

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE180034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 11. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Andelfingen vom 9. Januar 2018 (EE170012-B)**

Rechtsbegehren der Klägerin (Urk. 1 S. 2, Urk. 10 S. 1 und Prot. I S. 2 und S. 23 sinngemäss):

1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit 1. Dezember 2016 getrennt leben.

2. Der Beklagte sei zu verpflichten, zu Handen der Klägerin einen angemessenen, monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, in der Höhe von Fr. 2'800.– von Januar 2017 bis und mit August 2017 (abzüglich je Fr. 2'150.– von Januar 2017 bis und mit April 2017) bzw. von Fr. 2'920.– ab September 2017. Bisherige Zahlungen seien anzurechnen.
3. Die eheliche Wohnung an der C.____-Strasse ..., ... [Ort], sei der Klägerin samt Mobiliar zur alleinigen und ausschliesslichen Nutzung zuzuweisen. Der Beklagte habe seine persönlichen Sachen aus dem Archivraum im Keller bis spätestens 31.8.2017 zu räumen.
4. Es sei per Antragsstellung am 22. Juni 2017 zwischen den Parteien die Gütertrennung anzuordnen.
5. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Beitrag in Höhe von Fr. 429.30 an ihre Anwaltskosten zu bezahlen.
6. Es sei festzustellen, dass die Kündigung eines Darlehensvertrages zwischen den Parteien vom 1. Februar 2015 per 30. Juli 2017 wirksam ist und dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Betrag in Höhe von Euro 63'000.00 zzgl. Zinsen bzw. Fr. 73'857.00 zzgl. Zinsen gemäss Vertrag zu bezahlen.
7. Alles unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Rechtsbegehren des Beklagten (Prot. I S. 4 sinngemäss):

1. Es seien Ziff. 1 und Ziff. 4 der klägerischen Anträge gutzuheissen.
2. Ziffern 2, 3, 5 und 6 der klägerischen Anträge seien abzuweisen.
3. Ziff. 3 der klägerischen Anträge sei teilweise abzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich der Mehrwertsteuer, zu Lasten der Klägerin.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Andelfingen vom 9. Januar 2018:**
(Urk. 24 S. 18 f.)

- "1. Es wird festgestellt, dass die Parteien gemäss Art. 175 ZGB auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind und seit dem 1. Dezember 2016 getrennt leben.

2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin einen Ehegattenunterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 2'000.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend erstmals ab 1. Mai 2017.
3. Die vom Beklagten ab 1. Mai 2017 nachweislich an oder für die Klägerin geleisteten Zahlungen werden an die Zahlungsverpflichtung gemäss Ziffer 2 angerechnet.
4. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 2 basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende November 2017 von 100.9 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Er ist jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2019, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{100.9}$$

5. Fällt der Index unter den Stand von Ende November 2017 von 100.9 Punkten, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages.
6. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 22. Juni 2017 angeordnet.
7. Die eheliche Wohnung an der C.____-Strasse ..., ... [Ort], wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen. Alle mit der Nutzung dieser Wohnung zusammenhängenden laufenden Kosten hat mit Wirkung ab 1. Mai 2017 die Klägerin zu tragen.
8. Der klägerische Antrag auf Ausrichtung einer besonderen Parteientschädigung in Höhe von Fr. 429.30 wird abgewiesen.
9. Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien am 1. Februar 2015 geschlossene Darlehensvertrag über Euro 75'000.00 mit einer Laufzeit bis 1. Februar 2022, Schlusszahlung per 1. Dezember 2021, weiterhin in unveränderter Form gültig ist und die durch die Klägerin am 14. Juni 2017 dem Beklagten mitgeteilte ausserordentliche Kündigung des Darlehensvertrages unwirksam ist.
10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
11. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
12. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
13. [Schriftliche Mitteilung]
14. [Berufung]"

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 23 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 9. Januar 2018 (EE170012-B) teilweise hinsichtlich der Höhe insofern abzuändern, als dass der Berufungskläger zu verpflichten sei, der Berufungsbeklagten einen Ehegattenunterhaltsbeitrag rückwirkend erstmals ab 1. Mai 2017 in der Höhe von CHF 1603 und für das Jahr 2018 in der Höhe von CHF 1615, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen hat.
2. Es sei Dispositiv Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 9. Januar 2018 (EE170012-B) wie folgt abzuändern: 'Die vom Beklagten nachweislich an oder für die Klägerin geleisteten Zahlungen in der Höhe von CHF 5'993 werden an die Zahlungsverpflichtung gemäss Ziffer 2 angerechnet.'
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Berufungsbeklagten / Gesuchstellerin."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 32 S. 2):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers gegen das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 9. Januar 2018 (EE170012-B) sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsklägers. Es sei der Berufungskläger zu verpflichten an die Berufungsbeklagte eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 1'750.00 zzgl. 7,7% MwSt. zu bezahlen."

Erwägungen:

A. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1. Am 26. Juni 2017 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) am Bezirksgericht Andelfingen ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Am 28. August 2017 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 2 ff.). Mit Urteil vom 9. Januar 2018 fällte die Vorinstanz den eingangs zitierten Entscheid in unbegründeter Fassung (Urk. 24). Mit Zuschrift vom 11. Januar 2018 liess der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) rechtzeitig um Begründung der Entscheidung ersuchen (Urk. 18). Am 19. Juni 2018 versandte die Vorinstanz schliesslich die begründete Fassung ihres Urteils vom 9. Januar 2018 (Urk. 19 S. 20 = Urk. 24).

