

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE160045-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE160047

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

## Beschluss und Urteil vom 10. November 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 15. Juli 2016 (EE150064-H)**

### **Rechtsbegehren:**

#### des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 1):

Es sei die Gütertrennung per Einreichung dieses Antrages (20. November 2014) anzuordnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten, zuzüglich MWST.

#### der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 7):

1. Es sei vorzumerken, dass die Parteien seit dem 10. November 2014 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung an der ...-Strasse ... in C. \_\_\_\_\_ sei dem Kläger zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten ihre persönlichen Effekten, insbesondere ihre Kleider sowie ihre schriftlichen Unterlagen (in Ordnern und Sichtmappchen), auf erstes Verlangen herauszugeben.
4. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten mit Wirkung ab 10. November 2014 angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen;

unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Klägers und Widerbeklagten.

### **Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 8. Mai 2015:**

(Urk. 67 S. 50 f., vgl. auch Urk. 31)

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit 10. November 2014 auf unbestimmte Zeit getrennt leben.
2. Es wird die Gütertrennung ab 19. November 2014 angeordnet.
3. Von der Teilvereinbarung der Parteien vom 8. April 2014 wird Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:
  - "1. Getrenntleben  
[...]
  2. Gütertrennung  
[...]

3. Zuteilung der ehelichen Wohnung
  - 3.1 Die Beklagte hat die eheliche Liegenschaft an der ...-Strasse ... in C. \_\_\_\_\_ bereits verlassen. Sie wird dem Kläger zur Vermietung oder Eigenbenutzung zugewiesen.
  - 3.2. Der Kläger übernimmt für die Dauer des Getrenntlebens alle in Zusammenhang mit der ehelichen Liegenschaft anfallenden Kosten, wie insbesondere Unterhalts- und Nebenkosten.
4. Hausrat und persönliche Gegenstände

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten bis spätestens 10. Februar 2015 einen Schlüssel für die eheliche Liegenschaft zu übergeben. Die Beklagte verpflichtet sich, bis spätestens 28. Februar 2015 ihre sämtlichen sich noch in der ehelichen Wohnung befindlichen Gegenstände mitzunehmen. Der Kläger ist berechtigt, ab 1. März 2015 sich dann noch in der ehelichen Wohnung befindliche Gegenstände zu entsorgen.
5. Benutzung des Audi S5

Der Audi S5 wird der Beklagten zur Benützung zugewiesen. Die Beklagte übernimmt sämtliche Kosten des Fahrzeugs, wie Unterhalts- und Reparaturkosten und insbesondere Leasingraten.
6. Persönliche Unterhaltsbeiträge  
[...]"
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - Fr. 723.–, rückwirkend für November 2014
  - Fr. 4'050.–, rückwirkend für Dezember 2014,
  - Fr. 1'341.–, rückwirkend ab 1. Januar 2015 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, je auf den Ersten des Monats.
5. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird auf Fr. 7'500.– festgesetzt.
6. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. [Schriftliche Mitteilung.]
9. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage.]

**Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Oktober 2015:**  
(Urk. 73 S. 12 f.)

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 3 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 8. Mai 2015 am 7. Juli 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.

Weiter wird vorgemerkt, dass Dispositivziffer 4 des genannten Urteils am 7. Juli 2015 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Kläger verpflichtet wurde, der Beklagten monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 723.– für November 2014, Fr. 4'050 für Dezember 2014 und Fr. 1'341.– ab dem 1. Januar 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 8. Mai 2015 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet hat.

5. [Schriftliche Mitteilung.]
6. [Rechtsmittel: Beschwerde ans Bundesgericht, Frist 30 Tage.]

**Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 15. Juli 2016:**

(Urk. 121 = Urk. 126 S. 47 f.)

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - für November 2014 Fr. 723.–,
  - für Dezember 2014 Fr. 6'939.–,
  - ab 1. Januar 2015 bis und mit September 2015 Fr. 1'520.–,
  - ab 1. Oktober 2015 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens Fr. 3'440.–.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten des Monats.

2. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 7'500.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vor Obergericht von Fr. 3'000.– werden dem Kläger auferlegt.

Sie werden aus dem Kostenvorschuss der Beklagten von Fr. 3'000.– bezogen, sind ihr aber vom Kläger zu ersetzen.

4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung.]
6. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage.]

**Berufungsanträge Erstberufung (LE160045):**

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 125 S. 2; Urk. 134):

- "1. Es sei in Aufhebung von Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils der Kläger zu verpflichten, der Beklagten folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - für November 2014 Fr. 723.– (rechtskräftig)
  - für Dezember 2014 Fr. 7'179.–
  - für Januar und Februar 2015 je Fr. 2'153.–
  - für März bis Juni 2015 je Fr. 1'160.–
  - für Juli 2015 Fr. 4'184.–

- für August 2015 bis Dezember 2016 je Fr. 4'880.–
- ab Januar 2017 je Fr. 8'000.–,

zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

2. Es seien in Abänderung von Dispositiv Ziff. 2 des angefochtenen Urteils die Verfahrenskosten von Fr. 7'500.– dem Kläger aufzuerlegen.
3. Es sei in Abänderung von Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Urteils der Beklagten für das vorinstanzliche Verfahren sowie das vormalige Berufungsverfahren LE150040 eine Prozessentschädigung von Fr. 25'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Klägers.

des Klägers und des Berufungsbeklagten (Urk. 135 S. 1 f.):

1. Die Berufungsanträge der Berufungsklägerin seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten [recte: Berufungsklägerin], zuzüglich MWST.

#### **Berufungsanträge Zweitberufung (LE160047):**

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 141/125 S. 2):

1. Urteilsdispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. Juli 2016 sei aufzuheben und der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - für November 2014 Fr. 723.–
  - für Dezember 2014 Fr. 4'050.–
  - ab 1. Januar 2015 Fr. 1'341.–

Die Unterhaltsbeiträge seien zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten, alles zuzüglich MWST.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 141/136 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen,  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Berufungsklägers."

## **Erwägungen:**

### **I. - Prozessgeschichte -**

1. Die Parteien heirateten am tt. Juni 2000, die Ehe blieb kinderlos (Urk. 18). Seit 10. November 2014 leben sie getrennt (Urk. 31). Mit Eingabe vom 20. November 2014 (Urk. 1) machte der Kläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon (fortan: Vorinstanz) das Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Bezüglich des erstinstanzlichen Prozessverlaufs kann auf die Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids vom 15. Juli 2016 verwiesen werden (Urk. 126 S. 3 f.). Am 8. Mai 2015 erliess die Vorinstanz ein Eheschutzurteil (Urk. 67), gegen welches die Beklagte Berufung erhob. Die erkennende Kammer hielt mit Beschluss vom 16. Oktober 2015 fest, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 des Entscheids vom 8. Mai 2015 in Rechtskraft erwachsen sind und Dispositiv-Ziffer 4 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Kläger verpflichtet wurde, der Beklagten monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 723.– für November 2014,
- Fr. 4'050.– für Dezember 2014,
- Fr. 1'341.– ab Januar 2015.

Im Übrigen hob die erkennende Kammer das Urteil vom 8. Mai 2015 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (Urk. 73, Geschäfts-Nr. LE150040). Der weitere Verfahrensverlauf ergibt sich wiederum aus den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 126 S. 5 ff.). Schliesslich erging am 15. Juli 2016 ein neuer vorinstanzlicher Entscheid mit eingangs erwähntem Dispositiv (Urk. 126 S. 47 f.).

2.1. Beide Parteien erhoben gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 15. Juli 2016 mit Eingaben vom 4. August 2016 (Urk. 125) und 8. August 2016 (Urk. 141/125) innert Frist Berufung und stellten die eingangs genannten Anträge. Die Erstberufung der Beklagten, Widerklägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagten (fortan: Beklagte) wurde unter der Prozessnummer LE160045 und die Zweitberufung des Klägers, Widerbeklagten und Erstberu-

fungsbeklagten und Zweitberufungsklägers (fortan: Kläger) unter der Prozessnummer LE160047 angelegt.

2.2. Im Verfahren LE160045 leistete die Beklagte am 19. August 2016 den geforderten Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– rechtzeitig (Urk. 129 f.). Mit Verfügung vom 6. September 2016 wurde dem Kläger Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 131). Zwischenzeitlich reichte die Beklagte mit Eingaben vom 16. September 2016 (Urk. 132 f.) und 20. September 2016 (Urk. 134) eine Noveneingabe sowie Korrektur dazu ins Recht. Mit Eingabe vom 26. September 2016 erstattete der Kläger die Berufungsantwort (Urk. 135). Am 27. September 2016 wurden dem Kläger die Noveneingabe samt Korrektur und der Beklagten die Berufungsantwort je zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 136). Die weiteren Stellungnahmen der Beklagten datieren vom 30. September 2016 (Urk. 137; dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt) und vom 6. Oktober 2016 (Urk. 140).

2.3. Im Verfahren LE160047 wurde den Parteien am 11. August 2016 Frist angesetzt, der Beklagten, um zum Gesuch des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen, und dem Kläger, um einen Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– zu leisten (Urk. 141/129). Diesen bezahlte der Kläger am 17. August 2016 rechtzeitig (Urk. 141/130). Mit Eingabe vom 19. August 2016 nahm die Beklagte zum Gesuch um aufschiebende Wirkung Stellung (Urk. 141/131). Am 24. August 2016 wurde der Berufung des Klägers mit Ausnahme der rückständigen Unterhaltsbeiträge im teilrechtskräftigen Umfang von Fr. 723.– für November 2014, Fr. 4'050.– für Dezember 2014 und Fr. 1'341.– ab Januar 2015 sowie mit Ausnahme der laufenden Unterhaltsbeiträge ab September 2016 in der Höhe von Fr. 3'440.– die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 141/133 S. 3 f.; Urk. 141/134). Mit Verfügung vom 6. September 2016 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 141/135). Die Berufungsantwort datiert vom 22. September 2016 (Urk. 141/136; am 27. September 2016 dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt, Urk. 139).

2.4. Das Berufungsverfahren LE160047 wurde mit Beschluss vom 19. Oktober 2016 mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und als dadurch erledigt abgeschlossen (Urk. 141/140; Urk. 142). Gleichzeitig wurde die Stellungnahme

der Beklagten vom 6. Oktober 2016 (Urk. 140, vorstehend E. I.2.2.) dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt, und es wurde vorgemerkt, dass das Verfahren spruchreif und in die Phase der Urteilsberatung übergegangen ist (Urk. 142).

