

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE150014-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr.: LE150015

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und Dr. M. Schaffitz, Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss und Urteil vom 14. August 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 13. März 2015 (EE130371-L)

Rechtsbegehren des Gesuchstellers, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (nachfolgend Gesuchsteller; Urk. 1):

- " 1. Es sei dem Gesuchsteller gestützt auf Art. 175 ZGB das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien bereits seit dem 10. Juni 2013 getrennt leben.
2. Es sei die eheliche Wohnung an der ...strasse ..., in ... Zürich, samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller aus der ehelichen Wohnung noch im Detail zu bezeichnende Gegenstände auf erstes Verlangen heraus zugeben.
3. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin persönliche angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen und zwar auf den ersten eines jeden Monats, erstmals ab 1. November 2013 für die Dauer des Getrenntlebens.
4. Es sei gestützt auf Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB die Gütertrennung anzuordnen.
5. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller einen angemessenen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen.
6. Eventualiter sei dem Gesuchsteller die unentgeltliche Prozessführung und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Modifiziertes Rechtsbegehren:
(geänderte Ziff. 3 gem. Prot. I S. 4)

" Es sei festzustellen, dass die Parteien gegenseitig zu keinen Unterhaltsbeiträgen verpflichtet sind."

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 13. März 2015 (Urk. 68 S. 20 f.):

- " 1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 10. Juni 2013 getrennt leben.

2. Die eheliche Wohnung an der ...strasse ..., ... Zürich, wird inkl. Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller die eheliche Wohnung bereits verlassen hat.
 3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'738.– zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
 4. Es wird die Gütertrennung rückwirkend per 1. Dezember 2013 angeordnet.
 5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 543.75 Dolmetscherkosten
 6. Die Kosten werden zu 2/3 dem Gesuchsteller und zu 1/3 der Gesuchsgegnerin auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
- [... Schriftliche Mitteilung, Berufung innert 10 Tagen, kein Fristenstillstand, sofortige Vollstreckbarkeit ...]"

Berufungsanträge:

der Gesuchsgegnerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchsgegnerin; Urk. 67 S. 2):

- "1. Es sei Ziff. 3 des angefochtenen Urteils vom 13. März 2015 wie folgt zu ersetzen: *Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'738.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monates, rückwirkend ab dem 10. Juni 2013.*
2. Es sei der Berufungsklägerin auch weiterhin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und den Schreibenden als ihren unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Gesuchstellers (Urk. 76/67 S. 2 f.):

- " 1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom 13.03.2015 sei in Dispo. Ziff. 3 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:
 - "3. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von monatlich CHF 480.00 zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, ab Rechtskraft für die Dauer des Getrenntlebens."
 2. Der BK sei für berechtigt zu erklären, die definitiv festzusetzenden Unterhaltsbeiträge mit bereits bezahlten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen.
 3. Der vorliegenden Berufung sei bezüglich der festgesetzten Unterhaltsbeiträge die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
 4. Dispo. 6 des angef. Entscheids sei aufzuheben und es seien die vorinstanzlichen Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.
 5. Es sei dem Berufungskläger für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bewilligen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind Eheleute. Sie stehen seit Oktober 2013 in einem Eheschutzverfahren. Der Gesuchsteller stammt aus dem C._____ [Staat in Vorderasien] und kam im Jahr 2003 als Flüchtling in die Schweiz (Urk. 7A S. 1). Er betreibt ein Verkaufslokal für Backwaren der D._____ GmbH & Co. KG (nachfolgend D._____) am Bahnhof ... (Urk. 8/2-4). Dabei wandelte der Gesuchsteller seine Einzelfirma E._____ Backwaren, A._____, im Laufe des Jahres 2013 in die E._____ Backware GmbH um, wobei die Vorinstanz erwog, es würden aufgrund von Überschneidungen der Bilanzen der beiden Firmen in der Gründungsphase

der GmbH im Juli/August 2013 verschiedene Unklarheiten bestehen (Urk. 68 S. 13). Die Gesuchsgegnerin stammt aus F._____ [Staat in Südeuropa], lebt aber schon lange in der Schweiz. Sie ist nicht berufstätig. Die Parteien haben im Jahr 2006 geheiratet. Aus der Ehe gingen keine gemeinsamen Kinder hervor, die Gesuchsgegnerin hat aber zwei voreheliche Söhne im Alter von 19 und 17 Jahren (Urk. 8/12). Den Akten kann weiter entnommen werden, dass das Zusammenleben der Parteien konfliktbelastet war; so liegen denn auch die Akten zweier vorgängiger Eheschutzverfahren (Urk. 7) und ein Strafbefehl, mit dem der Gesuchsteller für Tätlichkeiten gegenüber der Gesuchsgegnerin mit einer Busse von Fr. 800.– belegt wurde (Urk. 9/2), vor.

2. In der Sache sind die einstweilige Regelung der Unterhaltsbeiträge (Höhe und Anfangszeitpunkt), die Verrechnung bereits geleisteter Unterhaltszahlungen sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen umstritten (Urk. 67 S. 2, Urk. 76/67 S. 2). Die weiteren von der Vorinstanz getroffenen Regelungen blieben unangefochten. Es kann deshalb vorgemerkt werden, dass die Dispositivziffern 1 - 2 sowie 4 - 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 13. März 2015 (EE130371-L; Urk. 68 S. 20 f.) mit Ablauf der Berufungsfrist am 8. April 2015 (Urk. 64 f.) in Rechtskraft erwachsen sind.

3.1. Beide Parteien erhoben je eine Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid und stellten die eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (Urk. 67 S. 2, Urk. 76/67 S. 2.). Es wurden zwei Verfahren mit den Geschäftsnummern LE150014 und LE150015 angelegt.

3.2. Mit Verfügung vom 10. April 2015 wurde das Begehren des Gesuchstellers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 76/72 S. 3 f.). In der Folge erstatteten die Parteien ihre Berufungsantworten am 27. April 2015 (Urk. 76/74) und am 4. Mai 2015 (Urk. 72). Inhaltlich beantragen beide Parteien, die Berufung der Gegenpartei sei abzuweisen. Die Berufungsantworten wurden den Parteien mit Verfügung vom 29. April 2015 (Urk. 76/75) bzw. 5. Mai 2015 (Urk. 74) zur Kenntnis gebracht. Mit Eingabe vom 8. Juni 2015 teilte der Gesuchsteller mit, nicht mehr mit seinem Rechtsanwalt, Dr. Y._____, zusammen zu

arbeiten, und ersuchte darum, Zustellungen inskünftig direkt an ihn selber zu richten (Urk. 75 = Urk. 76/76).

