

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170034-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 22. November 2017

in Sachen

A._____, Dr. med.,
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 Affoltern vom 8. Mai 2017 (EE160021-A)**

Rechtsbegehren der Parteien:

Es wird auf die Seiten 2 ff. des Urteils der Vorinstanz vom 8. Mai 2017 verwiesen (Urk. 132).

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Affoltern
vom 8. Mai 2017 (Urk. 132 S. 81 f.):**

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für den Sohn C._____ die folgenden monatlichen Kindesunterhaltsbeiträge (Barunterhalt), zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:

Fr. 1'276.– vom 1. Juni 2015 bis 31. Juli 2015;

Fr. 1'376.– vom 1. August 2015 bis 31. Juni 2016;

Fr. 1'473.– ab 1. Juli 2016 bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, auch über die Volljährigkeit hinaus,

zahlbar an die Gesuchstellerin, und zwar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Die Zahlungsmodalitäten für die Kindesunterhaltsbeiträge gelten bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus, solange C._____ im Haushalt der Gesuchstellerin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Gesuchsgegner stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für die Dauer des Getrenntlebens die folgenden monatlichen Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Fr. 5'796.– vom 1. Juni 2015 bis 31. Juli 2015;

Fr. 5'496.– vom 1. August 2015 bis 31. Juni 2016;

Fr. 5'690.– ab 1. Juli 2016,

zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Die Kindes- und Ehegattenunterhaltsbeiträge werden nicht indexiert.
4. Bereits geleistete Unterhaltszahlungen können in Verrechnung gebracht werden.
5. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.– (Pauschalgebühr inkl. Massnahmenverfahren) festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Die im Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Juni 2016 festgesetzte Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 4'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. [Mitteilungssatz]
9. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers:

in der Berufungsbegründung (Urk. 131 S. 2):

- "1. Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Bezirksgerichts Affoltern vom 8. Mai 2017 sei aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO zur Neuurteilung der Unterhaltspflicht des Beklagten an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. **Eventualiter** sei Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Bezirksgerichts Affoltern vom 8. Mai 2017 aufzuheben und der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten die folgenden monatlichen **Ehegattenunterhaltsbeiträge** zu bezahlen:
 - **CHF 3'083.00** vom 1. Juni 2015 bis 31. Juli 2015
 - **CHF 2'983.00** vom 1. August 2015 bis 31. Juni 2016
 - **CHF 3'370.00** ab 1. Juli 2016 bis 30. April 2017
 - **CHF 2'628.00** ab 1. Mai 2017;zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats;

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mwst) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

in der Stellungnahme vom 15. August 2017 (Urk. 150 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich gutzuheissen.
2. Der Antrag der Berufungsgegnerin auf einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 4'000.00 sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mwst) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 143 S. 2):

"Rechtsbegehren:

"Die Berufung des Berufungsklägers vom 29. Mai 2017 sei vollumfänglich abzuweisen und es sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 8. Mai 2017 zu bestätigen unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers."

prozessualer Antrag:

„Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.00 an die Berufungsbeklagte zu leisten, zahlbar an die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten, sofern ihm nicht ausgangsgemäss die Partei- und Gerichtskosten auferlegt werden.“

Erwägungen:

I.

1.1. Die Parteien haben am tt. September 1987 geheiratet. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) ist Facharzt für Allgemeinmedizin. Er betreibt eine Hausarztpraxis in D._____. Aus der Ehe der Parteien gingen fünf Kinder hervor: E._____, geboren 1988, F._____, geboren 1990, G._____, geboren 1991, H._____, geboren 1995, sowie der (inzwischen auch volljährige) C._____, geboren am tt.mm.1999. H._____ ist geistig behindert. Seit dem 1. Juni 2015 leben die Parteien getrennt. Die Söhne C._____ und H._____

leben bei der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin). Bereits mit Eingabe vom 16. April 2015 hatte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren angehoben (Geschäfts-Nr. EE150012-A, Urk. 1). Am 25. August 2015 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. Vi S. 10 ff.). Die Parteien schlossen eine Teilvereinbarung. Strittig blieben die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin und an C._____ (Urk. 30). Am 26. Januar 2016 fällte die Vorinstanz ein (erstes) Urteil. Darin bewilligte sie den Parteien unter anderem das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit (Urk. 48 S. 42, Dispositivziffer 1), teilte für die Dauer des Getrenntlebens die Obhut für C._____ der Gesuchstellerin zu (Dispositivziffer 3) und regelte die vom Gesuchsgegner ab dem 1. Juni 2015 an die Gesuchstellerin und an C._____ zu zahlenden Unterhaltsbeiträge (Dispositivziffer 5). Der Gesuchsgegner erhob gegen das Urteil Berufung. Mit Beschluss der Kammer vom 14. Juni 2016 wurden die Dispositivziffern 5 (Unterhaltsbeiträge) sowie 9 und 10 (Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen) des Urteils aufgehoben. Die Sache wurde zur Vervollständigung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen sowie zu neuer Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 68 S. 16, Dispositivziffer 2). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wurde auf Fr. 4'000.– festgesetzt, wobei die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten wurde (Dispositivziffern 3 und 4). Betreffend den Verlauf des weiteren erstinstanzlichen Verfahrens nach der Rückweisung (Geschäfts-Nr. EE160021-A) ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 132 S. 8 ff.). Am 8. Mai 2017 fällte die Vorinstanz das vorangehend angeführte Urteil, mit welchem sie die nach wie vor umstrittenen Unterhaltszahlungen für C._____ (Urk. 132 S. 81, Dispositivziffer 1) und die Gesuchstellerin regelte (Dispositivziffer 2).

2. Der Gesuchsgegner hat gegen das Urteil fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 126; Urk. 131). Mit Verfügung vom 2. Juni 2017 wurde das Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung abgewiesen (Urk. 137 S. 4, Dispositivziffer 1). Der Gesuchsgegner hat einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– geleistet (Urk. 137 S. 4, Dispositivziffer 2; Urk. 138). Die Berufungsantwort datiert vom 3. Juli 2017 (Urk. 143). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden der Gegenpartei jeweils zur Kenntnis- und/oder Stellungnahme zugestellt (Urk. 140 - 142; Urk. 146 - 148; Urk. 150 - 159; Urk. 161). Mit Verfü-

gung vom 23. Oktober 2017 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Verfahren spruchreif und in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 160, Dispositivziffer 2).

3.1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung.

3.2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h., wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016, E. 4.1.1). Noven können in der Berufung jedoch so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4; bestätigt in BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung (BGE 142 III 788 E. 2.2.6).

4. Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten werden die Dispositivziffern 1, 3, 4 und 6. Die Rechtskraft dieser Dispositivziffern ist vorzumerken. Da es sich um Eheschutzmassnahmen handelt, trat die Rechtskraft mit der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheids ein (vgl. Urk. 126 und 127).

5. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

II.

1. Umstritten sind in der Berufung nur noch die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin. Der Gesuchsgegner verlangt (mit dem Eventualantrag) deren Senkung auf Fr. 3'083.– vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Juli 2015, auf

Fr. 2'983.– vom 1. August 2015 bis zum 31. [recte: 30.] Juni 2016, auf Fr. 3'370.– ab dem 1. Juli 2016 bis zum 30. April 2017 und auf Fr. 2'628.– ab dem 1. Mai 2017 (Urk. 131 S. 2). Die Vorinstanz hat die zweistufige Berechnungsmethode angewandt (Urk. 132 S. 18 und 54 f.). Abstellend auf die Jahre 2012 bis 2015 ging sie beim Gesuchsgegner von einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von Fr. 151'191.50 bzw. einem Monatseinkommen von netto Fr. 12'599.– aus (Urk. 132 S. 19 ff., 37 und 41). Von der Anrechnung eines Vermögensertrags wurde abgesehen (Urk. 132 S. 38 ff.). Der Gesuchstellerin rechnete die Vorinstanz kein Einkommen an (Urk. 132 S. 41 ff.). Ab dem 1. August 2015 berücksichtigte die Vorinstanz jedoch einen Wohnkostenbeitrag von H._____ von Fr. 500.– pro Monat (Urk. 132 S. 48 ff.). Die Familienzulagen von Fr. 250.– für C._____ wurden bei der Berechnung seines Barunterhalts in Abzug gebracht (Urk. 132 S. 53 f. und S. 71 f.). Bei der Gesuchstellerin ging die Vorinstanz von einem Bedarf von Fr. 5'199.– und bei C._____ von Fr. 1'228.– aus. Den Bedarf des Gesuchsgegners setzte die Vorinstanz vom 1. Juni 2015 bis zum 30. Juni 2016 auf Fr. 4'930.– fest, hernach für die weitere Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 4'445.–. Da der Gesuchstellerin ab 1. August 2015 ein Wohnkostenbeitrag von H._____ anzurechnen war und der Gesuchsgegner ab dem 1. Juli 2016 einen tieferen Bedarf aufwies, wurden die Unterhaltsbeiträge in drei Phasen berechnet: vom 1. Juni 2015 bis und mit 31. Juli 2015 (Phase I.), vom 1. August 2015 bis und mit 30. Juni 2016 (Phase II.) und vom 1. Juli 2016 für die weitere Dauer der Trennung (Phase III.; Urk. 132 S. 55 ff.). Unter Aufteilung der Freibeträge zu je 40 % an die Parteien und 20 % an C._____ (Urk. 132 S. 70) setzte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge - wie eingangs im Urteil vom 8. Mai 2017 angeführt - fest (vgl. Urk. 132 S. 71 f. und S. 81 f., Dispositivziffern 1 und 2). Da C._____ bei Einleitung des Eheschutzverfahrens bereits 16 Jahre alt war, sprach die Vorinstanz nur noch einen Barunterhalt zu (Urk. 132 S. 17 f.).

