

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 12. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Affoltern vom 3. Mai 2019 (EE170016-A)**

Rechtsbegehren:

A. Der Gesuchstellerin (Urk. 107 S. 1):

- "1. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Unterhaltsbeitrag von CHF 8'845.00 pro Monat, mithin CHF 4'268.00 als Betreuungsunterhalt und CHF 4'577.00 als persönlicher Unterhalt (eventualiter CHF 6'500.00), ab dem 4. April 2017 für die Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen;
2. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Pflege und Erziehung von C._____ Barunterhalt von CHF 2'744.00 zu bezahlen, ab dem 4. April 2017 für die Dauer des Getrenntlebens;
3. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von mindestens CHF 30'000.00 zu bezahlen.
4. Es sei die Gütertrennung ab dem 4. April 2017 anzuordnen;
5. Es sei festzustellen, dass sich die Parteien in Bezug auf die Aufteilung von Hausrat und Mobiliar bereits geeinigt haben und es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, seine Gegenstände im ehelichen Haus bis spätestens zum 31. Dezember 2017 abzuholen, andernfalls die Gesuchstellerin berechtigt zu erklären sei, die noch eingelagerten Gegenstände auf Kosten des Gesuchgegners zu entsorgen;
6. Es seien dem Gesuchsgegner die bereits geleisteten Zahlungen akonto Unterhalt ab dem 4. April 2017 anzurechnen;
7. Es sei die von den Parteien unter Mitwirkung des Gerichtes getroffenen Regelungen betr. Kinderbelange und das Fahrzeug zu genehmigen;
Es sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, C._____ am Dienstag an seinem Wohnort bis am Mittwochmorgen (Schulbeginn) auf Besuch zu nehmen;
8. Es sei die eheliche Liegenschaft samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchstellerin und C._____ für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Nutzung zuzuweisen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners."

B. Des Gesuchsgegners (Urk. 165 S. 1 ff.):

- "1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
ab dem 1. Dezember 2017 bis 14. März 2018: **Fr. 290.00**
ab dem 1. Januar 2019 bis 31. Juli 2020: **Fr. 53.00**
ab dem 1. August 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: **Fr. 267.00.**

Es sei festzustellen, dass für die Dauer vom 4. April bis zum 31. Dezember 2017 und vom 15. März 2018 bis 31. Dezember 2018 kein persönlicher Unterhalt für die Gesuchstellerin geschuldet ist.
2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Beiträge an die Kinderkosten in folgender Höhe zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen:
ab 4. April bis 30. November 2017: **Fr. 2'620.00**
(davon Fr. 1'158.00 Barunterhalt und Fr. 1'462.00 Betreuungsunterhalt)
ab 1. Dezember 2017 bis 14. März 2018: **Fr. 2'916.00**
(davon Fr. 1'304.00 Barunterhalt und Fr. 1'612.00 Betreuungsunterhalt)
ab 15. März 2018 bis 31. Dezember 2018: **Fr. 2'607.00**
(davon Fr. 1'359.00 Barunterhalt und Fr. 1'248.00 Betreuungsunterhalt)
ab 1. Januar 2019 bis 31. Juli 2020: **Fr. 2'325.00**
(davon Fr. 1'159.00 Barunterhalt und Fr. 1'166.00 Betreuungsunterhalt)
ab dem 1. August 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: **Fr. 2'073.00**
(davon Fr. 1'493.00 Barunterhalt und Fr. 580.00 Betreuungsunterhalt)
3. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, die bereits geleisteten Zahlungen in Höhe von **Fr. 64'766.50** (für Krankenkassenprämien, Wohnkosten, d.h. Hypothek und Nebenkosten der Liegenschaft, Fremdbetreuungskosten von C._____, Versicherungsprämien, etc.) mit den rückwirkend festzulegenden Unterhaltsansprüchen der Gesuchstellerin persönlich und den Kinderunterhaltsbeiträgen zu verrechnen bzw. seien diese vom Gericht bei der Festlegung anzurechnen.

Eventualiter, für den Fall, dass die Amortisation von Fr. 1'667.00 monatlich für die eheliche Liegenschaft im Bedarf der Gesuchstellerin berücksichtigt werden, sei der Gesuchsgegner für berechtigt

zu erklären, die bereits geleisteten Zahlungen in Höhe von **Fr. 102'940.50** (für Krankenkassenprämien, Wohnkosten, d.h. Hypothek und Nebenkosten der Liegenschaft, Fremdbetreuungskosten von C._____, Versicherungsprämien, Amortisation, etc.) mit den rückwirkend festzulegenden Unterhaltsansprüchen der Gesuchstellerin persönlich und den Kinderunterhaltsbeiträgen zu verrechnen bzw. seien diese vom Gericht bei der Festlegung anzurechnen.

Ferner sei der Gesuchsgegner für berechtigt zu erklären, allfällige weitere bis zur Rechtskraft des Urteils im vorliegenden Verfahren für die Gesuchstellerin und C._____ geleistete Zahlungen an die festzulegenden Unterhaltsbeiträge anrechnen zu lassen. Es ist ihm vor Erlass des Urteils eine Frist anzusetzen, um sämtliche Zahlungen, welche nach der heutigen Hauptverhandlung geleistet werden, geltend zu machen und zu beziffern.

4. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, bis zu ihrem Auszug sämtliche Kosten für die eheliche Liegenschaft zu bezahlen, insbesondere Hypothekarzinsen, Betriebs- und Nebenkosten, Gebühren, Versicherungen, Abgaben und Steuern, laufender Unterhalt und Reparaturen, etc., und zwar unter Schadloshaltung des Gesuchsgegners gegenüber Dritten.
5. Es sei die Gütertrennung mit Wirkung ab dem 4. April 2017 anzuordnen.
6. Der Antrag betreffend Prozesskostenvorschuss sei abzuweisen.
7. Die Editionsbegehren der Gesuchstellerin seien vollumfänglich abzuweisen, sofern das Gericht nicht ohnehin bereits Edition verfügt hat.
8. Die prozessualen Anträge der Gesuchstellerin betreffend die D._____ AG (Anträge Ziff. 1-3) seien vollumfänglich abzuweisen.
9. Gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB sei eine Besuchsrechtsbeistandschaft zu errichten und der Beistand mit der Aufgabe zu betrauen, die Besuchs- und Ferienkontakte zwischen dem Sohn C._____ und dem Gesuchsgegner zu organisieren und bei Differenzen zwischen den Eltern bezüglich Ausübung der Besuchs- und Ferienkontakte zu vermitteln.
10. Im Übrigen seien die Anträge der Gesuchstellerin abzuweisen, sofern sie mit den Anträgen des Gesuchstellers nicht deckungsgleich sind.
11. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten der Gesuchstellerin. "

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Affoltern vom 3. Mai 2019:**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit bewilligt.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 4. April 2017 getrennt leben.
3. Die Obhut für den Sohn

- C._____, geb. tt. mm. 2010,

wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zugeteilt.

4. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 27. Juli 2017 über die Folgen des Getrenntlebens wird vorgemerkt und richterlich genehmigt. Sie lautet wie folgt:

"1. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes

Die Parteien stellen fest, seit dem 4. April 2017 getrennt zu leben und vereinbaren die Fortführung des Getrenntlebens auf unbestimmte Zeit.

2. Elterliche Sorge, Obhut und Betreuung

a) Elterliche Sorge

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ändert nichts an der gemeinsamen elterlichen Sorge für den Sohn C._____, geboren am tt. mm. 2010.

Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel des Sohnes der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und dem Kind hat.

b) Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für den Sohn der Mutter zuzuteilen.

c) Betreuungsregelung

Die Parteien einigen sich über die Aufteilung der Betreuung des Sohnes wie folgt:

Betreuung durch den Vater:

- an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitagmittag, 12.00 Uhr, bis Sonntagabend, 17.00 Uhr,
- an jedem Mittwochabend ab 17.00 Uhr mit Übernachtung bis Donnerstagmorgen 8.00 Uhr,
- an Weihnachten jeweils am 25. Dezember von 10.00 Uhr bis 26. Dezember 10.00 Uhr,

- an Silvester/Neujahr jeweils jährlich alternierend am 31. Dezember ab 17.00 Uhr bis am 1. Januar 10.00 Uhr; beginnend am 31. Dezember 2018,
- während vier Wochen Ferien pro Jahr; der Zeitpunkt ist spätestens zwei Monate im Voraus mitzuteilen bzw. abzusprechen,
- Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien jeweils mindestens zwei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter,
- Fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Ostern, beginnt seine Betreuungsverantwortung bereits ab Gründonnerstag, 17.00 Uhr, und dauert bis Ostermontag, 17.00 Uhr,
- Fällt das Betreuungswochenende des Vaters auf Pfingsten, verlängert sich seine Betreuungsverantwortung bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr.

In der übrigen Zeit wird C. _____ von der Mutter betreut.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

Ist ein Elternteil aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage, die Betreuung gemäss dem hier vereinbarten Betreuungsplan selber zu übernehmen, ist er verpflichtet, für eine angemessene Betreuung des Sohnes durch Drittpersonen auf eigene Kosten besorgt zu sein. Eine Anfrage an den anderen Elternteil ist möglich; dieser ist jedoch nicht verpflichtet, die Betreuung zu übernehmen.

3. Eheliche Liegenschaft

Der Gesuchsgegner überlässt der Gesuchstellerin sowie dem Sohn die eheliche Liegenschaft an der E. _____-rain ..., ... F. _____ bis zum Verkauf dieser Liegenschaft, zur alleinigen Benützung.

4. Mobiliar und Hausrat

Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Liegenschaft. Der Gesuchsgegner ist jedoch berechtigt, seine persönlichen Gegenstände sowie die Dachbox für das Auto, einen Stressless-Sessel und einen kleinen Teil des Sofas mitzunehmen.

Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsgegner die vorgenannten Möbel und Hausratsgegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich im Gegenzug die vorgenannten Möbel und Hausratsgegenstände bis zum Verkauf der ehelichen Liegenschaft oder bis spätestens Ende 2017 unter vorgängiger Anmeldung abzuholen.

Die Parteien verpflichten sich die Kosten für die Entsorgung des von keiner Partei beanspruchten Hausrats, nach dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft an der E. _____-rain ..., ... F. _____, gemeinsam hälftig zu tragen.

Die Gesuchstellerin übernimmt den Toyota Sienna per sofort in Anrechnung an das Güterrecht zu einem Betrag in der Höhe von Fr. 7'500.-.

Die Gesuchstellerin verpflichtet sich die Überschreibungsgebühren zu tragen."

5. Der Antrag auf Anordnung einer Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird abgewiesen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung des Sohnes C. _____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 5'626.40 (Fr. 2'112.20 als Barunterhalt und Fr. 3'514.20

- als Betreuungsunterhalt), zu bezahlen; zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geschuldeter Kinder-/Ausbildungs-/Familienzulagen), erstmals rückwirkend ab 4. April 2017.
7. Der Gesuchsgegner wird weiter verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 6'830.20 zu bezahlen; zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend ab 4. April 2017.
 8. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, sämtliche im streitgegenständlichen Zeitraum bereits geleisteten Unterhaltszahlungen sowie die für die eheliche Liegenschaft bereits bezahlten Kosten (Hypothekarzinsen/Amortisationsraten/etc.) von den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen.
 9. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 4. April 2017 angeordnet.
 10. Die Entscheidgebühr (inkl. Massnahmeverfahren) wird auf Fr. 9'750.– festgesetzt.
 11. Die Gerichtskosten werden zu 26% (= Fr. 2'535.–) der Gesuchstellerin und zu 74% (= Fr. 7'215.–) dem Gesuchsgegner auferlegt.
 12. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'800.–, zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% auf Fr. 1'200.– und zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7% auf Fr. 3'600.–, zu bezahlen.
 13. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von Fr. 2'535.– zu bezahlen.
 14. (Mitteilung)
 15. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

Des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 184 S. 2 f.):

- " 1. Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern a.A. sei aufzuheben und es sei gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB eine Besuchsrechtsbeistandschaft zu errichten und der Beistand mit der Aufgabe zu betrauen, die Besuchs- und Ferienkontakte zwischen dem Sohn C._____ und dem Berufungskläger zu organisieren und bei Differenzen zwischen den Eltern bezüglich Ausübung der Besuchs- und Ferienkontakte zu vermitteln.
2. Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern a.A. sei aufzuheben und es sei der Berufungskläger zu verpflichten, für den Sohn C._____ folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geschuldeter Kinderzulagen zu bezahlen:
 - ab 4. April bis 30. November 2017: **Fr. 2'620.00**
(davon Fr. 1'158.00 Barunterhalt und Fr. 1'462.00 Betreuungsunterhalt)
 - ab 1. Dezember 2017 bis 14. März 2018: **Fr. 2'916.00**
(davon Fr. 1'304.00 Barunterhalt und Fr. 1'612.00 Betreuungsunterhalt)
 - ab 15. März 2018 bis 31. Dezember 2018: **Fr. 2'607.00**
(davon Fr. 1'359.00 Barunterhalt und Fr. 1'248.00 Betreuungsunterhalt)
 - ab 1. Januar 2019 bis 31. Juli 2020: **Fr. 2'325.00**
(davon Fr. 1'159.00 Barunterhalt und Fr. 1'166.00 Betreuungsunterhalt)
 - ab dem 1. August 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: **Fr. 2'073.00**
(davon Fr. 1'493.00 Barunterhalt und Fr. 580.00 Betreuungsunterhalt)
3. Dispositiv Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern a.A. sei aufzuheben und es sei der Berufungskläger zu verpflichten, für die Berufungsbeklagte folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - ab dem 1. Dezember 2017 bis 14. März 2018: **Fr. 290.00**
 - ab dem 1. Januar 2019 bis 31. Juli 2020: **Fr. 53.00**
 - ab dem 1. August 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: **Fr. 267.00.**

Es sei festzuhalten, dass für die Dauer vom 4. April bis 30. November 2017 und vom 15. März 2018 bis 31. Dezember 2018 kein persönlicher Unterhalt für die Gesuchstellerin geschuldet ist.

4. Dispositiv Ziffer 8 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern a.A. sei aufzuheben und es sei der Berufungskläger für berechtigt zu erklären, die bereits geleisteten Zahlungen in Höhe von Fr. 69'922.50 (für Krankenkassenprämien, Wohnkosten, d.h. Hypothek und Nebenkosten der Liegenschaft, Fremdbetreuungskosten von C._____, Versicherungsprämien, etc.) mit den rückwirkend festzulegenden Unterhaltsansprüchen der Berufungsbeklagten persönlich und den Kinderunterhaltsbeiträgen zu verrechnen bzw. seien diese vom Gericht bei der Festlegung anzurechnen.

Für den Fall, dass die Amortisation von Fr. 1'667.00 monatlich für die eheliche Liegenschaft im Bedarf der Berufungsbeklagten berücksichtigt werden, sei Dispositiv Ziffer 8 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern a.A. aufzuheben und der Berufungskläger für berechtigt zu erklären, die bereits geleisteten Zahlungen in Höhe von **Fr. 111'430.50** (für Krankenkassenprämien, Wohnkosten, d.h. Hypothek und Nebenkosten der Liegenschaft, Fremdbetreuungskosten von C._____, Versicherungsprämien, Amortisation, etc.) mit den rückwirkend festzulegenden Unterhaltsansprüchen der Gesuchstellerin persönlich und den Kinderunterhaltsbeiträgen zu verrechnen bzw. seien diese vom Gericht bei der Festlegung anzurechnen.

Ferner sei der Berufungskläger für berechtigt zu erklären, allfällige weitere bis zur Rechtskraft des Urteils im vorliegenden Berufungsverfahren für die Berufungsbeklagte und C._____ geleistete Zahlungen an die festzulegenden Unterhaltsbeiträge anrechnen zu lassen. Es ist ihm vor Erlass des Urteils eine Frist anzusetzen, um sämtliche Zahlungen, welche bis zu diesem Zeitpunkt geleistet werden, geltend zu machen und zu beziffern.

5. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, bis zu ihrem Auszug sämtliche Kosten für die eheliche Liegenschaft zu bezahlen, insbesondere Hypothekarzinsen, Betriebs- und Nebenkosten, Gebühren, Versicherungen, Abgaben und Steuern, laufender Unterhalt und Reparaturen, etc., und zwar unter Schadloshaltung des Berufungsklägers gegenüber Dritten. Für den Fall, dass die Amortisationszahlungen für die eheliche Liegenschaft im Bedarf der Berufungsbeklagten berücksichtigt werden, ist diese zusätzlich zu verpflichten, die Amortisationszahlungen von Fr. 1'667.00 monatlich an die G._____ [Bank] zu leisten, unter Schadloshaltung des Berufungsklägers.
6. Dispositiv Ziffer 11 und 12 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern seien aufzuheben und es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

7. Dispositiv Ziffer 13 des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern sei aufzuheben und es sei der Antrag der Berufungsbeklagten betreffend Leistung eines Prozesskostenbeitrages abzuweisen."

Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 204 S. 2):

" Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und es sei das erstinstanzliche Urteil vom 3. Mai 2019 (Geschäfts-Nr. EE170016) vollumfänglich zu bestätigen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7,7% MwSt.) zu lasten des Gesuchsgegners und Berufungsklägers."