2. Dagegen erhob der Beklagte mittels Eingabe vom 2. Juli 2018 fristgerecht (vgl. Urk. 20/1) Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 23). Den ihm mit Präsidialverfügung vom 17. Juli 2018 auferlegten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– leistete der Beklagte rechtzeitig (Urk. 28 und Urk. 29). Mittels Präsidialverfügung vom 10. August 2018 wurde der Klägerin Frist zur Erstattung der Berufungsantwort anberaumt (Urk. 31). Mit Eingabe vom 27. August 2018 liess die Klägerin die Berufung rechtzeitig beantworten und die eingangs zitierten Anträge stellen (Urk. 32 S. 2). Mittels Präsidialverfügung vom 10. September 2018 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um zu den neu aufgestellten Behauptungen in der Berufungsantwort und den neu eingereichten Unterlagen Stellung zu beziehen (Urk. 34). Mittels Zuschrift vom 24. September 2018 liess sich der Beklagte rechtzeitig vernehmen (Urk. 35). Diese Eingabe wurde wiederum der Klägerin am 25. September 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 35 S. 1). Das Verfahren ist nunmehr spruchreif.

B. Prozessuales / Vorbemerkungen

1. Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten werden die Dispositivziffern 1 und 4 bis 9 des erstinstanzlichen Urteils vom 9. Januar 2018 (Urk. 23 S. 2; Urk. 24 S. 18 f.). Die Rechtskraft der nicht angefochtenen Dispositivziffern 1 und 6 bis 9 ist vorzumerken. Bezüglich der nicht angefochtenen Indexklausel (Disposi-

tivziffern 4 und 5) ist zu bemerken, dass diese nicht rechtskräftig zu erklären ist, weil sie mit den vorliegend angefochtenen Ehegattenunterhaltsbeiträgen gemäss Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheides untrennbar verbunden ist. Betreffend die ebenfalls nicht angefochtenen erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 24 S. 19, Dispositivziffern 10-12) erfolgt ebenfalls keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die 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: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Die Anforderungen an die Begründung einer Berufung (BGE 138 III 374 E. 4.3.1, S. 375) gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.4; vgl. auch BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; so in Bezug auf die Be-

schwerdeantwort im bundesgerichtlichen Verfahren auch BGE 140 III 115, E. 2 S. 116). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren betreffend die der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterliegenden Belange – wie die vorliegend im Streit liegenden Ehegattenunterhaltsbeiträge – nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Neue rechtliche Ausführungen stellen keine Noven dar.

4. Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens und das Erfordernis der blossen Glaubhaftmachung der tatsächlichen Begebenheiten sowie den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 2 S. 3 ff.).

C. Unterhaltsbeiträge

1. Ausgangslage

Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten, der Klägerin ab 1. Mai 2017 monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 2'000.– zu bezahlen (Urk. 24 S. 18, Dispositivziffer 2). Der Beklagte strebt mit seiner Berufung eine Minderung dieser Unterhaltsbeiträge auf Fr. 1'603.– pro Monat ab 1. Mai 2017 und Fr. 1'615.– monatlich für das Jahr 2018 an (Urk. 23 S. 2). Die Klägerin hält an der angefochtenen Regelung fest (Urk. 32 S. 2).

2. Einkommen der Klägerin

2.1. Nicht strittig ist der Nettolohn der Klägerin in der Höhe von (umgerechnet) Fr. 4'700.– pro Monat, welchen diese als Lehrerin an einer Schule in D. _____ (Deutschland) verdient (Urk. 24 S. 8; Urk. 23 S. 4; Urk. 32 S. 2 f.). Wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Prot. I S. 5 unten), will der Beklagte der Klägerin jedoch die monatlichen Zinserträge aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag (vgl. Urk. 9/24) als weiteres Einkommen anrechnen (Urk. 23 S. 3 f.). Die Vorinstanz äusserte sich nicht dazu (Urk. 24 S. 8). Die Klägerin anerkennt zwar, dass der Beklagte das ihm ihrerseits gewährte Darlehen mit 2 % pro Jahr zu verzinsen habe, woraus Einkünfte in der Höhe von Euro 105 monatlich im Jahr 2017 und Euro 85 monatlich im Jahr 2018 entstünden. Dies führe zwar zu einem geringfügigen Mehreinkommen der Klägerin in den Jahren 2017 und 2018. Angesichts der Geringfügigkeit desselben rechtfertige solches jedoch keine Abänderung der vorinstanzlichen Regelung (Urk. 32 S. 2 f.).

2.2. Die Einkommensverhältnisse der Parteien sind nicht derart hoch, dass es auf die nicht strittigen monatlichen Zinserträge der Klägerin in der Höhe der geltend gemachten und anerkannten Euro 105 bzw. rund Fr. 123.– im Jahr 2017 und Euro 85 bzw. Fr. 98.– im Jahr 2018 nicht ankäme (vgl. nicht bestrittene Wechselkurse von 1.17 im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils und 1.158 im Zeitpunkt der Berufungsschrift vom 2. Juli 2018 [Urk. 23 S. 4]). Zudem sind diese Beträge Teil einer Gesamtrechnung. Dementsprechend sind sie der Klägerin als zusätzliche, regelmässige Einkünfte anzurechnen. Praktikabilitätshalber und weil die Unterhaltsbeiträge - mit Blick auf das nunmehr zweijährige Getrenntleben der Parteien per Dezember 2018 und den damit einhergehenden Scheidungsanspruch (Art. 114 ZGB) - weitgehend rückwirkend festzulegen sind, rechtfertigt es sich, von einem durchschnittlichen weiteren Einkommen der Klägerin aus Darlehenszinsen in der Höhe von rund Fr. 111.– monatlich auszugehen. Damit ist von einem Gesamtnettoeinkommen der Klägerin in der Höhe von Fr. 4'811.– (Fr. 4'700.– + Fr. 111.–) auszugehen.