2.1. Umstritten ist das Einkommen des Gesuchsgegners. Die Vorinstanz berechnete das Einkommen des Gesuchsgegners basierend auf den Jahresabschlüssen 2012 bis 2015 (Urk. 132 S. 29). Sie errechnete einen Jahresgewinn für das Jahr 2012 von Fr. 105'874.–, für das Jahr 2013 von Fr. 106'459.– und für das Jahr 2014 von Fr. 127'719.– (Urk. 131 S. 31). Im Jahre 2015 ging sie vom Jahresgewinn gemäss Jahresrechnung von Fr. 105'814.– aus, rechnete in der Folge

jedoch Fr. 40'000.– (Bilanz-Position "übrige Unkosten I. _____-Str. ...") auf. Es resultierte ein Jahresgewinn von Fr. 145'814.– (Urk. 132 S. 32 f.). Weiter rechnete die Vorinstanz bei sämtlichen Jahresgewinnen den an die Gesuchstellerin bezahlten Lohn auf: Fr. 40'900.– für das Jahr 2012 sowie je Fr. 26'000.– für die Jahre 2013, 2014 und 2015 (Urk. 132 S. 33 ff.). Damit ergaben sich "bereinigte Jahresgewinne" von Fr. 146'774.– für das Jahr 2012, von Fr. 132'459.– für das Jahr 2013, von Fr. 153'719.– für das Jahr 2014 und von Fr. 171'814.– für das 2015 (Urk. 132 S. 37). Es ergab sich ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 151'191.50 bzw. ein Einkommen von (gerundet) Fr. 12'599.– netto pro Monat (Urk. 132 S. 41).

2.2. Der Gesuchsgegner macht mit der Berufung geltend, die Vorinstanz sei zum Schluss gekommen, dass sein Einkommen - trotz der reduzierten Jahresgewinne der letzten zwei Jahre aufgrund seiner angeschlagenen Gesundheit und der psychischen Probleme - anhand des Durchschnittes der letzten vier Jahreseinkommen (2012 bis 2015) zu berechnen sei (Urk. 131 S. 5). Leider liege der Jahresabschluss 2016 noch nicht vor. Er werde erneut ein sinkendes Erwerbseinkommen ausweisen (Urk. 131 S. 6). In der Folge beanstandet der Gesuchsgegner die von der Vorinstanz vorgenommenen Aufrechnungen für den "Liegenschaftsaufwand 2015" (Urk. 131 S. 6 f.) sowie den Lohn der Gesuchstellerin (Urk. 131 S. 7 ff.). Er geht zusammenfassend von den unbestritten gebliebenen Jahresgewinnen von Fr. 105'874.– im Jahre 2012, Fr. 106'459.– im Jahre 2013, Fr. 127'719.– im Jahre 2014 und Fr. 105'814.– im Jahre 2015 aus. Daraus resultiere ein durchschnittlicher Jahresgewinn von Fr. 111'667.–, was einem durchschnittlichen Monatseinkommen von Fr. 9'289.– entspreche (Urk. 131 S. 10 f.). Gestützt auf dieses Einkommen berechnet der Gesuchsgegner den Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und erhebt seine (Eventual-)Anträge (Urk. 131 S. 15 ff. und S. 2, Antrag 2). Mit Eingabe vom 13. September 2017 beruft sich der Gesuchsgegner darauf, gesundheitlich angeschlagen zu sein. Gestützt auf die eingereichten Arztzeugnisse sei ab dem 1. August 2017 und bis auf weiteres "von einer effektiven Verringerung des effektiven Einkommens von rund 20%" auszugehen (Urk. 151 S. 2).

2.3. Vorab ist Folgendes festzuhalten: Die Gesuchstellerin verlangt Unterhaltsbeiträge ab dem 1. Juni 2015. Für das Jahr 2015 liegt eine Jahresrechnung vor. Damit ist - entgegen der Berechnung der Vorinstanz - für die Unterhaltsbeiträge für das Jahr 2015 auf das vom Gesuchsgegner effektiv erzielte Einkommen abzustellen. Für das Jahr 2016 liegt noch kein Abschluss vor. Es ist daher angezeigt, ab dem Jahre 2016 auf hypothetische Zahlen abzustellen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dabei bei einem Selbständigerwerbenden, um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abzustellen. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (BGer 5A_364/2010 vom 29. Juli 2010, E. 2.1 m.Hinw.).

2.4.1 Der Gesuchsgegner hat im Jahre 2015 unbestrittenermassen Fr. 40'000.- in die Liegenschaft I.____-Str. ... in D.____ investiert: Fr. 30'000.- für die Streichung der Fassade und Fr. 10'000.- für eine Photovoltaikanlage (Prot. Vi S. 67 und 69 f.). In der vormals ehelichen Liegenschaft befindet sich die Arztpraxis des Gesuchsgegners. Gemäss Bilanz der Praxis weist das Konto "2855 Ü. Unkosten I.____-Str. ..." am 31. Dezember 2015 einen Saldo von Fr. 48'756.50 aus (Urk. 83/50). Per 31. Dezember 2014 betrug der Saldo des Kontos Fr. 7'114.75 (Urk. 26/7; Urk. 29/7). Die Vorinstanz rechnete Fr. 40'000.- zum ausgewiesenen Gewinn 2015 von Fr. 105'814.- gemäss Erfolgsrechnung (Urk. 83/50) hinzu und ging von einem Jahresgewinn von Fr. 145'814.- aus (Urk. 132 S. 33). Sie hielt im Wesentlichen dafür, der Gesuchsgegner führe nicht aus, inwiefern es sich bei den vorgenommenen Arbeiten um dringend notwendige Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft handeln würde. Seine Ausführungen liessen darauf schliessen, dass es sich um wertvermehrende Investitionen handle, welche vom Gesuchsgegner über einen langen Zeitraum geplant worden seien. Solche einmaligen, nicht notwendigen Investitionen seien bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen als Einkommen aufzurechnen. Hinzu komme, dass der Gesuchsgegner

die Gesuchstellerin über sein Vorhaben weder informiert noch sie um Erlaubnis gebeten habe. Dem Gesuchsgegner stehe es nicht zu, selbstbestimmend seinen Gewinn und somit seine Leistungskraft zu Lasten der Unterhaltsbeiträge zu reduzieren (Urk. 132 S. 32). Gemäss Gesuchsgegner dürfen die Fr. 40'000.– nicht aufgerechnet werden (Urk. 131 S. 6 f.).

2.4.2 Die Vorinstanz hat am 27. Oktober 2016 Parteibefragungen (unter Hinweis auf Art. 191 und 192 ZPO) durchgeführt (vgl. Prot. Vi S. 11 und S. 33 ff.). Der Gesuchsgegner gab an, sein Vermögen habe auf Fr. 100'000.– abgenommen. Auf die weitergehende Frage, wieso dies der Fall sei, erwähnte er unter anderem die Bezahlung von Fr. 10'000.– für die Photovoltaikanlage und Fr. 30'000.– für den Neuanstrich (Prot. Vi. S. 69 f.). Der Gesuchsgegner hat somit bereits vor Vorinstanz glaubhaft dargelegt, die Fr. 40'000.– aus seinem Privatvermögen und nicht aus dem Geschäftsvermögen geleistet zu haben. Würden die Fr. 40'000.– aus dem Privatvermögen des Gesuchsgegners bezahlt, fanden sie keinen Eingang in die Erfolgsrechnung. Die Gesuchstellerin hat denn weder vor Vorinstanz noch in der Berufung dargelegt, unter welcher Aufwandposition die Fr. 40'000.– in der Erfolgsrechnung 2015 verbucht sein sollen (vgl. Urk. 83/50 S. 4 ff.; Urk. 147 S. 2). Die Fr. 40'000.– haben damit die Höhe des Jahresgewinnes 2015 nicht beeinflusst. Unterstrichen werden die glaubhaften Aussagen des Gesuchsgegners durch ein Schreiben seines Treuhänders vom 12. Juni 2017. Der Treuhänder führt aus, die erwähnte Position 2855 betreffe ein Passiv-Konto in der Bilanz, welches private Zahlungen des Gesuchsgegners erfasse. Die darin enthaltenen Buchungen seien nicht der Erfolgsrechnung belastet und stünden somit nicht im Zusammenhang mit dem verfügbaren Einkommen (Urk. 141). Ob es sich bei diesem Schreiben um ein unzulässiges Novum handelt (Urk. 147 S. 1), kann gestützt auf die vorangehenden Ausführungen offen bleiben. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz sind die Fr. 40'000.– damit nicht auf den Jahresgewinn 2015 aufzurechnen.

2.5.1 Wie bereits erwähnt, erhöhte die Vorinstanz die erzielten Jahresgewinne um die Gehälter der Gesuchstellerin. Sie hielt dafür, gestützt auf die Aussagen der Parteien sei unbestritten, dass die Gesuchstellerin in den letzten fünf bis sechs Jahren keiner Tätigkeit in der Arztpraxis nachgekommen sei. Der Ge-

suchsgegner habe der Gesuchstellerin zumindest in diesen letzten fünf bis sechs Jahren einen Lohn bezahlt, ohne dafür eine Gegenleistung erhalten zu haben. Diese Lohnzahlungen habe der Gesuchsgegner zu Unrecht in der Erfolgsrechnung unter Personalaufwand verbucht. Er habe damit seinen Gewinn geschmälert (Urk. 132 S. 34). Gemäss Gesuchsgegner ist diese Schlussfolgerung "schlicht falsch" (Urk. 131 S. 7 f.).