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2007 miteinander verheiratet. Aus der Ehe ist der gemeinsame Sohn C._____, geboren am tt. mm. 2010, hervorgegangen. Mit Eingabe vom 4. Mai 2017 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz um Regelung des Getrenntlebens (Urk. 1). Nach Durchführung des Hauptverfahrens sowie eines Massnahmeverfahrens erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 185).
2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 23. Mai 2019 (Urk. 184) innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte und diese mit Eingaben vom 4. Juni 2019 (Urk. 191), vom 12. August 2019 (Urk. 208), vom 5. September 2019 (Urk. 218), vom 8. Oktober 2019 (Urk. 230), vom 20. Dezember 2019 (Urk. 238), vom 13. Januar 2020 (Urk. 242) sowie vom 10. Februar 2020 (Urk. 255) mit Blick auf die bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge modifizierte. Angesichtes der unter Erw. C. gemachten Ausführungen sind diese Modifikationen für das Berufungsverfahren nicht relevant. Nach Eingang des vom Gesuchsgegner mit Verfügung vom 5. Juni 2019 einverlangten Kostenvorschusses von Fr. 8'500.– (Urk. 194; Urk. 198) wurde der Berufung des Gesuchsgegners mit Verfügung vom 8. Juli 2019 im Umfang

von Fr. 75'000.– für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 202). Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin datiert vom 19. Juli 2019 (Urk. 204). Dieser war unter anderem zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner im April 2019 ein Scheidungsverfahren eingeleitet habe (Urk. 204 S. 35). Hierauf wurde dem Gesuchsgegner die Berufungsantwort zugestellt und Frist angesetzt, um sich zum Zeitpunkt der Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens zu äussern (Urk. 207). Die entsprechende Stellungnahme des Gesuchsgegners erfolgte unter dem Datum vom 12. August 2019 (Urk. 208) mit dem Begehren, ihm sei zur Wahrung des Replikrechts eine Frist anzusetzen. Mit Verfügung vom 13. August 2019 wurde dem Gesuchsgegner entsprechend Frist angesetzt, um zur Berufungsantwort Stellung zu nehmen (Urk. 212). Diese Stellungnahme ging unter dem Datum vom 2. September 2019 ein (Urk. 213). Es folgten weitere Eingaben unter dem Datum vom 25. September 2019 (Urk. 224; Urk. 225; Urk. 226), 10. Oktober 2019 (Urk. 234), 20. Dezember 2019 (Urk. 238), 13. Januar 2020 (Urk. 242), 17. Januar 2020 (Urk. 248), 27. Januar 2020 (Urk. 252) sowie 10. Februar 2020 (Urk. 255).

3. Das Berufungsverfahren erweist sich als spruchreif.

B. Vorbemerkungen

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge, die Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 (Getrenntleben), 3 (Obhut), 4 (Genehmigung der Teilvereinbarung) und 9 (Anordnung Gütertrennung) blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 5 (Beistandschaft für den Sohn C._____) wurde vom Gesuchsgegner mit Eingabe vom 12. August 2019 zurückgezogen (vgl. Urk. 208 S. 3), womit auch diese Dispositiv-Ziffer in Rechtskraft erwachsen ist. Dies ist vorzumerken.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsa-

che, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

3. Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

C. Zuständigkeitsabgrenzung Eheschutz- und Scheidungsgericht

1. Der Gesuchsgegner hat noch während laufendem erstinstanzlichen Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage eingereicht (vgl. Urk. 211/1). Es ist daher eine Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Eheschutz- und dem Scheidungsgericht vorzunehmen.

2. Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts ist der Eheschutzrichter zuständig für den Erlass von Massnahmen bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens, während das Scheidungsgericht (als Massnahmegericht) ab diesem Zeitpunkt zuständig wird. Für die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit ist somit der Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung massgebend. Sobald das gemeinsame Scheidungsbegehren oder die Klage eines Ehegatten auf Scheidung beim zuständigen Gericht rechtshängig gemacht worden ist, können daher Eheschutzmassnahmen für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit nicht mehr getroffen, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen durch das Scheidungsgericht angeordnet werden. Anordnungen, die das Eheschutzgericht

vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffen hat, bleiben während des Scheidungsverfahrens allerdings in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 276 ZPO abgeändert werden. Wird somit das Scheidungsverfahren während laufendem Eheschutzverfahren anhängig gemacht, wird Letzteres nicht einfach gegenstandslos, sondern bleibt das Eheschutzgericht für die Anordnung von Eheschutzmassnahmen bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung zuständig, und zwar auch dann, wenn es aufgrund der Zeit, welche die Behandlung des Dossiers in Anspruch nimmt, sein Urteil erst nach diesem Zeitpunkt fällen kann (OGer ZH LE170051 vom 06.04.2018, E. 2.3.1; BGE 138 III 646 E. 3.3.2 = Pra 102 [2013] Nr. 34; BGE 137 III 614 E. 3.2.2 = Pra 101 [2012] Nr. 74; BGE 129 III 60 E. 2 und E. 3 = Pra 2003 Nr. 102; BGE 115 II 201 E. 4a; BGer 5A_701/2012 vom 18. Februar 2013, E. 2.1; BGer 5A_933/2012 vom 17. Mai 2013, E. 5; BGer 5C.92/2004 vom 1. Juli 2004, E. 2.1).

3. Dies bedeutet, dass das Eheschutzgericht für die Regelung des Getrenntlebens bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens zuständig bleibt. Das Bundesgericht hat jüngst entschieden, dass dies auch im Hinblick auf Regelungsmaterien gilt, welche nur für die Zukunft wirken (BGE 5A_316/2018 vom 5. März 2019, E. 3). Entgegen dem Gesuchsgegner (vgl. Urk. 208 S. 3) wäre die urteilende Kammer damit für die Beurteilung der beantragten Beistandschaft zuständig gewesen, wäre der entsprechende Antrag nicht zurückgezogen worden. Mit Blick auf die Streitgegenstand bildenden Unterhaltsbeiträge werden diese gemäss ständiger Praxis der Kammer - auch wenn über sie erst nach Einleitung des Scheidungsverfahrens entschieden wird - für die weitere Dauer des Getrenntlebens und damit nicht beschränkt bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens ausgesprochen. Dabei fliessen jedoch Tatsachen, die sich erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ereignet haben bzw. erst in einem Zeitpunkt danach wirksam werden, nicht mehr in die materielle Beurteilung der Eheschutzmassnahmen ein (Zogg, "Vorsorgliche" Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra.ch 2018, S. 57; OGer ZH LE170039 vom 14. März 2018 E. II.3.1.; OGer ZH LE140026 vom 14. November 2014 E. 4.2.; ZR 101 [2002] Nr. 25; ZR 82 [1983] Nr. 3). Will eine Partei solche Tatsachen berücksichtigen haben, muss sie nach Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens, unab-

hängig davon, ob der Eheschutzentscheid bereits ergangen ist oder nicht, ein Begehren um Erlass von vorsorglichen Massnahmen beim sachlich zuständigen Scheidungsrichter stellen. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass sämtliche Umstände, welche sich nach der Einleitung des Scheidungsverfahrens am 15. April 2019 ereignet haben oder nach diesem Datum wirksam werden, nicht Bestandteil der eheschutzrichterlichen Beurteilung sein können. Hierauf wird später zurück zukommen sein.

D. Kinder- und Ehegattenunterhalt

1. Ausgangslage

1.1 Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner gestützt auf die einstufig-konkrete Berechnungsmethode verpflichtet, der Gesuchstellerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für sich persönlich von Fr. 6'830.20 zu bezahlen. Weiter setzte die Vorinstanz für C._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'626.40 (bestehend aus Fr. 2'112.20 Barunterhalt und Fr. 3'514.20 Betreuungsunterhalt) fest. Der Unterhaltsberechnung legte sie einen Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 10'344.40 sowie einen solchen für C._____ von Fr. 2'112.20 zu Grunde und ging von einem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 20'800.– pro Monat aus (Urk. 185 S. 16 ff.). Auf Seiten der Gesuchstellerin wurde kein Einkommen angerechnet (Urk. 185 S. 26).

1.2 Im Berufungsverfahren umstritten ist zunächst die Berechnungsmethode sowie die Einkommen beider Parteien wie auch die von der Vorinstanz vorgenommene Bedarfsberechnung.

2. Wahl der Berechnungsmethode

2.1 Die Vorinstanz hat die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners anhand der einstufig-konkreten Berechnungsmethode bestimmt. Zur Begründung hat sie angeführt, es sei angesichts des errechneten monatlichen Nettoeinkommens des Gesuchsgegners von über Fr. 20'000.– von überdurchschnittlich guten finanziellen Verhältnissen auszugehen. Zudem sei auch nach der Trennung vom Vorliegen einer Sparquote auszugehen, da der Gesuchsgegner weiterhin Gelder in die

3. Säule einbezahlt und freiwillige Sparbeiträge (Lebensversicherung, Sparkonto C._____) geleistet habe, welche offensichtlich nicht zur Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten hätten eingesetzt werden müssen (Urk. 185 S. 27).

2.2 Der Gesuchsgegner kritisiert dieses Vorgehen. Er macht zusammengefasst geltend, nach der Zürcher Praxis werde die einstufige Berechnungsmethode erst bei einem Familieneinkommen von über Fr. 15'000.– angewendet, was vorliegend nicht der Fall sei. Der gebührende Bedarf der Gesuchstellerin und von C._____, welcher entgegen der Vorinstanz nicht Fr. 12'456.60, sondern bloss Fr. 10'079.60 betrage, könne nach der Trennung nicht mehr gedeckt werden, da nicht genügend Mittel vorhanden seien, um die trennungsbedingten Mehrkosten von zwei Haushalten zu decken. Aus diesem Grund sei eine zweistufige Unterhaltsberechnung vorzunehmen (Urk. 184 S. 31, 36, 38).

2.3 Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist auf Seiten des Gesuchsgegners von einem Einkommen von Fr. 18'890.– auszugehen, womit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von guten finanziellen Verhältnissen ausgegangen werden kann. Inwiefern der Gesuchsgegner mit diesem Einkommen nicht in der Lage sein soll, den Bedarf der Parteien inklusive trennungsbedingter Mehrkosten zu bezahlen, legt er nicht dar. Er macht keinerlei Ausführungen über die Höhe allfälliger trennungsbedingter Mehrkosten und äussert sich im Berufungsverfahren auch nicht zu seinem eigenen Bedarf. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach der Gesuchsgegner auch nach der Trennung freiwillige Sparbeiträge sowie Einzahlungen in die 3. Säule geleistet habe, woraus auf eine Sparquote geschlossen werden könne, welche nicht zur Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten eingesetzt werden müsse, setzt er sich nicht auseinander. Es ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es dem Gesuchsgegner nach der Trennung möglich war, eine Sparquote zu erzielen. Unter diesen Umständen ist die Anwendung der einstufig-konkreten Berechnungsmethode nicht zu beanstanden.

3. Einkommen des Gesuchsgegners

3.1 Die Vorinstanz ging auf Seiten des Gesuchsgegners von durchschnittlichen jährlichen Einnahmen aus der Tätigkeit bei der H._____ GmbH in der Höhe von Fr. 225'983.35 und Mieterträgen aus drei Wohnungen in I._____ von jährlich Fr. 24'000.– aus (Urk. 185 S. 22). Der Gesuchsgegner kritisiert im Berufungsverfahren beides.

3.2 Einnahmen aus der Tätigkeit für die H._____ GmbH

3.2.1 Der Gesuchsgegner ist bei der H._____ GmbH tätig, welche er im Jahr 2007 als Einzelfirma übernommen hatte. Im Jahr 2012 wurde die Einzelfirma in die H._____ GmbH umgewandelt. Der Gesuchsgegner besass im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides 14 von 20 Stammanteilen und war Vorsitzender der Geschäftsführung (Urk. 25/1). Die Vorinstanz schloss daraus (Urk. 185 S. 16 ff.), dass er die H._____ GmbH de facto beherrsche und im Wesentlichen selbst über den an ihn bezahlten Lohn bestimme. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei daher bei ihm als Quasi-Selbständiger nicht einzig gestützt auf die Lohnausweise zu ermitteln. Aufgrund der starken wirtschaftlichen Verflechtung von privaten und geschäftlichen Mitteln erweise sich die finanzielle Situation des Gesuchsgegners alles andere als transparent. Dies zeige sich in den verschiedenen privaten Auslagen, welche in den Jahren 2014 bis 2016 über die Buchhaltung der H._____ GmbH abgewickelt worden seien sowie auch in den regen Darlehen, welche der Gesuchsgegner der Unternehmung gewährt und sich selber wieder zurückbezahlt habe. Aus diesem Grund seien der Gewinnausweis und der Lohnausweis des Gesuchsgegners mit Vorsicht zu geniessen und sei sein Einkommen durch Addierung der privaten Auslagen zum ausgewiesenen Jahreslohn zu berechnen. Konkret seien der der Gesuchstellerin pro forma ausbezahlte Lohn, die offenen Privatbezüge des Gesuchsgegners über das Kontokorrent bei der H._____ GmbH, das der Gesuchstellerin über die GmbH ausbezahlte Haushaltsgeld, die Ausgaben für das Fahrzeug der Gesuchstellerin sowie der Privatanteil des Fahrzeuges des Gesuchsgegners und die privaten Auslagen für die Putzfrau zu seinem Gehalt hinzuzurechnen. Unter Berücksichtigung dieser über die GmbH finanzierten Beträge sei von einer Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners im

Jahr 2015 von Fr. 216'975.– und im Jahr 2016 von Fr. 234'991.70 auszugehen (Urk. 185 S. 21 f.). Dieses Einkommen erscheine auch mit Blick auf den von den Parteien gelebten Lebensstandard plausibel. Zwar habe sich der Gesuchsgegner nach der Umwandlung der Gesellschaft in eine GmbH bloss noch einen Lohn von rund Fr. 100'000.– pro Jahr ausbezahlt, im Vergleich zu seinen Einnahmen aus der Einzelfirma von rund Fr. 300'000.– pro Jahr. Einen nachvollziehbaren Grund für diese markante Einbusse habe der Gesuchsgegner nicht genannt. Gleichzeitig hätten die Parteien bedarfsseitig keine Einschränkungen hinnehmen müssen. Daraus erhellte, dass die Lohnreduktion anlässlich der Umwandlung der Einzelfirma in eine GmbH im Jahr 2012 aus rein fiskalischen Gründen erfolgt sei (Urk. 185 S. 24 ff.).

3.2.2 Der Gesuchsgegner macht im Berufungsverfahren geltend, er sei bei der H._____ GmbH angestellt und habe im Jahr 2017 ein Einkommen von Fr. 7'985.45 netto erzielt. Weiteres Einkommen könne ihm nicht angerechnet werden. Die GmbH habe in den letzten drei Jahren vor der Trennung keinen Gewinn erzielt, weshalb auch keine Gewinnausschüttungen erfolgt seien. Es sei aktenkundig, dass in der GmbH in den Jahren 2015 und 2016 keine Liquidität vorhanden gewesen sei. Es sei damit kein finanzieller Spielraum vorhanden gewesen, um einen höheren Lohn ausbezahlen. Der Unterhaltsberechnung sei daher einzig das gemäss Jahreslohnausweis ausbezahlte Gehalt des Gesuchsgegners zu Grunde zu legen (Urk. 184 S. 7-10, 19-25)

3.2.3 Bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit eines Pflichtigen ist von dessen aktuellem Einkommen auszugehen. Erzielt ein Pflichtiger einen zu kleinen Verdienst oder verzichtet er ohne zureichenden Grund auf die Geltendmachung ihm zustehender Ansprüche, so muss er sich im Sinne eines hypothetischen Einkommens anrechnen lassen, was er früher verdiente, bzw. was er verdienen könnte. Es geht nicht an, dass ein Pflichtiger seine Leistungsfähigkeit zu Lasten seines Ehegatten und seiner Kinder reduziert. In Anwendung dieser Grundsätze ist ein Pflichtiger, welcher eine oder mehrere Gesellschaften beherrscht, als wirtschaftlicher Inhaber seiner Gesellschaften und somit wie ein selbständig Erwerbender zu behandeln (vgl. ZR 90/1991 Nr. 52; OGer ZH LE120066 vom 12. April 2013,

E. III/3a). Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen ist. Weil bei selbständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und weil der Gewinnausweis sich relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittseinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden. Im summarischen Verfahren ist zur Ermittlung des Einkommens grundsätzlich auf die Bilanz und die Erfolgsrechnung abzustellen (vgl. ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 76). Sollten aufgrund der Bilanz und Erfolgsrechnung Indizien dafür bestehen, dass das ausgewiesene nicht mit dem tatsächlichen Einkommen übereinstimmt, ist das Einkommen nicht auf der Grundlage der Bilanz, sondern beispielsweise anhand der Privatbezüge zu ermitteln (BGE 143 III 617 E. 5.4.2 mit Hinweisen). Die Festsetzung des Einkommens eines Selbständigerwerbenden kann somit entweder aufgrund des Nettogewinns oder aufgrund der Privatbezüge erfolgen. Diese beiden Berechnungsmethoden schliessen einander jedoch aus. Es ist nicht zulässig, Nettogewinn und Privatbezüge zu addieren (BGer 5A_259/2012 vom 14. November 2012, E. 4.3 und BGer 5A_396/2013 vom 26. Februar 2014, E. 3.2.3).