4. Beide Berufungen richten sich gegen denselben Entscheid und betreffen eng zusammenhängende Fragen, die auf demselben Sachverhalt basieren. Die Verfahren sind daher in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen und unter der vorliegenden Prozessnummer LE150014 weiterzuführen. Das Berufungsverfahren LE150015 ist als dadurch erledigt abzuschreiben und die Akten des Verfahrens LE150015 sind als Urk. 76/67-76 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens zu nehmen.

II.

1. In der Berufungsschrift sind Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., 2. A., Zürich 2013, Art. 311 N 36). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, die Sachverhaltserstellung oder die Rechtsanwendung sei geradezu willkürlich (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann über das Vorgebrachte mit abweichender, eigener Begründung befinden (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

2. Im Berufungsverfahren können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 229 Abs. 3 ZPO kommt gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung im Berufungsverfahren nicht analog zur Anwendung, einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO ist massgeblich (BGE 138 III 626 f. E 2.2). Unechte Noven können daher

grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Danach können nur noch echte Noven vorgebracht werden (BGE 138 III 788 E 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz 1172). Die Voraussetzungen, dass ausnahmsweise Noven zulässig sind, müssen von den Parteien substantiiert begründet und belegt werden.

III.

1.1. Der sinngemäss zentrale Kritikpunkt des Gesuchstellers ist, dass die Vorinstanz sein Einkommen zu hoch bemessen habe. Er verfüge nicht, wie von der Vorinstanz angenommen, über ein Jahreseinkommen von mehr als Fr. 80'000.– sondern nur über ein Jahreseinkommen von Fr. 55'260.–, was einem monatlichen Nettolohn von Fr. 4'605.– entspreche. Er kritisiert dabei aber nicht, die Vorinstanz habe ihren Erwägungen falsche Tatsachen zu Grunde gelegt. Vielmehr rügt er, dass die Vorinstanz ihm den ganzen Bilanzgewinn aus seiner Tätigkeit als Einzelkaufmann und auch jenen seiner Gesellschaft als Einkommen angerechnet habe, ohne Abzüge für Sozialabgaben und notwendige Rückstellungen mit einzuberechnen. Er wendet sich damit gegen die Würdigung der Tatsachen durch die Vorinstanz. Zudem wirft er der Vorinstanz Inkonsequenz vor, indem sie ihm zwar ein höheres Einkommen als von ihm behauptet angerechnet, eine entsprechend höhere Steuerbelastung aber nicht berücksichtigt habe (Urk. 67/67 S. 3 ff.).

1.2. Die Gesuchsgegnerin machte in ihrer Berufungsantwort geltend, die Vorbringen des Gesuchstellers seien nicht glaubhaft, da er vor der Vorinstanz behauptet habe, Fr. 3'216.– pro Monat zu verdienen, und nun diese Behauptung auf Fr. 4'605.– pro Monat korrigiert habe (Urk. 76/74 S. 3). Der Gesuchsteller habe zugegeben, die persönlich-privaten von den geschäftlich begründeten Ausgaben nicht strikt getrennt, mithin auch seinen privaten Bedarf aus dem Geschäftskonto

beglichen zu haben. Zudem habe der Gesuchsteller im Jahr 2013 Fr. 7'000.– pro Monat auf ein Sparkonto überwiesen. Diese Beträge müssten ihm als Lohn angerechnet werden, da der Gesuchsteller nicht habe erklären können, für was er dieses Geld benötigt habe, und es auch in der Buchhaltung nicht habe ausfindig gemacht werden können. Weiter sei der Gesuchsteller mehrmals in sein Heimatland gereist, habe zuvor hohe Beträge in Fremdwährung gewechselt und überdies den Flug aus dem Geschäftskonto bezahlt. Der Gesuchsteller habe zugegeben, dass sein Buchhalter anhand seiner Privatbezüge den Lohn im Nachhinein berechnet habe. Der Lohnausweis für das Jahr 2013 könne daher nicht korrekt sein, es handle sich um ein inhaltlich falsches Dokument. Der Lohnausweis könne überdies möglicherweise gefälscht sein, was strafrechtlich geahndet werden müsste. Zu den behaupteten Rückstellungen bzw. zu deren Notwendigkeit gäbe es keine Anhaltspunkte in der Buchhaltung. Zur Pflicht, Sozialabgaben zu bezahlen, äusserte sich die Gesuchsgegnerin nicht (Urk. 76/74 S. 3 ff.). Zwar macht sie mit ihrer eigenen Berufung nicht geltend, die Vorinstanz habe dem Gesuchsteller ein zu tiefes Einkommen angerechnet; in ihrer Berufungsantwort wendete sie sich sinn gemäss und zusammengefasst aber dennoch gegen die Grundlagen, auf die sich die Vorinstanz bei der Berechnung des Einkommens des Gesuchstellers sowie der Gesuchsteller bei der Begründung seiner Berufung abstützt, und qualifizierte diese als unzutreffend. Problematisch ist dabei, dass sie nicht substantiiert und konkret darlegt, welches die zutreffenden tatsächlichen Grundlagen seien bzw. von welcher konkreten Einkommenshöhe auszugehen sei. Auf diese Problematik muss aber nicht eingegangen werden, da, wie sogleich aufgezeigt wird, die Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung nicht überzeugt.

1.3.1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Sachverhaltsermittlung im summarischen Eheschutzverfahren zutreffend dargestellt, auf die Ausführungen ist zunächst zu verweisen (Urk. 68 S. 4 f. E. 1.). Konkret in Bezug auf die Ermittlung des Einkommens der Parteien ist zu ergänzen, dass im summarischen Verfahren grundsätzlich von den üblichen und in der Regel rasch greifbaren Unterlagen auszugehen ist, so zum Beispiel von der Geschäftsbuchhaltung, Lohnausweisen, Lohnabrechnungen, der Steuererklärung etc. Derartige Unterlagen im Hinblick auf einen Prozess anzupassen oder gar zu verfälschen, ist nicht nur zivil-

rechtlich untersagt, sondern kann auch einschneidende strafrechtliche Konsequenzen haben; sie können deshalb in der Regel als glaubhaft und aussagekräftig betrachtet werden. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob aufgrund der betreffenden Unterlagen ein in sich stimmiges Gesamtbild der finanziellen Situation der betreffenden Partei gewonnen werden kann. Nur wenn dies nicht der Fall ist oder andere Anzeichen bestehen, die betreffenden Unterlagen könnten unvollständig oder gar falsch sein, ist zu prüfen, ob sich die finanzielle Situation anderweitig ermitteln lässt oder mit einer Schätzung gearbeitet werden muss.

