar. Unbestritten ist nämlich, dass während der

- 44 - Ehe kein Vermögen verzehrt wurde (die Anhäufung von Schulden ist kein Vermögensverzehr, denn dieses ist noch vorhanden; Prot. I, S. 39 und 42). Die Gesuchstellerin profitiert bereits davon, dass der Gesuchsgegner bis weit über sein Pensionsalter hinaus weiterarbeitete. Es kann nicht angehen, dass er im Ruhestand sein Vermögen verbraucht. Zudem ist das familienrechtliche Existenzminimum der Gesuchstellerin, in welchem grosszügige Wohnkosten berücksichtigt werden, gedeckt (E. II.19.). Und schliesslich bringt die Gesuchstellerin vor, es sei ihr vor der Scheidung angesichts der massiven Vermögensdifferenz nicht zumutbar, das (nota bene für die Altersvorsorge bestimmte) Guthaben der Säule 3a anzuzehren (Urk. 88 Rz. 136). Weshalb es sich hinsichtlich der Aktien anders verhalten sollte, leuchtet mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten nicht ein. Dies gilt umso mehr, als unbestritten blieb, dass der Gesuchsgegner die Aktien bereits vor der Ehe erworben hatte, womit es sich um Eigengut handeln dürfte (Art. 198 Ziff. 2 ZGB). 10.7.3. Zusammenfassend ist dem Gesuchsgegner für die Zeit ab dem 1. Januar 2024 kein Einkommen aus Vermögensverzehr anzurechnen. 11. Einkommen des Gesuchsgegners: Zusammenfassung 11.1. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Gesuchsgegner eine AHV-Rente in Höhe von monatlich Fr. 2'103.– und eine Rente von monatlich Fr. 2'124.65 aus der beruflichen Vorsorge beziehe (Urk. 72 S. 26). Dies blieb unangefochten (Urk. 71 Rz. 82; Urk. 88 Rz. 105). 11.2. Für die Zeit vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2023 ist von einem monatlichen Einkommen des Gesuchsgegners in Höhe von Fr. 2'103.– (AHV-Rente) + Fr. 2'124.65 (berufliche Vorsorge) + Fr. 16'974.90 (Lohn; E. II.7.7.) + Fr. 20'830.– (Dividenden; E. II.8.6.) = Fr. 42'032.55 auszugehen. 11.3. Ab dem 1. Januar 2024 entfällt der Lohn, womit sich das Einkommen auf Fr. 25'057.65 reduziert. Es sind keine höheren Dividenden und kein Vermögensverzehr anzurechnen (E. II.10.6.3. und II.10.7.3.). Nicht zu berücksichtigen ist sodann ein Einkommen von monatlich Fr. 800.– aus der 3. Säule. Der Ge-

- 45 - suchsgegner anerkennt ein solches nur für den Fall, dass auch der Gesuchstellerin ein solcher Vermögensverzehr angerechnet wird (Urk. 71 Rz. 97). Letzteres ist – wie noch zu zeigen sein wird – nicht möglich (E. II.12.7.). Zudem ist aus den Rechtsschriften der Parteien nicht ersichtlich, dass ein solches Einkommen vor Vorinstanz thematisiert worden wäre, und sie zeigen auch nicht auf, inwiefern es sich um ein zulässiges Novum handeln würde (Urk. 71 Rz. 97; Urk. 88 Rz. 232). Damit ist dieses nicht zu beachten (E. II.1.3.).

E. 12

Einkommen der Gesuchstellerin

E. 12.1

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass die Gesuchstellerin in ihrem Curriculum breitgefächerte Tätigkeitsbereiche aufführe. Dennoch sei eine Arbeit ausserhalb des Familienbetriebs nicht ohne Weiteres zumutbar. Zudem stehe sie mit 62.5 Jahren kurz vor dem Pensionsalter. Sie beherrsche die deutsche Sprache sodann nur mündlich. Insgesamt erscheine es als ausreichend glaubhaft, dass es ihr in tatsächlicher Hinsicht nicht möglich sei, kurz vor der Pensionierung eine Anstellung im ihr zumutbaren Bereich zu finden und ein entsprechendes Erwerbseinkommen zu generieren. Daher sei ihr kein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 72 S. 32 f.). Dem Gesuchsgegner sei insofern zuzustimmen, als mit Eintritt der Gesuchstellerin ins AHV-Alter allfällige Renteneinkünfte

aus der AHV, der beruflichen Vorsorge und aus Guthaben der 3. Säule anzurechnen seien. Doch seien diese vorliegend in ihrer Höhe noch nicht bestimmt und könnten entsprechend noch nicht berücksichtigt werden (Urk. 72 S. 33).

E. 12.2

Der Gesuchsgegner kritisiert die Nichtanrechnung eines hypothetischen Einkommens (Urk. 71 Rz. 98–103). Dennoch ficht er diesen Punkt für die Zeit bis zum 31. Dezember 2023 ausdrücklich nicht an (Urk. 71 Rz. 104). Für die Zeit ab dem 1. Januar 2024 rügt er, es widerspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Renteneinkünfte aus der AHV, der beruflichen Vorsorge und Guthaben der 3. Säule nicht anzurechnen. Bekannte neue Tatsachen seien im Abänderungsverfahren hinsichtlich der zu aktualisierenden Parameter zu berücksichtigen. Er habe mit seiner Gesuchsantwort geltend gemacht, dass ab 1. Januar 2024 der dannzumal pensionierten Gesuchstellerin ihre Ersatzeinkünfte aus der AHV-Rente und der Pensionskassenrente von insgesamt rund Fr. 3'500.– und der

- 46 - freiwilligen Vorsorge der 3. Säule von rund Fr. 1'000.– anzurechnen seien (Urk. 71 Rz. 105 f.). Er habe auch die Edition der AHV-Vorausberechnung, des Vorsorgeausweises der Pensionskasse per 1. Januar 2022 sowie des gesamten 3. Säule-Guthabens durch die Gesuchstellerin beantragt. Er habe ausgeführt, dass es ihm aus Datenschutzgründen nicht möglich sei, die entsprechenden Unterlagen bei der Pensionskasse, der SVA und der 3. Säule-Einrichtung zu beschaffen. Weiter habe er darauf hingewiesen, die C._____ AG habe der Gesuchstellerin seit Eheschliessung bis 31. März 2021 immer den gleichen Lohn ausbezahlt wie ihm. Er habe eine Altersrente von rund Fr. 4'200.– aus 1. und 2. Säule, sodass bei der Gesuchstellerin, die später mit der Einzahlung begonnen habe, von Fr. 3'500.– auszugehen sei. Auf all diese Ausführungen gehe die Vorinstanz mit keinem Wort ein. Sie verletze damit auch ihre Begründungspflicht (Urk. 71 Rz. 107). Es könne nicht angehen, dass eine Partei absichtlich die Mitwirkung im Prozess verweigere, vorhandene bzw. rasch erhältlich machbare Urkunden über ihre künftigen, kurz bevorstehenden Einkünfte zurückhalte und dies vollumfänglich zu Lasten des Unterhaltspflichtigen gehe (Urk. 71 Rz. 108). Die Gesuchstellerin habe im vorinstanzlichen Verfahren nicht substantiiert und glaubhaft bestritten, dass ihre Renteneinkünfte aus der 1. und 2. Säule ab 1. Januar 2024 nicht tatsächlich Fr. 3'500.– betragen würden (Urk. 71 Rz. 109). Mittlerweile habe sie im Scheidungsverfahren anlässlich der Einigungsverhandlung vom 15. Dezember 2022 die AHV-Vorausberechnung und ihren Vorsorgeausweis der Sammelstiftung K._____, Stand 1. Januar 2022, vorgelegt. Sie halte indessen den Beleg über das aktuelle Guthaben in der freiwilligen Vorsorge der 3. Säule nach wie vor zurück, was nicht zum Nachteil des Gesuchsgegners reichen dürfe (Urk. 71 Rz. 110). Letzterer habe in seiner Gesuchsantwort Fr. 1'000.– aus der 3. Säule geltend gemacht. Dieser Betrag sei nicht substantiiert bestritten worden. Daher sei ihr dieser Betrag anzurechnen (Urk. 71 Rz. 111 f.). Die Gesuchstellerin habe rund Fr. 130'000.– in der freiwilligen Vorsorge. Hinzu kämen notorisch Zinsen von mindestens rund Fr. 10'000.–, sodass mindestens von rund Fr. 140'000.– auszugehen sei. Bei einer statistischen Lebensdauer von weiteren 20 Jahren ab 1. Januar 2024 ergebe dies auf das Jahr umgerechnet Fr. 7'000.–, mithin pro Monat mindestens Einkünfte von Fr. 583.– aus der 3. Säule (Urk. 71 Rz. 111). Die am