3.2.4 Der Gesuchsgegner war im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens im Besitz von 14 von 20 Stammanteilen der H._____ GmbH und war Vorsitzender der Geschäftsführung (Urk. 25/1). In der Zwischenzeit hat er seine Stammanteile am 23. Mai 2019 an seinen Compagnon J._____ verkauft (Urk. 206/11). Dieser Umstand kann im vorliegenden Eheschutzverfahren indes nicht berücksichtigt werden, da er sich nach Einleitung des Scheidungsverfahrens ereignet hat (vgl. Erw. C.3). Es ist mithin unverändert davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner - wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat - die H._____ GmbH als Inhaber der Mehrheit der Stammanteile sowie Vorsitzender der Geschäftsführung faktisch

beherrscht. Der Vorinstanz ist weiter zuzustimmen, dass die Verflechtung der privaten und gesellschaftlichen Mittel des Gesuchsgegners bzw. seiner H._____ GmbH gross ist. Dies zeigt sich daran, dass neben den offenen Privatbezügen, welche über das Gesellschafterkonto (Kontoblatt Nr. 2) abgewickelt wurden, auch verdeckte Privatbezüge erfolgt sind, indem gemäss Angaben des Gesuchsgegners in der persönlichen Befragung z.B. Zahlungen an den Gärtner oder teilweise die Reinigungskraft über das für geschäftliche Zahlungen vorgesehene Sparkassenkonto (Kontoblatt Nr. 1) erfolgt sind (vgl. VI-Prot. S. 63). Auch bei weiteren Geschäftskonten sind neben geschäftlichen Zahlungen private Buchungen zu finden, so z.B. die Ausgabe von Fr. 20'000.– im Jahr 2014 zu Gunsten der K._____ SA für Uhren, welche als Jubiläumsgeschenke für den Gesuchsgegner und seinen damaligen Geschäftspartner dienten (VI-Prot. S. 67). Zudem scheint der Gesuchsgegner seit der Gründung der GmbH immer wieder privates Geld in die Unternehmung eingeschossen zu haben, welches teilweise wieder an ihn zurückgeflossen zu sein scheint. So gab er in der persönlichen Befragung an, im Jahr 2016 sei ihm ein Darlehensbetrag von rund Fr. 100'000.– zurückbezahlt worden (vgl. VI-Prot. S. 64). Diese Ausgangslage führt dazu, dass sich eine Bestimmung des effektiven Einkommens des Gesuchsgegners schwierig gestaltet. Dies hat die Vorinstanz dazu veranlasst, das Einkommen des Gesuchsgegners nicht auf der Grundlage der Bilanz und Erfolgsrechnung zu bestimmen, sondern auf die Privatbezüge abzustellen. Diese Berechnungsmethode ist mit Verweis auf die unter Erw. D.3.2.3 gemachten Erwägungen zulässig, sofern keine Vermischung der Methoden stattfindet. Da die Vorinstanz den Nettogewinn ausser Acht gelassen hat, ist es zu keiner Vermischung gekommen und das vorinstanzliche Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Der Verweis des Gesuchsgegners auf die fehlende Gewinnausschüttung der H._____ GmbH ist vor diesem Hintergrund unbehelflich. Eine solche wurde dem Gesuchsgegner im angefochtenen Urteil nicht als Einkommen angerechnet.

3.2.5 Bei der von der Vorinstanz gewählten Methode richtet sich die tatsächliche Leistungsfähigkeit nach den Bezügen, die der Pflichtige bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens für den Bedarf der Familie aus der Gesellschaft tätigte und auch weiterhin tätigen kann (vgl. ZR 90/1991 Nr. 52). Es ist damit in der Folge zu

untersuchen, welche Bezüge aus der GmbH zur Deckung des ehelichen Bedarfs getätigt wurden und inwiefern diese Bezüge auch weiterhin getätigt werden können.

a) Die Vorinstanz ging von einem ausbezahlten Jahreslohn des Gesuchsgegners von Fr. 97'916.– im Jahr 2015 und Fr. 108'449.– im Jahr 2016 aus (Urk. 185 S. 18, 20).

Der Gesuchsgegner wendet ein, die Vorinstanz sei in der Einkommensberechnung für die Jahre 2015 und 2016 von einem falschen Jahreslohn ausgegangen. Sie habe die Vorstandsentschädigung der L. _____ Genossenschaft I. _____ miteinbezogen, welche unbestrittenermassen seit dem Jahr 2017 nicht mehr anfalle. Darüber hinaus habe sie die Kinderzulagen von jährlich Fr. 2'400.– nicht in Abzug gebracht (Urk. 184 S. 11, 15).

In der Tat hat sich die Vorinstanz zur Bestimmung des an den Gesuchsgegner ausbezahlten Einkommens auf die Steuererklärungen der Jahre 2015 und 2016 abgestützt und neben dem deklarierten Einkommen des Gesuchsgegners als Geschäftsführer der H. _____ GmbH auch dessen separat ausgewiesenen Nebenerwerb (Vorstands-Entschädigung) miteinbezogen (vgl. Urk. 185 S. 18, 20). Weiter hinten führt sie aber aus, dass die in den Jahren 2015 und 2016 in den Steuererklärungen aufgeführten kleinen Beträge für die Vorstandsmandate nicht mehr anfallen würden (Urk. 185 S. 24). Wenn der Nebenerwerb unbestrittenermassen nicht mehr anfällt, ist er bei der Einkommensermittlung ausser Acht zu lassen. Das Einkommen des Gesuchsgegners ist mithin im Jahr 2015 um Fr. 1'460.– und im Jahr 2016 um Fr. 740.– zu reduzieren (vgl. Urk. 16/9 und Urk. 16/10). Ebenfalls in Abzug zu bringen sind die im von der H. _____ GmbH ausbezahlten Gehalt enthaltenen Kinderzulagen von monatlich Fr. 200.–. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Unterhaltsbeiträge zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, womit bei einer Einrechnung derselben in das Einkommen eine doppelte Berücksichtigung der Kinderzulagen erfolgen würde. Unter Abzug des Einkommens aus Nebenerwerb sowie der Kinderzulagen von jährlich Fr. 2'400.– resultiert ein massgebender Jahreslohn des Gesuchsgegners von Fr. 94'056.– im Jahr 2015 bzw. ein solcher von Fr. 105'309.– im Jahr 2016.

b) Weiter rechnete die Vorinstanz das der Gesuchstellerin ausbezahlte Gehalt von Fr. 32'233.– im Jahr 2015 und Fr. 29'316.– im Jahr 2016 auf (Urk. 185 S. 18, 20).

Der Gesuchsgegner macht geltend, die Vorinstanz begründe nicht, weshalb sie das Einkommen der Gesuchstellerin zu seinem Lohn hinzurechne. Der Gesuchsgegner könne sich keinen entsprechend höheren Lohn auszahlen. Dies erlaube zum einen der Geschäftsgang der H._____ GmbH nicht, welche verschuldet sei und in den letzten Jahren keinen Gewinn erzielt habe. Zum anderen stehe die Gesellschaft nicht in seinem Alleineigentum, weshalb ein Drittel eines allfälligen Gewinnes dem Mitinhaber J._____ zustehen würde (Urk. 184 S. 11 f., 15).

Der Gesuchsgegner verkennt, dass es nicht darum geht, eine Gewinnausschüttung - an welcher der Mitinhaber J._____ u.U. zu beteiligen wäre - zu bestimmen. Vielmehr wird danach gefragt, welche Mittel den Parteien vor der Trennung aus der H._____ GmbH zur Verfügung gestanden haben. Es ist unbestritten, dass der Gesuchstellerin seit der Geburt von C._____ ohne Gegenleistung ein pro-forma-Lohn aus der H._____ GmbH ausbezahlt wurde. Es handelt sich dabei um einen klassischen verdeckten Privatbezug. Dieser ist praxisgemäss dem Einkommen des Gesuchsgegners anzurechnen (vgl. ZR 90/1991, S. 168 f.; OGer LE120066 vom 12. April 2013, E. III.3.e; OGer LE180029 vom 6. September 2018, E. 3.4.2.b), da dieser Betrag den Standard der Familie mitbestimmt hat. Dass diese Bezüge in Zukunft aufgrund des Geschäftsgangs der H._____ GmbH nicht mehr möglich sein werden, hat der Gesuchsgegner nicht glaubhaft gemacht. Zum einen hat er es trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 94) unterlassen, den Jahresabschluss 2017 einzureichen. Selbst zwei Jahre später liegt dieser nicht im Recht. Mittlerweile dürfte auch der Jahresabschluss 2018 vorliegen. Auch diesen hat der Gesuchsgegner nicht zu den Akten gereicht. Die finanzielle Lage der H._____ GmbH kann damit nicht überprüft werden und es ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner die in den Jahren 2015 und 2016 getätigten Bezüge auch weiterhin tätigen kann.

c) Die Vorinstanz hat weiter die über das Gesellschafterkonto des Gesuchsgegners getätigten Bezüge aufgerechnet. Diese beliefen sich im Jahr 2015 auf Fr. 49'149.20 und im Jahr 2016 auf Fr. 54'935.40 (Urk. 185 S. 18 f., 20 f.).

Der Gesuchsgegner kritisiert die Anrechnung des Saldos des Gesellschafterkontos. Ein Gesellschafter könne nicht unbeschränkt Schulden gegenüber einer GmbH anhäufen. Bei weiterer Schuldenanhäufung drohe eine Überschuldung der Gesellschaft und letzten Endes der Konkurs. Die Vorinstanz irre daher, wenn sie davon ausgehe, ein Gesellschafter könne nach Belieben über geschäftliches Vermögen verfügen. Bei den auf dem Gesellschafterkonto verbuchten Privatbezügen handle es sich nicht um Einkommen des Gesuchsgegners, sondern um eine Schuld gegenüber der Gesellschaft, welche zurückbezahlt werden müsse. Das Gesellschafterkonto sei nicht einkommensrelevant, sondern betreffe das Vermögen (Urk. 184 S. 10, 12, 16).

Es ist unbestritten, dass den Parteien die auf das Gesellschafterkonto (Kontoblatt Nr. 2) gebuchten Mittel zur Deckung des ehelichen Bedarfs zur Verfügung standen. Es handelt sich damit grundsätzlich um Privatbezüge, welche bei der von der Vorinstanz gewählten Berechnungsmethode zu berücksichtigen sind, sofern sie in Zukunft weiterhin in dieser Höhe getätigt werden können. Dabei ist zum einen von Belang, ob der Gesuchsgegner zur Rückzahlung der Kontokorrent-Schuld verpflichtet ist. Zum anderen ist danach zu fragen, ob die H._____ GmbH über genügend Liquidität verfügt, um in Zukunft Privatbezüge des Gesuchsgegners in dieser Höhe zuzulassen. In diesem Zusammenhang macht der Gesuchsgegner geltend, er sei verpflichtet, die Schuld auf dem Kontokorrent gegenüber der H._____ GmbH zurückzuzahlen. In der Vergangenheit habe er das Gesellschafterkonto, über welches die Privatbezüge gebucht worden seien, jeweils über das private Vermögen ausgeglichen. Konkret seien die Schulden auf dem Gesellschafterkonto durch private Darlehen des Gesuchsgegners, welche dieser der H._____ GmbH in finanziell guten Zeiten gewährt habe, amortisiert worden. Ende 2016 seien die Darlehen jedoch vollständig amortisiert gewesen. Mit anderen Worten sei vor der Trennung ein Teil des Lebensstandards über das Privatvermögen der Parteien finanziert worden. Dies sei spätestens Ende 2016 nicht mehr möglich

gewesen, weil praktisch kein liquides Barvermögen mehr vorhanden gewesen sei (Urk. 184 S. 22 f.). Die H._____ GmbH habe in den letzten drei Jahren vor der Trennung durchschnittlich keinen Gewinn erzielt, was aus den Jahresabschlüssen zweifelsfrei hervorgehe. Weder im Jahr 2015 noch im Jahr 2016 sei in der GmbH Liquidität vorhanden gewesen, welche einen finanziellen Spielraum ermöglicht hätte. Allfällige künftige Gewinne seien für die Schuldensanierung zu verwenden und könnten nicht zur Ausschüttung an den Gesuchsgegner gelangen (Urk. 184 S. 21).

Der Gesuchsgegner versucht, eine bestehende Rückzahlungsverpflichtung gestützt auf die in der Vergangenheit erfolgte Ausgleichung des Kontokorrents glaubhaft zu machen. Diese Darstellung des Gesuchsgegners lässt sich anhand der Akten nur teilweise nachvollziehen. Die Bezüge dauern nach seiner Darstellung seit der Umwandlung von der Einzelfirma in die GmbH im Jahr 2012 an (VI-Prot. S. 88). Den Akten kann nur für die Jahre 2014 bis 2016 etwas zur Frage, inwiefern diese Bezüge jeweils durch die Einzahlung von privaten Mitteln ausgeglichen wurden, entnommen werden. Im Jahr 2014 wurden die getätigten Privatbezüge in der Tat grösstenteils durch Verrechnung mit ausstehenden Gesellschafterdarlehen ausgeglichen (vgl. Urk. 31/2/1, Konto-Blatt Nr. 2). Konkret standen den über das Gesellschafterkonto abgewickelten Privatbezügen von Fr. 66'729.39 Darlehens-Amortisationen im Betrag von Fr. 62'000.– gegenüber. Im Jahr 2015 wurden die Privatbezüge zu einem bedeutend geringeren Anteil ausgeglichen. Privatbezügen von Fr. 49'149.20 standen Darlehens-Amortisationen im Betrag von Fr. 33'000.– gegenüber (Urk. 105/11d). Im Jahr 2016 fand schliesslich gar kein Ausgleich der auf das Gesellschafterkonto gebuchten Privatbezüge durch Amortisation von Gesellschafterdarlehen statt (vgl. Urk. 105/12e). Dies, obwohl noch ein Darlehensbetrag von Fr. 54'000.– ausstehend gewesen wäre. Diesen hat sich der Gesuchsgegner stattdessen auszahlen lassen. Aufgrund der Akten entsteht damit der Eindruck, dass der Gesuchsgegner als Inhaber der Mehrheit der Stammanteile und Vorsitzender der Geschäftsführung sowohl seine Bezüge von der H._____ GmbH als auch die Verpflichtung zur Rückzahlung der Kontokorrent-Schuld selber bestimmen kann. Dies zeigt sich unter anderem auch darin, dass der Gesuchsgegner im Jahr 2016 aus privaten Mitteln einen Porsche im

Wert von rund Fr. 65'000.– gekauft hat (vgl. VI-Prot. S. 40), anstatt die Kontokorrent-Schuld gegenüber der H._____ GmbH zu begleichen. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner seine Kontokorrent-Schuld derzeit zurückzahlen muss. Unabhängig davon wirft die Darlehens-Praxis des Gesuchsgegners grundsätzlich einige Fragen auf. Es fällt auf, dass er in den Jahren 2014 bis 2016 (vermeintlich) hohe Beträge als Darlehen in die Gesellschaft eingeschossen hat, um diese innert kürzester Zeit (teilweise am selben Tag) wieder zu beziehen. So wurden beispielsweise am 25. Januar 2016 zwei eingehende Darlehen im Betrag von Fr. 21'000.– und Fr. 13'000.– verbucht, worauf sich der Gesuchsgegner am selben Tag den Betrag von Fr. 5'000.– und am 28. Januar 2016 - also bloss drei Tage später - Fr. 21'000.– und Fr. 13'000.– unter dem Titel "Rückzahlung Darlehen" wieder auszahlen liess (Urk. 105/12 e). Im Jahr 2015 wurde am 30. Januar 2015 der Eingang eines Darlehens von Fr. 30'000.– verbucht, worauf die Rückzahlung desselben am selben Tag im Betrag von gesamthaft Fr. 14'000.– sowie am 27. Februar 2015 im Betrag von weiteren Fr. 14'000.– erfolgte (Urk. 105/11e). Auf diese Weise flossen dem Gesuchsgegner im Jahr 2014 Fr. 96'000.–, im Jahr 2015 Fr. 208'250.– und im Jahr 2016 Fr. 54'000.– als Darlehensrückzahlungen zu. Der Eindruck lässt sich nicht erwehren, dass es sich bei den verbuchten und wieder ausbezahlten Darlehen - wie von der Gesuchstellerin bereits in der Gesuchsbegründung vorgetragen (Urk. 22 S. 10) - um verdeckte Gewinnausschüttungen an den Gesuchsgegner und damit um Lohnzahlungen handelt. Es leuchtet nicht ein, weshalb der Gesuchsgegner die privaten Ausgaben nicht von vornherein mit seinem privaten Vermögen begleichen hat, anstatt den Umweg über die Bezahlung über die GmbH mit anschließender Amortisation mit Gesellschafterdarlehen zu wählen. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass der Gesuchsgegner sich trotz gerichtlicher Aufforderung (vgl. Urk. 94, Dispositiv-Ziffer 1, lit. B) ausdrücklich weigerte, die detaillierten Kontoauszüge des Geschäftskontos der H._____ GmbH einzureichen (Urk. 104 S. 5). Auf den detaillierten Kontoauszügen wäre ersichtlich gewesen, ob die verbuchten Darlehen effektiv eingeschossen worden sind, oder ob dem Gesuchsgegner der spätere Darlehensbetrag im Sinne eines Anspruchs auf Gewinnbeteiligung buchhalterisch gutgeschrieben, dieser aber nicht ausbezahlt und als Darlehen in der

Unternehmung belassen und später tranchenweise als Darlehensrückzahlung bezogen wurde. Auf diese Weise liesse sich erklären, weshalb der Gesuchsgegner der Unternehmung Darlehen gewährte, welche er sich am selben Tag wieder auszahlen liess. Dieser Umstand lässt die Darstellung des Gesuchsgegners, wonach er in der Vergangenheit seine Kontokorrent-Schuld jeweils durch die Amortisation von gewährten Gesellschafterdarlehen ausgeglichen habe, höchst zweifelhaft erscheinen. Weitere Anhaltspunkte für eine bestehende Rückzahlungsverpflichtung des Gesuchsgegners werden von ihm nicht geltend gemacht und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich. Dem Gesuchsgegner ist es damit nicht gelungen, das Bestehen einer Rückzahlungsverpflichtung glaubhaft zu machen. Ebenso wenig hat der Gesuchsgegner glaubhaft gemacht, dass der H._____ GmbH aufgrund des schlechten Geschäftsganges die Liquidität fehle, um Privatbezüge vom Gesellschafterkonto ohne entsprechende Rückzahlung in Zukunft zuzulassen. Wie bereits ausgeführt, hat er es trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 94, Dispositiv-Ziffer 1, lit. B.a und b) unterlassen, den Jahresabschluss 2017 sowie die dazugehörigen Kontoblätter einzureichen. Auch der Jahresabschluss 2018 liegt nicht vor. Die finanzielle Lage der H._____ GmbH kann damit nicht überprüft werden und es ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Unternehmung über genügend Liquidität verfügt, damit der Gesuchsgegner die in den Jahren 2015 und 2016 getätigten Bezüge auch weiterhin tätigen kann. Dies insbesondere auch, weil der Geschäftsgang der H._____ GmbH nicht derart schlecht zu sein scheint, wie dies der Gesuchsgegner darstellt. Immerhin wurde der Personalbestand seit 2012 bis ins Jahr 2016 von vier auf acht 100%-Stellen verdoppelt (vgl. VI-Prot. S. 62 f.) und - wie bereits in der Verfügung der hiesigen Kammer vom 8. Juli 2019 festgehalten (Urk. 202 S. 10) - auf das Jahr 2019 sogar auf vierzehn Mitarbeiter aufgestockt.