## II.

### - Gegenstand der Berufung / Prozessuales -

1. Im Streit liegen die Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids vom 15. Juli 2016 blieb unangefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Begründung der Berufungsanträge noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Ihre Kognitionsbefugnis ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend. Aufgrund der allgemeinen Begründungspflicht der Berufung (Art. 311 ZPO) prüft das Berufungsgericht jedoch grundsätzlich nur die ihm vorgetragene Beanstandungen. Die Parteien haben sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war. Dieser Anforderung genügt eine Berufungspartei nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids sowie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1.; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2. nicht publiziert in: BGE 142 III 271). Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den erstinstanzlichen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht offensichtlich verletzt worden und die Fehlerhaftigkeit trete klar zu Tage (ZK ZPO - Reetz/Theiler, Art. 311 N 36).

3. Neue Tatsachen können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die in Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Bei unechten Noven hat die novenwillige Partei zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht wurde. Dabei hat die betroffene Partei substantiiert darzulegen, dass und inwiefern sie vor erster Instanz mit der zumutbaren Sorgfalt prozessiert hat, indes trotzdem nicht in der Lage war, die Tatsache oder das Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen (ZK ZPO - Reetz/Hilber, Art. 317 N 61). Das Berufungsverfahren dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können (Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 3). Unter diesem prozessualen Blickwinkel werden die von den Parteien im Berufungsverfahren zahlreich eingereichten Unterlagen (Urk. 128/1-10; Urk. 141/128/1-5) zu würdigen sein.

4.1. Mit Eingabe vom 16. September 2016 bringt die Beklagte vor, dass die Krankentaggeldleistungen der D.\_\_\_\_\_ in der Höhe von durchschnittlich Fr. 3'120.– pro Monat per Ende November 2016 eingestellt würden, und stellt den Antrag, es sei der Berufung des Klägers mit Wirkung ab 27. November 2016 die aufschiebende Wirkung bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids im Umfang von Fr. 3'440.– zuzüglich Fr. 3'120.–, mithin im Umfang von Fr. 6'560.– zu entziehen (Urk. 132 S. 2; vgl. auch Urk. 143).

4.2. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger ab Oktober 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu monatlichen Unterhaltszahlungen von Fr. 3'440.– (Urk. 126 S. 48). In eben diesem Umfang wurde der Berufung bereits mit Verfügung vom 24. August 2016 die aufschiebende Wirkung für die laufenden Unterhaltsbeiträge ab September 2016 versagt (Urk. 133 S. 3 f.). Was die Beklagte mit ihrem Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung ab Dezember 2016 bezwecken will, ist nicht klar. Im Rahmen der Erteilung der aufschiebenden Wirkung kann einzig über die Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheids entschieden werden (Art. 315 Abs. 4 und 5 ZPO). Damit kann die Rechtsmittelinstanz der

Beklagten auch nicht höhere Unterhaltsbeiträge zusprechen, als diese von der Vorinstanz festgesetzt worden sind. Ob der Antrag der anwaltlich vertretenen Beklagten sinngemäss als Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen entgegenzunehmen wäre, kann offen bleiben, da der heutige Endentscheid noch vor Dezember 2016 ergeht und sich die Anordnung vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Verfahrens damit erübrigt.

### III. - Materielles -

#### A. Unterhalt

1. Die Vorinstanz hat den Kläger verpflichtet, an die Beklagte persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu leisten (Urk. 126 S. 47 f.):

- Fr. 723.– für November 2014,
- Fr. 6'939.– für Dezember 2014,
- Fr. 1'520.– für Januar bis und mit September 2015,
- Fr. 3'440.– ab Oktober 2015.

Beide Parteien kritisieren die von der Vorinstanz ermittelten Unterhaltsbeiträge (Urk. 125 S. 2 und Urk. 141/125 S. 2). Umstritten sind sowohl das Einkommen der Parteien als auch der Bedarf der Beklagten. Unangefochten blieb der Unterhaltsbeitrag für den Monat November 2014 im Umfang von Fr. 723.–.

#### 2. Berechnungsmethode

2.1. Haben die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt aufgehoben, sind die Folgen des Getrenntlebens zu regeln. Selbst wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bleibt Art. 163 ZGB die Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten im Rahmen gerichtlicher Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft. Im Stadium des Eheschutzverfahrens geht es ausschliesslich um Verbrauchsunterhalt. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Beitrages an den Unterhalt des fordernden Ehegatten ist der während des gemeinsamen Haushaltes zu-

letzt gelebte Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben (insoweit spricht man vom gebührenden Unterhalt, vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3). Die derart ermittelten Beiträge stellen gleichzeitig die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar. Reichen die vorhandenen Mittel nicht aus, um diesen Standard aufrechtzuerhalten, haben die Ehegatten je Anspruch auf den gleichen Lebensstandard. Das Gesetz schreibt zur Ermittlung des gebührenden Unterhalts keine bestimmte Berechnungsmethode vor. Dem Grundsatz nach stehen die einstufig konkrete oder die zweistufige Methode zur Verfügung. Bei der einstufigen Methode werden sämtliche Positionen des bisherigen Lebensstandards konkret, das heisst anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben ermittelt. Relevant ist die vor der Trennung gelebte Lebenshaltung (BGer 5A\_610/2012 vom 20. März 2013 E. 3). Bei der zweistufigen Methode werden von den gemeinsamen Einkünften der Parteien zunächst die beidseitigen Notbedarfe abgezogen. Ein (allenfalls) verbleibender Überschuss ist unter den Parteien aufzuteilen. Je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien kann es sich für die Zwecke der Unterhaltsberechnung rechtfertigen, den (betriebsrechtlichen) Notbedarf um gewisse Bedarfspositionen zu erweitern (BGer 5A\_425/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 3.3). Der Streit über die Wahl der Methode zur Unterhaltsberechnung sowie deren korrekte Anwendung betrifft eine Rechtsfrage (BGer 5A\_425/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 3.2).

2.2. Die Vorinstanz berechnete zuerst die Einkommen beider Ehegatten (Urk. 126 S. 17 ff.). Sie erwog sodann, dass der Kläger angesichts seines hohen Einkommens in der Lage sei, seinen eigenen sowie den Anteil des Bedarfs der Beklagten zu decken. Der bisherige Lebensstandard bleibe gewährleistet. Es sei grundsätzlich vom effektiven Bedarf des anspruchsberechtigten Ehegatten auszugehen. Die Vorinstanz berechnete den Unterhaltsanspruch der Beklagten anhand der einstufig konkreten Methode. Entsprechend nahm sie keine Überschussverteilung vor. Den Bedarf des Klägers ermittelte sie nicht (Urk. 126 S. 17).

2.3. Wie zu zeigen sein wird, ist beim Kläger von einem wesentlich tieferen Einkommen auszugehen, als es die Vorinstanz angenommen hat (nachfolgend E. III.A.3.). Trotzdem verfügen die Parteien über ein überdurchschnittliches (Ge-

samt-)Nettoeinkommen von Fr. 15'500.-- pro Monat (Kläger rund Fr. 12'500.-- / Beklagte rund Fr. 3'000.--). Sie leben somit in guten finanziellen Verhältnissen. Zu Recht gehen deshalb auch beide Parteien vom Vorliegen finanzieller Verhältnisse aus, die eine Berechnung des gebührenden Unterhalts nach der einstufig-konkreten Methode rechtfertigen, jedenfalls werden keine Einwände gegen die Anwendung dieser Methode erhoben (Urk. 125 S. 7, 135, 141/125 und 141/136). Es kann davon ausgegangen werden (und wird auch von keiner Seite in Abrede gestellt), dass der Kläger auch mit seinem neuen (tieferen) Einkommen finanziell im Stande ist, neben der Deckung seines eigenen Bedarfs weiterhin auch die vorliegend festzusetzenden, sich direkt an den tatsächlichen Lebenshaltungskosten der Beklagten orientierenden Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Ein Wechsel zur zwei-stufigen Berechnungsmethode erscheint daher nicht angezeigt.

2.4. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Beklagten vom Kläger vorgeworfen wird, sie habe als Buchhalterin seiner Einzelunternehmung B1. \_\_\_\_\_ unter fiktiven Zahlungsvermerken regelmässig Beträge auf ein von ihr eröffnetes und in der Steuererklärung nicht deklariertes Konto bei der ... Bank überwiesen. Der Kläger macht diesbezüglich geltend, die Höhe der veruntreuten Summe von Fr. 570'000.-- sprengt jeden Rahmen (Urk. 135 S. 12 ff.). Er leitete am 20. November 2014 gegen die Beklagte ein entsprechendes Strafverfahren ein (Urk. 27/2). Bisher ist es allerdings zu keiner Verurteilung der Beklagten gekommen (Prot. I S. 10).

In Anwendung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB kann der naheheliche Unterhaltsanspruch des Berechtigten versagt werden, wenn die Geltendmachung von Unterhalt vor dem Hintergrund des Rechtsmissbrauchsverbots als stossend oder offensichtlich unbillig erscheint. Betreffend die persönlichen Unterhaltsbeiträge während des Getrenntlebens findet sich im Gesetz keine entsprechende Bestimmung, welche Unterhaltsbeiträge ausnahmsweise als unbillig ausschliesst. Dennoch kann auch während der Ehe die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs als rechtsmissbräuchlich erscheinen und ausgeschlossen sein. Wie jeder andere Anspruch steht auch dieser unter dem Vorbehalt des offenbaren Rechtsmissbrauchs gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB (ZK-Bräm, Art. 163 N 8 f.; BGer

5P\_522/2006 vom 5. April 2007, E. 3). Die Vorinstanz hat eine entsprechende Kürzung oder Aufhebung der Unterhaltspflicht des Klägers jedoch zu Recht verneint, ist eine Kürzung oder gänzliche Aufhebung der Unterhaltspflicht unter diesem Gesichtspunkt doch nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen (BGE 127 III 65 E. 2a). Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 126 S. 43).

