

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE120066-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 12. April 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dietikon vom 28. September 2012 (EE110063)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am 19. Juni 1992. Aus der Ehe gingen die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1995, und D._____, geboren am tt.mm.1997, hervor. Mit Eingabe vom 14. Juli 2011 (Urk. 1) machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig. Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Am 28. September 2012 erliess die Vorinstanz folgenden Entscheid (Urk. 72 = 79):

- "1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 1. Januar 2012 getrennt leben.
2. Die Obhut über die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1995, und D._____, geboren am tt.mm.1997, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Auf eine Regelung des Besuchs- und Ferienbesuchsrechts wird angesichts des Alters der Kinder verzichtet.

Der Gesuchsgegner wird im Konfliktfall für berechtigt erklärt, die Kinder

- jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 19.00 Uhr,
- in geraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Karfreitag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag,
- am zweiten Tag der Weihnachtsfeiertage, d.h. am 26. Dezember,
- in geraden Jahren über die Neujahrsfeiertage vom 31. Dezember bis am 1. Januar und in ungeraden Jahren am zweiten Neujahrsfeiertag, d.h. am 2. Januar,

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, die Kinder für die Dauer von drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat der Gesuchsgegner mindestens zwei Monate im Voraus mit der Gesuchstellerin abzusprechen.

4. Die eheliche Liegenschaft an der ...strasse ... in ... wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner die eheliche Liegenschaft an der ...strasse ... in ... bereits verlassen hat.

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen folgende Gegenstände und Unterlagen herauszugeben, soweit dies noch nicht erfolgt ist:
 - den Garagentüröffner der ehelichen Liegenschaft
 - die Schlüssel der ehelichen Liegenschaft
 - die mit der ehelichen Liegenschaft, der Gesuchstellerin und den Kindern zusammenhängenden Versicherungsdokumente.
7. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien sich bezüglich der Fahrzeuge geeinigt haben.
8. Der Antrag der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner habe den mitgenommenen Anteil des Weinkellers herauszugeben, wird abgewiesen.
9. Der Hausrat und das Mobiliar in der ehelichen Liegenschaft wird im Übrigen für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern zur Benutzung zugewiesen, mit Ausnahme der persönlichen Effekten und Gegenstände des Gesuchsgegners sowie der Möbel aus dem Schlafzimmer und des Bürotisches.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 18'830.– zu bezahlen, nämlich Fr. 15'030.– für die Gesuchstellerin persönlich und Fr. 1'900.– pro Kind zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2012.

Der persönliche Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin wird in dem Umfang reduziert, als ihr nachweislich von einem Unternehmen des Gesuchsgegners ein Fr. 2'133.– übersteigendes Nettoeinkommen ausbezahlt wird bzw. für das Jahr 2012 ausbezahlt wurde.

Sofern der Gesuchsgegner nachweislich Zahlungen im Sinne von provisorischen Unterhaltsbeiträgen seit dem 1. Januar 2012 an die Gesuchstellerin geleistet oder Kosten für das Jahr 2012 direkt übernommen hat, die von der Gesuchstellerin zu tragen sind, werden diese mit seiner Unterhaltsverpflichtung verrechnet.

11. Es wird per 14. Juli 2011 die Gütertrennung angeordnet.
12. Der Antrag des Gesuchsgegners um Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens über den Gesundheitszustand des Gesuchsgegners wird abgewiesen.
13. Die Auskunfts- bzw. Editionsbegehren der Gesuchstellerin vom 26. September 2011 werden, soweit sie vom Gesuchsgegner nicht erfüllt wurden, zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
14. Der prozessuale Antrag der Gesuchstellerin vom 3. November 2011 um Einholung schriftlicher Auskünfte bei den beiden Ärzten, die dem Gesuchsgegner die für die Absagen der beiden Verhandlungen vom 26. September 2011 und 3. November 2011 benutzten Zeugnisse erstellt haben, wird abgewiesen.
Die übrigen prozessualen Anträge der Gesuchstellerin vom 3. November 2011, Ziffern 1 bis 3, werden zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.

15. Der Antrag der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ihr einen angemessenen Prozesskostenvorschuss von vorerst Fr. 20'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
16. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'400.–.
Allfällige weitere Auslagen werden vorbehalten.
17. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner zu zwei Dritteln und der Gesuchstellerin zu einem Drittel auferlegt.
18. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'500.– zu bezahlen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer).
19. ... (Mitteilungssatz)
20. ... (Rechtsmittel)"

2. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Gesuchsgegner) am 15. Oktober 2012 Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 78 S. 2 f.):

- "1. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 10 Absatz 1 des Urteils des Einzelgerichts s.V. des Bezirkes Dietikon vom 28. September 2012 (EE110063-M/U) sei der Gesuchsgegner und Berufungskläger zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt CHF 3'300.00 pro Monat zu bezahlen, nämlich CHF 500.00 für die Berufungsbeklagte persönlich und je CHF 1'400.00 für Erziehung und Unterhalt der Kinder C._____, geb. tt.mm. 1995, und D._____, geb. tt.mm.1997, zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2012.
2. Dispositiv Ziffer 10 Absatz 2 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern: 'Der persönliche Unterhaltsbeitrag der Gesuchstellerin vermindert sich monatlich um ein CHF 2'133.00 pro Monat übersteigendes Nettoeinkommen der Gesuchstellerin aus Erwerb, Erwerbsersatz oder Vermögensertrag. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller jeweils per 30. Juni und 31. Dezember eines Kalenderjahres, innert 10 Tagen ab erstes Verlangen, vollständige Kopien ihrer massgeblichen Einkommensbelege im vorherigen Halbjahr vorzulegen.'
3. Im Sinne eines prozessualen Antrags sei die Berufungsklägerin zu verpflichten, ihre vollständigen Angaben und Unterlagen zur Steuererklärung 2011 zu edieren.
4. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 17 und 18 des angefochtenen Urteils seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Eheschutzverfahrens gestützt auf Art. 318 Abs. 3 ZPO, gemäss dem Ausgang des Berufungsverfahrens, neu zu regeln.
5. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

6. Die Berufungsbeklagte sei zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) an den Berufungskläger zu verpflichten."

Überdies stellte er den Antrag, der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen (S. 3). Mit Verfügung vom 15. November 2012 (Urk. 82) schob der Kammerpräsident die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides teilweise auf. Die Berufungsantwort datiert vom 20. Dezember 2012 (Urk. 86). Die Gesuchstellerin beantragte darin die vollumfängliche Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides und die kostenfällige Abweisung der Berufungsanträge des Gesuchsgegners (S. 2). Die Parteien wurden sodann auf den 12. März 2013 zur Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 89). Kurz vor der Verhandlung gingen zwei Eingaben des Gesuchsgegners ein (Urk. 91 und 93), mit welchen dieser neue Tatsachen vorbrachte, neue Beweismittel einreichte (Urk. 92 und 94/1-3) und überdies ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung stellte (Urk. 93 S. 5). Anlässlich der Verhandlung vom 12. März 2013 konnte keine Einigung erzielt werden (Prot. II S. 5). Es folgten weitere Eingaben der Parteien (Urk. 97 und 99), welche der Gegenseite jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Prot. II S. 7 f.).

II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1 bis 9 und 11 bis 16 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. Ebenso blieb Dispositivziffer 10 insoweit unangefochten, als der Gesuchsgegner verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 500.– zu bezahlen. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil am 19. Oktober 2012 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden sodann auch die Kinderunterhaltsbeiträge. Diese wurden wie der Ehegattenunterhalt nur teilweise angefochten. Für sie gilt jedoch die Oficialmaxime; das Gericht ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge tritt daher keine Teilrechtskraft ein.

2. Der Gesuchsgegner beantragt erstmals im Berufungsverfahren, die Gesuchstellerin sei "im Sinne eines prozessualen Antrags" zu verpflichten, ihre vollständigen Angaben und Unterlagen zur Steuererklärung 2011 zu edieren. Er beruft sich dazu auf die Auskunftspflicht unter Ehegatten nach Art. 170 ZGB und macht geltend, er bzw. seine Buchhalterin würden die Auskünfte zur Fertigstellung der Steuererklärung benötigen. Entgegen der Bezeichnung liegt somit kein prozessuales Auskunftsbegehren zu Beweis Zwecken, sondern ein selbständiges Auskunftsbegehren zu Informationszwecken vor. Ob dafür ein genügendes Rechtsschutzinteresse vorhanden ist, kann offen bleiben. Formell stellt der neue Antrag eine Klageänderung dar. Die Zulässigkeit einer solchen im Berufungsverfahren setzt unter anderem zwingend voraus, dass sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO), die ihrerseits zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO sind. Inwiefern dies vorliegend der Fall sein sollte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Auf das Auskunftsbegehren ist demzufolge nicht einzutreten.