1.3.2. Aus dem Umstand, dass der Gesuchsteller im Berufungsverfahren ein höheres Einkommen akzeptiert als noch vor der Vorinstanz, kann entgegen der Gesuchsgegnerin nicht abgeleitet werden, dass die betreffenden Vorbringen ungläubhaft seien, denn er wendet sich nicht gegen die tatsächlichen Grundlagen, welche die Vorinstanz ihrer Einkommensberechnung zu Grunde gelegt hat, sondern kritisiert, dass diese falsch gewürdigt bzw. die wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen nicht genügend berücksichtigt worden seien. Ihm kann also nicht vorgeworfen werden, er würde vor der Berufungsinstanz plötzlich einen ganz anderen Sachverhalt behaupten, was die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen tatsächlich mindern würde.

Dass der Gesuchsteller die Buchhaltung nicht adäquat geführt und auch keine Trennung zwischen seinem Privat- und Geschäftsvermögen vorgenommen hat, ist unbestritten und zudem offensichtlich. Ebenfalls blieb unbestritten, dass der Gesuchsteller sowohl private wie auch geschäftliche Rechnungen bar bzw. mit Posteingahlungsscheinen beglichen hat (Prot. I S. 25 und S. 38). Damit erklärt sich der Umstand schlüssig, dass auf seinen Konten bei der Credit Suisse (nachfolgend CS) und der Postfinance praktisch keine Belastungen aufgrund von Überweisungen ersichtlich sind bzw. häufig bedeutende Beträge in Bar abgehoben werden (vgl. Urk. 19/7 und 41/1). Da der Gesuchsteller neben seinen privaten Rechnungen auch Sozialabgaben (auch für seine Angestellte), Mehrwertsteuer und weitere geschäftlich begründete Kosten bezahlen musste, kann aufgrund der Bankauszüge und den aus diesen ersichtlichen Barbezügen entgegen der Gesuchsgegnerin nicht auf ein allfälliges Einkommen bzw. auf Privatbezüge in be-

stimmter Höhe geschlossen werden. Die Bankauszüge müssen vielmehr in Bezug auf diese Frage als nicht aussagekräftig qualifiziert werden. Insbesondere kann nicht geschlossen werden, dass die regelmässigen Überträge in der Höhe von Fr. 7'000.– pro Monat (vgl. Urk. 19/7 S. 1, 3, 4, 8, 9, 13, 17, 19, 23) von einem Konto bei der CS auf das andere Konto bei CS nur für die privaten Belange des Geschwänders eingesetzt wurden, zumal weder substantiiert behauptet wurde noch aus den Akten ersichtlich wird, dass vom betreffenden Konto nur Barabhebungen zur Deckung des privaten Verbrauchs getätigt wurden. Diese Überträge können daher entgegen der Gesuchgegnerin dem Geschwändler nicht unbesehen und vollumfänglich als Lohn angerechnet werden. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass es sich überdies um einen für die Tätigkeit des Geschwändlers ausserordentlich bzw. nahezu unrealistisch hohen Lohn handeln würde.

Die Argumentation, der Geschwändler sei mehrmals auf Geschäftskosten in sein Heimatland geflogen und habe zuvor hohe Beträge in Fremdwährung bezogen, wird weder durch die Aussagen des Geschwändlers noch durch die Akten gestützt. Vielmehr ist den Akten nur aber immerhin zu entnehmen, dass der Geschwändler, nachdem er sich selbstständig gemacht hat, einmal am 28. Januar 2014 in sein Heimatland eingereist ist (Urk. 41/6, Prot. I S. 38). Dass er diese Reise auf "Geschäftskosten" unternommen hätte bzw. dass der betreffende Privatbezug nicht bei der nachträglichen buchhalterischen Berechnung seines Lohnes berücksichtigt worden ist, ist weder behauptet noch ersichtlich. Gewisse Zweifel löst aber der Bezug von rund EUR 18'000.– am 27. Januar 2014 aus (Urk. 41/4), insbesondere die zeitliche Nähe zur Einreise in sein Heimatland sowie die Umstände, dass er zunächst vorbrachte, sich nicht mehr an diesen Vorgang zu erinnern (Prot. I S. 26), und er erst nachträglich Belege zu einem entsprechenden Kreditgeschäft beibrachte (Urk. 41/5), erwecken doch gewisse Zweifel. Da aber weder Anzeichen bestehen, diese Belege seien falsch, noch entsprechende Behauptungen vorgetragen wurden, rechtfertigt es sich im Rahmen des summarischen Eheschutzverfahrens, auf sie abzustellen. Dementsprechend ist es der Gesuchgegnerin nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass der Geschwändler den Betrag von EUR 18'000.– ins Ausland verbracht hätte und ihm dieser Betrag daher als Einkommen anzurechnen wäre.

Zu den Vorbringen, dass der Lohnausweis des Gesuchstellers gefälscht sein könnte, ist schliesslich anzumerken, dass die Gesuchsgegnerin dies einzig mit dem Umstand, dass der Buchhalter des Gesuchstellers anhand der Geschäftsunterlagen rückwirkend dessen Lohn berechnet habe, begründet (Urk. 76/74 S. 4). Inwiefern die buchhalterische rückwirkende Berechnung des Lohns zu einer Fälschung im Sinne einer bewusst falschen und zu tiefen Lohndeklaration führen muss, legt sie aber weder dar noch ist dies ersichtlich. Die betreffende Argumentation vermag daher nicht zu überzeugen. Inwiefern die rückwirkende Berechnung des Lohnes falsch sein soll, zum Beispiel weil auf die falschen Unterlagen abgestellt oder Privatentnahmen zu Unrecht als geschäftlich begründeter Aufwendungen qualifiziert wurden, legt die Gesuchsgegnerin nicht dar. Derartiges wird auch aus den Akten nicht ersichtlich.

1.3.3. Insgesamt vermag die Argumentation der Gesuchsgegnerin nicht zu überzeugen. Ihr ist es daher nicht gelungen, darzulegen, dass die Vorinstanz die tatsächlichen Grundlagen ihres Entscheides falsch ermittelt hat. Diese können deshalb mit dem Gesuchsteller den nachfolgenden Erwägungen zu Grunde gelegt werden.

1.4.1. Die Vorinstanz bemass das Einkommen des Gesuchstellers im Jahre 2013 auf Fr. 82'352.65, bestehend aus dem Gewinn der E._____ Backwaren, A._____, von Fr. 42'559.65, dem Gewinn der E._____ Backware GmbH von Fr. 20'495.– und dem von der E._____ Backware GmbH dem Gesuchsteller ausbezahlten Lohn von Fr. 19'298.– (Urk. 68 S. 14; Urk. 43, Urk. 44, Urk. 19/3).