2.5.2.1 Die Gesuchstellerin bejahte anlässlich ihrer Parteibefragung die Frage, ob es somit richtig sei, dass sie zirka zwei Stunden pro Woche in der Praxis gearbeitet und in den letzten sechs bis sieben Jahren überhaupt nicht mehr dort gearbeitet habe (Prot. Vi S. 35). In der weiteren Befragung bestätigte die Gesuchstellerin, dass sie in den letzten fünf bis sechs Jahren vor der Trennung nicht mehr in der Praxis mitgeholfen habe (Prot. Vi S. 36). Eine Ausnahme machte die Gesuchstellerin, als die Putzfrau, J._____, einen Herzinfarkt erlitten hatte. Da reinigte sie einmal die Woche während zwei Stunden die Praxis. Für diese Arbeit verlangte sie einen "zusätzlichen Lohn" von Fr. 300.– pro Monat (Prot. Vi S. 35). Weiter gab die Gesuchstellerin an, die Entscheidung, ihr einen Lohn auszubezahlen, sei vom Gesuchsgegner gekommen. Es sei diesem wichtig gewesen, ihr eine Vorsorge für das Alter aufbauen zu können. Dadurch, dass er ihr einen Lohn bezahlt habe, habe er ihr auch ein Pensionskassenkonto eröffnen können (Prot. Vi S. 36). Der Gesuchsgegner seinerseits führte anlässlich seiner Parteibefragung auf die Frage, ob sich das Arbeitspensum [der Gesuchstellerin] über die letzten Jahre verändert habe, an, am Anfang habe ihm die Gesuchstellerin mehr geholfen. In den letzten fünf bis sechs Jahren habe es viel gebraucht, dass sie ihm geholfen habe. Dennoch habe sie dort immer noch Menschen nach Hause oder in die Praxis gebracht. Als J._____ einen Herzinfarkt erlitten habe, sei sie für drei Monate ausgefallen. Januar bis März 2015 habe die Gesuchstellerin monatlich Fr. 450.– brutto resp. Fr. 300.– netto erhalten (Prot. Vi S. 54). Auf Vorhalt, dass die Gesuchstellerin geltend mache, dass sie in den letzten Jahren überhaupt keine Praxistätigkeiten mehr verrichtet habe, jedoch dennoch einen Lohn erhalten habe, führte der Gesuchsgegner an, er habe ihr immer das Sparen 3 einbezahlt und auch die Obligation sei während dieser Zeit gelaufen (Prot. Vi S. 55). Auf die Nachfrage, ob es zutrefte, dass die Gesuchstellerin während den letzten fünf bis sechs Jahren gar keine Tätigkeiten mehr in der Praxis verrichtet habe, gab der

Gesuchsgegner an: "Ja. Aus finanzieller Sicht ist es gut, dass man einer Frau auch eine Pensionskasse einrichtet." (Prot. VI S. 55).

2.5.2.2 Damit führten die Parteien übereinstimmend an, die Gesuchstellerin habe in den letzten fünf bis sechs Jahren vor der Trennung in der Praxis des Gesuchsgegners keine Arbeiten mehr verrichtet. Eine Ausnahme bildete die Vertretung von J._____. Es ist damit glaubhaft, dass die Gesuchstellerin in den Jahren 2012 bis 2015 einen Lohn erhalten hat, ohne dafür in der Praxis des Gesuchsgegners etwas zu leisten. An diesem Ergebnis ändern die in der Berufung vom Gesuchsgegner eingereichten Lohnausweise 2014 und 2015 (Urk. 135/7; Urk. 135/8) sowie die Versicherungsausweise per "01.01.2014" und per "01.01.2015" (Urk. 135/9; Urk. 135/10) nichts. Aus den Aussagen der Parteien erhellt, dass es dem Gesuchsgegner bei der Anstellung der Gesuchstellerin gerade darum ging, dass er für sie ein Pensionskassenguthaben aufbauen und für sie in eine dritte Säule einzahlen konnte. Es kann daher an dieser Stelle offen bleiben, ob es sich bei diesen Urkunden um zulässige Noven handelt (vgl. Urk. 143 S. 7).

2.5.3 Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin in den letzten fünf bis sechs Jahren vor der Trennung einen Lohn ausbezahlt, ohne dass diese hierfür als Gegenleistung Arbeiten in der Praxis verrichtet hätte. Der Lohn der Gesuchstellerin wurde als Personalaufwand in der Erfolgsrechnung verbucht. Dadurch sank der jeweilige Jahresgewinn um die Höhe dieses Lohnes, womit der Gesuchsgegner selbst einen geringeren Lohn erzielte. Faktisch wurde der allein vom Gesuchsgegner erarbeitete Gewinn via Lohnzahlungen an die Gesuchstellerin und Gewinnausschüttung an den Gesuchsgegner auf beide Parteien verteilt. Dies spielte solange keine Rolle, als die Parteien noch zusammenlebten, wurden doch die Auslagen der Familie aus den beiden Einkommen bestritten. Vor Vorinstanz hat nun aber keine der Parteien behauptet, dass die Gesuchstellerin (spätestens) ab dem 1. Juni 2015 noch Lohnzahlungen erhalten hätte (vgl. Urk. 24 S. 8; Urk. 27 S. 10). Zahlt der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin keinen Lohn mehr aus, und hat diese für den ihr bis anhin ausbezahlten Lohn gar keine Arbeit verrichtet, muss der Gesuchsgegner für die Gesuchstellerin keine neue Arbeitskraft einstellen. Damit sinkt der Personalaufwand der Praxis um den Jahreslohn der Gesuchstellerin. Der Gewinn steigt um diesen Betrag an. Entsprechend erhöht sich das

Einkommen des Gesuchsgegners. Will man das vom Gesuchsgegner ab dem Jahre 2016 zu erzielende Einkommen anhand der durchschnittlichen Gewinne der letzten Jahre berechnen, müssen die Lohnzahlungen an die Gesuchstellerin auf die gemäss Jahresrechnung ausgewiesenen Jahresgewinne aufgerechnet werden.

2.5.4.1 Die Gesuchstellerin hat im Jahre 2012 ein Bruttojahreseinkommen von Fr. 46'900.– sowie im Jahre 2013 und 2014 von je Fr. 32'000.– erzielt. Im Lohn enthalten waren die Familienzulagen für H._____ und C._____ von total Fr. 500.– pro Monat bzw. Fr. 6'000.– pro Jahr. Es blieb unangefochten, dass diese Beträge im Rahmen der Aufrechnung vom Lohn in Abzug zu bringen sind (vgl. hierzu Urk. 132 S. 37). Damit sind für das Jahr 2012 Fr. 40'900.– und für die Jahre 2013 und 2014 je Fr. 26'000.– aufzurechnen.

2.5.4.2 Umstritten ist, was im Jahre 2015 aufzurechnen ist. Die Gesuchstellerin hat, nachdem der Gesuchsgegner im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens die Jahresrechnung 2015 eingereicht hatte, welche einen Gewinn von Fr. 105'814.– auswies, nie behauptet, es seien auch in diesem Jahr Fr. 32'000.– aufzurechnen (vgl. Urk. 109 S. 4). Vielmehr ging sie - weiter - davon aus, es sei bei der Berechnung des Einkommens des Gesuchsgegners auf die Jahre 2012 bis 2014 abzustellen (Urk. 24 S. 7; Urk. 91 S. 32). Die Aufrechnung von Fr. 32'000.– im Jahre 2015 wurde somit durch die Vorinstanz im angefochtenen Urteil erstmals thematisiert. Damit wurde die Einreichung des Lohnausweises 2015 (Urk. 135/8) sowie des Versicherungsausweises per 1. Januar 2015 (Urk. 135/10) erst durch den vorinstanzlichen Entscheid veranlasst. Die Dokumente sind - zumindest in diesem Zusammenhang - keine unzulässigen Noven (vgl. vorne I./E. 3.2.; Urk. 143 S. 7). Aus den beiden Belegen ergibt sich, dass der Lohn der Gesuchstellerin im Jahre 2015 Fr. 12'000.– (brutto) betrug. Gemäss Gesuchsgegner erhielt die Gesuchstellerin Fr. 1'000.– pro Monat (Urk. 131 S. 9; vgl. auch Urk. 135/10: "Aktueller Beschäftigungsgrad 20 %"). Es erscheint glaubhaft, dass unter den Positionen Nr. 5200 und 5700 ff. der Erfolgsrechnung 2015 auch dieser Betrag verbucht wurde (Urk. 83/50). Diese Tatsache bestätigt im Grundsatz auch der Treuhänder des Gesuchsgegners im Schreiben vom 12. Juni 2017 (Urk. 141). Aus dem Lohnausweis ergibt sich, dass in den Fr. 12'000.– Fr. 3'500.–

"Kinderzulagen" enthalten sind. H._____ trat seine Arbeitsstelle per 1. August 2015 an. Es ist davon auszugehen, dass es sich dabei um die Zulagen für C._____ und H._____ für die Monate Januar bis und mit Juli 2015 handelt (7 x Fr. 500.-). Es verbleiben somit Fr. 8'500.- (Fr. 12'000.- minus Fr. 3'500.-). Zur Festsetzung des Einkommens des Gesuchsgegners ab dem Jahre 2016 sind Fr. 8'500.- auf den Jahresgewinn 2015 aufzurechnen.