3. a) Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Da im Berufungsverfahren indes auch die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren sinngemäss anzuwenden sind, stellt sich die Frage, ob in denjenigen Verfahren, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist, mithin in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden können. Dies ist in der Literatur umstritten. Das Bundesgericht hat indes eine solche analoge Anwendung abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 626 f. Erw. 2.2). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Doch können die Parteien geltend machen, der erstinstanzliche Richter habe die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime verletzt, indem er gewisse Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat. Gleich verhält es sich, wenn der Prozess der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterworfen ist, d.h. insbesondere dort, wo Kinderbelange zu be-

urteilen sind (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel, welche die Parteien in den Prozess einbringen wollen, müssen die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllen. Rügen die Parteien, der erstinstanzliche Richter habe in Verletzung der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime gewisse Tatsachen übergangen, können diese auch noch im Berufungsverfahren beachtet werden, wenn die Rüge zu Recht erhoben wird (Hohl, Procédure civile, Tome II, Bern 2010, N 2414 f.).

b) Der Gesuchsgegner bringt im Berufungsverfahren zahlreiche neue Behauptungen vor und reicht neue Beweismittel ein. Als verspätet erweisen sich insbesondere die mit der Berufungsschrift eingereichten Jahresrechnungen 2011 (Urk. 81/17/4-7). Diese datieren allesamt vom 29. Mai 2012 und der Gesuchsgegner legt nicht dar, weshalb er diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten einreichen können. Die genannten Urkunden sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen sind somit nicht zuzulassen. Dies gilt auch für den Prüfungsbericht der E._____ Treuhand GmbH (Urk. 81/4-8) und die damit zusammenhängenden Behauptungen, soweit darin auf die (nicht zu berücksichtigenden) Geschäftsabschlüsse 2011 abgestellt wird. Ebenfalls als verspätet erweisen sich die Urk. 81/10-11 sowie 81/17/1-3. Auch diese Urkunden sowie die darauf gestützten Vorbringen sind somit nicht zuzulassen. Eine Verletzung der Untersuchungsmaxime ist in diesem Zusammenhang sodann weder dargetan noch ersichtlich. Die Vorinstanz musste den Gesuchsgegner vielmehr ausdrücklich auffordern, weitere Unterlagen zu seinem Einkommen einzureichen (Prot. I S. 34 f.). Entgegen dem Antrag der Gesuchstellerin (Urk. 86 S. 2) besteht indessen kein Anlass, die Beilagen des Gesuchsgegners formell aus dem Recht zu weisen.

c) Weiter brachte der Gesuchsgegner im Verlaufe des Berufungsverfahrens mit Eingabe vom 9. März 2013 (Urk. 93) erstmals vor, dass seine Einzelfirma, die F._____, ... (nachfolgend: F._____), nicht mehr existiere und per tt.mm.2013 im Handelsregister gelöscht worden sei. Seine anderen Firmen, die G._____ AG, die H._____ AG und die I._____ GmbH, hätten ihre Aktivitäten per Ende 2012 eingestellt. Es handelt sich dabei um echte Noven. Solche sind gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren stets zulässig, sofern sie ohne Verzug nach ihrer

Entdeckung vorgebracht werden. Die Botschaft versteht unter der Wendung "ohne Verzug" Sofortigkeit bzw. Unverzüglichkeit (Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7341). Dieses Kriterium ist vorliegend offensichtlich nicht erfüllt, mussten die geltend gemachten Noven dem Gesuchsgegner am 9. März 2013 doch bereits seit geraumer Zeit bekannt sein. Sie sind folglich nicht zuzulassen. Dasselbe gilt für das gestützt darauf von der E._____ Treuhand GmbH verfasste Memorandum (Urk. 94/1).

4. Mit erwähnter Eingabe vom 9. März 2013 will der Gesuchsgegner zudem seine Berufungsanträge abändern. Er beantragt neu, er sei zu gar keinen Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin und die Kinder zu verpflichten (Urk. 93 S. 5). In Bezug auf den Ehegattenunterhalt scheidet der neue Antrag an der Teilrechtskraft (vgl. E. II/1 vorstehend); was den Kinderunterhalt anbelangt, ist er grundsätzlich zulässig.

III.

1. a) Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin und die Kinder in der Gesamthöhe von Fr. 18'830.–. Dabei stützte sie sich auf die zweistufige Berechnungsmethode mit Überschussverteilung und ging von folgenden Zahlen aus:

Einkommen der Gesuchstellerin	Fr. 2'133.–
Einkommen des Gesuchgegners	Fr. 32'867.–
Bedarf der Gesuchstellerin und der Kinder	Fr. 9'613.–
Bedarf des Gesuchgegners	Fr. 6'468.–

b) Der Gesuchsgegner verlangte mit der vorliegenden Berufung zunächst eine Reduktion der Unterhaltsbeiträge auf insgesamt Fr. 3'300.– pro Monat. Später erklärte er, gar keinen Unterhalt mehr zahlen zu wollen. In erster Linie rügte der Gesuchsgegner, dass ihm lediglich ein hypothetisches Einkommen von Fr. 8'000.– pro Monat angerechnet werden könne. Dieses Zugeständnis widerrief er allerdings im Verlaufe des Berufungsverfahrens. Der Gesuchstellerin ist nach

Ansicht des Gesuchsgegners ab Juli 2013 ein Einkommen von Fr. 4'266.– anzurechnen. In Bezug auf den Bedarf kritisiert der Gesuchsgegner die Berücksichtigung der Position "Freizeit, Ferien und Taschengeld". Die Gesuchstellerin beanstandet die Zahlen der Vorinstanz grundsätzlich nicht, macht jedoch geltend, dass ihr nach der Auflösung des formellen Anstellungsverhältnisses mit der H. _____ AG kein Einkommen mehr angerechnet werden könne.

2. a) Die Gesuchstellerin hat eine kaufmännische Lehre absolviert und danach bis zur Geburt der ersten Tochter im elterlichen Betrieb gearbeitet. Hernach arbeitete sie nur noch vorübergehend in einem Kleinstpensum von 10 bis 20 Prozent und widmete sich im Übrigen vollumfänglich der Kinderbetreuung und dem Haushalt. Später war sie bei der sich im Besitz des Gesuchsgegners befindlichen H. _____ AG sowie bei dessen Einzelunternehmung angestellt, wobei sich die Parteien über die Natur dieser Tätigkeiten uneinig sind. Die Gesuchstellerin behauptet, sie sei lediglich formal angestellt gewesen und habe gar nicht gearbeitet (Urk. 10 S. 16). Der Gesuchsgegner bestritt dies zwar, führte aber nie genauer aus, welche Tätigkeiten die Gesuchstellerin verrichten haben sollte. Im Jahre 2011 bezog die Gesuchstellerin monatlich Fr. 10'000.– von den Firmen des Gesuchsgegners, zuletzt waren es noch Fr. 2'133.– von der H. _____ AG. Die Vorinstanz hielt es für glaubhaft, dass die Gesuchstellerin nicht für eine ordentliche Arbeitstätigkeit angestellt worden war und lediglich unregelmässig anfallende Aushilfsarbeiten ausgeführt hatte (Urk. 79 E. 6.3.1). Substantiierte Kritik an diesen Erwägungen der Vorinstanz blieb im Berufungsverfahren aus. Der Gesuchsgegner wies einzig darauf hin, dass die H. _____ AG das Arbeitsverhältnis mit der Gesuchstellerin inzwischen ohnehin habe beenden müssen (Urk. 78 S. 15). Die von ihm selbst unterzeichnete fristlose Kündigung datiert vom 18. September 2012 (Urk. 81/17/8). Die Gesuchstellerin legte zudem dar, dass sie keinen Anspruch auf Arbeitslosengelder habe, da sie tatsächlich gar keine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe (Urk. 86 S. 10). Damit stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

b) Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine

während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel – allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen – trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 542 E. 3.2). Wenn in der Sache feststeht, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist, sind bei der Beurteilung der Frage der Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit eines Ehegatten auch bereits im Eheschutz die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) einzubeziehen (BGE 137 III 387 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4). Praxisgemäss ist dem die Kinder betreuenden Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 50 Prozent erst zumutbar, wenn das jüngste Kind 10-jährig ist, und zu 100 Prozent erst dann, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt hat (BGE 137 III 109 E. 4.2.2.2; 115 II 10 E. 3c).