1.4.2. Vom Einkommen müssen *immer* Sozialabgaben abgeführt werden, unabhängig davon, ob es sich bei diesem Einkommen um Geschäftsgewinn eines Einzelunternehmers, um als solchen deklarierten und ausgewiesenen Lohn oder um private Gewinnentnahmen handelt. Das Nichtbezahlen von Sozialabgaben ist nicht nur privatrechtlich nicht zulässig, sondern stellt unter Umständen gar eine ernste Straftat dar. Zwar besteht die Möglichkeit, dass Privatentnahmen und Gewinnausschüttungen unter gewissen Voraussetzungen – insbesondere in internationalen Konzernstrukturen – nicht sozialabgabepflichtig sind, bzw. dass Sozialabgaben umgangen werden können. In einfachen Verhältnissen wie den vorlie-

genden besteht diese Möglichkeit in aller Regel aber nicht. Insbesondere aufgrund des sehr tiefen Lohnes, den sich der Gesuchsteller aus seiner GmbH ausbezahlt (nur rund Fr. 3'216.35 netto pro Monat; Urk. 19/3), müsste eine Gewinnausschüttung ohne Abzug der Sozialabgaben als nicht zulässiges Umgehungs-geschäft qualifiziert werden und dürfte von der Sozialversicherung nicht akzeptiert werden. Es kann daher grundsätzlich festgehalten werden, dass für den Gewinn, den der Gesuchsteller als Einzelunternehmer erwirtschaftet hat, und für den allfällig auszuschüttenden Gewinn aus seiner GmbH Sozialabgaben in der Höhe von 15,5 % zu bezahlen und vom entsprechenden Gewinn abzuziehen sind (zur Höhe der Sozialabgaben vgl. Urk. 76/70/2).

1.4.3. Dass zur durchschnittlichen Einkommensberechnung des Gesuchstellers sein Gewinn als Einzelkaufmann im Jahr 2013 zu berücksichtigen ist, ist zurecht unbestritten. Entgegen der Vorinstanz sind aber von diesem Gewinn Sozialabgaben in der Höhe von 15,5 % in Abzug zu bringen. Es ist somit nicht von einem Einkommen in der Höhe von Fr. 42'559.65 (entsprechend dem gesamten Bilanzgewinn aus der Tätigkeit als Einzelunternehmer [Urk. 43 2. Blatt]) auszugehen, sondern von dem um die Sozialabgaben verminderten Betrag in der Höhe von Fr. 35'962.90.

1.4.4. Vorliegend ist nicht zu berechnen, wieviel Geld der Gesuchsteller kurzfristig liquid machen kann, sondern es muss aufgrund seiner durchschnittlichen Einnahmen im Jahr 2013 geschätzt werden, wie leistungsfähig der Gesuchsteller inskünftig ist. Es darf keine derart hohe Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers festgelegt werden, dass er gezwungen wird, so viele Mittel aus seiner GmbH zu ziehen, dass deren wirtschaftliches Bestehen gefährdet wird. Dabei kann der Argumentation der Vorinstanz, der Gesuchsteller habe nicht zwischen Privat- und Geschäftsvermögen unterschieden, weshalb ihm konsequenterweise der gesamte Gewinn der GmbH als Einkommen anzurechnen sei (Urk. 68 S. 14), nicht vollumfänglich gefolgt werden. Denn selbst wenn der Gesuchsteller in der Vergangenheit aus wirtschaftlicher Sicht seiner Gesellschaft zu viele Mittel entnommen hat, rechtfertigt es sich nicht, ihn auch in Zukunft zu solchem Vorgehen zu zwingen, da im Fall des Untergangs der Gesellschaft sein Einkommen gänzlich entfällt.

Massgeblich für die vorliegend umstrittene Frage, wieviel vom Bilanzgewinn der GmbH des Gesuchstellers als Lohn ausbezahlt werden kann, ist demnach die Frage, ob und gegebenenfalls wie grosse Reserven in der Gesellschaft belassen werden müssen. Umstände, welche die GmbH des Gesuchstellers zwingend zur Äufnung von besonderen Rückstellungen verpflichten würden (Prozessrisiken, demnächst bevorstehende zwingende Investitionen, Eigenmittelvorschriften oder Ähnliches), sind weder behauptet noch ersichtlich. Das Geschäft des Gesuchstellers ist nicht sehr kapitalintensiv. Auch werden die Geschäftsräumlichkeiten nebst notwendigen Gerätschaften und die Handelswaren von D._____ zur Verfügung gestellt. Die entsprechenden Kosten müssen nicht vorgeschossen werden, sondern werden mit der Provision des Gesuchstellers verrechnet (Urk. 8/2 S. 3 und 5, Urk. 8/3 S. 1). Im Falle eines Liquiditätsengpasses wäre daher weder die Versorgung mit Handelswaren noch das Verkaufslokal gefährdet; diesbezüglich besteht keine Notwendigkeit grosser Reserven. Der Gesuchsteller beschäftigt aber Mitarbeiter, die Löhne in der Grössenordnung von rund Fr. 1'100.– bis rund Fr. 3'300.– pro Monat erhalten. Die Lohnsumme der Mitarbeiter des Gesuchstellers betrug beispielsweise im Oktober 2013 rund Fr. 4'360.– im Dezember 2013 (ohne 13. Monatslohn) rund Fr. 8'170.– (Urk. 52/3). Es muss stets sichergestellt sein, dass die GmbH ihren Lohnverpflichtungen nachkommen kann, selbst wenn ein umsatzschwacher Monat auftritt. Vor diesem Hintergrund ist es wirtschaftlich unvernünftig, der Gesellschaft den ganzen Gewinn zu entziehen. Diese Überlegung hat auch im Gesetz Niederschlag gefunden: Gemäss Art. 801 OR in Verbindung mit Art. 671 Abs. 1 und 3 OR ist vom Gewinn zunächst 5 % als allgemeine Reserve zurück zu behalten, vorliegend mithin rund Fr. 1'000.–. Dieser Betrag muss im Verhältnis zu den Löhnen als relativ gering betrachtet werden, allerdings muss vom Gesuchsteller verlangt werden, dass er zur Sicherstellung seiner familiären Unterhaltspflichten seine unternehmerische Freiheit vernünftig nutzt und seine Anstellungsverhältnisse entsprechend ausgestaltet, mithin auch von der Möglichkeit von Arbeit auf Abruf im Stundenlohn Gebrauch macht, um Umsatzschwankungen zu begegnen. Ein weiteres, nicht zu unterschätzendes Risiko ist die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit. Der Gesuchsteller hat diesbezüglich eine Versicherung abgeschlossen, weshalb bei einem Krankheitsfall die