3. Einkommen des Beklagten

3.1. Unbestritten ist der von der Vorinstanz mit Fr. 7'338.– pro Monat bezifferte Nettolohn des Beklagten (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn), welchen dieser im Rahmen seiner 80 %-igen Anstellung bei der E._____ Genossenschaft, ... [Stadt], erzielt (Urk. 24 S. 8 f.; Urk. 23 S. 4; Urk. 27/3; Urk. 32 S. 3 f.).

3.2. Strittig sind hingegen die weiteren Einkünfte des Beklagten aus seiner selbstständigen Nebenerwerbstätigkeit.

a) Die Vorinstanz erwog, der Beklagte habe anlässlich der Verhandlung vom 28. August 2017 vorbringen lassen, er sei Geschäftsführer der F._____ AG, vormals G'._____ AG. Er sei zudem Aktionär und Gesellschafter. Die AG habe noch keine Geschäftstätigkeit im engeren Sinne aufgenommen und es hätten bislang noch keine Rechnungen ausgestellt werden können. Seine selbstständige Tätigkeit habe er im Juni 2017 mit einem Pensum von 20 % aufgenommen. Es sei ihm nicht möglich, Auskunft zu geben, wie seine monatlichen Einkünfte in Zukunft ausfallen würden. Falls er sich einen Lohn auszahlen könne, sei dies frühestens Ende 2017 ersichtlich. Er werde im Jahr 2017 wohl Erträge erzielen, diese würden jedoch zuerst in die AG fliessen, da Mitaktionäre vorhanden seien. Er habe vorab die Verpflichtungen der AG zu befriedigen und könne sich erst danach einen Lohn auszahlen lassen (Prot. I S. 6, 25). Da die aktuellen Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit vom Beklagten nicht ausgewiesen worden seien und er in der Vergangenheit aus selbstständiger Tätigkeit bereits regelmässige Einkünfte habe erzielen können, sei das Einkommen nach gerichtlichem Ermessen festzulegen. Zusätzlich zum aktuellen Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit sei daher, wie die Klägerin vorbringen lasse, von monatlichen Nettoeinkünften von mindestens Fr. 331.– aus selbstständiger Tätigkeit auszugehen (Prot. I S. 30 f.; Urk. 24 S. 9 m.w.H.).

b) Der Beklagte moniert, die Vorinstanz habe seinen Nettolohn geradezu willkürlich um Fr. 331.– pro Monat (angebliche Einnahmen aus seiner selbstständigen Tätigkeit bei der F._____ AG) aufgestockt. Er habe vor Vorinstanz zu Protokoll gegeben, dass er bis zum 31. Dezember 2016 Geschäftsführer der G'._____ AG und deren einziger Verwaltungsrat gewesen sei. Die G'._____ AG sei mit der

Marke G._____ per Vermögensübertragung der Aktiven und Passiven am 1. Januar 2017 auf die Genossenschaft E._____ übertragen worden. Er sei derzeit Geschäftsführer der F._____ AG, vormals G'._____ AG. Die F._____ AG habe noch keine Geschäftstätigkeit im engeren Sinn aufgenommen. Bislang seien von der F._____ AG noch keine Rechnungen gestellt worden. Seine selbstständige Tätigkeit für diese Firma habe er per Juni 2017 angetreten. Er habe bis zum Zeitpunkt der Verhandlung vom 28. August 2017 noch keine Erträge erzielt und werde im Jahr 2017 voraussichtlich auch keine erzielen. Falls im Jahr 2017 oder gegebenenfalls später Erträge fliessen würden, müsste er vorerst die nicht von der E._____ Genossenschaft übernommenen Verpflichtungen der AG befriedigen. Weil es bislang keine Einkünfte aus der F._____ AG gebe und er keine Abschlüsse der letzten Jahre und aktuelle Zahlen vorlegen könne, habe er seine Mitwirkungspflicht nicht verletzt. Zwar habe er bereits aus früherer selbstständiger Tätigkeit ein Einkommen erzielt, allerdings sei das mit der G'._____ AG gewesen. Bei dieser und der F._____ AG handle es sich jedoch um zwei völlig verschiedene AG's, wie die Namen und die Zweckartikel verrieten, weshalb dieser vorinstanzliche Verweis hier fehlschlage. Die Vorinstanz habe überdies in keiner Weise festgehalten, wie sie diese Fr. 331.– begründe. Offenbar habe sie ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Bei der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sei indes mit zwei bis drei Jahren zu rechnen, bis ein volles Erwerbseinkommen erzielt werden könne. Ein rückwirkendes hypothetisches Einkommen, wie dies die Vorinstanz mit der Anrechnung der Fr. 331.– ab Mai 2017 vorsehe, sei ohnehin unzulässig. Völlig aus der Luft gegriffen sei auch der Verweis auf die Ausführungen der Klägerin im angefochtenen Urteil, wonach die Einkünfte des Beklagten aus selbstständiger Tätigkeit mindestens in der Höhe der Zahnarztrechnung des Beklagten über rund Fr. 4'000.– liegen würden (Urk. 23 S. 4 f.). Im Rahmen seiner Stellungnahme vom 24. September 2018 stellte der Beklagte in Aussicht, dass es ihm möglich wäre, den Abschluss 2017 für die F._____ AG im Oktober oder November 2018 nachzureichen (Urk. 35 S. 3).