- 47 -

E. 12.3

Die Gesuchstellerin entgegnet, der Entscheid der Vorinstanz, ab 1. Januar 2024 kein AHV-Einkommen anzurechnen, sei korrekt. Die Behauptungen des Gesuchsgegners seien bestritten und im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids seien auch keine Zahlen zu einer geschätzten Rente bekannt gewesen (Urk. 88 Rz. 125). Die Vorinstanz habe ihren Entscheid genügend begründet (Urk. 88 Rz. 127). Die Gesuchstellerin habe keine Unterlagen vorenthalten (Urk. 88 Rz. 128). Solange die tatsächlich ab 1. Januar 2024 an sie fliessenden AHV- und BVG-Renten nicht feststünden und auch das ab dann dem Gesuchsgegner anrechenbare Einkommen, könne keine korrekte Berechnung stattfinden. Dies bleibe einem Abänderungsverfahren vorbehalten (Urk. 88 Rz. 129). Der Gesuchsgegner habe nicht substantiiert, wie er auf den Betrag von Fr. 3'500.– aus AHV und BVG und Fr. 1'000.– pro Monat aus der Säule 3a gekommen sei. Die pauschale Bestreitung der Gesuchstellerin zu dieser einfachen pauschalen Par-

- 48 - teibehauptung dürfte damit genügen (Urk. 88 Rz. 130). Sie bestreite, dass sie im Scheidungsverfahren Belege zurückhalte. Die Säule 3a sei Thema der güterrechtlichen Auseinandersetzung und werde in der Klageantwort thematisiert (Urk. 88 Rz. 131). Die Gesuchstellerin sei von der Vorinstanz nie verpflichtet worden, Belege zu ihrer 3. Säule im Eheschutzverfahren zu edieren. Sie habe auch von sich aus keine Belege einreichen müssen (Urk. 88 Rz. 133). Es sei falsch, dass sie mindestens Fr. 140'000.– Guthaben in der Säule 3a habe. Sie habe das Konto / Depot bei der I._____, welches per 31. Dezember 2022 einen Wert von Fr. 72'974.32 aufgewiesen habe, sowie ein Konto / Depot bei der L._____, welches per Ende März 2023 einen Wert von Fr. 28'674.12 gehabt habe. Zusammen seien dies Guthaben von Fr. 101'648.44. Sie könnten aber schwanken, da die Gesuchstellerin das Geld in Fonds angelegt habe (Urk. 88 Rz. 135). Der Gesuchsgegner erwähne in seinen neuen und damit unzulässigen Behauptungen nicht, dass die Gesuchstellerin beim Bezug der Guthaben aus der Säule 3a Steuern zahlen müsse. Diese beliefen sich bei einem Auszahlungsbetrag von mutmasslich Fr. 101'648.– auf Fr. 4'117.25. Netto würden somit (unter dem Vorbehalt, dass der Wert der in Fonds angelegten Mittel nicht sinke) Fr. 97'530.– ausbezahlt. Nach den Behauptungen des Gesuchsgegners könnten der Gesuchstellerin damit maximal rund Fr. 400.– pro Monat als Liquiditätsverzehr aus der Säule 3a angerechnet werden. Dies wäre aber vor der Scheidung angesichts der massiven Vermögensdifferenz zwischen den Parteien unzumutbar (Urk. 88 Rz. 136). Aus der Rentenvorausberechnung (Urk. 74/11) könne – wie darin ausdrücklich festgehalten werde – kein Rentenanspruch abgeleitet werden. Es sei eine Schätzung (Urk. 88 Rz. 138). Im Gegensatz zum Vorsorgeausgleich sei das Datum der Einreichung der Scheidung für die AHV-Rente irrelevant. Die Gesuchstellerin könne jetzt gar keine Vorausberechnung erstellen lassen, die das Splitting miteinbeziehe. Dafür bedürfte es nämlich wie nach einer Scheidung eines gleichzeitigen Antrags an die gleiche Ausgleichskasse. Es sei auch heute noch so, dass die Renteneinkommen der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 nicht bekannt seien (Urk. 88 Rz. 139). Dass sie ab 1. Januar 2024 eine AHV-Rente von Fr. 1'500.– pro Monat erhalten werde, werde bestritten (Urk. 88 Rz. 140). Um eine volle Rente zu erhalten, müsse man 44 Jahre lang einzahlen. Der Gesuchstellerin

- 49 - fehlten 24 Beitragsjahre. Pro Beitragsjahr werde die Rente um 2.3 % gekürzt. Bei 24 Beitragsjahren werde die Rente also um 55.2 % gekürzt. Sie erhielte damit eine Maximalrente von rund Fr. 1'350.– (Urk. 88 Rz. 141). Aber auch diesen Anspruch werde sie nicht erreichen. Der Gesuchsgegner habe nämlich während seiner Beitragszeit offensichtlich auch nicht genügend eingezahlt, um selbst den Anspruch auf eine volle

AHV-Rente zu erhalten. Seine Altersrente belaufe sich auf Fr. 2'103.– pro Monat. Gehe man (unter Annahme der vollen Beitragsjahre) von seiner Rente aus und reduziere man diese um 55.2 % (fehlende 24 Beitragsjahre der Gesuchstellerin), so würde man wieder auf den in der Rentenvorausberechnung prognostizierten Betrag kommen (Urk. 88 Rz. 142). Auch beim Vorsorgeausweis (Urk. 74/12) handle es sich nicht um ein Dokument, welches der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 einen Anspruch gegenüber der Sammelstiftung K._____ zusichere (Urk. 88 Rz. 143). Es werde ausdrücklich bestritten, dass sie ab 1. Januar 2024 eigene Ersatzeinkünfte von Fr. 3'639.– haben werde (Urk. 88 Rz. 146). Sollte das Obergericht wider Erwarten davon ausgehen, dass die Rentenschätzungen und der Vorsorgeausweis eine genügend sichere Grundlage seien, so sei bei der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2024 von einem AHV-Einkommen von Fr. 1'141.– und einer BVG-Rente von Fr. 1'139.– auszugehen, also total Fr. 2'280.– pro Monat (Urk. 88 Rz. 242). Ein Verzehr der Säule 3a noch vor der Scheidung sei unzumutbar (Urk. 88 Rz. 243).