Abschliessend ist damit festzuhalten, dass der Gesuchsgegner seit vielen Jahren Bezüge über einen Kontokorrentkredit bei seiner Unternehmung zur Finanzierung des hohen Lebensstandards der Familie bezieht und dass davon auszugehen ist, dass er diese Bezüge auch weiterhin tätigen kann. Es ist dem Gesuchsgegner damit auch im Berufungsverfahren der Betrag von Fr. 49'149.20 für das Jahr 2015 und Fr. 54'935.40 für das Jahr 2016 als Einkommen anzurechnen.

d) Ferner hat die Vorinstanz das der Gesuchstellerin ausbezahlte Haushaltsgeld von Fr. 18'000.– pro Jahr addiert (Urk. 185 S. 18 f., 20 f.).

Der Gesuchsgegner macht geltend, das Haushaltsgeld sei entgegen der Vorinstanz nicht über die GmbH bezahlt worden. Vielmehr seien die Überweisungen von seinem privaten Konto erfolgt und damit aus seinem Lohn bezahlt worden (Urk. 184 S. 13, 16).

Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, der blosser Umstand, dass das Haushaltsgeld vom Konto des Gesuchsgegners überwiesen worden sei, sage nichts über die Herkunft der Mittel aus. Es sei möglich, dass sich der Gesuchsgegner das Haushaltsgeld von der H._____ GmbH zunächst auf das eigene Konto ausbezahlt habe, um dieses anschliessend der Gesuchstellerin zu überweisen. Der Gesuchsgegner habe sich bereits im Sommer 2016 anwaltlich beraten lassen, sodass nicht auszuschliessen sei, dass er allfällige Empfehlungen im Hinblick auf die Trennung bereits frühzeitig umgesetzt habe (Urk. 204 S. 18).

Dem von der Gesuchstellerin eingereichten Auszug ihres Privatkontos ist zu entnehmen, dass ihrem Konto seit Juni 2014 jeden Monat der Betrag von Fr. 1'800.– resp. ab September 2016 bis Ende Februar 2017 derjenige von Fr. 1'300.– gutgeschrieben wurde. Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien dürfte es sich dabei um das Haushaltsgeld handeln. Dem Buchungstext ist zu entnehmen, dass die Zahlungen vom Gesuchsgegner privat erfolgten, dies im Gegensatz zu den Lohnzahlungen an die Gesuchstellerin, welche von der H._____ GmbH getätigt wurden (Urk. 47/7). Dass der Gesuchsgegner die Überweisungen einzig im Hinblick auf die Trennung von seinem Privatkonto gemacht hat, ist nicht anzunehmen, da die Zahlungen seit Juni 2014, also lange vor der Trennung, von seinem Privatkonto getätigt worden sind. Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin ist damit glaubhaft, dass das Haushaltsgeld nicht über die H._____ GmbH, sondern vom Gesuchsgegner privat bezahlt wurde. Wie Letzterer zutreffend ausführt, können den Kontoblättern der Jahre 2015 und 2016 folgerichtig auch keine entsprechenden Buchungen entnommen werden. Die Vorinstanz hat diesbezüglich ausgeführt, es könne offengelassen werden, ob das Haushaltsgeld als Pauschalpesen über das Sparkassenkonto oder beim Konto "Löhne" oder "übriger

Personalaufwand" abgebucht worden sei (Urk. 185 S. 19). Dem ist nicht so. Wenn die Auszahlung des Haushaltsgeldes über die H._____ GmbH abgewickelt worden wäre, würde sich dies in den Buchungen zeigen. Nachdem weder die Gesuchstellerin noch die Vorinstanz darlegen können, wo die Auszahlungen des Haushaltsgeldes buchhalterisch erfasst wurden, darf nicht auf eine Zahlungsabwicklung über die H._____ GmbH geschlossen werden. Entgegen der Vorinstanz hat selbst die Gesuchstellerin keine Vermutung dahingehend aufgestellt, dass das Haushaltsgeld als Pauschalspesen über das Sparkassenkonto der H._____ GmbH abgebucht wurde. Vielmehr hat sie geltend gemacht, der Gesuchsgegner habe jeweils über Bargeld in Höhe von Fr. 1'500.– verfügt und damit die Freizeit- und Wochenendausflüge der Familie bezahlt (vgl. Urk. 107 S. 19). Damit hat sie gerade nicht dafür plädiert, dass das auf ihr Konto überwiesene Haushaltsgeld als Pauschalspesen von der H._____ GmbH abgebucht worden sei. Zusammenfassend bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das an die Gesuchstellerin überwiesene Haushaltsgeld über die H._____ GmbH bezahlt wurde. Eine Aufrechnung des Haushaltsgeldes zum Lohn des Gesuchsgegners hat daher zu unterbleiben.

e) Die Vorinstanz hat die Kosten für das Fahrzeug Toyota Sienna, welches der Gesuchstellerin zur Verfügung steht, im Betrag von Fr. 4'010.40 im Jahr 2015 und Fr. 5'046.85 im Jahr 2016 aufgerechnet. Zudem hat sie die privaten Auslagen für die Putzfrau im Betrag von Fr. 6'000.– pro Jahr addiert (Urk. 185 S. 19-21).

Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz sei mit Blick auf die privaten Auslagen für das Fahrzeug der Gesuchstellerin sowie die Putzfrau zu Unrecht von einer Anerkennung seinerseits ausgegangen. Zwar habe er anerkannt, dass es sich hierbei um private Kosten gehandelt habe. Diese Anerkennung stelle aber keine Legitimation für eine Aufrechnung bei seinem Einkommen dar. Relevant seien die privaten Aufwendungen einzig bei der Bedarfsberechnung (Urk. 184 S. 13 f., 16).

Dem Gesuchsgegner ist zu widersprechen. Die Kosten für das Fahrzeug der Gesuchstellerin sowie die Auslagen für die private Reinigungshilfe wurden anerkanntermassen über die H._____ GmbH finanziert. Es handelt sich dabei um Privatbezüge, welche den Lebensstandard der Parteien mitbestimmen und damit in

die Berechnung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners miteinzubeziehen sind.

f) Schliesslich wehrt sich der Gesuchsgegner gegen die Aufrechnung des Privatanteils seines Fahrzeuges. Er bezahle den Privatanteil selbst, weshalb nach der Schweizerischen Steuerkonferenz im Lohnausweis kein Privatanteil zu deklarieren sei. Es handle sich damit unabhängig der angewandten Methode um keinen Einkommensbestandteil. Der Privatanteil des Gesuchsgegners am Fahrzeug werde auf das Gesellschafterkonto gebucht, womit er die Schuld an die Gesellschaft zurückzahlen müsse. Ausserdem sei der Privatanteil für den Audi doppelt angerechnet worden. Dieser sei nämlich am 31. Dezember 2015 auf das Gesellschaftskonto 2 gebucht worden, welches dem Gesuchsgegner (ebenfalls zu Unrecht) bereits als Einkommen angerechnet worden sei (Urk. 184 S. 14 f., 16).

Es kann offen gelassen werden, inwiefern der Privatanteil am gesuchsgegnerischen Fahrzeug einen Lohnbestandteil darstellt. Fakt ist, dass die von der Vorinstanz angerechneten Beträge - wie vom Gesuchsgegner zutreffend ausgeführt - als Privatbezug auf sein Gesellschafterkonto gebucht wurden und damit bereits als Einkommen berücksichtigt wurden. Eine nochmalige Aufrechnung hat daher von vornherein zu unterbleiben.

3.2.6 Nach dem Gesagten standen den Parteien in den Jahren 2015 und 2016 aus Bezügen aus der H._____ GmbH durchschnittlich mindestens folgende Beträge zur Bestreitung des ehelichen Bedarfs zur Verfügung:

- Jahr 2015:

Fr. 94'056.00	ausbezahlter Lohn des Gesuchsgegners;
Fr. 32'233.00	ausbezahlter Lohn der Gesuchstellerin;
Fr. 49'149.20	Saldo des "Gesellschafterkontos A._____";
Fr. 4'010.40	Kosten für den Toyota Sienna;
<u>Fr. 6'000.00</u>	<u>private Auslagen für die Putzfrau;</u>
Fr. 185'448.60	Total Netto im Jahr 2015.

- Jahr 2016:

Fr. 105'309.00	ausbezahlter Lohn des Gesuchsgegners;
Fr. 29'316.00	ausbezahlter Lohn der Gesuchstellerin;
Fr. 54'935.40	Saldo des "Gesellschafterkontos A.____";
Fr. 5'046.85	Kosten für den Toyota Sienna;
<u>Fr. 6'000.00</u>	<u>private Auslagen für die Putzfrau;</u>
Fr. 200'607.25	Total Netto im Jahr 2016.

Daraus resultiert ein durchschnittlicher Betrag von Fr. 193'027.90 pro Jahr bzw. Fr. 16'085.65 pro Monat. Da dem Gesuchsgegner nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass diese Bezüge zukünftig nicht mehr möglich seien, ist der Unterhaltsberechnung ein Einkommen des Gesuchsgegner aus der Tätigkeit bei der H.____ GmbH in dieser Höhe zu Grunde zu legen. Darüber hinaus ist mit Verweis auf die unter Erw. D.3.2.5.c gemachten Ausführungen zu möglichen verdeckten Gewinnausschüttungen nicht auszuschliessen, dass dem Gesuchsgegner effektiv weit mehr Mittel zur Verfügung stehen.

3.3 Einnahmen aus den Mieterträgen

3.3.1 Die Parteien sind Miteigentümer von drei Wohnungen in I.____. Der Gesuchsgegner verwaltet diese Wohnungen alleine und die Mietzinseinnahmen werden jeweils auf sein Privatkonto ausbezahlt. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz dem Gesuchsgegner den von ihm in der persönlichen Befragung auf monatlich Fr. 2'000.– bezifferten Liegenschaftenertrag als Einkommen angerechnet. Auf den in der Steuererklärung deklarierten Ertrag von Fr. 1'368.– hat sie nicht abgestellt, da die vom Gesuchsgegner eingereichten Unterlagen nur unzureichend Auskunft über die Höhe der mit der teilweisen Sanierung der Wohnungen in den Jahren 2015 und 2016 angefallenen Investitionskosten gäben. Rückschlüsse auf die effektiven Liegenschaftenerträge seien daher nicht möglich und es sei auf die Angaben des Gesuchsgegners in der persönlichen Befragung abzustellen (Urk. 185 S. 22 f.).

3.3.2 Der Gesuchsgegner macht im Berufungsverfahren zusammengefasst geltend, ihm sei als Liegenschaftenertrag der in der Steuererklärung 2016 deklarierte

Betrag von Fr. 1'368.– als Einkommen anzurechnen. Er habe im vorinstanzlichen Verfahren sowohl die Mietverträge bezüglich der drei Wohnungen als auch die Liegenschaftenverzeichnisse der Steuererklärungen 2015 und 2016 samt den dazugehörigen Rechnungen eingereicht. Die Mieteinnahmen sowie die Unterhaltskosten für die Liegenschaften seien daraus ersichtlich und die Kosten für die Sanierungsarbeiten durch die eingereichten Rechnungen belegt. Anhand dieser Unterlagen lasse sich der Nettomiettertrag ohne Weiteres berechnen. Er selber habe anlässlich seiner persönlichen Befragung auf die Frage nach den Nettomietterträgen auf die Steuererklärung verwiesen, da er deren konkrete Höhe nicht gekannt habe (Urk. 184 S. 17 ff.).

3.3.3 Die Gesuchstellerin führt demgegenüber zusammengefasst aus, die Vorinstanz habe zutreffend festgehalten, dass die Sanierungskosten aufgrund der eingereichten Unterlagen keine konkreten Rückschlüsse auf die Erträge aus der Vermietung der drei Eigentumswohnungen zulasse. Es sei daher für die Berechnung der Unterhaltspflicht folgerichtig auf die vom Gesuchsgegner anerkannten Minimalerträge von Fr. 2'000.– abgestellt worden. Nachdem bekannt sei, dass der Gesuchsgegner bei seinem Einkommen grundsätzlich tiefstaple, sei davon auszugehen, dass das effektiv erzielte Einkommen aus den Liegenschaften wesentlich höher sei. Die Anrechnung von tieferen Erträgen als den veranschlagten Fr. 2'000.– sei daher nicht gerechtfertigt (Urk. 2014 S. 21 ff.).

3.3.4 Aus der Steuererklärung des Jahres 2016 ist zum Einkommen des Gesuchsgegners aus Liegenschaftenerträgen zu entnehmen, dass ein solcher Ertrag von Fr. 16'427.– resultiert hat (Urk. 16/9). Dies entspricht einem durchschnittlichen Ertrag von Fr. 1'369.– pro Monat. Dieser Wert bezeichnet den Ertrag aus Mietzinsen abzüglich der deklarierten Unterhalts- und Verwaltungskosten. Die Vorinstanz hat zur Berechnung des gesuchsgegnerischen Einkommens aber zu Recht nicht auf diesen Wert abgestellt, und zwar unabhängig der Frage, ob die vom Gesuchsgegner in der Steuererklärung als Unterhaltskosten deklarierten Sanierungskosten ausreichend belegt und/oder nachvollziehbar sind. Nach Angaben des Gesuchsgegners wurden zwei der drei Eigentumswohnungen in den Jahren 2015 und 2016 totalsaniert (vgl. VI-Prot. S. 70). Es liegt auf der Hand, dass ange-

sichts der angefallenen ausserordentlichen Sanierungskosten nicht auf den Ertragswert während dieser Zeit abgestellt werden kann, da der Liegenschaftenertrag durch die grossen Investitionskosten temporär massiv geschmälert wurde. Vielmehr sind die Liegenschaftenerträge nach Beendigung der Sanierung pauschalisiert zu ermitteln (vgl. OGer LE140070 vom 16. April 2015, E. 2.5).

3.3.5 Die durch die Vermietung der drei Wohnungen inkl. Parkplatz erzielten Mietzinseinnahmen sind durch die im Recht liegenden Mietverträge ausgewiesen (Urk. 105/1, 7). Sie betragen - wie vom Gesuchsgegner in seiner im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Ertragswertberechnung korrekt ermittelt (Urk. 125/1) - insgesamt Fr. 64'224.- pro Jahr. Die Unterhalts- und Verwaltungskosten setzen sich aus Betriebs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten zusammen (sog. Bewirtschaftungskosten) und belaufen sich in der Regel auf rund 15% bis 25% des Bruttomietwertes (SVKG/SEK/SVIT, Das Schweizerische Schätzerhandbuch, 4. Aufl., 2012, S. 84). Dies stimmt mit dem steuerlichen Pauschalabzug von 20% für Unterhalts- und Verwaltungskosten für Liegenschaften überein (Merkblatt des kantonalen Steueramtes über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Kosten für den Unterhalt und die Verwaltung von Liegenschaften vom 13. November 2009, www.steuern.ch). Die Parteien legen nicht dar und es ist aufgrund der Akten auch nicht ersichtlich, weshalb bei den streitgegenständlichen Renditeliegenschaften nach Durchführung der umfangreichen Sanierung höhere Bewirtschaftungskosten anfallen sollten. Es sind daher vom ausgewiesenen Bruttomietwert 20% für die allgemeinen Bewirtschaftungskosten in Abzug zu bringen. Für Rückstellungen für zukünftige, grosszyklische Erneuerungen wird ein Betrag zwischen 4% bis 15% des Bruttomietwertes budgetiert (SVKG/SEK/SVIT, a.a.O., S. 86). Da nach Darstellung des Gesuchsgegners die Sanierung der dritten Wohnung noch bevorsteht, rechtfertigt es sich, im vorliegenden Fall den Maximalbetrag von 15% für Rückstellungen zu veranschlagen. Ausgehend vom ausgewiesenen Bruttomietwert in Höhe von Fr. 64'224.- resultiert unter Berücksichtigung eines Abzuges von 20% für die Bewirtschaftungskosten und 15% für Rückstellungen sowie der Hypothekarzinsen von Fr. 11'676.20 pro Jahr (vgl. Urk. 125/1) ein Nettomietwert von Fr. 33'280.60 im Jahr. Dies entspricht einem

Liegenschaftenertrag von gerundet Fr. 2'500.– pro Monat. Dieser Betrag ist dem Gesuchsgegner als Liegenschaftenertrag pro Monat anzurechnen.

3.4 Gesamteinkommen

Gesamthaft ist auf Seiten des Gesuchsgegners von einem massgebenden Einkommen von (gerundet) Fr. 18'585.– (Fr. 16'085.65 aus der Tätigkeit bei der H._____ GmbH und Fr. 2'500.– aus Liegenschaftenerträgen) auszugehen.

4. Einkommen der Gesuchstellerin

4.1 Die Vorinstanz hat auf Seiten der Gesuchstellerin kein Einkommen angerechnet. Die Gesuchstellerin sei durch die Trennung übermässig belastet. Zudem weise C._____ einen erhöhten Betreuungsbedarf auf. Diese Umstände würden aktuell gegen eine Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Gesuchstellerin sprechen (Urk. 184 S. 26 f.).

4.2 Der Gesuchsgegner macht in der Berufung zusammengefasst geltend, der Gesuchstellerin sei einerseits das von ihr bis November 2017 effektiv bezogene Gehalt aus der H._____ GmbH und andererseits ab 1. Dezember 2017 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 184 S. 25-31).

4.3 Die Parteien sind sich einig, dass die Gesuchstellerin seit der Geburt des gemeinsamen Sohnes C._____ im Jahr 2010 keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, sondern sich um die Erziehung von C._____ und den Haushalt gekümmert hat (VI-Prot. S. 33 ff., 47 ff.). Trotzdem hat sie unbestrittenermassen bis November 2017 von der H._____ GmbH einen Lohn bezogen (VI-Prot. S. 36, 49). Entgegen der Darstellung des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 184 S. 29 f.) ist die fehlende Berücksichtigung dieser Lohnbezüge bei der Unterhaltsberechnung indes kein schwerwiegender Mangel. Die Lohnzahlungen an die Gesuchstellerin wurden bereits bei der Berechnung des gesuchgegnerischen Einkommens berücksichtigt, indem das Gehalt der Gesuchstellerin bei seinem Einkommen aufgerechnet wurde (vgl. Erw. D.3.2.5.b). Ein erneuter Einbezug würde zu einer doppelten Berücksichtigung dieser Gehaltszahlungen führen. Die nach dem Auszug des Gesuchs-

gegners erfolgten Gehaltsüberweisungen sind demgegenüber als bereits erbrachte Unterhaltszahlungen anzurechnen (vgl. Erw. D.7.4.17).