### 3. Einkommen des Klägers

3.1. Der Kläger war seit 2001 Geschäftsführer der Einzelunternehmung B1.\_\_\_\_\_. Seit 2014 ist die Unternehmung im Handelsregister unter der Firma B1.\_\_\_\_\_ GmbH eingetragen. Die Vorinstanz bezifferte das jährliche Nettoeinkommen des Klägers aus selbständiger Erwerbstätigkeit gestützt auf die Steuererklärung 2013 auf Fr. 271'175.–. Dazu rechnete sie jährliche Nettomietzinseinnahmen für die Vermietung der ehelichen Wohnung von Fr. 7'776.–. Die Vorinstanz kam somit auf ein Nettoeinkommen von total Fr. 278'951.– pro Jahr bzw. Fr. 23'245.90 pro Monat (Urk.126 S. 30).

3.2. Der Kläger moniert, die Vorinstanz sei fälschlicherweise von der Richtigkeit der Steuererklärung 2013 ausgegangen. Sowohl die Steuererklärung 2013 als auch die Jahresrechnung 2013 seien von der Beklagten verfasst worden, welche das Einkommen zu hoch deklariert habe. Die Vorinstanz verkenne das grosse Interesse der Beklagten, die Buchhaltungsbelege 2013 zu ihren Gunsten anzupassen, um ihre Interessen im Eheschutzverfahren zu verfolgen. Dies passe auch dazu, dass die Beklagte korrigierte Jahresrechnungen für die Jahre 2010 bis 2012 erstellt und ins Recht gereicht habe. Diese nachgereichten Jahresrechnungen habe die Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt. Der Kläger habe keinen Grund gehabt, die Einkommenszahlen für die Jahre 2010 bis 2012 in der Steuererklärung falsch anzugeben. Hingegen sei es naheliegend, dass die Beklagte, welche alleine die Buchhaltung für die Firma des Klägers geführt habe, das Einkommen des Klägers im Hinblick auf das anstehende Trennungsverfahren buchhalterisch geschickt erhöht habe. Mithin würden die Ausführungen des Klägers glaubhafter erscheinen als diejenigen der Beklagten. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich nicht, alleine auf die Steuererklärung 2013 abzustellen. Es lägen keine Hin-

weise vor, die ein Abweichen von der Bundesgerichtspraxis, wonach bei selbständig Erwerbstätigen für die Einkommensermittlung auf mehrere Jahre abzustellen sei, rechtfertigen würden (Urk. 141/125 S. 5 ff.).

Vor Vorinstanz hatte der Kläger im Übrigen geltend gemacht, dass – sollte die Steuererklärung 2013 vom Gericht wider Erwarten als richtig erachtet werden – es sich 2013 um ein absolutes Spitzenjahr für Dachdecker, Storenreparateure und -verkäufer gehandelt habe. Der Sommer 2013 sei geprägt gewesen von heftigen und mehrmaligen Unwettern mit Hagelschauern, die einen erheblichen Schaden an Häuser hinterlassen hätten. In der Branche habe man vom Jahrhundertjahr gesprochen. Entsprechend sei der Sommer 2013 auch für den Kläger ein ausserordentlich gutes Geschäftsjahr gewesen (Urk. 102 S. 2 f.).

3.3. Die Beklagte hält dem entgegen, dass die in der Steuererklärung 2013 enthaltenen Zahlen vom Kläger stammte. Die Steuererklärung sei vom Treuhänder des Klägers erstellt worden. Mit der Vorinstanz sei davon auszugehen, dass die Parteien in den Vorjahren ein erheblich zu tiefes Einkommen versteuert hätten. Die Vorinstanz habe daher auch der Staatsanwaltschaft Mitteilung gemacht. Wenn der Kläger das im Jahr 2013 gegenüber den Vorjahren viermal so hohe Einkommen mittels umsatzförderndem Wetter begründen wolle, seien seine Vorbringen unglaublich (Urk. 141/136 S. 6 f.).

3.4. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass das Einkommen Selbständigerwerbender gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Regel gestützt auf das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre zu ermitteln ist, um Einkommensschwankungen zu berücksichtigen (Urk. 126 S. 18; BGer 5A\_684/2011 vom 31. Mai 2012 E. 2.2). Sie stellte sodann fest, dass sich aus den Steuerunterlagen der Parteien für die Jahre 2010, 2011 und 2012 ein durchschnittliches Einkommen des Klägers aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 59'298.– pro Jahr bzw. Fr. 4'941.50 pro Monat ergebe (Urk. 126 S. 20). Hingegen liege das Einkommen des Klägers 2013 rund viereinhalbmals höher als im Durchschnitt der drei Vorjahre. Dieser massive Einkommensanstieg lasse sich nicht allein mit der widrigen Witterung erklären. Hätte der Kläger tatsächlich aufgrund der zahlreichen Hagelschäden bedeutend mehr Aufträge gehabt, so wäre zu erwarten gewesen,

dass der Umsatz 2013 massiv angestiegen wäre, was nicht der Fall gewesen sei. Bei mehr Aufträgen hätte automatisch auch der Warenaufwand grösser sein müssen, welcher ausgerechnet im Spitzenjahr 2013 aber tiefer ausgefallen sei als in den Vorjahren. Die Vorinstanz schloss daraus, dass die Steuerzahlen der Jahre 2010 bis 2012 nicht der Wahrheit entsprächen (Urk. 126 S. 24). Hinzu komme, dass der Kläger selber geltend gemacht habe, sein Einkommen bewege sich zwischen Fr. 6'000.– und Fr. 7'000.– pro Monat und sei in den letzten Jahren immer gleich geblieben. Die eigenen Angaben des Klägers lägen damit deutlich über dem in den Steuerklärungen der drei Jahre 2010 bis 2012 deklarierten durchschnittlichen Monatseinkommen von Fr. 4'941.50. Ausserdem stünden die eigenen Angaben des Klägers auch in eklatantem Widerspruch zu dem in der Steuererklärung 2013 ausgewiesenen Einkommen (Urk. 126 S. 27). Insgesamt sei daher einzig auf die Steuererklärung 2013 bzw. die Schlussrechnung der Staats- und Gemeindesteuern 2013 abzustellen und davon auszugehen, dass der Kläger als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ein Jahreseinkommen von Fr. 271'175.– erziele (Urk. 126 S. 27).

3.5. Der Kläger wendet in der Berufung ein, dass er keine widersprüchlichen Angaben zu seinem Einkommen gemacht habe. Sein Einkommen habe für 2010 nicht wie von der Vorinstanz angenommen Fr. 40'324.–, sondern Fr. 87'693.– betragen. Offenbar seien die Einkommen der Parteien vertauscht worden (Urk. 141/125 S. 4). Ihm kann nicht gefolgt werden. Aus den Akten ergibt sich, dass der Kläger 2010 einen Gewinn von Fr. 40'323.98 auswies (Urk. 26 S. 16, Urk. 27/8.1). Das Einkommen der Beklagten betrug hingegen Fr. 87'693.–. Sie verdiente nämlich Fr. 41'352.– bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH und Fr. 46'341.– bei der F.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 27/8.1). Damit ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sich das deklarierte Durchschnittseinkommen des Klägers für die Jahre 2010 bis 2012 auf jährlich netto Fr. 59'298.– und damit Fr. 4'951.50 monatlich belief.

Im Sinne der im Eheschutzverfahren geltenden Beweisstrengebeschränkung ist bei strittigen Tatsachen kein strikter Beweis zu führen, sondern es genügt blosses Glaubhaftmachen (BGer 5A\_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1). Das Gericht muss von einer Tatsache nicht voll überzeugt werden. Es reicht aus,

wenn für das Vorhandensein der infrage kommenden Tatsachen eine grössere Wahrscheinlichkeit spricht als für das Gegenteil (ZK ZPO - Sutter-Somm/Lazic, Art. 271 N 16). Der Beklagten obliegt die Beweislast dafür, dass der Kläger mehr verdiente, als er durch die Steuererklärung auswies. Sie hat mithin glaubhaft zu machen, dass die Ertragslage der Storenbaufirma des Klägers in den Jahren 2010 bis 2012 besser war als angegeben. Die Beklagte reichte dazu vor Vorinstanz für die Jahre 2010 bis 2012 Datensätze bestehend aus Bilanz, Erfolgsrechnung und zahlreichen Kontoblättern ein (Urk. 24/2.1-4; Urk. 24/3.1-4; Urk. 14/3.1-4). Gestützt darauf behauptete sie, dass weit höhere, von den deklarierten Steuerzahlen abweichende Jahresgewinne der B1.\_\_\_\_\_ von Fr. 322'130.05 für das Jahr 2010, Fr. 262'528.– für das Jahr 2011 und Fr. 302'607.60 für das Jahr 2012 erzielt worden seien. Es ergebe sich daher im Durchschnitt der drei Jahre ein Einkommen des Klägers von monatlich rund Fr. 26'450.–. Zu berücksichtigen ist, dass die Datensätze einseitig von der Beklagten erstellt wurden und weder die Unterschrift des Klägers tragen noch den Steuerbehörden eingereicht worden waren. Sie datieren allesamt zwischen dem 11. und dem 20. Januar 2015, so dass der Gedanke nicht fern liegt, die Datensätze seien im Hinblick auf das laufende Eheschutzverfahren erstellt worden. Davon ist insbesondere auch deshalb auszugehen, weil die Beklagte es gänzlich unterlassen hat, die von ihr aufgeführten Falschbuchungen und Korrekturen (Urk. 14/3/5) durch Belege zu untermauern. Jedenfalls kann der Beweiswert der einseitig erstellten und nicht unterzeichneten Geschäftsabschlüsse nicht höher sein, als die von beiden Parteien unterzeichneten Steuererklärungen 2010 bis 2012.