2.5.4.3 Wie bereits angeführt, ist für die Berechnung der Unterhaltsansprüche für das Jahr 2015 auf den in diesem Jahr vom Gesuchsgegner effektiv erzielten Gewinn abzustellen. Dabei sind von den Fr. 8'500.- die noch an die Gesuchstellerin ausbezahlten Lohnzahlungen in Abzug zu bringen. Insoweit hat der Gesuchsgegner den gemäss Erfolgsrechnung als Personalaufwand für die Gesuchstellerin verbuchten Betrag nicht selbst einbehalten. Es hat vor Vorinstanz keine der Parteien geltend gemacht, dass die Gesuchstellerin seit ihrem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft noch Lohnzahlungen erhalten hätte. Die Gesuchstellerin hat die eheliche Liegenschaft per Ende Mai 2015 verlassen (Urk. 24 S. 5). Per 1. Juni 2015 verlangt sie Unterhaltsbeiträge. Es ist davon auszugehen, dass der Lohn der Gesuchstellerin noch bis und mit Mai 2015 ausbezahlt wurde. Demnach hat sie Fr. 5'000.- erhalten. Darin enthalten waren Fr. 2'500.- Familienzulagen (fünf Monate à Fr. 500.-, vgl. vorne E. 2.5.4.2). Mithin sind Fr. 6'000.- (Fr. 8'500.- minus Fr. 2'500.-) auf den Reingewinn von Fr. 105'814.- aufzurechnen.

2.6. Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen ergibt sich beim Gesuchsgegner für das Jahr 2015 ein anrechenbares Einkommen von Fr. 111'814.- (Fr. 105'814.- plus Fr. 6'000.-). Dies entspricht einem monatlichen Nettoeinkommen von (gerundet) Fr. 9'318.-.

2.7. Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen ist von folgenden Jahresgewinnen 2012 bis 2015 auszugehen:

2012	Fr. 146'774.-	(Fr. 105'874.- plus Fr. 40'900.-)
2013	Fr. 132'459.-	(Fr. 106'459.- plus Fr. 26'000.-)
2014	Fr. 153'719.-	(Fr. 127'719.- plus Fr. 26'000.-)
2015	Fr. 114'314.-	(Fr. 105'814.- plus Fr. 8'500.-)

Die Jahresgewinne 2012 bis 2014 bewegen sich in den üblicherweise zu erwartenden Schwankungen. Augenfällig ist der Gewinnabfall vom Jahre 2014 zum

Jahre 2015. Dies ist einerseits darauf zurückzuführen, dass der Gesuchsgegner im Dezember 2015 teilweise krankheitsbedingt ausfiel. Gemäss Austrittsbericht des Sanatoriums Kilchberg vom 24. Dezember 2015 hat sich der Gesuchsgegner aufgrund einer mittelgradig depressiven Episode vom 4. Dezember 2015 bis zum 24. Dezember 2015 in einer stationären Behandlung befunden (Urk. 83/15). Dr. med. K._____, Facharzt für Psychiatrie, hat den Gesuchsgegner mit ärztlichem Zeugnis vom 8. Februar 2016 rückwirkend für diese Zeit vom 3. Dezember 2015 bis zum 13. Dezember 2015 zu 100 % und vom 14. Dezember 2015 bis zum 31. Dezember 2015 zu 50 % arbeitsunfähig geschrieben (Urk. 83/16). Andererseits gibt der Gesuchsgegner selbst an, im Jahre 2014 einen "ausserordentlich hohen Gewinn" erzielt zu haben, weil er im Wissen um die bevorstehende Renovation des Hauses zusätzlich am bis dahin freien Donnerstagnachmittag Sprechstunden abgehalten habe (Urk. 150 S. 4 f.). Der Durchschnittswert der Jahre 2014 und 2015 bewegt sich denn mit Fr. 134'016.50 im Rahmen der Vorjahre. Zusammenfassend erscheint es angemessen, auf alle vier Jahre abzustellen. Zwar war der Gesuchsgegner gemäss ärztlichen Bestätigungen aufgrund der anhaltenden gesundheitlichen Probleme noch bis Ende März 2016 arbeitsunfähig. Für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis zum 29. Februar 2016 wurde er zu 25 % krankgeschrieben. Für die Zeit vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2016 wurde eine 50 %-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 83/18). Der Gesuchsgegner macht denn mit der Berufung auch geltend, das Jahr 2016 werde ein "sinkendes" Einkommen ausweisen (Urk. 131 S. 6). Doch hat er diesbezüglich bis anhin weder konkrete Behauptungen aufgestellt noch Belege eingereicht. So beanstandet der Gesuchsgegner in der Berufung das Vorgehen der Vorinstanz, zieht für die von ihm aufgestellte Berechnung aber ebenfalls die Jahre 2012 bis 2015 heran (Urk. 131 S. 10 f.). Es resultiert ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 136'816.50 bzw. (gerundet) Fr. 11'400.– pro Monat.

2.8.1 Mit Eingabe vom 13. September 2017 machte der Gesuchsgegner geltend, er sei gesundheitlich sehr angeschlagen. Er sei von seinem behandelnden Arzt bereits mit Zeugnis vom 10. August 2017 im Rahmen von 20 % krankgeschrieben worden. Zunächst sei er davon ausgegangen, dass sich sein Gesundheitszustand bald wieder verbessern würde. Dies sei nicht der Fall. Sein Zustand habe sich in keiner Art und Weise stabilisiert, sondern eher noch verschlechtert.

Entsprechend habe ihn sein behandelnder Arzt auch mit Zeugnis vom 4. September 2017 für einen weiteren Monat (bis zum 9. Oktober 2017) im Rahmen von 20 % arbeitsunfähig geschrieben. Seine Einkommenssituation werde sich in Zukunft im Vergleich zu den Vorjahren eher verschlechtern. In seiner Praxis müsse im Vergleich zum langjährigen Durchschnitt (womit nicht das Ausnahmehjahr 2014 gemeint sei) ab 1. August 2017 bis auf weiteres von Umsatzeinbussen von mindestens 20 % ausgegangen werden (Urk. 151 S. 2). Seine Krankentaggeld-Versicherung bezahle erst ab einer Arbeitsunfähigkeit von 25 % (und mehr) Krankentaggelder aus, weshalb die Umsatzeinbusse nicht über die Versicherung abgedeckt werde (Urk. 151 S. 2). Es sei damit ab 1. August 2017 und bis auf weiteres "von einer effektiven Verringerung des effektiven Einkommens von rund 20%" auszugehen (Urk. 151 S. 2). Mit Eingabe vom 9. Oktober 2017 reichte der Gesuchsgegner ein weiteres Arztzeugnis ein und berief sich darauf, dass die Umsatzeinbussen auch weiterhin bestehen blieben (Urk. 156).

2.8.2 Wie bereits dargelegt, war der Gesuchsgegner ab 3. Dezember 2015 bis Ende März 2016 zufolge einer depressiven Episode teilweise arbeitsunfähig. Hernach arbeitete er wieder zu 100 % (Prot. Vi S. 59). Er befand sich jedoch weiterhin in ambulanter Behandlung bei Dr. K._____ (Prot. Vi S. 53). Der Gesuchsgegner behauptet eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % ab dem 1. August 2017. Er unterlässt es jedoch, darzulegen, woran er erkrankt ist und weshalb diese Erkrankung zur behaupteten Arbeitsunfähigkeit geführt hat. Damit fehlt es bereits an einer genügenden Substanziierung der behaupteten dauernden Arbeitsunfähigkeit. Kommt hinzu, dass den vom Gesuchsgegner zur Belegung seiner Arbeitsunfähigkeit eingereichten Zeugnissen zu entnehmen ist, dass er nunmehr bei Dr. med. L._____ in Behandlung ist (Urk. 152/1+2; Urk. 157). Die Zeugnisse enthalten keine Diagnose. Sie führen lediglich an, dass der Gesuchsgegner aus "medizinischen Gründen" in den Zeitspannen 1. August bis 5. September 2017, 6. September bis 9. Oktober 2017 und 10. Oktober bis 17. November 2017 je zu 20 % arbeitsunfähig gewesen sei. Ob es sich bei Dr. med. L._____ um einen Facharzt für Psychiatrie handelt oder einen Allgemeinmediziner, ist nicht ersichtlich. Allein mit den eingereichten Zeugnissen kann eine Erkrankung des Gesuchsgegners, welche zu einer dauernden Arbeitsunfähigkeit von 20 % führen würde, nicht glaubhaft gemacht werden. Weitere Beweise zur Glaubhaftmachung

seiner Behauptungen offeriert der Gesuchsgegner nicht (Urk. 151 und 156). Ferner ist zu beachten, dass der Gesuchsgegner für den Fall gesundheitsbedingter Erwerbsausfälle über eine Kollektiv-Taggeldversicherung verfügt. Versichert ist ein Erwerbseinkommen von Fr. 146'000.– pro Jahr, d.h. Fr. 12'167.– pro Monat (vgl. hierzu Urk. 83/21 und 132 S. 27 f.). Wenn sich nun der Gesundheitszustand des Gesuchsgegners seit anfangs August 2017 "in keiner Art und Weise stabilisiert, sondern eher noch verschlechtert" hat (Urk. 151 S. 2), ist nicht ersichtlich, wieso sich seine Arbeitsunfähigkeit nicht auf 25 % erhöht hat. Eine Arbeitsunfähigkeit von 25 % würde den Gesuchsgegner zum Bezug von Krankentaggeldern berechtigen. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zutreffend festgehalten, wenn der Gesuchsgegner auf die Frage, weshalb er seine Arbeitsunfähigkeit von Dezember 2015 bis März 2016 nicht der Versicherung gemeldet habe, erkläre, dass er nicht zum Versicherungsfall werden wolle und deshalb auch bei künftigen Reduktionen aus gesundheitlichen Gründen keine Versicherungsleistungen beziehen wolle, es sei ihm lieber, wenn er sein Arbeitspensum in Eigenverantwortung senken könne (vgl. Prot. Vi S. 63), sei diese Entscheidung das gute Recht jeder arbeitstätigen Person. Die Entscheidung dürfe aber nicht zu Lasten der unterhaltsberechtigten Person getroffen werden. Wenn der Gesuchsgegner somit eine verringerte Arbeitsfähigkeit geltend machen möchte, sei er gestützt auf die eheliche Solidarität verpflichtet, die Versicherungsleistungen zu beanspruchen, bzw. habe er die Folgen einer Nichtbeanspruchung selbst zu tragen (vgl. Urk. 132 S. 28 f.). Zusammenfassend ist weder genügend behauptet noch glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsgegner ab dem 1. August 2017 dauerhaft zu 20 % arbeitsunfähig ist und sich sein Einkommen um 20 % verringert.