unter Umständen sehr hohen aus der Lohnfortzahlungspflicht resultierenden Kosten von der Versicherung übernommen werden müssen (Urk. 44 S. 2 Pos. 5740). Da aber in der Regel gewisse Karenzfristen bestehen, rechtfertigt es sich, diesbezüglich eine weitere Reserve von Fr. 1'000.– in der Gesellschaft zu belassen. Da es sich bei der Gesellschaft des Gesuchstellers um ein noch junges Unternehmen handelt, rechtfertigt es sich sodann gemäss Art. 801 OR in Verbindung mit Art. 674 Abs. 2 Ziff. 2 OR eine weitere Reserve in der Höhe von Fr. 3'000.– in der Gesellschaft zu belassen, um einen gewissen finanziellen bzw. unternehmerischen Spielraum sicher zu stellen. Insgesamt scheint es damit im Rahmen des summarischen Verfahrens angemessen, davon auszugehen, dass zwar nicht der ganze streitgegenständliche Bilanzgewinn in der Höhe von Fr. 20'495.– ausbezahlt werden kann, aber doch immerhin die Summe von Fr. 15'000.–. Von dieser Summe sind sodann die Sozialabgaben von 15,5 % abzuziehen. Insgesamt ist es dem Gesuchsteller damit möglich, sich aus dem Gewinn seiner Gesellschaft Fr. 12'675.– netto auszahlen zu lassen. Soweit der Gesuchsteller geltend macht, er benötige eine weitere Reserve um später anfallende Sozialabgaben bezahlen zu können, ist eine derartige Rückstellung aus der Buchhaltung nicht ersichtlich. Überdies steht dieses Vorbringen in gewissem Widerspruch zum ausgewiesenen Aufwand von Fr. 5'300.– für die AHV, IV, EO, ALV sowie seinen Ausführungen, er bezahle mit dem von seinen Bankkonten bar bezogenem Bargeld auch Sozialabgaben (Prot. I S. 25, Urk. 44 S. 2 Pos. 5700).

1.4.5. Im Ergebnis ist dem Gesuchsteller ein Lohn gemäss seinem Lohnausweis für das Jahr 2013 von Fr. 19'298.– (vgl. Urk. 19/3) zuzüglich seinem Gewinn als Einzelunternehmer von Fr. 35'962.90 (vgl. E. III. 1.4.2. hiervor) und dem Gewinn aus seiner Gesellschaft von Fr. 12'675.– (vgl. III. 1.4.3 hiervor), insgesamt rund Fr. 67'936.– pro Jahr bzw. rund Fr. 5'660.– netto pro Monat anzurechnen.

2. Der Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 4'123.25 (Urk. 68 S. 15) ist bis auf die Höhe der Steuern nicht mehr umstritten (Urk. 76/67 S. 6 Ziff. 6). Der Gesuchsteller wäre als Jahresaufenthalter B (vgl. Urk. 9/2) grundsätzlich quellensteuerpflichtig. Da er aber auch Gewinn aus einzelunternehmerischer Tätigkeit bzw. aus seiner Gesellschaft bezieht, muss der Gesuchsteller zumindest nach-

träglich ordentlich veranlagt werden. Seine Steuerlast wird daher im ordentlichen Steuerverfahren bestimmt und bezogen (Art. 90 DBG). Im Rahmen des summarischen Verfahrens kann grundsätzlich keine genaue Steuerberechnung vorgenommen werden, vielmehr muss die Steuerbelastung anhand der konkreten Umstände überschlagen bzw. geschätzt werden. Ausgehend von einer Einkommenshöhe von rund Fr. 5'660.– pro Monat, der abzugsfähigen Unterhaltsverpflichtung von Fr. 1'360.– pro Monat (vgl. E. III. 3. hiernach) und allgemeinen Abzügen von rund Fr. 5'000.– (Krankenkasse, Berufsauslagen, Kosten für den Arbeitsweg etc.) ergibt die Berechnung mit dem Steuerrechner des Kantons Zürich (www.steueramts.zh.ch) eine Steuerlast in der Grössenordnung von nicht ganz Fr. 400.– pro Monat. Die Steuerhöhe von Fr. 250.– pro Monat ist daher auf Fr. 400.– zu korrigieren. Den nachfolgenden Erwägungen ist demnach ein gesuchstellerischer Bedarf von Fr. 4'273.25 bzw. gerundet Fr. 4'300.– zu Grunde zu legen. Die maximale Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers beträgt damit Fr. 1'360.–.

3. Dass bei der Gesuchsgegnerin eine Mankosituation vorliegt bzw. dass sie die zur Deckung ihres Bedarfes notwendigen Mittel nicht selbstständig erwirtschaften kann, ist im Berufungsverfahren nicht umstritten. Ebenso ist die Höhe ihres Bedarfes von Fr. 3'820.– von keiner Partei thematisiert worden und steht mit den Akten weitgehend in Einklang (Urk. 68 S. 15). Zwar erhält die Gesuchsgegnerin für ihre beiden Kinder insgesamt Alimente von Fr. 1'300.– und Kinderzulagen von Fr. 500.– pro Monat (vgl. Urk. 8/12 und Prot. I S. 8), diese Mittel sind jedoch für die Kinder bestimmt und dürfen nicht zur Deckung des Bedarfes der Gesuchsgegnerin verwendet werden. Es ist damit offensichtlich, dass auch wenn der Gesuchsteller zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 1'360.– (entsprechend seiner maximalen Leistungsfähigkeit) verpflichtet wird, die Gesuchsgegnerin zur Deckung ihres Bedarfes nach wie vor auf die Fürsorge angewiesen ist. Der Gesuchsteller ist demnach zu Unterhaltszahlungen von Fr. 1'360.– pro Monat zu verpflichten.

4.1. Die Gesuchsgegnerin macht berufsungsweise geltend, der Beginn der Unterhaltsverpflichtung sei auf das Datum des Auszugs des Gesuchstellers aus

der gemeinsamen Wohnung festzusetzen. Sie habe dies schon so bei der Vorinstanz beantragt. Eine Belegstelle nennt sie nicht (Urk. 76/67 S. 4 Ziff. 1.). Weder aus dem Protokoll der Vorinstanz (Prot. I S. 9 - S. 13) noch aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass die Gesuchsgegnerin den betreffenden Antrag ausdrücklich gestellt hätte. Eine Begründung bzw. Behauptungen, wieso die Unterhaltspflicht im Zeitpunkt des Auszuges des Gesuchstellers aus der gemeinsamen Wohnung festzulegen sei, hat die Gesuchsgegnerin soweit ersichtlich ebenfalls nicht aufgestellt. Damit kann auch nicht gesagt werden, die Gesuchsgegnerin hätte den betreffenden Antrag zwar nicht ausdrücklich aber doch wenigstens sinngemäss gestellt. Das betreffende Vorbringen ist daher soweit ersichtlich aktenwidrig.