E. 12.4

Es ist nicht ungewöhnlich, dass die zukünftigen Einkommensverhältnisse einer von der Unterhaltsberechnung betroffenen Person ungewiss sind. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Neuaufnahme oder die Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit verlangt wird. In solchen Fällen wird ein hypothetisches Einkommen angerechnet (Daniel Bähler et al., Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl. 2023, Kap. 1 Rz. 76 f.). Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, Altersrenten diesbezüglich anders zu behandeln. Dies gilt erst recht in Fällen, in denen der Zeitpunkt der Pensionierung bereits feststeht. Wird kein Renteneinkommen angerechnet, so ergeht ein offensichtlich falscher Entscheid und die Parteien werden in ein Abänderungsverfahren gezwungen; wird hingegen ein Einkommen angerechnet, so besteht diese Möglichkeit nur in den Fällen, in denen die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, sich nach-

- 50 - trüglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen (E. II.3.4.). Ist Vermögen für das Alter geäuftet worden, so kann dieses ohne Weiteres eingesetzt werden, um den Unterhalt der Eheleute nach der Pensionierung sicherzustellen (BGE 147 III 393 E. 6.1.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 12.5

Die Rentenvorausberechnung der Ausgleichskasse M._____ vom 23. November 2022 ist ein zulässiges echtes Novum (Urk. 71 Rz. 114; E. II.1.3.). Sie basiert auf den Angaben der Gesuchstellerin im Antragsformular. Aus der Vorausberechnung ergibt sich, dass sich die ordentliche Rente der Gesuchstellerin ab dem 1. Januar 2024 voraussichtlich auf Fr. 1'141.– monatlich belaufen wird (Urk. 74/11). Ob und gegebenenfalls wie sich die Scheidung auf die Rente auswirkt, ist vorliegend ohne Belang, da Ehegattenunterhaltsbeiträge festzulegen sind. AHV-Renten lassen sich online vorausberechnen (<https://www.acoravs.ch/conditions>, besucht am 9. Oktober 2023). Der Gesuchsgegner macht geltend, dass die Fr. 1'141.– dem Splitting nicht Rechnung trügen, weshalb von einer AHV-Rente von Fr. 1'500.– auszugehen sei (Urk. 71 Rz. 116). Wie sich dieser Betrag konkret errechnet, zeigt er nicht auf. Damit genügt er den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.2.). Zusammenfassend sind die Fr. 1'141.– als hypothetische monatliche AHV-Rente zu berücksichtigen.

E. 12.6

Der Vorsorgeausweis ist ein zulässiges Novum (Urk. 71 Rz. 114; E. II.1.3.). Die BVG-Rente wird sich ab dem 1. Januar 2024 voraussichtlich auf Fr. 13'669.– pro Jahr belaufen (Urk. 74/12). Dies entspricht gerundet Fr. 1'140.– pro Monat.

E. 12.7

Der Gesuchsgegner hat vor Vorinstanz ein Einkommen aus der 3. Säule in Höhe von Fr. 1'000.– monatlich behauptet (Urk. 42 Rz. 37 und 92), was die Gesuchstellerin bestritt (Prot. I, S. 19, 24 und 27). In der Berufungsschrift behauptet er neu, die Gesuchstellerin habe in der 3. Säule ein Guthaben von mindestens Fr. 140'000.–. Bei einer statistischen Lebensdauer von 20 Jahren ab 1. Januar 2024 ergebe dies auf das Jahr umgerechnet Fr. 7'000.– oder pro Monat Fr. 583.– (Urk. 71 Rz. 111). Der Gesuchsgegner äussert sich – anders als bei der 1. und 2. Säule (Urk. 71 Rz. 114) – nicht zur Zulässigkeit der neuen Tatsachen, womit diese unbeachtet zu bleiben haben (E. II.1.3.). Ob die Vorinstanz die Gesuchstellerin hätte auffordern müssen, Belege zum Stand ihrer Guthaben der 3. Säule zu edieren (siehe Urk. 71 Rz. 108), kann offenbleiben. Auch in diesem Fall hätte der Gesuchsgegner nämlich den Stand des Guthabens und die Lebensdauer bereits vor Vorinstanz behaupten können und müssen. Vor diesem Hintergrund ist der Gesuchstellerin kein Einkommen aus der 3. Säule anzurechnen.

E. 12.8

Zusammenfassend ist ab dem 1. Januar 2024 von einem Einkommen der Gesuchstellerin in Höhe von Fr. 1'141.– (AHV-Rente) + Fr. 1'140.– (BVG-Rente) = (gerundet) Fr. 2'280.– auszugehen. 13. Vorsorgeaufwendungen der Gesuchstellerin 13.1. Die Vorinstanz erwog, bei gehobeneren Verhältnissen könnten im Bedarf auch private Vorsorgeaufwendungen berücksichtigt werden. Durch den Wegfall eines Erwerbseinkommens seien der Gesuchstellerin die bis anhin bezahlten Beiträge an die berufliche Vorsorge verlustig gegangen, die zum ehelichen Standard gehörten. Entsprechend seien die freiwilligen Vorsorgeaufwendungen durch Prämienbeiträge an die K.____-Versicherung zu berücksichtigen. Gleiches gelte für die Zahlungen in die Säule 3a, welche bereits im ursprünglichen Eheschutzentscheid angerechnet worden seien. Vorliegend seien als private Vorsorgeaufwendungen sowohl die Prämienbeiträge an die K.____-Versicherung als auch die Einzahlungen in die Säule 3a von insgesamt Fr. 680.– monatlich glaubhaft gemacht und im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen (Urk. 72 S. 47). 13.2. Der Gesuchsgegner rügt, es sei aus rechtlicher Sicht nicht haltbar, die Position Vorsorgeaufwendung der Gesuchstellerin in ihrem Bedarf ohne zeitliche Limitierung anzurechnen. Er habe in seiner Gesuchsantwort geltend gemacht, dass die Äufnung der freiwilligen Vorsorge der 3. Säule im Umfang von Fr. 564.– maximal bis zum 31. Dezember 2023 zuzugestehen sei. Dann werde sie das ordentliche Pensionsalter erreicht haben und als Nichterwerbstätige keine freiwillige Vorsorge der 3. Säule mehr äufnen können (Urk. 71 Rz. 122). Die Vorinstanz habe sich mit der Frage fälschlicherweise überhaupt nicht auseinandergesetzt und

- 52 - Fr. 680.– für die freiwillige und die berufliche Vorsorge angerechnet, ohne dies zeitlich zu beschränken. Dies sei zu korrigieren. Ab dem 1. Januar 2024 sei der Betrag von Fr. 680.– aus dem Bedarf der Gesuchstellerin zu streichen (Urk. 71 Rz. 123). 13.3. Die Gesuchstellerin entgegnet, die Vorinstanz habe zu Recht keine Phasen gebildet. Daher habe sie auch nicht den Wegfall von irgendwelchen Bedarfspositionen berücksichtigen dürfen (Urk. 88 Rz. 148). Ausserdem würde der Wegfall einer Position von Fr. 680.– im Bedarf

der Gesuchstellerin eine Erhöhung um den gleichen Betrag im Überschuss bedeuten, von welchem die Vorinstanz ausgegangen sei. Die Gesuchstellerin müsste davon mindestens 50 % erhalten. Damit würde sich die Höhe des Unterhaltsbeitrages – wenn alle anderen Parameter gleich blieben – nur um Fr. 340.– pro Monat reduzieren. Dies sei bei den vorliegenden Verhältnissen keine wesentlicher Betrag, welcher die Änderung des angefochtenen Entscheids bewirken könne (Urk. 88 Rz. 149).