3.1. Im Weiteren ist das Einkommen der Gesuchstellerin umstritten. Gemäss Vorinstanz kann die Gesuchstellerin für die Zeit des Getrenntlebens nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet werden. Entsprechend rechnete ihr die Vorinstanz kein (hypothetisches) Einkommen an (Urk. 132 S. 41 ff.). Der Gesuchsgegner verlangt mit der Berufung die Anrechnung von "wenigstens" Fr. 2'000.– brutto (rund Fr. 1'700.– netto) für ein 50 % Pensum ab dem 1. Mai 2016. Ab dem 1. Mai 2017 seien für ein 100 % Pensum Fr. 4'000.– brutto (rund Fr. 3'400.– netto) zu berücksichtigen (Urk. 131 S. 11 ff.).

3.2. Gemäss Vorinstanz ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin in den letzten fünf bis sechs Jahren [vor der Trennung] keiner Erwerbstätigkeit mehr nachging. Es sei daher nicht von einer Fortführung der Erwerbstätigkeit, sondern von einer allfälligen Wiederaufnahme auszugehen (Urk. 132 S. 45). Gestützt auf die Bundesgerichtsurteile 5A_21/2012 vom 3. März 2012, E. 3.3, und BGE 130 III 537, E. 3.2, hielt die Vorinstanz dafür, im Eheschutzverfahren sei eine Pflicht der Gesuchstellerin zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bereits gestützt auf die Tatsache, dass die verfügbaren Mittel des Gesuchsgegners zur Deckung des Familienbedarfs auch nach der Trennung ausreichen, zu verneinen (Urk. 132 S. 47). Weiter hielt die Vorinstanz dafür, nachdem die inzwischen 50-jährige Gesuchstellerin 29 Jahre vor der Trennung eine Ausbildung zur Spitalgehilfin absolviert habe, welche "es heute in dieser Form nicht mehr" gebe, habe sie sich während des 28-jährigen Zusammenlebens der Parteien überwiegend um die Erziehung und Betreuung der fünf Kinder und die Besorgung des Haushaltes gekümmert. Die Gesuchstellerin habe nur aushilfweise unqualifizierte Arbeiten in der Praxis des Gesuchsgegners verrichtet, wobei sie in den letzten fünf bis sechs Jahren gar nicht mehr in der Praxis tätig gewesen sei. Diese persönlichen Verhältnisse würden sich "zusätzlich gegen die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit" auswirken (Urk. 132 S. 47). Die Vorinstanz erwog sodann, dass die Behauptungen des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin arbeite für Radio M._____ und verfüge über einen voll ausgestatteten Studiobus, nicht hätten belegt werden können (Urk. 132 S. 47). Ferner wies sie darauf hin, dass der Gesuchsgegner bestätigt habe, dass er einer Auflösung des Vorsorgekapitals der 3. Säule für die geplante Selbständigkeit der Gesuchstellerin nicht zustimmen werde, und damit eine selbständige Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin nicht unterstütze (Urk. 132 S. 47). Die Tatsache, dass die Gesuchstellerin den Plan gehabt habe, sich im Audiobereich selbständig zu machen, da sie durch diese Tätigkeit gleichzeitig die Betreuung von H._____ hätte wahrnehmen können, ändere nichts daran, dass sie im heutigen Zeitpunkt noch keine Erwerbstätigkeit aufzunehmen habe (Urk. 132 S. 48).

3.3.1 Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ist vom tatsächlich erzielten Einkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten auszugehen. Soweit dieses Einkommen nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein

hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Damit ein Einkommen überhaupt oder ein höheres Einkommen als das tatsächlich erzielte angerechnet werden kann, genügt es nicht, dass dem betroffenen Ehegatten weitere Anstrengungen zugemutet werden können. Es muss ihm auch tatsächlich möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen oder überhaupt ein Einkommen zu erzielen. Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen oder auszudehnen als zumutbar erscheint. Ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist, bildet hingegen eine Tatfrage (vgl. BGer 5A_239/2017 vom 14. September 2017, E. 2.1 m.Hinw.).

3.3.2 Betreffend die Frage, ob und inwieweit einem Ehegatten im Rahmen von Eheschutzmassnahmen eine (Wieder-)Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zumutbar ist, hat die Kammer im Urteil LE150071 vom 10. Februar 2016 in der Erwägung 4 das Folgende festgehalten:

"Besonders hervorzuheben ist, dass nach konstanter höchstrichterlicher Praxis auch während der Dauer der Trennung im Sinne von Art. 175 ZGB die Ehebande und damit die gegenseitigen Beistands- und Unterstützungspflichten nach wie vor bestehen und Art. 163 ZGB (und nicht Art. 125 ZGB) die Grundlage für die Festsetzung des Trennungsunterhalts bildet (statt vieler BGE 140 III 337 E. 4.2.1; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2; BGer 5A_565/2015 vom 24.11.2015 E. 4.1). Dementsprechend ist bei der Regelung des Getrenntlebens bzw. bei der Festsetzung von ehelichen Unterhaltsbeiträgen nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB primär von der zwischen den Ehegatten vereinbarten Lastenverteilung auszugehen. Das Eheschutzgericht hat sich von der bisherigen, ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarung der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen leiten zu lassen, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben hat und im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nicht gänzlich verändert werden soll (BGE 128 III 65 E. 4.a; 137 III 385 E. 3.1; 138 III 97 E. 2.2; BGer 5A_207/2011 vom 26.9.2011 E. 3; ZR 104 [2005] Nr. 58 E. 3; BSK ZGB I-Schwander Art. 176 N 2; Six, Eheschutz, 2. A., Bern 2014, Rz 2.54). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn wie vorliegend nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist (vgl. Prot. I S. 22 und Urk. 20 S. 10) und die Eheschutzmassnahmen in erster Linie dazu dienen, die Übergangszeit bis zur Scheidung zu regeln (BGE 138 III 97 E. 2.2; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2; Six, a.a.O., Rz 2.53). Diesfalls gewinnt (neben der ehelichen Solidarität) jedoch das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit an

Bedeutung, weshalb beim Entscheid über den ehelichen Unterhalt während der Dauer der Trennung auch die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB *miteinzubeziehen* sind (BGE 128 III 65 E. 4.a; 137 III 385 E. 3.1; 138 III 97 E. 2.2; BGer 5A_298/2015 vom 30.9.2015 E. 3.1; Brunner, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz 04.62 ff.) – im Eheschutzverfahren allerdings meist noch in schwächerem Ausmass als im Massnahmeverfahren nach bereits eingereichter Scheidungsklage (BGE 130 III 537 E. 3.2; OGer/ZH LY110017 vom 8.9.2011 E. 3.3.1; s.a. Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht – Zur Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, AJP 2007, S. 1226). Das bedeutet [...] aber nicht, dass in einem solchen Fall ausschliesslich die Kriterien von Art. 125 ZGB zur Anwendung gelangen und die Festsetzung der (ehelichen) Unterhaltsbeiträge nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 163 ZGB durch die mutmasslich zu erwartende naheheliche Unterhaltsregelung (gemäss Art. 125 ZGB) resp. die diesbezüglichen Überlegungen präjudiziert würde. Es geht insbesondere nicht darum, den Entscheid über den nahehelichen Unterhalt im Eheschutzverfahren vorwegzunehmen. Vielmehr ist in erster Linie zu prüfen, ob und in welchem Umfang einem Ehegatten im Lichte dieser Kriterien allenfalls schon während der Dauer der Eheschutzmassnahmen (oder der vorsorglichen Massnahmen des Scheidungsprozesses) eine (Wieder-)Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit und damit die Erzielung eines eigenen oder höheren Erwerbseinkommens zuzumuten ist (BGE 138 III 97 E. 2.2; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2 und 3.4; 128 III 65 E. 4.a; zum Ganzen auch BGer 5A_516/2010 vom 22.9.2010 E. 3.6; Brunner, a.a.O., Rz 04.61 ff.; Six, a.a.O., Rz 2.54 und Rz 2.158; FamKomm Scheidung-Vetterli Art. 176 N 23 f.). Dadurch soll der betroffene Ehegatte in der Trennungszeit zwar einerseits den Schutz erhalten, den ihm die Ehe bietet; andererseits trifft ihn aber auch die Pflicht, sich im Rahmen des Zumutbaren auf die absehbare Auflösung der Ehe vorzubereiten (Brunner, a.a.O., Rz 04.62). Angesichts dieser Doppelnatur kommt der Frage der Eigenversorgungskapazität beim Trennungsunterhalt weniger Gewicht zu bzw. stellt sich diese Frage weniger akzentuiert als bei der Festsetzung des nahehelichen Unterhalts (BGer 5A_21/2012 vom 3.5.2012 E. 3.3; 5A_474/2013 vom 10.12.2013 E. 4.3.2). [...]