4.2. Die Gesuchsgegnerin weist zutreffend darauf hin, dass gemäss analoger Anwendung von Art. 173 Abs. 3 ZGB Unterhaltsbeiträge im Eheschutzverfahren gemäss Art. 176 Abs. 1 ZGB für die Zukunft und für ein Jahr vor Einreichung des betreffenden Gesuches verlangt werden können. Zu ergänzen ist, dass mit der Ausnahmeregelung gemäss Art. 173 Abs. 3 ZGB den Parteien im Falle der ungetrennten Ehe bzw. im Eheschutz die Möglichkeit eingeräumt werden soll, zunächst auf die Anhängigmachung eines Prozesses zu verzichten und sich einvernehmlich zu verständigen, ohne dass die ansprechende Partei einen Teilverlust ihres Anspruches befürchten muss. Es soll so verhindert werden, dass die Chancen der Versöhnung der Eheleute bzw. der einvernehmlichen Regelung des Getrenntlebens durch einen hängigen Prozess gemindert werden. Aus dem Ausnahmecharakter dieser Regelung und da die Frage nach dem Ehegattenunterhalt in der Disposition der Parteien steht, mithin Ehegattenunterhalt nicht von Amtes wegen festgelegt wird, folgt, dass wenn eine Partei nicht ab Stellung ihres Gesuches Unterhalt verlangt, sondern von einem früheren Zeitpunkt an, es an ihr liegt, dies zu begründen. Die Gesuchsgegnerin unterlies dies, obwohl keine Gründe ersichtlich sind, dass im vorinstanzlichen Verfahren eine geeignete Begründung unmöglich gewesen wäre. Aufgrund des im Berufungsverfahren geltenden Novenverbotes (vgl. E. II. 2. hiervor), kann die Begründung nun nicht mehr nachgeholt werden. Soweit die Gesuchsgegnerin also berufsungsweise eine auf den Zeit-

punkt des Auszuges des Gesuchstellers rückwirkende Unterhaltsverpflichtung beantragt, ist diesem Antrag nicht statt zu geben.

4.3. Bezüglich des Zeitpunktes des Beginns der Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers ist das angefochtene Urteil nicht eindeutig. So wird zwar in der Begründung festgehalten, dass die Unterhaltsverpflichtung mit Rechtskraft des Urteils beginnen soll, im Dispositiv wird aber auch festgehalten, dass das Urteil sofort vollstreckbar sei (Urk. 68 S. 18 E. 4. und S. 20 f.). Es kann darauf verzichtet werden, den genauen Bedeutungsgehalt des vorinstanzlichen Urteils zu analysieren, da beide möglichen Deutungen nicht zutreffende Resultate zeitigen, haftet doch sowohl dem Urteilszeitpunkt als auch dem Zeitpunkt der Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils etwas Zufälliges an. Auch werden beide Regelungen dem Umstand nicht gerecht, dass im Eheschutzverfahren, in dem im Gegensatz zum Scheidungsverfahren eine rasche und zeitlich begrenzt wirksame Regelung zu treffen ist und normalerweise noch keine Regelung vorbesteht, grundsätzlich ab dem Zeitpunkt, ab welchem Unterhaltsbedarf besteht (und der Verpflichtete leistungsfähig ist), Unterhalt geleistet werden soll. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens rechtfertigt sich die Annahme, dass ab dem Zeitpunkt, ab welchem eine Partei Unterhaltsansprüche geltend macht, der entsprechende Bedarf besteht. Dementsprechend ist es in vorliegendem Fall angebracht, auf den Zeitpunkt, in dem die Gesuchsgegnerin zumindest sinngemäss Unterhalt verlangte, abzustellen, mithin auf den 12. Dezember 2013 (vgl. Prot. I S. 11 oben; BSK ZGB Hsenring / Kessler, Art. 173 N 11 f. m.w.H.).

4.4. Der Beginn der Unterhaltspflicht ist – wie soeben erläutert – aufgrund des Unterhaltsbedarfes der berechtigten Person und der Leistungsfähigkeit der verpflichteten Person festzulegen. Dass die verpflichtete Partei im Falle einer rückwirkenden Festlegung einer Unterhaltsverpflichtung unter Umständen mit einer beachtlichen Unterhaltsschuld belastet wird, ist weder gemäss Gesetz noch gemäss Praxis und Lehre ein Bemessungskriterium. Die entsprechende Argumentation des Gesuchstellers verfängt somit grundsätzlich nicht (Urk. 72 S. 3 Ziff. 5).

4.5. Im Ergebnis ist der Beginn der Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers damit auf den 12. Dezember 2013 festzulegen.

5.1. Der Gesuchsteller verlangt, er sei für berechtigt zu erklären, die definitiv festzusetzenden Unterhaltsbeiträge mit bereits geleisteten Unterhaltszahlungen zu verrechnen. In seiner Berufungsbegründung macht er geltend, er habe der Gesuchsgegnerin bis zum Februar 2015 jeweils Fr. 500.– pro Monat als persönlichen Unterhalt bezahlt. Diese Zahlungen seien auf seine Unterhaltspflicht anzurechnen (Urk. 76/67 S. 2 Ziff. 2 und S. 6 f. Ziff. 6). Die Gesuchsgegnerin wendet sich nicht grundsätzlich gegen die Verrechnung von bereits bezahlten Unterhaltsbeiträgen. Sie macht aber geltend, der Gesuchsteller habe bis anhin nichts an ihren persönlichen Unterhalt bezahlt, sondern nur jeweils die Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 500.– weitergeleitet (Urk. 76/74 S. 2 Ziff. 2 und S. 6).