Im Widerspruch dazu steht allerdings der Umstand, dass der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren sein Einkommen mit Fr. 6'000.– bis Fr. 7'000.– und damit wesentlich höher bezifferte, als es durch die Steuererklärungen ausgewiesen ist. Auch die vom Kläger behaupteten Abzweigungen aus der Firmenkasse, die er der Beklagten vorwirft und die insgesamt über eine halbe Million betragen sollen (Urk. 26 S. 1 und S. 3; Urk. 27/2), sind ein Indiz für die Unrichtigkeit der Steuererklärungen 2010 bis 2012. Sollte die Beklagte tatsächlich Gelder in entsprechendem Umfang veruntreut haben, kamen diese zwar nicht dem Kläger zu und kön-

nen ihm nicht als Einkommen angerechnet werden. Für die Zukunft wäre jedoch dann von einem erheblich höheren Einkommen des Klägers auszugehen. Letztlich erscheint deshalb keine der Parteibehauptungen glaubhafter als diejenige der Gegenpartei und kann im Rahmen des Eheschutzverfahrens nicht geklärt werden, ob die Beklagte hinter dem Rücken des Klägers zwecks Bereicherung oder mit Wissen und Genehmigung des Klägers zur Bezahlung von Auslagen der Firma oder des Ehepaars Zahlungen tätigte. Aus den Veruntreuungsvorwürfen können jedenfalls keine Schlüsse auf ein höheres als das in den beidseitig unterzeichneten Steuererklärungen ausgewiesene Einkommen des Klägers gezogen werden.

3.6.1. Vor dem Hintergrund der gemachten Ausführungen rechtfertigt es sich, betreffend das Einkommen des Klägers für die Jahre 2010 bis 2012 auf seine eigenen Angaben abzustellen, welche mit Fr. 6'000.– bis Fr. 7'000.– über dem in der Steuererklärung ausgewiesenen Durchschnittseinkommen liegen. So lässt sich der Kläger auch in der Berufungsschrift vom 8. August 2016 darauf behaften, dass sein monatliches Nettoeinkommen in den Jahren 2010 bis 2012 durchschnittlich Fr. 6'257.– betragen habe (Urk. 141/125 S. 4). Ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers von rund Fr. 6'500.– ergibt sich ein Jahreseinkommen für die Jahre 2010 bis 2012 von Fr. 78'000.– pro Jahr.

Weiter ist darüber zu befinden, ob bei der Ermittlung des klägerischen Einkommens auf das Steuerjahr 2013 abgestellt werden kann. Bezüglich des Umstands, dass der Kläger die Richtigkeit der Steuererklärung 2013 anzweifelt, ist vorab zu bemerken, dass das in den Steuererklärungen 2010 bis 2012 deklarierte Einkommen wie dargelegt nicht mit den eigenen Angaben des Klägers korrespondiert, weshalb die Vermutung naheliegt, dass die in den Steuererklärungen 2010 bis 2012 gemachten Angaben nicht dem tatsächlichen Einkommen des Klägers entsprechen. Davon muss ausgegangen werden, auch wenn sich aufgrund der Akten keine genügende Wahrscheinlichkeit einer unvollständigen Versteuerung erstellen lässt. Ausserdem steht die Behauptung des Klägers, die Steuererklärung 2013 sei von der Beklagten verfasst worden und das ausgewiesene Einkommen daher zu hoch deklariert, im Widerspruch zu seinen eigenen Angaben vor Vorinstanz. So gab er anlässlich der Verhandlung vom 3. Februar 2015 an, er

lasse die Steuererklärung 2013 von der unabhängigen Treuhänderin G.\_\_\_\_\_ & Partner in ..., erstellen. Die Steuererklärung liege noch nicht vor, gemäss mündlicher Aussage von G1.\_\_\_\_\_ sei in etwa vier Wochen mit der Steuererklärung 2013 zu rechnen (Urk. 26 S. 16). Dazu passt, dass die Steuererklärung 2013 (anders als diejenigen der Vorjahre) mit einem professionellen Steuerklärungsprogramm für Treuhänder erstellt wurde (Urk. 47/8). Auch ergibt sich nicht, weshalb der Kläger eine auf vollkommen falschen Zahlen basierende Steuererklärung ohne wenigstens summarische Durchsicht hätte unterzeichnen und dem Steueramt einreichen sollen. Der Kläger vermag nicht glaubhaft darzutun, dass die Steuererklärung 2013 von der Beklagten nach oben korrigiert wurde. Auch seinen Eventualstandpunkt, wonach es sich 2013 witterungsbedingt für die Branche um ein absolutes Spitzenjahr gehandelt habe, vermag er nicht überzeugend vorzubringen. So weist der Kläger in der Erfolgsrechnung 2013 gegenüber dem Vorjahr einen geringeren Umsatz aus, was zu einer angeblich deutlich besseren Auftragslage in offensichtlichem Widerspruch steht. Auffallend ist auch, dass der Kläger 2013 einen um rund Fr. 160'000.– kleineren Materialaufwand ausweist als im Vorjahr, ohne dass das Warenlager gegenüber dem Vorjahr deutlich höher bewertet worden wäre (Urk. 47/8). Es gelingt dem Kläger nicht, glaubhaft zu erklären, dass es sich 2013 um ein Ausnahmejahr gehandelt hat, welches im Sinne eines einmaligen Ausreissers bei der Ermittlung des durchschnittlichen Einkommens unbeachtlich wäre.

3.6.2. Zusammenfassend resultiert mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung folgendes Einkommen des Klägers:

2011:	Fr. 78'000.–;
2012:	Fr. 78'000.–;
2013:	Fr. 271'175.–.

Damit ergibt sich ein durchschnittliches Nettoeinkommen des Klägers für die Jahre 2011 bis 2013 von Fr. 11'850.– pro Monat. Dies wiederum entspricht einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von ca. Fr. 140'000.–. Auch wenn es sich bei den vom Kläger erst im Berufungsverfahren beigebrachten Steuerklärungen 2014 und 2015 um verspätet eingereichte Noven handelt, die im Verfahren nicht

berücksichtigt werden können, ergibt ein Blick auf die beiden aktuellsten Steuererklärungen im Sinne einer Kontrollrechnung, dass ein durchschnittliches Jahreseinkommen des Klägers von Fr. 140'000.– durchaus realistisch erscheint (Steuerjahr 2014: Einkommen von Fr. 182'717.– und Steuerjahr 2015: Einkommen von Fr. 50'334.– zzgl. Gewinn von Fr. 46'884.–, mithin Fr. 97'218.–; Urk. 128/2-3).

3.7.1. Der Kläger stellt sich in seiner Berufung weiter auf den Standpunkt, die Beklagte habe vor Vorinstanz nie behauptet, dass dem Kläger ein Einkommen aus der Vermietung der ehelichen Wohnung anzurechnen sei. Die Liegenschaft sei derzeit auch gar nicht vermietet, weil der Kläger seit Ende August 2015 wieder darin wohne. Mithin erziele der Kläger daraus kein Einkommen (Urk. 141/125 S. 11). Entgegen der Darstellung des Klägers hat die Beklagte vor Vorinstanz die Anrechnung der Mietzinseinnahmen verlangt (Urk. 28 S. 4). Der Kläger gab vor Vorinstanz an, dass er bereits vor fünf Jahren habe aus der ehelichen Wohnung ausziehen wollen. Er sei jedoch der Beklagten zuliebe in der Wohnung geblieben. Die eheliche Wohnung sei mit einer Hypothek belastet, weshalb bei einem Verkauf eine Vertragsstrafe von Fr. 20'000.– resultiere. Deshalb sei es besser, die Wohnung zu vermieten. Er sei diesbezüglich offen und es sei ihm egal, ob die Liegenschaft verkauft oder vermietet werde (Prot. I S. 22). Der Kläger zog sodann per Dezember 2014 aus der ehelichen Liegenschaft aus (Urk. 27/16). In der Trennungsvereinbarung vom 3. Februar 2015 kamen die Parteien deshalb überein, dass die Beklagte bis spätestens Ende Februar 2015 ihre persönlichen Effekten und Gegenstände aus der ehelichen Wohnung abholen und die eheliche Liegenschaft dem Kläger zur Vermietung oder Eigenbenutzung zugewiesen werde (Urk. 31). Die Vorinstanz rechnete dem Kläger entsprechend ein hypothetisches Einkommen aus der Vermietung der Wohnung an. Die erst im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung des Klägers, dass er seit August 2015 wieder in der ehelichen Wohnung wohne, ist verspätet und daher unbeachtlich.

3.7.2. Der Kläger macht ausserdem geltend, eine rückwirkende Anrechnung der Mietzinseinnahmen sei ohnehin nicht zulässig. Richtig ist, dass eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens problematisch ist, da einerseits die Anrechnung eines solchen ausser Betracht bleiben muss, wo die reale Mög-

lichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt (BGE 128 III 4 E. 4a), und es andererseits unter Umständen unzulässige Eingriffe in das Existenzminimum nach sich ziehen kann. Die rückwirkende Festsetzung eines hypothetischen Einkommens ist daher grundsätzlich unzulässig. Sie ist in seltenen Ausnahmefällen aber vorgesehen, wenn dem Betroffenen ein unredliches Verhalten vorzuwerfen ist (BGer 5P\_79/2004 vom 10. Juni 2004, E. 4.3.).

Dem Kläger war seit Abschluss der Trennungsvereinbarung anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 3. Februar 2015 bewusst, dass ihm die eheliche Wohnung zur Vermietung zugewiesen wird, sollte er die Wohnung nicht selber bewohnen. Indem der Kläger die eheliche Wohnung seither leer stehen liess und damit unnötige Kosten generierte, handelte er treuwidrig und entgegen der in der Trennungsvereinbarung getroffenen Abmachung. Dem Kläger wäre es problemlos möglich gewesen, sich um die Vermietung der ehelichen Wohnung zu kümmern. Indem die Beklagte verpflichtet wurde, die Wohnung bis Ende Februar 2015 zu räumen (Urk. 31), konnte sie ab März 2015 keinen Einfluss auf das weitere Schicksal der im Miteigentum der Parteien stehenden ehelichen Wohnung mehr nehmen. Vom Kläger wäre somit eine Vermietung der Wohnung auf den nächsten offiziellen Umzugstermin per 1. Juli 2015 zu erwarten gewesen. Dies muss umso mehr gelten, als die Vorinstanz dem Kläger bereits mit Urteil vom 8. Mai 2015 hypothetische Mietzinseinnahmen angerechnet hatte, welchen Entscheid der Kläger nicht angefochten hat (Urk. 67 S. 38). Der Kläger musste demnach spätestens seit dem vorinstanzlichen Entscheid vom 8. Mai 2015 damit rechnen, dass ihm die Vermietung der ehelichen Wohnung obliegt und ihm entsprechende Einnahmen angerechnet werden. Es rechtfertigt sich daher, ihm ab Juli 2015 hypothetische Einkünfte aus der Vermietung der ehelichen Wohnung anzurechnen. Soweit der Kläger sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Berechnung des Mietertrags auseinandersetzt, genügt seine Eingabe den Begründungsanforderungen an die Berufung nicht (vorstehend E. II.2.). Entsprechend sind dem Kläger in Übereinstimmung mit der Vorinstanz monatliche Nettomietzinseinnahmen von rund Fr. 650.– pro Monat (Bruttomietzinseinnahmen von Fr. 2'100.– abzüglich Auslagen für Hypothekarzinsen, Amortisation und Unterhalt von Fr. 1'450.–; Urk. 126 S. 30) als hypothetisches Einkommen anzurechnen.

