

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

Beschluss und Urteil vom 22. November 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. 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 Uster vom 29. November 2016 (EE160099-I)**

Rechtsbegehren Gesuchstellerin:

(Urk. 10)

- "1. Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben zu bewilligen und davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 1.7.2015 getrennt leben.
2. Es sei der Gesuchstellerin die eheliche Liegenschaft, C._____ - Strasse ..., D._____, samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Es sei die Obhut für die Kinder E._____, geb. tt.mm.2003, und F._____, geb. tt.mm.2006, der Gesuchstellerin zuzuweisen.
4. Es sei dem Gesuchsgegner ein angemessenes Besuchsrecht einzuräumen.
5. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, rückwirkend ab dem 1.1.2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt der Gesuchstellerin und der Kinder angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'944.- [recte: Fr. 3'956.-] (zuzüglich Kinderzulagen) zu leisten, d.h. je Fr. 1'200.- (zuzüglich Kinderzulagen) für die Kinder und Fr. 1'556.- für die Gesuchstellerin persönlich.
6. Es sei mit Wirkung ab dem 25.8.2016 die Gütertrennung anzuordnen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zulasten des Gesuchsgegners."

Rechtsbegehren Gesuchsgegner:

(Urk. 11)

- "1. Es sei dem Gesuchsgegner das Getrenntleben zu bewilligen und davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 1. Juli 2015 getrennt leben.
2. Die eheliche Wohnung, C._____-Str. ..., D._____, sei samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
3. Die Betreuung der gemeinsamen Kinder, E._____, geb. tt.mm.2003, und F._____, geb. tt.mm.2006, sei wie folgt zu regeln:

Der Gesuchsgegner betreut die Kinder an zwei Wochenenden pro Monat von Freitag Abend bis Sonntag Abend sowie an vier weiteren Tagen/Nächten [recte] pro Monat, welche die Parteien miteinander im Voraus absprechen.

Der Gesuchsgegner betreut die Kinder sodann während drei Wochen während der Schulferien.

Weitergehende Betreuung durch den Gesuchsgegner im Einvernehmen der Beteiligten sei vorzubehalten.

4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab dem 1. Oktober 2016 für die Kinder je einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 500.--, zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
5. Der Anspruch auf Auflösung des Güterstandes per 25. August 2016 wird anerkannt.
6. Die Anträge der Gesuchstellerin, die nicht mit diesen Anträgen übereinstimmen, seien abzuweisen.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Uster:**

(Urk. 26 = Urk. 29)

1. Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt und es wird davon Vormerk genommen, dass sie bereits seit dem 1. Juli 2015 getrennt leben.
2. Die Obhut für die aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder E._____, geboren am tt.mm.2003, F._____, geboren am tt.mm.2006, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.

3. Die Betreuung der Kinder wird wie folgt geregelt:

Der Gesuchsgegner betreut E.____ und F._____:

- an den Wochenenden gerader Kalenderwochen von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, sowie
- an jeweils einem Wochentag von 18.00 Uhr bis zum folgenden Morgen (Schulbeginn).

Ausserdem verbringen E.____ und F._____ während der Schulferien drei Wochen pro Jahr zusammen mit dem Gesuchsgegner. Die Parteien sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren

mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

In der übrigen Zeit werden E._____ und F._____ von der Gesuchstellerin betreut.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse aller Familienmitglieder bleiben vorbehalten.

4. Die eheliche Wohnung an der C._____ -Strasse ... in D._____ wird samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Beiträge von insgesamt Fr. 3'956.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen, nämlich Fr. 1'200.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen) für jedes Kind und Fr. 1'556.– für die Gesuchstellerin persönlich. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbar, rückwirkend ab dem 1. Januar 2016.
6. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für die Unterhaltspflicht in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis zum 30. November 2016 bereits Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 32'550.– bezahlt hat. Die Unterhaltsschuld des Gesuchsgegners für diesen Zeitraum beträgt noch Fr. 10'966.–.
7. Die Gütertrennung wird mit Wirkung ab dem 25. August 2016 angeordnet.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.–.
9. Die Kosten werden der Gesuchstellerin zu zwei Fünfteln und dem Gesuchsgegner zu drei Fünfteln auferlegt. Sie werden von der Gesuchstellerin unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sie sind

ihr jedoch vom Gesuchsgegner im Umfang der über zwei Fünftel hinausgehenden und aus dem Kostenvorschuss der Gesuchsgegnerin bezogenen Kosten zu ersetzen.

10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'356.05 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
11. (Schriftliche Mitteilung)
12. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage Frist)

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 28 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 29. November 2016 sei in den Ziff. 5, 6, 9 und 10 aufzuheben und durch folgende Anordnungen zu ersetzen:

Ziff. 5

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens für jedes Kind monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.–, zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen, zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 1. Januar 2016.

Eventualiter sei der Gesuchsgegner ausserdem zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 63.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab dem 1. Januar 2016.

Ziff. 6

An die Unterhaltspflicht gemäss Ziff. 5 sind Zahlungen von Fr. 32'550.– anzurechnen, die bis zum Erlass des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 29. November 2016 erfolgt sind. Ausserdem sind die Zahlungen während des obergerichtlichen Verfahrens anzurechnen.

Ziff. 9

Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden von der Gesuchstellerin unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sie sind ihr jedoch vom Gesuchsgegner im Umfang der über die Hälfte hinausgehenden und aus dem Kostenvorschuss der Gesuchsgegnerin [recte: Gesuchstellerin] bezogenen Kosten zu ersetzen.

Ziff. 10

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin.

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 39 S. 2):

- " 1. Es sei in Abänderung von Dispositiv Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 29.11.2016 der Berufungskläger zu verpflichten, rückwirkend ab 1.1.2016 monatliche Unterhaltsbeiträge für die beiden Kinder und die Berufungsbeklagte wie folgt zu bezahlen:

Barunterhalt E._____:

Fr. 1'200.- (zuzüglich Kinderzulagen) ab 1.1.2016 bis 31.12.2016

Fr. 1'600.- (zuzüglich Kinderzulagen) ab 1.1.2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Barunterhalt F._____:

Fr. 1'200.- (zuzüglich Kinderzulagen) ab 1.1.2016 bis 31.12.2016

Fr. 1'800.- (zuzüglich Kinderzulagen) ab 1.1.2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Unterhalt Berufungsbeklagte persönlich:

Fr. 1'556.- ab 1.1.2016 bis 31.12.2016

Fr. 556.- ab 1.1.2017 für die weitere Dauer des Verfahrens

Zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

2. Im Übrigen sei die Berufung abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8% MwSt.) zu lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: E._____, geboren am tt.mm.2003, und F._____, geboren am tt.mm.2006. Mit Eingabe vom 25. August 2016 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend

Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Seit dem 1. Juli 2015 leben die Parteien getrennt (Urk. 29 S. 29, Dispositivziffer 1). Nachdem anlässlich der beiden vorinstanzlichen Verhandlungen vom 19. Oktober 2016 und 29. November 2016 keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. I S. 5 ff.), regelte die Vorinstanz mit Urteil vom 29. November 2016 das Getrenntleben der Parteien und die damit verbundenen Nebenfolgen (Urk. 29). Der übrige Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 29 E. 1).

2. Gegen das Urteil vom 29. November 2016 erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 20. Januar 2017 innert Frist (vgl. Urk. 27) Berufung mit den vorstehend angeführten Berufungsanträgen. Zusätzlich stellte er das Gesuch, es sei seiner Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 1 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis 27). Der vom Gesuchsgegner einverlangte Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (Urk. 31 und 36). Nachdem die Gesuchstellerin zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung genommen hatte (Urk. 32), wurde der Berufung mit Verfügung vom 6. März 2017 gegen die Dispositivziffern 5, 6, 9 und 10 die aufschiebende Wirkung erteilt, hinsichtlich der Dispositivziffern 5 und 6 jedoch lediglich bis zum 28. Februar 2017. Im Übrigen, das heisst hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge ab 1. März 2017, wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen (Urk. 37, Dispositivziffer 1). Die Berufungsantwort, mit welcher die Gesuchstellerin die eingangs wiedergegebenen Anträge stellte (Urk. 39 S. 2), datiert vom 24. März 2017, die Stellungnahme des Gesuchsgegners hierzu vom 20. April 2017 (Urk. 45).

3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Vorbemerkungen

1. Der Gesuchsgegner wendet sich mit seiner Berufung gegen den in der Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheids festgelegten Ehegattenunterhalt, gegen die in Dispositivziffer 6 vorgenommene Vormerknahme der von ihm bereits

geleisteten Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie gegen den in den Dispositivziffern 9 und 10 gefällten Entscheid betreffend die Kostenverteilung. Die Dispositivziffern 1 bis 4 sowie 7 und 8 blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil in Teilrechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

2. Am 1. Januar 2017 trat die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 20. März 2015 (Kindesunterhalt; AS 2015 4299 ff.) in Kraft (AS 2015 5017). Das neue Recht findet auf Verfahren, die bei Inkrafttreten vor einer kantonalen Instanz rechtshängig sind, Anwendung (vgl. Art. 13c^{bis} SchIT ZGB). Für das vorliegende Verfahren gilt somit ab dem 1. Januar 2017 zur Bestimmung der (Kinder)Unterhaltsbeiträge das neue Recht.

3.1 Korrespondierend zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts wurde auch die Zivilprozessordnung angepasst (vgl. AS 2015 4299, 4305 ff.). Für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Änderungen vom 20. März 2015 rechtshängig sind, gilt das neue Recht (Art. 407b Abs. 1 ZPO). Damit ist auf das vorliegende Verfahren auch das neue Prozessrecht anwendbar.

3.2 Von Bedeutung ist zunächst insbesondere Art. 407b Abs. 2 2. Teilsatz ZPO, wonach nicht angefochtene Teile eines Entscheids verbindlich bleiben, sofern sie sachlich nicht derart eng mit noch zu beurteilenden Rechtsbegehren zusammenhängen, dass sinnvollerweise eine Gesamtbeurteilung stattfinden muss. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang kann beispielsweise bestehen, wenn in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren der Unterhaltsbeitrag für Kinder und einen Ehegatten festzulegen sind (BSK ZPO-Willisegger, Art. 407b N 16). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheids auch hinsichtlich der unangefochten gebliebenen Kinderunterhaltsbeiträge nicht in Rechtskraft erwachsen ist (so auch bereits aufgrund Art. 282 Abs. 2 ZPO; zu dessen Anwendbarkeit in Eheschutzverfahren vgl. *OGer ZH LE140061 vom 26.06.2015, E. II/2*).

3.3 Gemäss Art. 407b Abs. 2 1. Teilsatz ZPO sind sodann Rechtsbegehren, die durch den Wechsel des anwendbaren Rechts veranlasst werden, zulässig. Neue

Rechtsbegehren können auch vor zweiter Instanz gestellt werden (*OGer ZH LY160039 vom 29.03.2017, E. II/1.2*; Dolder, *Betreuungsunterhalt: Verfahren und Übergang*, in: *FamPra* 2016 S. 917 ff., S. 924; Schwander, *Grundsätze des intertemporalen Rechts und ihre Anwendung auf neuere Gesetzesrevisionen*, in: *AJP* 2016 S. 1575 ff., S. 1585), und zwar unabhängig von den sonst geltenden prozessualen Beschränkungen der Klageänderung gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO. Die von der Gesuchstellerin mit ihrer Berufungsantwort vom 24. März 2017 vorgenommenen Änderungen der Anträge hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge sind entsprechend zuzulassen.