Massgebend für die Beurteilung bzw. für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sind stets die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls (BGer 5A_21/2012 vom 3.5.2012 E. 3.3 a.E.; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2014, Rz 10.80; Six, a.a.O., Rz 2.158), unter denen neben der Ehedauer, der bisher gelebten Aufgabenverteilung, der zeitlichen Verfügbarkeit, dem Alter, der Ausbildung, der Berufserfahrung und der gesundheitlichen Verfas-

sung insbesondere auch die aktuelle finanzielle Lage (Einkommen und Vermögen) der Parteien von entscheidender Bedeutung ist (s.a. Six, a.a.O., Rz 2.158). Es handelt sich um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB, bei welchem dem Gericht ein weites Ermessen zukommt (vgl. BGE 134 III 577 E. 4; BGer 5A_766/2012 und 5A_785/2012 vom 14.2.2013 E. 4.3.3; 5A_565/2015 vom 24.11.2015 E. 2.2)."

3.4.1 Mit einer Wiedervereinigung der Parteien ist nicht mehr zu rechnen. Die Gesuchstellerin ist heute knapp 51 Jahre alt. Im Zeitpunkt der Trennung - 1. Juni 2015 - war sie rund 48 Jahre alt und die Parteien waren seit fast 28 Jahren verheiratet. Die Gesuchstellerin ist gesund.

3.4.2.1 Die Gesuchstellerin hat in den Jahren 1985 bis 1986 eine Ausbildung als Spitalgehilfin absolviert (Prot. Vi S. 37). Bis im Jahre 2009/2010 hat sie aushilfsweise in der Arztpraxis des Gesuchsgegners mitgeholfen. Der Umfang der Mitarbeit ist umstritten. Der Gesuchsgegner geht von einem Arbeitspensum von 10 % bis 25 % aus (Prot. Vi S. 54). Die Gesuchstellerin spricht von einer stundenweisen Aushilfe ("zirka zwei Stunden pro Woche") bei einem krankheitsbedingten Ausfall einer Angestellten (Prot. Vi S. 35). Betreffend die ausgeführten Praxistätigkeiten gab die Gesuchstellerin an, Telefonate beantwortet und ab und zu Medikamente abgegeben zu haben. Sodann habe sie kapillare Blutentnahmen durchgeführt (Prot. Vi S. 34). Praxismaterial habe sie nie bestellt (Prot. Vi S. 36). Der Gesuchsgegner führte an, die Gesuchstellerin habe mitgeholfen, wenn z.B. über Mittag ein Notfall gekommen sei. Wenn eine Angestellte krankheitshalber ausgefallen sei, habe sie die Telefonate beantwortet. Weiter habe sie ihm beim Schularztdienst geholfen. Im Notfalldienst habe sie ihm geholfen, die Patienten zu betreuen, habe die Personalien aufgenommen oder habe ihnen die Kleider ausgezogen. Zudem habe sie Chauffeurdienste für hochbetagte Menschen durchgeführt. Sie habe zudem Patienten Medikamente gebracht (Prot. Vi S. 54). Damit erscheint glaubhaft, dass die Gesuchstellerin bis im Jahre 2009/2010 in einem bescheidenen Pensum in der Praxis des Gesuchsgegners ausgeholfen hat. Sie hat Fahrdienste erledigt und den Gesuchsgegner mit Hilfstätigkeiten unterstützt, die keiner besonderen Ausbildung bedurften. Wie vorangehend dargelegt, erscheint glaubhaft, dass die Gesuchstellerin die letzten fünf bis sechs Jahre vor der Trennung keine Tätigkeiten mehr in der Praxis des Gesuchsgegners verrichtet hat. Eine Ausnahme bildete die Vertretung der Putzfrau (vgl. vorne II./E. 2.5.2.2).

3.4.2.2 Die Gesuchstellerin war in den Jahren vor der Trennung der Parteien für Radio M._____ tätig. Dabei handelte es sich um ein Hobby, für welches die Gesuchstellerin kein Entgelt erhielt (Prot. S. 38 f.). Die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 132 S. 47) blieben unangefochten. Die Gesuchstellerin möchte ein Unternehmen im Audibereich aufbauen. Sie geht davon aus, dass sie Audio und Werbematerial für Unternehmen in ihrem Büro von zu Hause entwerfen könnte (Prot. Vi S. 37). Dies wäre ihres Erachtens gut vereinbar mit der Betreuung von C._____ und H._____ (vgl. hierzu Prot. Vi S. 40). Entsprechend hat die Gesuchstellerin am tt.mm.2016 das Einzelunternehmen "N._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eintragen lassen (Prot. Vi S. 38; Urk. 135/11). Die Gesuchstellerin bestätigt, die Fähigkeiten und Kenntnisse für die angestrebte selbständige Erwerbstätigkeit zu besitzen (Prot. Vi S. 40). Sie sei auch schon von Leuten angefragt worden, ob sie einen Werbetrailer für sie mache (Prot. Vi S. 38). Ihr würden nur noch die Geräte fehlen (Prot. Vi S. 40). Die Gesuchstellerin rechnet mit Kosten für die Selbständigkeit von rund Fr. 30'000.- (Prot. S. 38). Unbestritten ist, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin kein Geld (mittels Auflösung des Vorsorgekapitals 3. Säule) für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit zur Verfügung stellen will (Urk. 143 S. 9; Prot. Vi S. 70).

3.4.3. Umstritten ist, inwieweit die Gesuchstellerin heute noch durch die Betreuung von H._____ angebunden ist. C._____ ist zwischenzeitlich in der Lehre und mündig. Betreffend ihm kann nicht mehr von einem Betreuungsaufwand ausgegangen werden, der die Gesuchstellerin an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit hindern würde. Gemäss Entwicklungsuntersuchung vom 21. Juni 2012 wies der damals knapp 17-jährige H._____ einen kognitiven Entwicklungsrückstand im Sinne einer geistigen Behinderung auf (Entwicklungsalter zwischen 8 und 9 Jahren). Es zeige sich insgesamt ein recht dissoziiertes Profil. Er habe einen IQ von 56 (Urk. 96/3). Anlässlich ihrer Befragung gab die Gesuchstellerin an, dass sie H._____ am Morgen wecken müsse. Sie müsse ihn waschen und rasieren. Sie helfe H._____ beim Anziehen. Die Zähne putze H._____ allein, wenn sie neben ihm stehe (Prot. Vi S. 41). Dass H._____ bei der Morgentoilette Betreuung benötigt, wird vom Gesuchsgegner bestätigt (Prot. Vi S. 71). Die Tatsache erscheint somit glaubhaft. Dasselbe gilt für den Abend. H._____ muss um zirka 7.30 Uhr an seinem Arbeitsort in der Garage ... der Stiftung O._____ sein (Prot. Vi S. 43).

Umstritten ist, ob er den Arbeitsweg von ... nach ... selbständig bewältigen kann bzw. könnte. Derzeit wird er oft von der Gesuchstellerin begleitet. Die Gesuchstellerin führte dazu an, H._____ habe im Herbst und Winter sehr Angst. Er habe im Zug Kontakt mit gewalttätigen Personen gehabt. Dies habe ihn stark verängstigt. C._____ und sie hätten ihn am Abend suchen müssen, da er sich aus Angst versteckt habe. Das mache C._____ und ihr Angst. Aus diesem Grund fahre sie sehr oft mit ihm zur Arbeit. Sie versuche, dass H._____ das Postauto benütze und es nicht verlerne. Im Moment sei die Angst und die Dunkelheit jedoch eine zu grosse Herausforderung für ihn. Hinzu komme, dass er Asthma habe. Dies zeige sich im Herbst/Winter deutlicher (Prot. Vi S. 41 f.). Weiter gab die Gesuchstellerin an, dass sich der Zustand von H._____ seit Juni/Juli 2016 verschlechtert habe. Dies zeige sich in seiner Entwicklung. Er verliere Dinge und lasse Sachen fallen. Man müsse ihn auf der Strasse führen und er lüge (Prot. Vi S. 42). In letzter Zeit mache H._____ in die Hosen (Prot. Vi S. 44). Der Rückschritt zeige sich auch darin, dass er seit Juni 2016 sehr zornig werde und ausraste (Prot. Vi S. 45). Gemäss dem Gesuchsgegner braucht H._____ "eine Art betreutes Wohnen". Er sei aber in der Lage, alleine mit den öffentlichen Verkehrsmitteln an seinen Arbeitsort zu gelangen, auch wenn es dunkel sei. Er sei früher selber zu seinem Lehrbetrieb nach Zürich gefahren (Prot. Vi S. 71 f.). Der Gesuchsgegner bestätigte jedoch, dass H._____ "in den letzten zwei Jahren" sehr gelitten habe. Ihm fehle der Vater. Die Gesuchstellerin umsorge den Jungen zu stark (Prot. Vi S. 71 f.). Damit erscheint glaubhaft, dass sich der Zustand von H._____ seit der Trennung der Parteien verschlechtert hat, so dass die Gesuchstellerin ihn zumindest derzeit (teilweise) zu seiner Arbeitsstelle begleiten und entsprechend auch um zirka 17.30 Uhr wieder abholen muss (vgl. Prot. Vi S. 43). H._____ kann seine Morgentoilette nicht selbständig bewältigen. Er kann sich keine Mahlzeiten zubereiten (vgl. hierzu Prot. S. 42). Damit erhellt, dass er auch an den Wochenenden auf Betreuung angewiesen ist. Er kann nicht über längere Zeiträume alleine gelassen werden. H._____ geht derzeit - aus welchen Gründen auch immer - nicht zum Vater (Prot. Vi S. 71 f.).