4.4 Mit Blick auf das vom Gesuchsgegner geforderte hypothetische Einkommen ab 1. Dezember 2017 gilt Folgendes:

Voraussetzung für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist, dass eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist (BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 117 II 16 E. 1b). Bei der Frage nach dem Zeitpunkt der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gilt es zu berücksichtigen, dass dem Betroffenen eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen ist, um die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 m.H.; BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 1.1). Dabei muss die Übergangsfrist ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (vgl. BGer 5C.138/2006 vom 18. Juli 2006, E. 3 mit Hinweisen insbes. auf BGE 129 III 417 E. 2.2). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Sie beginnt frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in Ausnahmefällen möglich, wenn der betroffenen Person ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014 S. 302 ff., S. 342 mit weiteren Hinweisen). Ein solches unredliches Verhalten kann der Gesuchstellerin nicht vorgeworfen werden. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie ihre Erwerbstätigkeit im Hinblick auf das vorliegende Verfahren absichtlich gedrosselt oder bestehende Stellenangebote abgelehnt hätte. Vielmehr hat sie in Fortführung der von den Parteien seit Jahren gelebten Rollenverteilung weiterhin die Betreuung von C. _____ übernommen. Mit Blick auf diese gelebte klassische Rollenverteilung der Parteien und dem Alter von C. _____ bei Verfahrenseinleitung war für die Gesuchstellerin - unter Geltung der damaligen Rechtsprechung der 10/16er-Regel - das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes auch nicht vorhersehbar. Zwar wurde sie

vom Gesuchsgegner nach seiner Darstellung bereits kurz nach der Trennung aufgefordert, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Dies entspricht dem vom Gesuchsgegner ihm vorliegenden Verfahren eingenommenen Standpunkt, welchen die Gesuchstellerin (naturgemäss) nicht teilt und mit Blick auf die dazumal geltende Rechtsprechung auch nicht teilen musste. Ein hypothetisches Einkommen könnte damit erst nach Ablauf einer Übergangsfrist angerechnet werden. Da aber im vorliegenden Eheschutzverfahren Tatsachen, die sich erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ereignet haben bzw. erst in einem Zeitpunkt danach wirksam werden, nicht mehr in die materielle Beurteilung der Eheschutzmassnahmen einfliessen dürfen (vgl. Erw. C.3 m.V.a. ZR 101 [2002] Nr. 25), fällt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht in Betracht. Die Prüfung, inwiefern der Gesuchstellerin nach einer angemessenen Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, hat damit im Scheidungsverfahren zu erfolgen.

4.5 Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil im Eheschutzverfahren kein Erwerbseinkommen anzurechnen.

5. Bedarf der Gesuchstellerin und C.

5.1 Die Vorinstanz hat den gebührenden Bedarf der Gesuchstellerin auf Fr. 10'344.40 und denjenigen von C._____ auf Fr. 2'112.20 beziffert (Urk. 185 S. 28 f.). Der Gesuchsgegner kritisiert im Berufungsverfahren die Bedarfspositionen des Grundbetrages, der Wohn-, Kommunikations-, Ferien- und Hobbykosten sowie die berücksichtigten Amortisationszahlungen.

5.2 Grundbetrag

5.2.1 Die Vorinstanz hat zum Grundbetrag der Gesuchstellerin ausgeführt, gewisse Pauschalisierungen seien auch bei der Anwendung der einstufig-konkreten Methode unumgänglich, sofern dargelegt werde, gestützt auf welche glaubhaft gemachten Tatsachen eine Erhöhung des Grundbetrages gemäss Richtlinien um wieviel Prozent angezeigt sei. Der Gesuchsgegner habe anlässlich der persönlichen Befragung vom 3. Mai 2018 ausgeführt, der Gesuchstellerin nebst dem Lohn

von Fr. 2'200.– noch weitere Fr. 1'800.– bzw. zuletzt noch deren Fr. 1'500.– (recte gemäss Kontoauszug der Gesuchstellerin: Fr. 1'300.– [vgl. Urk. 47/7 und vorne Erw. D.3.2.5.d]) als Haushaltsgeld überwiesen zu haben. Dieser Betrag sei für Lebensmittel, Kleider für die Gesuchstellerin und für C._____ etc. ausgegeben worden. Er selbst habe zusätzlich weitere Fr. 300.– monatlich für diese Ausgaben getätigt, so z.B. für Kleider für C._____ und Lebensmittel (VI-Prot. S. 36 ff.). Die Gesuchstellerin habe diese Ausführungen bestätigt und ergänzt, sie habe mit dem Lohn zusätzlich noch die monatlichen Ausgaben für den Hund, Kosmetik, Pedicure, diverse Barauslagen sowie Kosten für Naturmedizin bezahlt. Nach übereinstimmenden Ausführungen der Parteien habe der Gesuchstellerin damit im Jahr vor der Trennung ein Familienbudget von Fr. 4'000.– für die genannten Positionen (Lebensmittel, Kleidung, Kosmetik, Naturmedizin, Haustier) zur Verfügung gestanden (VI-Prot. S. 49 ff.). Wenn davon rund 2/3, also Fr. 2'665.–, der Gesuchstellerin und C._____ als Grundbetrag angerechnet würden, erscheine diese Pauschalisierung als zulässig. Der Betrag von Fr. 2'665.– sei dabei zu Fr. 665.–, d.h. rund 1/4, im Grundbetrag von C._____ und zu Fr. 2'000.– in demjenigen der Gesuchstellerin zu berücksichtigen (Urk. 185 S. 29 f.).

5.2.2 Der Gesuchsgegner kritisiert im Berufungsverfahren, die Berechnung der Vorinstanz sei falsch. Der Betrag von Fr. 4'000.– sei der gesamten Familie für die Deckung der Grundbedürfnisse zur Verfügung gestanden. Es sei realitätsfremd, der Gesuchstellerin und C._____ zwei Drittel des Gesamtbetrages zuzusprechen, da ein Kind nicht den gleich hohen Grundbetrag habe wie eine erwachsene Person. Korrekterweise sei der Betrag von Fr. 4'000.– zu je 3/7 auf die beiden Parteien und zu 1/7 auf C._____ aufzuteilen. Im Bedarf der Gesuchstellerin sei daher lediglich ein Grundbetrag von Fr. 1'714.– und in demjenigen von C._____ ein solcher von Fr. 571.– zu berücksichtigen (Urk. 184 S. 32).

5.2.3 Der Ansicht des Gesuchsgegners kann nicht gefolgt werden. Seine Darstellung im Berufungsverfahren, wonach die an die Gesuchstellerin überwiesenen Fr. 4'000.– für die Grundbedürfnisse der ganzen Familie zur Verfügung gestanden seien, widerspricht seinen Angaben im Rahmen der persönlichen Befragung. Dort gab er zu Protokoll, die Gesuchstellerin habe Fr. 4'000.– pro Monat erhalten und

habe mit diesem Geld machen können, was sie wolle. Das Haushaltsgeld sei für Lebensmittel und Kleider für die Gesuchstellerin und C._____ ausgegeben worden. Was sonst noch damit bezahlt worden sei, wisse er nicht. Die Gesuchstellerin habe auch die Ausgaben für den Hund von monatlich Fr. 400.– bis Fr. 500.– übernommen (VI-Prot. S. 37). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass die überwiesenen Fr. 4'000.– nicht - wie vom Gesuchsgegner nun im Berufungsverfahren geltend gemacht - für die Bedürfnisse der ganzen Familie aufgewendet worden sind. Vielmehr zählt er einzig Ausgaben für Lebensmittel auf, welche auch ihm zu Gute gekommen seien. Die Ausgaben für Kleidung für die Gesuchstellerin und C._____ sowie den Hund der Gesuchstellerin haben den Gesuchsgegner nicht betroffen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn der Betrag von Fr. 4'000.– im Umfang von 2/3 (entsprechend Fr. 2'665.–) der Gesuchstellerin und C._____ zugewiesen wird. Dem Umstand, dass C._____ als Kind nicht den denselben Grundbetrag wie eine erwachsene Person aufweist, hat die Vorinstanz genügend Rechnung getragen, indem sie den Betrag von Fr. 2'665.– im Umfang von Fr. 665.– C._____ und im Umfang von Fr. 2'000.– der Gesuchstellerin zugewiesen hat.

5.3 Wohnkosten

5.3.1 Die Vorinstanz ist von Wohnkosten für die selbstbewohnte Eigentumsliegenschaft von Fr. 2'330.– pro Monat (Fr. 1'030.– Hypothekarzinsen, Fr. 600.– für die Gebäudeversicherung und Fr. 700.– für Unterhalts- und Nebenkosten) ausgegangen und hat davon Fr. 1'555.– der Gesuchstellerin und Fr. 775.– C._____ zugewiesen (Urk. 185 S. 30 f.).

5.3.2 Der Gesuchsgegner rügt im Berufungsverfahren die Höhe der berücksichtigten Kosten für die Gebäudeversicherung. Ausgewiesen seien Kosten für die Gebäudeversicherung der M._____ von Fr. 837.50 pro Jahr bzw. Fr. 69.80 pro Monat sowie diejenigen von der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich von Fr. 379.85 pro Jahr bzw. 31.70 pro Monat. Die Prämien für die Gebäudeversicherung betrage damit entgegen der Vorinstanz nicht Fr. 600.– pro Monat, sondern Fr. 102.– pro Monat. Die Wohnkosten würden daher insgesamt Fr. 1'835.– betra-

gen, wovon Fr. 1'223.– der Gesuchstellerin und Fr. 612.– C._____ zuzuweisen seien (Urk. 184 S. 33).

5.3.3 Die Gesuchstellerin hält dafür, die Vorinstanz sei zu Recht von einem Wohnkostenbetrag von Fr. 2'330.– ausgegangen. Der Gesuchsgegner selber habe die Kosten für die eheliche Liegenschaft inkl. den Amortisationsraten auf Fr. 4'000.– beziffert. Unter Abzug dieser Amortisationsraten würden wiederum Wohnkosten von rund Fr. 2'330.– resultieren. Der vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren verlangte Betrag von Fr. 1'835.– pro Monat decke die effektiven Wohnkosten nicht (Urk. 204 S. 41).

5.3.4 Die Parteien haben sich in zahlreichen Rechtsschriften zu den Kosten für die eheliche Liegenschaft geäußert. Die angegebenen Zahlen variieren dabei stets. So beziffert die Gesuchstellerin die Wohnkosten exkl. Amortisationskosten in der Eingabe vom 14. November 2017 zunächst auf Fr. 2'500.– (S. 10, 21), dann auf Fr. 2'000.– (S. 18) und schliesslich auf Fr. 2'400.– (S. 21). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. August 2018 sowie in der Stellungnahme vom 6. September 2018 legte sie der Unterhaltsberechnung Wohnkosten von Fr. 2'330.– zu Grunde (Urk. 107 S. 32; Urk. 126 S. 24). Wie sich diese Beträge konkret zusammensetzen, liess sie offen. Der Gesuchsgegner liess durch seine Rechtsvertreterin zwar stets Wohnkosten von insgesamt Fr. 1'940.– geltend machen (Urk. 24 S. 11 f.; Urk. 56 S. 15; Urk. 123 S. 29). Dies ist aber insofern nicht nachvollziehbar, als dass der Berechnung zwar stets derselbe Betrag für Nebenkosten von Fr. 847.60 zu Grunde gelegt wurde, aber bezüglich der Hypothekarzinsen unterschiedliche Beträge genannt wurden. So geht der Gesuchsgegner anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Juli 2017 zunächst von Hypothekarzinsen von Fr. 1'092.– pro Monat aus (Urk. 24 S. 11 f.), um diese im Verlauf der Verhandlung auf Fr. 1'033.– zu beziffern (Urk. 24 S. 13) und schliesslich in der nächsten Hauptverhandlung vom 22. August 2018 mit Fr. 1'247.40 anzugeben (Urk. 112 S. 4). Der Darstellung seiner Rechtsvertreterin im Verfahren widersprach der Gesuchsgegner in der persönlichen Befragung, in welcher er von Wohnkosten inkl. Amortisationskosten (Fr. 1'667.–) von Fr. 4'000.– ausging und die Nebenkosten auf Fr. 1'000.– bezifferte (VI-Prot. S. 52). Die Gesuchstellerin bestätigte diese

Darstellung in der persönlichen Befragung (VI-Prot. S. 75 f.). Gesamthaft ergibt sich damit ein sehr diffuses Bild.

5.3.5 Die Vorinstanz hat versucht, die divergierenden Angaben der Parteien und ihrer Rechtsvertreter mit den Akten in Einklang zu bringen und ist zum Schluss gelangt, dass Wohnkosten von Fr. 2'330.– plausibel erscheinen. Der Gesuchsgegner rügt dabei aber zu Recht, dass dieser Berechnung Gebäudeversicherungskosten von Fr. 600.– pro Monat zu Grunde gelegt wurden. Diese betragen nämlich aktenkundig nur Fr. 102.– pro Monat (Urk. 25/37 f.). Damit reduzieren sich die von der Vorinstanz berechneten Wohnkosten von Fr. 2'330.– auf Fr. 1'832.–. Dieser Betrag ist im Umfang von Fr. 1'222.– im Bedarf der Gesuchstellerin und im Umfang von (gerundet) Fr. 610.– im Bedarf von C._____ zu berücksichtigten.

5.4 Amortisationsraten

5.4.1 Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchstellerin die Amortisationsraten für die eheliche Liegenschaft im Betrag von Fr. 1'667.– pro Monat berücksichtigt (Urk. 185 S. 31 f.).

5.4.2 Der Gesuchsgegner verlangt, dass die Amortisationsraten in seinem Bedarf berücksichtigt werden. Er macht geltend, es handle sich dabei nicht um eigentliche Wohnkosten. Vielmehr stelle die Amortisation von Grundpfandschulden Vermögensbildung dar, welche zu berücksichtigen sei, wenn der Schuldner gesetzlich oder vertraglich zur Zahlung verpflichtet sei. Da er die Amortisationsraten bisher stets bezahlt habe, sei der Betrag in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Wenn diese aber im Bedarf der Gesuchstellerin eingerechnet würden, sei Letztere zu verpflichten, die Amortisationsraten auch zu bezahlen. Auf seinen entsprechenden Antrag sei die Vorinstanz stillschweigend nicht eingegangen (Urk. 184 S. 33).

5.4.3 Die Gesuchstellerin macht geltend, es sei nachvollziehbar und korrekt, dass ihr im Bedarf die Amortisationsspesen angerechnet würden, da sie mit C._____ in der ehelichen Liegenschaft wohne. Wenn sie vom Gesuchsgegner die

ihr zustehenden Unterhaltsleistungen erhalten würde, würde sie die Amortisationszahlungen leisten. Sie habe ein grosses Interesse daran, dass die Liegenschaftskosten rechtzeitig beglichen würden (Urk. 204 S. 42 f.).

5.4.4 Amortisationen von Grundpfandschulden bewirken Vermögensbildung und sind daher in der Regel in der Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen. Eine Ausnahme besteht dort, wo der Schuldner gesetzlich oder vertraglich dazu verpflichtet ist und es die finanziellen Verhältnisse zulassen (ZK-Bräm/Hasenböhrer, N 118 S. 129 zu Art. 163 ZGB). Eine solche Ausnahme liegt hier nach übereinstimmender Darstellung der Parteien vor, sodass die Vorinstanz die Amortisationszahlungen zu Recht in die Bedarfsberechnung einbezogen hat. Dass die Amortisationszahlungen bei demjenigen Ehegatten angerechnet werden, welcher die entsprechende Liegenschaft bewohnt, ist dabei nicht zu beanstanden (vgl. OGer LP070106 vom 5. Februar 2009, E. 5.1.1). Es versteht sich von selbst, dass die Gesuchstellerin für die Bezahlung der Amortisationskosten verantwortlich ist, wenn ihr diese im Bedarf angerechnet werden und sie vom Gesuchsgegner entsprechende Unterhaltsleistungen erhält. Eine ausdrückliche Verpflichtung hierzu braucht es nicht. Gleiches gilt im Übrigen auch für die restlichen Wohnkosten (Hypothekarzinsen, Nebenkosten, etc.). Wie die Gesuchstellerin zu Recht ausführt, liegt es in ihrem eigenen Interesse, dass die Kosten für die von ihr bewohnte Liegenschaft bezahlt werden. Der entsprechende Antrag des Gesuchsgegners, wonach die Gesuchstellerin unter Schadloshaltung des Gesuchsgegners ausdrücklich zur Bezahlung der Wohnkosten sowie der Amortisationsraten zu verpflichten sei (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 5), ist daher abzuweisen.

5.5 Kommunikationskosten

5.5.1 Die Vorinstanz hat mit Verweis auf Urk. 31/6/5-7 Kommunikationskosten von gesamthaft Fr. 300.– im Bedarf der Gesuchstellerin und C._____ berücksichtigt und diese im Umfang von Fr. 200.– der Gesuchstellerin und im Umfang von Fr. 100.– C._____ angerechnet (Urk. 185 S. 32).

5.5.2 Der Gesuchsgegner rügt, es seien lediglich Kommunikationskosten von Fr. 247.– ausgewiesen, wozu die Serafe-Beiträge von Fr. 30.– monatlich zu ad-

dieren seien. Der Gesamtbetrag von Fr. 277.– sei vollumfänglich im Bedarf der Gesuchstellerin anzurechnen, da es nicht üblich sei, im Bedarf eines Kindes im Alter von C._____ Kommunikationskosten zu veranschlagen (Urk. 184 S. 33 f.).