4.1 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Es gilt dabei insofern eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, als dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; *OGer ZH LF140108 vom 24. März 2015, E. 2.1*). Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren möglichen Fehlern forschen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36; Hungerbühler, *DI-KE-Komm-ZPO*, Art. 311 N 30 ff.; *ZWR* 2014 S. 270, S. 271 f.). Vielmehr muss der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die er anfecht, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzen und die Aktenstücke nennen, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3). Ist die Berufung überhaupt nicht oder zumindest völlig unzureichend begründet, hat dies ein Nichteintreten zur Folge (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 38 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Neue Tatsachen können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht

werden konnten. Der im Berufungsverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 272 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2; BGE 138 III 788 E. 4.2).

4.3 Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz, was bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. In Kinderbelangen und somit auch hinsichtlich des Kindesunterhaltes gelten die Official- und die strenge Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Die Berufungsinstanz ist im Anwendungsbereich der Officialmaxime nicht an die Rechtsmittelanträge gebunden bzw. darf von diesen abweichen. Das Verbot der reformatio in peius gilt in diesen Fällen nicht (BGE 137 III 617 E. 4.5.3; OGer ZH LE160028 vom 20.09.2016, E. II/3; OGer ZH LE140060 vom 29.01.2015, E. 4.5).

III. Materielles

1. Berechnungsmethoden für Unterhaltsbeiträge

1.1 Die Vorinstanz wandte für die Unterhaltsberechnung die zweistufige Methode mit Freibetragsaufteilung an. Sie begründete dieses Vorgehen damit, dass die Gesuchstellerin glaubhaft dargelegt habe, dass während des Zusammenlebens der Parteien keine Sparquote habe gebildet werden können. Dies sei vom Gesuchsgegner nicht bestritten worden. Er gebe selber an, mit der zweistufigen Methode zu rechnen, führe jedoch aus, dass in einem Falle, in welchem ein Unterhaltsanspruch bestehe und die unterhaltsberechtigzte Person ihr Einkommen deutlich steigere, dieses an den Unterhaltsanspruch anzurechnen sei. Der Gesuchsgegner verkenne dabei, dass der Gesuchstellerin zusammen mit den Kindern auch ein Anteil am Überschuss zustehe. Während der Ehe seien die trennungsbedingten Mehrkosten noch nicht angefallen, weshalb davon auszugehen sei, dass dannzumal ebenso ein Überschuss bestanden habe, auch wenn das Einkommen der Gesuchstellerin damals tiefer gewesen sei. Dieser Überschuss sei den Parteien während der Ehe zur Verfügung gestanden und für die Bestreitung der Lebenshaltungskosten verwendet worden (Urk. 29 E. 7.4.2).

1.2 Der Gesuchsgegner rügt im Berufungsverfahren zunächst, die Vorinstanz hätte aufgrund der übereinstimmenden Parteibehauptungen feststellen müssen, dass während des Zusammenlebens eine Sparquote von Fr. 1'128.– bestanden habe (Urk. 28 Rz. 30). Sodann wirft er der Vorinstanz vor, zu missachten, dass der Unterhalt maximal die Fortführung der ehelichen Lebenshaltung sicherstellen solle und dass der unterhaltsberechtigten Ehegatte sich seine Eigenversorgungskapazität anrechnen lassen müsse. Die Vorinstanz habe der Gesuchstellerin einen Unterhaltsbeitrag zugesprochen, den sie nicht brauche, um ihren ehelichen Lebensstandard beibehalten zu können. Vielmehr reiche das Einkommen der Gesuchstellerin zur Deckung dieses Bedarfes aus. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse ein Mehreinkommen aufgrund Einkommenssteigerung noch während des Zusammenlebens erzielt worden sein, damit es als Teil des ehelichen Lebensstandards berücksichtigt werden könne. Erziele der anspruchsberechtigte Ehegatte jedoch erst nach der Trennung ein höheres Einkommen, werde der eheliche Lebensstandard aufgrund des zuletzt vorhandenen Einkommens berechnet. Das (Mehr)Einkommen müsse der unterhaltsberechtigten Ehegatte zur Deckung seines Unterhaltsanspruchs verwenden (Urk. 28 Rz. 31 ff.). Vorliegend hätten sich die Parteien im Juli 2015 getrennt. Am 1. September 2015 – und damit nach der Trennung – habe die Gesuchstellerin eine zusätzliche Erwerbstätigkeit aufgenommen. Dieser Mehrverdienst gehöre nicht zum ehelichen Lebensstandard, sondern diene dazu, den ehelichen Lebensstandard zu decken. Deshalb hätte die Vorinstanz den Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Trennung berechnen und davon ihren aktuellen Verdienst abziehen müssen (Urk. 28 Rz. 36 ff.). Er habe vor Vorinstanz den ehelichen Lebensstandard der Gesuchstellerin mit den Kindern im Zeitpunkt der Trennung unter Berücksichtigung der trennungsbedingten Mehrkosten auf Fr. 6'860.– beziffert. Dieser Betrag sei von der Gesuchstellerin nicht bestritten worden. Werde davon nun der Bedarf der Kinder abgezogen, ergebe dies einen Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 4'771.– eventualiter Fr. 3'960.– (vgl. die diesbezüglichen Berechnungen in Urk. 28 Rz. 44 f.). Daraus sei ersichtlich, dass die Gesuchstellerin mit ihrem Einkommen mehr verdiene, als sie brauche, um ihren ehelichen Lebensstandard zu

decken. Ihr verbleibe sogar ein Überschuss, weshalb sie keinen Anspruch auf Unterhalt habe (Urk. 28 Rz. 46).

1.3 Diesen Ausführungen widerspricht die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort und hält fest, vor Vorinstanz lediglich eine Sparquote im Umfang von Fr. 494.– anerkannt zu haben. Im darüberhinausgehenden Betrag habe sie eine Sparquote bestritten und hierbei auf die Steuererklärungen 2014 und 2015 verwiesen, woraus sich insgesamt ein Vermögensrückgang ergebe (Urk. 39 Ziff. 2.2). Sodann habe sie den während der Ehe von den Parteien verbrauchten Freibetrag detailliert dargelegt und darauf hingewiesen, dass die Sparquote von monatlich Fr. 494.– durch Mehrkosten des Getrenntlebens von monatlich mehr als Fr. 2'500.– bei Weitem aufgebraucht werde (Urk. 39 Ziff. 3.2). Ihr Mehreinkommen vermöge die Mehrkosten des Getrenntlebens sowie die vom Gesuchsgegner geltend gemachte Einbusse seines Einkommens nicht zu kompensieren. Daraus folge, dass der von der Vorinstanz in Anwendung der zweistufigen Berechnungsmethode für die Kinder und die Gesuchstellerin festgelegte Unterhaltsbeitrag die von den Parteien während des Zusammenlebens innegehabte Lebenshaltung nicht überschreite (Urk. 28 Rz. 3.4).

1.4 Wie bereits die Vorinstanz korrekt aufführte, schreibt das Gesetz zur Ermittlung des gebührenden Unterhalts keine bestimmte Berechnungsmethode vor. Dem Grundsatz nach stehen die einstufig konkrete oder die zweistufige Methode zur Verfügung. Bei der einstufigen Berechnungsweise werden sämtliche Positionen des bisherigen Lebensstandards konkret, das heisst anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben ermittelt. Relevant ist die vor der Trennung gelebte Lebenshaltung (BGer 5A_610/2012 vom 20. März 2013, E. 3). Bei der zweistufigen Methode werden von den gemeinsamen Einkünften der Parteien zunächst die beidseitigen familienrechtlichen Grundbedarfe abgezogen. Ein (allenfalls) verbleibender Überschuss ist unter den Parteien aufzuteilen. Je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen kann es sich für die Zwecke der Unterhaltsberechnung bei der zweistufigen Methode rechtfertigen, den Notbedarf der Parteien um gewisse Positionen, die (qualitativ oder quantitativ) über das Existenzminimum hinausgehen, zu erweitern (BGer 5A_20/2016 vom 5. Oktober 2016, E. 4.3.3; BGer 5A_425/

2015 vom 5. Oktober 2015, E. 3.3; vgl. zum diesbezüglichen "Numerus clausus" aber nachfolgend E. III/2.1). Der Streit über die Wahl der Berechnungsmethode sowie deren korrekte Anwendung betrifft eine Rechtsfrage (BGer 5A_425/2015 vom 5. Oktober 2015, E. 3.2).

Die zweistufige Methode eignet sich grundsätzlich für alle finanziellen Verhältnisse, in denen die Ehegatten nichts angespart haben (BGE 140 III 337 E. 4.2.2 mit weiteren Hinweisen). Wurde somit das gesamte Einkommen effektiv für den Unterhalt der Familie verwendet, gelangt für die Bemessung der Unterhaltsbeiträge auch bei hohem Einkommen die Methode der Grundbedarfsberechnung mit Überschussaufteilung zur Anwendung (BGE 140 III 485 E. 3.3). Der Umstand, dass die Ehegatten während des Zusammenlebens ein überdurchschnittlich hohes Einkommen erzielten, steht der Anwendung der zweistufigen Methode sodann nicht entgegen, wenn feststeht, dass die Parteien während der Ehe keine Ersparnisse gebildet haben (BGer 5A_24/2016 vom 23. August 2016, E. 3.4.2). In diesem Zusammenhang trägt der Unterhaltsschuldner, der eine Sparquote behauptet, hierfür die Behauptungs- und Beweislast. Dass der Eheschutzrichter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 272 ZPO), enthebt den Unterhaltsschuldner zwar von der subjektiven Beweislast bzw. Beweisführungslast, ändert aber nichts an seiner Mitwirkungspflicht, aufgrund derer die Sparquote behauptet, beziffert und soweit möglich belegt werden muss. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass es weder vom Ermessen des Sachrichters noch von Billigkeitsgesichtspunkten abhängt, ob eine Sparquote zu berücksichtigen ist oder nicht (BGE 140 III 485 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen). Zwingend ist die Wahl der einstufigen Berechnungsmethode indes auch bei einer belegten Sparquote nicht. Es ist stets auf den Einzelfall abzustellen und die für die konkreten Umstände geeignetste Vorgehensweise zu wählen. Eine Vermischung der Berechnungsmethoden ist jedoch unzulässig (vgl. BGer 5A_61/2015 vom 20. Mai 2015, E. 4.2.2; BGE 140 III 485 E. 3.5.2 f.; BGer 5A_267/2014 vom 15. September 2014, E. 5.2; Arndt/Langner, Neuere Entwicklungen im Recht des nachehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, in: Böhler/Schwenzer [Hrsg.], Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, S. 183).

1.5 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – das Mehreinkommen der Gesuchstellerin nicht zum ehelichen Lebensstandard zählte, sondern davon ausging, dass dieses durch die Mehrkosten des Getrenntlebens kompensiert werde (vgl. Urk. 29 E. 7.4.2).