c) Vorliegend fällt in Betracht, dass die Gesuchstellerin bereits 49 Jahre alt ist; die anderslautende Behauptung des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 78 S. 13) beruht wohl auf einer Verwechslung der Geburtsdaten. Das Alter der Kinder – C._____ ist 18, D._____ 15 Jahre alt – würde die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit an sich zulassen. Namentlich bei Kindern, welche besonderer Betreuung bedürfen, kann jedoch nicht schematisch auf die Altersgrenze abgestellt werden (BGer 5C.139/2005 vom 28. Juli 2005 E. 2.2). Die Gesuchstellerin führte dazu vor Vorinstanz aus, die Tochter C._____ leide an einem Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom resp. einem Psychoorganischen Syndrom und an angeborenen Cerebrallähmungen. Sie sei deshalb bei der IV angemeldet und besuche die Sonderschule J._____ in C._____ bedürfe einer erhöhten und zeitlich aufwändigen Betreuung. Die zweite Tochter D._____ leide an einer Aufmerksamkeitsdefizit-/ Hyperaktivitätsstörung. Sie besuche ausserhalb der Wohngemeinde, in ..., die Oberstufe, weshalb sie sie jeweils mit dem Auto zum Schulbus oder in die Schule fahre, sie über Mittag abhole und nach dem Mittagessen wieder in die Schule bzw. zum Schulbus bringe (Urk. 10 S. 6 und 17). Diese Ausführungen der Gesuchstellerin

blieben im erstinstanzlichen Verfahren unwidersprochen. Der Gesuchsgegner wies einzig darauf hin, dass sich die Betreuung der beiden Kinder mit fortschreitendem Alter reduziere (Urk. 43 S. 13). Anderslautende Behauptungen des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren sind verspätet und daher nicht zu beachten. Mit der Vorinstanz ist daher von einer erhöhten Betreuungsbedürftigkeit der beiden Töchter auszugehen. Weiter ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin – abgesehen von einem vorübergehenden Kleinstpensum im Betrieb ihrer Eltern – seit sechzehn Jahren keiner ordentlichen Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen ist. Es geht insofern nicht um die Ausdehnung einer bisherigen Erwerbstätigkeit, sondern um einen eigentlichen Wiedereinstieg ins Erwerbsleben. Es erscheint zumindest fraglich, ob die Gesuchstellerin nach dieser langen Abwesenheit vom realen Arbeitsmarkt tatsächlich ohne Weiteres eine vollzeitliche Arbeitsstelle als kaufmännische Sachbearbeiterin finden könnte, wie der Gesuchsgegner es von ihr bereits ab Juli 2013 erwartet. Das bei der H._____ AG erzielte Einkommen war sodann in keiner Weise marktüblich, weshalb der Gesuchsgegner daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Soweit er seine eigene finanzielle Situation als sehr schlecht und äusserst gefährdet bezeichnet (Urk. 78 S. 12), geht der Gesuchsgegner sodann von den seiner Ansicht nach zutreffenden Einkommenszahlen aus, welche von den für das vorliegende Urteil relevanten Tatsachengrundlagen (vgl. E. III./3 nachstehend) abweichen und insofern unbeachtlich sind. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass das Einkommen des Gesuchsgegners die Aufbringung der Kosten zweier Haushalte ermöglicht. Vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung der erhöhten Betreuungsbedürftigkeit der beiden Töchter braucht daher die gewählte Rollenverteilung nicht schon im Eheschutzverfahren umgestossen zu werden. Auch die Erwerbsbiographie der Gesuchstellerin spricht gegen eine Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bereits während des Getrenntlebens. Ob ein rascherer Wiedereinstieg im Interesse der Gesuchstellerin liegen würde, wie der Gesuchsgegner geltend macht (Urk. 78 S. 14), braucht hier nicht erörtert zu werden. Der Gesuchstellerin kann kein Einkommen angerechnet werden.

3. a) Der Gesuchsgegner ist gelernter Bäcker-Konditor. Mit seinem Einzelunternehmen F._____ sowie den Gesellschaften G._____ AG, H._____ AG und

I. _____ GmbH erzielte er lange Zeit grosse geschäftliche Erfolge. Das Geschäftsmodell der genannten Firmen basierte zu einem grossen Teil auf dem Betrieb eines Kontakt- und Partnervermittlungsdienstes via teure 0901-Telefonnummern. Es war im Prozess stets unbestritten, dass zwischen dem Gesuchsgegner sowie der G. _____ AG, der H. _____ AG und der I. _____ GmbH eine wirtschaftliche Einheit besteht. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners wurde daher von der Vorinstanz zu Recht so bestimmt, wie wenn dieser ausschliesslich selbständig erwerbstätig wäre; zusätzlich zu allfälligen Lohn- und Dividendenzahlungen sind ihm daher auch die Unternehmensgewinne anzurechnen. Es ist weiter unbestritten, dass der Gesuchsgegner in den Jahren 2007 bis 2009 ein familienrechtlich relevantes Einkommen von rund Fr. 35'000.– pro Monat generieren konnte. Danach kam es gemäss seiner eigenen Darstellung zu verschiedenen Rückschlägen, wie dem Entzug diverser 0901-Telefonnummern durch das Bundesamt für Kommunikation sowie zahlreichen Strafanzeigen und Schadenersatzklagen. Er selbst habe einen gesundheitlichen Zusammenbruch, ein sogenanntes Burnout, erlitten (Urk. 43 S. 14 f.). Er erziele mit seinen Unternehmen kein Einkommen mehr, erklärte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz. Diese seien in massiven finanziellen und juristischen Schwierigkeiten und stünden vor dem Abgrund (S. 16). Er wollte sich dann aber doch zumindest ein Einkommen von Fr. 6'000.– pro Monat anrechnen lassen, das er seit dem 1. Januar 2012 von der H. _____ AG als Lohn beziehe (vgl. S. 17 und 22), resp. ein "bald mögliches" Einkommen von Fr. 8'000.– pro Monat (vgl. S. 20 f.). Im Verlaufe des Berufungsverfahrens widerrief der Gesuchsgegner das Zugeständnis, dass ihm ein hypothetisches Einkommen von Fr. 8'000.– pro Monat angerechnet werden könne (vgl. Urk. 93 S. 4). Die Gesuchstellerin machte demgegenüber geltend, der Gesuchsgegner könne weiterhin ein Einkommen von Fr. 35'000.– pro Monat erzielen (Urk. 10 S. 23).

b) Die Vorinstanz prüfte anhand der Jahresrechnungen 2010 sowie Zwischenabschlüsse per 30. September 2011, ob sich das Einkommen des Gesuchsgegners in dieser Zeit verringert habe. Sie kam zum Schluss, dass dies nicht der Fall sei und der Gesuchsgegner nach wie vor Fr. 35'000.– pro Monat verdiene. Im Rahmen der Berufung kritisiert der Gesuchsgegner die Einkom-

mensberechnung der Vorinstanz. Diese habe die finanzielle Situation seiner Unternehmen gründlich verkannt.