5.5.3 Wie der Gesuchsgegner zutreffend ausführt, sind für das Mobiltelefon sowie ein Festnetzabonnement der Gesuchstellerin Kosten von Fr. 247.– ausgewiesen (vgl. Urk. 31/6/5 f.), wozu die notorische Radio- und Fernsehgebühr von monatlich Fr. 30.– kommt. Daraus resultiert ein ausgewiesener Betrag für Kommunikationskosten der Gesuchstellerin von Fr. 277.–. Zuzustimmen ist dem Gesuchsgegner auch dahingehend, dass dieser Betrag vollumfänglich im Bedarf der Gesuchstellerin anzurechnen ist. Für ein Kind im Alter von C._____ werden gemäss Kinderkosten-Tabelle des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich keine Kommunikationskosten im Bedarf veranschlagt (vgl. www.ajb.zh.ch).

5.5 Ferien

5.5.1 Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 1'000.– für Ferien berücksichtigt. Zur Begründung hat sie angeführt, es sei unbestritten, dass die Parteien mehrmals pro Jahr in die Ferien verreist seien. Die vom Gesuchsgegner dafür veranschlagten Fr. 10'000.– bis Fr. 12'000.– für die ganze Familie würden eher knapp erscheinen, zumal er selber angegeben habe, mit der Familie zwei bis drei Mal pro Jahr in die Ferien gereist zu sein, dabei jeweils in Vier- und Fünfsternehotels übernachtet und dazu noch Ausflüge für ca. Fr. 2'500.– bis Fr. 3'000.– pro Jahr unternommen zu haben. Die von der Gesuchstellerin veranschlagten Fr. 30'000.– pro Jahr für die ganze Familie seien vielmehr realistisch. Angesichts der Tatsache, dass der Gesuchsgegner für sich selber auch Fr. 1'000.– pro Monat für Ferien geltend mache, rechtfertige es sich, der Gesuchstellerin denselben Betrag im Bedarf zu berücksichtigen und für C._____ Fr. 300.– zu veranschlagen (Urk. 185 S. 33 f.).

5.5.2 Der Gesuchsgegner macht geltend, der von der Gesuchstellerin genannte und von der Vorinstanz als plausibel erachtete Betrag von Fr. 30'000.– pro Jahr für Ferien sei völlig realitätsfremd. Die Parteien hätten von 2014 bis 2017 für Feri-

en und Wochenendausflüge Fr. 80'465.39 ausgegeben, wobei darin ein Betrag von Fr. 36'839.53 für eine einmalige Reise in die USA und Kanada enthalten sei, weshalb er diesen Betrag vor Vorinstanz bestritten habe. Die Gesuchstellerin habe nicht belegen können, dass zuvor bereits eine so teure und lange Reise gemacht worden sei. Vielmehr habe sie in der persönlichen Befragung ausgeführt, dass die Parteien jeweils eine Woche Skiferien gemacht und über Ostern und im Sommer Ferien in Österreich verbracht hätten. Unter Ausserachtlassung der grossen USA/Kanada-Reise hätten die Parteien in den drei Jahren vor der Trennung Fr. 43'625.86 für die Ferien ausgegeben, was einem durchschnittlichen Betrag von Fr. 14'542.– pro Jahr bzw. Fr. 1'212.– pro Monat entspreche. Ausgehend davon, dass auf C._____ die Hälfte des Ferienbetrages eines Erwachsenen entfalle, seien im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 485.– zu berücksichtigten und für C._____, welcher seine Ferien teilweise auch mit dem Gesuchsgegner verbringe, Fr. 120.– zu veranschlagen.

5.5.3 Die Gesuchstellerin macht geltend, ein Ferienbudget von Fr. 30'000.– pro Jahr für die ganze Familie sei keinesfalls realitätsfremd. Die Vorinstanz habe korrekt festgehalten, dass die Parteien seit Jahren regelmässig und mehrmals pro Jahr Ferien in Vier- und Fünfsterhotels verbracht hätten. Der Gesuchsgegner selber habe die Kosten für Ferien für sich alleine auf Fr. 12'000.– pro Jahr beziffert. Eine Reduktion des Ferienbudgets auf jährlich Fr. 14'542.– für die ganze Familie gehe daher nicht an. Weshalb der Gesuchsgegner die Hälfte des C._____ zugestandenen Ferienbudgets für sich beanspruche, obwohl er lediglich einen Drittel der Ferienzeit mit C._____ verbringe, lege er nicht näher dar (Urk. 204 S. 43).

5.5.4 Die Gesuchstellerin hat im Rahmen der persönlichen Befragung die Auslagen für Ferien auf Fr. 30'000.– pro Jahr beziffert und auf ihre diesbezügliche Auflistung verwiesen (VI-Prot. S. 55). Gemäss dieser Aufstellung haben die Parteien von Januar 2014 bis März 2017 Fr. 80'465.39 für Ferien und Wochenendausflüge ausgegeben. Damit decken sich die Angaben der Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung nicht mit ihrer eigenen Aufstellung, welche bloss Kosten für Ferien von rund 24'780.– pro Jahr resp. Fr. 2'065.– pro Monat ausweist. Auch

ihre Rechtsvertreterin hat gestützt auf die Aufstellung der Gesuchstellerin bloss ein Ferienbudget der Familie von Fr. 26'822.– pro Jahr bzw. Fr. 2'235.– pro Monat berechnet und geltend gemacht (Urk. 22 S. 14; Urk. 45 S. 10), wobei sie aber fälschlicherweise die Gesamtauslagen durch drei teilte, obwohl die Auflistung Ferien während der Zeitdauer von Januar 2014 bis März 2017 abbildet. Mit Blick auf die von der Gesuchstellerin erstellte Auflistung ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz von einem Budget für Familienferien von Fr. 30'000.– ausgehen konnte. Zu berücksichtigen ist ferner, dass mehr als ein Drittel der gesamten aufgelisteten Ferienkosten auf eine sechswöchige Reise in die USA und Kanada im Jahr 2015 entfallen, welche mit Fr. 32'165.95 zu Buche geschlagen hat. Es erscheint bereits mit Blick auf die Feriendauer klar, dass es sich dabei um eine ausserordentliche Reise gehandelt hat. Die Gesuchstellerin selber hat in der persönlichen Befragung ausgeführt, jeweils eine Woche Ski-, Oster- und Herbstferien gemacht zu haben und im Sommer für weitere ein bis zwei Wochen verreist zu sein (VI-Prot. S. 54 f.). Dies deckt sich mit ihrer Auflistung, woraus sowohl im Jahr 2014 als auch 2015 insgesamt 4.5 Wochen Ferien und zwei bis drei Wochenendausflüge hervorgehen. Üblich dürften daher rund fünf Wochen Ferien pro Jahr gewesen sein. Es kann daher nicht unbesehen auf den Durchschnitt der Ferienkosten der Jahre 2014 bis 2017 abgestellt werden, da das Jahr 2015 mit den verbrachten zehn Wochen Ferien nicht repräsentativ zu sein scheint. In den Jahren 2014 und 2016 gab die Familie gesamthaft Fr. 38'716.28 für Ferien aus, was einem Durchschnitt von Fr. 19'358.15 pro Jahr resp. rund Fr. 1'600.– pro Monat entspricht. Hierauf ist abzustellen. Es rechtfertigt sich, diese Ausgaben im Umfang von je Fr. 650.– auf die Parteien zu verteilen und C._____ einen Betrag von Fr. 300.– zuzuweisen. Da C._____ vier seiner dreizehn Ferienwochen mit dem Gesuchsgegner verbringt und dieser während dieser Zeit die Kosten für C._____ trägt, sind im Bedarf von C._____ Fr. 200.– für Ferien zu berücksichtigen.

5.6 Hobbies / Freizeitbeschäftigungen

5.6.1 Die Vorinstanz hat im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 750.– und im Bedarf von C._____ Fr. 100.– für Hobbies/Freizeitbeschäftigungen berücksichtigt. Zur Begründung hat sie angeführt, die von der Gesuchstellerin geltend gemachten

Kosten seien zwar nicht im Detail belegt. Der Gesuchsgegner habe aber in der persönlichen Befragung Kosten für den Hund von Fr. 400.– bis Fr. 500.– pro Monat bestätigt und die Ausgaben für auswärtiges Essen auf Fr. 200.– pro Monat beziffert. Weiter habe er angegeben, dass die Familie etwa zwei Mal pro Monat ins Kino gegangen sei und C._____ Fussball spiele und den Schwimmunterricht besuche. Angesichts dieser Ausführungen sei ein Betrag für Hobbies und Fussball von Fr. 750.– für die Gesuchstellerin und Fr. 100.– für C._____ glaubhaft (Urk. 185 S. 34).

5.6.2 Der Gesuchsgegner moniert, die Ausgaben für den Hund habe die Vorinstanz bereits im erhöhten Grundbetrag berücksichtigt. Es gehe nicht an, diesen Betrag doppelt anzurechnen. Ohne die Ausgaben für den Hund würden bloss anerkannte Auslagen von Fr. 200.– für das auswärtige Essen der Familie anfallen, was pro Person rund Fr. 70.– ergebe. C._____ besuche mittlerweile weder das Fussballtraining noch den Schwimmunterricht, was auch bereits vor Vorinstanz ausgeführt worden sei (Urk. 184 S. 35).

5.6.3 Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, die geltend gemachten Spesen für Hobbies und Freizeitbeschäftigungen seien zufolge des hohen gelebten ehelichen Standards glaubhaft gemacht worden. Die Vorinstanz habe den Grundbetrag der Gesuchstellerin und C._____ auf der Basis eines zur Verfügung stehenden Familienbudgets von Fr. 4'000.– berechnet. Korrekterweise habe dieses aber mindestens Fr. 4'500.– betragen. Die Vorinstanz habe nämlich mit einem der Gesuchstellerin ausbezahlten pro-forma-Lohn von Fr. 2'200.– gerechnet, obwohl dieser in den Jahren 2015 und 2016 im Durchschnitt Fr. 2'565.– betragen habe. Unter Hinzurechnung des ausbezahlten Haushaltsgeldes von zunächst Fr. 1'800.– und später Fr. 1'500.– (recte gemäss Kontoauszug der Gesuchstellerin: Fr. 1'300.– [vgl. Urk. 47/7 und vorne Erw. D.3.2.5.d]) sowie den vom Gesuchsgegner übernommenen Kosten von Fr. 300.– sei von einem durchschnittlichen Budget für die allgemeine Lebensführung der Familie von Fr. 4'500.– auszugehen. Nachdem die Vorinstanz den Grundbetrag der Gesuchstellerin auf der Basis eines monatlichen Familienbudgets von bloss Fr. 4'000.– berechnet habe, rechtfertige es sich, die Ausgaben für den Hund - welche beide Parteien überein-

stimmend auf Fr. 400.– bis Fr. 500.– beziffert hätten - in der Bedarfsposition Hobbies aufzunehmen. Mit Blick auf die Hobbies von C._____ sei ein Betrag von Fr. 100.– in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Er besuche derzeit das Karatetraining und neuerdings auch das Handballtraining. Ausserdem möchte C._____ in Zukunft allenfalls ein Instrument spielen (Urk. 204 S. 44).

5.6.4 Dem Gesuchsgegner ist zuzustimmen, dass die Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt hatte, ihr sei mit ihrem Lohn und dem Haushaltsgeld pro Monat ein Budget von Fr. 4'000.– zur Verfügung gestanden. Hiervon habe sie u.a. die Kosten für ihren Hund beglichen (VI-Prot. S. 49). Entsprechend sind die Auslagen für den Hund im erhöhten Grundbetrag inkludiert und können nicht ein zweites Mal bei der Bedarfsposition Hobbies berücksichtigt werden. Nachdem die Parteien die Kosten für den Hund übereinstimmend auf Fr. 400.– bis Fr. 500.– beziffert haben, rechtfertigt es sich, im Bedarf der Gesuchstellerin für Hobbies anstelle des von der Vorinstanz veranschlagten Betrages von Fr. 750.–, noch einen Betrag von Fr. 300.– zu berücksichtigen. Was die Hobbies von C._____ anbelangt, stimmen die Parteien überein, dass er zwischenzeitlich das Fussball- und Schwimmtraining aufgegeben hat (Urk. 184 S. 35; Urk. 204 S. 44 f.). Bei der Bedarfsberechnung eines Kindes darf es bei den veranschlagten Hobbykosten aber nicht darauf ankommen, welche Freizeitbeschäftigungen im Zeitpunkt der Trennung ausgeübt werden. Die Interessen eines Kindes bezüglich Freizeitgestaltung verändern sich erfahrungsgemäss laufend und es ist für die Entwicklung eines Kindes wichtig, dass es Verschiedenes ausprobieren kann. Daher ist vielmehr entscheidend, ob es zum Lebensstandard des Kindes gehört hat, einer Freizeitbeschäftigung nachzugehen. Dies ist vorliegend der Fall, zumal beide Parteien bestätigt haben, dass C._____ vor der Trennung das Fussball- und Schwimmtraining besucht hat. Die Anrechnung eines Betrag für Hobbies und Freizeitbeschäftigung von C._____ von Fr. 100.– erscheint daher sachgerecht.

5.7 Fazit

Die übrigen Bedarfspositionen blieben unangefochten. Es resultiert daher folgender Bedarf der Gesuchstellerin und von C. _____:

	Bedarfsposition:	Gesuchstellerin:	C. _____:
	Grundbetrag (umfassend Lebensmittel, Haushaltsgüter, Kleider, Hygiene, Haustier und Kosmetik)	2'000.00	665.00
	Wohnkosten (umfassend: Hypothekarzinsen Fr. 1'269.–, Nebenkosten und Unterhalt Fr. 1'147.50 sowie Gebäudeversicherung Fr. 102.–)	1'222.00	610.00
	Amortisation	1'667.00	
	Krankenkasse (KVG und VVG)	653.15	172.20
	selbst zu tragende Gesundheitskosten	75.00	
	Kommunikationskosten (Billag/Festnetz/Mobile)	277.00	0
	Fahrzeugkosten	337.40	
	Putzfrau	500.00	
	Versicherungen (Hausrat-/Haftpflicht-/Rechtsschutz)	50.00	
	Ferien	650.00	200.00
	Hobbies / Freizeitbeschäftigungen (Auswärtiges Essen/Zoo- und Tierparkbesuche/Kino/verschiedene Ausflüge, Haustier)	300.00	100.00
	Säule 3a	556.85	
	Steuerbelastung	1'000.00	
	Total (gerundet)	9'288.00	1'747.00

6. Konkrete Unterhaltsberechnung

6.1 Gestützt auf die gemachten Ausführungen ist die Unterhaltspflicht konkret zu berechnen. Dabei ist ein Ehegatten- und ein Kinderunterhaltsbeitrag zuzusprechen, wobei Letzterer in Bar- und Betreuungsunterhalt zu unterteilen ist.

6.2 Kinderunterhaltsbeitrag

6.2.1 Der Barunterhalt von C. _____ ergibt sich aus seinem Barbedarf abzüglich der Kinderzulagen von derzeit Fr. 200.–. Es resultiert mithin ein Barunterhaltsbeitrag von Fr. 1'547.–.

6.2.2 Neben dem Barunterhalt steht dem Kind seit 1. Januar 2017 auch ein sog. Betreuungsunterhalt zu. Grundlage dafür bildet Art. 285 Abs. 2 ZGB. Danach dient der Unterhaltsbeitrag "auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte". Der Betreuungsunterhalt soll die bestmögliche Betreuung (unter dem Blickwinkel des Kindeswohls) ermöglichen (Botschaft Kinderunterhalt, in BBl 2014 554; nachfolgend "Botschaft"). Der Betreuungsunterhalt soll die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils umfassen, soweit er aufgrund der Betreuung nicht selbst für diese Kosten aufkommen kann (Botschaft S. 551, 552 oben, 554, 555 unten f.). Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin hat die Vorinstanz unangefochten auf Fr. 3'514.20 beziffert (Urk. 185 S. 35). Da der Gesuchstellerin kein Einkommen anzurechnen ist, hat der Gesuchsgegner die gesamten Lebenshaltungskosten von (gerundet) Fr. 3'514.– in Form von Betreuungsunterhalt zu übernehmen.

Der Kinderunterhaltsbeitrag für C. _____ beträgt damit gesamthaft Fr. 5'061.–.

6.3 Ehegattenunterhaltsbeitrag

Damit die Gesuchstellerin die eheliche Lebenshaltung weiterpflegen kann, ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Differenz zwischen ihren durch den Betreuungsunterhalt gedeckten Lebenshaltungskosten und ihrem gebührenden Bedarf zu decken. Ausgehend von einem Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 9'288.– sowie einem ihre Lebenshaltungskosten deckenden Betreuungsunterhalt von Fr. 3'514.– resultiert ein persönlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'774.–.

7. Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsleistungen

7.1 Die Vorinstanz hat im Urteil vom 3. Mai 2019 rückwirkend ab 4. April 2017 Unterhaltsbeiträge zugesprochen. Sie hat den Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, von ihm geleistete Unterhaltszahlungen sowie die für die eheliche Liegenschaft bereits bezahlten Kosten (Hypothekarzinsen/Amortisationsraten) von den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen (Urk. 185, Dispositiv-Ziffer 8).