Aus den Ausführungen des Gesuchsgegners ergibt sich nicht ohne Weiteres, welcher Berechnungsmethode er folgt. Vor Vorinstanz berechnete er den Unterhaltsbeitrag, der der Gesuchstellerin seiner Ansicht nach unmittelbar nach der Trennung (das heisst vor der Erhöhung ihres Einkommens) zugestanden hätte. Für dessen Berechnung zog er von seinem Einkommen seinen erweiterten Bedarf ab und erhielt dadurch einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'596.– für die Gesuchstellerin und die Kinder. Dann hielt er fest, dass die Gesuchstellerin nach der Einkommenssteigerung monatlich Fr. 4'258.– mehr verdiene und dieser Betrag höher sei als der Unterhaltsbeitrag, welchen die Gesuchstellerin unmittelbar nach der Trennung erhalten hätte (Urk. 11 Rz. 32 und 36). Hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge verwies er alsdann auf den von ihm geltend gemachten ehelichen Lebensstandard der Gesuchstellerin und der Kinder im Umfang von insgesamt Fr. 6'860.–, zog von diesem Betrag ihr Einkommen ab und errechnete so einen Kinderunterhaltsbeitrag von Fr. 500.– pro Kind zuzüglich der Kinderzulagen im Umfang von insgesamt Fr. 500.– (Urk. 11 Rz. 37). In der Folge betonte der Gesuchsgegner dann, nach der zweistufigen Methode vorzugehen (Prot. I S. 13). Trotzdem wirft er der Vorinstanz nun im Berufungsverfahren vor, sie habe zu Unrecht die Sparquote von Fr. 1'128.– nicht festgestellt (Urk. 28 Rz. 30). Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass es der Gesuchsgegner – entgegen seiner Ansicht (vgl. Urk. 28 Rz. 28 ff.) – vor Vorinstanz unterliess, eine Sparquote substantiiert geltend zu machen. Beiträge in die 3. Säule machte er lediglich im Zusammenhang mit dem Bedarf der Parteien geltend (Urk. 11 Rz. 20 und 28). Dass die hierbei geltend gemachten Beträge im Umfang von monatlich je Fr. 564.– bereits vor der Trennung geleistet worden wären, behauptete er jedoch nicht. Auch erklärte er nicht, wie hoch die während der Ehe getätigten Einzahlungen in die Lebensversicherung der Gesuchstellerin gewesen sein sollen, sondern beschränkte sich im Rahmen seiner Bedarfsberechnung darauf, auch für die Gesuchstellerin pauschal einen Betrag von Fr. 564.– geltend zu machen (vgl. Urk. 11 Rz. 20). Entspre-

chende Einzahlungen wurden nicht belegt. Die Gesuchstellerin anerkannte in der Folge aber eine monatliche Sparquote von Fr. 494.–. Sie erklärte zwar auch, dass Leistungen in ihre Lebensversicherung getätigt worden seien (Urk. 10 S. 10 3. Absatz). Wie oben dargelegt, hätte es aber dem Gesuchsgegner obliegen, eine Sparquote zu behaupten, zu beziffern und falls bestritten zu belegen. Da er dem nicht nachkam, kann höchstens von der durch die Gesuchstellerin anerkannten Sparquote im Umfang von Fr. 494.– ausgegangen werden (die diesbezügliche Einzahlung ergibt sich denn auch aus der Steuererklärung 2014 [vgl. Urk. 3/12, Position 14.1]). Eine darüber hinausgehende Sparquote wurde vom Gesuchsgegner nicht substantiiert behauptet. Aus den Steuererklärungen 2014 und 2015 ist ohnehin eine nicht unwesentliche Vermögensreduktion von rund Fr. 27'600.– (vgl. Urk. 3/12-14; gemeinsames steuerbares Vermögen 2014: Fr. 186'052.–; steuerbares Vermögen 2015: Fr. 91'232.– [Gesuchstellerin, Urk. 3/13] + Fr. 67'236.– [Gesuchsgegner, Urk. 3/13]) ersichtlich. Dem Gesuchsgegner ist im Weiteren immerhin insofern zuzustimmen, als bei der Bestimmung der Berechnungsmethode auch zu berücksichtigen ist, dass sich die Einkommenssituation der Parteien verändert hat. So liegt seitens der Gesuchstellerin eine Einkommenserhöhung seit der Trennung vor, seitens des Gesuchsgegners dagegen eine Reduktion. Im Sinne der vorstehenden Erwägungen (vgl. E. III/1.4) gilt es zu prüfen, ob mit der Einkommenserhöhung der Gesuchstellerin sowie der Sparquote von Fr. 494.– (geht man von einer solchen trotz der ersichtlichen Vermögensreduktion aus) die Mehrkosten des Getrenntlebens sowie die Einkommensreduktion seitens des Gesuchsgegners kompensiert werden können. Dies ist nicht der Fall. Vor der Trennung verfügte die Gesuchstellerin über ein Einkommen von Fr. 1'250.– (Durchschnittswert der Jahre 2014 und 2015, die Trennung erfolgte im Juli 2015; Urk. 13/1 [Lohnausweis 2014; monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'114.–] und Urk. 13/2 [Lohnausweis 2015; monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'522.–]; Berechnung: $[12 \times \text{Fr. } 1'114.– + 6 \times \text{Fr. } 1'522.–] : 18$), seit dem 1. Januar 2016 über ein solches von Fr. 4'817.– (vgl. nachstehend E. III/3.3). Ihr Einkommen hat sich folglich um höchstens Fr. 3'567.– erhöht. Das Einkommen des Gesuchsgegners hat sich dagegen von Fr. 11'600.– (Fr. 8'900.– [G. _____] + Fr. 450.– [Kinderzulagen] + Fr. 2'250.– [Schulpflege]; vgl. die diesbezüglichen Ausführungen des Ge-

suchsgegners in Urk. 11 Rz. 14; vgl. auch Urk. 13/3-4) auf rund Fr. 10'115.– (vgl. nachfolgend E. III/4.3 i.V.m. III/4.1; Fr. 8'510.70 + Fr. 1'604.05), das heisst um rund Fr. 1'485.–, reduziert. Die Mehrkosten des Getrenntlebens betragen dagegen mindestens Fr. 2'659.– (Fr. 1'050.– [Erhöhung des Grundbetrages von je Fr. 850.– auf Fr. 1'200.– {Gesuchsgegner} und Fr. 1'350.– {Gesuchstellerin} sowie die Erhöhung des Grundbetrages von F._____ um Fr. 200.–] + Fr. 1'450.– [Wohnkosten des Gesuchsgegners, vgl. Urk. 29 E. 7.11] + Fr. 159.– [Telefon/Radio/Billag]), wobei in diesem Betrag die Erhöhung der Steuern aufgrund des erhöhten Einkommens der Gesuchstellerin und die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Anwaltskosten noch nicht enthalten sind. Das Mehreinkommen seitens der Gesuchstellerin und die Sparquote (Fr. 4'061.– = Fr. 3'567.– + Fr. 494.–) werden folglich durch die Mehrkosten und die Einkommensreduktion seitens des Gesuchsgegners (Fr. 4'144.– = Fr. 2'659.– + Fr. 1'485.–) kompensiert. Demgemäss erweist sich die Berechnung der Vorinstanz nach der zweistufigen Methode – selbst unter Berücksichtigung einer Sparquote – als den vorliegenden Verhältnissen angemessen und gerechtfertigt.

2. Unterhaltsberechnung nach der zweistufigen Methode

2.1 Nach der zweistufigen Berechnungsmethode sind zunächst die massgebenden Einkommen beider Ehegatten zu bestimmen. In einem zweiten Schritt sind ausgehend vom betriebsrechtlichen Existenzminimum die individuellen familienrechtlichen Grundbedürfnisse der Parteien festzulegen. Das betriebsrechtliche Existenzminimum setzt sich dabei zusammen aus einem Grundbetrag und betriebsrechtlichen Zuschlägen, wie etwa Wohnkosten, unumgänglichen Berufsauslagen und Kosten der Krankenversicherung. Dieses betriebsrechtliche Existenzminimum wird anschliessend zum familienrechtlichen Grundbedarf erweitert. Zu diesem erweiterten Bedarf zählen insbesondere Beiträge für weitere Versicherungen, Steuern und Schulden. In einem dritten Schritt ist der Gesamtbedarf dem Gesamteinkommen gegenüberzustellen und ein allfälliger Überschuss aufzuteilen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage 2010, Rz 02.27 ff.; BGE 140 III 337, E. 4.2.3). Bei der erwähnten Aufnahme von zusätzlichen Positionen in den familienrechtlichen Grundbedarf ist jedoch Vorsicht gebo-

ten. Es handelt sich hierbei um eine Art "Numerus clausus" an Bedarfspositionen, bei welchem in der Regel nur Versicherungen, Steuern und Schulden zum betriebsrechtlichen Existenzminimum hinzuzurechnen sind. Alle übrigen Auslagen wie z.B. für Kleider, Haushaltsangestellte, Kultur, Freizeit oder Ferien sind bei der zweistufigen Methode aus dem Überschuss zu bezahlen. Bei Nichteinhaltung dieser Grundsätze würde eine unrechtmässige Vermischung der beiden Berechnungsmethoden stattfinden (Arndt/Langner, a.a.O., S. 181 FN 15; BGer 5A_1020/2015 vom 15. November 2016, E. 5.1; BGer 5A_425/2015 vom 5. Oktober 2015, E. 3.3; BGer 5A_267/2014 vom 15. September 2014, E. 5.2).

2.2 Wie vorstehend bereits dargelegt, verwendete die Vorinstanz zur Bemessung der Unterhaltsbeiträge zu Recht die zweistufige Methode. Sie ermittelte dabei die um die Steuern erweiterten Bedarfe der Parteien und ging von drei Phasen aus. Sie stellte die Bedarfe den jeweiligen Gesamteinkommen gegenüber. Den verbleibenden Überschuss teilte sie für alle Phasen zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin mit den beiden Kindern und zu einem Drittel dem Gesuchsgegner zu. Die daraus resultierenden Gesamtunterhaltsbeiträge überstiegen den von der Gesuchstellerin geltend gemachten Gesamtunterhaltsbeitrag von Fr. 3'956.– (zuzüglich Familienzulagen) um Fr. 56.55 (Phase I) bzw. Fr. 70.15 (Phase II) bzw. Fr. 220.70 (Phase III), weshalb ihr die von ihr beantragten Unterhaltsbeiträge zugesprochen wurden, namentlich Fr. 1'200.– für jedes Kind und Fr. 1'556.– für die Gesuchstellerin persönlich (Urk. 29 E. 7.12).

2.3 Der Gesuchsgegner wendet sich mit seiner Berufung gegen das von der Vorinstanz festgestellte Einkommen der Parteien sowie gegen einige Bedarfspositionen. Auf diese Punkte ist in der Folge näher einzugehen.

3. Einkommen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin arbeitet zu 60% bei der H._____ AG (Spital I._____) und zusätzlich als Freelancerin bei der J._____ AG auf Tageslohnbasis.

3.1 Einkommen bei der H._____ AG

3.1.1 Die Vorinstanz eruierte den Lohn bei der H._____ AG gestützt auf die Lohnabrechnungen Januar bis September 2016 (Urk. 3/3 und Urk. 12/16). Sie berechnete zunächst den durchschnittlichen Nettomonatslohn ohne Zulagen und addierte die in diesen Monaten durchschnittlich ausbezahlten Zulagen sowie den anteilmässigen 13. Monatslohn. Es resultierte ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 3'666.85 (vgl. Urk. 29 E. 7.6.1).

3.1.2 Der Gesuchsgegner möchte aufgrund der Schwankungen des Einkommens der Gesuchstellerin dagegen bei der Berechnung auch das Jahr 2015 berücksichtigen wissen. Seiner Meinung nach würden ansonsten Entschädigungen weggelassen, welche offenbar nur sporadisch ausbezahlt würden, wie den Saldo der Anerkennungstage 2015. Werde auf die tatsächlich ausbezahlten Löhne über die Periode von 13 Monaten (September 2015 bis und mit September 2016) abgestellt, ergebe dies ein monatliches Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 3'854.– (Urk. 28 Rz. 17).

3.1.3 Die Gesuchstellerin reichte mit ihrer Berufungsantwort den Lohnausweis 2016 ein und machte ein monatliches Nettoeinkommen bei der H._____ AG von Fr. 3'731.– (inkl. 13. Monatsgehalt, inkl. Zulagen) geltend (Urk. 39 Ziff. 2.1.1).