3.8. Zusammengefasst ergibt sich damit ein Einkommen des Klägers von **Fr. 11'850.-** (November 2014 bis Juni 2015) **bzw. Fr. 12'500.-** (ab Juli 2015).

#### 4. Einkommen Beklagte

4.1. Zuletzt arbeitete die Beklagte bis zur Trennung der Parteien in der Einzelunternehmung des Klägers. Sie war als Alleinangestellte für die Buchhaltung und allgemeine Bürotätigkeiten in einem 70 %-Arbeitspensum zu einem Bruttoeinkommen von Fr. 7'200.- zzgl. Anteil 13. Monatslohn eingestellt (Urk. 17/2.1.). Davor war die Beklagte nach einer längeren Krankschreibung im Jahr 2011 seit Dezember 2011 arbeitslos und auf Stellensuche (Urk. 14/17; Urk. 27/9.1). 2010 hatte die Klägerin noch bei der E. \_\_\_\_\_ GmbH und bei der F. \_\_\_\_\_ AG in einem 100 % Pensum total Fr. 87'693.- verdient (Urk. 27/8.1.), was einem monatlichen Nettoeinkommen von rund Fr. 7'300.- entspricht. Am Tag der Kündigung durch den Kläger suchte die Beklagte einen Arzt auf. In der Folge war sie zu 100 % krankgeschrieben und bezog ab Dezember 2015 Krankentaggelder. Per Oktober 2015 wurden die Krankentaggeldleistungen der Beklagten auf 50 % reduziert (nachfolgend E. III.A.4.4.) und mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 teilte die D. \_\_\_\_\_ der Beklagten schriftlich mit, die ärztliche Untersuchung habe eine fünfzigprozentige Arbeitsunfähigkeit ergeben. Die Vorinstanz ging von einem durchschnittlichen Krankentaggeldanspruch der Beklagten von Fr. 6'240.- (Bruttoeinkommen Fr. 93'600 : 365 x 0.8 = Fr. 205.15, damit 365 : 12 x Fr. 205.15 = Fr. 6'240.-) bzw. Fr. Fr. 3'120.- (365 : 12 x 102.58; Urk. 126 S. 34) pro Monat aus.

4.2. Die Vorinstanz setzte das Einkommen der Beklagten unter Berücksichtigung des durch den Kläger auf Ende Januar 2015 gekündigten Arbeitsverhältnisses wie folgt fest: Fr. 6'754.- aus ordentlicher Lohnzahlung für November 2014, Fr. 821.- aus Krankentaggeldern für Dezember 2014 und Fr. 6'240.- aus Krankentaggeldern für Januar 2015 bis und mit September 2015. Für die Zeit ab Oktober 2015 ging die Vorinstanz von einem reduzierten Krankentaggeldanspruch von Fr. 3'120.- aus zuzüglich eines hypothetischen Einkommens im Umfang eines 20 % Pensums von netto Fr. 1'200.-, mithin von einem Einkommen von netto Fr. 4'320.- (Urk. 126 S. 36).

4.3. Die Beklagte wendet in der Berufung ein, die Vorinstanz habe in ihren Erwägungen zwar richtigerweise festgehalten, dass die Beklagte für die Monate Januar und Februar 2015 Krankentaggelder in der Höhe von Fr. 11'693.60 erhalten habe, was monatlich gerundet Fr. 5'847.– ausmache. In der Folge rechne die Vorinstanz ihr jedoch für diese Monate ein Einkommen von Fr. 6'240.– an. Dies sei zu korrigieren (Urk. 125 S. 3). Der Einwand ist berechtigt. Obwohl die Vorinstanz festhielt, der für die Folgemonate ab März 2015 auszahlende Betrag bei einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit betrage Fr. 6'240.– (Urk. 126 S. 34), rechnete sie der Beklagten den entsprechenden Betrag bereits ab Januar 2015 an (Urk. 126 S. 36). Aus den Akten ergibt sich, dass die Beklagte für die Monate Januar und Februar 2015 Krankentaggelder in der Höhe von total Fr. 11'693.60 erhielt (Urk. 51/3). Entsprechend ergibt sich für diesen Zeitraum ein monatliches Einkommen der Beklagten von rund Fr. 5'850.–.

4.4. Weiter moniert die Beklagte, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Reduktion der Krankentaggelder von 100 % auf 50 % erst per Oktober 2015 erfolgt sei. Die Beklagte habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren beantragt, es sei bei der Taggeldversicherung ein Bericht über die ihr ausbezahlten Taggeldleistungen einzuholen. Da dieser Antrag abgewiesen worden sei, lege die Beklagte nun zusätzlich die Taggeldabrechnungen der D.\_\_\_\_\_ für die Monate Juli bis September 2015 ins Recht. Daraus ergebe sich, dass der Krankentaggeldanspruch der Beklagten bereits ab Juli 2015 um 50 % reduziert worden sei (Urk. 125 S. 4). Diesbezüglich kann der Beklagten nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz verzichtete zu Recht darauf, von Amtes wegen einen entsprechenden Bericht bei der D.\_\_\_\_\_ einzuholen. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht dargetan, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, die Taggeldabrechnungen für die Monate Juli bis September 2015 bereits vor Vorinstanz einzureichen. Ihre diesbezüglichen Vorbringen in der Berufung sind verspätet und damit unbeachtlich. Entsprechend ist eine Reduktion der Krankentaggelder auf 50 % in Übereinstimmung mit der Vorinstanz per Oktober 2015 anzunehmen.

4.5.1. Sodann macht die Beklagte geltend, ihr Gesundheitszustand sei weiterhin katastrophal. Sie sei psychisch schwer angeschlagen, suizidgefährdet, habe sie-

ben Kilogramm abgenommen und befinde sich momentan in einer ärztlich empfohlenen Erholung, um sich hernach der Operation einer Analfissur zu unterziehen. Dazu reicht die Beklagte den Arztbericht ihrer behandelnden Ärztin Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 2. August 2016 ins Recht (Urk. 125 S. 4). Aus dem ärztlichen Bericht ergibt sich, dass es infolge des Eheschutzprozesses bzw. der bestehenden Druck- und Stressbelastung zu einem akuten Aufflammen der chronischen Morbus Crohn-Erkrankung der Beklagten gekommen sei. Die Beklagte klagt über regelmässige Durchfälle, Analschmerzen und zeitweises Erbrechen. Aufgrund dessen könne sie ihre alltäglichen Aufgaben nur eingeschränkt und umständlich erledigen. Hinzu komme eine Kompressionsfraktur der Wirbelsäule bei bestehender Osteoporose, weswegen die Beklagte zudem regelmässige rheumatologische Behandlungen und Physiotherapien brauche. Insgesamt fühle sich die Beklagte durch die Gesamtsituation seit Monaten sehr belastet, stehe unter Druck, leide an schweren Schlafstörungen, innerer Unruhe und Panikattacken, woraus eine regelmässige Einnahme von Beruhigungsmitteln resultiere. Die Beklagte sei im Alltag deutlich eingeschränkt und zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 128/5).

4.5.2. Der Kläger hält entgegen, dass substantiierte Angaben zum Gesundheitszustand der Klägerin bzw. Belege wie etwa ein IV-Antrag oder eine Untersuchung durch einen Vertrauensarzt fehlten. Die Vorinstanz habe sich in keiner Weise mit dem Argument des Klägers auseinandergesetzt, wonach die Arbeitsunfähigkeit der Beklagten nur vorgetäuscht sei. So sei es äusserst auffällig, dass die Beklagte just nach erfolgter Kündigung zu ihrer Hausärztin gerannt sei und sich ein Arztzeugnis beschafft habe. Die Beklagte habe in der Vergangenheit keinerlei Krankheitssymptome gezeigt, dies wäre dem Kläger als ihr nahestehende Person aufgefallen. Damit sei klar, dass der Beklagten spätestens ab Januar 2017 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Die Beklagte sei bei verschiedenen Unternehmen tätig gewesen und arbeite heute nebenberuflich bei der I.\_\_\_\_\_ GmbH, für die K.\_\_\_\_\_ oder auch für ihre letzte Arbeitgeberin die E.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 135 S. 8).

4.5.3. Die Beklagte belegte im vorinstanzlichen Verfahren ihre (teilweise) Arbeitsunfähigkeit lückenlos durch entsprechende Arztzeugnisse (Urk. 29/5/6, 29/7-8,

47/4, 63, 85, 108/2, 128/5). Ausserdem bezieht sie seit Dezember 2014 Krankentaggelder, wobei ihr im Rahmen einer ärztlichen Untersuchung im Auftrag der Krankentaggeldversicherung eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (Urk. 85). Vor diesem Hintergrund kann dem Kläger nicht gefolgt werden, wenn er bereits vor Vorinstanz geltend machte, die Beklagte feiere geradezu in klassischer Weise krank und verweigere mittels nichtssagender Arztzeugnisse die Arbeit (Urk. 26 S. 2). Die Beklagte hat ihre (teilweise) Arbeitsunfähigkeit glaubhaft dargelegt. Gemäss dem im Berufungsverfahren neu eingereichten Schreiben der Krankentaggeldversicherung D.\_\_\_\_\_ wird die Beklagte noch bis Ende November 2016 Krankentaggelder beziehen, bevor ihr Leistungsanspruch erschöpft ist (Urk. 133).