c) Die Klägerin lässt bestreiten, dass der Beklagte im Jahr 2017 keine Einkünfte aus seiner selbstständigen Tätigkeit erzielt habe. Die Vorinstanz habe sich zur Feststellung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit auf das Einkommen der Jahre 2014 und 2015 bezogen, da der Beklagte die Einkünfte 2016 und 2017

nicht belegt habe, aber festgestanden sei, dass er Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erzielt habe. Bei schwankenden Einkommen sei es üblich, zur Ermittlung des aktuellen Einkommens das Einkommen der vergangenen Jahre heranzuziehen. Die F._____ AG, deren Geschäftsführer der Beklagte sei, sei die Nachfolgesellschaft der G'._____ AG, deren Geschäftsführer und einziger Verwaltungsrat der Beklagte gewesen sei. Es sei nicht glaubhaft, dass die F._____ AG noch keine Geschäftstätigkeit im engeren Sinn, was immer das heisse, aufgenommen habe, weil auf die Tätigkeit des Beklagten persönlich abzustellen sei und nicht auf den Namen der Gesellschaftsform, in welcher er tätig werde. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb es dem Beklagten nicht möglich sein sollte, Abschlüsse der Jahre 2016 und 2017 vorzulegen. Es sei daher an der vorinstanzlichen Feststellung festzuhalten, wonach der Beklagte seine Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit nicht nachgewiesen habe und somit auf die vergangenen Jahre abgestellt und das Einkommen hypothetisch errechnet werden könne. Die Vorinstanz habe denn auch das Einkommen nicht irgendwie festgesetzt, sondern sich auf die Jahresabschlüsse 2014 und 2015 bezogen. Der Betrag von Fr. 331.– pro Monat entspreche lediglich zirka 10 % seines Einkommens aus den Jahren 2014 und 2015. Die Vorinstanz habe daher ihr Ermessen bei der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sehr grosszügig und zu Gunsten des Beklagten ausgeübt. Würde dem Beklagten im Übrigen ein 100 %-Arbeitspensum auf der Basis seines jetzigen Lohnes angerechnet, so hätte er zudem weit höhere Einkünfte als diese Fr. 331.– pro Monat (Urk. 32 S. 3 f.).

d) Die Aktiven und Passiven der G'._____ AG wurden mit der Marke G._____ am 1. Januar 2017 auf die Genossenschaft E._____ übertragen. Die bisherige G'._____ AG wurde in die F._____ AG umfirmiert (Prot. I S. 6; Urk. 7/13). Zwar wurde der Aktienmantel der G'._____ AG für die F._____ AG verwendet, allerdings handelt es sich um eine neue Gesellschaft mit nicht identischer Zwecksetzung (Urk. 7/13). Es kann dem Beklagten daher nicht unterstellt werden, dass er nunmehr mit der F._____ AG einfach weiterhin nahtlos die genau gleiche selbstständige Erwerbstätigkeit ausübe wie in den Jahren zuvor mit seiner Einzelfirma bzw. im Rahmen seiner Tätigkeit für die G'._____ AG (Urk. 7/12, 13; Urk. 23 S. 5 f.). Zudem erzielte der Beklagte in den Jahren 2014 und 2015 die Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Rahmen seines Haupterwerbs (vgl. Urk. 3/3,

4). Derzeit ist er jedoch lediglich noch im Umfang von 20 % mit der F._____ AG selbstständigerwerbend. Bei der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ist notorischerweise mit zwei bis drei Jahren zu rechnen, bis ein volles Erwerbseinkommen erzielt werden kann (vgl. Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, Rz. 2.149, S. 141). Die Angaben des Beklagten, wonach er sich noch keinen Lohn aus seiner selbstständigen Tätigkeit mit der F._____ AG auszahlen könne, sondern die erzielten Erträge zuerst in die AG fliessen würden (Prot. I S. 6, 25), erscheint somit glaubhaft. Weiterungen erübrigen sich demnach, nicht zuletzt auch angesichts der summarischen Natur des vorliegenden Verfahrens. Dementsprechend kann dem Beklagten auch nicht vorgeworfen werden, er habe seine Mitwirkungspflicht verletzt.

Der Beklagte ist seit 1. Januar 2017 bei der E._____ Genossenschaft in einem 80 %-Pensum angestellt; dort erzielt er ein angemessenes Salär in der Höhe von Fr. 7'338.– netto pro Monat (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn). Ein Einkommen in dieser Höhe generierte er in den Jahren 2014 und 2015 im Rahmen seiner Tätigkeit für die G'._____ AG (er war Geschäftsführer und einziger Verwaltungsrat) und als Selbstständiger (mit seiner inzwischen gelöschten Einzelfirma A._____ [Urk. 3/2]) bei weitem nicht (vgl. Urk. 3/3 und Urk. 3/4, wonach er 2015 insgesamt Fr. 56'463.– pro Jahr bzw. Fr. 4'705.25 pro Monat und 2014 insgesamt Fr. 61'852.– pro Jahr bzw. Fr. 5'154.35 pro Monat verdiente; vgl. auch Urk. 1 S. 5). Es kann dem Beklagten mithin keine Schmälerung seines Einkommens vorgeworfen werden. Das Gegenteil ist der Fall. Zudem wurde nicht behauptet, er habe 2016 mehr verdient (Urk. 1 S. 5). Auch ist von der Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens abzusehen. Die Parteien leben nunmehr bereits zwei Jahre getrennt und der Beklagte strebt die Scheidung an (Urk. 24 S. 18; Prot. I S. 4 f., 9). Ein hypothetisches Einkommen könnte ihm ohnehin nicht rückwirkend in Anrechnung gebracht werden, sondern lediglich nach Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist. Dem Beklagten sind somit keine Einkünfte aus seiner selbstständigen Nebenerwerbstätigkeit für die F._____ AG anzurechnen. Selbstredend ginge es im Übrigen nicht an, dem Beklagten solche Einkünfte willkürlich in der Höhe der anfallenden Zahnarztkosten anzurechnen, wie dies offenbar die Vorinstanz, gestützt auf die entsprechenden klägerischen Ausführungen, getan hat (vgl. Prot. I S. 30 f.).