3.1.4 Der Lohnausweis 2016 (Urk. 41/3) stellt ein im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässiges echtes Novum dar. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners ist für die rückwirkenden Unterhaltsbeiträge auf das seit dem 1. Januar 2016 effektiv erzielte Einkommen abzustellen und sind die Zahlen aus dem Jahre 2015 nicht zu berücksichtigen. Es ist von einem Nettoeinkommen von Fr. 3'732.– (Urk. 41/3) auszugehen, da jenes effektiv verdient wurde. Hinsichtlich der Eruiierung des Einkommens der Gesuchstellerin für die zukünftigen Unterhaltsbeiträge ist dem Gesuchsgegner zuzustimmen, dass grundsätzlich auf das Einkommen mehrerer Jahre abzustellen ist. Vorliegend ergibt sich aus den Akten jedoch, dass die Gesuchstellerin im Jahr 2016 deutlich weniger verdiente als noch im Jahr 2015. So erhielt sie gemäss Lohnausweis 2015 damals monatlich Fr. 4'176.– (inkl. 13. Monatslohn; vgl. Urk. 3/2), im Jahr 2016 monatlich durchschnittlich je-

doch nur noch Fr. 3'732.– (Urk. 41/3). Sodann ist aus den Lohnabrechnungen Januar bis September 2016 ersichtlich, dass die Gesuchstellerin ohne Zulagen einen monatlichen Nettolohn von Fr. 3'535.75 erzielte (Fr. 3'778.40 abzgl. 7.66% Sozialbeiträge [Fr. 289.45] abzgl. 8.5% Pensionskasse auf Fr. 2'870.– [Fr. 243.95] zuzgl. Anteil 13. Monatslohn [Fr. 290.75]: Fr. 3'778.40 abzgl. 7.66% Sozialbeiträge / 12). Um den monatlichen Durchschnittslohn des Jahres 2015 zu erreichen, hätte sie damit netto monatliche Zulagen von rund Fr. 640.– erzielen müssen (Fr. 4'176.– - Fr. 3'535.75). Aus den Lohnabrechnungen ergeben jedoch (mit Einbezug der Position " Anerkennungstage Saldo 2015"; vgl. die diesbezügliche Rüge des Gesuchsgegners [Urk. 28 Rz. 16]) in den Monaten Januar bis September 2016 lediglich solche von durchschnittlich rund Fr. 176.– netto. Damit ist belegt, dass die Gesuchstellerin im Jahr 2016 weniger verdiente als im Jahr 2015, weshalb auf die Zahlen des Jahres 2016 abzustellen ist. Den Einkommensschwankungen ist im Übrigen insofern Rechnung getragen, als ein Durchschnittswert über 12 Monate berechnet wird. Würden die Zahlen aus dem Jahr 2015 berücksichtigt, käme dies einer Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gleich, da Lohn angerechnet würde, den die Gesuchstellerin nicht (mehr) verdient. Sollte der Gesuchsgegner mit seinen Ausführungen in seiner Stellungnahme vom 20. April 2017 geltend machen wollen, dass der Gesuchstellerin ein höheres (hypothetisches) Einkommen anzurechnen sei (vgl. hierzu die Ausführungen des Gesuchsgegners in Urk. 45 Rz. 26), ist er mit diesem Einwand nicht mehr zu hören, da er dementsprechendes weder vor Vorinstanz noch in seiner Berufungsschrift behauptet hatte. Ein solches Vorbringen wäre verspätet (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Es ist folglich sowohl für die Berechnung der rückwirkenden als auch für jene der künftigen Unterhaltsbeiträge auf das ausgewiesene Einkommen aus dem Jahr 2016 abzustellen, namentlich auf monatlich netto Fr. 3'732.–.

3.2 Einkommen bei der J. _____ AG

3.2.1 Die Vorinstanz stützte sich bei der Berechnung des monatlichen Nettolohns der Gesuchstellerin bei der J. _____ AG wiederum auf die Lohnabrechnungen Januar bis September 2016. Sie berücksichtigte die Tagespauschalen, Funktionszulagen sowie die Provisionen für Catering, zog jedoch die ausbezahlte Ferien-

wie die Spesenentschädigung ab. Sodann erachtete die Vorinstanz die Erklärung der Gesuchstellerin für glaubhaft, wonach die in zwei Tranchen ausbezahlte Gratifikation eine einmalige Leistung dargestellt habe und deshalb nicht zu berücksichtigen sei (Urk. 29 E. 7.6.2 f.).

3.2.2 Der Gesuchsgegner rügt wiederum, die Vorinstanz habe den Einkommenschwankungen zu wenig Rechnung getragen. Die Berechnung sei zudem nicht nachvollziehbar. Es sei auf die im Jahr 2016 ausbezahlten Löhne abzustellen. Dieses Vorgehen sei auch deshalb viel plausibler als jenes der Vorinstanz, da das Resultat mit dem Lohnausweis 2015 übereinstimme. Im Jahr 2015 habe die Gesuchstellerin monatlich Fr. 1'522.– verdient, wobei in diesem Betrag die Spesepauschalen noch nicht einmal eingerechnet seien. Da die Vorinstanz der Gesuchstellerin sodann Berufsauslagen im Bedarf anrechne, müsse die diesbezügliche Spesenentschädigung dem Lohn angerechnet werden. Schliesslich wäre die Ferienentschädigung nur dann abzuziehen, wenn die Gesuchstellerin wegen ihrer Ferien von vier Wochen einen Monat weniger arbeiten würde und ihr Einkommen deshalb tiefer wäre. Dies habe sie aber nicht geltend gemacht. Die Ferien seien sodann schon durch die Berücksichtigung der Schwankungen im Monatslohn berücksichtigt und könnten nicht noch einmal berücksichtigt werden (Urk. 28 Rz. 18 ff.).

3.2.3 Die Gesuchstellerin berücksichtigte die Ferienentschädigung – auch vor Vorinstanz (Urk. 10 Ziff. 3.1) – in ihrem Einkommen. Bei ihrer Berechnung im zweitinstanzlichen Verfahren stützt sie sich auf den im Berufungsverfahren neu eingereichten Lohnausweis 2016 (Urk. 41/4) und hält fest, unter Ausklammerung der Gratifikation von Fr. 500.– bzw. netto Fr. 460.60 über ein monatliches Nettoeinkommen bei der J. _____ AG von Fr. 1'080.– zu verfügen. Die Gratifikation sei nicht anzurechnen, da diese einmalig erfolgt sei. Hinsichtlich der Spesen weist sie darauf hin, dass der Gesuchsgegner die Nichtanrechnung vor Vorinstanz nicht kritisiert habe. Die Rückerstattung von belegten Spesen würden sowieso keinen Lohnbestandteil darstellen. Dies gelte auch für Pauschalspesen, wenn sie tatsächlichen Auslagen gegenüberstünden. Sie fahre unbestrittenermassen mit dem Motorfahrzeug an den ... [Arbeitsort]. Die Pauschalspesen für Parkkosten und

auswärtige Verpflegung würden effektiv anfallen. Sodann seien die Motorfahrzeugauslagen für den Arbeitsweg zusätzlich angerechnet worden, weil sie durch die Pauschalspesen nicht abgedeckt würden. Die Pauschalspesen hätten sich nämlich lediglich auf durchschnittlich Fr. 83.– belaufen. Im Weiteren bezeichnete die Gesuchstellerin die Berechnung des Gesuchsgegners als falsch, da er auch Spesen miteingerechnet habe, welche anhand von Belegen zurückerstattet worden seien. Schliesslich wies sie darauf hin, dass Einkommenszahlen aus dem Jahr 2015 unbeachtlich seien, da die Gesuchstellerin bis zur Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit im Spital I. _____ bei J. _____ noch vermehrt im Einsatz gewesen sei, diese ungesicherten Einsätze dann ab September 2015 jedoch durch die Festanstellung im Spital I. _____ teilweise ersetzt und deshalb per 1. Januar 2016 auch einen neuen Arbeitsvertrag erhalten habe (Urk. 39 Ziff. 2.1.2).

3.2.4 Der Gesuchsgegner weist darauf hin, dass die Gesuchstellerin gemäss dem neu eingereichten Lohnausweis 2016 in den Monaten Oktober bis Dezember 2016 praktisch nicht mehr gearbeitet habe, d.h. ihr Pensum drastisch reduziert habe. Diese Reduktion stelle eine neue Behauptung dar. Sie hätte die Reduktion aber bereits vor Vorinstanz zum Thema machen können, weshalb die neue Behauptung nicht zu berücksichtigen und mit dem Lohnausweis 2016 aus dem Recht zu weisen sei. Ohnehin sei die Reduktion unzulässig. Die Gesuchstellerin habe bei der J. _____ pro Monat im Schnitt Fr. 1'469.– verdient. Sie sei verpflichtet, dieses Einkommen weiter zu verdienen. Wenn sie darauf verzichte, sei ihr dieses Einkommen hypothetisch anzurechnen. Die neue Behauptung, dass sie im Jahr 2016 weniger bei der J. _____ gearbeitet habe, da sie zusätzlich eine Stelle bei der H. _____ angenommen habe, sei neu und daher unbeachtlich. Die Behauptung sei aber auch falsch. Während des Zusammenlebens habe die Gesuchstellerin bei der J. _____ nur Fr. 1'114.– verdient. Die Gesuchstellerin habe somit nach der Trennung nicht nur eine zusätzliche Anstellung angenommen, sondern auch ihr Pensum bei der J. _____ erhöht. Laut Arbeitsvertrag müsste die Gesuchstellerin monatlich sechs Einsätze leisten. Gemäss der Lohnabrechnung Juni 2016 verdiene die Gesuchstellerin in einem Monat, in welchem sie sechs Tage gearbeitet habe, Fr. 1'691.35. Berücksichtige man in diesem Betrag einen Monat Ferien, ergebe sich ein vertraglich vereinbartes Einkommen von Fr. 1'550.40.

Auch diese Überlegung zeige, dass die Gesuchstellerin bei der J._____ einen Lohn von Fr. 1'469.– pro Monat verdiene. Die Pensumsreduktion ab Oktober 2016 sei ausser Acht zu lassen (Urk. 45 Rz. 30 ff.).

3.2.5 Beim Lohnausweis 2016 handelt es sich, da das angefochtene Urteil vom 29. November 2016 datiert, um ein zulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO.

Hinsichtlich der sich aus dem Lohnausweis 2016 ergebenden Einkommens- bzw. Pensumsreduktion der Gesuchstellerin ist für die rückwirkenden Unterhaltsbeiträge wiederum auf die effektiven Verhältnisse abzustellen. Eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kommt, da ihr ein unredliches Verhalten weder vorgeworfen wird noch ein solches ersichtlich ist, nicht in Frage (vgl. *OGer ZH LE160045 vom 10.11.2016, E. III/A.7.7.2 mit weiteren Hinweisen*). Sodann ist auch für die zukünftigen Unterhaltsbeiträge auf das Jahr 2016 abzustellen. Dass das Einkommen der Gesuchstellerin sehr schwankt, ist belegt. Auch kann dem Gesuchsgegner nicht gefolgt werden, wenn er gestützt auf den Arbeitsvertrag davon ausgeht, dass die Gesuchstellerin ein Einkommen einem Pensum von 6 Arbeitstagen pro Monat entsprechend verdienen müsste. So ergibt sich bereits aus den Lohnabrechnungen Januar bis September 2016, dass die Gesuchstellerin zwischen drei bis sechs Arbeitstage pro Monat arbeitet (vgl. Urk. 12/15 und Urk. 3/5). Deshalb und in Anbetracht dessen, dass die Gesuchstellerin von sich aus in einem Pensum arbeitet, welches gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung von ihr aufgrund des Alters der beiden Kinder nicht verlangt werden könnte (vgl. BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 109; BGer 5A_336/2015 vom 03.03.2016, E. 5.3), und es zudem zu berücksichtigen gilt, dass sich auch der Ferienanspruch auf das Pensum auswirkt, rechtfertigt es sich, für das vorliegende summarische Eheschutzverfahren auf das im Jahr 2016 tatsächlich verdiente Einkommen abzustellen.