5.2. Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind bereits erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II, 1. Abt., 2. Teilbd., 2. Auflage, Bern 1999, N 23 zu Art. 173 ZGB; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilbd. II 1c, 3. Auflage, Zürich 1998, N 150 zu Art. 163 ZGB). Folglich müssen in Erfüllung der Unterhaltspflicht schon geleistete Beträge bei der Festsetzung der konkreten Beitragshöhe, zu deren Leistung der Schuldner im Dispositiv verpflichtet wird, zu einer betragsmässigen Reduktion des grundsätzlichen Unterhaltsanspruchs führen. Im Eheschutzverfahren ist nämlich nicht nur der Anspruch auf Unterhalt und dessen grundsätzliches Ausmass zu definieren. Vielmehr ist zu entscheiden, ob und welche Unterhaltsbeiträge der verpflichtete dem berechtigten Ehegatten zur Erfüllung dieser Unterhaltspflicht noch zu bezahlen hat. Die Berechnung des grundsätzlichen Unterhaltsanspruchs ist dazu zwar notwendige Voraussetzung, stellt aber nicht bereits den eigentlichen Entscheid dar. Denn mit dem Entscheid nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist nicht nur das betragsmässige Ausmass des Unterhaltsanspruchs als solches festzustellen, sondern der Unterhaltsschuldner ist zur Leistung bestimmter Zahlungen zu verpflichten, und zwar – betragsmässig – so, dass die Unterhaltspflicht im Ergebnis erfüllt

ist. Dabei darf er nicht zur Zahlung von Beitragsteilen verpflichtet werden, die bereits geleistet wurden. Im Umfang dieser Leistungen ist die entsprechende Verpflichtung nämlich bereits untergegangen. Der Verpflichtete darf nicht zur abermaligen Leistung verpflichtet werden. Daran vermöchte selbst eine Ermächtigung im Dispositiv, wonach der zu Unterhaltszahlungen verpflichtete Ehegatte bereits geleistete Zahlungen an die festgesetzten Unterhaltsbeiträge anrechnen dürfe, nichts zu ändern. Vielmehr darf der Eheschutzrichter den Unterhaltsschuldner gar nicht erst zur Zahlung einer zur Zeit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bereits erfüllten Schuld verpflichten, da ein allfälliger Anspruch des Unterhaltsgläubigers im Umfang der bereits erfolgten Leistung untergegangen ist. Im Übrigen würde ein derartiges Vorgehen ein allfälliges Vollstreckungsverfahren in unhaltbarer Weise mit Unklarheiten belasten, liegt es doch nicht am Rechtsöffnungsrichter, darüber entscheiden zu müssen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe bzw. in welchem Umfang bereits vor der eheschutzrichterlichen Festsetzung der Unterhaltsbeiträge geleistete Zahlungen des Beschwerdeführers in Abzug gebracht werden können. Vielmehr hat der Vollstreckungsrichter davon auszugehen, dass die gerichtlich bezifferte Verpflichtung zur Zeit ihrer Festsetzung bestanden hat und dass dabei sämtliche Einwendungen gegen diese Verpflichtung berücksichtigt und bereinigt worden sind. Der Vollstreckungsrichter hat Behauptungen betreffend die Tilgung einer auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruhenden Forderung nur soweit zu beachten, als die Schuld *seit Erlass des Urteils* getilgt worden ist (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Vor Erlass des Urteils behauptete Tilgungen hat demgegenüber der Sachrichter zu berücksichtigen (ZR 107 Nr. 60, BGE 135 III 315 E. II. 2.4).

5.3. Dass der Gesuchsteller die Kinder- bzw. Familienzulagen jeweils weitergeleitet hat, ist anerkannt (Urk. 76/74 S. 6). Überdies ist die Verpflichtung, diese Zulagen weiterzuleiten, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, diesbezüglich sind daher keine Weiterung vorzunehmen.

5.4. Bezüglich der behaupteten Zahlungen an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin finden sich in den Akten Einzahlungsbelege, aus denen hervorgeht, dass der Gesuchsteller von Juni 2013 bis November 2013 je Fr. 500.–

pro Monat mit dem Zahlungszweck "Monatseinzahlung" oder ähnlichen Zahlungszwecken zusätzlich zu den Kinderzulagen auf ein Konto der Gesuchsgegnerin einbezahlt hat (Urk. 8/9). Damit ist belegt, dass der Gesuchsteller für den betreffenden Zeitraum nicht nur die Kinderzulagen weitergeleitet, sondern auch Fr. 500.– pro Monat an persönlichem Unterhalt bezahlt hat. Die Zahlungen wären damit ohne weiteres auf den betreffenden Zeitraum anzurechnen; dies kann aber unterbleiben, da für den betreffenden Zeitraum vorliegend keine Unterhaltspflichtung des Gesuchstellers festzulegen ist (vgl. E. III. 4.5. hiervor). Für den Zeitabschnitt ab Dezember 2013 nennt der Gesuchsteller keine Belege für die Bezahlung von Ehegattenunterhalt. Solche sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere lassen sich den Bankauszügen des Gesuchstellers weder Barabhebungen, die mit der Höhe der behaupteten Zahlung korrespondieren, noch entsprechende Überweisungen entnehmen (Urk. 34/1 und 41/1-2). Da die Bezahlung bestritten ist (Urk. 76/74 S. 6), kann sie durch deren blosser Behauptung nicht als nachgewiesen gelten. Dementsprechend kann auch keine Anrechnung vorgenommen werden.

6. Zusammenfassend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab 12. Dezember 2013 und für die Dauer des Getrenntlebens Fr. 1'360.– pro Monat, zahlbar jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Monats, zu bezahlen.

IV.

1.1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit c. ZPO die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens dem Gesuchsteller ermessensweise zu 2/3 und der Gesuchsgegnerin zu 1/3 auferlegt, die Entschädigungsfolgen hingegen nicht geregelt. Worauf sie ihr Ermessen abstützt, legte die Vorinstanz nicht dar (Urk. 68 S. 19 f.). Der Gesuchsteller macht berufsungsweise geltend, in familienrechtlichen Verfahren seien die Kosten in der Regel hälftig aufzuerlegen, was auch in vorliegendem Fall angemessen sei (Urk. 76/67 S. 8 Ziff. 8). Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, der Gesuchsteller habe das Verfahren ungebührlich

verzögert und aufwendig gestaltet, weshalb es sich rechtfertigt, die Kosten dem Gesuchsteller zum überwiegenden Teil aufzuerlegen (Urk. 76/74 S. 7 Ziff. 3).

1.2. Auch in familienrechtlichen Verfahren werden die Kosten grundsätzlich gemäss Art. 106 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen verlegt. Zur Anwendung kommt Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO nur, wenn die Regelung gemäss Art. 106 ZPO nicht sachgerecht ist (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Art. 107 N 12 f.).