3.4.4. Die Gesuchstellerin weist gemäss Steuererklärung 2016 ein Vermögen von Fr. 89'406.- aus, wobei es sich bei Fr. 40'011.- und Fr. 49'006.- um gebundene Vorsorgen Sparen 3 handelt (Urk. 145/5). Es erscheint glaubhaft, dass

die Gesuchstellerin über diese Guthaben nicht frei verfügen kann (Urk. 143 S. 11). Ihr UBS Sparkonto wies per 30. Juni 2017 einen Saldo von Fr. 184.23 sowie das UBS Privatkonto einen Saldo von Fr. 1'105.76 aus (Urk. 145/4). Weitere Konten besitzt die Gesuchstellerin soweit ersichtlich nicht (Urk. 145/5, Wertschriftenverzeichnis). Sie ist vermögenslos. Der Gesuchsgegner gab am 26. Oktober 2016 an, noch über ein Vermögen von rund Fr. 100'000.– zu verfügen. Sodann ist er, soweit ersichtlich, Eigentümer der vormals ehelichen Liegenschaft in D._____ (vgl. Urk. 27 S. 11; Urk. 145/5). Wie dargelegt, ist beim Gesuchsgegner inskünftig von einem Einkommen von Fr. 11'400.– pro Monat auszugehen. Gründe, welche es rechtfertigen würden, der Gesuchstellerin rückwirkend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, sind nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen ist hingegen der Kostenanteil von H._____ von Fr. 500.–. Der Barbedarf von C._____ beträgt ab dem 1. Juli 2016 für die weitere Dauer des Verfahrens Fr. 1'228.–, jener des Gesuchsgegners Fr. 4'445.– und derjenige der Gesuchstellerin Fr. 5'199.– (Urk. 132 S. 65). Die Beträge sind unbestritten. Da in den Beträgen die Kosten VVG sowie die Steuern und das Sparen 3 enthalten sind, handelt es sich nicht um die familienrechtlichen Notbedarfe. Es ergeben sich Kosten von insgesamt Fr. 10'872.–. Die Einkünfte von gesamthaft Fr. 11'900.– reichen damit aus, um während des Getrenntlebens den gebührenden Bedarf der Parteien und von C._____ zu decken.

3.5. In Würdigung der vorangehenden Ausführungen ist festzuhalten, dass die Parteien ab ihrer Heirat vor nunmehr 30 Jahren eine klassische Rollenverteilung gelebt haben. Der Gesuchsgegner ist erwerbstätig gewesen. Die Gesuchstellerin hat die fünf gemeinsamen Kinder grossgezogen und den Haushalt geführt. Bis im Jahre 2009/2010 hat sie nebenbei in einem bescheidenen Pensum den Gesuchsgegner in der Praxis unterstützt. In den letzten fünf bis sechs Jahren vor der Trennung hat sie nur noch einmal die Vertretung der krankheitshalber abwesenden Putzfrau übernommen. Zwar sind alle Kinder der Parteien volljährig, doch ist der geistig behinderte H._____ nach wie vor auf eine erhebliche Betreuung durch die Gesuchstellerin angewiesen. Da im Rahmen des Eheschutzverfahrens auf die aktuellen Gegebenheiten abzustellen ist, ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin H._____ öfters am Morgen zu dessen Arbeitsstelle begleiten und ihn am Abend wieder abholen muss. Sie ist daher bis in die Mitte des Vormit-

tags und wieder ab dem späteren Nachmittag mit der Betreuung von H._____ beschäftigt. Weiter betreut sie H._____ an den Wochenenden und den Feiertagen. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Einkommen des Gesuchsgegners ausreicht, um die (höheren) Kosten beider Haushalte zu finanzieren, erscheint es nicht angezeigt, die über Jahrzehnte gelebte, von den Parteien gemeinsam gewählte Rollenverteilung bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens aufzubrechen. Der Gesuchstellerin ist daher die Aufnahme einer Arbeitstätigkeit während des Getrenntlebens nicht zuzumuten.

3.6. Der Gesuchstellerin ist im Rahmen des Eheschutzverfahrens kein (hypothetisches) Einkommen anzurechnen. Zu berücksichtigen ist ab dem 1. August 2017 der Wohnkostenbeitrag von H._____ in der Höhe von Fr. 500.– (Urk. 132 S. 53). Es sei an dieser Stelle jedoch darauf hingewiesen, dass die Gesuchstellerin gesund ist und grundsätzlich einer Erwerbstätigkeit, wenn auch als Selbständigerwerbende, nachgehen will. Die Gesuchstellerin ist fünfzig Jahre alt, hat aber noch rund 15 Jahre Erwerbstätigkeit vor sich. Der von den Parteien gewählten Rollenverteilung wird für die Bestimmung des nahehelichen Unterhalts nicht mehr dieselbe Bedeutung wie im Eheschutzverfahren zukommen. Sodann wird im Scheidungsverfahren zu berücksichtigen sein, dass der Gesuchsgegner rund 10 Jahre älter als die Gesuchstellerin ist. Er gelangt in fünf Jahren ins Pensionsalter, was üblicherweise zu einer Einkommenseinbusse führt. H._____ arbeitet von zirka 7.30 Uhr bis 17.30 Uhr. Glaubhaft ist, dass die Gesuchstellerin ihn zumindest derzeit (teilweise) zu seiner Arbeitsstelle begleiten und entsprechend auch um zirka 17.30 Uhr wieder abholen muss. Es ist hingegen offen, wie sich diese Situation entwickeln wird. Während der Lehre hat H._____ den Arbeitsweg selbständig bewältigt. Zudem ist eine zukünftige Einbindung des Gesuchsgegners in die Betreuung von H._____ nicht ausgeschlossen. Kann H._____ seinen Arbeitsweg alleine bewältigen, hat die Gesuchstellerin während des ganzen Tages keine Betreuungsaufgaben zu erfüllen. Aufgrund all dieser Umstände ist die Gesuchstellerin mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass sie gut daran tut, sich bereits heute um den Aufbau ihrer Eigenversorgungskapazität, sei es im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder einer Anstellung, zu bemühen.

4.1. Gestützt auf die unbestritten geblieben Bedarfszahlen der Parteien (vgl. Urk. 132 S. 55 ff.) und die vorangehenden Ausführungen ist für die Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Gesuchstellerin von den folgenden Phasen auszugehen:

1. Juni 2015 bis 31. Juli 2015:

Einkommen Gesuchsgegner:	Fr.	9'318.–
Einkommen Gesuchstellerin:	Fr.	0.–
Einkommen Total:	Fr.	9'318.–
Abzüglich Unterhaltsbeitrag C._____:	Fr.	1'276.–
abzüglich Bedarf Gesuchsgegner:	Fr.	4'930.–
abzüglich Bedarf Gesuchstellerin:	Fr.	5'199.–
Manko:	Fr.	2'087.–

1. August 2015 bis 31. Dezember 2015:

Einkommen Gesuchsgegner:	Fr.	9'318.–
Einkommen Gesuchstellerin:	Fr.	500.–
Einkommen Total:	Fr.	9'818.–
Abzüglich Unterhaltsbeitrag C._____:	Fr.	1'376.–
abzüglich Bedarf Gesuchsgegner:	Fr.	4'930.–
abzüglich Bedarf Gesuchstellerin:	Fr.	5'199.–
Manko:	Fr.	1'687.–

1. Januar 2016 bis 30. Juni 2016:

Einkommen Gesuchsgegner:	Fr.	11'400.–
Einkommen Gesuchstellerin:	Fr.	500.–
Einkommen Total:	Fr.	11'900.–
Abzüglich Unterhaltsbeitrag C._____:	Fr.	1'376.–
abzüglich Bedarf Gesuchsgegner:	Fr.	4'930.–
abzüglich Bedarf Gesuchstellerin:	Fr.	5'199.–
Freibetrag:	Fr.	395.–

1. Juli 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens:

Einkommen Gesuchsgegner:	Fr.	11'400.–
Einkommen Gesuchstellerin:	Fr.	500.–
Einkommen Total:	Fr.	11'900.–
Abzüglich Unterhaltsbeitrag C._____:	Fr.	1'473.–
abzüglich Bedarf Gesuchsgegner:	Fr.	4'445.–
abzüglich Bedarf Gesuchstellerin:	Fr.	5'199.–
Freibetrag:	Fr.	783.–

4.2. Betreffend das Jahr 2015, für welches ein Manko vorhanden ist, stellt sich die Frage, wie dieses auf die Parteien zu verteilen ist. Der Gesuchsgegner weist in seiner Berufung das ganze Manko der Gesuchstellerin zu (Urk. 131