Die Gesuchstellerin wehrte sich sodann weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Verfahren gegen die Anrechnung der Ferienentschädigung. Sie machte damit nicht geltend, dass durch eine Anrechnung ihr Anrecht auf vier Wochen Ferien

verletzt würde. Ihr Anspruch auf Ferien ist mit der Berücksichtigung der Einkommensschwankungen gewahrt.

Hinsichtlich der Spesen ist festzuhalten, dass sich der Gesuchsgegner hier nicht ausreichend mit der Begründung der Vorinstanz auseinandersetzt. So geht er mit keinem Wort auf die Erwägung der Vorinstanz ein, wonach die Pauschalspesen Freelance sowie die Parkkarten als effektiv angefallene Spesen für auswärtige Verpflegung und den Parkplatz zu qualifizieren und daher im Einkommen der Gesuchstellerin nicht zu berücksichtigen seien (Urk. 29 E. 7.6.2). Vielmehr begnügt er sich mit der Feststellung, wenn ihr für die Erwerbstätigkeit bei der J. _____ Spesen von Fr. 109.– im Bedarf angerechnet würden, seien diese auch beim Einkommen zu berücksichtigen. Er bestreitet damit auch im Berufungsverfahren nicht, dass diese Kosten effektiv anfallen, weshalb sie beim Einkommen auszuklammern sind. Auf die entsprechenden Bedarfspositionen ist später (E. III/ 6.2) näher einzugehen.

Wie bereits die Vorinstanz sodann überzeugend ausführte, legte die Gesuchstellerin glaubhaft dar, dass die Ausrichtung der Gratifikation für das Jahr 2015 fälschlicherweise in zwei Tranchen erfolgte und dass sie in den vorhergehenden sechs Jahren keine solche Zahlungen erhalten hatte. Dass der Gesuchstellerin in den Vorjahren bereits Gratifikationen ausbezahlt worden seien, behauptete auch der Gesuchsgegner nicht. Entsprechendes ist denn auch aus dem Lohnausweis 2014 nicht ersichtlich (Urk. 13/1). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners ist die Gratifikation für die zukünftigen Unterhaltsbeiträge deshalb nicht zu berücksichtigen.

Nach dem Gesagten ist gestützt auf den Lohnausweis 2016 von einem monatlichen Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 1'085.– (durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 1'123.– abzgl. Fr. 38.– [Gratifikation von Fr. 500.– abzgl. Sozialabzüge von 7.88% {vgl. Urk. 3/5} : 12) auszugehen.

3.3 Zusammenfassend erzielt die Gesuchstellerin ein Einkommen von monatlich netto Fr. 4'817.– (Fr. 3'732.– + Fr. 1'085.–). Die Gratifikation von netto Fr. 460.60 (Fr. 500.– abzüglich 7.88% Sozialabgaben [Fr. 39.40; vgl. Urk. 3/5]) ist bei der

Unterhaltsberechnung im Monat Januar 2016 zu berücksichtigen, da die Gesuchstellerin diese Zahlung im Januar 2016 tatsächlich erhalten hat und ihr dieser Vermögenswert zur Verfügung stand.

4. Einkommen des Gesuchsgegners

4.1 Die Vorinstanz hat hinsichtlich des Einkommens des Gesuchsgegners drei Phasen gebildet. In der ersten Phase (01.01.2016 bis 31.03.2016) rechnete sie ihm für seine Anstellung bei der G._____ Zürich ein Einkommen von netto Fr. 8'774.50 an. Aufgrund einer Erhöhung des Grundlohns bezifferte sie das Einkommen des Gesuchsgegners bei der G._____ Zürich ab 1. April 2016 mit Fr. 8'794.90 (zweite Phase; von 01.04.2016 bis 31.07.2016). Da der Gesuchsgegner auf den 1. August 2016 einen internen Wechsel vornahm, wurde ab jenem Datum sodann von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'510.70 (dritte Phase) ausgegangen. Zum Einkommen bei der G._____ Zürich wurde ihm während aller Phasen ein Einkommen von monatlich Fr. 1'604.05 für seine Tätigkeit in der Schulpflege der Gemeinde D._____ angerechnet (Urk. 29 E. 7.8).

4.2 Der Gesuchsgegner wendet sich in seiner "Eventualbegründung II" gegen die Anrechnung seines Einkommens als Schulpfleger. Er hält fest, dass es einem Unterhaltspflichtigen gemäss Praxis nicht zugemutet werden könne, mehr als 100% zu arbeiten. Dies gelte vorliegend umso mehr, als er bei der G._____ in einem sehr nervenaufreibenden Segment arbeite, was es noch unzumutbarer mache, mehr als 100% zu arbeiten. Ihm dürfe deshalb das Einkommen als Schulpfleger nicht angerechnet werden, weshalb lediglich vom von der Vorinstanz berechneten Einkommen von Fr. 8'510.– auszugehen sei (Urk. 28 Rz. 61 ff.).

4.3 Sollte der Gesuchsgegner mit seinem Hinweis auf das von der Vorinstanz für die dritte Phase berechnete Einkommen von Fr. 8'510.– geltend machen wollen, dass für alle drei Phasen von jenem Einkommen bei der G._____ auszugehen sei, wäre darauf nicht einzugehen, da er sich mit keinem Wort mit den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen und Berechnungen auseinandersetzt. In Bezug auf sein Einkommen bei der Schulpflege ist mit der Gesuchstellerin (Urk. 39 Ziff. 4.3) darauf hinzuweisen, dass er die Anrechnung dieses Einkommens vor

Vorinstanz noch explizit anerkannt hatte (vgl. Prot. I S. 6). Damit ist die Behauptung, wonach ihm eine Mehrleistung nicht zumutbar sei, verspätet im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Ohnehin behauptet der Gesuchsgegner nicht, dieses Einkommen nicht (mehr) zu verdienen. Es ist von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen. Da der Gesuchsgegner das Einkommen unbestrittenermassen verdient, ist ihm dieses auch anzurechnen. Dass er dieses Einkommen sodann künftig nicht mehr verdienen werde, hat er im Berufungsverfahren nicht mehr geltend gemacht (vgl. noch die diesbezüglichen Ausführungen vor Vorinstanz [Urk. 10 Ziff. 38]; Prot. I S. 18), weshalb es dabei sein Bewenden hat. Folglich bleibt es beim von der Vorinstanz berechneten Einkommen des Gesuchsgegners (vgl. vorstehend E. III/4.1 und Urk. 29 E. 7.9).

5. Bedarf des Gesuchsgegners

5.1 Der Gesuchsgegner kritisiert im Rahmen seiner "Eventualbegründung I" den ihm von der Vorinstanz zugestanden Bedarf hinsichtlich diverser Positionen.

5.2.1 Zunächst erachtet der Gesuchsgegner das Vorgehen der Vorinstanz bei der Berechnung des Bedarfes der Parteien als falsch. Er macht sinngemäss geltend, indem die Vorinstanz die Parteien auf das um die Steuern erweiterte Existenzminimum setze und hernach den verbleibenden Überschuss im Verhältnis zwei Drittel Gesuchstellerin und Kinder und ein Drittel Gesuchsgegner aufteile, werde die Gesuchstellerin unberechtigterweise bevorzugt. Wenn schon alle finanziellen Mittel wie der Mehrverdienst der Gesuchstellerin verteilt würden, sei in der entsprechenden Rechnung der von ihm geltend gemachte Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 28 Rz. 47 ff.). Damit wendet er sich dagegen, dass die Vorinstanz die von ihm geltend gemachten Positionen "Hobbies/Freizeit", "Ferien" und "3. Säule" nicht anrechnete, sondern beide Parteien hierfür auf den Überschuss verwies (vgl. Urk. 29 E. 7.11.12 f.). Auch möchte er die von ihm geltend gemachten Auto- und Gesundheitskosten im Bedarf berücksichtigt wissen.

Wie vorstehend bereits ausgeführt, wird bei der zweistufigen Methode das betriebsrechtliche Existenzminimum – auch bei guten finanziellen Verhältnissen – grundsätzlich nur durch die Positionen Versicherungen, Steuern und Schulden

zum familienrechtlichen Grundbedarf erweitert. Alle übrigen Auslagen wie z.B. für Kleider, Reinigungspersonal, Kultur, Freizeit oder Ferien sind aus dem Überschuss zu bezahlen. Durch diese klare Unterscheidung wird eine unrechtmässige Vermischung der beiden Berechnungsmethoden verhindert (vgl. vorstehend E. III/2.1). Dementsprechend hat die Vorinstanz die Positionen "Hobbies/Freizeit/Ferien" und "3. Säule" zu Recht nicht im Bedarf berücksichtigt. Zur Begleichung dieser Positionen sind die Parteien auf den Überschuss zu verweisen. Dasselbe gilt für die vom Gesuchsgegner über den 1. August 2016 hinaus geltend gemachten Mobilitätskosten und die Kosten für die Miete des Parkplatzes, da es sich dabei – unbestrittenermassen – nicht um notwendige Berufsauslagen handelt, sondern diese Kosten gemäss Ausführungen des Gesuchsgegners dem gelebten Standard entsprechen (vgl. Urk. 28 Rz. 53). Gleiches gilt für die Gesundheitskosten. Die Vorinstanz erachtete die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Kosten für die Franchise und den Selbstbehalt für nicht glaubhaft gemacht. Weiter habe sich auch die medizinische Notwendigkeit dieser Behandlungen nicht erschlossen. Aufgrund der unsubstantiierten Behauptungen sei lediglich der von der Gegenseite anerkannte Betrag von Fr. 200.– einzusetzen. Mit diesen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner nicht auseinander, sondern er beschränkt sich darauf, festzuhalten, dass diese Kosten zu seinem Lebensstandard gehören würden (vgl. Urk. 28 Rz. 54).

5.2.2 Betreffend die Wohnkosten erklärt der Gesuchsgegner, Anspruch darauf zu haben, eine Wohnung bewohnen zu können, welche seinem Lebensstandard angemessen sei. Die Parteien hätten ein Einfamilienhaus bewohnt, welches die Gesuchstellerin weiterhin benutzen könne. Damit er gleichgestellt werde und weiterhin seinem Lebensstandard entsprechend wohnen könne, sei ihm mindestens eine 3.5-Zimmerwohnung plus Garagenplatz und Gesamtkosten von Fr. 2'000.– (Miete Fr. 1'850.– + Fr. 150.– Garagenplatz) zuzugestehen. Es sei zu berücksichtigen, dass er regelmässig die Kinder während mehrerer Tage bei sich habe (Urk. 28 Rz. 57).

Die Vorinstanz hat dem Gesuchsgegner Wohnkosten von Fr. 1'450.– (inkl. Nebenkosten) angerechnet, bis zum 31. Juli 2016 zusätzlich die Kosten für den

Parkplatz, da sie dem Auto des Gesuchsgegners bis zu jenem Zeitpunkt Kompetenzcharakter zuerkannte. Sie erklärte weiter, dass die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Wohnkosten von Fr. 2'000.– für die Miete einer 3.5-Zimmerwohnung keine Berücksichtigung fänden, sondern auf die effektiven Kosten abzustellen sei. Die ausgewiesenen Wohnkosten im Umfang von Fr. 1'450.– für die Miete einer 3.5-Zimmerwohnung erschienen als angemessen (Urk. 29 E. 7.11.3). Auch auf diese vorinstanzlichen Erwägungen geht der Gesuchsgegner nicht ein, sondern wiederholt lediglich, er habe Anspruch darauf, seinem Lebensstandard entsprechend zu wohnen, weshalb ihm die Kosten für mindestens eine 3.5-Zimmerwohnung plus Garagenplatz im Umfang von Fr. 2'000.– anzurechnen seien. Dadurch verletzt er seine Begründungspflicht, weshalb sich Weiterungen hierzu erübrigen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass das Vorgehen der Vorinstanz, auf die effektiv anfallenden Kosten abzustellen, in Anbetracht dessen, dass es sich vorliegend um ein summarisches Eheschutzverfahren handelt, nicht zu beanstanden ist.