7.2 Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind die tatsächlich bereits erbrachten Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 150; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 173 ZGB N 23; ZR 107 Nr. 60). Das Eheschutzgericht darf den Unterhaltsschuldner nicht zur Zahlung einer zur Zeit der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bereits erfüllten Schuld verpflichten, da ein allfälliger Anspruch des Unterhaltsgläubigers im Umfang der bereits erfolgten Leistung untergegangen ist. Wird der Unterhaltsschuldner unter Vorbehalt von bereits beglichenen Unterhaltsleistungen zu rückwirkenden Unterhaltszahlungen verpflichtet, ohne dass aus dem Eheschutzurteil hervorgeht, welche Unterhaltszahlungen bereits geleistet wurden, kann mangels einer klaren Zahlungsverpflichtung gestützt auf dieses Urteil in einem allfälligen Vollstreckungsverfahren keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden. So hat der Vollstreckungsrichter davon auszugehen, dass die gerichtlich bezifferte Verpflichtung zur Zeit ihrer Festsetzung bestanden hat und dass dabei sämtliche Einwendungen gegen diese Verpflichtung berücksichtigt und bereinigt worden sind. Somit hat er Behauptungen betreffend die Tilgung einer auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruhenden Forderung nur soweit zu beachten, als die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt worden ist (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Sämtliche vor Erlass des Eheschutzurteils behaupteten Tilgungen sind demgegenüber vom Eheschutzrichter zu berücksichtigen. Wenn somit ein Unterhaltsschuldner behauptet, der Unterhaltsgläubigerin seit der Trennung der Ehegatten bereits Unterhaltsleistungen bezahlt zu haben, dann ist es notwendig, dass der Eheschutzrichter über die Beträge entscheidet, die an die ausstehende Schuld angerechnet werden können, und zwar gestützt auf die Behauptungen

und die im Verfahren offerierten Beweise (ZR 107 Nr. 60, E. II.2.4; BGE 135 III 315 E. 2.5; BGE 138 III 583 E. 6.1.1).

7.3 Im Sinne dieser Ausführungen ist konkret festzuhalten, in welchem Umfang der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht seit 4. April 2017 bereits nachgekommen ist. Es ist unverständlich, weshalb die Vorinstanz dies nicht gemacht hat, nachdem die Parteien die Thematik der bereits geleisteten Unterhaltszahlungen in unzähligen Eingaben thematisiert und umfangreiches Aktenmaterial hierzu eingereicht haben. Mit ihrem Versäumnis hat die Vorinstanz eine massgebende Frage des vorliegenden Eheschutzverfahrens nicht behandelt. Nachdem das Verfahren seit nunmehr über zweieinhalb Jahren anhängig ist, ist zur Vermeidung weiterer Verzögerungen von einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz abzu- sehen. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich nicht Sache der Berufungsinstanz sein kann, solche Versäumnisse der Vorinstanz nachzuholen.

7.4 Der Gesuchsgegner hat eine Aufstellung der von ihm geleisteten Unterhaltszahlungen eingereicht (Urk. 188/3). Daraus wird ersichtlich, dass er der Gesuchstellerin für die massgebende Zeit vom 4. April 2017 bis 15. April 2019 - die nach Einleitung der Scheidung geleisteten Beträge dürfen im vorliegenden Eheschutzverfahren nicht mehr in die Beurteilung einbezogen werden (vgl. Erw. C.3) - den Betrag von Fr. 107'185.- bezahlt haben will. Die von ihm aufgelisteten Positionen sind zu prüfen:

7.4.1 Hypothekarzinsen und Amortisationsraten April 2017 bis März 2019

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, seit April 2017 die Hypothekarzinsen sowie die Amortisationsraten für die von der Gesuchstellerin bewohnte ehemals eheliche Liegenschaft bezahlt zu haben (Urk. 24 S. 23 f.; Urk. 56 S. 30; Urk. 112 S. 3 ff.; Urk. 123 S. 35; Urk. 131 S. 4 f.; Urk. 136 S. 3 ff.; Urk. 144 S. 3 f.; Urk. 157 S. 3 f.; Urk. 159 S. 3 f.; Urk. 165 S. 3 f.; Urk. 173 S. 3 f.). Die Überweisungen von Fr. 2'700.- monatlich (April 2017 bis Juni 2018) bzw. Fr. 2'900.- (ab Juli 2018) hat er belegt (vgl. Urk. 25/20; Urk. 57/10; Urk. 114/3; Urk. 125/19; Urk. 132/2; Urk. 137/1; Urk. 145/1; Urk. 158/1; Urk. 160/1; Urk. 166/1; Urk. 174/1). Die Gesuchstellerin anerkennt diese Zahlun-

gen (vgl. Urk. 171/184). Der Gesuchsgegner ist damit für die Zeit vom 4. April 2017 bis 15. April 2019 seiner Unterhaltspflicht durch Bezahlung der Hypothekarzinsen und Amortisationsraten für die ehemals eheliche Liegenschaft im Umfang von **Fr. 66'600.-**nachgekommen.

7.4.2 Akonto-Zahlungen Dezember 2017 bis März 2019

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, seit Dezember 2017 Akonto-Zahlungen an den Unterhalt zu leisten (Urk. 24 S. 23 f.; Urk. 56 S. 30; Urk. 112 S. 3 ff.; Urk. 123 S. 35; Urk. 131 S. 4 f.; Urk. 136 S. 3 ff.; Urk. 144 S. 3 f.; Urk. 157 S. 3 f.; Urk. 159 S. 3 f.; Urk. 165 S. 3 f.; Urk. 173 S. 3 f.). Die Überweisungen von Fr. 3'236.25 (Dezember 2017), Fr. 2'006.15 (Januar 2018), Fr. 2'386.- (Februar 2018), Fr. 2'044.50 (März 2018); Fr. 1'774.- (April bis Dezember 2018) sowie Fr. 1'345.- (Januar und Februar 2019) sind ausgewiesen (57/13-15; Urk. 114/1-2; Urk. 125/19; Urk. 132/3; Urk. 137/2; Urk. 145/2; Urk. 158/3; Urk. 160/2; Urk. 166/2) und wurden von der Gesuchstellerin anerkannt (Urk. 171/184). Damit ist unbestritten und ausgewiesen, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht im Umfang von weiteren Fr. 28'328.90 nachgekommen ist. Im Weiteren ist auch die Akonto-Zahlung des Gesuchsgegners für den Monat März 2019 im Betrag von Fr. 1'345.- ausgewiesen (Urk. 174/2), weshalb diese auch ohne Anerkennung seitens der Gesuchstellerin anzurechnen ist. Der Gesuchsgegner ist seiner Unterhaltspflicht in der massgebenden Zeit damit im Umfang von **Fr. 29'673.90** nachgekommen.

7.4.3 Fremdbetreuungskosten C._____

Der Gesuchsgegner macht geltend, er habe seit der Trennung der Parteien vier Mal die Kosten der Primarschule von C._____ im Betrag von je Fr. 120.25 übernommen (Urk. 24 S. 23 f.). Die Zahlungen sind ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/25-27) und werden von der Gesuchstellerin mit einer Ausnahme anerkannt (Urk. 154/174). Einzig bezüglich der ersten Überweisung vom 13. April 2017 macht sie geltend, diese Zahlung betreffe die Rechnung für den Hort für den Monat März 2017 und damit eine Zeit vor der Trennung der Parteien. Aus diesem Grund könne die Zahlung nicht an die Unterhaltsleistungen, welche erst ab April

2017 festzusetzen seien, angerechnet werden (Urk. 154/179). Der Darstellung der Gesuchstellerin kann nicht gefolgt werden. Aus der im Recht liegenden Rechnung der Primarschule N._____ geht hervor, dass diese jeweils für den kommenden Monat ausgestellt sind (vgl. Urk. 25/25-27). Damit steht fest, dass die Zahlung des Gesuchsgegners vom 13. April 2017 die Hortkosten für den Monat April 2017 betroffen hat.

Weiter hat der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, vier Zahlungen an die Tagesfamilie von C._____ geleistet zu haben. Konkret habe er im Juli 2017 den Betrag von Fr. 115.95 und im März 2017 den Betrag von Fr. 34.30 (Urk. 24 S. 23 f.) sowie im Juni 2017 Fr. 63.75 und im Juli 2017 Fr. 38.40 bezahlt (Urk. 56 S. 30 ff.). Die Zahlungen sind allesamt ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/30; Urk. 57/11; Urk. 57/12) und daher an die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners anzurechnen.

Der Gesuchsgegner ist seiner Unterhaltspflicht in der massgebenden Zeit damit im Umfang von weiteren **Fr. 733.40** nachgekommen.

7.4.4 Krankenkassenkosten

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, Krankenkassenkosten für die Gesuchstellerin und C._____ beglichen zu haben. Konkret habe er am 2. Mai 2017 und am 3. April 2017 für die Gesuchstellerin und C._____ Kosten von je Fr. 661.70 übernommen und am 2. Juni 2017 weitere Fr. 100.60 für die Krankenkasse von C._____ bezahlt (Urk. 24 S. 23 f.). Die Zahlungen sind ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/30) und werden von der Gesuchstellerin nicht bestritten bzw. teilweise ausdrücklich anerkannt (Urk. 154/179). Der Gesuchsgegner ist seiner Unterhaltspflicht damit im Umfang von weiteren **Fr. 1'424.-** nachgekommen.

7.4.5 Gartenunterhalt

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 29. Mai 2017 eine Zahlung für den Gartenunterhalt im Betrag von Fr. 1'683.55 geleistet zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20;

Urk. 25/24) und deren Anrechenbarkeit wird von der Gesuchstellerin nicht substantiiert bestritten. An die Unterhaltsschuld des Gesuchsgegners sind damit weitere **Fr. 1'683.55** anzurechnen.

7.4.6 Gemeinderechnung Abwasser/Kehricht

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 2. Juni 2017 eine Rechnung der Gemeinde für Abwasser und Kehricht im Betrag von Fr. 585.25 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, die Rechnung betreffe die Zeitperiode vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017, weshalb bloss 8/12 der Kosten, also Fr. 390.15, an die Unterhaltsschuld, welche erst ab April 2017 laufe, angerechnet werden könnten (Urk. 154/179). Der Gesuchstellerin ist diesbezüglich zuzustimmen. Die Unterhaltungspflicht des Gesuchsgegners wird erst ab April 2017 festgesetzt, weshalb nur Zahlungen angerechnet werden können, welche die Zeit nach der Trennung betreffen. Entgegen ihrer Darstellung sind indes 9/12 des Betrages zu berücksichtigen, da der Auszug des Gesuchsgegners anfangs April stattgefunden hat. Es sind daher **Fr. 438.95** anzurechnen.

7.4.7 Filterset Minergie Wesco

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 12. Juni 2017 Fr. 344.95 für ein Filterset Minergie Wesco bezahlt zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/22). Die Gesuchstellerin macht diesbezüglich geltend, die alten Filter hätten ersetzt werden müssen und der Gesuchsgegner habe in den letzten vier Jahren auch davon profitiert (Urk. 154/179). Was die Gesuchstellerin mit diesen Ausführungen zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht ersichtlich. Fakt ist, dass der Gesuchsgegner für den Filterersatz aufgekommen ist, welche Kosten unzweifelhaft zu den Unterhaltskosten der ehelichen Liegenschaft gehören. Da er seit April 2017 nicht mehr in der ehelichen Liegenschaft wohnt, profitiert er nicht mehr von den neuen Filtern. Es ist davon auszugehen, dass er den Filterersatz von vor vier Jahren ebenfalls finanziert hat. Die Zahlung von **Fr. 344.95** ist damit an die gesuchsgegnerische Unterhaltungspflicht anzurechnen.

7.4.8 Rechnung EKZ

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 28. Juni 2017 eine Rechnung des Elektrizitätswerkes Zürich im Betrag von Fr. 510.– beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/20; Urk. 25/21). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, die Rechnung betreffe die Zeitperiode März bis Mai 2017, weshalb bloss 2/3 der Kosten, also Fr. 340.– an die Unterhaltsschuld, welche erst ab April 2017 laufe, angerechnet werden könnten (Urk. 154/179). In der Tat betrifft die Rechnung vom 14. April 2017 die Zeitperiode März bis Mai 2017 (Urk. 25/21), womit lediglich **Fr. 340.–** an die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners angerechnet werden können.

7.4.9 Billag

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 3. Juli 2017 die Billag-Gebühren im Betrag von Fr. 461.10 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Ausgewiesen ist eine Überweisung im Betrag von Fr. 451.10 (Urk. 25/20; Urk. 25/29). Die Gesuchstellerin macht diesbezüglich geltend, die Billag-Gebühren würden personen- und nicht wohnortsbezogen erhoben werden, sodass die Gesuchstellerin die entsprechenden Gebühren nochmals habe bezahlen müssen (Urk. 45 S. 23; Urk. 154/174). Diese Sachdarstellung wird durch eine E-Mail des Kundendienstes der Billag AG vom 14. September 2017 bestätigt. Danach wurden die Billag-Gebühren personenbezogen abgerechnet und die auf den Gesuchsgegner bestehende Anmeldung bei der Billag galt bei seinem Auszug automatisch für seinen neuen Haushalt, selbst wenn die Adressänderung zum Zeitpunkt des Rechnungsversandes noch nicht bekannt gegeben wurde (Urk. 66/56). Damit steht fest, dass der Gesuchsgegner mit seiner Überweisung vom 3. Juli 2017 nicht die Billag-Gebühren für die Gesuchstellerin beglichen, sondern seine eigenen Gebühren bezahlt hat.

7.4.10 Wartung Alarmanlage ...

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 27. Januar 2017 eine Rechnung für die Wartung der Alarmanlage im Betrag von

Fr. 194.40 sowie am 3. Februar 2017 eine solche im Betrag von Fr. 1'053.– beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisungen sind ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/35; Urk. 25/36). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, die Ausgabe betreffe die Vergangenheit und könne daher nicht angerechnet werden (Urk. 154/174). Dem ist mit Blick auf die Rechnung vom 27. Januar 2017 zuzustimmen. Aus dieser wird ersichtlich, dass die Zahlung den Service für das Jahr 2016 betroffen hat. Zu diesem Zeitpunkt lebten die Parteien noch zusammen, weshalb eine diesbezügliche Zahlung nicht an den ab April 2017 zuzusprechenden Trennungsunterhalt angerechnet werden kann. Die Rechnung vom 3. Februar 2017 betrifft hingegen die Jahresgebühr für die Wartung für das Jahr 2017. Damit betrifft die Rechnung im Umfang von 9/12 die Zeit des Getrenntlebens, womit ein Betrag von **Fr. 789.75** anzurechnen ist.

7.4.11 M'._____ Rechtsschutz

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 30. Januar 2017 eine Rechnung für die Rechtsschutzversicherung der Parteien im Betrag von Fr. 835.– beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30). Die Gesuchstellerin macht allerdings geltend, der Gesuchsgegner habe sich von der bezahlten Prämie Fr. 547.03 wieder zurückerstaten lassen. In der Tat geht aus Urk. 154/180 hervor, dass es bei der Rechtsschutzversicherung per 12. Mai 2017 zu einer Vertragsänderung gekommen ist und dem Gesuchsgegner unter Berücksichtigung der reduzierten Prämie ein Betrag von Fr. 310.60 rückerstattet wurde. Entsprechend haben sich seine Auslagen für die Rechtsschutzversicherung gesamthaft bloss auf Fr. 585.35 belaufen. Diese sind im Umfang von 9/12, also im Betrag von **Fr. 439.–**, an die Unterhaltspflicht anzurechnen.

7.4.12 Wartung Schiebetor

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, am 23. Februar 2017 eine Rechnung für die Wartung des Schiebetors im Betrag von Fr. 432.– bezahlt zu haben. Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/34). Er macht diesbezüglich geltend, die Zahlung sei zwar vor seinem

Auszug erfolgt, betreffe aber eine längere Zeitperiode, weshalb es auf Seiten der Gesuchstellerin zu einer Kostenersparnis komme. Die Zahlung sei daher zu berücksichtigen (Urk. 24 S. 23 f.). Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, die Zahlung betreffe die Vergangenheit. Umgekehrt sei es so, dass sie dem Gesuchsgegner allfällige von ihr bezahlte Wartungskosten anrechnen müsste, da er das Schiebetor bis zu seinem Auszug mitbenutzt habe (Urk. 154/179). Was die Gesuchstellerin mit diesen Vorbringen zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht ersichtlich. Fakt ist, dass nicht sie die Wartung des Schiebetors bezahlt hat, sondern der Gesuchsgegner. Da dieser nicht mehr in der ehelichen Liegenschaft wohnt, profitiert er seit dem Auszug nicht mehr von den Wartungsarbeiten für das Jahr 2017. Anzurechnen sind aufgrund des Auszuges des Gesuchsgegners im April 2017 9/12 des Rechnungsbetrages, mithin **Fr. 324.-**.

7.4.13 Gebäudeversicherung

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, zwei Rechnungen für die Gebäudeversicherung bezahlt zu haben. Konkret habe er am 24. Februar 2017 den Betrag von Fr. 379.85 und am 3. März 2017 den Betrag von Fr. 837.50 bezahlt. Die Überweisungen sind ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/37; Urk. 25/38). Auch diesbezüglich macht er geltend, die Zahlungen seien zwar vor seinem Auszug erfolgt, würden aber eine längere Zeitperiode betreffen, weshalb es auf Seiten der Gesuchstellerin zu einer Kostenersparnis komme. Die Zahlungen seien daher zu berücksichtigen (Urk. 24 S. 23 f.). Die Gesuchstellerin anerkennt bei der Zahlung vom 24. Februar 2017, dass diese im Umfang von 8/12 angerechnet werden könne (Urk. 154/179). Wie bereits erwähnt, ist aufgrund des Auszuges des Gesuchsgegners Anfang April 2017 von einem Verteilschlüssel von 9/12 auszugehen. Anzurechnen sind daher 9/12 des Rechnungsbetrages von Fr. 379.85, mithin Fr. 284.90. Was die Zahlung für die Gebäudesachversicherung bei der M._____ im Betrag von Fr. 837.50 anbelangt, bringt die Gesuchstellerin vor, sie besitze keine Police für eine Gebäudeversicherung bei der M._____, weshalb diese Position bestritten werde (Urk. 154/179). Aus der Rechnung der M._____ vom 18. November 2016 geht zweifelfrei hervor, dass es sich um die Kosten für die Gebäudesachversicherung der von der Gesuchstellerin bewohnten

Liegenschaft für das Jahr 2017 handelt (Urk. 25/37). Damit können die Kosten auch ohne Einblick in die Police der ehelichen Liegenschaft zugeordnet werden und sind im Umfang von 9/12, mithin im Betrag von Fr. 628.10 an die Unterhaltspflicht anzurechnen. Gesamthaft ist der Gesuchsgegner seiner Unterhaltsschuld durch Bezahlung der Gebäude- resp. Gebäudesachversicherungskosten im Betrag von **Fr. 913.–** nachgekommen.

7.4.14 Wartung Garagentor

Vor Vorinstanz hat der Gesuchsgegner geltend gemacht, am 28. Februar 2017 eine Rechnung für die Wartung des Garagentors im Betrag von Fr. 410.40 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/33). Es handelt sich um die Jahresgebühr für die Wartung 2017. Es sind damit 9/12 der Kosten, mithin **Fr. 307.80**, an die gesuchsgegnerische Unterhaltsschuld anzurechnen.

7.4.15 Service Entkalkungsanlage

Vor Vorinstanz hat der Gesuchsgegner geltend gemacht, am 21. März 2017 eine Rechnung für den Service der Entkalkungsanlage im Betrag von Fr. 451.45 beglichen zu haben (Urk. 24 S. 23 f.). Die Überweisung ist ausgewiesen (Urk. 25/30; Urk. 25/32). Aus der Rechnung wird ersichtlich, dass es sich um die Servicepauschale gemäss einem Service-Abonnement handelt. Es sind damit wiederum 9/12 der Kosten, mithin **Fr. 338.60**, an die gesuchsgegnerische Unterhaltsschuld anzurechnen.

7.4.16 Überweisungen auf das Hypothekarkonto

Der Gesuchsgegner hat im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, drei Überweisungen auf das Hypothekarkonto der ehelichen Liegenschaft gemacht zu haben, weil nicht genügend Deckung auf selbigem vorhanden gewesen sei. Konkret habe er am 25. Juli 2017 den Betrag von Fr. 1'500.–, am 19. Juli 2018 den Betrag von Fr. 400.– und am 19. Oktober 2018 den Betrag von Fr. 200.– auf das Konto einbezahlt (Urk. 112 S. 4; Urk. 136 S. 4). Die Überweisungen sind ausgewiesen (Urk. 114/5; Urk. 114/8; Urk. 137/2). Die Gesuchstellerin bringt mit Blick

auf die Überweisung vom 19. Juli 2018 vor, diese Zahlung könne nicht berücksichtigt werden, da mit dieser das Guthaben für die Zahlung der Hypothekar- und Amortisationskosten geäuftet worden sei, welche der Gesuchstellerin bereits angerechnet worden sei. Eine Berücksichtigung der vom Gesuchsgegner überwiesenen Fr. 400.– würde eine doppelte Verrechnung bedeuten (Urk. 126 S. 28). Was die Überweisung weiterer Fr. 1'500.– anbelange sei nicht ersichtlich, wofür die Überweisung erfolgt sei bzw. inwiefern mit der Überweisung der Fr. 1'500.– die der Gesuchstellerin bereits angerechnete Bezahlung der Hypothekar- und Amortisationskosten für den Monat Juli 2017 im Betrag von Fr. 2'700.– finanziert worden sei (Urk. 126 S. 28). Aus dem im Recht liegenden Kontoauszug des Hypothekarkontos der Parteien wird ersichtlich, dass der Gesuchsgegner dieses neben dem einbezahlten Betrag von Fr. 2'700.– bzw. Fr. 2'900.– für die Hypothekar- und Amortisationskosten mit weiteren Fr. 600.– gespiesen hat, weil das Konto ansonsten nicht über genügend Deckung verfügt hätte (Urk. 140/3). Der vom Gesuchsgegner zusätzlich überwiesene Betrag wurde entsprechend noch nicht berücksichtigt. Die Zahlung von gesamthaft **Fr. 600.–** ist damit an die gesuchsgegnerische Unterhaltspflicht anzurechnen. Mit Blick auf die Überweisung der Fr. 1'500.– liegt hingegen kein Kontoauszug des Hypothekarkontos vor, sodass nicht überprüft werden kann, ob diese Überweisung zusätzlich zum bereits angerechneten Betrag für die Hypothekar- und Amortisationskosten bezahlt wurde. Eine Anrechnung hat daher zu unterbleiben.

7.4.17 Gehaltszahlungen an die Gesuchstellerin

Die Parteien stimmen überein, dass die Gesuchstellerin nach dem Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft von der H._____ GmbH für die Monate April bis und mit November 2017 einen Lohn bezogen hat (VI-Prot. S. 36, 49). Das der Gesuchstellerin ausbezahlte Gehalt hat sich nach Darstellung des Gesuchsgegners inkl. anteilmässigem 13. Monatslohn auf durchschnittlich Fr. 2'443.– belaufen (Urk. 184 S. 29 f.). Die Gesuchstellerin bestreitet die Höhe des Gehaltes nicht im Grundsatz. Sie macht aber geltend, der Gesuchsgegner habe bei zwei Lohnzahlungen grundlos Abzüge vorgenommen. So sei beim Lohn für den Monat Juni eine Busse von Fr. 120.– und beim Lohn für den Monat No-

vember für den Rückkauf eines Notebooks und eines Ipads ein Betrag von Fr. 3'403.– in Abzug gebracht worden (vgl. Urk. 154/178; Urk. 204 S. 37). Die vorgenommenen Abzüge sind ausgewiesen (Urk. 27/1; Urk. 188/2) und werden vom Gesuchsgegner auch nicht bestritten (Urk. 184 S. 30). Fest steht damit, dass der Gesuchstellerin als Lohn für die Monate April bis November 2017 lediglich der Betrag von **Fr. 16'021.–** (8 x Fr. 2'443.– abzgl. Fr. 3'403.– abzgl. Fr. 120.–) ausbezahlt wurde. Dieser Betrag ist als bereits erbrachte Unterhaltsleistung anzurechnen. Darüber hinaus fehlt der Nachweis, dass der Gesuchsgegner die bei den Lohnabrechnungen in Abzug gebrachten Beträge der Gesuchstellerin in der Zeit nach seinem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft als Unterhaltsleistungen hat zukommen lassen. Eine Anrechnung fällt damit ausser Betracht.

7.5 Die restlichen vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren aufgeführten Zahlungen wurden nach Einleitung der Scheidung am 15. April 2019 getätigt, weshalb sie im Rahmen des vorliegenden Eheschutzverfahrens nicht berücksichtigt werden können. Es resultiert damit ein Gesamtbetrag an erbrachten Unterhaltsleistungen von Fr. 120'971.90. Da eine Ausscheidung und Zuordnung der Zahlungen an die beiden Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsperioden nicht ohne Weiteres möglich ist, rechtfertigt es sich aus Praktikabilitätsgründen, vom Gesamtbetrag der erbrachten Unterhaltsleistungen Vormerk zu nehmen.

E. Prozesskostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren

1. Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag in Höhe der von ihr zu übernehmenden Gerichtskosten von Fr. 2'535.– zugesprochen. Zur Begründung hat sie angeführt, dass die Gesuchstellerin mit einem Bedarf von über Fr. 10'000.– und ohne Einkommen ohne Weiteres prozessarm sei. Abgesehen von den Miteigentumsanteilen an der ehelichen Liegenschaft und den drei Wohnungen in I._____, welche im Rahmen des Eheschutzverfahrens nicht zur Deckung der Gerichts- und Rechtsvertretungskosten heranzuziehen seien, verfüge sie auch über kein Vermögen. Auf der anderen Seite verfüge der Gesuchsgegner nur schon aufgrund seiner zahlreichen Darlehen, welche er der H._____ GmbH gewährt und sich wieder ausbezahlt habe, über genügend liquides Vermögen (Urk. 185 S. 38 f.).

2. Der Gesuchsgegner moniert im Berufungsverfahren, die Gesuchstellerin sei mitnichten mittellos. Ihr werde von der Vorinstanz ein Unterhaltsbeitrag für sich und C._____ von über Fr. 12'000.– zugesprochen, womit es an Absurdität grenze, von Mittellosigkeit auszugehen. Weiter verfüge er nicht über die erforderlichen Mittel, um einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Massgebend seien die aktuellen finanziellen Verhältnisse. Er habe vor Vorinstanz nachgewiesen, dass er über kein Vermögen mehr verfüge, sondern gegenüber der H._____ GmbH Schulden von über Fr. 100'000.– aufweise (Urk. 184 S. 43).

3. Die Gesuchstellerin macht demgegenüber geltend, sie sei sehr wohl prozessarm. Der Gesuchsgegner leiste den ihr zugesprochenen Unterhaltsbeitrag nämlich nicht. Aus diesem Grund habe sie zur Deckung ihres Bedarfs Darlehen bei ihren Eltern aufnehmen müssen. Rückwirkend vom Gesuchsgegner zu bezahlende Unterhaltsbeiträge würden zur Rückzahlung der Darlehen sowie für Anwaltskosten benötigt werden. Der Gesuchsgegner verfüge mit Sicherheit über liquide Mittel. Diesbezüglich werde auf den von ihm auch nach der Trennung gelebten hohen Lebensstandard verwiesen. Auch habe er nach Eintreffen des vorinstanzlichen Urteils sowohl den Porsche wie auch die Stammanteile an seiner Unternehmung verkauft (Urk. 204 S. 52 ff.).

4. Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N. 135). Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – analog anzuwenden. Der Prozesskostenbeitrag dient dazu, der ersuchenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten zu ersetzen, die sie aufgrund fehlender Mittel nicht selber tragen kann.

5. Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz von der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ausgehen konnte. Sie ist Miteigentümerin der ehelichen Liegenschaft am E._____rain ... in ... F._____ sowie von drei Wohnungen Im O._____ in I._____. Der Umstand, dass dieses Vermögen nicht in bar vorhanden, sondern in mehreren Liegenschaften gebunden ist, ändert am Fehlen der Beistandsbedürf-

tigkeit der Gesuchstellerin grundsätzlich nichts, denn einem Grundeigentümer sind alle Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von (selbstgenutztem) Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens zumutbar (Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, Bern 2001, S. 149; vgl. BGE 119 Ia 11 Erw. 5). Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung nicht möglich ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt. Massgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung der hiesigen Kammer die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf ein Sparbuch oder in Wertschriften angelegt haben. Von ihnen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern.

Die Gesuchstellerin äusserte sich im vorinstanzlichen Verfahren mit keinem Wort dazu, weshalb sie über ihre Miteigentumsanteile nicht verfügen könne sowie dass ihr eine weitere hypothekarische Belastung ihrer Miteigentumsanteile nicht möglich sei. Erst im Rahmen des Berufungsverfahrens führte sie im Zusammenhang mit dem Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus, dass eine Aufstockung der auf der ehelichen Liegenschaft lastenden Hypotheken nicht mehr möglich sei, weil diese per Ende November 2019 gekündigt worden seien. Die drei Eigentumswohnungen in I. _____ seien bereits maximal mit Hypotheken belehnt, sodass diese nicht noch zusätzlich aufgestockt werden könnten. Ausserdem würde der Gesuchsgegner einem Verkauf der Eigentumswohnungen nicht zustimmen (Urk. 248 S. 6).

Mit Blick auf die eheliche Liegenschaft ist zwar eine Aufstockung der Hypotheken angesichts der erfolgten Kündigung nicht mehr möglich. Weshalb die Gesuchstellerin die Mittel aus dem bevorstehenden Verkauf der Liegenschaft nicht zur Finanzierung der Verfahrens- und Rechtsvertretungskosten einsetzen kann, ist nicht ersichtlich. Was die Eigentumswohnungen in I. _____ anbelangt, ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin nicht belegt, dass eine Aufstockung der Hypotheken nicht mehr möglich ist. Die blosser Behauptung, die Liegenschaften seien

maximal belehnt, genügt den Anforderungen an die Glaubhaftmachungslast nicht. Auch die Tatsache, dass die hypothekarische Belastung der Liegenschaft der Zustimmung des Gesuchsgegners bedarf, ändert laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichts am Vorhandensein und der Verfügbarkeit dieses Vermögenswerts (BGer 5P.133/2000 vom 15. Mai 2000 Erw. 5c). Dem Gesuchsgegner kommt diesbezüglich gestützt auf die eheliche Beistandspflicht eine Mitwirkungspflicht zu. Die Gesuchstellerin hat bis anhin aber keinerlei Bemühungen unternommen, um eine hypothekarische Belastung ihres Miteigentumsanteils an der ehelichen Liegenschaft oder der Eigentumswohnungen in I._____ zu erreichen und es bestehen damit keine Hinweise, dass der Gesuchsgegner seine Mitwirkungspflicht verweigern würde. Jedenfalls bestehen diesbezüglich keine Belege. Folglich sind die Miteigentumsanteile der Gesuchstellerin an den drei Wohnungen in I._____ als im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorhandenes und verfügbares Vermögen zu berücksichtigen, welches zur Deckung der Verfahrenskosten belastet werden kann. Da die Gesuchstellerin damit nicht sämtliche eigene Mittel zur Finanzierung des Verfahrens ausgeschöpft hat und die Gewährung eines weiteren Kredits erwarten darf, womit sie die Kosten des Verfahrens decken kann, ist die Beistandsbedürftigkeit der Gesuchstellerin zu verneinen. Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages fällt damit ausser Betracht.

F. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.
2. Die Vorinstanz hat die unangefochten auf Fr. 9'750.– festgesetzten Gerichtskosten der Gesuchstellerin im Umfang von 26% und dem Gesuchsgegner im Umfang von 74% auferlegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Gesuchsgegner unterliege mit Blick auf die Unterhaltsfrage, welche inkl. den wenig aufwändigen Punkten wie der Gütertrennung und der Besuchsbeistandschaft mit rund 80% bei den Gerichtskosten zu gewichten sei, zu rund 80%. Die restlichen 20% der Gerichtskosten würden auf die durch Parteivereinbarung geregelten Punkte entfallen, womit diese den Parteien je hälftig aufzuerlegen seien. Im Weiteren sei der Gesuchsgegner nach Massgabe des Verfahrensausgangs zu verpflichten, der

Gesuchstellerin eine auf Fr. 4'800.– reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 185 S. 37 f.).

Der Gesuchsgegner beantragt im Berufungsverfahren eine vollumfängliche Kosten- und Entschädigungsaufgabe an die Gesuchstellerin und verweist auf den Ausgang des Verfahrens (vgl. Urk. 184 S. 43). Es ist davon auszugehen, dass er damit meint, nach Korrektur des Urteils entsprechend seinen Berufungsanträgen obsiege er vollumfänglich. Diese Ansicht ist bereits mit Blick auf den unbestritten gebliebenen Umstand, dass 20% der Verfahrenskosten auf die Parteivereinbarung entfallen, welche die Parteien hälftig zu übernehmen haben, nicht richtig. Darüber hinaus zeigen die gemachten Ausführungen, dass der Gesuchsgegner bezüglich der Unterhaltsfrage auch nach Korrektur des Urteils nicht obsiegt. Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahme von zwei Jahren ab Erlass des Berufungsurteils hat der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtbetrag von rund Fr. 140'000.– begehrt (Urk. 165 S. 1 ff.). Die Gesuchstellerin hingegen verlangte die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtwert von rund Fr. 660'000.– (Urk. 107 S. 1). Festgesetzt werden mit dem vorliegenden Urteil Unterhaltsbeiträge im Betrag von gesamthaft rund Fr. 615'000.–. Die Gesuchstellerin obsiegt damit bezüglich der Unterhaltsfrage im Umfang von mehr als 80%. Da sich die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort indes mit der vorinstanzlichen Kostenaufgabe identifiziert hat, besteht kein Anlass, die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuändern.

3.1 Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 8'500.–. Umstritten waren letztlich nur die Unterhaltsbeiträge. Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahme von zwei Jahren ab Erlass des Berufungsurteils hat die Vorinstanz Unterhaltsbeiträge im Gesamtwert von rund Fr. 710'000.– zugesprochen. Die Gesuchstellerin identifiziert sich mit diesem Urteil, während der Gesuchsgegner die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Gesamtbetrag von rund Fr. 140'000.–

beantragt. Nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Urteils resultieren Unterhaltsbeiträge im Gesamtbetrag von rund Fr. 615'000.–. Der Gesuchsgegner unterliegt damit mit seinen Anträgen im Umfang von rund 4/5. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner im Umfang von 4/5 und der Gesuchstellerin im Umfang von 1/5 aufzuerlegen. Die Kosten sind mit dem Kostenvorschuss des Gesuchsgegners zu verrechnen. Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'700.– zu ersetzen. Darüber hinaus ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'400.– zzgl. Mehrwertsteuer, also Fr. 5'815.80, zu entrichten.

3.2 Die Gesuchstellerin hat im Berufungsverfahren mit Eingabe vom 17. Januar 2020 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Urk. 248 S. 6) und mit Eingabe vom 27. Januar 2020 zusätzlich die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages im Betrag von Fr. 10'000.– beantragt (Urk. 252).

Mit Verweis auf die Ausführungen unter Ziffer E ist das Begehren der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge fehlender Mittellosigkeit abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3, 4 und 9 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 3. Mai 2019 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 3. Mai 2019 zurückgezogen hat. Dispositiv-Ziffer 5 ist damit ebenfalls in Rechtskraft erwachsen.
3. Der Antrag der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchsgegners werden die Dispositiv-Ziffern 6, 7, 8 und 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 3. Mai 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes C._____ Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 5'061.– (nämlich Barunterhalt von Fr. 1'547.– und Betreuungsunterhalt von Fr. 3'514.–) zu bezahlen; zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend ab 4. April 2017.
 7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 5'744.– zu bezahlen; zahlbar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend ab 4. April 2017.
 8. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner vom 4. April 2017 bis 15. April 2019 in Anrechnung an seine Unterhaltspflicht gemäss den Dispositiv-Ziffern 6 und 7 bereits Fr. 120'971.90 bezahlt hat.
 13. Der Antrag der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das erstinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 10 bis 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 3. Mai 2019) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'500.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner im Umfang von 4/5 und der Gesuchstellerin im Umfang von 1/5 auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Gesuchsgegners verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'700.– zu ersetzen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'815.80 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 252, Urk. 253 und Urk. 254/28 und an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 255, Urk. 256/1+2 und Urk. 257/1-7 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 sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
mc