Die Klägerin legt sodann nicht dar, wo sie im vorinstanzlichen Verfahren bereits auf die Organisation von Kulturreisen durch den Beklagten für die ... Kirche (im Jahr 2015 offenbar ins H._____, 2017 in die I._____ und 2018 nach J._____) hingewiesen hat (vgl. Urk. 32 S. 4). Die Berufungsantwort genügt diesbezüglich den formellen Anforderungen an die Begründung nicht. Auf die diesbezüglichen klägerischen Vorbringen ist daher nicht einzugehen. Als Noven wären die Behauptungen, jedenfalls betreffend die Kulturreisen vor Erlass des angefochtenen Urteils am 9. Januar 2018, überdies verspätet (Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO; Art. 317 Abs. 1 ZPO [Aktenschluss vor Vorinstanz anlässlich der Hauptverhandlung, danach waren nur noch echte Noven zulässig]). Was die Kulturreise im Jahr 2018 nach J._____ (Urk. 32 S. 4) anbelangt, handelt es sich demgegenüber um neue Vorbringen. Der neu von der Klägerin beigebrachte Flyer betrifft eine Kulturreise zu den Schätzen J.____s vom 14. Oktober bis 20. Oktober 2018 unter "kompetenter kunsthistorischer Führung" durch den Beklagten (Urk. 33/1). Der Beklagte räumte ein, ungefähr einmal pro Jahr oder alle zwei Jahre solche Reisen mitzuorganisieren. Er erhalte jedoch lediglich die Spesen ersetzt und werde bloss mit einem spartanischen Honorar entschädigt (Urk. 35 S. 4). Solches erscheint glaubhaft, zumal es sich eher um ein Hobby des Beklagten handeln dürfte und nicht um eine regelmässige Einnahmequelle, nachdem er insgesamt bereits zu 100 % erwerbstätig ist. Zudem sind es lediglich vereinzelte Reisen in grösseren zeitlichen Abständen (höchstens einmal jährlich, Urk. 35 S. 4). Auf glaubhafte Zusicherungen einer Partei darf abgestellt werden (vgl. Urk. 24 S. 4 m.w.H.). Es drängen sich - nicht zuletzt angesichts des summarischen Verfahrens - weder Weiterungen auf, noch ist dem Beklagten bezüglich dieser Reisen ein Einkommen in Anrechnung zu bringen, wobei die Klägerin ein solches denn auch in keiner Weise substantiiert hat. Mit der F._____ AG haben diese Reisen im Übrigen, wie der Beklagte plausibel darlegte, nichts zu tun (vgl. Urk. 35 S. 4; Urk. 33/1).

Des Weiteren ist dem Beklagten das seinerseits im Rahmen seiner Berufung offengelegte einmalige Honorar für einen Vortrag in der K._____ im Jahr 2017 in der Höhe von Fr. 400.-, wie er geltend macht und von der Klägerin nicht bestritten wurde, nicht als regelmässiges Einkommen anzurechnen (Urk. 23 S. 4; Urk. 27/4 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO [Lohnausweis vom 11. Januar 2018]; Urk. 32 S. 3 f.). Umgerechnet auf zwei Jahre (bzw. 20 Monate, vgl. unten Ziff. 5.3 und 6) Ge-

trenntleben wären diese Einkünfte im Übrigen auch zufolge Geringfügigkeit ausser Acht zu lassen.

Insgesamt bleibt es beim Beklagten somit bei der Anrechnung des nicht strittigen Erwerbseinkommens in der Höhe von Fr. 7'338.-.

4. Der von der Vorinstanz ermittelte monatliche klägerische Bedarf in der Höhe von Fr. 4'512.- blieb unbestritten (Urk. 24 S. 10; Urk. 23 S. 9; Urk. 32 S. 4 f.).

5. Bedarf des Beklagten

5.1. Die Vorinstanz ging von einem Bedarf des Beklagten von Fr. 3'395.- im Monat aus (Urk. 24 S. 10). Die entsprechenden Bedarfspositionen (Grundbetrag: Fr. 1'100.-, Wohnkosten: Fr. 1'000.-, Krankenkassenkosten [inkl. KVG/VVG]: Fr. 441.-, Kommunikationskosten/Billag: Fr. 140.-, Hausrat- und Haftpflichtversicherung: Fr. 30.-, Mobilitätskosten: Fr. 216.-, Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung: Fr. 168.- und Steuern: Fr. 300.-) sind unbestritten (Urk. 23 S. 9; Urk. 32 S. 4 f.).

5.2. Der Beklagte kritisiert hingegen, dass ihm die Vorinstanz keinen Betrag für weitere Gesundheitskosten veranschlagt habe. Bereits zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verhandlung seien seine gesundheitlichen Probleme in den Jahren 2016 und 2017 bekannt, jedoch noch nicht diagnostiziert gewesen. Er fordert unter diesem Titel die Berücksichtigung von insgesamt Fr. 427.- pro Monat, Fr. 333.- Zahnarztkosten und Fr. 94.- durchschnittliche Krankheitskosten (Urk. 23 S. 7 f.).