c) Die Vorinstanz ging davon aus, dass einem selbständig Erwerbstätigen einerseits das Entgelt aus der Berufstätigkeit, "etwa in Form von Privatbezügen", und andererseits der Unternehmensgewinn als Einkommen anzurechnen sei (Urk. 79 E. 6.2.4). Sie rechnete die beiden Grössen daher zusammen. Dies ist nicht korrekt. Die Einkommensberechnung des Einzelunternehmers kann sowohl aufgrund der Bilanz als auch aufgrund der Erfolgsrechnung vorgenommen werden. Aufgrund der Bilanz ergibt sich das Einkommen aus der Veränderung des Eigenkapitals korrigiert um die effektiven Nettoprivatbezüge und eventuelle Kapitaleinlagen (sogenannter Vermögensstandsgewinn). Aufgrund der Erfolgsrechnung ergibt sich das Einkommen des Einzelunternehmers aus dem Gewinn, das heisst dem Überschuss des Ertrages aus dem Geschäftsbetrieb über den korrekt ermittelten Aufwand (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 75; vgl. auch BGer 5D_167/2008 vom 13. Januar 2009, E. 2). Nur bei der Einkommensberechnung aufgrund der Bilanz sind die Privatentnahmen zur Vermögenszunahme hinzuzurechnen, denn diese setzen das Eigenkapital herab. Es handelt sich um Vorgänge der Defianzierung (BK-Käfer, Art. 958 OR N 210). Bei korrekter Verbuchung beeinflussen Privatentnahmen den Unternehmensgewinn jedoch nicht. Sie können daher auch nicht *tel quel* zu diesem hinzugerechnet werden; einzig sogenannt *verdeckte* Privatbezüge sind aufzurechnen. Dabei handelt es sich um Vorgänge, die zwar materiell als Privatentnahmen zu qualifizieren wären, jedoch nicht als solche verbucht wurden. Etwas anderes kann auch das Bundesgericht im bereits erwähnten Entscheid 5D_167/2008, E. 3.2, nicht gemeint haben, auch wenn die entsprechenden Erwägungen nur schwer nachvollziehbar sind und letztlich wohl auf der Fehlinterpretation einer Literaturstelle zum Güterrecht (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 197 ZGB N 36) beruhen. Ansonsten ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass auch ausserordentliche Abschreibungen, unbegründete Rückstellungen und dergleichen an das Einkommen des Selbständigen anzurechnen sind, mithin, wie bereits erwähnt, von einem korrekt ermittelten Aufwand auszugehen ist.

d) Die Gesuchstellerin legte ihren Standpunkt zur Einkommensberechnung bereits vor Vorinstanz umfassend dar und erklärte insbesondere, welche Aufrechnungen ihrer Ansicht nach vorzunehmen wären (Urk. 54 S. 5 ff.). In der Berufungsantwortschrift wiederholte sie ihre diesbezüglichen Ausführungen (Urk. 86 S. 13 ff.). Als nicht zweckmässig erweist sich zunächst die von der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren aufgestellte "konsolidierte Erfolgsrechnung unter Weglassung aller gesellschaftsinternen Verrechnungen" (vgl. Urk. 86 S. 34). Die Gesuchstellerin berücksichtigt in ihrer Rechnung neben den gruppeninternen Verrechnungen auch zahllose weitere Aufwendungen und Erträge nicht oder kürzt diese auf ein ihrer Ansicht nach angemessenes Mass. Auf diese pauschale Weise lässt sich ein Einkommen des Gesuchsgegners von über Fr. 30'000.– pro Monat nicht glaubhaft dartun.

e) Auf die konkreten Vorbringen der Gesuchstellerin ist hingegen nachfolgend im Einzelnen einzugehen:

- Die Gesuchstellerin weist zunächst darauf hin, dass dem Gesuchsgegner neben den Gewinnen der Gesellschaften die für sie bezogenen Lohnzahlungen sowie Vermögenserträge anzurechnen seien (Urk. 54 S. 5). Vor dem Hintergrund, dass die Gesuchstellerin lediglich unregelmässig anfallende Aushilfsarbeiten ausführte, stellen die entsprechenden Lohnzahlungen – zumindest grösstenteils – nichts anderes als verdeckte Privatbezüge dar; sie sind aufzurechnen (**Fr. 88'711.–**, vgl. den Lohnausweis 2010 der F._____, Urk. 11/12; **Fr. 24'000.–**, vgl. den Lohnausweis 2010 der H._____ AG, Urk. 45/1; **Fr. 41'699.70**, vgl. die Buchhaltung 2011 der H._____ AG, Konto-Nr. ..., Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 19'199.70 sowie antizipative Rechnungsabgrenzung vom 30. September 2011 über Fr. 22'500.–, Urk. 50/9/70-79). Die Erträge auf dem Privatvermögen des Gesuchsgegners sind hingegen vernachlässigbar; 2010 betragen sie lediglich Fr. 374.– (Urk. 44/31). Sie sind daher nicht zu berücksichtigen.
- Die Gesuchstellerin führt aus, dass die Buchhaltung der F._____ nicht mit dem von ihr ins Recht gelegten Lohnblatt März 2011 übereinstim-

me. Ihrer Ansicht nach spreche dies gegen die Verlässlichkeit der Buchhaltung (Urk. 54 S. 6). Dem muss nicht so sein; es könnte auch das Lohnblatt fehlerhaft sein. Im Übrigen beruft sich letztlich auch die Gesuchstellerin auf die Buchhaltungsunterlagen. Am Ergebnis änderte sich ohnehin nichts, da höhere Lohnzahlungen aufzurechnen gewesen wären, wenn sie als Aufwand verbucht worden wären.

- Die Gesuchstellerin macht sodann geltend, dass die hohen und regelmässigen privaten Bezüge Indikatoren dafür seien, dass aus unternehmerischer Sicht die Gesellschaften diese Bezüge verkrafteten und die Gesellschaften wirtschaftlich wesentlich besser dastünden, als vom Gesuchsgegner dargelegt (Urk. 54 S. 7; ebenso Urk. 86 S. 30). Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Privatbezüge entsprechen wohl dem privaten Verbrauch des Unternehmers und stellen insofern ein Indiz für eine gewisse Lebenshaltung dar. Liegen sie höher als der erwirtschaftete Gewinn, hat der Unternehmer allerdings von der Substanz der Unternehmung gezehrt. Dies ist nicht nachhaltig und wird langfristig von keiner Unternehmung verkraftet. Die Gesuchstellerin scheint zu verkennen, dass sich die Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB nicht nur nach den Bedürfnissen der Familie richtet, sondern ganz entscheidend auch von der Leistungsfähigkeit der Ehegatten abhängt. Sollte diese gesunken sein, kann nicht einfach auf eine frühere Lebenshaltung abgestellt werden.
- Der von der Gesuchstellerin behauptete Verkauf eines Audi A4 durch die H._____ AG im Januar 2012 (vgl. Urk. 54 S. 7 f.) ist für die vorliegende Einkommensberechnung bereits deshalb nicht relevant, weil er eine andere Rechnungsperiode betrifft. Einer allfälligen übermässigen Wertberichtigung im hier massgeblichen Zeitraum wird im Rahmen der Beurteilung der Abschreibungen zu begegnen sein.
- Weshalb der Umstand, dass anfangs 2011 bei der F._____ antizipative Passiven im Umfang von rund Fr. 93'000.– bestanden (Verbindlichkeiten aus Leistungen gegenüber Dritten), gegen eine nachvollziehbare,

transparente und wahrheitsgetreue Buchhaltung sprechen soll, wie die Gesuchstellerin geltend macht (vgl. Urk. 54 S. 8), erhellt nicht. Es geht dabei um die rechnermässig richtige Abrechnung von Aufwendungen der vergangenen Periode, die erst nach dem Bilanzstichtag zu Ausgaben führen. Die Beträge wurden zu Beginn des Rechnungsjahres 2011 vom Bestandeskonto direkt ins Haben der entsprechenden Aufwandkonti umgebucht. Die Vorgänge sind durchaus nachvollziehbar.

- Nicht relevant für die Einkommensberechnung ist die Frage, ob die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Gesuchstellerin wirtschaftlich begründet war (vgl. Urk. 54 S. 8 f.). Würde der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin weiterhin ein Salär ausbezahlen, änderte dies am Ergebnis der Einkommensberechnung nichts. Im Übrigen geht die Gesuchstellerin selbst davon aus, dass sie nie gearbeitet habe und die Lohnzahlungen somit unbegründet waren. Sie hat deswegen gar eine Selbstanzeige bei den Steuerbehörden deponiert (Urk. 88/4).
- Die Gesuchstellerin weist darauf hin, dass im Geschäftsjahr 2010 noch kein Aufwand für Werbung entstanden sei, diese Position im darauffolgenden Jahr jedoch "explodiert" sei. Sie will den verbuchten Werbeaufwand daher nur teilweise zulassen (Urk. 54 S. 9). Weshalb der Werbeaufwand nicht geschäftsmässig begründet sein soll, ist hingegen nicht ersichtlich. Es handelt sich hauptsächlich um Inseratekosten. Dass diese nicht angefallen wären, wurde zumindest nicht geltend gemacht.
- Die Gesuchstellerin macht geltend, der verbuchte Raumaufwand sei zu hoch (Urk. 54 S. 9 f.). Es mag sein, dass die Büroräumlichkeiten zu teuer waren; geschäftliche Entscheidungen können aber nicht beliebig hinterfragt werden. Dass die Räumlichkeiten auch privat genutzt worden wären, wurde nicht geltend gemacht. Woraus sich schliesslich ergeben soll, dass der Gesuchsgegner die Kosten für die eheliche Liegenschaft als Geschäftsmiete abziehe (vgl. Urk. 54 S. 10), ist nicht ersichtlich und wurde von der Gesuchstellerin auch nicht näher dargetan.