5.2.3 Der Gesuchsgegner stützt sich auch im Berufungsverfahren auf die von ihm im Rahmen seines Plädoyers vor Vorinstanz vorgetragene Bedarfsberechnung und die diesbezügliche Tabelle (Urk. 28 Rz. 58 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 20). Damit macht er hinsichtlich der Positionen "Krankenkasse", "Hausrat/Haftpflicht" und "auswärtige Verpflegung" von der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung abweichende Beträge geltend, ohne sich jedoch mit den – überzeugenden (vgl. Urk. 29 E. 7.11.4, E. 7.11.6 und E. 7.11.9) – vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Da der Gesuchsgegner damit wiederum seiner Begründungspflicht nicht nachkommt, bleibt es bei den von der Vorinstanz für die genannten Positionen eingesetzten Beträgen.

5.2.4 Nach dem Gesagten kommt es auf Seiten des Gesuchsgegners zu keinen Änderungen hinsichtlich seines Bedarfs und ist folglich weiterhin von einem solchen von insgesamt Fr. 4'665.– bis 31. Juli 2016 bzw. Fr. 4'155.– ab 1. August 2016 auszugehen.

6. Bedarf der Gesuchstellerin

6.1 Der Gesuchsgegner möchte seitens der Gesuchstellerin vom ehelichen Lebensstandard ausgehen. Darauf ist in der Folge kurz einzugehen. Des Weiteren ist zu prüfen, ob sich aufgrund des seit 1. Januar 2017 geltenden neuen Kinderunterhaltsrechts Änderungen ergeben.

6.2 Bedarf der Gesuchstellerin bis 31. Dezember 2016

6.2.1 Auch betreffend den Bedarf der Gesuchstellerin stützt sich der Gesuchsgegner auf die von ihm im Rahmen seines Plädoyers vor Vorinstanz vorgetragene Bedarfsberechnung und die diesbezügliche Tabelle (Urk. 28 Rz. 58 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 20). Damit verlangt er abermals die Berücksichtigung der Positionen "Hobbies/Freizeit/Ferien" und "3. Säule". Dass diese Positionen bei der zweistufigen Methode nicht zu berücksichtigen sind, wurde eingehend dargelegt, es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 29 E. 7.11.12 f.; vorstehend E. III/2.1 und III/5.2.1).

6.2.2 Hinsichtlich der Mobilitätskosten rügt der Gesuchsgegner, es gehe nicht an, Spesen aus dem Einkommen auszuscheiden, die entsprechenden Beträge gleichzeitig aber in den Bedarf einzurechnen (Urk. 28 Rz. 23; Urk. 45 Rz. 34 f.).

Die Vorinstanz anerkannte das Privatfahrzeug der Gesuchstellerin als Kompetenzstück an und berücksichtigte in ihrem Bedarf Wegkosten betreffend ihre Tätigkeit bei der H._____ AG in der Höhe von Fr. 287.– zuzüglich den Parkplatzkosten bei der H._____ AG von Fr. 25.– sowie Wegkosten betreffend ihre Tätigkeit bei der J._____ AG im Umfang von Fr. 109.– und setzte insgesamt einen Betrag von Fr. 421.– ein (Urk. 29 E. 7.11.8). Im Zusammenhang mit dem Einkommen der Gesuchstellerin bei der J._____ AG erwog die Vorinstanz, dass die Pauschalspesen Freelance sowie die Parkkarten als effektiv angefallene Spesen *für auswärtige Verpflegung und den Parkplatz* zu qualifizieren seien (Urk. 29 E. 7.6.2). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners wurden die Wegkosten hinsichtlich der Arbeitstätigkeit bei der J._____ entsprechend nicht doppelt berücksichtigt.

6.2.3 Im Rahmen seiner Berufungsschrift macht der Gesuchsgegner wiederum hinsichtlich diverser Positionen ("Grundbetrag Kinder", "Krankenkasse Partei", "Krankenkasse Kinder", "Hausrat/Haftpflicht" und "Kinderbetreuungskosten") von der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung abweichende Beträge geltend, auch hier jedoch, ohne sich zu den – überzeugenden (vgl. Urk. 29 E. 7.11.2, E. 7.11.4, E. 7.11.6 und E. 7.11.10) – vorinstanzlichen Erwägungen zu äussern. Auch auf diese Positionen ist deshalb nicht näher einzugehen und bleibt es bei den von der Vorinstanz festgestellten Beträgen.

6.2.4 Damit vermag der Gesuchsgegner auch hinsichtlich des Bedarfs der Gesuchstellerin mit seinen Beanstandungen nicht durchzudringen. Es ist mit der Vorinstanz bis zum 31. Dezember 2016 von einem Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern von monatlich Fr. 5'395.– auszugehen.

6.3 Bedarf der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2017

6.3.1 Der Gesuchsgegner nahm bereits im Rahmen seiner Berufungsschrift Stellung zum neuen Recht und erklärte, dass die Gesuchstellerin bzw. die Kinder keinen Anspruch auf Betreuungsunterhalt hätten, weshalb es gleichgültig sei, ob die sich im vorliegenden Verfahren stellenden Rechtsfragen nach altem oder neuem Recht behandelt würden (Urk. 28 Rz. 11 ff.). Dem widersprach die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort. Zwar ist auch sie der Ansicht, dass kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist, aufgrund des neuen Rechts seien aber die Bedarfskosten der Kinder separat als Bestandteil des Barunterhalts der Kinder zu berechnen, was sich auf die Höhe der Unterhaltsbeiträge auswirke (Urk. 39 Ziff. 1).

6.3.2 Wie bereits dargelegt (vgl. vorstehend E. II/2) gilt seit dem 1. Januar 2017 das neue Kindesunterhaltsrecht. Neu sind die Bedarfspositionen der Kinder nicht mehr beim betreuenden Elternteil einzurechnen, sondern separat auszuweisen. Dabei ist jedem Kind ein Wohnkostenanteil zuzuweisen (vgl. Leitfaden des Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht, Version 2017, S. 5 Ziff. 3). Bei zwei Kindern im gleichen Haushalt ist es gerechtfertigt von einem Mietanteil von einem Viertel pro Kopf auszugehen (vgl. Gloor/Grütter, Nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt bei günstigen Verhältnissen, in: FamPra.ch 2012, S. 63, 78; BK-Hegnauer,

Art. 285 N 37; Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 08.73). Weshalb lediglich 20% pro Kind zu berücksichtigen seien, erklärt der Gesuchsgegner nicht (vgl. Urk. 28 Rz. 8). Der Gesuchsgegner machte für die Kinder im Weiteren einen Betrag von Fr. 200.– für Hobbies/Freizeit und Fr. 300.– für Ferien geltend (Urk. 45 Rz. 14). Solche Positionen können im Barbedarf von Kindern zwar berücksichtigt werden, es erscheint aber sachgerechter, die Kinder angemessen am Überschuss und damit an der Lebenshaltung der Parteien partizipieren zu lassen, anstatt Pauschalbeträge für einzelne Positionen in den Bedarf aufzunehmen (vgl. Leitfaden des Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht, a.a.O., S. 18 Ziff. 6). Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Gesuchsgegner nicht erklärte, wie er die genannten Beträge berechnete. Durch eine Partizipation am Überschuss werden auch weitere Kosten wie Transportkosten abgedeckt. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich im Weiteren deshalb, da die Kinder dadurch auch von den günstigen finanziellen Verhältnissen profitieren (vgl. Leitfaden des Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht, a.a.O., S. 18 Ziff. 6). Es ist folglich vom nachstehenden Bedarf auszugehen (in Schweizer Franken):

	GSin	E. _____	F. _____
Grundbetrag:	1'350.–	600.–	600.–
Wohnkosten:	628.–	314.–	314.–
Krankenkasse:	293.–	103.–	103.–
Selbstbehalt/Franchise:	80.–	10.–	10.–
Hausrat- und Haftpflichtversicherung:	41.–		
Kommunikation (inkl. Billag):	159.–		
Mobilitätskosten:	421.–		
auswärtige Verpflegung:	63.–		
Kinderbetreuung:			156.–
Steuern:	600.–		
familienrechtlicher Bedarf:	3'635.–	1'027.–	1'183.–

7. Zwischenfazit

Es ist – aufgrund des neuen Kinderunterhaltsrechts – von den folgenden vier Phasen auszugehen. Zusätzlich ist eine separate Berechnung für den Monat Januar 2016 aufzustellen, da die Gesuchstellerin in jenem Monat zusätzlich zu ihrem Einkommen eine Gratifikation erhielt:

Januar 2016:

Gesamteinkommen Parteien	Fr. 15'656.15
./. Gesamtbedarf Parteien	<u>Fr. 10'060.00</u>
Überschuss Januar 2016	Fr. 5'596.15

Phase I: 1. Februar bis 31. März 2016:

Gesamteinkommen Parteien	Fr. 15'195.55
./. Gesamtbedarf Parteien	<u>Fr. 10'060.00</u>
Überschuss 01.01. – 31.03.16	Fr. 5'135.55

Phase II: 1. April bis 31. Juli 2016:

Gesamteinkommen Parteien	Fr. 15'215.95
./. Gesamtbedarf Parteien	<u>Fr. 10'060.00</u>
Überschuss 01.04. – 31.07.16	Fr. 5'155.95

Phase III: 1. August bis 31. Dezember 2016:

Gesamteinkommen Parteien	Fr. 14'931.75
./. Gesamtbedarf Parteien	<u>Fr. 9'550.00</u>
Überschuss ab 01.08.16	Fr. 5'381.75

Phase IV: ab 1. Januar 2017

Gesamteinkommen Parteien	Fr. 14'931.75
Kinderzulagen	Fr. 450.00
./. Gesamtbedarf Parteien*	<u>Fr. 10'000.00</u>
Überschuss ab 01.01.17	Fr. 5'381.75

* ohne Abzug Kinderzulagen beim Grundbetrag der Kinder

8. Berechnung der Unterhaltsbeiträge / Überschussverteilung

8.1 Unterhaltsberechnung bis 31. Dezember 2016

8.1.1 Hinsichtlich der vorzunehmenden Überschussverteilung hielt die Vorinstanz fest, dass sich bei gemeinsamen unmündigen Kindern, die bei einem der Ehegatten wohnen, die Zuweisung des verbleibenden Überschusses im Verhältnis 1/3 zu 2/3 zugunsten des obhutsberechtigten Ehegatten rechtfertigt. Zwar mache der

Gesuchsgegner geltend, dass er die Kinder 1/3 der Zeit betreue und der Überschuss daher hälftig aufgeteilt werden sollte, allerdings rechtfertige auch ein ausgedehntes Besuchsrecht eine andere Aufteilung des Überschusses nicht, da sich die finanziellen Änderungen auf die Auslagen für Verpflegung und Freizeitgestaltung in dieser Zeit beschränken würden. Einem allfälligen ausgedehnten Besuchsrecht wäre gegebenenfalls bei der Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge und der Grundbeiträge Rechnung zu tragen (mit Verweis auf Six, Eheschutz, 2. Auflage, N 2.173). Dies sei vorliegend nicht der Fall (Urk. 29 E. 7.12.3).

8.1.2 Der Gesuchsgegner macht in seiner Berufungsschrift geltend, dass bei einem exorbitanten Überschuss von über Fr. 5'000.– von der unterhaltsberechtigten Person hätte erwartet werden dürfen, dass sie einigermaßen plausibel erkläre, wie sie diesen Betrag während des Zusammenlebens verbraucht habe. Das habe die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren aber nicht getan. Die Darlegungen des Gesuchsgegners würden glaubhaft machen, wofür man das zur Verfügung stehende Geld während des Zusammenlebens ausgegeben habe. Die Gesuchstellerin habe deshalb nicht glaubhaft gemacht, dass sie ihren Anteil am Überschuss brauche, um ihren Lebensstandard fortzusetzen. Dies hätte erwartet werden dürfen, da der Überschuss ja durch ihre Einkommenssteigerung und die Sparquote entstanden sei. Diese Überlegungen würden ebenfalls für eine grosszügige Berechnung des Bedarfs des Gesuchsgegners sprechen. So würden beispielsweise die von ihm beanspruchten und belegten Gesundheitskosten, welche die Vorinstanz nicht in seinem Bedarf berücksichtigt habe, zu seinem Lebensstandard gehören, selbst wenn man – wie die Vorinstanz – davon ausgehe, dass es sich nur um Wellness handle und nicht um die Bewältigung des berufsbedingten Stresses. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Kürzung um Fr. 500.– falle nach der vorinstanzlichen Methode in den Überschuss und werde im Verhältnis 2:1 aufgeteilt. Damit werde ihm zugemutet, seinen Lebensstandard einzuschränken, um der Gesuchstellerin eine Sparquote zuzuweisen. Dasselbe gelte für die Autokosten und die Position Hobbies und Freizeit. Er habe vor Vorinstanz vorgebracht, dass er ein Segelboot auf dem ...see unterhalte, dass er regelmässig schwimmen gehe, mit den Kindern Ausflüge in die Berge mache, mit ihnen angeln

gehe und ihnen die Angelausrüstung gekauft habe. Weiter habe er dargelegt, dem älteren Sohn ein Notebook angeschafft zu haben. Abgesehen vom letzten Punkt seien seine Ausführungen unbestritten geblieben. Hinsichtlich des Notebooks habe die Gesuchstellerin aber nicht glaubhaft machen können, dass sie die von ihm geltend gemachten Kosten bezahlt habe. Darum sei auf seine Ausführungen abzustellen und der von der Vorinstanz nicht festgestellte Sachverhalt zu ergänzen. Die Gesuchstellerin habe selber keine Behauptung bezüglich Hobbies und Freizeit für sich aufgestellt. Sie habe darum nur schon mangels Behauptung nicht glaubhaft gemacht, dass sie überhaupt einen Betrag für Freizeit und Hobbies benötige. Insbesondere habe sie nicht glaubhaft gemacht, dass sie für die Fortführung ihrer ehelichen Lebenshaltung mehr brauche als der Gesuchsgegner. In etwa selbiges gelte für die Ferien. Er gehe genau gleich viel und auch gleich viel mit den Kindern in die Ferien wie die Gesuchstellerin. Damit hätten beide Parteien gleich viele Mittel nötig, um die Ferien zu bestreiten. Er habe belegt, dass er mit den Kindern nach Norwegen in die Ferien gegangen sei, wie dies auch schon während des Zusammenlebens der Fall gewesen sei. Die Gesuchstellerin habe aber nicht einmal behauptet, dass "sie selbst" oder mit den Kindern in die Ferien gehe. Sodann habe er einen Anspruch darauf, eine Wohnung zu bewohnen, die seinem Lebensstandard angemessen sei (Urk. 28 Rz. 54 ff.).

8.1.3 Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, mit dem Überschussanteil seien die Bedarfspositionen abzudecken, welche nicht Bestandteil der erweiterten Notbedarfsrechnung bilden würden, wie Wellnesskosten, Kosten des Privatgebrauchs des Fahrzeugs, Ausgaben für Freizeit und Hobby sowie Ferien. Selbst diese vom Gesuchsgegner konkret geltend gemachten Beträge (mit Verweis auf Urk. 11 S. 7) vermöge er aus seinem Überschuss zu decken, weshalb seine Rüge ins Leere gehe. Auch sie müsse mit ihrem Überschussanteil die ausserhalb der erweiterten Notbedarfsrechnung liegenden Bedarfspositionen von ihr und den Kindern aus dem Überschuss decken. Die vom Gesuchsgegner ihr hierfür zugestanden Beträge seien deutlich zu tief und würden im Widerspruch zur geringfügigen Sparquote von Fr. 494.– während des ehelichen Zusammenlebens stehen (Urk. 39 Ziff. 4.1).

8.1.4 Bei der Aufteilung des Überschusses ist darauf zu achten, dass nur dasjenige Einkommen der Parteien berücksichtigt wird, welches in der Vergangenheit tatsächlich zur Bestreitung des ehelichen Lebensunterhalts verwendet wurde. Ergibt sich, dass ein Teil des Einkommens nicht in die Lebenshaltung der Ehegatten geflossen ist (weil es nachweislich für andere Zwecke verwendet wurde), sind diese Auslagen bei der Überschussverteilung angemessen zu berücksichtigen. Wie vorstehend dargelegt, werden das Mehreinkommen der Gesuchstellerin sowie die Sparquote durch die Mehrkosten des Getrenntlebens und die Einkommensreduktion seitens des Gesuchsgegners kompensiert, weshalb die zweistufige Berechnungsmethode vorliegend zum Zuge kommt. Bei dieser wird davon ausgegangen, dass das gesamte Einkommen für den Lebensunterhalt verbraucht wurde (abzüglich einer allfälligen Sparquote). Wie bereits die Vorinstanz korrekt festhielt, entsprach es bis zur Revision des Kinderunterhaltsrechts der Praxis, dem obhutsinhabenden Elternteil zwei Drittel des Überschusses zuzusprechen. Dies wurde damit begründet, dass auch die Kinder an der höheren Lebenshaltung der Parteien teilhaben sollten (BGE 126 III E. 3c). Wird von keiner Partei behauptet, dass während des Zusammenlebens ein Teil des Einkommens für andere Zwecke verwendet wurde bzw. sie einen im Vergleich zu den anderen Familienmitgliedern grösseren Anteil am Freibetrag verbraucht habe, wird folglich von der Aufteilung zwei Drittel zu einem Drittel bzw. ein Drittel pro Ehegatte sowie ein Drittel für die gemeinsamen Kinder auch während des Zusammenlebens ausgegangen. Damit irrt der Gesuchsgegner aber, wenn er meint, die Gesuchstellerin hätte darlegen müssen, dass sie den Überschuss tatsächlich brauche. Vielmehr wird von einer Partizipation am Überschuss von einem Drittel pro Ehegatte ausgegangen. Will ein Ehegatte aufzeigen, dass ihm während des Zusammenlebens ein grösserer Anteil am Freibetrag zukam als der von der Praxis angenommene Drittel pro Ehegatte, hat dieser Ehegatte dies folglich darzutun. Entsprechendes hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz aber nicht substantiiert vorgebracht. Sein Hinweis auf seine Hobbies (Urk. 28 Rz. 55) reicht hierfür jedenfalls nicht aus. Dies insbesondere auch deshalb nicht, da er der Gesuchstellerin für diese Position (wie auch für die Positionen "Ferien" und "3. Säule") jeweils den gleichen Betrag eingesetzt hat wie für sich selber (vgl. Urk. 11 Rz. 20). Dass die Betreuung der Kinder nach der

Trennung am Wochenende an der der Praxis entsprechenden Überschussaufteilung bei gemeinsamen Kindern nichts ändert, hat die Vorinstanz bereits zutreffend erwogen (vgl. 29 E. 7.12.3). Zu berücksichtigen ist vorliegend sodann, dass im Bedarf der Gesuchstellerin lediglich die Grundbedürfnisse der Kinder aufgenommen wurden, dagegen keine Beträge für Hobbies, Transport-, Ferienkosten etc. Sodann übersieht der Gesuchsgegner, dass auch die Gesuchstellerin mit ihrem Überschussanteil ihre über dem Existenzminimum liegenden Positionen zu decken hat. Entgegen seiner Ansicht (vgl. Urk. 28 Rz. 43) hat sie solche vor Vorinstanz denn auch (eventualiter) behauptet (Prot. I S. 12). Auch sie wird sich hinsichtlich dieser behaupteten Positionen einzuschränken haben. Zu beachten ist schliesslich, dass die Gesuchstellerin nebst der Kinderbetreuung in einem Pensum von 60% bei der H._____ AG und zusätzlich auf Tageslohnbasis bei der J._____ AG an rund vier bis sechs Tagen pro Monat, das heisst zu rund 20% bis 30% (ausgehend von 21.75 Arbeitstagen pro Monaten $[4 \text{ bzw. } 6 \text{ d} \times 100 : 21.75 \text{ d}]$) arbeitstätig ist (vgl. Urk. 3/4). Die Gesuchstellerin arbeitet damit neben der Betreuung der elf- und vierzehnjährigen Kinder zu rund 80% bis 90%. Sie erbringt damit – wie der Gesuchsgegner auch – eine Mehrleistung. Diese Mehrleistung leistet sie seit der Trennung von sich aus und könnte gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von ihr aufgrund der Kinderbetreuung nicht verlangt werden. Damit spricht auch die Arbeitstätigkeit des Gesuchsgegners von über 100% nicht gegen eine praxismässige Aufteilung des Überschusses. Im Übrigen profitiert aufgrund der vorgenommenen Überschussteilung auch der Gesuchsgegner vom Mehreinkommen der Gesuchstellerin. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich vorliegend, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, den Freibetrag bis zum 31. Dezember 2016 im Umfang von zwei Dritteln der Gesuchstellerin und den Kindern zuzuteilen.

8.1.5 Dies führt zu folgender Unterhaltsberechnung (in Schweizer Franken):

	Januar 2016	01.02.2016- 31.03.2016	01.04.2016- 31.07.2016	01.08.2016- 31.12.2016
Bedarf GSin + Kinder	5'395.00	5'395.00	5'395.00	5'395.00
Anteil Freibetrag (2/3)	3'730.75	3'423.70	3'437.30	3'587.85
Einkommen GSin	-5'277.60	4'817.00	4'817.00	4'817.00
Unterhaltsbeiträge (gerundet)	3'848.00	4'002.00	4'015.00	4'166.00

Folglich erfolgt nur für den Monat Januar 2016 eine Reduzierung von Fr. 3'956.– auf Fr. 3'848.–. Um von der vorinstanzlichen Aufteilung des Unterhaltsbeitrages für die Zeitspanne bis 31. Dezember 2016 abzuweichen, ist kein Grund ersichtlich. Entsprechendes wurde auch nicht beantragt. Dementsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin im Januar 2016 pro Kind Fr. 1'200.– zuzüglich Familienzulagen und Fr. 1'448.– für die Gesuchstellerin persönlich zu bezahlen, von Februar bis und mit Dezember 2016 sodann von Fr. 1'200.– pro Kind zuzüglich allfälliger Familienzulagen und Fr. 1'556.– für die Gesuchstellerin persönlich.

8.2 Unterhaltsberechnung ab 1. Januar 2017

8.2.1 Die Gesuchstellerin erachtet die Auffassung des Gesuchsgegners, dass sich das neue Recht nicht auf die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auswirke, für falsch. Berechne man die Unterhaltsbeiträge nach dem neuen Recht, seien neu die Barbedarfskosten der Kinder, unter Berücksichtigung eines angemessenen Wohnkostenanteils sowie eines Überschussanteils von mindestens 17% pro Kind, separat als Bestandteil des Barunterhalts der Kinder zu berechnen. Dies wirke sich auf die Unterhaltsbeiträge für die Kinder aus (Urk. 39 Ziff. 1.2 und 5.1).