Die Vorinstanz erwog, sowohl die Klägerin als auch der Beklagte würden künftig anfallende Gesundheitskosten geltend machen, welche durch die Krankenversicherungen möglicherweise nicht gedeckt würden. Da die Durchführung dieser Behandlungen ungewiss sei und die Höhe der noch anfallenden Gesundheitskosten unklar bleibe, erscheine es angemessen, sowohl bei der Klägerin als auch beim Beklagten keine weiteren Gesundheitskosten zu berücksichtigen (Urk. 24 S. 12; [bei der Klägerin wurden unter diesem Titel lediglich Fr. 80.- für das erforderliche regelmässige Rückentraining veranschlagt, vgl. Urk. 24 S. 10, 12]).

Die Zahnarztkosten sind gesondert zu behandeln (vgl. nachstehend: 5.3). Zwar tut der Beklagte nicht dar, wo er vor Vorinstanz seine gesundheitlichen Probleme der Jahre 2016 und 2017 (Dehydrierung, Ohnmachtsanfälle, hohe Blutdruckwerte) bereits dargelegt hat. Soweit ersichtlich machte er vor Vorinstanz unter dem Titel der weiteren Gesundheitskosten denn auch lediglich die Zahnarztkosten geltend (Urk. 11/4; Prot. I S. 8 f., 28, 30). Allerdings lässt er im Berufungsverfahren nunmehr diverse neue Leistungsabrechnungen seiner Krankenkasse beibringen, datierend zwischen 18. September 2017 und 23. April 2018. Daraus leitet er ein durchschnittliches monatliches Betreffnis von Fr. 94.– ab (vgl. Urk. 23 S. 8 f.; Urk. 27/9-18).

Soweit die Unterlagen nach dem angefochtenen Urteil vom 9. Januar 2018 datieren (Urk. 27/14-18) handelt es sich um echte Noven, welche mit der Berufungsschrift rechtzeitig vorgebracht wurden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte ist 62 Jahr alt und hat dementsprechend Anspruch auf regelmässige Vorsorgeuntersuchungen. Laut der allgemein zugänglichen und damit auch im Berufungsverfahren zu berücksichtigenden Zusammenstellung "Kosten und Finanzierung des Gesundheitswesens 2015" des BFS (Tabelle 14.05.01.04; "Gesundheitskosten nach Alter und Geschlecht (Schätzung)"; abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/kostenfinanzierung.assetdetail.3662022.html>; vgl. auch BGer 5A_435/2011 vom 14. November 2011, E. 9.3 mit Hinweis; OGer ZH LY170030 vom 16.07.2018, S. 37) betrugen die jährlichen Gesundheitskosten eines männlichen Einwohners im Jahr 2015 Fr. 10'188.– (56-60 Jahre) und Fr. 12'720.– (61-65 Jahre). Bei Kosten in dieser Höhe ist vom Beklagten sowohl die Jahresfranchise von Fr. 1'500.– als auch der maximale Selbstbehalt gemäss KVG von Fr. 700.– (vgl. Urk. 27/17) zu bezahlen. Der geltend gemachte Betrag von Fr. 94.– erscheint daher auf jeden Fall angemessen und ist im klägerischen Bedarf zu berücksichtigen.

5.3. Zahnarztkosten können nur in Ausnahmefällen mit einem Zuschlag zum Existenzminimum berücksichtigt werden (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziffer III.5.3). Voraussetzung ist, dass es sich um eine notwendige und

grössere Auslage handelt. Kleinere und unregelmässig anfallende Zahnreparaturen sind aus dem Grundbetrag oder einem allfälligen Überschussanteil zu begleichen (Six, a.a.O., Rz. 2.111, S. 125). Bereits vor Vorinstanz reichte der Beklagte eine zahnärztliche Kostenschätzung vom 24. August 2017 über Fr. 3'972.50 betreffend eine Wurzelspitzenresektion mit Zystektomie und Defektfüllung inklusive Material und Nachkontrollen ein (Urk. 11/4). Er führte dazu aus, dass er im Januar / Februar 2018 eine operative Zystenbehandlung machen sollte. Der Termin sei noch nicht definitiv bestimmt, vorgesehen sei einmal der Januar / Februar 2018. Man führe die Operation in der Winterzeit aus, was mit der Wundheilung zu tun habe (Prot. I S. 30). Die Klägerin liess die akute Notwendigkeit der Behandlung bestreiten (Prot. I S. 31).

Wie erwähnt, berücksichtigte die Vorinstanz diese Kosten nicht, weil die Durchführung der Behandlung ungewiss sei und die Höhe der noch anfallenden Gesundheitskosten unklar bleibe (Urk. 24 S. 12). Im Rahmen seiner Berufung macht der Beklagte nunmehr geltend, die Operation habe am 20. März 2018 tatsächlich stattgefunden, was er mit einer entsprechenden Honorarrechnung vom 29. Mai 2018 in der Höhe von Fr. 4'007.95 untermauert. Es handle sich um eine notwendige und offensichtlich grössere Auslage (Urk. 23 S. 7; Urk. 27/8 i.V.m. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hält demgegenüber daran fest, dass die Behandlung überhaupt nicht notwendig gewesen sei (Urk. 32 S. 5).