Es ist nicht irgendein "angemessener" Raumaufwand, sondern der tatsächlich angefallene zu berücksichtigen.

- Bezüglich des Fahrzeugaufwands macht die Gesuchstellerin geltend, dieser betreffe die vom Gesuchsgegner privat gefahrenen Fahrzeuge, weshalb er vollumfänglich aufzurechnen sei (Urk. 54 S. 10). Der Gesuchsgegner hat diesen Ausführungen nie widersprochen. Bereits die Vorinstanz rechnete deshalb den Fahrzeugaufwand vollumfänglich zum Unternehmensgewinn hinzu, was bei der gegebenen Behauptungslage nicht zu beanstanden ist. Bei der F. _____ sind **Fr. 25'244.56** (vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-31.12.2010) sowie **Fr. 11'223.73** (vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-30.09.2011, Urk. 50/5) und bei der H. _____ **AG Fr. 6'573.25** (vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-30.09.2011, Urk. 50/8) aufzurechnen.
- Die Gesuchstellerin erwähnt, dass unter der Position "Zeitschriften" die Abonnemente des Tagesanzeigers und der Sonntagszeitung als Aufwand verbucht seien. Sie will diesen Umstand allerdings erst bei der Bedarfsberechnung berücksichtigt haben (Urk. 54 S. 10). Darauf ist zurückzukommen.
- Die Gesuchstellerin macht geltend, auf den Konti "Telefon, Telefax, Internet sowie Telefongebühren" seien die privaten Kommunikationskosten der Parteien verbucht worden (Urk. 54 S. 10). Der Gesuchsgegner hat dieser Darstellung nie widersprochen. Die Gesuchsgegnerin bezifferte die Kommunikationskosten auf je Fr. 315.– pro Monat für den Gesuchsgegner und sich selber sowie auf Fr. 180.– pro Monat für jedes Kind (Urk. 54 S. 10). Die Vorinstanz hielt die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Kosten für überhöht. Sie rechnete der Gesuchstellerin für sich und die Kinder Fr. 290.– und dem Gesuchsgegner Fr. 111.– pro Monat im Bedarf an (Urk. 79 E. 6.6 Ziff. 5). Substantiierte Kritik an diesen Erwägungen blieb im Berufungsverfahren aus. Damit sind insgesamt **Fr. 401.– pro Monat** als verdeckte Privatbezüge aufzurechnen.

- Beim Sponsoring des Fussballclubs ... handelt es sich nach Ansicht der Gesuchstellerin um eine private Auslage. Die in der Erfolgsrechnung 2010 der I._____ GmbH verbuchten Spenden seien steuerlich bedingt und unterhaltsrechtlich nicht akzeptabel (Urk. 54 S. 10). Da der Gesuchsgegner nicht einmal versuchte darzulegen, weshalb es sich um geschäftsmässig begründete Aufwendungen handeln sollte, sind diese Positionen aufzurechnen (**Fr. 2'800.-**, vgl. die Erfolgsrechnung 10.12.2009-31.12.2010 der I._____ GmbH, Urk. 44/13; **Fr. 250.-**, vgl. die Buchhaltung 2011 der F._____, Konto-Nr. ..., Buchung vom 8. August 2011, Urk. 50/6/107).

- Im Geschäftsjahr 2010 wurden bei der F._____ Rückstellungen für "Verfahrens- resp. Gerichtskosten" im Umfang von Fr. 19'500.- gebildet; bei der H._____ AG waren es Fr. 5'000.-. Im Folgejahr wurden bei der F._____ Fr. 20'000.- "für zivilrechtliche Klagen" und bei der H._____ AG Fr. 10'000.- unter dem Titel "K._____ Rechtsschutz ..." zurückgestellt. Die Gesuchstellerin will diese Rückstellungen nicht berücksichtigt haben (Urk. 54 S. 11). Der Gesuchsgegner erklärte im Berufungsverfahren, es handle sich um Rückstellungen für die kostspieligen Strafverfahren gegen ihn, seine Mitarbeitenden und die Organe seiner Firmen (Urk. 78 S. 21). Aus den vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz eingereichten Beilagen ergibt sich beispielsweise, dass die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis eine Strafuntersuchung gegen den Gesuchsgegner wegen Betruges etc. nicht anhand genommen hat, wobei dem Gesuchsgegner die Verfahrenskosten auferlegt wurden (Urk. 44/7). Weiter ergibt sich aus einem Bericht des Konsumentenmagazins ... mit der Überschrift "...", dass das Bundesgericht die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis in einem anderen Fall angewiesen hat, die Strafuntersuchung wegen Betruges gegen die H._____ AG, die G._____ AG, die F._____, den Gesuchsgegner persönlich sowie eine weitere Person fortzuführen (Urk. 69/2). Sodann ergibt sich aus einem Schreiben der K._____ Rechtsschutz AG, dass diese namens eines ihrer Versicherungsnehmer eine Rückforderung gegenüber der H._____

AG geltend macht. Der Versicherungsnehmer sei Opfer der bei Konsumentenschutzorganisationen bestens bekannten Partnervermittlungsfirma H._____ AG geworden, wobei ihm durch Anrufe auf deren Business-Servicenummern Kosten von mehr als Fr. 30'000.– entstanden seien (Urk. 44/9). Die gebuchten Rückstellungen können vor diesem Hintergrund nicht als überhöht bezeichnet werden. Vielmehr ist glaubhaft, dass entsprechende Verbindlichkeiten mit hinreichend grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Daran ändert nichts, dass die Rückstellungen nicht belegt sind, wie die Gesuchstellerin vorbringt (Urk. 86 S. 29), denn dies liegt in ihrer Natur als Verbindlichkeiten, deren Bestand oder Höhe ungewiss sind, begründet.

- Die Gesuchstellerin hält die ihrer Ansicht nach unklare Position "diverser Verwaltungsaufwand" für nicht akzeptabel (Urk. 54 S. 9). Diese pauschale Kritik genügt nicht. Es sind keinerlei konkrete Anzeichen dafür ersichtlich, dass auf diesen Konti private Aufwendungen verbucht worden wären.
- Die Gesuchstellerin macht geltend, der Gesuchsgegner habe sämtliche privaten Aufwendungen für Restaurantbesuche, Auslagen für etliche Wein- und Tabakkäufe, für Blumeneinkäufe sowie für Freizeitaktivitäten über die Positionen "Reise- und Repräsentationsspesen" der F._____ und der H._____ AG verbucht (Urk. 54 S. 11). Der Gesuchsgegner hat dieser Darstellung nie widersprochen. Die Vorinstanz hielt es für glaubhaft, dass ein Grossteil der entsprechenden Aufwendungen private Konsumationen des Gesuchsgegners und seiner Familie darstellten. Sie rechnete drei Viertel der verbuchten Aufwendungen zum familienrechtlichen Einkommen des Gesuchsgegners hinzu (Urk. 79 E. 6.4.1.c). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, auch wenn die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren an ihrem Standpunkt festhält, dass sämtliche Aufwendungen nicht geschäftsmässig begründet seien. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung fallen einer Unternehmung im Zusammenhang mit der Pflege von Geschäftskontakten stets gewisse

Kosten an, weshalb auch ein Viertel der verbuchten Auslagen als geschäftlicher Aufwand zuzulassen ist. Bei der F. _____ sind **Fr. 11'112.66** (vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-31.12.2010, Urk. 44/11) sowie **Fr. 9'225.52** (vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-30.09.2011, Urk. 50/5) und bei der H. _____ AG **Fr. 14'411.14** (vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-31.12.2010, Urk. 44/14) sowie **Fr. 11'266.24** (vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-30.09.2011, Urk. 50/8) aufzurechnen.