4.6. Die Beklagte bringt vor, sie werde im Anschluss an die auslaufenden Krankentaggelder keine Arbeitslosentaggelder beziehen können, da die Lohnzahlungen des Klägers ein rein steuerliches Konstrukt gewesen seien. Da die Beklagte die Löhne tatsächlich nicht bezogen habe, könne sie gegenüber der Arbeitslosenkasse den Beitragsnachweis nicht erbringen (Urk. 125 S. 6). Soweit die Beklagte diesbezüglich im Berufungsverfahren verlangt, es seien die Verfahrensakten im Prozess-Nr. LE150040 bzw. insbesondere das Schreiben der Arbeitslosenkasse vom 24. Juni 2015 beizuziehen, ist sie mit ihrem verspäteten Beweisantrag nicht zu hören. Vor Vorinstanz hatte die Beklagte noch behauptet, sie beziehe für eine vorübergehende Dauer Arbeitslosengelder. Zur Höhe äusserte sie sich jedoch nicht (Urk. 34 S. 4).

Der Kläger argumentiert, die Trennung allein genüge, um einen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder zu begründen (Urk. 135 S. 9). Dabei verkennt er, dass eine Befreiung von der Beitragspflicht des Versicherungsnehmers nur dann stattfindet, wenn die Trennung noch nicht länger als ein Jahr ab Leistungsbezug zurückliegt (Art. 14 Abs. 2 AVIG). Allerdings hat die Beklagte die Möglichkeit, infolge ihrer längeren Krankschreibung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 23 und 27 Abs. 4 AVIG eine auf maximal 90 Taggelder beschränkte Pauschalentschädigung zu beziehen. Dabei beläuft sich die Arbeitslosenentschädigung auf 80 % des Pauschalansatzes, der bei Abschluss einer Berufslehre Fr. 127.– pro Tag be-

trägt (Art. 41 Abs. 1 AVIV; <http://www.awa.zh.ch> oder [www.treffpunkt-arbeit.ch](http://www.treffpunkt-arbeit.ch)). Entsprechend hat die Beklagte Anspruch auf eine Arbeitslosenentschädigung von maximal Fr. 9'144.–, was einer monatlichen Entschädigung von rund Fr. 3'050.– entspricht. Dass die Beklagte auch in Zukunft zu 100 % arbeitsunfähig bzw. für wie lange sie krankgeschrieben sein wird, hat sie nicht dargetan (Urk. 108/5). Immerhin ergibt sich aus der Einschätzung der Krankentaggeldversicherung D.\_\_\_\_\_ vom 11. Dezember 2015, dass von einer Vollremission der depressiven Belastungssymptomatik innert Frist ausgegangen werden kann (Urk. 85). Auch die Beklagte selber geht davon aus, dass sie wieder arbeiten will und wird (vgl. Urk. 47/5), hätte sie doch andernfalls mittlerweile einen IV-Antrag gestellt. Es ist daher anzunehmen, dass die Beklagte zwischenzeitlich wieder vermittlungsfähig ist und die Höhe des Arbeitslosentaggelds sich ungefähr in der gleichen Höhe wie die Krankentaggeldentschädigung bewegen wird, weshalb der Beklagten für Dezember 2016 bis Februar 2017 ein Einkommen von rund Fr. 3'000.– aus Arbeitslosentaggeld anzurechnen ist.

4.7.1. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf im Eheschutzverfahren vom tatsächlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, wenn eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist. Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Was die Annahme eines hypothetischen Einkommens anbelangt, ist die effektive Erzielbarkeit (angesichts des Alters, der Gesundheit, der Ausbildung und persönlichen Fähigkeiten, der Arbeitsmarktlage, etc.) eine Tatfrage, während es eine Rechtsfrage ist, ob die Erzielung angesichts der Tatsachenfeststellungen als zumutbar erscheint (vgl. BGE 128 III 4 E. 4c/bb und cc; BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2; BGE 137 III 118 E. 2.3). Massgebend für die Beurteilung bzw. für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sind stets die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls (BGer 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012 E. 3.3 a.E.; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, Rz. 10.80). Es handelt sich um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB, bei welchem dem Gericht ein weites Ermessen zukommt (BGE 134 III 577

E. 4; BGer 5A\_766/2012 und 5A\_785/2012 vom 14. Februar 2013 E. 4.3.3; BGer 5A\_565/2015 vom 24. November 2015 E. 2.2).

Im Eheschutzverfahren ist mit Bezug auf die Frage von Ehegattenunterhalt eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit zu bejahen, wenn mit der Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist und keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushaltes gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, die vorhandenen finanziellen Mittel 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, noch zu leistende Kinderbetreuung u.Ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (*OGer ZH LE150011 vom 7.7.2015, E. III.5.*).

4.7.2. Der Kläger macht geltend, die Beklagte erziele Nebeneinkünfte, indem sie Buchhaltungsarbeiten für verschiedene Unternehmungen erledige. So habe sie monatlich Fr. 1'350.– für Arbeiten für die I.\_\_\_\_\_ GmbH und Fr. 300.– für Arbeiten für den Beauty Salon von Frau J.\_\_\_\_\_ verdient (Urk. 26 S. 8 f.; Urk. 135 S. 8). Der Kläger reichte dazu vor Vorinstanz Bankbelege und Kontoauszüge ins Recht (Urk. 27/4), aus welchen hervorgeht, dass mehrere Zahlungseingänge über Fr. 1'350.– auf das Konto der Beklagten bei der ZKB verzeichnet sind. Ausserdem finden sich Zahlungen zu Fr. 300.– monatlich im Zeitraum von April bis Oktober 2014 auf das gemeinsame Konto der Parteien bei der ZKB (Urk. 27/4). Weiter reichte der Kläger E-Mail-Korrespondenz zu den Akten, worin die Beklagte die I.\_\_\_\_\_ GmbH über die Zahlungsausstände 2013 und 2014 in Kenntnis setzt (Urk. 27/5.5).

4.7.3. Die Beklagte entgegnet, dass die Buchhaltungsarbeiten von ihrer 80-jährigen Mutter ausgeführt werden. Die Honorare für die Mutter seien über sie (die Beklagte) gelaufen (Urk. 29/3; Urk. 29/5/1-3; Urk. 141/136 S. 15; Prot. I S. 11, S. 26 f., S 33 f.). Zu Untermauerung reicht sie diverse Bestätigungsschreiben ins Recht, wonach sowohl die I.\_\_\_\_\_ GmbH als auch J.\_\_\_\_\_ von K.\_\_\_\_\_ bestäti-

gen, dass die Beklagte seit mehreren Jahren die Buchhaltung nicht mehr für sie erledige (Urk. 29/5/1-3). Auch liegt ein Bestätigungsschreiben der Mutter der Beklagten, L.\_\_\_\_\_, im Recht, worin diese ebenfalls bestätigt, dass sie die Buchhaltungsarbeiten erledige und nicht ihre Tochter (Urk. 29/3). Aus den Auszügen des ... Bankkontos der Beklagten geht sodann hervor, dass die Beklagte in den Jahren 2013 und 2014 regelmässige Vergütungen an ihre Mutter geleistet hat. Darin finden sich z.T. handschriftliche Vermerke wie "Rückzahlung I.\_\_\_\_ an Mutter" oder "Rückzahlung I.\_\_\_\_\_" (Urk. 29/11; Prot. I S. 27 f.). Damit ist glaubhaft belegt, dass nicht die Beklagte selber, sondern ihre Mutter die Buchhaltung der I.\_\_\_\_ GmbH und von J.\_\_\_\_ übernimmt, auch wenn nicht ersichtlich ist und die Beklagte dafür auch keine nachvollziehbare Begründung liefern konnte, weshalb die Auftraggeber das Gehalt nicht direkt auf das Konto von L.\_\_\_\_ überweisen. Wie die erkennende Kammer bereits mit Beschluss vom 16. Oktober 2015 festhielt, liegt der Gedanke nicht fern, dass von der Mutter der Beklagten, die nur über eine sehr geringe AHV-Rente verfügt, missbräuchlich Ergänzungsleistungen bezogen werden (Urk. 73 S. 11). Jedenfalls ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beklagte keine Nebeneinkünfte erzielt (Urk. 126 S. 35).

4.7.4. Beide Parteien gehen davon aus, dass mit einer Wiederherstellung des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist, weshalb mit Bezug auf die Frage, ob der Beklagten eine Aufstockung ihrer Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, zu prüfen bleibt, ob die vorhandenen finanziellen Mittel zur Finanzierung von zwei Haushalten ausreichen. Wie dargelegt, beläuft sich das durchschnittliche Einkommen des Klägers ab Juli 2015 auf Fr. 12'500.— (vorstehend E. III.A.3.9.). Das Einkommen der Klägerin aus Krankentaggeldern beträgt seit Oktober 2015 Fr. 3'120.—. Diesen Einkommen steht ein Bedarf der Beklagten von Fr. 6'750.— (nachstehend E. III.A.5.1.4.) gegenüber, wobei das alleinige Einkommen des Klägers zur Finanzierung von zwei Haushalten nur knapp ausreicht. Mit Blick auf die konkreten Verhältnisse ist weiter zu berücksichtigen, dass die Beklagte vor der Einstellung im Betrieb des Klägers nach einem krankheitsbedingten Ausfall infolge eines Burnouts eineinhalb Jahre erfolglos versucht hatte, eine Stelle zu finden (Urk. 14/17). Dass es der Beklagten heute im Alter von 60 Jahren, nachdem sie

erneut zwei Jahre krankgeschrieben war, gelingen soll, eine Vollzeitberufstätigkeit aufzunehmen, wie der Kläger dies verlangt (Urk. 125 S. 12), erscheint nicht realistisch. Zu berücksichtigen bleibt aber, dass die Beklagte zum einen über viel Berufserfahrung und zum andern über Kontakte verfügt. So übernimmt die 80-jährige Mutter der Beklagten heute von zuhause aus für diverse Unternehmen die Buchhaltungsarbeiten. Es ist daher davon auszugehen, dass dies in einem reduzierten Pensum von ca. 40 % auch der Beklagten möglich und zumutbar sein wird, zumal denkbar ist, dass sie die Mandate ihrer Mutter dereinst übernehmen können. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass zur Bestimmung der Höhe des hypothetischen Einkommens der Beklagten nicht darauf abgestellt werden kann, was diese beim Kläger verdiente. Die Vermutung liegt nahe, dass der Kläger geneigt war, der Beklagten aus steuerlichen Gründen ein über dem Marktlohn liegendes Gehalt zu bezahlen (Urk. 126 S. 36). Ein Einkommen von Fr. 7'200.– für Buchhaltungs- und allgemeine Büroarbeiten in einem 70 %-Pensum mutet denn auch eher hoch an. Zuletzt war die Beklagte 2010 in einem 100 %-Pensum erwerbstätig gewesen, bevor sie 2011 ein Burnout erlitt. Dabei verdiente sie Fr. 87'693.– im Jahr (Urk. 27/8.1), was einem monatlichen Durchschnittseinkommen von netto rund Fr. 7'300.– entspricht. Vor diesem Hintergrund wird die Beklagte in der Lage sein, im Rahmen einer 40 %-igen Erwerbstätigkeit ein Einkommen von rund Fr. 3'000.– zu erzielen.