8.2.2 Diesen Ausführungen widerspricht der Gesuchsgegner. Die Unterhaltsbeiträge würden für beide Kinder inklusive Kinderzulagen Fr. 2'900.– betragen, der Bedarf der Kinder betrage gesamthaft Fr. 2'084.– (vgl. die diesbezügliche Berechnung in Urk. 45 Rz. 8 f.). Es resultiere damit ein Überschuss von monatlich Fr. 816.–. Die Gesuchstellerin habe weder vor Vorinstanz noch im Berufungsver-

fahren dargelegt, wofür sie diesen Überschuss brauche. Auch wenn man seiner Unterhaltsberechnung folge, seien die Unterhaltsbeiträge für die Kinder mehr als bedarfsdeckend (Urk. 45 Rz. 15). Selbst wenn schliesslich von dem von der Gesuchstellerin geltend gemachten Bedarf der Kinder ausgegangen würde, sei ersichtlich, dass die Kinderunterhaltsbeiträge höher lägen als der Bedarf der Kinder. In jenem Falle hätte die Gesuchstellerin einen Anteil am Kinderbedarf zu tragen (vgl. Urk. 45 Rz. 16 ff.).

8.2.3 Wie vorstehend dargelegt, beträgt der Bedarf von E. _____ monatlich Fr. 1'027.–, derjenige von F. _____ Fr. 1'183.– (E. III/6.3.2).

Die Gesuchstellerin kann ihre Lebenshaltungskosten (erweitertes familienrechtliches Existenzminimum, nicht der gelebte eheliche Standard, vgl. dazu den Leitfaden des Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht, a.a.O., S. 8) von Fr. 3'135.– (Fr. 1'350.– [Grundbetrag], Fr. 628.– [1/2 Wohnkosten], Fr. 293.– [Krankenkasse], Fr. 80.– [Selbstbehalt/Franchise], Fr. 41.– [Hausrat- und Haftpflichtversicherung], Fr. 159.– [Kommunikation], Fr. 421.– [Mobilitätskosten], Fr. 63.– [auswärtige Verpflegung], Fr. 100.– [Steuerpauschale auf die Lebenshaltungskosten, vgl. Leitfaden des Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht, S. 10]) mit ihrem Einkommen von Fr. 4'817.– ohne Weiteres decken. Deshalb ist kein Betreuungsunterhalt gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB geschuldet (davon gehen auch die Parteien aus [vgl. Urk. 28 Rz. 12 und Urk. 39 Ziff. 1.1]).

Wie vorstehend dargetan, ergibt sich auch für den Zeitraum nach dem 1. Januar 2017 ein Überschuss (E. III/7). Dieser ist, wie die Gesuchstellerin zutreffend ausführt, in Prozenten auf die beiden Ehegatten und die Kinder aufzuteilen. Die Verteilung liegt im Ermessen des Gerichts. Vorliegend erscheint es angemessen, den Kindern je ein Prozentanteil von 15% zukommen zu lassen, den Eltern je ein solcher von 35%, ähnlich wie in den Phasen vor dem 1. Januar 2017.

Gestützt auf diese Überlegungen ergeben sich die folgenden Unterhaltsbeiträge (in Schweizer Franken):

Barunterhalt	E. _____	F. _____
Barbedarf	1'027.00	1'183.00
Anteil Freibetrag (15%)	807.00	807.00
Total	1'834.00	1'990.00
- Kinderzulagen	250.00	200.00
Unterhaltsbeiträge	1'584.00	1'790.00

Ehegattenunterhalt	
erweiterter Bedarf GSin	3'635.00
Anteil Freibetrag (34%)	1'883.00
Total	5'518.00
- Einkommen GSin	4'817.00
Unterhaltsbeiträge	701.00

Da die Gesuchstellerin für sich persönlich lediglich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 556.– beantragt hat und hinsichtlich der Ehegattenunterhaltsbeiträge die Dispositionsmaxime gilt (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.1.2), ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, ihr ab 1. Januar 2017 für E. _____ monatlich gerundet Fr. 1'600.– und für F. _____ gerundet Fr. 1'800.– (je zuzüglich allfälliger Familienzulagen) sowie für sich persönlich Fr. 556.– zu bezahlen.

Zum Einwand des Gesuchsgegners, dass die Gesuchstellerin sich auch an den Kinderunterhaltsbeiträgen beteiligen müsse, ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin die Obhut über die Kinder innehat und ihren Beitrag in natura erbringt. Von ihr eine Beteiligung am Barunterhalt der Kinder zu verlangen, geht bei Berücksichtigung der vorliegenden finanziellen Verhältnisse nicht an. Der Gesuchsgegner übersieht sodann, dass ihm selber der gleiche Überschuss zusteht wie der Gesuchstellerin. Die Kinderunterhaltsbeiträge sind für die Kinder bedacht. Damit ist auch gesagt, dass Kosten für Hobbies etc., die den Kindern anfallen, mit diesem Geld bezahlt werden. Der Gesuchsgegner hat – neben den Kosten für allfällige Ferien, welche im vorliegenden Verfahren jedoch völlig unsubstantiiert und unbelegt blieben (vgl. Urk. 45 Rz. 11 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 7 und 27) – keine diesbezüglichen Kosten zu tragen. Die Kosten für die Verpflegung am Wochenende sind – wie bereits die Vorinstanz zutreffend aufzeigte (Urk. 29 E.

7.12.3) – vernachlässigbar. So hat der Gesuchsgegner denn auch nicht geltend gemacht, es sei für diese Kosten ein Betrag in seinem Bedarf zu berücksichtigen.

9. Anrechnung rückwirkend bezahlter Unterhaltsbeiträge

9.1 Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 150; ZR 107 Nr. 60; BGE 135 III 315 E. 2; BGE 138 III 583 = Pra 2013 Nr. 25).

9.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis 30. November 2016 bereits Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 32'550.– bezahlt habe und dass die Unterhaltsschuld des Gesuchsgegner für diesen Zeitraum noch Fr. 10'966.– betrage (Urk. 29, Dispositivziffer 6 und E. 8.1).

9.3 Der Gesuchsgegner wendet sich nicht gegen diese Erwägungen, sondern möchte den vorgemerkten Betrag vielmehr um die seit dem erstinstanzlichen Entscheid geleisteten Zahlungen ergänzt wissen. Er hält fest, es sei ihm vor Erlass des Urteils Gelegenheit zu geben, seine Zahlungen nachzuweisen, damit er nicht jeden Monat seine Zahlungen nachweisen müsse. Da noch nicht klar sei, wie lange das obergerichtliche Verfahren daure und wie hoch der Betrag sein werde, sei das Rechtsbegehren nicht beziffert, da es nicht beziffert werden könne. Für die Monate Dezember 2016 und Januar 2017 habe er je Fr. 3'300.– bezahlt (Urk. 28 Rz. 68 ff.).

9.4 Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner die von der Vorinstanz festgestellten Unterhaltszahlungen von Fr. 32'550.– geleistet hat (Urk. 39 Ziff. 6 S. 18). Mit den Zahlungsbelegen für Dezember 2016 und Januar 2017 hat er sodann weitere Zahlungen von insgesamt Fr. 6'600.– belegt (Urk. 30/2). Die Leistung dieser Zahlungen wird von der Gesuchstellerin sodann auch nicht bestritten (Urk. 39 Ziff. 6 S. 18). Die Bezahlung weiterer Beträge hat der Gesuchsgegner dagegen weder behauptet noch belegt, weshalb lediglich Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 39'150.– anzurechnen sind. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners ist er

jedenfalls nicht aufzufordern, weitere Zahlungen zu behaupten bzw. zu belegen. Ihm wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, dies von sich aus zu tun. Der entsprechende Aufwand wäre geringfügig gewesen und löst mitnichten eine richterliche Fragepflicht aus.

10. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

10.1 Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren zu drei Fünfteln dem Gesuchsgegner und zu zwei Fünfteln der Gesuchstellerin. Als Begründung führte sie aus, die Parteien hätten hinsichtlich des Getrenntlebens, der Obhutszuteilung, der Zuteilung der ehelichen Wohnung und der Anordnung der Gütertrennung übereinstimmende Anträge gestellt. Sodann sei zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Obergerichts in Bezug auf die Kinderbelange unabhängig vom Ausgang des Verfahrens von einer hälftigen Kostentragung der Parteien auszugehen sei. Es bleibe zudem zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner in Bezug auf den Unterhaltsanspruch weitgehend unterliege und dass die zusätzliche Instruktionsverhandlung aufgrund seiner Noveneingabe zustande gekommen sei. Ausgangsgemäss verpflichtete sie den Gesuchsgegner zur Leistung einer reduzierten Parteientschädigung von Fr. 1'356.05 (inkl. Mehrwertsteuern; Urk. 29 E. 10.3 ff.).

10.2 In seiner Berufungsschrift verweist der Gesuchsgegner auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO und erklärt, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen unabhängig vom Ausgang hälftig aufzuteilen bzw. wettzuschlagen seien. Dies gelte noch mehr, wenn die vorliegende Berufung gutgeheissen werde, da ein eindeutiges Obsiegen bzw. Unterliegen nicht festgestellt werden könne (Urk. 28 Rz. 71).

10.3 Auch hier erweist sich die Berufungsschrift des Gesuchsgegners als ungenügend. Die Vorinstanz erklärte ausführlich, wie sie zur von ihr vorgenommenen Kostenverteilung gelangte. Es kann vollumfänglich auf diese korrekten und der Situation angemessenen Erwägungen verwiesen werden. Da hinsichtlich der zugesprochenen Unterhaltsbeiträge sodann lediglich für den Monat Januar 2016 eine geringfügige Reduktion erfolgt und hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge ab 1. Januar 2017 den Anträgen der Gesuchstellerin entsprochen wird, ist keine Anpassung

der Kostenverteilung vorzunehmen. Damit sind die vorinstanzlichen Gerichtskosten zu drei Fünfteln vom Gesuchsgegner zu tragen und zu zwei Fünfteln von der Gesuchstellerin. Sodann ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'356.05 (inkl. Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Der Gesuchsgegner obsiegt lediglich hinsichtlich des Monats Januar 2016, in welchem seine Unterhaltspflicht von insgesamt Fr. 3'956.– auf Fr. 3'848.– reduziert wird. Ansonsten unterliegt er. Vor diesem Hintergrund wird er für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG]. Die Kosten werden aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss über Fr. 4'000.– (Urk. 36) bezogen.

2. Als Folge der Kostenverteilung hat der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 und § 13 der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 [AnwGebV]) ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine volle Parteientschädigung von Fr. 2'800.– zu bezahlen. Zusätzlich zur Parteientschädigung ist antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzusatz von 8%, das heisst Fr. 224.–, geschuldet.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 4 sowie 7 und 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 29. November 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Kinder E._____, geboren am tt.mm.2003, und F._____, geboren am tt.mm.2006, monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger Familienzulagen, wie folgt zu leisten:
 - a) (rückwirkend) vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016 je Fr. 1'200.–.
 - b) ab 1. Januar 2017:
 - für E._____: Fr. 1'600.–
 - für F._____: Fr. 1'800.–
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich folgende monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - a) (rückwirkend) vom 1. Januar bis 31. Dezember 2016: Fr. 1'556.–
 - b) ab 1. Januar 2017: Fr. 556.–

3. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, von den rückwirkend zu leistenden Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträgen für den Zeitraum Januar 2016 bis 20. Januar 2017 bereits erbrachte Leistungen im Umfang von Fr. 39'150.– in Abzug zu bringen.
4. Die erstinstanzlichen Kosten im Umfang von Fr. 3'600.– werden der Gesuchstellerin zu zwei Fünfteln und dem Gesuchsgegner zu drei Fünfteln auferlegt. Sie werden von der Gesuchstellerin unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sie sind ihr jedoch vom Gesuchsgegner im Umfang der über zwei Fünftel hinausgehenden und aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogenen Kosten zu ersetzen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für beide Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'380.05 zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 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, 22. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:
kt