- Sämtliche Abschreibungspositionen, mit Ausnahme der Abschreibungen von 40 Prozent auf EDV-Geräten, hält die Gesuchstellerin unter "unterhaltsrechtlichen Prämissen" für nicht akzeptabel (Urk. 54 S. 11 f.). Da davon auszugehen ist, dass sämtliche Fahrzeuge vom Gesuchsgegner privat gefahren werden, und bereits die damit verbundenen Aufwendungen vollumfänglich aufzurechnen sind, sind auch die entsprechenden Abschreibungen zum Gewinn hinzuzurechnen. Was die Abschreibungen auf immateriellen Anlagen der H. _____ AG betrifft, so mögen diese zwar nach kaufmännischen Grundsätzen angezeigt sein. Das tatsächliche Einkommen des Gesuchsgegners wird durch diese Wertberichtigungen allerdings nicht geschmälert, denn es handelt sich bei immateriellen Anlagen um fiktive, physisch nicht greifbare Aktiven ohne wirklichen Wert. Insofern ist die Einschätzung der Gesuchstellerin, dass es sich um einen buchhalterischen Trick handle (vgl. Urk. 54 S. 12), nicht ganz von der Hand zu weisen; die Beträge sind aufzurechnen. Nicht ersichtlich ist hingegen, weshalb die Abschreibungen von 25 Prozent auf Betriebseinrichtungen nicht begründet sein sollten. Es fällt allerdings auf, dass in den Abschlüssen per 30. September 2011 mit einer Abschreibungsdauer von einem ganzen Jahr gerechnet wurde. Dies ist zu korrigieren. Bei der F. _____ sind **Fr. 3'600.-** ("Abschr. Autos", vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-31.12.2010, Urk. 44/11) sowie **Fr. 8'190.-** (Fr. 1'485.- Korrektur "Abschr. Betriebseinrichtung", Fr. 1'305.- Korrektur "Abschr. Büromaschinen/EDV-Geräte" und Fr. 5'400.- "Abschr. Autos", vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-30.09.2011, Urk. 50/5), bei der H. _____ AG **Fr. 15'000.-** ("Ab-

schreibung "Übrige Immaterielle Anlagen", vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-31.12.2010, Urk. 44/14) sowie **Fr. 44'618.83** (Fr. 632.93 Korrektur "Abschreibung EDV Hard- & Software", Fr. 25'300.– "Abschreibung Übrige Immaterielle Anlagen" und Fr. 18'685.90 "Abschreibung Fahrzeug", vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-30.09.2011, Urk. 50/8) und bei der G._____ AG **Fr. 1'260.–** (Korrektur "Abschreibung EDV Hard- & Software", vgl. die Erfolgsrechnung 01.01.-30.09.2011, Urk. 50/11) aufzurechnen.

f) Die Berechnung des massgeblichen Einkommens des Gesuchsgegners lässt sich somit wie folgt darstellen (in Franken ohne Rappen):

<i>01.01.2010-31.12.2010</i>	F._____	H._____	G._____	I._____	Gruppe
Gewinn/Verlust	28'344	-81'547	-27'679	29'677	-51'205
Lohn Gesuchstellerin	88'711	24'000			112'711
Fahrzeug- und Transportaufwand	25'245				25'245
Telefon, Telefax und Internet	4'812				4'812
Beiträge, Spenden				2'800	2'800
Kundenbetreuung und Repräsentationsspesen	11'113	14'411			25'524
Abschreibungen	3'600	15'000			18'600
Total	161'825	-28'136	-27'679	32'477	138'487
<i>01.01.2011-30.09.2011</i>	F._____	H._____	G._____	I._____	Gruppe
Gewinn/Verlust	43'118	-4'462	-3'854	6'493	41'295
Lohn Gesuchstellerin		41'700			41'700
Fahrzeug- und Transportaufwand	11'224	6'573			17'797
Telefon, Telefax und Internet	3'609				3'609
Beiträge, Spenden	250				250
Kundenbetreuung und Repräsentationsspesen	9'226	11'266			20'492
Abschreibungen	8'190	44'619	1'260		54'069
Total	75'617	99'696	-2'594	6'493	179'212

g) Im Ergebnis konnte der Gesuchsgegner – entgegen seinen eigenen Behauptungen, wonach nur Verluste resultierten – in der Zeit vom 1. Januar 2010

bis zum 30. September 2011 mit seinen Unternehmungen im Durchschnitt ein Einkommen von Fr. 15'129.– pro Monat erwirtschaften (Fr. 317'699.– in 21 Monaten). Hinzu kommen die Leistungen der Invalidenversicherung vom 1. November 2010 bis zum 28. Februar 2011 von insgesamt Fr. 4'140.– (2 x Fr. 1'026.– + 2 x Fr. 1'044.–, Urk. 44/29), welche umgerechnet auf 21 Monate Fr. 197.– pro Monat ausmachten. Insgesamt ist für die fragliche Zeit von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 15'326.– (Fr. 15'129.– + Fr. 197.–) auszugehen. Im Vergleich zu den Vorjahren stellt dies einen markanten Rückgang dar. Frühere Geschäftsergebnisse können daher für die vorliegende Unterhaltsberechnung ausser Betracht bleiben.

h) Unklar ist, wie sich die finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners in der Folge entwickelten. Vor Vorinstanz zeigte sich dieser noch zuversichtlich und ging davon aus, bald wieder mehr verdienen zu können. So führte er im Rahmen der Gesuchsantwort vom 11. Januar 2012 aus, die im Frühling und Sommer 2011 initiierten Rettungsmassnahmen würden ab Anfang 2012 zu wirken beginnen (Urk. 43 S. 16). Im Berufungsverfahren will der Gesuchsgegner nichts mehr von einer Verbesserung der Situation wissen und setzt sich damit in Widerspruch zu seinen eigenen Prognosen. Er macht weiterhin geltend, er würde kein Einkommen erzielen, wobei daran zu erinnern ist, dass er bereits für die Zeit bis zum 30. September 2011 von Einkommenszahlen ausging, welche von den soeben ermittelten abweichen. Dass sich die Situation danach verschlechtert hätte, wurde zumindest im Rahmen der Berufungsbegründung nicht geltend gemacht. Es sind auch keine Anzeichen für eine Verschlechterung ersichtlich. Die rechtlichen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit den Partnervermittlungsdiensten bestehen seit mehreren Jahren. Bereits im Jahre 2009 wurden der G. _____ AG diverse Telefonnummern entzogen. Insofern haben sich die Verhältnisse nicht verändert. Was die gesundheitliche Situation des Gesuchsgegners anbelangt, so lässt sich aus dem "Verschlechterungsgesuch" der behandelnden Ärztin der Verlauf der Arbeitsfähigkeit des Gesuchsgegners ablesen: Im fraglichen Zeitraum, für welchen die vorstehende Einkommensberechnung erfolgte, war der Gesuchsgegner demgemäss vom 1. bis zum 7. Januar 2010 zu 80 Prozent, hernach bis zum 24. Januar 2010 zu 50 Prozent, danach bis zum 14. Februar 2010 zu 100 Prozent, da-

nach bis zum 30. September 2010 zu 50 Prozent, danach bis zum 2. Februar 2011 zu 40 Prozent und schliesslich bis zum 28. Februar 2011 noch zu 30 Prozent arbeitsunfähig (Urk. 81/3 S. 2). Trotz dieser langanhaltenden und erheblichen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, welche von der Gesuchstellerin im Übrigen bestritten wird, war es dem Gesuchsgegner somit möglich, ein respektables Einkommen von Fr. 15'326.– (inkl. IV-Leistungen) zu erzielen. Nun legt der Gesuchsgegner zwar Zeugnisse vor, wonach er seit dem 17. August 2012 zu 100 Prozent arbeitsunfähig sei (Urk. 81/1-2 und 92). Dass seine Unternehmen ohne seine Arbeitskraft keinen Gewinn abwerfen würden, macht aber selbst er nicht geltend. Vielmehr will er sich bei behaupteter vollständiger Arbeitsunfähigkeit weiterhin ein Einkommen von Fr. 8'000.– pro Monat anrechnen lassen (Urk 78 S. 31). Trotz belastender psychosozialer Umstände und 100-prozentiger Arbeitsunfähigkeit, um es mit den Worten der behandelnden Ärztin auszudrücken (Urk. 92), war es dem Gesuchsgegner offenbar auch möglich, anfangs Dezember 2012 ein neues Unternehmen, die L._____ GmbH, zu gründen (Urk. 88/5). Angesichts dieser Ungereimtheiten ist nicht glaubhaft, dass die gesundheitlichen Probleme des Gesuchsgegners sein Einkommen nunmehr stärker beeinträchtigen als zuvor. Unter diesen Umständen kann letztlich offen bleiben, wie stark die Arbeitsfähigkeit des Gesuchsgegners tatsächlich eingeschränkt ist. Es kann insbesondere darauf verzichtet werden, ein amtsärztliches Gutachten einzuholen. Andere substantielle Veränderungen der den Gewinn beeinflussenden Faktoren wurden nicht dargetan. Namentlich versäumte es der Gesuchsgegner, (rechtzeitig) weitere Geschäftsabschlüsse vorzulegen. Es sei an dieser Stelle auch noch einmal daran erinnert, dass die Behauptung des Gesuchsgegners, seine Einzelfirma sei per 23. Januar 2013 im Handelsregister gelöscht worden und seine anderen Firmen hätten ihre Aktivitäten per Ende 2012 eingestellt, aus novenrechtlichen Gründen nicht zu berücksichtigen ist (vgl. E. II/3.c vorstehend).

i) Auf der anderen Seite ist auch nicht davon auszugehen, dass sich das Einkommen des Gesuchsgegners erhöhte. Die Gesuchstellerin hält zwar unverändert an einem höheren Einkommen fest. Auch sie geht dabei jedoch von Berechnungen aus, welche den vorstehenden Erwägungen widersprechen und insofern unbeachtlich sind. Die von der Gesuchstellerin aufgeworfene Frage, ob dem

Gesuchsgegner allenfalls eine IV-Rente ausgerichtet werde (Urk. 97), kann letztlich ebenfalls offen bleiben, denn es ist nicht davon auszugehen, dass sich das Gesamteinkommen des Gesuchsgegners dadurch erhöhen würde. Im Zusammenhang mit der Neugründung der L. _____ GmbH macht die Gesuchstellerin sodann nicht geltend, dass dadurch zusätzliche Gewinne für die Unternehmensgruppe resultierten. Dies zu Recht, denn der Gesuchsgegner scheint zwar seine geschäftlichen Aktivitäten beliebig von einer Unternehmung auf die nächste zu verschieben; dass er dabei auch neue Geschäftsfelder erschliessen würde, darf jedoch nicht leichtthin angenommen werden. Damit ist auf das bereits ermittelte Einkommen von Fr. 15'326.– pro Monat abzustellen.

4. a) Hinsichtlich des Bedarfs ist einzig die Position "Freizeit, Ferien und Taschengeld" bestritten. Der Gesuchsgegner macht geltend, diese Kosten seien nicht in den Grundbedarf einzurechnen, sondern aus einem etwaigen Freibetrag zu bezahlen (Urk. 78 S. 31). Dem ist beizupflichten. Die Vorinstanz ging von wesentlich besseren Verhältnissen aus. Vor diesem Hintergrund liess sich die Berücksichtigung der an sich unbestrittenen Bedarfsposition durchaus rechtfertigen. Die nachfolgende Unterhaltsberechnung ergibt nun aber, dass sich mit dem Freibetrag nicht einmal mehr die von der Vorinstanz eingesetzten Kosten für Freizeit, Ferien und Taschengeld in der Gesamthöhe von Fr. 3'000.– abdecken lassen. Beide Parteien haben somit gewisse Einschränkungen hinzunehmen. Hiermit ist auch der Argumentation der Gesuchstellerin der Boden entzogen. Es hilft ihr auch nicht, dass der Gesuchsgegner die Position vor erster Instanz noch anerkannt habe (vgl. Urk. 86 S. 42). Der Entscheid, ob bzw. in welchem Umfang Auslagen einer Partei in die Berechnung des Unterhaltsbeitrages einzusetzen sind, ist eine Frage der Rechtsanwendung und diese erfolgt von Amtes wegen (Art. 57 ZPO). Die Kosten für Freizeit, Ferien und Taschengeld sind aus dem Bedarf beider Parteien zu streichen. Es erübrigen sich damit auch weitere Ausführungen im Zusammenhang mit den Zeitungsabonnements.

b) Die übrigen Bedarfspositionen der Parteien wurden nicht beanstandet und sind grundsätzlich zu übernehmen. Da von der Gesuchstellerin keine Erwerbstätigkeit verlangt wird und die Anstellung bei der H. _____ AG gekündigt wurde, sind

allerdings keine Kosten für Berufsauslagen und auswärtige Verpflegung einzusetzen. Der Bedarf der Gesuchstellerin und der Kinder stellt sich somit wie folgt dar (vgl. Urk. 79 E. 6.6):

Grundbetrag	Fr.	2'550.–
Wohnkosten	Fr.	2'800.–
Krankenkasse	Fr.	545.–
Krankheitskosten, Optiker, Zahnarzt	Fr.	269.–
Telefon/Internet/Handy	Fr.	290.–
Radio-/TV-Gebühren	Fr.	39.–
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr.	351.–
Fahrkosten	Fr.	400.–
Berufsauslagen/auswärtige Verpflegung	Fr.	0.–
Förderunterricht Kinder	Fr.	200.–
Freizeit, Ferien, Taschengeld	Fr.	0.–
Haustier	Fr.	73.–
Total	Fr.	7'517.–

c) Der Bedarf des Gesuchsgegners stellt sich wie folgt dar (vgl. Urk. 79 E. 6.6):

Grundbetrag	Fr.	1'200.–
Wohnkosten	Fr.	2'000.–
Krankenkasse	Fr.	268.–
Krankheitskosten, Optiker, Zahnarzt	Fr.	100.–
Telefon/Internet/Handy	Fr.	111.–
Radio-/TV-Gebühren	Fr.	39.–
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr.	50.–
Fahrkosten	Fr.	500.–
Berufsauslagen/auswärtige Verpflegung	Fr.	200.–
Freizeit, Ferien/Taschengeld	Fr.	0.–
Schulden	Fr.	1'000.–
Total	Fr.	5'468.–

5. a) Umstritten ist ferner die Aufteilung des Freibetrags. Die Vorinstanz erwog, dass sich vorliegend eine Zuteilung des Freibetrages zu drei Fünfteln an die Gesuchstellerin mit Kindern und zu zwei Fünfteln an den Gesuchsgegner rechtfertige (Urk. 79 E. 6.7). Diese Begründung ist zwar knapp, verletzt aber den Anspruch des Gesuchsgegners auf eine genügende Begründung nicht, denn es entspricht, wie dieser selbst erwähnt, gängiger Praxis, dass dem Ehegatten, der die

Kinder betreut, ein höherer Anteil am Freibetrag zugesprochen wird. Im Übrigen beschränkt sich die Kritik des Gesuchsgegners darauf, dass die Überschussverteilung der Vorinstanz bei der Gesuchstellerin zu einer erheblichen Vermögensbildung führe. Den gebührenden Bedarf der Gesuchstellerin beziffert er dabei auf Fr. 9'613.– (Urk. 78 S. 33). Die nachfolgende Berechnung wird zeigen, dass aufgrund der ermittelten Einkommensverhältnisse der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und der Kinder geringer ausfallen wird. Es kann somit ohne Weiteres an der Überschussverteilung der Vorinstanz festgehalten werden.

b) Der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und der Kinder berechnet sich somit wie folgt:

Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	0.–
Einkommen Gesuchsgegner	Fr.	15'326.–
./.. Bedarf Gesuchstellerin und Kinder	Fr.	7'517.–
./.. Bedarf Gesuchsgegner	Fr.	5'468.–
Freibetrag	Fr.	2'341.–
Bedarf Gesuchstellerin und Kinder	Fr.	7'517.–
Drei Fünftel Freibetrag	Fr.	1'405.–
./.. Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	0.–
Unterhaltsanspruch Gesuchstellerin und Kinder	Fr.	8'922.–

c) Bei den gegebenen Verhältnisse rechtfertigt es sich, die Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 1'600.– pro Kind festzusetzen. Für die Gesuchstellerin persönlich verbleiben Fr. 5'722.– pro Monat. Für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. September 2012 ist dieser Betrag um Fr. 2'133.– auf Fr. 3'589.– zu kürzen. Die Kürzung entspricht der monatlichen Zahlung, welche die Gesuchstellerin bis zur Auflösung des "Arbeitsverhältnisses" von der H._____ AG erhielt. Die Berufung ist in diesem Sinne teilweise gutzuheissen und die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners entsprechend festzusetzen, wobei festzuhalten ist, dass die Unterhaltsbeiträge für C._____ bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Kindes geschuldet und an die Gesuchstellerin zahlbar sind, solange das Kind in ihrem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

IV.