1.3. Bezüglich des Getrenntlebens, der Wohnungszuteilung, der Herausgabe von persönlichen Gegenständen und der Gütertrennung bestand zwischen den Parteien weitgehend Einigkeit (Prot. I S. 9). In Bezug auf diese Punkte rechtfertigt es sich daher ohne Weiteres, die Kosten hälftig aufzuerlegen. Streitig war hauptsächlich die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers. Er beantragte, er sei zu keinen Unterhaltszahlungen zu verpflichten, während die Gesuchsgegnerin grundsätzlich Unterhaltsbeiträge verlangte (Prot. I S. 10 unten). Sie bezifferte die Höhe der Unterhaltsbeiträge aber nicht, obwohl sie hierzu mit der mit Verfügung vom 10. Oktober 2014 eingeforderten Stellungnahme (Urk. 54 S. 2) die Möglichkeit gehabt hätte (Urk. 60). Dass die Gesuchsgegnerin hierzu nicht ausdrücklich aufgefordert wurde, ist dabei nicht von Bedeutung, da sie anwaltlich vertreten war. Es kann vor diesem Hintergrund nicht exakt berechnet werden, in welchem Umfang die Gesuchsgegnerin obsiegt, bzw. der Gesuchsteller unterliegt, weshalb es sich rechtfertigt, auch die diesbezüglichen Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO hälftig aufzuerlegen. Der Gesuchsgegnerin ist zwar zuzustimmen, dass das vorliegende Verfahren aufgrund der unübersichtlichen geschäftlichen Organisation des Gesuchstellers aufwendig geworden ist. Andererseits trug auch sie zur Weiterung des Verfahrens bei, beispielsweise durch ihr Vorbringen, der Gesuchsteller schaffe Geld ins Ausland, das weder durch die Akten noch die Aussagen des Gesuchstellers gestützt wird (Prot. I S. 12 oben). Es gilt dabei auch zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller trotz fehlender kaufmännischer Ausbildung und mit grossem Einsatz versucht, ein Einkommen zu erwirtschaften bzw. ein Geschäft aufzuziehen, von dessen Einnahmen schliesslich auch die Gesuchsgegnerin profitiert. Insgesamt erscheint daher die hälftige Kostenaufgabe für

das vorinstanzliche Verfahren in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lic. c ZPO als angemessen.

1.4. Die Höhe der vorinstanzlichen Kosten von Fr. 4'000.– wurde nicht angefochten. Aufgrund der hälftigen Kostenaufgabe sind keine Parteientschädigungen für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen.

2.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG [LS 211.11]) sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG, § 5 Abs. 1 GebV OG und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG zu bemessen. Unter Berücksichtigung, dass nicht der ganze vorinstanzliche Entscheid angefochten ist, sondern nur einzelne Teile, dass die Aktenlage im Berufungsverfahren überschaubar ist, dass zwar nicht zahlreiche, aber nicht alltägliche Fragen zu klären waren sowie dass vorliegend zwei Verfahren erledigt werden, ist die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

3. Die Gesuchsgegnerin verlangt im vorliegenden Verfahren die Beibehaltung der vorinstanzlich auf monatlich Fr. 2'738.– festgesetzten Unterhaltspflicht sowie in zeitlicher Hinsicht die Ausdehnung der Unterhaltspflicht in die Vergangenheit auf den 10. Juni 2013 (Urk. 67 S. 1). Der Gesuchsteller hingegen ersucht um eine Senkung der Unterhaltspflicht um Fr. 2'258.– auf Fr. 480.– monatlich (Urk. 76/67 S. 2). Im Ergebnis wird der Gesuchsteller verpflichtet, ab 1. Januar 2014 Fr. 1'360.– pro Monat zu bezahlen; in Bezug auf die Höhe seiner Unterhaltspflicht obsiegt er damit zu etwas mehr als der Hälfte. Die Gesuchsgegnerin wiederum erreicht zwar nicht wie gewünscht die Ausdehnung auf das Datum des Auszugs am 10. Juni 2013, aber doch auf den 12. Dezember 2013. Im Vergleich zur vorinstanzlichen Regelung, nach welcher die Unterhaltspflicht je nach Auslegung des angefochtenen Urteils erst am 13. März 2015 oder noch gar nicht begonnen hätte, ist es damit auch ihr gelungen, ein für sie deutlich vorteilhafteres Urteil zu erstreiten. Insgesamt obsiegen die Parteien mit ihren jeweiligen Berufungsanträgen zu einem doch beachtlichen Anteil. Es rechtfertigt sich damit, auch die Kosten des Berufungsverfahrens den Par-

teilen häufig aufzuerlegen und auf die Festsetzung von Parteientschädigungen zu verzichten.

V.

1. Beide Parteien ersuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung ihrer Vertretung als unentgeltlichen Rechtsbeistand im Berufungsverfahren (Urk.67 S. 2 und Urk. 76/67 S. 2).

2. Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, wird ihr auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3. Aus den vorangehenden Erwägungen geht hervor, dass dem Gesuchsteller nach Bezahlung seiner Unterhaltsverpflichtung nur das betriebsrechtliche Existenzminimum (zzgl. Steuern) verbleibt (vgl. E. III. 2 f. hiervor) und bei der Gesuchsgegnerin eine Mankosituation vorliegt (vgl. E. III. 3. hiervor). Die Parteien sind damit bedürftig im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Wie der vorliegende Entscheidung zeigt, waren die Standpunkte der Parteien nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Aufgrund der zu behandelnden Fragen war der Beizug eines Anwaltes angebracht. Die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind mithin bei beiden Parteien gegeben. Ihnen ist die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu gewähren. Dem Gesuchsteller ist Rechtsanwalt Dr. Y._____ und der Gesuchsgegnerin Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren zu bestellen. Da der Gesuchsteller aber am 8. Juni 2015 mitteilte, er werde nicht mehr durch Rechtsanwalt Dr. Y._____ vertreten (Urk. 75 = Urk. 76/76), ist dessen Bestellung bis zu diesem Datum zu begrenzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren LE150015 wird mit dem vorliegenden Verfahren vereinigt, unter der Geschäftsnummer LE150014 weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 - 2 sowie 4 - 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 13. März 2015 (EE130371-L) mit Ablauf der Berufungsfrist am 8. April 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Den Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gewährt.
4. Dem Gesuchsteller wird Rechtsanwalt Dr. Y._____ für das Berufungsverfahren bis zum 8. Juni 2015 als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Der Gesuchsgegnerin wird Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie in den Dispositivziffern 1, 3 und 4 dieses Beschlusses an Rechtsanwalt Dr. Y._____, ... [Adresse], mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin ab 12. Dezember 2013 und für die Dauer des Getrenntlebens Fr. 1'360.– pro Monat, zahlbar jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Monats, zu bezahlen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen

Rechtspflege aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, sowie in Dispositivziffer 4 dieses Erkenntnisses an Rechtsanwalt Dr. Y._____, ... [Adresse] , je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

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

6. 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. 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, 14. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
mc