Mit Blick auf die Kostenschätzung und die Honorarrechnung sowie angesichts der nunmehr tatsächlich durchgeführten Wurzelspitzenresektion und Zystenoperation kann jedenfalls von einer medizinischen Notwendigkeit der Behandlung ausgegangen werden. Auf eine besondere Dringlichkeit kommt es dabei nicht an. Der Beklagte stellte bereits anlässlich der Verhandlung vom 28. August 2017 in Aussicht, dass eine solche Behandlung im Januar / Februar 2018 durchgeführt werden müsse, wobei der definitive Termin noch nicht feststand. Die Behandlung wurde dann jedoch zeitnah am 20. März 2018 vorgenommen (Urk. 27/8). Allerdings hat der Beklagte die versäumten Sitzungen selbst zu vertreten (vgl. Urk. 27/8; vgl. auch Urk. 32 S. 5), weshalb von den Fr. 4'007.95 der Betrag von Fr. 136.80 in Abzug zu bringen ist. Damit verbleiben Fr. 3'871.15, welche praktikabilitätshalber auf 20 Monate zu verteilen sind (Mai 2017 [Beginn Unterhaltsleis-

tungspflicht, vgl. unten Ziffer 6 und lit. D] bis Dezember 2018, ab dann werden die Parteien zwei Jahre getrennt leben und die Scheidung einreichen können), womit dem Beklagten monatlich rund Fr. 194.– Zahnarztkosten im Bedarf zu veranschlagen sind.

5.4. Resümiert beträgt der beklagtsche Monatsbedarf somit Fr. 3'683.– (Fr. 3'395.– vorinstanzlicher Bedarf + Fr. 94.– weitere Gesundheitskosten + Fr. 194.– Zahnarztkosten).

6. Unterhaltsberechnung

Einkommen Klägerin	Fr. 4'811
Einkommen Beklagter	Fr. 7'338
Gesamteinkommen	Fr. 12'149
Bedarf Klägerin	Fr. 4'512
Bedarf Beklagter	Fr. 3'683
Gesamtbedarf	Fr. 8'195
Freibetrag	Fr. 3'954
½ Freibetrag	Fr. 1'977

Die hälftige Freibetragsaufteilung der Vorinstanz (Urk. 24 S. 13) wurde im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 23 S. 9). Zudem wurden der Klägerin von der Vorinstanz nicht die tatsächlichen (ortsüblichen) - und mit Blick auf die vorliegenden verhältnismässig guten finanziellen Verhältnisse durchaus angemessenen - Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'800.– für eine Dreieinhalbzimmerwohnung (vgl. Urk. 3/8) angerechnet, sondern bloss Fr. 1'500.– (Urk. 24 S. 10 f.; Urk. 23 S. 9), was von der Klägerin im Berufungsverfahren allerdings nicht moniert wurde (Urk. 32 S. 4 f.). Eine Korrektur der Freibetragsaufteilung drängt sich vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht auf. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin beläuft sich somit auf Fr. 1'678.– pro Monat (Fr. 4'512.– Bedarf Klägerin + Fr. 1'977.– Freibetragsanteil - Fr. 4'811.– Einkommen Klägerin). Nicht angefochten wurde der Beginn der Unterhaltsbeitragsleistungspflicht per 1. Mai 2017 (Urk. 24 S. 13 f., 18; Urk. 32 S. 5 f.).

D. Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen

1. In Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils hielt die Vorinstanz fest, dass die vom Beklagten ab 1. Mai 2017 nachweislich an oder für die Klägerin geleiste-

ten Zahlungen an die Unterhaltsverpflichtung gemäss Dispositivziffer 2 anzurechnen seien (Urk. 24 S. 18).

2. Der Beklagte bezweckt mit seiner Berufung die Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen in der Höhe von Fr. 5'993.– an seine Zahlungsverpflichtung. Die Forderung setzt sich zusammen aus Fr. 12'900.– bereits geleisteten Zahlungen von Dezember 2016 bis und mit April 2017, abzüglich Fr. 8'015.– (fünfmal Fr. 1'603.– allfällige Unterhaltsbeiträge in dieser Zeit), zuzüglich Fr. 1'108.– bereits geleistete Zahlungen ab Mai 2017 (Urk. 23 S. 2, 10 ff.; Urk. 27/19). Die Klägerin hält daran fest, dass der Beklagte Zahlungen an den Unterhalt ab 1. Mai 2017 an seine Zahlungsverpflichtung anrechnen lassen könne, wie die Vorinstanz dies vorgesehen habe. Den Ausführungen des Beklagten, wonach er Zahlungen in der Zeit vom 21. November 2016 bis 9. November 2017 in der Höhe von Fr. 14'008.55 geleistet habe, welche an seine Unterhaltspflicht anzurechnen seien, könne indes nicht gefolgt werden. Der Beklagte habe bis April 2017 gemeinsame Rechnungen, insbesondere die monatliche Miete in der Höhe von Fr. 2'130.– bezahlt, in der Annahme einer rechtlichen Verpflichtung. Zudem habe er erst im Juli 2017 die eheliche Wohnung und den Keller geräumt und die eheliche Wohnung somit bis dahin genutzt. Seit Mai 2017 habe sie lediglich die Zahlungen gemäss Urk. 27/19 erhalten (Urk. 32 S. 5 f.).

3. Vor Vorinstanz liess die Klägerin die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen rückwirkend ab Januar 2017 beantragen (Prot. I S. 23). Die Vorinstanz führte aus, die Parteien hätten übereinstimmend vorgebracht, der Beklagte habe bis zum 1. Mai 2017 stets seinen Beitrag an die eheliche Lebensgemeinschaft geleistet und die gesamten Mietkosten inkl. Nebenkosten der ehelichen Wohnung in ... sowie die Steuern übernommen. Nach diesem Zeitpunkt habe er plötzlich alle Zahlungen eingestellt. Der Beklagte sei seinen monetären ehelichen Pflichten bis zum 1. Mai 2017 mithin nachgekommen. Es rechtfertige sich daher, die monatlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.– rückwirkend ab 1. Mai 2017 festzulegen (Urk. 24 S. 13 f.).

Von Dezember 2016 bis April 2017 bezahlte der Beklagte weiterhin die laufenden bisherigen gemeinsamen Auslagen, insbesondere die Miete über rund Fr. 2'130.– pro Monat und diverse Versicherungskosten etc. (Prot. I S. 6 f., 16, 21 f.; Urk.

11/1-3). Dementsprechend wurden betreffend diese Zeit keine Unterhaltbeiträge zugunsten der Klägerin festgesetzt, was unangefochten blieb. Mangels Zahlungsverpflichtung in diesem Zeitraum können auch keine Zahlungen angerechnet werden. Im Übrigen ist der vorinstanzlich ermittelte unbestritten gebliebene Bedarf der Klägerin nicht identisch mit den bisherigen Auslagen. Insbesondere wurden ihr, wie bereits erwähnt, unangefochtenermassen nur Fr. 1'500.– für die Miete in Anrechnung gebracht, während der Beklagte bis und mit April 2017 noch Fr. 2'130.– für die Miete bezahlte (Urk. 24 S. 10 f.). Der Beklagte kann seine Zahlungen bis Ende April 2017 dementsprechend nicht plötzlich "mit einem allfälligen schon ab 1. Dezember 2016 laufenden Unterhaltsanspruch für die Berufungsbeklagte" (Urk. 23 S. 11) verrechnen.

Die Klägerin anerkennt die gemäss der neuen Beilage Urk. 27/19 seit dem 1. Mai 2017 durch den Beklagten geleisteten Zahlungen (Urk. 32 S. 6). Dementsprechend sind ab Mai 2017 die belegtermassen geleisteten Zahlungen im Umfang von Fr. 1'108.– an die Unterhaltsbeiträge anzurechnen (Urk. 23 S. 11; Urk. 27/19). Die Unterhaltsbeiträge sind entsprechend um diesen Betrag reduziert festzusetzen (ZR 107 [2008] Nr. 60, S. 224; BGE 135 III 315; BGE 138 III 583 E. 6). Weil die Unterhaltsbeiträge nunmehr ohnehin weitgehend rückwirkend festzulegen sind, rechtfertigt es sich praktikabilitätshalber, den Unterhaltsbeitrag für Mai 2017 lediglich auf Fr. 570.– festzulegen (Fr. 1'678.– Unterhaltsbeitrag - Fr. 1'108.– von 2. Mai 2017 bis 9. November 2017 bereits anerkanntermassen geleistete Zahlungen). Ab Juni 2017 sind die Unterhaltsbeiträge auf Fr. 1'678.– pro Monat festzusetzen. Mangels Bezifferung von weiteren bereits erbrachten Unterhaltszahlungen erübrigt sich, darüber hinaus im Dispositiv eine allgemeine Anrechnungsmöglichkeit vorzusehen (vgl. dazu auch BGer 5A_780/2015 vom 10. Mai 2016 E. 3.6 mit Verweis auf BGE 135 III 315 E. 2.3 f. S. 318 ff., 138 III 583 E. 6.1.2 S. 585 f.). Die Dispositivziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils sind entsprechend neu zu fassen. Die nicht angefochtene Indexklausel (Dispositivziffern 4 und 5) ist beizubehalten.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– fest, auferlegte sie den Parteien je zur Hälfte und schlug die Parteientschädigungen wett (Urk. 24 S. 19, Dispositivziffern 10-12). Die Klägerin unterlag vor Vorinstanz hinsichtlich ihres Antrages betreffend Zusprechung einer besonderen Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 429.30 sowie bezüglich der Feststellung der Wirksamkeit der ausserordentlichen Kündigung des ihrerseits dem Beklagten gewährten Darlehens in der Höhe von Euro 75'000.– (Urk. 24 S. 17, 19). Im Berufungsverfahren unterliegt die Klägerin hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge nunmehr zu rund 45 % und nicht mehr zu bloss 30 % wie vor Vorinstanz (Urk. 24 S. 17). Eine hälftige Kostenauflage rechtfertigt sich daher nicht mehr. Vielmehr erscheint es angemessen, der Klägerin die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu rund 60 % aufzuerlegen. Dementsprechend ist sie zu verpflichten, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine auf 20 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung beläuft sich auf rund Fr. 4'000.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer; § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1-3 AnwGebV; vgl. auch Urk. 14 [Honorarnote]; Prot. I S. 4, wo ein Mehrwertsteuerzuschlag verlangt wurde). Dementsprechend beträgt die reduzierte Parteientschädigung Fr. 800.– (inklusive Mehrwertsteuer).

2. Im Berufungsverfahren dringt der Beklagte mit seiner Berufung betreffend Reduktion der Unterhaltsbeiträge zwar weitgehend durch, nicht aber hinsichtlich der Anrechnung bereits geleisteter Zahlungen. Es rechtfertigt sich eine je hälftige Kostenauflage (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 5, § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Sie ist aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 29) zu beziehen. Die Klägerin hat dem Beklagten ihren Kostenanteil (Fr. 1'500.–) zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 und 6 bis 9 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 9. Januar 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin folgende Ehegattenunterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen:
 - Fr. 570.– für den Monat Mai 2017;
 - Fr. 1'678.– ab 1. Juni 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
2. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 1 basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende November 2017 von 100.9 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Er ist jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2019, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:
$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{100.9}$$
3. Fällt der Index unter den Stand von Ende November 2017 von 100.9 Punkten, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages.
4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
5. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin zu 60 % und dem Beklagten zu 40 % auferlegt.

6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.– zu bezahlen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
8. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'500.– zu ersetzen.
9. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
10. 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.

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
bz