S. 15). Soweit die konkrete Höhe einer Bedarfsposition in Frage steht, handelt es sich um eine Tatfrage. Ob (festgestellte) Aufwendungen bei der Bedarfsberechnung hingegen zu berücksichtigen sind, stellt eine Rechtsfrage dar (BGer 5A_446/2010 vom 20. Dezember 2010, E. 3.3.). Entsprechend kann trotz der Tatsache, dass die von der Vorinstanz ermittelten Bedarfszahlen unbestritten blieben, von der Berufungsinstanz festgelegt werden, welche Bedarfszahlen zufolge des Mankos im gebührenden Bedarf der Parteien nicht mehr zu berücksichtigen sind. Es rechtfertigt sich, bei beiden Parteien die Steuern (Fr. 1'000.– beim Gesuchsgegner und Fr. 650.– bei der Gesuchstellerin) sowie das "Sparen 3" (je Fr. 562.–) unbeachtet zu lassen. Damit ist beim Gesuchsgegner für das Jahr 2015 von einem Bedarf von Fr. 3'368.– (Fr. 4'930.– - Fr. 1'000.– - Fr. 562.–) und bei der Gesuchstellerin von Fr. 3'987.– (Fr. 5'199.– - Fr. 650.– - Fr. 562.–) auszugehen. Es ergibt sich somit für die Phase 1. Juni 2015 bis 31. Juli 2015 folgende Berechnung:

Einkommen Gesuchsgegner:	Fr.	9'318.–
Einkommen Gesuchstellerin:	Fr.	0.–
Einkommen Total:	Fr.	9'318.–
Abzüglich Unterhaltsbeitrag C._____:	Fr.	1'276.–
abzüglich Bedarf Gesuchsgegner:	Fr.	3'368.–
abzüglich Bedarf Gesuchstellerin:	Fr.	3'987.–
Freibetrag:	Fr.	687.–

Das Verhältnis der Steuerbelastungen der Parteien beträgt 60 % zu 40 % (Fr. 1'000.– zu Fr. 650.–). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Gesuchstellerin bereits einen Freibetrag von Fr. 298.– durch den unangefochten gebliebenen Beitrag an C._____ erhält (vgl. Urk. 132 S. 70), sind ihr Fr. 100.– des Freibetrages zuzuweisen. Damit ergibt sich ein Unterhaltsanspruch von Fr. 4'087.–.

Für die Phase 1. August 2015 bis 31. Dezember 2015 ergibt sich folgende Berechnung:

Einkommen Gesuchsgegner:	Fr.	9'318.–
Einkommen Gesuchstellerin:	Fr.	500.–
Einkommen Total:	Fr.	9'818.–
Abzüglich Unterhaltsbeitrag C._____:	Fr.	1'376.–
abzüglich Bedarf Gesuchsgegner:	Fr.	3'368.–
abzüglich Bedarf Gesuchstellerin:	Fr.	3'987.–
Freibetrag:	Fr.	1'087.–

Unter Berücksichtigung der Steuerbelastungen der Parteien sowie der Tatsache, dass die Gesuchstellerin bereits einen Freibetrag von Fr. 398.– durch den Kinderunterhaltsbeitrag erhält (vgl. Urk. 132 S. 71), sind ihr Fr. 200.– des Freibetrages zuzuweisen. Es ergibt sich ein Unterhaltsanspruch von Fr. 3'687.– (Fr. 3'987.– + Fr. 200.– - Fr. 500.–).

4.3. Ab dem 1. Januar 2016 ist der Freibetrag hälftig aufzuteilen. Damit resultiert ein Anspruch der Gesuchstellerin vom 1. Januar 2016 bis und mit 30. Juni 2016 von Fr. 4'897.– (Fr. 5'199.– + [gerundet] Fr. 198.– - Fr. 500.–) und vom 1. Juli 2016 für die weitere Dauer des Verfahrens von Fr. 5'091.– (Fr. 5'199.– + [gerundet] Fr. 392.– - Fr. 500.–).

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Juli 2015 einen Unterhaltsanspruch von Fr. 4'087.–, vom 1. August 2015 bis zum 31. Dezember 2015 von Fr. 3'687.–, vom 1. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2016 von Fr. 4'897.– und hernach für die weitere Dauer des Getrenntlebens von Fr. 5'091.– zu bezahlen hat. Insoweit sind die (Eventual-)Anträge des Gesuchsgegners gutzuheissen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen. Gründe, welche es rechtfertigen würden, das Verfahren zwecks "Neubeurteilung der Unterhaltspflicht" des Gesuchsgegners an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 131 S. 2, Hauptantrag), sind nicht ersichtlich.

III.

1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf "Fr. 8'000.– (Pauschalgebühr inkl. Massnahmeverfahren)" festgesetzt (Urk. 132 S. 82, Dispositivziffer 5). Diese Regelung blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

1.2. Auferlegt wurden die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte (Urk. 132 S. 82, Dispositivziffer 5). Entsprechend wurden keine

Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 132 S. 82, Dispositivziffer 7). Das nunmehr geringfügig höhere Obsiegen des Gesuchsgegners mit Bezug auf die von ihm an die Gesuchstellerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge rechtfertigt keine anderweitige Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 132 S. 74, E. 5.1.4). Die Regelungen sind ebenfalls zu bestätigen.

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 der GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Die Vorinstanz hat unter der Annahme, dass der vorliegende Eheschutzentscheid ab Ende November 2017 noch für weitere zwei Jahre zur Anwendung gelangt, der Gesuchstellerin vom 1. Juni 2015 bis zum 30. November 2019 total Fr. 305'338.– zugesprochen. Der Gesuchsgegner hat die Zusprechung von Fr. 154'147.– verlangt. Es ergibt sich ein Differenz von Fr. 151'191.–. Mit dem vorliegenden Urteil zugesprochen erhält die Gesuchstellerin Fr. 264'722.–, damit Fr. 40'616.– weniger als vor Vorinstanz. Demnach obsiegt der Gesuchsgegner mit rund einem Viertel. Entsprechend sind ihm drei Viertel und der Gesuchstellerin ein Viertel der Kosten aufzuerlegen. Die Kosten werden aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– bezogen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner hiervon Fr. 1'250.– zu ersetzen.

2.2. Sodann hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Entschädigung ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Für die Eingaben vom 13. Juli 2017 (Urk. 147) sowie vom 28. September 2017 (Urk. 154; Urk. 155) ist ein Zuschlag von Fr. 1'500.– geschuldet (§ 11 Abs. 1 und 3 AnwGebV). Die Gebühr ist um die Hälfte auf Fr. 2'750.– zu kürzen (§ 13 Abs. 2 AnwGebV). Hiervon hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin Fr. 1'375.– zuzüglich Fr. 110.– (8 % Mehrwertsteuer), damit Fr. 1'485.– zu bezahlen.

3.1. Die Gesuchstellerin beantragt, der Gesuchsgegner habe ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu bezahlen, zahlbar an ihre Rechtsvertreterin, sofern ihm nicht ausgangsgemäss die Partei-

und Gerichtskosten auferlegt würden (Urk. 143 S. 2, prozessualer Antrag). Der Gesuchsgegner beantragt die Abweisung des Antrags (Urk. 150 S. 2).

3.2. Gemäss konstanter Praxis der Kammer besteht im Gegensatz zu einem Scheidungsprozess im Eheschutzverfahren für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses im Endentscheid kein Raum mehr, weil der Entscheid darüber mit dem Endentscheid zusammenfiel. Die angesprochene Partei kann allerdings im Rahmen eines Endentscheides praxismässig gestützt auf die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei die Gerichts- und Anwaltskosten in Form eines Prozesskostenbeitrags zu ersetzen. Dies ist ein Gebot des Rechtsschutzes und dient der Waffengleichheit unter den Ehegatten. Die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus. Es sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze – Mittellosigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit – analog anzuwenden. Die Beistandsbedürftigkeit ist gegeben, wenn die ansprechende Partei ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunterhalts nicht über eigene Mittel rechtlich oder tatsächlich und binnen nützlicher Frist verfügen kann, um die bereits aufgelaufenen und künftig zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten innert nützlicher Frist, gegebenenfalls in Raten, zu bezahlen (vgl. zum Ganzen *OGer ZH LE130034 vom 19.08.2013, E. 10.1 f. m.Hinw.*).

3.3. Wie bereits dargelegt, ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin derzeit vermögenslos ist. Der Gesuchsgegner verfügt über finanzielle Reserven, welche ihm die Leistung eines Prozesskostenbeitrags ermöglichen (vgl. vorne II./E. 3.4.4). Inskünftig wird der Gesuchstellerin jedoch ein Freibetrag von rund Fr. 400.– pro Monat zur Verfügung stehen. Damit kann sie die auf sie entfallenden Anwalts- und Gerichtskosten von total Fr. 2'735.– (Fr. 1'250.– Anteil Gerichtskosten plus Fr. 1'485.– Anwaltskosten) während eines Jahres begleichen. Der Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren ist abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 3, 4 und 6 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Affoltern vom 8. Mai 2017 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die folgenden Ehegattenunterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Fr. 4'087.– vom 1. Juni 2015 bis zum 31. Juli 2015,

Fr. 3'687.– vom 1. August 2015 bis zum 31. Dezember 2015,

Fr. 4'897.– vom 1. Januar 2016 bis und zum 30. Juni 2016,

Fr. 5'091.– ab dem 1. Juli 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 5 und 7) wird bestätigt.
3. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 4'000.– für das zweitinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu einem Viertel der Gesuchstellerin und zu drei Viertel dem Gesuchsgegner auferlegt. Die Kosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss (Fr. 5'000.–) verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner Fr. 1'250.– zu ersetzen.

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'485.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
bz