4.7.5. Die Vorinstanz hat der Beklagten ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'320.– (Krankentaggelder von Fr. 3'120.– plus Fr. 1'200.– als hypothetisches Einkommen im Rahmen eines 20 %-Pensums, Urk. 126 S. 36) rückwirkend ab Oktober 2015 angerechnet. Wie dargelegt hat eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu unterbleiben, wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt (BGE 128 III 4 E. 4a) und eine solche unter Umständen unzulässige Eingriffe in das Existenzminimum nach sich ziehen kann (vorstehend E. III.A.3.7.2.). Die Beklagte hat glaubhaft dargetan, dass sie auch nach Oktober 2015 zeitweise zu 100 % arbeitsunfähig war und damit kein hypothetisches Einkommen erzielen konnte (Urk. 108/2, 128/5). In jedem Fall ist der betroffenen Person genügend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen, wobei die Dauer der Übergangsfrist von den Umständen des Einzelfalls abhängt.

Dabei ist von Bedeutung, inwieweit die geforderte Umstellung für die betroffene Person voraussehbar ist (BGer 5A\_224/2016 vom 13. Juni 2016, E. 3.3. m.w.H.). Jedenfalls musste die Beklagte seit dem erstinstanzlichen Entscheid, welchen sie im Juli 2016 erhielt, damit rechnen, dass sie künftig wieder einen Verdienst erzielen müssen. Es rechtfertigt sich daher, ihr ab März 2017 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

4.8. Zusammenfassend ist von folgendem monatlichen Einkommen der Klägerin auszugehen:

November 2014:	Fr. 6'754.–
Dezember 2014:	Fr. 821.–
Januar und Februar 2015:	Fr. 5'850.–
März 2015 bis September 2015 :	Fr. 6'240.–
Oktober 2015 bis November 2016:	Fr. 3'120.–
ab Dezember 2016:	Fr. 3'000.–

## 5. Bedarf der Parteien

### 5.1. Bedarf der Beklagten

5.1.1. Hinsichtlich der Bedarfsrechnung der Beklagten sind die Positionen "Steuern" und "Kleider" umstritten (Urk. 125 S. 8; Urk. 141/125 S. 18 f). Die übrigen Positionen sind unangefochten und plausibel.

#### 5.1.2. Steuern

a) Die Vorinstanz erachtete den von der Beklagten für die Steuern geltend gemachte Betrag von Fr. 1'315.– als angemessen und setzte die Steuern in diesem Umfang im Bedarf der Beklagten fest (Urk. 126 S. 39).

b) Der Kläger bringt in der Berufung vor, die Vorinstanz ziehe zwar korrekterweise in Erwägung, dass vom Eheschutzrichter keine exakte Steuerberechnung verlangt werden könne. Dennoch sei zu erwarten, dass der Eheschutzrichter die Steuern ungefähr richtig abschätzen könne. Dies habe die Vorinstanz unterlassen

und den von der Beklagten geltend gemachten und vom Kläger bestrittenen Steuerbetrag ohne zu hinterfragen übernommen. Indessen sei bei verfügbaren finanziellen Mitteln (gemäss vorinstanzlicher Bedarfsrechnung) von Fr. 7'760.– monatlich bzw. Fr. 93'120.– jährlich auf den ersten Blick erkennbar, dass die Steuern der Beklagten mit einem viel zu hohen Betrag berücksichtigt worden seien (Urk. 141/125 S. 18).

c) Im summarischen Eheschutzverfahren kann nicht verlangt werden und ist auch nicht sinnvoll, dass der Richter eine exakte Berechnung der zu bezahlenden Steuern vornimmt. Vielmehr steht dem Eheschutzrichter die ermessensweise Festlegung der Steuerbetreffnisse zu. Die Beklagte hat den von ihr vor Vorinstanz geltend gemachten Steuerbetrag von Fr. 1'315.– weder begründet noch belegt (Urk. 28 S. 7). Geht man davon aus, dass die Beklagte einen Bedarf von Fr. 6'750.– hat (nachfolgend E. III.A.5.1.4.), den sie durch eigene Einkünfte bzw. Unterhaltsbeiträge des Klägers zu decken hat, so muss sie ein jährliches Einkommen von Fr. 81'000.– versteuern. Unter Berücksichtigung eines pauschalen Steuerabzugs von Fr. 4'000.– für Versicherungsprämien etc. ergibt sich bei einem steuerbaren Einkommen von Fr. 77'000.– ein monatlicher Steuerbetrag der Beklagten von maximal Fr. 800.–.

### 5.1.3. Kleider

a) Die Vorinstanz rechnete der Beklagten im monatlichen Bedarf einen Pauschalbetrag von Fr. 1'500.– für Kleider, Parfums, Accessoires etc. ein mit der Begründung, dass angesichts des hohen Haushaltseinkommens glaubhaft sei, dass die Beklagte kostspielige Shoppingtouren unternommen habe. Auch sei die Aussage der Beklagten, wonach ihre hohen Ausgaben für Kleider und Accessoires wiederholt Anlass zu Streitigkeiten gegeben hätten, glaubhaft. Es sei schwer vorstellbar, dass dem Kläger die hohen Bezüge sowie die zahlreichen neuen Kleider, Schuhe und Parfüms komplett verborgen geblieben seien. Im Sinne einer Schätzung sei deshalb davon auszugehen, dass der Kläger von monatlichen Auslagen der Beklagten im Betrag von rund Fr. 1'500.– gewusst habe, weshalb dieser Betrag der Beklagten als ehelicher Standard anzurechnen sei (Urk. 126 S. 40).

b) Die Beklagte beanstandet in der Berufung, dass die Vorinstanz den von ihr geltend gemachten erweiterten Bedarf zur Deckung ihrer Lebenshaltungskosten in der Höhe von Fr. 8'000.– unterschritten habe. So habe sie Fr. 1'740.– über ihren eigentlichen Bedarf hinaus geltend gemacht. Die Vorinstanz habe davon unter der Position Kleider lediglich Fr. 1'500.– anerkannt. Dieser Betrag sei willkürlich und nicht vollständig. Die Beklagte benötigte auch Mittel für Ferien etc. Die Parteien hätten keine Sparquote behauptet, sondern auf grossem Fuss gelebt. So hätten sie eine Ferienwohnung in Laax gemietet, ein Motorboot und eine Ferienwohnung gekauft. Vor diesem Hintergrund erscheine die Anerkennung eines Betrags von Fr. 1'500.– über den eigentlichen Bedarf hinaus als willkürlich und unangemessen. Vielmehr sei der Beklagten der von ihr geltend gemachte minime Betrag von Fr. 1'740.– zuzugestehen (Urk. 125 S. 8 f.).

c) Der Kläger bringt vor, es sei falsch, dass sich die Parteien angesichts ihres hohen Einkommens auch hätten hohe Auslagen für Kleider leisten können. Richtig sei hingegen, dass sich die Beklagte offenbar teure Kleider geleistet habe. Dies habe sie mit dem Geld getan, welches sie sich von den Firmenkonten des Klägers auf eigene Konten überwiesen habe. Damit habe sie sich ohne Wissen und Willen des Klägers teure Sachen geleistet. Zum einen habe der Kläger nichts von den Geldbezügen gewusst, da diese durch ausgewählte Zahlungszwecke getarnt worden seien, und zum anderen falle einem Handwerker wie dem Kläger nicht auf, ob ein Kleidungsstück Fr. 50.– oder Fr. 500.– gekostet habe. Der Kläger habe schlicht keine Ahnung, wieviel die Beklagte ausgegeben habe. Würden der Beklagten die ohne das Wissen des Klägers getätigten Einkäufe zum Lebensstandard hinzugezählt, wäre dies im Resultat stossend und willkürlich (Urk. 141/125 S. 18 f.).

d) Entgegen der Darstellung der Beklagten (Urk. 125 S. 8 unten) führte der Kläger anlässlich der Verhandlung vom 3. Februar 2015 an, dass er über den Kontoauszug der Beklagten bei der ... Bank, den er anlässlich der Verhandlung zum ersten Mal sah, schockiert sei. Demnach sei die Beklagte jede Woche in die Boutique ... gegangen und habe pro Einkauf zwischen Fr. 500.– und Fr. 1'500.– ausgegeben. Von diesen massiven Geldabflüssen habe er keine Kenntnis gehabt.

Zu behaupten, diese Geldabflüsse würden zum normalen ehelichen Standard gehören, sei irrsinnig (Prot. I. S. 17).

Fest steht, dass die Parteien offenbar über genügend Einkünfte verfügten, um sich Ferienwohnung und Boot zu kaufen, teure Autos zu leasen und kostspielige Ferien zu verbringen (Prot. I. S. 23). Vor diesem Hintergrund blieben ihnen denn auch keine grossen Ersparnisse. Eine Sparquote wurde weder behauptet, noch ist sie gestützt auf die im Recht liegenden Steuererklärungen ausgewiesen. Dass damit auch die Auslagen der Beklagten für Kleidung, Schuhe, Accessoires etc. erhöht sein mussten, liegt auf der Hand und war sicherlich auch dem Kläger bewusst. Wie schon die Vorinstanz festgestellt hat, erscheint die Aussage der Beklagten, wonach ihre Auslagen immer wieder zu Streit Anlass gegeben hätten, glaubhaft (Prot. I. S. 31). Mit Blick auf den Umstand, dass die Beklagte jedoch vor Vorinstanz weder bezifferte Rechtsbegehren ("angemessene Unterhaltsbeiträge"; Urk. 28 S. 1) stellte, noch begründete oder belegte, wofür sie Fr. 1'740.– "über ihren eigentlichen Bedarf hinaus" verlangt (Urk. 28 S. 7), scheint der vorinstanzlich zugestandene Betrag für Extras wie Ferien, Kleider, Accessoires, Schuhe etc. an der oberen Grenze bemessen, wobei die Vorinstanz von einem wesentlich höheren Einkommen des Klägers als die Berufungsinstanz ausging. Es rechtfertigt sich daher, der Beklagten dafür im Bedarf Fr. 1'000.– einzusetzen.