13.4. Beiträge an die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) sind im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums nur zu berücksichtigen, wenn sie an die Stelle der obligatorischen beruflichen Vorsorge (2. Säule) treten, wie das regelmässig bei Selbständigerwerbenden der Fall ist. Damit werden letztere den übrigen Arbeitnehmenden gleichgestellt, bei denen die Einzahlungen in die 2. Säule schon im Nettolohn berücksichtigt sind (OGer ZH LE210005 vom 24.09.2021, E. III.14.4. mit weiteren Hinweisen). Nicht erwerbstätige Personen können nicht in die 3. Säule einzahlen (Art. 5 Abs. 1 und Art. 82 BVG). Was die 2. Säule angeht, lässt sich weder aus Art. 159 Abs. 3 ZGB noch aus Art. 163 ZGB ein Anspruch auf Vorsorgeunterhalt ableiten (BGE 145 III 169 E. 3.6).

13.5. Es ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin nicht mehr (und erst recht nicht als Selbständige) ins Erwerbsleben zurückkehren wird, womit die Rüge des Gesuchsgegners begründet ist. Er hat die Bedarfsposition für die Zeit ab dem 1. Januar 2024 beanstandet (Urk. 71 Rz. 122 f.). Demzufolge sind die Fr. 680.– für Vorsorgeaufwendungen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen.

- 53 -

14. Steuern 14.1. Die Vorinstanz erwog, das gerundete Nettoeinkommen der Gesuchstellerin betrage aufgrund vorläufig geschätzter Unterhaltsbeiträge rund Fr. 204'000.– (12 x Fr. 17'000.–). Der Eigenmietwert (Fr. 41'200.–) abzüglich einem Pauschalabzug (20 % des Eigenmietwertes) sei auf Fr. 32'900.– zu schätzen. Dies entspreche einem Zwischentotal des gesamten Einkommens von gerundet Fr. 237'000.–. Vom Einkommen könnten Versicherungsprämien sowie in die Säule 3a einbezahlte Beträge abgezogen werden. Zusammenfassend ergebe sich ein geschätztes steuerbares Einkommen in der Höhe von rund Fr. 225'000.–. Hinzu komme ein steuerbares Vermögen der Gesuchstellerin in der Höhe von rund Fr. 450'000.–. Als Berechnungsparameter sei auf Stufe der Staats- und Gemeindesteuer der Grundtarif anzuwenden und die Konfession – entsprechend der Steuererklärung 2020 – "andere" anzuwählen. Auf Stufe der direkten Bundessteuer sei ebenfalls der Grundtarif anzuwenden. Ausgehend von diesem geschätzten steuerbaren Einkommen der Gesuchstellerin und unter Anwendung der genannten Parameter fielen monatliche Steuern von gerundet Fr. 4'350.– (Fr. 52'000.– / 12) an (Urk. 72 S. 45).

14.2. Der Gesuchsgegner wendet ein, die Steuern seien entsprechend der Reduktion der Unterhaltsbeiträge zu korrigieren. Zudem habe die Vorinstanz die Hypothekarzinsen von Fr. 27'372.– bei der Berechnung der Steuerlast der Gesuchstellerin fälschlicherweise gar nicht vom steuerbaren Einkommen abgezogen. Die übrigen Parameter der Vorinstanz würden anerkannt. Das steuerbare Einkommen für die erste Phase betrage rund Fr. 108'000.– (12 x Fr. 9'000.–) + Fr. 32'900.– (Eigenmietwert abzüglich 20 % Pauschalabzug) - Fr. 12'000.– (3. Säule und Versicherung) - Fr. 27'372.– (Hypothekarzinse) = Fr. 101'528.–. Es resultierten für die Staats- und Gemeindesteuern Fr. 11'659.– und für die direkte Bundessteuer rund Fr. 2'900.–. Dies ergebe eine monatliche Steuerlast von Fr. 1'200.– pro Monat statt der Fr. 4'350.–, welche die Vorinstanz errechnet habe (Urk. 71 Rz. 124 f.).

14.3. Die Gesuchstellerin entgegnet, der Gesuchsgegner substantiiere nicht, wie hoch die Steuerlast sein müsste, wenn der Unterhaltsbeitrag Fr. 17'426.– pro

- 54 - Monat betrage. Damit habe er sich nicht mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinandergesetzt (Urk. 88 Rz. 150). Vielmehr habe er der Steuerberechnung der Vorinstanz einfach eine eigene Berechnung entgegengehalten, der ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 9'000.– zugrunde liege. Seine Behauptungen zu diesem Unterhaltsbeitrag stünden mit den massgeblichen Gesetzesbestimmungen und der Rechtsprechung in Widerspruch (Urk. 88 Rz. 151). 14.4. Es ist zutreffend, dass Hypothekarzinsen vom steuerbaren Einkommen abzugsfähig sind (§ 31 Abs. 1 lit. a StG und § 21 Abs. 1 lit. b StG; Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG und Art. 21 Abs. 1 lit. b DBG). 14.5. Der Gesuchsgegner hat die Parameter aufgezeigt, aufgrund derer die Steuern neu zu berechnen sind. Wenn er einen tieferen Unterhaltsbetrag beantragt, ist es konsequent, wenn er diesen auch in der Steuerberechnung berücksichtigt. Die Steuern werden neu zu berechnen sein. Die Behauptung, wonach das steuerbare Einkommen den neuen Unterhaltsbeiträgen + Fr. 32'900.– (Eigentumswert abzüglich 20 % Pauschalabzug) - Fr. 12'000.– (3. Säule und Versicherungen) - Fr. 27'372.– (Hypothekarzinse) entspreche (Urk. 71 Rz. 125), wurde nicht substantiiert bestritten (siehe Urk. 88 Rz. 150 f.). 14.6. Auch die Steuern des Gesuchsgegners werden neu zu berechnen sein: Aufgrund der neu zu berücksichtigenden unterschiedlichen Faktoren sind sie nämlich nunmehr offensichtlich unrichtig (E. II.1.2.). Im Übrigen betrifft die Steuerberechnung aufgrund geänderter Parameter die Rechtsanwendung; sie ist von Amtes wegen vorzunehmen (Art. 57 ZPO).

E. 15

Schuldentilgung des Gesuchsgegners

E. 15.1

Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung (unter anderem OGer ZH LE190006 vom 08.05.2019, E. II.4.2.4.), dass grundsätzlich nur diejenigen Schulden zum Bedarf hinzuzurechnen seien, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen hätten. Zudem sei erforderlich, dass sie schon vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes regelmäßig Zahlungen zur Schuldentilgung vorgenommen hätten. Nicht hinzu-

- 55 - rechnen seien dagegen nur einen Ehegatten persönlich treffende Schulden gegenüber Dritten. Die Parteien hätten die eheliche Liegenschaft mit Hilfe eines Darlehens der C. _____ AG erworben. Sodann könne man davon ausgehen, dass die weiteren Darlehensschulden gegenüber der C. _____ AG ebenfalls im Interesse beider Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen worden seien. Eine genauere Auseinandersetzung damit, in welchem Umfang die Ehegatten im internen Verhältnis die Schulden trügen, sei nicht Gegenstand dieses Änderungsentscheides. Hingegen stelle sich die Frage, ob bereits vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes regelmässig Zahlungen an die Tilgung der Darlehensschulden getätigt worden seien und solche Zahlungen entsprechend im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen seien. Aus den eingereichten Belegen gehe hervor, dass am 30. November 2019 Darlehensschulden zurückgezahlt worden seien. Weitere, früher datierende Rückzahlungen seien weder geltend gemacht worden noch ausgewiesen. Auch wenn sich die Parteien bezüglich dem Trennungszeitpunkt uneinig seien, mache der Gesuchsgegner selbst geltend, dass sich seit Oktober 2019 die Haushaltsgemeinschaft aufgelöst habe. Insofern sei nicht ersichtlich, dass bereits vor der Trennung Zahlungen oder gar regelmässige Zahlungen zur Schuldentilgung getätigt worden seien. Vielmehr decke sich der Beginn der Rückzahlung in etwa mit dem

vom Gesuchsgegner geltend gemachten Trennungszeitpunkt. Eine Schuldentilgung sei nach dem Ausgeführten im Bedarf des Gesuchsgegners nicht zu berücksichtigen (Urk. 72 S. 52 f.).

E. 15.2

Der Gesuchsgegner wendet ein, die hohen Schulden gegenüber der C. _____ AG seien ausgewiesen. Die Schulden des Gesuchsgegners hätten per 31. Dezember 2022 Fr. 764'600.– betragen, die gemeinsamen Schulden der Parteien hätten sich per 31. Dezember 2021 auf Fr. 3'311'540.– belaufen (Urk. 71 Rz. 127). Aktenkundig und unbestritten sei auch, dass er sich in den Jahren 2019 bis 2022 zulasten der C. _____ AG weiter habe verschulden müssen, um die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin bezahlen zu können. Die Parteien lebten seit nunmehr über drei Jahren getrennt, das Scheidungsverfahren sei seit Mai 2022 hängig und der Gesuchsgegner werde sich per Ende 2023 aus dem Erwerbsleben zurückziehen. Vor diesem Hintergrund müsse man ihm zugestehen, aus den künftigen Dividenden die privaten Schulden gegenüber einer juristischen Person abtragen zu können, wie er dies auch bisher getan habe. Es sei rechtlich nicht statthaft, eine Gesellschaft zu dekapitalisieren und weiter zu ihren Lasten private Schulden anzuhäufen (Urk. 71 Rz. 128). Während des Zusammenlebens seien nie Dividenden der D. _____ AG ausbezahlt worden. Das allererste Mal sei dies Ende 2019 erfolgt: Die Dividende habe Fr. 800'000.– betragen, wobei Fr. 520'000.– ungeschmälert zur Tilgung der Schuld gegenüber der C. _____ verwendet und Fr. 280'000.– für die Verrechnungssteuer bezahlt worden seien (Urk. 71 Rz. 129). 2020 seien keine Dividenden ausbezahlt worden. 2021 und 2022 habe die Dividende der D. _____ AG je Fr. 250'000.– betragen; davon seien Fr. 162'500.– direkt zur Schuldentilgung herangezogen worden, der Restbetrag sei als Verrechnungssteuer ans Steueramt gegangen (Urk. 71 Rz. 130). Es sei richtig, dass vor der Trennung keine so grossen Schulden getilgt worden seien. Jedoch seien vor dieser Zeit auch keine Dividenden ausgeschüttet worden. Deshalb könne im heutigen Verfahren nicht einerseits gesagt werden, eine Schuldentilgung sei während des gemeinsamen Haushalts nicht erfolgt, während die seit 2021 ausbezahlten Dividenden von Fr. 250'000.– teilweise als Einkommen des Gesuchsgegners für die Überschussverteilung angerechnet würden. Entweder seien die Dividenden nicht als Einkommen zu berücksichtigen oder aber es sei dem Gesuchsgegner in seinem Bedarf eine Position "Schuldentilgung" mindestens im Umfang der letzten beiden Jahre anzurechnen, nämlich Fr. 162'500.– Nettodividende und Fr. 87'500.– Verrechnungssteuern (Urk. 71 Rz. 132). Es sei richtig, dass die Verrechnungssteuer zurückerstattet werde. Daraus könne die Gesuchstellerin aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Geld werde nämlich mit den Staats- und Gemeindesteuern verrechnet (Urk. 95 Rz. 55).

E. 15.3

Die Gesuchstellerin entgegnet, schon im originären Entscheid sei bei der Berechnung des Einkommens vorab kein Betrag für die Schuldentilgung abgezogen worden. Den konkreten Bedarf des Gesuchsgegners habe man nicht berechnet, was der Gesuchsgegner nicht angefochten habe. Die Bezahlung der Schulden habe nicht zu den ehelichen Ausgaben gehört, denn der Gesuchsgegner habe erst im Trennungszeitpunkt damit begonnen. Von der behaupteten Rückzahlungspflicht könne sodann keine Rede sein, da er die Schulden zwischen Ende November 2019 und 31. Dezember 2022 aufgrund hoher Privatbezüge er-

- 57 - höht habe (Urk. 88 Rz. 156). Die C._____ AG sei nie durch Privatbezüge dekapi-
talisiert worden. Es wäre unstatthaft, wenn der Gesuchstellerin der ihr zustehende eheliche
Unterhalt versagt würde, damit der Gesuchsgegner sein Vermögen durch Rückzahlung der
Schulden vergrössern könnte (Urk. 88 Rz. 162). Die an das Steueramt abgelieferten Beträge
seien ihm sodann wieder zurückerstattet worden (Urk. 88 Rz. 164).

E. 15.4

Die Vorinstanz rechnete in ihrem ursprünglichen Entscheid vom 22. Oktober 2020 die
Dividenden vollumfänglich als Einkommen an (Urk. 3/1 S. 29 f.). Einen Bedarf des
Gesuchsgegners errechnete sie nicht (Urk. 3/1 S. 51). Schon allein deshalb präjudiziert der
Entscheid vom 22. Oktober 2020 die Frage im vorliegenden Verfahren nicht. Darüber
hinaus können Erwägungen grundsätz- lich nicht in Rechtskraft erwachsen (E. II.9.4.).

E. 15.5

Beträge für angemessene Schuldentilgung können unter gewissen Vo- raussetzungen im
familienrechtlichen Existenzminimum berücksichtigt werden (BGE 147 III 265 E. 7.2).
Dies ist der Fall, wenn es sich um regelmässig abbe- zahlte Schulden handelt, welche die
Ehegatten für den gemeinsamen Lebensun- terhalt aufgenommen hatten oder für welche sie
solidarisch haften; persönliche, nur einen der Ehegatten treffende Schulden gegenüber
Dritten (auch gegenüber dem Fiskus) gehen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht
demgegenüber nach. Sie gehören deshalb nicht zum Existenzminimum, können jedoch nach
dem Er- messen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussverteilung be-
rücksichtigt werden (BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020, E. 3.2; BGer 5A_780/2015
vom 10. Mai 2016, E. 2.7).

E. 15.6

Vorliegend werden die vollen Steuern zu berechnen sein, ohne dass die Verrechnungssteuer
berücksichtigt wird (E. II.18.2. und II.19.2.). Entsprechend ist die Verrechnungssteuer a
priori nicht im Rahmen einer Schuldentilgung zu be- rücksichtigen.

E. 15.7

Der Gesuchsgegner machte in seiner Gesuchsantwort vom 16. Mai 2022 geltend, 2019 sei
ihm für das Geschäftsjahr 2018 eine Dividende der D._____ AG von Fr. 800'000.–
ausbezahlt worden. Nach Abzug der Verrech-

- 58 - nungssteuer seien Fr. 520'000.– verblieben. Diesen Betrag habe er in seiner Ge-
samtheit an die Teiltilgung seiner Schuld gegenüber der C._____ AG herangezo- gen (Urk.
42 Rz. 81). Während des Zusammenlebens habe er von der D._____ AG nie Dividenden
erhalten (Urk. 42 Rz. 83). Sämtliches Einkommen aus den in den beiden Jahren 2019 und
2021 ausgerichteten Dividenden der D._____ AG habe er tel quel zur Tilgung seiner Schuld
gegenüber der C._____ AG verwendet (Urk. 42 Rz. 84). Die Gesuchstellerin führte aus, sie
bestreite bzw. es sei irrele- vant, dass die in den Jahren 2019 und 2021 ausgerichteten
Dividenden zur Schuldentilgung gegenüber der C._____ AG verwendet worden seien (Prot.
I, S. 25). Unbestritten ist somit, dass während des Zusammenlebens keine Dividen-
den ausbezahlt wurden. Gestützt auf die Kontobelege ist glaubhaft, dass das Dar-
lehen des Gesuchsgegners gegenüber der C._____ AG am 30. November 2019 um die Nettodividende
von Fr. 520'000.– (Urk. 43/31) und am 30. November 2021 um die Nettodividende von Fr.
162'500.– (Urk. 43/21) reduziert wurde. Die Schuld trifft nur den Gesuchsgegner, weshalb
sie in seinem familienrechtlichen Exis- tenzminimum nicht berücksichtigt werden kann.

Indessen besteht ein Ungleichgewicht, wenn Dividenden als Einkommen berücksichtigt werden, welche während des Zusammenlebens unbestrittenermassen nie anfielen, und die Schuldentilgung aus diesen Dividenden gleichzeitig ausser Acht gelassen wird. Dies gilt insbesondere bei den vorliegend sehr guten finanziellen Verhältnissen der Parteien. Diesem Ungleichgewicht wird im Rahmen der Überschussverteilung Rechnung zu tragen sein (E. II.17.5. f.).

E. 16

Sparquote

E. 16.1

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner mache keine Sparquote geltend, weshalb grundsätzlich der volle Überschuss zu teilen sei (Urk. 72 S. 54).

E. 16.2

Der Gesuchsgegner rügt, die Sparquote beschlage nicht die Verhältnisse nach Aufnahme des Getrenntlebens, sondern jene während des Zusammenlebens. Vorliegend gehe es somit um das ganze Jahr 2018 oder Oktober 2018 bis Ende Oktober 2019 (Urk. 71 Rz. 133). Er habe in seiner Gesuchantwort ausgeführt, dass die Obergrenze für das Jahr 2018 massgebend sei. Die Parteien hätten lediglich über ihre beiden Einkünfte bei der C._____ AG verfügt,

- 59 - nämlich insgesamt Fr. 17'125.– pro Monat (Urk. 71 Rz. 134). Alle über dieses Erwerbseinkommen hinausgehenden Auslagen seien erfolgt, indem man sich gegenüber der C._____ AG verschuldet habe (Urk. 71 Rz. 135). Für das Jahr 2019 gelte dasselbe (Urk. 71 Rz. 136). Ausgehend von den Erwerbseinkünften beider Parteien von monatlich insgesamt Fr. 17'125.– habe keine Sparquote existiert (Urk. 71 Rz. 137).

E. 16.3

Die Gesuchstellerin entgegnet, die vorinstanzliche Feststellung sei korrekt (Urk. 88 Rz. 166).

E. 16.4

Der eheliche Standard entspricht dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss; daher ist zunächst der Überschuss während des Zusammenlebens zu ermitteln, der rechnerisch nach den üblichen Teilungsgrundsätzen zu verteilen ist (BGE 147 III 293 E. 4.4). Dies bedeutet, dass eine allfällige Sparquote vom Überschuss zu subtrahieren ist (BGE 147 III 265 E. 7.3 [S. 285]). Als Referenzperiode für die Berechnung der Sparquote bzw. des ehelichen Standards dienen grundsätzlich die letzten zwölf Monate vor der Trennung (OGer ZH LE210015 vom 24.01.2022, E. D.2.5.; OGer ZH LE210005 vom 24.09.2021, E. III.1.6.; OGer ZH LE170064 vom 06.03.2018, E. III.A.3.5.; Christine Arndt/Paul Langner, Neuere Entwicklungen im Recht des nahehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, in: Andrea Büchler/Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, 2016, S. 177 ff., S. 184 f.; siehe demgegenüber BGer 5A_1037/2019 vom 22. April 2020, E. 3 und 3.3, wonach es nicht willkürlich ist, den zuletzt gemeinsam gelebten Standard aufgrund eines Stellenwechsels an dem in den letzten sechs Monaten vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts erwirtschafteten Einkommen zu messen). Zum

Nachweis einer allfälligen Sparquote kann als Ausgangspunkt grundsätzlich auf die Vermögensentwicklung gemäss den Steuererklärungen abgestellt werden (Angelo Schwizer/Hans-Peter Oeri, "Neues" Unterhaltsrecht? Sparquote und gebührender Unterhalt sowie alternierende Obhut und Kindesunterhalt, AJP 2022, S. 3 ff., S. 7).

- 60 -

E. 16.5

Der Gesuchsgegner äusserte sich in seiner Gesuchsantwort weder zum Bedarf der Parteien im letzten Jahr des Zusammenlebens noch zur Entwicklung des Vermögens (Urk. 42 Rz. 111 ff.). Er behauptete vielmehr, die Parteien hätten Auslagen gehabt, welche die beiden Einkünfte überstiegen hätten (Urk. 42 Rz. 112). Damit hat er eine Sparquote verneint. Eine solche kann nämlich nur vorliegen, wenn das Nettovermögen (Aktiven abzüglich Passiven) zu Beginn der Referenzperiode tiefer ist als an deren Ende. Obergrenze für den ehelichen Standard bildet sodann – entgegen dem Gesuchsgegner (Urk. 42 Rz. 113) – nicht das vor der Trennung erwirtschaftete Einkommen; es ist vielmehr das familienrechtliche Existenzminimum nach der Trennung zuzüglich des Überschussanteils vor der Trennung.

E. 16.6

Zusammenfassend hat die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht keine Sparquote berücksichtigt.

E. 17

Überschussverteilung

E. 17.1

Die Vorinstanz erwog, vorliegend sei der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass der Gesuchsgegner trotz Überschreitung des ordentlichen Pensionsalters weiterhin ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erziele. Dieses stelle einen massgebenden Bestandteil des erzielten Überschusses dar. Entsprechend rechtfertige sich ein Abweichen von der hälftigen Überschussverteilung und der Überschuss sei zwischen den Parteien im Verhältnis 75 % (Gesuchsgegner) zu 25 % (Gesuchstellerin) aufzuteilen (Urk. 72 S. 54).

E. 17.2

Die Gesuchstellerin moniert diese Aufteilung für den Fall, dass dem Gesuchsgegner bis zum 31. Dezember 2023 ein tieferes Einkommen als die Fr. 51'520.– pro Monat anzurechnen seien (Urk. 88 Rz. 190 f.). Die Vorinstanz habe damit nämlich praktisch das ganze Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit letztlich dem Gesuchsgegner zugewiesen. Damit habe sie dieses Einkommen in der Berechnung fast ganz unberücksichtigt gelassen, was einer massiven Abweichung des vom Bundesgericht festgelegten Grundsatzes und einer Ermessensüberschreitung gleichkomme (Urk. 88 Rz. 192). Einer überobligatorischen Tätigkeit könne man zwar im Rahmen der Überschussverteilung Rech-

nung tragen. Dass aber das gesamte überobligatorische Einkommen letztlich unberücksichtigt bleibe, überschreite das Ermessen des Gerichts. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsgegner auch während des Zusammenlebens das Pensionsalter bereits überschritten habe (Urk. 88 Rz. 196). Werde das Familieneinkommen nur von einem Ehegatten erwirtschaftet, so habe der andere Ehegatte ohne Kinder Anspruch auf eine hälftige Überschussverteilung. In einem solchen Fall käme kein Richter auf die

Idee, die Überschussbeteiligung des nichterwerbstätigen Ehegatten auf unter 50 % zu reduzieren, weil der ganze Überschuss nur vom anderen Ehegatten erwirtschaftet werde (Urk. 88 Rz. 197). Der Überschuss sei so zu verteilen, dass die Gesuchstellerin den vorinstanzlich zugesprochenen Unterhaltsbetrag von monatlich Fr. 17'426.– erhalte (Urk. 88 Rz. 213 f. und 219).

E. 17.3

Der Gesuchsgegner erwidert, für eine hälftige Überschussverteilung bestehe kein Raum. Er sei 71 Jahre alt und habe damit seit sechs Jahren das ordentliche Pensionsalter überschritten. Er leiste damit massiv Überdurchschnittliches. Es wäre unbillig, wenn sein Einkommen durch hälftige Überschussverteilung der Gesuchstellerin zugeteilt würde. Es rechtfertige sich, auf die Überschussverteilung zugunsten der Gesuchstellerin vollumfänglich zu verzichten (Urk. 95 Rz. 62). Die Vorinstanz habe ihr Ermessen nicht überschritten (Urk. 95 Rz. 64). Hinzu komme, dass das aktuell sehr hohe Erwerbseinkommen während des Zusammenlebens aktenkundig nicht vorhanden gewesen sei (Urk. 95 Rz. 66).

E. 17.4

Bei der Überschussverteilung ist den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung zu tragen (BGE 147 III 265 E. 7.1). Dazu können eine überobligatorische Arbeitsanstrengung und Schulden gehören (E. II.7.4. und E. II.15.5.). Die Tatsache, dass im angefochtenen Entscheid ein bestimmter Unterhaltsbeitrag zugesprochen worden ist, ist demgegenüber keine Besonderheit. Es kann nicht angehen, dass man einen zu korrigierenden vorinstanzlichen Entscheid schützt, indem man die Überschussverteilung entsprechend anpasst.

E. 17.5

Dem Gesuchsgegner wird für die Zeit vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2023 ein Einkommen von monatlich Fr. 42'032.55 angerechnet (E. II.11.2.). Ohne den Lohn von Fr. 16'974.90 pro Monat, den er anerkannter-

- 62 - massen nicht erzielen müsste, würde es sich auf Fr. 25'057.65 pro Monat belaufen. Rund 40 % des Einkommens entfallen mithin auf den Lohn. Die Vorinstanz hat den monatlichen Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 11'538.– und jenen des Gesuchsgegners auf Fr. 16'430.– beziffert (Urk. 72 S. 48 und 53). Die Positionen werden anzupassen sein. Insgesamt zeigt sich jedoch, dass ohne den Lohn überhaupt kein Überschuss anfallen würde. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diesen Überschuss zu 75 % auf den Gesuchsgegner und zu 25 % auf die Gesuchstellerin verteilt hat. Es rechtfertigt sich sogar, das Verhältnis aufgrund der Schuldentilgung (E. II.15.7.) auf 80 % zu 20 % anzupassen.

E. 17.6

Ab dem 1. Januar 2024 entfällt das überobligatorische Arbeitspensum. Dividenden werden jedoch weiterhin als Einkommen anzurechnen sein. Damit rechtfertigt es sich, auch die Schuldentilgung zu berücksichtigen. Ein allfälliger Überschuss wird zu 60 % auf den Gesuchsgegner und zu 40 % auf die Gesuchstellerin zu verteilen sein.

E. 18

Berechnung der Unterhaltsbeiträge bis zum 31. Dezember 2023

E. 18.1

Das monatliche Einkommen des Gesuchsgegners beläuft sich in der Zeit vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2023 auf Fr. 42'032.55 (E. II.11.2.). Die Gesuchstellerin hat in dieser Phase kein Einkommen.

E. 18.2

Die Bedarfspositionen der Parteien gestalten sich wie folgt: Bedarfsposition Gesuchstellerin
Gesuchsgegner 1) Grundbetrag Fr. 1'200.00 Fr. 1'200.00 1) Wohnkosten Fr. 4'284.00 Fr. 4'085.00 1) Krankenkasse (KVG/VVG) Fr. 597.00 Fr. 695.00 1) Gesundheitskosten Fr. 277.00 Fr. - 1) Mobilität Fr. - Fr. 50.00

- 63 - 1) Auswärtige Verpflegung Fr. - Fr. 220.00 1) Kommunikation / Serafe Fr. 150.00 Fr. 150.00 1) Vorsorgeaufwendungen Fr. 680.00 Fr. - 1) Versicherungen Fr. - Fr. 30.00 2) Steuern Fr. 1'700.00 Fr. 16'800.00 Total Fr. 8'888.00 Fr. 23'230.00 1) Die Grundbeträge, die Wohnkosten, die Krankenkasse, die Gesundheitskosten, die Mobilität, die auswärtige Verpflegung, die Kommunikation und Serafe, die Vorsorgeaufwendungen sowie die Versicherungen blieben für die erste Phase unangefochten oder die entsprechenden Vorbringen sind unzulässige Noven (E. II.1.4.). Daher sind die Zahlen der Vorinstanz zu übernehmen (Urk. 72 S. 48 und 53). 2) Das steuerbare Einkommen der Gesuchstellerin beträgt Fr. 130'000.- (geschätzte Unterhaltsbeiträge) + Fr. 32'900.- (Eigenmietwert abzüglich 20 % Pauschalabzug) - Fr. 12'000.- (3. Säule und Versicherungen) - Fr. 27'372.- (Hypothekarzinsen) = Fr. 123'528.- (siehe E. II.14.5.). Ihr steuerbares Vermögen beläuft sich auf Fr. 450'000.- (Urk. 72 S. 45). Das Verrechnungssteuerguthaben beträgt Fr. 0.-. Gibt man die Parameter so im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Steuerjahr: 2021; Zivilstand: Getrennt; Tarif: Grundtarif; Konfession: andere; Gemeinde: F.____; siehe Urk. 72 S. 45), resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 15'329.30 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 4'862.80. Dies ergibt einen monatlichen Steuerbetrag von (gerundet) Fr. 1'700.-. Das steuerbare Einkommen des Gesuchsgegners beträgt Fr. 504'391.- (Einkommen; siehe E. II.11.2.) - Fr. 130'000.- (geschätzte Unterhaltsbeiträge) - Fr. 600.- (Mobilitätskosten) - Fr. 2'640.- (Verpflegung) - Fr. 4'000.- (weitere Berufskosten) - Fr. 2'600.- (Versicherungsprämien) = Fr. 364'551.-.

- 64 - Das steuerbare Vermögen beläuft sich auf Fr. 12'929'978.- (Urk. 43/28/2), das Verrechnungssteuerguthaben auf Fr. 87'500.- (35 % der Dividende von Fr. 250'000.-). Gibt man die Parameter so im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Steuerjahr: 2021; Zivilstand: Getrennt; Tarif: Grundtarif; Konfession: römisch-katholisch; Gemeinde: Zürich [Urk. 43/28/2]), resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer (vor Abzug der Verrechnungssteuern; E. II.15.6.) von Fr. 166'516.15 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 35'275.60. Dies ergibt einen monatlichen Steuerbetrag von (gerundet) Fr. 16'800.-.

E. 18.3

Der Überschuss beträgt rund Fr. 42'030.- (Einkommen des Gesuchsgegners) - Fr. 8'888.- (Bedarf der Gesuchstellerin) - Fr. 23'230.- (Bedarf des Gesuchsgegners) = Fr. 9'912.-. Davon stehen 20 % (oder Fr. 1'982.40) der Gesuchstellerin zu (E. II.17.5.). Zusammen mit ihrem Bedarf ergibt dies monatliche eheliche Unterhaltsbeiträge von (gerundet) Fr. 10'870.-.

E. 18.4

Zusammenfassend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Zeit vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2023 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 10'870.– zu bezahlen.

E. 19

Berechnung der Unterhaltsbeiträge ab dem 1. Januar 2023

E. 19.1

Ab dem 1. Januar 2024 beträgt das monatliche Einkommen der Gesuchstellerin Fr. 2'280.– (E. II.12.8.) und jenes des Gesuchsgegners Fr. 25'057.65 (E. II.11.3.).

E. 19.2

Die Bedarfspositionen der Parteien gestalten sich wie folgt: Bedarfsposition Gesuchstellerin
Gesuchsgegner 1) Grundbetrag Fr. 1'200.00 Fr. 1'200.00 1) Wohnkosten Fr. 4'284.00 Fr. 4'085.00 1) Krankenkasse (KVG/VVG) Fr. 597.00 Fr. 695.00

- 65 - 1) Gesundheitskosten Fr. 277.00 Fr. - 2) Mobilität Fr. - Fr. 0.00 2) Auswärtige Verpflegung Fr. - Fr. 0.00 1) Kommunikation / Serafe Fr. 150.00 Fr. 150.00 2) Vorsorgeaufwendungen Fr. 0.00 Fr. - 1) Versicherungen Fr. - Fr. 30.00 3) Steuern Fr. 1'245.00 Fr. 11'810.00 Total Fr. 7'753.00 Fr. 17'970.00 1) Die Grundbeträge, die Wohnkosten, die Krankenkasse, die Gesundheitskosten, Kommunikation und Serafe sowie die Versicherungen bleiben gegenüber der ersten Phase unverändert. 2) Aufgrund der Pensionierung des Gesuchsgegners entfallen die Kosten für Mobilität und die auswärtige Verpflegung. Sodann können die Vorsorgeaufwendungen der Gesuchstellerin nicht mehr berücksichtigt werden (E. II.13.5.). 3) Das steuerbare Einkommen der Gesuchstellerin beträgt Fr. 27'360.– (Renten; siehe E. II.12.8.) + Fr. 73'000.– (geschätzte Unterhaltsbeiträge) + Fr. 32'900.– (Eigenmietwert abzüglich 20 % Pauschalabzug) - Fr. 27'372.– (Hypothekarzinsen) - Fr. 2'600.– (Versicherungsprämien) = Fr. 103'288.– (siehe E. II.14.5.). Ihr steuerbares Vermögen beläuft sich auf Fr. 450'000.– (Urk. 72 S. 45). Das Verrechnungssteuerguthaben beträgt Fr. 0.–. Gibt man die Parameter so im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Steuerjahr: 2023 [das Steuerjahr 2024 ist nicht verfügbar]; Zivilstand: Getrennt; Tarif: Grundtarif; Konfession: andere; Gemeinde: F. _____), resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 11'925.60 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 3'013.35. Dies ergibt einen monatlichen Steuerbetrag von Fr. 1'245.–.

- 66 - Das steuerbare Einkommen des Gesuchsgegners beträgt Fr. 300'692.– (Einkommen; siehe E. II.11.3.) - Fr. 73'000.– (geschätzte Unterhaltsbeiträge) - Fr. 2'600.– (Versicherungsprämien) = Fr. 225'092.–. Das steuerbare Vermögen beträgt Fr. 12'929'978.– (Urk. 43/28/2), das Verrechnungssteuerguthaben Fr. 87'500.– (35 % der Dividende von Fr. 250'000.–). Gibt man die Parameter so im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Steuerjahr: 2023; Zivilstand: Getrennt; Tarif: Grundtarif; Konfession: römisch-katholisch; Gemeinde: Zürich [Urk. 43/28/2]), resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer (vor Abzug der Verrechnungssteuern) von Fr. 125'127.60 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 16'615.95. Dies ergibt einen monatlichen Steuerbetrag von (gerundet) Fr. 11'810.–.

E. 19.3

Der Überschuss beträgt Fr. 2'280.– (Einkommen der Gesuchstellerin) + Fr. 25'057.65 (Einkommen des Gesuchsgegners) - Fr. 7'753.– (Bedarf der Gesuchstellerin) - Fr. 17'970.– (Bedarf des Gesuchsgegners) = Fr. 1'614.65. Davon stehen 40 % (oder Fr. 646.–) der

Gesuchstellerin zu (E. II.17.6.). Die monatlichen Ehegattenunterhaltsbeiträge belaufen sich mithin auf Fr. 7'753.– (Bedarf der Gesuchstellerin) - Fr. 2'280.– (Einkommen der Gesuchstellerin) + Fr. 646.– (Überschussanteil der Gesuchstellerin) = (gerundet) Fr. 6'120.–.

E. 19.4

Zusammenfassend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Zeit ab dem 1. Januar 2024 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'120.– zu bezahlen.

E. 20

Ergebnis

E. 20.1

Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2022 ist aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: "Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Oktober 2021 (Geschäfts-Nr.: LE200065-O) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- 67 - 'Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend und für die Dauer des Getrenntlebens monatlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Von 1. Juni 2020 bis 31. März 2021: Fr. 8'490.–; von 1. April 2021 bis 31. Dezember 2023: Fr. 10'870.–; ab 1. Januar 2024: Fr. 6'120.–. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.'"

E. 20.2

Der Gesuchsgegner ist (zu Unrecht) der Auffassung, dass auf das Abänderungsgesuch insgesamt nicht einzutreten sei (Urk. 71 S. 2). Inhaltliche Einwände gegen Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2022 (bezahlte Unterhaltsbeiträge) hat er jedoch nicht vorgebracht (Urk. 71 Rz. 150 f.). Vor diesem Hintergrund ist diese Dispositiv-Ziffer zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

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