1. Der Gesuchsgegner beantragt, die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens seien gemäss dem Ausgang des Berufungsverfahrens neu zu regeln. Die Vorinstanz erwog, dass sich die Parteien in den meisten Punkten im Verlaufe des (erstinstanzlichen) Verfahrens grösstenteils geeinigt hätten. Die grösste Differenz habe bei den Parteien bis zum Schluss bei der Frage des Unterhalts bestanden, in welcher der Gesuchsgegner vorwiegend unterliege. Sie auferlegte die Prozesskosten daher zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner und zu einem Drittel der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 79 E. 10.2 und 10.3). Im Berufungsverfahren wird die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners nunmehr deutlich reduziert. Insgesamt erscheint daher für das erstinstanzliche Verfahren eine hälftige Kostenverteilung als angemessen; die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzulegen. Beide Parteien obsiegen im Berufungsverfahren in etwa zur Hälfte. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

3. a) Mit Eingabe vom 9. März 2013 ersuchte der Gesuchsgegner um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren (Urk. 93 S. 5). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach der Rechtsprechung gilt eine Person als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 128 I 232 E. 2.5.1).

b) Der Gesuchsgegner verweist zur Begründung seines Armenrechtsgesuchs auf die mit selbiger Eingabe vorgebrachten neuen Tatsachen, namentlich die Behauptung, seine Einzelfirma sei per 23. Januar 2013 im Handelsregister gelöscht worden und seine anderen Firmen hätten ihre Aktivitäten per Ende 2012 eingestellt. Für die Unterhaltsfrage war dieses Vorbringen aus novenrechtlichen Gründen nicht zu berücksichtigen (vgl. E. II/3.c vorstehend). Vorliegend geht es allerdings um die Prüfung eines prozessualen Anspruchs des Berufungsverfahrens. Ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann jederzeit gestellt und begründet werden. Die Prüfung des Armenrechtsgesuchs hat folglich anhand sämtlicher vorgebrachter Tatsachen zu erfolgen.

c) Im Ergebnis macht der Gesuchsgegner geltend, er erziele kein anrechenbares Einkommen mehr und verfüge über keine anrechenbaren Vermögensaktiven mehr (Urk. 93 S. 5). Die finanziellen Verhältnisse des Gesuchgegners bleiben allerdings undurchsichtig. Glaubhaft ist zwar, dass die F. _____ im Handelsregister gelöscht wurde und die G. _____ AG, die H. _____ AG und die I. _____ GmbH ihre Aktivitäten eingestellt haben. Der Gesuchsgegner erklärte dies mit den laufenden Strafuntersuchungen wegen Betruges. Es stehe für ihn ausser jeder Diskussion, sein früheres Geschäftsmodell unter solchen Umständen noch irgendwie weiterzuführen. Er gründete daher eine "Auffanggesellschaft", die L. _____ GmbH, welche die zulässigen Aktivitäten weiterführen soll. Die L. _____ GmbH beschäftigt dazu offenbar drei Angestellte. Nach Darstellung des Gesuchsgegners resultierte im Monat Februar 2013 bei einem Umsatz von Fr. 43'000.– ein Verlust von circa Fr. 200.– (Urk. 93 S. 3). Wie es zu diesem Verlust gekommen sein soll, wird nicht näher erläutert. Dass tatsächlich ein Verlust resultierte, erscheint denn auch wenig plausibel. Aus den obigen Erwägungen zur Unterhaltsfrage geht hervor, dass der Gesuchsgegner in der Vergangenheit trotz langanhaltender und erheblicher Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sowie Problemen mit seinem Geschäftsmodell in der Lage war, ein Einkommen von mehr als Fr. 15'000.– zu erzielen. Den Schwerpunkt seiner geschäftlichen Aktivitäten hat der Gesuchsgegner immer wieder von einer Unternehmung auf die nächste verschoben; zuletzt nun auf die L. _____ GmbH. Es ist davon auszugehen, dass er auch mit dieser Unternehmung ein Einkommen in der genannten Grössenordnung

erwirtschaftet. Die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners ist daher als nicht glaubhaft gemacht anzusehen. Demzufolge ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

d) Es ist im Übrigen nichts Neues, dass der Gesuchsgegner behauptet, mit seiner Geschäftstätigkeit nur Verluste zu generieren; er hat während des ganzen erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens nichts anderes behauptet. Trotzdem stellte er im erstinstanzlichen Verfahren kein Armenrechtsgesuch und auch im vorliegenden Berufungsverfahren stellte er dieses erst kurz vor der Vergleichsverhandlung. Daraus kann nichts anderes geschlossen werden, als dass der Gesuchsgegner trotz behaupteter Mittellosigkeit imstande war, seinem Rechtsvertreter für das gesamte vorinstanzliche Verfahren und die Ausarbeitung der umfangreichen, 36-seitigen Berufungsschrift entsprechende Vorschüsse zu bezahlen. Er war zudem auch in der Lage, einen Vorschuss für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 5'500.– zu leisten. Es erscheint daher von vornherein wenig plausibel, dass es dem Gesuchsgegner plötzlich nicht mehr hätte möglich sein sollen, seinen Rechtsvertreter auch noch für eine fünfseitige Noveneingabe und die gut dreistündige Vergleichsverhandlung zu entschädigen.

e) Auch die Vermögensverhältnisse des Gesuchsgegners sind schliesslich wenig transparent. Die Parteien sind Eigentümer einer Liegenschaft mit einem Bruttoverkehrswert von 2,4 Millionen Franken, welche mit einer Hypothek über 1,7 Millionen Franken belastet ist. Der Gesuchsgegner macht geltend, das eheliche Vermögen sei mit mindestens Fr. 31'000.– überschuldet. Diese Behauptung beruht auf der wenig aufschlussreichen Darstellung seines Treuhänders (vgl. Urk. 94/1 S. 4). Die angeblichen Verpflichtungen, welche der Treuhänder anführt, sind dabei in keiner Weise belegt. Zudem fällt auf, dass in der Vermögensübersicht eine Verpflichtung mit der Bezeichnung "latente Grundstückgewinnsteuern" in der Höhe von Fr. 200'000.– aufgeführt ist. Grundstückgewinnsteuern sind allenfalls im Veräusserungsfalle geschuldet, falls die Besteuerung nicht aufgeschoben werden kann. Dass es in absehbarer Zeit zu einer Besteuerung kommen werde, wurde allerdings nie behauptet. Selbst nach seiner eigenen Darstellung sollte es dem Gesuchsgegner daher möglich sein, die bestehenden Hypothekarschulden

im Umfang der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu erhöhen. Zumindest versäumte er es, glaubhaft darzulegen, dass ihm dies nicht möglich sei. Das Armenrechtsgesuch wäre auch aus diesem Grund abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 9 und 11 bis 16 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 28. September 2012 am 19. Oktober 2012 in Rechtskraft erwachsen sind. Es wird weiter vorgemerkt, dass Dispositivziffer 10 des vorgenannten Urteils insoweit am 19. Oktober 2012 in Rechtskraft erwachsen ist, als der Gesuchsgegner verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 500.– zu bezahlen.
2. Auf das Auskunftsbegehren des Gesuchsgegners wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich für die Dauer des Getrenntlebens monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 3'589.– ab dem 1. Januar bis zum 30. September 2012, danach
 - Fr. 5'722.–.

Weiter wird der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin ab dem 1. Januar 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens an die Kosten des Unterhalts der Kinder C._____, geboren am tt.mm.1995, und D._____, ge-

boren am tt.mm.1997, monatlich im Voraus zahlbare Beiträge von je Fr. 1'600.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge für C._____ sind bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Kindes geschuldet und an die Gesuchstellerin zahlbar, solange das Kind in ihrem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

5. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss des Gesuchsgegners verrechnet, sind ihm aber von der Gesuchstellerin zur Hälfte zu ersetzen.
9. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigung zugesprochen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
11. 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 sowie 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.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
se