#### 5.1.4. Zusammenfassung

<b>Bedarf Beklagte</b>	<b>ab November 2014</b>
Grundbetrag	Fr. 1'200.–
Wohnkosten	Fr. 2'050.–
Krankenkasse	Fr. 710.–
Gesundheitsauslagen	Fr. 79.–
Kommunikationskosten	Fr. 139.–
Hausrat- / Haftpflichtvers.	Fr. 37.–
Transport	Fr. 730.–
Steuern	Fr. 800.–

Kleider etc.	Fr. 1'000.-
<b>Total Bedarf (gerundet)</b>	<b><u>Fr. 6'750.-</u></b>

## 5.2. Bedarf des Klägers

Wie dargelegt, ermittelte die Vorinstanz den Bedarf des Klägers nicht, da sie von der einstufigen Berechnungsmethode ausging (vorstehend E. III.A.2.2.). Im Sinne einer Kontrollrechnung ist allerdings auch der Bedarf des Klägers zu prüfen. So hat er vor Vorinstanz einen Bedarf von Fr. 7'062.- (inkl. Kosten für die eheliche Wohnung) geltend gemacht (Urk. 26 S. 17). Bringt man davon die Kosten der ehelichen Wohnung (Hypothekarzins, Amortisation und Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 1'711.- in Abzug, welche Kosten durch den Mietertrag gedeckt sind, und setzt man bei den Steuern mit Blick auf die Gleichbehandlung der Ehegatten ebenfalls Fr. 800.- ein, so resultiert ein Bedarf des Klägers von Fr. 5'650.-.

## 6. Unterhaltsberechnung

6.1. Zusammenfassend ergibt sich für die Unterhaltsberechnung folgendes Bild:

	<b>Dez. 2014</b>	<b>Jan. 2015 - Feb. 2015</b>	<b>März 2015 - Juni 2015</b>	<b>Juli 2015 - Sept. 2015</b>	<b>Okt. 2015 - Nov. 2016</b>	<b>ab Dez. 2016</b>
<b>Bedarf Bekl.</b>	Fr. 6'750.-	Fr. 6'750.-	Fr. 6'750.-	Fr. 6'750.-	Fr. 6'750.-	Fr. 6'750.-
<b>Eink. Bekl.</b>	Fr. 821.-	Fr. 5'850.-	Fr. 6'240.-	Fr. 6'240.-	Fr. 3'120.-	Fr. 3'000.-
<b>Bedarf Kläger</b>	Fr. 5'650.-	Fr. 5'650.-	Fr. 5'650.-	Fr. 5'650.-	Fr. 5'650.-	Fr. 5'650.-
<b>Eink. Kläger</b>	Fr. 11'850.-	Fr. 11'850.-	Fr. 11'850.-	Fr. 12'500.-	Fr. 12'500.-	Fr. 12'500.-

6.2. Somit ergeben sich folgende Unterhaltsansprüche der Beklagten:

a) Dezember 2014

Bedarf Beklagte:	Fr.	6'750.-
./.. Einkommen Beklagte:	Fr.	<u>821.-</u>
Unterhaltsbeitrag (gerundet)	Fr.	5'930.-

b) Januar und Februar 2015:

Bedarf Beklagte:	Fr.	6'750.-
./.. Einkommen Beklagte:	Fr.	<u>5'850.-</u>
Unterhaltsbeitrag (gerundet):	Fr.	900.-

c) März bis September 2015:

Bedarf Beklagte:	Fr.	6'750.-
./.. Einkommen Beklagte:	Fr.	<u>6'240.-</u>
Unterhaltsbeitrag (gerundet):	Fr.	510.-

d) Oktober 2015 bis November 2016:

Bedarf Beklagte:	Fr.	6'750.-
./.. Einkommen Beklagte:	Fr.	<u>3'120.-</u>
Unterhaltsbeitrag (gerundet):	Fr.	3'630.-

e) ab Dezember 2016

Bedarf Beklagte:	Fr.	6'750.-
./.. Einkommen Beklagte:	Fr.	<u>3'000.-</u>
Unterhaltsbeitrag (gerundet):	Fr.	3'750.-

6.3. Unter Berücksichtigung des teilrechtskräftigen Entscheids der Vorinstanz vom 8. Mai 2015 ist der Kläger folglich zu verpflichten, der Beklagten zusätzlich monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- |  |                    |
|--|--------------------|
| - 1. Dezember 2014 bis 31. Dezember 2014 | <b>Fr. 1'880.-</b> |
| - 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016  | <b>Fr. 2'289.-</b> |
| - ab 1. Dezember 2016                    | <b>Fr. 2'409.-</b> |

#### B. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 7'500.- fest und auferlegte den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte mit der Begründung, dass beide Parteien an einer ausgewogenen Ordnung des Getrenntlebens, einschliesslich der Regelung der Unterhaltsbeiträge, interessiert seien. Eherechtlichen Verfahren liege in der Regel ein familiärer Konflikt zu Grunde, für den in den meisten Fällen beide Parteien zumindest moralische Verantwortung tragen würden. Sie sollen daher nicht im Kostenspruch zu moralischen Siegern oder Verlieren erklärt werden, weshalb es sich rechtfertige, dass jeder Ehegatte seinen Rechtsschutzaufwand selber trage (Urk. 126 S. 47).

2. Die Beklagte erachtet die Ausführungen der Vorinstanz als unhaltbar. In familienrechtlichen Prozessen sei vom allgemeinen Verteilungsgrundsatz nach Obsiegen und Unterliegen nur dann abzuweichen, wenn es um Kinderbelange gehe. Vorliegend seien aber Unterhaltsbeiträge strittig. Die Beklagte habe monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 8'000.- abzüglich bei ihr eingehender Ersatzleistungen beantragt. Die Vorinstanz sei von einem Totalbetrag von Fr. 7'760.- ausgegangen, welcher lediglich Fr. 240.- unter den geltend gemachten Fr. 8'000.- liege, weshalb die Beklagte lediglich zu 3 % unterliege. Entsprechend seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Urk. 125 S. 11).

3. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Stehen Ehegattenunterhaltsbeiträge im Streit, sind die Prozesskosten nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge verlangte die Beklagte vor Vorinstanz monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 8'000.- abzüglich allfälliger Ersatzleistungen (Urk. 28 S. 7). Da die Beklagte

letztere nicht beziffert hat, ist für den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen auf Fr. 8'000.– abzustellen. Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens (November 2014, Urk. 31) verlangte sie damit Unterhaltsbeiträge von insgesamt maximal Fr. 288'000.–. Der Kläger verlangte die vollumfängliche Abweisung der beklagischen Anträge (Urk. 26). Nach erfolgter Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids beträgt die Unterhaltspflicht des Beklagten über eine mutmassliche Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren insgesamt rund Fr. 110'800.– (1 x Fr. 723.– [November 2014]) + (1 x Fr. 5'930.– [Dezember 2014]) + (9 x Fr. 1'341.– [Januar bis September 2015]) + (14 x Fr. 3'630.– [Oktober 2015 bis November 2016]) + (11 x 3'750.– [Dezember 2016 bis Oktober 2017]). Die Beklagte unterliegt mit Bezug auf die Unterhaltsfrage somit zu 60 %. Wegen des Verbots der reformatio in peius bleibt es damit bei der vorinstanzlichen Regelung.

#### IV.

#### - zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen -

1. Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren als umfangreich. Beide Parteien haben gegen das vorinstanzliche Urteil Berufung erhoben. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich daher in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 6'000.– festzusetzen.

2. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Ehegattenunterhaltsbeiträge. Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge verlangt die Beklagte im Berufungsverfahren solche von Fr. 723.– für November 2014, Fr. 7'179.– für Dezember 2014, je Fr. 2'153.– pro Monat für Januar und Februar 2015, je Fr. 1'160.– pro Monat für die Zeit von März bis Juni 2015, Fr. 4'184.– für Juli 2015, je Fr. 4'880.– pro Monat für die Zeit von August 2015 bis November 2016, je Fr. 8'000.– pro Monat ab Dezember 2016 (Urk. 125 S. 2, Urk. 134). Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens verlangt die Beklagte im Berufungsverfahren damit Un-

terhaltsbeiträge von insgesamt rund Fr. 187'000.–. Der Kläger hingegen beantragt, er sei zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 723.– für November 2014, Fr. 4'050.– für Dezember 2014 und Fr. 1'341.– ab Januar 2015 zu verpflichten (Urk. 141/125 S. 2). Er verlangt demnach im Berufungsverfahren die Festsetzung eines Unterhaltsanspruchs der Beklagten von insgesamt rund Fr. 50'400.–. Nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids beträgt die Unterhaltspflicht des Klägers über eine mutmassliche Gültigkeitsdauer der Eheschutzmassnahmen von drei Jahren wie dargelegt Fr. 110'800.– (vorstehend E. III.B.3.).

3. Im Berufungsverfahren halten sich Obsiegen und Unterliegen der Parteien in etwa die Waage, weshalb den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteienschädigungen wetzuschlagen sind. Die Gerichtskosten sind mit den jeweiligen Kostenvorschüssen der Parteien von je Fr. 5'500.– (Urk. 129 f.; Urk. 141/129 f.) zu verrechnen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 15. Juli 2016 (EE150064-H) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten persönlich für die Dauer des Getrenntlebens zusätzlich zur rechtskräftigen Unterhaltsverpflichtung gemäss Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 8. März 2015 (EE140055-H) Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
  - Dezember 2014 Fr. 1'880.–
  - 1. Oktober 2015 bis 30. November 2016 Fr. 2'289.–

- ab 1. Dezember 2016

Fr. 2'409.–

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Ersten eines jeden Monats.

2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 7'500.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr für das vereinigte Berufungsverfahren wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit den Kostenvorschüssen der Parteien verrechnet.
6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. N. Gerber

versandt am: