

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss und Urteil vom 19. Juli 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Affoltern vom 21. Dezember 2018 (EE170036-A)**

Rechtsbegehren des Gesuchstellers

(Urk. 1 S. 2; Urk. 16 S. 1; Urk. 36 S. 1)

Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin

(Urk. 18 S. 1 f.)

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht
Affoltern vom 21. Dezember 2018:**

(Urk. 75 = Urk. 80)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit bewilligt.
 2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 30. September 2017 getrennt leben.
 3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - a) Fr. 6'639.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. Oktober 2017 bis 30. Juni 2018 (Phase I);
 - b) Fr. 6'001.– pro Monat für den Monat Juli 2018 (Phase II);
 - c) Fr. 5'511.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. August 2018 für die Dauer des Getrenntlebens (Phase III).
- Allfällig bereits geleistete Unterhaltszahlungen des Gesuchstellers können in Abzug gebracht werden.
4. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 8. November 2017 angeordnet.
 5. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 6'000.– wird abgewiesen.
 6. Die Entscheidgebühr (inkl. Massnahmeverfahren) wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
 7. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. (Mitteilungssatz)
10. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 79 S. 2):

- "1. Es sei in Abänderung von Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - a) CHF 4'909 pro Monat für den Zeitraum ab 1.10.2017 bis 31.12.2017 (Phase 1)
 - b) CHF 4'566 für den Zeitraum ab 1.1.2018 bis 30.6.2018
 - c) CHF 4'208 für den Monat Juli 2018
 - d) CHF 4'458 für den Zeitraum ab 1.8.2018 bis 31.12.2018
 - e) CHF 3'958 ab 1.1.2019.
2. Es sei der Berufung im Umfang der gestellten Anträge aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger eine reduzierte Parteientschädigung von mindestens CHF 3'000 (Mehrwertsteuer inkl.) zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldete Mehrwertsteuer zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 89 S. 2):

- "1. Die Anträge des Berufungsklägers vom 17.01.2019 weise ich (Berufungsbeklagte) vollumfänglich ab. Es sind mindestens die Unterhaltsbeiträge gemäss Urteil des Bezirksgerichts zu bezahlen.
2. Meine Anträge sind zu berücksichtigen.
3. Ich fordere eine gerichtliche Anordnung einer umfassenden Buchhaltungs- und Steuerprüfung der Firma C._____ Baumanagement AG der Geschäftsjahre 2013 bis 2018, sowie eine Unternehmensbewertung auf Stichtag 30.09.2017. Weiter soll die Firma der amtlichen Aufsicht unterstellt und die getätigten Ausgaben überwacht werden auf Geldverschwendung des Berufungsklägers, damit mein Anteil am ehelichen Vermögen geschützt ist (ZGB Art. 178).

4. Es sei der Berufungskläger zu verpflichten, mir die Anwaltskosten von Fr. 11'078.– (Rechnung Frau RA Y._____) zu bezahlen sowie sämtliche Gerichtskosten dem Berufungskläger aufzuerlegen. Für die Berufung fordere ich eine unentgeltliche Rechtspflege oder einen Kostenvorschuss von Fr. 20'000.– vom Berufungskläger, dass ich mich anwaltlich vertreten kann und die Gleichstellung vor dem Gesetz gegeben ist.
5. Der Berufungskläger ist anzuweisen, unter Bedrohung mit Strafe wegen Art. 217 Strafgesetz, dass er die vollstreckbaren ausstehenden Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 8'969.– (Stand heute) sofort an mich überweist.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet. Sie haben eine gemeinsame Tochter, D._____, geboren am tt.mm.1997. Seit dem 9. November 2017 standen sich die Parteien vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 E. 1 = Urk. 80 E. 1). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenem Urteil vom 21. Dezember 2018 (Urk. 75).
2. Mit Eingabe vom 17. Januar 2019 erhob der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte und gleichzeitig um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersuchte (Urk. 79 S. 2). Mit Verfügung vom 22. Januar 2019 (Urk. 84) wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) Frist zur Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung angesetzt (Urk. 84). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 86). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung datiert vom 28. Januar 2019 (Urk. 85). Mit Verfügung vom 31. Januar 2019 wurde hinsichtlich der

folgenden Unterhaltsbeiträge die Vollstreckung nicht aufgeschoben: Fr. 4'909.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017, Fr. 4'566.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. Januar 2018 bis 30. Juni 2018, Fr. 4'208.– für den Monat Juli 2018, Fr. 4'458.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. August 2018 bis 31. Dezember 2018 und Fr. 4'174.– pro Monat für die Zeit ab 1. Januar 2019. Im diese Unterhaltsbeiträge übersteigenden Umfang wurde die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 87). Die mit Verfügung vom 13. Februar 2019 (Urk. 88) eingeholte Berufungsantwort datiert vom 28. Februar 2019 (Urk. 89). Mit Verfügung vom 5. März 2019 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Stellungnahme zu den von der Gesuchsgegnerin mit der Berufungsantwort neu eingereichten Unterlagen und neu aufgestellten Behauptungen sowie zum Antrag der Gesuchsgegnerin auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages von Fr. 20'000.– bzw. zu deren Antrag betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt (Urk. 92). Die Stellungnahme des Gesuchstellers wurde innert der mit Verfügung vom 19. März 2019 (Urk. 94) erstreckten Frist am 28. März 2019 erstattet (Urk. 95) und der Gesuchsgegnerin am 2. April 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 95). Am 15. April 2019 reichte die Gesuchsgegnerin hierzu eine Stellungnahme ein (Urk. 101), welche dem Gesuchsteller am 16. April 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (vgl. Urk. 101). Auf entsprechendes Ersuchen des Gesuchstellers mit Eingabe vom 18. April 2019 (Urk. 104) wurde ihm mit Verfügung vom 23. April 2019 Frist zur Stellungnahme zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 15. April 2019 angesetzt (Urk. 105). Die Stellungnahme des Gesuchstellers ging am 7. Mai 2019 ein (Urk. 107) und wurde der Gesuchsgegnerin am 8. Mai 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 107). Mit Eingabe vom 13. Mai 2019 teilte die Gesuchsgegnerin mit, auf weitere Stellungnahmen zu verzichten (Urk. 111).

II.

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die erstinstanzlichen Entschädigungsfolgen. Die Dispositivziffern 1-2 und 4-5 des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unange-

fochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.

2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). 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 (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1), welcher insbesondere bei Entscheiden betreffend Unterhalt erhebliche Bedeutung zukommt (vgl. statt vieler BGer 5A_797/2012 vom 18. März 2013, E. 3.2.3). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1

und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Die Anforderungen an die Begründung einer Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2, nicht publiziert in BGE 142 III 271).

3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ 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_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

4. Zwar gilt im Eheschutzverfahren der Untersuchungsgrundsatz und es ist der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 272 ZPO), jedoch entbindet dies die Parteien nicht davon, bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. So tragen die Parteien wie unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Last, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 63; OGer ZH LE150023 vom 30.09.2015, E. II.4.3).

5. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Gesuchsgegnerin weder eine umfassende Buchhaltungs- und Steuerprüfung der Firma C._____ Baumanagement AG der Geschäftsjahre 2013 bis 2018 noch eine Unternehmensbewertung auf Stichtag 30. September 2017 beantragt (Urk. 89, Antrag 3). Die Gesuchsgegnerin begründet diese neuen Anträge in ihrer Berufungsantwort mit keinem Wort (vgl. Urk. 89). Sie erklärt nicht, weshalb sie diese nicht bereits vor Vorinstanz stellte bzw. welche neuen Umstände dazu führten, dass sie diese Anträge nun im Berufungsverfahren stellt. Auf diese neuen Anträge ist nicht einzutreten, da die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Dasselbe gilt für den neuen Antrag der Gesuchsgegnerin, die C._____ Baumanagement AG solle der amtlichen Aufsicht unterstellt und die getätigten Ausgaben sollten auf Geldverschwendung des Gesuchstellers überwacht werden (Urk. 89, Antrag 3). Zudem sind die möglichen Eheschutzmassnahmen im Gesetz abschliessend aufgezählt

(numerus clausus; Art. 172 Abs. 3 ZGB; BGE 114 II 18 E. 3). Die amtliche Beaufsichtigung einer Aktiengesellschaft fällt nicht darunter.

6. Die Gesuchsgegnerin stellt im Rahmen der Berufungsantwort den Antrag, der Gesuchsteller sei unter Strafandrohung gemäss Art. 217 StGB anzuweisen, dass er die vollstreckbaren ausstehenden Unterhaltsbeiträge in der Höhe von (derzeit) Fr. 8'969.– sofort an sie überweise (Urk. 89, Antrag 5) und bringt zur Begründung vor, das Eheschutzurteil sei gemäss Verfügung vom 31. Januar 2019 bis zum anerkannten Notbedarf sofort vollstreckbar und der Gesuchsteller habe "die gerichtlich vollstreckten Unterhaltszahlungen nicht erfüllt" (Urk. 89 S. 2). Mangels Rechtsschutzinteresse ist auf diesen Antrag der Gesuchsgegnerin nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), denn mit dem angefochtenen Urteil (Urk. 75) in Verbindung mit dem Entscheid der Kammer vom 31. Januar 2019 betreffend aufschiebende Wirkung (Urk. 87) verfügt sie bereits über einen vollstreckbaren Unterhaltstitel. Lautet der Entscheid auf eine Geldzahlung, so wird er nach den Bestimmungen des SchKG vollstreckt (Art. 335 Abs. 2 ZPO), womit der Unterhaltsgläubiger bei nicht fristgerechter Leistung der Geldzahlung eine Betreuung einzuleiten hat. Erhebt der Unterhaltsschuldner Rechtsvorschlag, kann der Unterhaltsgläubiger das Rechtsöffnungsverfahren einleiten.

III.

A. Unterhalt

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller zur Leistung von monatlichen Ehegattenunterhaltsbeiträgen an die Gesuchsgegnerin von Fr. 6'639.– ab 1. Oktober 2017 bis 30. Juni 2018 (Phase I), Fr. 6'001.– für den Monat Juli 2018 (Phase II) und Fr. 5'511.– ab 1. August 2018 für die Dauer des Getrenntlebens (Phase III; Urk. 75, Dispositiv-Ziffer 3).

1.2. Der Gesuchsteller beantragt, es seien die monatlichen Ehegattenunterhaltsbeiträge auf Fr. 4'909.– ab 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017, Fr. 4'566.–

ab 1. Januar 2018 bis 30. Juni 2018, Fr. 4'208.– für den Monat Juli 2018, Fr. 4'458.– ab 1. August 2018 bis 31. Dezember 2018 und Fr. 3'958.– ab 1. Januar 2019 festzusetzen (Urk. 79 S. 2). Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung dieser Berufungsanträge (Urk. 89 S. 2). Im vorliegenden Berufungsverfahren sind sowohl die Einkommen als auch diverse Bedarfspositionen der Parteien umstritten.

1.3. Die Unterhaltsbeiträge für D._____, die mündige Tochter der Parteien, sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb nicht auf die diesbezüglichen Ausführungen (Urk. 79 S. 7 f.; Urk. 89 S. 8; Urk. 95 S. 13 f.; Urk. 101 S. 5; Urk. 107 S. 4) und die neu eingereichten Urkunden (Urk. 82/8; Urk. 91/10-11) der Parteien einzugehen ist.

2. Einkommen des Gesuchstellers

2.1. Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass der Gesuchsteller die C._____ Baumanagement AG per Ende Dezember 2010 als Alleinaktionär vollständig übernommen habe. Damit stehe er nicht nur in einem Anstellungsverhältnis zur C._____ Baumanagement AG, sondern verfüge aufgrund seiner Position als Alleinaktionär auch über unternehmerischen Spielraum und habe die Lohnfestsetzung selbst in der Hand. Dieser Umstand rechtfertige es, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nach den (unter E. 4.1.4.3 des Entscheides dargestellten) Grundsätzen für Selbständigerwerbende zu beurteilen. Bei Selbständigerwerbenden sei grundsätzlich auf das durchschnittliche Einkommen der letzten drei Jahre abzustellen. Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers, welcher sich alleine auf den Lohnausweis 2017 abstütze, sei somit vorliegend für die Einkommensermittlung auf die letzten drei Jahre abzustellen. Gemäss Lohnabrechnung 2016 habe der Gesuchsteller einen Nettojahreslohn von Fr. 129'810.– bezogen. Darin enthalten sei der Privatanteil für das Auto von jährlich Fr. 5'280.– sowie ein Bonus von Fr. 35'000.–. Ein Bonus sei als variabler Lohnbestandteil beim Einkommen zu berücksichtigen und einzurechnen. Für das Jahr 2016 sei damit von einem Nettolohn des Gesuchstellers von Fr. 10'818.– auszugehen, den er zwölf Mal jährlich ausbezahlt erhalte. Gemäss Lohnabrechnung 2017 habe der Gesuchsteller im

Jahre 2017 ein monatliches Einkommen von Fr. 10'663.– netto inkl. Privatanteil für das Auto generiert. Zum Bonus für das Jahr 2017 befragt, habe der Gesuchsteller geltend gemacht, keinen Bonus erhalten zu haben. Für das Jahr 2018 seien die Lohnabrechnungen der ersten vier Monate eingereicht worden. Demnach beziehe der Gesuchsteller im Jahre 2018 einen monatlichen Nettolohn von Fr. 10'931.– inkl. Privatanteil für das Auto. Der Gesuchsteller bezahle sich Repräsentationsspesen wie auch Kleinstspesenpauschalen aus. Grundsätzlich seien Entschädigungen für effektiv angefallene Spesen nicht zum Nettolohn hinzuzuzählen. Aufgrund der Ausführungen des Gesuchstellers, wonach die Repräsentations- und Kleinstspesenpauschalen zu keiner Sparquote führten, seien diese nicht als zusätzliches Einkommen zu berücksichtigen. Zum effektiven Nettoeinkommen seien darüber hinaus auch allfällige Dividenden hinzuzurechnen. Gemäss Beschluss der ordentlichen Generalversammlung vom 17. August 2016 sei eine Dividendenausschüttung von Fr. 100'000.– beschlossen worden. Die resultierende Nettodividende in der Höhe von Fr. 65'000.– (Fr. 100'000.– abzüglich 35% Verrechnungssteuer) sei dem Kontokorrent des Gesuchstellers mit Valuta 17. August 2018 gutgeschrieben worden. Zudem sei die Dividende gemäss Steuererklärung 2016 als Einkommen deklariert worden. Zur Dividendenausschüttung befragt, habe der Gesuchsteller ausgeführt, dass die Dividendenausschüttung allein für die Rückzahlung seiner Kontokorrentschuld gegenüber der C. _____ Baumanagement AG bestimmt und hierbei keine Ausschüttung an ihn persönlich erfolgt sei. Auch im Jahre 2017 werde eine Dividendenausschüttung erfolgen, welche direkt das Kontokorrent reduzieren werde, wiederum ohne eine Auszahlung an ihn persönlich. Den eingereichten Steuerunterlagen für das Jahr 2015 der C. _____ Baumanagement AG lasse sich entnehmen, dass sich das Kantonale Steueramt Zürich und die C. _____ Baumanagement AG auf einen verbindlichen Rückzahlungsplan geeinigt hätten. Das Steueramt halte fest, dass nicht zweifellosfrei zu erkennen sei, dass das Kontokorrent aufgrund der Steuerfaktoren genügend gesichert sei. Das Darlehen müsse somit bis ins Jahr 2022 mit jährlichen Rückzahlungen von mindestens Fr. 75'000.– beglichen werden. Weiter lägen Zustimmungserklärungen des Gesuchstellers für die direkten Bundessteuern sowie die Staats- und Gemeindesteuern der Steuerperiode 2015 für die C. _____

Baumanagement AG bei den Akten. Darin anerkenne der Gesuchsteller einen steuerbaren Reingewinn von Fr. 29'100.– sowie ein Eigenkapital von Fr. 608'000.– für die C._____ Baumanagement AG. Zwar sei es richtig, dass es sich bei den Zustimmungserklärungen des Gesuchstellers gegenüber dem Steueramt nicht um eine Aufforderung resp. Anweisung zur Zahlung handle, jedoch lasse sich den Unterlagen unmissverständlich entnehmen, dass die Kontokorrentschuld bis ins Jahr 2022 mit jährlichen Rückzahlungen von Fr. 75'000.– zurückzuführen sei. Mit den eingereichten Unterlagen sowie den Ausführungen des Gesuchstellers sei die Rückzahlungspflicht hinsichtlich der Kontokorrentschuld glaubhaft gemacht. Ebenso habe der Gesuchsteller glaubhaft dargelegt, dass die Parteien einen hohen Lebensstandard pflegten – welchen die Gesuchsgegnerin auch nicht bestreite resp. selbst geltend mache – und sich für dessen Finanzierung gegenüber der C._____ Baumanagement AG verschuldeten resp. die Kontokorrentschuld hierfür erhöhten. Die Kontokorrentschulden seien somit als eheliche Schulden zu betrachten, die der Finanzierung des Unterhalts beider Ehegatten dienten. Diese Schulden seien von den Ehegatten je hälftig zu tragen resp. zurückzubezahlen. Demnach sei dem Gesuchsteller lediglich die Hälfte der jährlichen Nettodividende in der Höhe von Fr. 65'000.– als Einkommen anzurechnen. Ausgehend davon, dass eine Rückzahlungspflicht bestehe und damit auch im Jahre 2018 eine vergleichbare Dividendenausschüttung erfolgen werde, seien dem Gesuchsteller zusätzliche Dividendeneinkünfte in der Höhe von monatlich Fr. 2'708.– ($\text{Fr. } 32'500 : 12$) für die Jahre 2016 bis 2018 anzurechnen. Es resultiere ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 13'526.– für das Jahr 2016, Fr. 13'371.– für das Jahr 2017 und Fr. 13'639.– für das Jahr 2018. Bezugnehmend auf das durchschnittliche Einkommen der letzten drei Jahre (2016-2018) sei beim Gesuchsteller von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 13'512.– ($[\text{Fr. } 13'526.– + \text{Fr. } 13'317.– + \text{Fr. } 13'639.–] : 3$) auszugehen. Dieses Einkommen entspreche in etwa der Berechnung basierend auf den eingereichten finanziellen Unterlagen der C._____ Baumanagement AG, wonach ein vergleichbares Einkommensbild resultiere (Urk. 75 E. 4.1.5.3).

2.2. Der Gesuchsteller bringt vor, die Vorinstanz habe richtigerweise anerkannt, dass er vom Steueramt des Kantons Zürich dazu verpflichtet worden sei, seine

Kontokorrentschuld gegenüber der C._____ Baumanagement AG mit jährlichen Rückzahlungen von Fr. 75'000.– bis ins Jahr 2022 zu reduzieren. Diese Reduktion könne er aber nur deshalb vornehmen, weil er in der C._____ Baumanagement AG über einen massiven Gewinnvortrag verfügt habe, den er dazu jährlich abbauen könne (Stand Gewinnvortrag per 1. Januar 2016: Fr. 458'737.65). In den für sein Durchschnittseinkommen massgeblichen Jahren 2016-2018 habe er mit der C._____ Baumanagement AG nur marginale Gewinne von Fr. 1'346.47 (2016), Fr. 15'847.83 (2017) und ca. Fr. 15'000.– (2018) erzielt. Diese effektiv erwirtschafteten Gewinne und die Liquiditätssituation der C._____ Baumanagement AG liessen nicht zu, dass eine monetäre Gewinnausschüttung erfolgen könne. Auch die aktuellen Gewinne der C._____ Baumanagement AG würden zur Rückzahlung der Kontokorrentschuld verwendet und deshalb kein Einkommen darstellen. Es handle sich dabei rechtlich und wirtschaftlich betrachtet um die Tilgung von Schulden. Nur mittels dieses rein buchhalterischen Vorgangs (Reduktion des bereits vorbestandenen Gewinnvortrages) könne er seine Kontokorrentschuld überhaupt abbauen. Effektiv habe er zu keinem Zeitpunkt eine Auszahlung von beschlossenen (Netto-)Dividenden erhalten. Diese seien oder würden, falls sie beschlossen werden konnten und könnten, jeweils direkt seinem Kontokorrent bei der C._____ Baumanagement AG gutgeschrieben, was zur vorgeschriebenen Reduktion seiner Kontokorrentschuld gegenüber der C._____ Baumanagement AG führe. Beispielhaft sei auf seine Steuererklärung 2016 verwiesen, aus welcher hervorgehe, dass mit ordentlichem GV-Beschluss der C._____ Baumanagement AG vom 17. August 2016 eine Dividendenausschüttung beschlossen worden sei. Diese habe noch das Geschäftsjahr der C._____ Baumanagement AG von 2015 betroffen, sich aber in seiner privaten Steuererklärung im Jahr 2016 steuerwirksam ausgewirkt. Demzufolge habe er im Jahr 2016 ein (rein buchhalterisches) "Einkommen" von Fr. 100'000.– versteuert, welches er aber zu keinem Zeitpunkt bezogen bzw. ausbezahlt erhalten habe. Da er diese Nettodividende nie ausbezahlt erhalten habe (und sich mangels Liquidität auch nie hätte auszahlen können), sei es falsch gewesen, ihm monatlich Fr. 2'708.– auch nur für das Jahr 2016 als "Einkommen" anzurechnen. Seine Leistungsfähigkeit sei durch diesen rein buchhalterischen Vorgang zu keinem Zeitpunkt entsprechend erhöht worden. Im

Gegenteil habe durch die damit verbundene zusätzliche Steuerbelastung seine Leistungsfähigkeit sogar abgenommen. Dies gelte auch für die Jahre 2017 bis 2022 bzw. solange, bis er seine Kontokorrentschuld vollständig getilgt habe. Seine Leistungsfähigkeit basiere einzig auf seinem effektiv bezogenen (Netto-)Lohn der C._____ Baumanagement AG von Fr. 10'818.– (2016), Fr. 10'663.– (2017) und Fr. 11'238.– (2018). Falsch sei es auch gewesen, ihm für das Jahr 2017 überhaupt einen Betrag als Einkommen aus einer Dividende anzurechnen, denn wie aus der eingereichten Jahresrechnung 2017 hervorgehe, habe es 2017 gar keine Dividendenausschüttung aus Gewinnvortrag gegeben. Auch der Jahresgewinn 2017 wäre aber nur zur Reduktion seiner Kontokorrentschuld gegenüber der C._____ Baumanagement AG verwendet worden. Vielmehr habe er von E._____ am 20. Dezember 2017 ein Privatarlehen von Fr. 150'000.– aufnehmen können, welches er zur Reduktion seiner Kontokorrentschuld genutzt habe. Er habe hierzu am 20. Dezember 2017 einen Darlehensvertrag abgeschlossen. Am 27. Dezember 2017 habe E._____ ihm den Betrag auf sein F._____ Privatkonto bezahlt. Am 28. Dezember 2017 habe er diesen Betrag zur "Rückzahlung Kontokorrent" auf das F._____ -Konto der C._____ Baumanagement AG eingezahlt. So habe er seine Kontokorrentschuld gegenüber der C._____ Baumanagement AG vorübergehend auf Fr. 386'005.89 reduzieren können. Allerdings habe er am 2. Februar 2018 dieses Darlehen über sein eigenes Privatkonto wieder an E._____ zurückführen müssen, was seine Kontokorrentschuld wieder erhöht habe. 2018 habe die C._____ Baumanagement AG (wiederum einzig den Gewinnvortrag belastend) wieder eine Dividende für das Jahr 2018 von Fr. 150'000.– "ausgeschüttet", um seine Kontokorrentschuld weiter zu reduzieren. Diese Dividende sei am 28. November 2018 verbucht worden. Auch diese Dividende stelle kein Einkommen dar, welches er tatsächlich erzielt habe, und sei ihm in der Unterhaltsberechnung nicht als Einkommen aufzurechnen. Er sei bis ca. Ende 2022 verpflichtet, die per 31. Dezember 2018 bestehende Kontokorrentschuld von Fr. 461'636.70 substanziell um mindestens ca. Fr. 460'000.– zu reduzieren. Dies werde unter anderem durch den Abbau der noch bestehenden alten und der neuen Gewinnvorträge durchgeführt sowie durch Einlagen aus der Verrechnungssteuer auf sein Kontokorrent in der C._____ Baumanagement AG. Ansonsten drohe ihm eine

massive Besteuerung durch die Steuerbehörden des Kantons Zürich. Sein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen belaufe sich demnach nur auf Fr. 10'906.– (2016-2018: Fr. 32'719.– : 3; Urk. 79 S. 3 ff.).

2.3.1. In erster Linie ist berufsungsweise zu prüfen, ob dem Gesuchsteller die von der C._____ Baumanagement AG ausgerichteten Dividenden als Einkommen anzurechnen sind oder nicht.

Dabei kann die – auch im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 79 S. 3; Urk. 89 S. 5) – zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob der Gesuchsteller entsprechend seiner Darstellung vom Kantonalen Steueramt Zürich dazu verpflichtet wurde, die von der C._____ Baumanagement AG ausgerichteten Dividenden zur Rückzahlung der Kontokorrentschuld zu verwenden (vgl. Urk. 14 S. 2; Urk. 16 S. 4; Urk. 34 S. 2; Urk. 38 S. 2), offenbleiben: Die Behauptung des Gesuchstellers, wonach sich die Kontokorrentschuld aufgrund des hohen Lebensstandards der Parteien sukzessive erhöhte (Urk. 16 S. 3; Prot. I S. 16), erscheint glaubhaft (vgl. Urk. 17/17), zumal die Gesuchsgegnerin einen solchen vor Vorinstanz auch selber geltend machte und damit anerkannte (Urk. 38 S. 2). Zudem anerkennt die Gesuchsgegnerin, dass Fr. 150'000.– für die Übernahme der Aktien der C._____ Baumanagement AG durch den Gesuchsteller aufgewendet wurden (vgl. Urk. 89 S. 4). Es ergibt sich insofern, dass die Kontokorrentschuld mit dem gelebten Lebensstandard der Parteien in Zusammenhang steht. Offenbleiben kann vorliegend ebenso, ob die auf dem Kontokorrentkonto aufgelaufenen Schulden – wie von der Vorinstanz angenommen (Urk. 75 E. 4.1.5.3.4) – als eheliche Schulden zu qualifizieren wären. Entgegen der Annahme der Vorinstanz (vgl. Urk. 75 E. 4.1.5.3.4) ist für die Frage der Anrechnung der Dividenden als Einkommen unerheblich, ob der Gesuchsteller im ehelichen Verhältnis lediglich zur Tilgung der Hälfte der aufgelaufenen Schulden verpflichtet wäre. Entscheidend ist vorliegend, dass die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz nicht substantiiert bestritt (vgl. insb. Urk. 38 S. 2 f.), dass der Gesuchsteller mit ausbezahlten Dividenden tatsächlich die Kontokorrentschuld reduzierte. Für die im Jahre 2016 für das Jahr 2015 ausbezahlte Dividende (vgl. Urk. 35/39) ergibt sich im Übrigen aus dem Kontoblatt 2016 des Kontokorrentkontos der C._____ Baumanagement AG, dass der Gesuchsteller im Be-

trag der um die Verrechnungsteuer bereinigten Dividende die Kontokorrentschuld reduzierte (Urk. 17/18). Demzufolge wurde durch die Dividendenausschüttung seine für die Unterhaltsberechnung massgebende Leistungsfähigkeit nicht erhöht. Damit sind die Dividenden nicht zum Einkommen des Gesuchstellers hinzuzurechnen.

Für die Jahre 2016 und 2017 wurden von der C._____ Baumanagement AG sodann ohnehin keine Dividenden ausbezahlt. Dies ergibt sich aus den Jahresrechnungen der C._____ Baumanagement AG 2016 und 2017 (Urk. 35/40-41) und wurde von der Gesuchsgegnerin anerkannt (Urk. 38 S. 3). So führte die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz bezugnehmend auf die vom Gesuchsteller ins Recht gelegten Jahresrechnungen der C._____ Baumanagement AG aus, dem Gesuchsteller sei zuletzt 2015 eine grosse Dividende von Fr. 95'000.– und seither überhaupt keine Dividende mehr ausgerichtet worden (Urk. 38 S. 3). Hinsichtlich des Jahres 2018 ergibt sich Folgendes: Das vom Gesuchsteller erstmals im Berufungsverfahren eingereichte Kontoblatt 2018 des Kontokorrentkontos der C._____ Baumanagement AG (Urk. 82/4-5) und die daraus von ihm auf Seite 5 der Berufungsschrift (Urk. 79) abgeleitete Behauptung, im Jahr 2018 sei eine Dividende von Fr. 150'000.– ausbezahlt worden, um seine Kontokorrentschuld weiter zu reduzieren, können im Berufungsverfahren zufolge Verspätung nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller legt nicht dar, weshalb diese Vorbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor Vorinstanz ins Verfahren eingebracht werden konnten. Insbesondere hätten die entsprechenden, vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils eingetretenen Tatsachen auch durch andere Urkunden bzw. – entgegen der Auffassung des Gesuchstellers in der Eingabe vom 28. März 2019 (vgl. Urk. 95 S. 10) – durch einen Kontoauszug per Stichtag belegt werden können, wie auch das vor Vorinstanz ins Recht gelegte Kontoblatt des Kontokorrentkontos per 30. Oktober 2017 (Urk. 17/18) zeigt.

Für die auf das Jahr 2018 folgenden Jahre steht nicht fest, dass es Dividendenausschüttungen der C._____ Baumanagement AG gibt bzw. geben wird. Wie aus den vorstehenden Ausführungen resultiert, ist für die vergangenen vier Jahre, welche vorliegend massgeblich sind, nicht von jährlichen und damit regelmässi-

gen Dividendenausschüttungen der C._____ Baumanagement AG auszugehen. Entsprechend rechtfertigt es sich, auch ab dem Jahr 2019 keine zusätzlichen Dividendeneinkünfte zum durch die Lohnausweise des Gesuchstellers ausgewiesenen Einkommen (vgl. hierzu nachfolgende E. III.A.2.3.3) zu addieren.

2.3.2. Ergänzend ist festzuhalten, dass nach Art. 8 ZGB, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1). Geht es um die Festsetzung des Unterhalts, obliegt es demnach grundsätzlich der fordernden Partei zu beweisen, wie gross die wirtschaftliche Leistungskraft der pflichtigen Partei ist (BGer 5A_96/2016 vom 18. November 2016, E. 3.1; OGer ZH LE160045 vom 10.11.2016, E. III.3.5; OGer ZH LZ170009 vom 31. Januar 2018, E. II.4.5).

Bereits vor Vorinstanz machte der Gesuchsteller geltend, seine Leistungsfähigkeit beschränke sich auf das in seinen Lohnausweisen der C._____ Baumanagement AG ausgewiesene Nettoeinkommen. Über weiteres Einkommen verfüge er nicht. Insbesondere habe er die von ihm ab und zu aus dem Gewinnvortrag der C._____ Baumanagement AG bezogenen Dividenden nie ausbezahlt erhalten, sondern diese hätten einzig der Reduktion seiner Kontokorrentschuld gegenüber der C._____ Baumanagement AG gedient und seien direkt dem Kontokorrent gutgeschrieben worden (Urk. 1 S. 3; Urk. 14 S. 2 f.; Urk. 16 S. 4; Urk. 36 S. 3 und 5).

Die Gesuchsgegnerin bestritt das sich aus dem Lohnausweis 2017 ergebende, vom Gesuchsteller geltend gemachte (Urk. 14 S. 3; Urk. 16 S. 4; Urk. 36 S. 3) monatliche Nettoeinkommen von rund Fr. 10'600.– (Prot. I S. 6) und stellte sich – wie auch im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 89 S. 3 ff.) – auf den Standpunkt, das tatsächlich erzielte Einkommen des Gesuchstellers sei höher (Urk. 38 S. 2). Obschon die Gesuchsgegnerin nach dem Gesagten für die Leistungsfähigkeit des

Gesuchstellers die Behauptungs- und Beweis- bzw. – im vorliegenden summarischen Verfahren (vgl. *OGer ZH LY180009 vom 16.08.2018, E. II.2*; BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010, E. 3.3) – Glaubhaftmachungslast traf, beschränkte sie sich vor Vorinstanz im Wesentlichen darauf vorzubringen (vgl. Urk. 12 S. 2; Urk. 18 S. 5; Urk. 70 S. 1), der Gesuchsteller habe seit 2014 Fr. 159'000.– auf das gemeinsame Konto überwiesen, wozu der jährliche Bonus komme, der nicht auf das gemeinsame Konto überwiesen worden sei, und auf eine als "Steueraufstellung" bezeichnete Beilage (Urk. 13/1) zu verweisen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substanziierungslast aber im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht. Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.1; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5). Zwar kann es ausnahmsweise zulässig sein, seinen Substanziierungsobligationen durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss allerdings spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.2; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5.3; BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die sog. Steueraufstellung (Urk. 13/1) der Gesuchsgegnerin ist weder selbsterklärend noch wurde sie im Rahmen der Rechtsschriften der Gesuchsgegnerin hinreichend erläutert. Vielmehr lässt diese Beilage Interpretationsspielraum zu und es geht daraus insbesondere nicht eindeutig hervor, wie die Gesuchsgegnerin das Nettoeinkommen

des Gesuchstellers beziffert, zumal die Aufstellung für die Jahre 2013-2015 auch noch das Einkommen der Gesuchsgegnerin aufführt. Es erhellt auch nicht, was die Gesuchsgegnerin unter der Position "Aktien" versteht bzw. ob damit eine Dividende gemeint ist. Sodann fehlt darin der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte, aber unbeziffert gebliebene Bonus des Gesuchstellers. Ohnehin wurde die Steueraufstellung vom Gesuchsteller im Rahmen der Replik ausdrücklich bestritten (Urk. 36 S. 5). Die Gesuchsgegnerin offerierte vor Vorinstanz weder zu ihrer Steueraufstellung noch zu den behaupteten Überweisungen auf das gemeinsame Konto in der Höhe von Fr. 159'000.– sowie zum von ihr behaupteten Bonus des Gesuchstellers Beweismittel, weshalb es sich hierbei um bloss (bestrittene) Parteibehauptungen handelt. Die im Berufungsverfahren neu eingereichten Gutachtenanzeigen betreffend Lohn Januar 2016 - August 2017 und die Steuererklärungen 2014-2015 (Urk. 91/2-3/1b) sowie die Steuerrechnungen 2015, 2014, 2013 und 2011 (Urk. 91/3/3-6) hatten bereits anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens Bestand, wurden der Vorinstanz aber nicht vorgelegt. Dass resp. weshalb die Gesuchsgegnerin trotz zumutbarer Sorgfalt zu deren Einreichung nicht in der Lage gewesen sein soll, ist weder dargetan noch ersichtlich. Insbesondere hat sich die Gesuchsgegnerin – entgegen ihrer in der Berufungsantwort implizit vertretenen Auffassung (Urk. 89 S. 3) – die Handlungen ihrer damaligen Rechtsvertreterin anrechnen zu lassen. Damit müssen diese erstmals beigebrachten Belege als unzulässige Noven im Rechtsmittelverfahren unbeachtlich bleiben (vgl. E. II.3). Im Übrigen machte die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit dem Einkommen des Gesuchstellers vor Vorinstanz nur Ausführungen allgemeiner Natur. Namentlich brachte sie vor, es sei etwas merkwürdig, sofern das der Wahrheit entspreche, dass die C. _____ Baumanagement AG seit dem Jahre 2010 immer mehr Schulden angehäuft haben solle (Prot. I S. 6), bzw. es sei fragwürdig, wie der Gesuchsteller resp. sein Unternehmen seit Jahren derart habe misswirtschaften können, schliesslich bestehe seit Jahren ein Bauboom (Prot. I S. 8; Urk. 18 S. 4). Weiter führte sie aus, das ganze Konstrukt mit den Fr. 75'000.–, um die der Gesuchsteller seine Verpflichtungen gegenüber der C. _____ Baumanagement AG jährlich reduziere, indem er sich entsprechend hohe Dividenden entrichte, sei intransparent (Urk. 38 S. 2). In Bezug auf die vom Gesuchsteller vor Vorinstanz

ins Recht gelegten Unterlagen der C._____ Baumanagement AG (Urk. 35/34-49) hielt die Gesuchsgegnerin denn auch eingangs fest, sie werde nicht übermässig ins Detail gehen, da es sich um ein summarisches Verfahren handle (Urk. 38 S. 1). Es rechtfertigt sich insofern auch mangels substantiierten und bezifferten, geschweige denn belegten Behauptungen der anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz zu einem tatsächlich höheren Einkommen des Gesuchstellers, für die Unterhaltsberechnung einzig auf das durch die letzten drei Lohnausweise für die Jahre 2016, 2017 und 2018 ausgewiesene Einkommen des Gesuchstellers abzustellen. Die neuen Ausführungen der Gesuchsgegnerin im Rahmen der Berufungsantwort betreffend die dem Gesuchsteller als Einkommen anzurechnenden jährlichen Dividenden, Abschreibungen und Wertberichtigungen sowie versteckten Privatbezüge der C._____ Baumanagement AG (Urk. 89 S. 3 ff.) können im Berufungsverfahren zufolge Verspätung nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wiederum legt die Gesuchsgegnerin nicht dar, weshalb diese Behauptungen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (vgl. E. II.3).

2.3.3. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ergibt sich aus dem Lohnausweis 2016 (Urk. 3/2) ein Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 129'810.– (inkl. Bonus) und aus dem Lohnausweis 2017 (Urk. 15/7) ein solches von Fr. 127'952.–. Der Lohnausweis 2018 (Urk. 82/3) stellt ein im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässiges echtes Novum dar. Es ergibt sich daraus ein Nettoeinkommen des Gesuchstellers von Fr. 134'854.–. Somit resultiert seitens des Gesuchstellers ein durchschnittliches Nettojahreseinkommen von Fr. 130'872.– ($[(Fr. 129'810.– + Fr. 127'952.– + Fr. 134'854.–) : 3]$) bzw. ein durchschnittliches Nettomonatseinkommen von Fr. 10'906.–, welches der Unterhaltsberechnung zu Grunde zu legen ist.

3. Einkommen der Gesuchsgegnerin

3.1. Die Vorinstanz führte aus, die Gesuchsgegnerin sei am 4. März 2018 für die Amtsdauer 2018-2022, beginnend ab dem 1. Juli 2018, in die Schulkommission der Gemeinde G._____ ZH gewählt worden, wobei es sich um ein Arbeitspensum von 20%-30% handle. Als Mitglied der Schulkommission verdiene die Gesuchsgegnerin jährlich Fr. 17'500.– brutto inklusive allfälliger Spesen. Abzüglich der üblichen Sozialabgaben in der Höhe von 12,45% (AHV, ALV, IV, EO, PK) resultiere für die Gesuchsgegnerin ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 1'277.– ([Fr. 17'500.– – 12.45%]: 12; Urk. 75 E. 4.1.7.1). Dies ist im Berufungsverfahren unbestritten geblieben.

3.2. In Bezug auf die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens seitens der Gesuchsgegnerin führte die Vorinstanz aus, die Parteien hätten sich übereinstimmend am 30. September 2017, d.h. vor etwas mehr als einem Jahr, getrennt. Weiter sei unbestritten geblieben, dass die Gesuchsgegnerin seit 21 Jahren nicht mehr erwerbstätig gewesen sei. Ein solch langer Erwerbsunterbruch lasse darauf schliessen, dass die Eheleute während der Ehe eine klassische Rollenverteilung gelebt hätten, in welcher vornehmlich der Gesuchsteller erwerbstätig gewesen sei. Das Abstellen auf diese klassische Rollenverteilung erscheine vorliegend gerechtfertigt, zumal noch keine mehrjährige Trennung vorliege. Darüber hinaus sei für die Frage der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei der Gesuchsgegnerin zu beachten, dass es bei ihr nicht um die Ausdehnung einer bereits bestehenden Arbeitstätigkeit gehe, sondern um einen beruflichen Wiedereinstieg nach jahrelangem Erwerbsunterbruch. Mit ihren knapp 52 Jahren im Zeitpunkt der Trennung sei die Gesuchsgegnerin gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum neuen Recht bereits über der Altersgrenze, bis zu welcher ein vollständiger und dauerhafter Wiedereinstieg ins Berufsleben möglich sei. Auch die guten finanziellen Verhältnisse der Parteien – obgleich neu zwei Haushalte zu bewältigen seien – liessen keinen anderen Schluss zu. Ergänzend anzumerken sei, dass die Gesuchsgegnerin seit August 2018 erwerbstätig sei; sie arbeite mit einem Pensum von 20%-30% bei der Schulkommission der Gemeinde G._____ ZH. Darüber hinaus absolviere sie zur Zeit eine Aus- und Weiterbildung als Immobilienbewirtschafterin. Damit bemühe sich die Gesuchsgegnerin bereits um die Erzielung eines höheren Einkommens. Gestützt auf diese Ausführungen und den

Umstand, dass die Gesuchsgegnerin bereits einer Arbeitstätigkeit nachgehe, sei es ihr entgegen den Ausführungen des Geschwärdstellers nicht zuzumuten, eine weitere als die bereits bestehende Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der Gesuchsgegnerin sei somit kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Weitere Ausführungen zu den Suchbemühungen der Gesuchsgegnerin sowie der Arthrose an der Wirbelsäule erübrigten sich damit (Urk. 75 E. 4.1.7.5 f.).

Weder mit seinem Vorbringen, dass die Vorinstanz sich nicht mit den von ihm eingereichten diversen offenen Stelleninseraten auseinandergesetzt habe (Urk. 79 S. 6), noch mit seiner Feststellung, die Gesuchsgegnerin habe keine Betreuungsaufgaben mehr und wäre in der Lage, neben ihrer Schulkommissionstätigkeit (20%) und ihrer Weiterbildung (abends) noch eine zusätzliche Arbeitstätigkeit anzunehmen (Urk. 79 S. 7), stellt der Geschwärdsteller einen erkennbaren Bezug zum angefochtenen Urteil her. Er genügt daher hiermit der gesetzlichen Begründungslast im Sinne einer (sachbezogenen) Auseinandersetzung mit dem Entscheid der ersten Instanz nicht (vgl. E. II.2). Dasselbe gilt in Bezug auf seine Behauptung, die Vorinstanz habe die Parteien ungleich behandelt, habe er nämlich dargelegt, dass er mehr als 100% erwerbstätig sei und sein müsse, um sein Einkommen zu erzielen, und habe das Gericht es dennoch als nicht angemessen und zumutbar erachtet, dass die Gesuchsgegnerin ihre freie Arbeitskraft monetär umsetze und selber ein höheres Einkommen als bei der Schulbehörde erziele, was mit einem hypothetischen Einkommen der Gesuchsgegnerin mindestens teilweise kompensiert werden müsse (Urk. 79 S. 6). Anzumerken bleibt der Vollständigkeit halber in diesem Zusammenhang, dass der Geschwärdsteller davon absah, das ihm von der Vorinstanz angerechnete Einkommen, abgesehen von den Dividendeneinkünften, anzufechten bzw. geltend zu machen, er sei hiermit zu Unrecht zu einem Arbeitspensum von mehr als 100% verpflichtet worden, weshalb sich Weiterungen diesbezüglich erübrigen. Ins Leere zielt weiter das Vorbringen des Geschwärdstellers, entgegen der im vorinstanzlichen Urteil vorgebrachten Begründung habe das Gericht es noch in seinem Schreiben an die Parteien vom 11. September 2018 als verhältnismässig und zumutbar erachtet, der Gesuchsgegnerin ab 1. Januar 2019 ein hypothetisches Nettoeinkommen von mindestens Fr. 1'000.– anzurechnen und habe es diese Auffassung auch anlässlich der

Hauptverhandlung vom 14. März 2018 vertreten (Urk. 79 S. 7). Ausführungen des Richters im Rahmen eines Einigungsversuches erfolgen völlig unpräjudizierlich, weshalb die Parteien bei erfolglosen Vergleichsgesprächen daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Das vom Gesuchsteller vorgebrachte Argument, die Altersgrenze könne keine ausschlaggebende Rolle spielen, habe die Gesuchsgegnerin doch bewiesen, dass sie eine Anstellung finden könne (Urk. 79 S. 7), verfährt ebenfalls nicht, lassen sich die Erfolgchancen für den Erhalt einer Teilzeitanstellung nämlich ohnehin nicht mit denjenigen für eine Vollzeitanzstellung gleichstellen und handelt es sich zudem um eine Behördentätigkeit, bei der (auch) andere Kriterien eine Rolle spielen.

Gemäss den vor- und nachstehenden Erwägungen (vgl. E. III.A.2.3; E. III.A.4 ff.) ist mit der Vorinstanz dahingehend einig zu gehen, dass – entgegen der vom Gesuchsteller auf Seite 7 seiner Berufungsschrift (Urk. 79) vertretenen Auffassung – die tatsächlichen Einkommen der Parteien in sämtlichen Phasen der Unterhaltsberechnung ausreichen, um zwei Haushalte zu finanzieren, und den Parteien ein erheblicher Freibetrag verbleibt, was gegen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens seitens der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Eheschutzverfahren spricht (vgl. BGE 130 III 537 E. 3.2; *OGer ZH LE130061 vom 15.04.2014, E. IV.A.c.4.1*).

3.3. Die Vorinstanz erwog im Weiteren, es sei unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin seit der Trennung, damit seit Anfang Oktober 2017 bis Ende Juli 2018 durch die volljährige Tochter D._____ monatlich mit Fr. 500.– unterstützt worden sei. Diese Unterstützungsleistungen seien der Gesuchsgegnerin während dieser Periode als zusätzliches Einkommen anzurechnen (Urk. 75 E. 4.1.7.2).

Die Gesuchsgegnerin moniert in der Berufungsantwort, die Unterstützung von Fr. 500.– durch ihre Tochter, die ihr bis Ende Juli 2018 als Einkommen angerechnet worden sei, sei ein klarer Fehler ihrer Anwältin, der korrigiert werden müsste. Sie habe ihr das mehrmals gesagt, sei aber leider nicht gehört worden. Die Fr. 500.– seien nur eine Durchlaufposition und keine Unterstützung gewesen. Auch der Gesuchsteller wisse das genau. Gemäss Abmachung vom August 2016 mit ihm hätten sie nur verlangt, dass D._____ ihr Natel Abo und ihre Krankenkas-

se selber bezahle. Die Krankenkassenrechnung für beide laufe aber auf ihren Namen. Darum habe sie jeweils die ganze Rechnung von ihrem Konto überwiesen und D. _____ habe ihren Anteil unter dem Titel Haushalt zurückvergütet. Das Gleiche mit der Natelrechnung, die auch sie bezahlt habe (... [Krankenkasse] Fr. 432.– + Natel Fr. 60.–; Urk. 89 S. 7). Diese neuen Ausführungen der Gesuchsgegnerin in der Berufungsantwort sind verspätet. Sie hätten problemlos bereits vor Vorinstanz vorgebracht werden können. Sie sind nicht mehr zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Verhalten der früheren Anwältin der Gesuchsgegnerin ist ohne Weiteres der Gesuchsgegnerin zuzurechnen, da diese mit einer Vollmacht der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 8) gehandelt hat. Die Gesuchsgegnerin selber hat im Übrigen vor Vorinstanz im Rahmen ihrer Befragung vorbehaltlos anerkannt, bis 1. August 2018 Fr. 500.– von ihrer Tochter erhalten zu haben (vgl. Prot. I S. 32).

3.4. Es bleibt somit dabei, dass bei der Gesuchsgegnerin von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 500.– von 1. Oktober 2017 bis 30. Juni 2018 (Phase I), von Fr. 1'777.– im Juli 2018 (Phase II) und von Fr. 1'277.– ab 1. August 2018 (Phase III) auszugehen ist.

4. Bedarf des Gesuchstellers

a) Mietkosten

Die Vorinstanz führte aus, der Gesuchsteller mache Mietkosten von Fr. 1'970.– inkl. Nebenkosten sowie Parkplatzkosten geltend. Zudem mache er Stromkosten von Fr. 60.– geltend. Die Gesuchsgegnerin mache geltend, dass sich der Gesuchsteller eine günstigere Wohnung zutun könne, anerkenne jedoch Mietkosten in der Höhe von Fr. 1'900.–. Ebenso mache sie geltend, dass der Strom über den Grundbetrag zu decken sei. Weiter sei der Parkplatz diskutabel. Ausgewiesen seien vorliegend ein Nettomietzins von Fr. 1'800.–, Nebenkosten von Fr. 100.– sowie die Kosten für den Parkplatz von Fr. 120.–. Die Stromkosten von Fr. 60.– seien nicht als Mietnebenkosten zu berücksichtigen. Dem Gesuchsteller seien somit Mietkosten inkl. Nebenkosten und Parkplatz in der Höhe von total Fr. 2'020.– anzurechnen (Urk. 75 E. 4.1.8.3.2).

Die Gesuchsgegnerin bringt vor, dem Gesuchsteller seien ab August 2018 nur noch die gleichen Mietkosten zuzugestehen wie ihr, nämlich Fr. 1'405.–. Sie wohne seit August 2018 aus Kostengründen in einer kleinen Sozialwohnung, die nicht ihrem gelebten Stand entspreche. Der Gesuchsteller wohne alleine in einer 4 ½ - Zimmerwohnung. Da er weder im Geschäft noch privat etwas zur Kostenminderung beigetragen habe, dürfe ihm nur der kleinere Betrag im Grundbedarf angerechnet werden (Urk. 89 S. 7).

Wohnkosten sind grundsätzlich im effektiven Umfang im Grundbedarf zu berücksichtigen. Sie setzen sich aus der monatlichen Miete sowie den gemäss Mietvertrag zu bezahlenden Nebenkosten zusammen. Erscheinen die effektiven Kosten mit Blick auf die persönlichen Verhältnisse oder des örtlichen Wohnungsmarktes indes als übersetzt, so kann dieser Betrag unter Berücksichtigung einer angemessenen Übergangsfrist (für die Kündigung) auf ein entsprechendes Normalmass reduziert werden (Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: FamPra 2014, S. 320 f.; Six, Eheschutz, 2. Aufl., Rz. 2.93 ff.). Vorliegend erscheinen die ausgewiesenen Wohnkosten des Gesuchstellers von monatlich Fr. 2'020.– inkl. Nebenkosten und Parkplatz (Urk. 3/1; Urk. 37/56) den persönlichen respektive finanziellen Verhältnissen sowie den örtlichen Gegebenheiten durchaus als angemessen. Die Gesuchsgegnerin selbst hat im Übrigen vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass die Parteien bis anhin in einem 4 ½ -Zimmerhaus auf drei Stockwerken, 120m² umfassend, mit Bastelraum, eigener Waschküche sowie einem grossen Garten gewohnt hätten und – wie auch im Berufungsverfahren – den Standpunkt vertreten, eine Wohnung zu einem Mietzins von Fr. 1'400.– entspreche nicht dem bisher gelebten Standard der Parteien (Urk. 51 S. 1). Damit hat es sein Bewenden. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin die Höhe der in ihrem Bedarf berücksichtigten effektiven Mietkosten von Fr. 1'405.– im Berufungsverfahren nicht beanstandet und der Gesuchsteller ihr im vorinstanzlichen Verfahren auch Fr. 1'800.– als angemessene Mietkosten zugestanden hat (vgl. Urk. 16 S. 3). Was die Gesuchsgegnerin in Bezug auf die Wohnkosten des Gesuchstellers ableiten will, wenn sie vorbringt, da der Gesuchsteller jetzt auch noch

Bürokosten geltend mache, sei das Büro in G._____ zu schliessen, womit ca. Fr. 30'000.– pro Jahr eingespart werden könnten (Urk. 89 S. 7), erhellt nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

b) Kommunikationskosten

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller mache Kommunikationskosten von Fr. 150.– geltend. Die Gesuchsgegnerin führe hierzu aus, dass nur ein Teil anzurechnen sei, da der andere Teil über das Unternehmen laufe. Belege, dass allfällige Kommunikationskosten über das Geschäft liefen, seien von der Gesuchsgegnerin jedoch keine eingereicht worden. Der Betrag von Fr. 150.– liege im gerichtsblichen Rahmen und erscheine vorliegend angemessen, weshalb er im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen sei (Urk. 75 E. 4.1.8.3.3). Die Gesuchsgegnerin rügt in der Berufungsantwort, die dem Gesuchsteller zugestandenen Kommunikationskosten seien zu hoch. Der Gesuchsteller habe kein privates Handy, alles laufe über die Firma (Urk. 89 S. 7). Mit dieser blossen Wiederholung ihrer Vorbringen vor Vorinstanz (vgl. Prot. I S. 5; Urk. 66 S. 2), die von dieser bereits diskutiert wurden, genügt die Gesuchsgegnerin der Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO nicht (E. II.2). Es bleibt damit bei den von der Vorinstanz im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigten Kommunikationskosten von Fr. 150.–.

c) Steuern

Die Vorinstanz führte aus, unter Berücksichtigung des Einkommens des Gesuchstellers, der Dividendenausschüttung in der Höhe von Fr. 100'000.– brutto sowie der noch festzusetzenden Unterhaltsbeiträge erscheine – unter Zuhilfenahme des Steuerrechners des Obergerichts des Kantons Zürich – eine Steuerbelastung von monatlich ca. Fr. 720.– als angemessen (Urk. 75 E. 4.1.8.3.8).

Der Gesuchsteller moniert in seiner Berufung, er habe anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz vortragen lassen, dass er die zum Abbau seiner Kontokorrentschulden verwendeten "Dividendenausschüttungen" als Einkommen versteuern müsse, was zu einer höheren Steuerlast führe. Entsprechend habe er dies auch mit seinen Beilagen Urk. 17/28-29 vorgerechnet. Zu Unrecht habe die

Vorinstanz nur eine monatliche Steuerlast von Fr. 700.– errechnet. Seine Nachrechnung habe selbst unter Abzug der zu hohen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin einen Steuerbetrag von Fr. 13'981.– für 2017 und Fr. 18'100.– für 2018 (-2022) ergeben. Der in der Unterhaltsberechnung für 2017 einzusetzende Steuerbetrag betrage somit monatlich mindestens Fr. 1'165.–, jener für 2018 monatlich mindestens Fr. 1'508.–. Diese Steuerbeträge erhöhten sich noch entsprechend, wenn die Unterhaltsbeiträge vom Obergericht antragsgemäss reduziert würden, was wiederum zu entsprechend tieferen Unterhaltsbeiträgen führen werde. Die korrekte Steuerbelastung ergebe sich letztlich aus der Berechnung des Obergerichtes (Urk. 79 S. 6).

Vorliegend sind Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin ab 1. Oktober 2017 festzusetzen (vgl. Urk. 75 E. 4.1.16; nachfolgend E. III.A.6). Aus der Jahresrechnung der C._____ Baumanagement AG 2017 (Urk. 35/41) ergibt sich, dass 2017 keine Dividendenausschüttung erfolgte. Wie vorstehend dargelegt (vgl. E. III.A.2.3.1) macht der Gesuchsteller in der Berufung verspätet geltend, dass es am 28. November 2018 eine Dividendenausschüttung von Fr. 150'000.– gegeben habe, und steht zudem für die weiteren Jahre nicht fest, dass es Dividendenausschüttungen gibt bzw. geben wird, welche für den Gesuchsteller steuerlich relevant wären. Es ist somit für die Steuerberechnung einzig auf das durchschnittliche Nettojahreseinkommen des Gesuchstellers von Fr. 130'872.– (12 x Fr. 10'906.–; vgl. E. III.A.2.3.3) abzustellen. Hiervon sind die zu zahlenden Unterhaltsbeiträge (vgl. E. III.A.6) sowie die allgemeinen Steuerabzüge (Berufsauslagen, Versicherungsprämien) in Abzug zu bringen. Es resultiert ein geschätztes steuerbares Einkommen des Gesuchstellers für die Phasen I + II von rund Fr. 52'000.– und für die Phase III von rund Fr. 67'000.–. Gemäss dem Steuerrechner des Kantons Zürich (www.steuern.ch) ergibt sich für die Gemeinde H._____ eine monatliche Steuerbelastung (inkl. direkte Bundessteuer) in den Phasen I + II von rund Fr. 400.– und in der Phase III von rund Fr. 600.– (Grundtarif, konfessionslos [vgl. Urk. 15/11 S. 5]).

d) Fazit

Es resultiert ein monatlicher Bedarf des Gesuchstellers in den Phasen I und II von Fr. 5'041.– und in der Phase III von Fr. 5'241.– (Grundbetrag: Fr. 1'200.–, Mietkosten: Fr. 2'020.–, Kommunikationskosten: Fr. 150.–, Krankenkasse: Fr. 670.–, Arbeitsweg: Fr. 440.–; auswärtige Verpflegung: Fr. 110.–, Versicherungen: Fr. 51.–, Steuern: Fr. 400.– [Phase I + II] bzw. Fr. 600.– [Phase III]).

5. Bedarf der Gesuchsgegnerin

a) Grundbetrag

Die Gesuchsgegnerin bringt in Bezug auf den in ihrem Bedarf berücksichtigten Grundbetrag vor, weil sie mit ihrer Tochter zusammenlebe, erhalte sie unter dieser Position Fr. 100.– weniger angerechnet als der Gesuchsteller, obwohl ihre Tochter nichts zahlen könne, sondern im Gegenteil noch von ihr unterstützt werde (Urk. 89 S. 7). Diesbezüglich ist der Gesuchsgegnerin entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrem Bedarf korrekterweise einen Grundbetrag von Fr. 1'100.– eingesetzt hat (Urk. 75 E. 4.1.9.3.1). Gemäss Ziff. II.1 des für diese Frage massgeblichen Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, vom 16. September 2009 ist einzig darauf abzustellen, ob eine allein-stehende Partei in einer Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen lebt. Die finanzielle Leistungsfähigkeit dieser Personen ist in diesem Zusammenhang irrelevant.

b) Unterhalt Auto

Die Vorinstanz erwog, mit Bezug auf die Autokosten, welche auch im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigt worden seien, rechtfertige es sich aufgrund der finanziellen Verhältnisse sowie dem bisher gelebten Lebensstandard, der Gesuchsgegnerin den von ihr geltend gemachten Betrag (Urk. 19/9) von Fr. 200.– für das Auto im Bedarf anzurechnen (Urk. 75 E. 4.1.9.3.7). Die Gesuchsgegnerin verlangt im Rahmen der Berufungsantwort die Berücksichtigung von Fr. 440.– für die Autokosten in ihrem Bedarf. Zur Begründung verweist sie lediglich auf die im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigten Fr. 440.– für den Privatanteil seines

Fahrzeugs (Urk. 89 S. 7). Dieser neue Antrag der Gesuchsgegnerin beruht somit nicht auf neuen Tatsachen und Beweismitteln, daher ist er im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig (vgl. Art. 317 ZPO). Es bleibt somit bei den von der Vorinstanz im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigten Fr. 200.– für die Auto-kosten.

c) Gesundheitskosten

Die Vorinstanz führte aus, die Gesuchsgegnerin mache geltend, dass sie aufgrund ihrer Arthrose regelmässig zur Osteopathie gehen müsse und ihr deshalb Gesundheitskosten von Fr. 250.– anzurechnen seien. In einer ersten Eingabe habe sie hierzu jedoch keine Unterlagen ins Recht gelegt respektive auf die Rechnung für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung verwiesen. In einer weiteren Eingabe mache sie ungedeckte Gesundheitskosten von Fr. 138.30 geltend und reiche hierzu die Kostenzusammenstellungen der Jahre 2014 bis 2017 der ... [Krankenkasse] ins Recht. Demgegenüber führe der Gesuchsteller in seiner Bedarfstabelle keine Ausgaben für ungedeckte Gesundheitskosten der Gesuchsgegnerin auf. Grundsätzlich dürften Gesundheitskosten nur berücksichtigt werden, wenn glaubhaft dargetan werde, dass solche regelmässig sowie effektiv anfielen und bezahlt würden. Gesundheitskosten, die von der obligatorischen Krankenversicherung nicht erfasst seien, seien grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Es liege zwar kein Beleg bei den Akten, welcher eine Arthrose nachweise, jedoch sei der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin an Arthrose leide, vom Gesuchsteller auch nicht in Abrede gestellt worden. Aus den eingereichten Kostenzusammenstellungen sei jedoch nicht ersichtlich, ob die angefallenen Kosten auch tatsächlich auf die Arthrose zurückzuführen seien respektive ob es sich hierbei um regelmässig anfallende effektive Kosten handle. Es rechtfertige sich somit vorliegend, der Gesuchsgegnerin ungedeckte Gesundheitskosten von monatlich Fr. 80.– anzurechnen (Franchise von Fr. 600.–/Jahr sowie Durchschnitt Selbstbehalt für 2016 und 2017: [Fr. 226.70 + Fr. 513.40] : 2; Urk. 75 E. 4.1.9.3.5). Mit dieser Begründung setzt sich die Gesuchsgegnerin in ihrer Berufungsantwort nicht auseinander. Sie beschränkt sich im Wesentlichen vielmehr darauf, ihren bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt zu wiederholen (vgl. Urk. 12 S. 2), wonach

sie aufgrund von Arthrose eine regelmässige Behandlung nötig habe (Urk. 89 S. 7). Damit kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht nach (vgl. E. II.2). Des Weiteren war die Gesuchsgegnerin bei Urteilsfällung bereits seit knapp drei Jahren im Besitz des ärztlichen Berichts von Dr. med. I. _____ vom 28. Januar 2016. Die Urk. 91/8 sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen der Gesuchsgegnerin sind daher verspätet und im Berufungsverfahren nicht zu beachten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch mit den neu eingereichten, nach dem Datum des vorinstanzlichen Entscheides ergangenen Urkunden (Urk. 91/7; Urk. 97/9) vermag die Gesuchsgegnerin keine regelmässig anfallenden effektiven Kosten glaubhaft zu machen. Insbesondere ergeben sich aus der Kostenzusammenstellung der ... [Krankenkasse] für das Jahr 2018 keine über den von der Vorinstanz im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigten Betrag von Fr. 80.– monatlich hinausgehende Gesundheitskosten (Franchise von Fr. 600.–/Jahr sowie Selbstbehalt für 2018 von Fr. 343.55/Jahr; Urk. 91/7). Es ist somit für die Unterhaltsberechnung von den von der Vorinstanz im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigten Gesundheitskosten von Fr. 80.– auszugehen.

d) Fazit

Es bleibt nach dem Gesagten bei dem von der Vorinstanz für die Unterhaltsberechnung berücksichtigen Bedarf der Gesuchsgegnerin in den Phasen I und II von Fr. 5'627.– und in der Phase III von Fr. 4'174.– (Grundbetrag: Fr. 1'100.–, Mietkosten: Fr. 2'858.– [Phase I + II] bzw. Fr. 1'405.– [Phase III], Kommunikationskosten: Fr. 150.–, Krankenkasse: Fr. 779.–, Gesundheitskosten: Fr. 80.–, Versicherungen: Fr. 60.–; Unterhalt Auto: Fr. 200.–; Steuern Fr. 400.–).

6. Unterhaltsberechnung

6.1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommen und Bedarfen der Parteien auszugehen:

	Phase I (01.10.2017- 30.06.2018)	Phase II (Juli 2018)	Phase III (ab 01.08.2018)
Einkommen GGin	500.-	1'777.-	1'277.-
Bedarf GGin	-5'627.-	-5'627.-	-4'174.-
Einkommen GS	10'906.-	10'906.-	10'906.-
Bedarf GS	-5'041.-	-5'041.-	-5'241.-
Überschuss	738.-	2'015.-	2'768.-

6.2. Der Überschuss ist je hälftig auf die Ehegatten aufzuteilen (vgl. Urk. 75 E. 4.1.15). Damit resultieren folgende Ehegattenunterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin:

	Phase I (01.10.2017- 30.06.2018)	Phase II (Juli 2018)	Phase III (ab 01.08.2018)
Bedarf GGin	5'627.-	5'627.-	4'174.-
Anteil Überschuss (1/2)	369.-	1007.-	1'384.-
Einkommen GGin	-500.-	-1'777.-	-1'277.-
Unterhaltsbeiträge	5'496.-	4'857.-	4'281.-

6.3. Der Gesuchsteller ist somit zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'496.- pro Monat für den Zeitraum ab 1. Oktober 2017 bis 30. Juni 2018 (Phase I), Fr. 4'857.- für den Monat Juli 2018 (Phase II) und Fr. 4'281.- pro Monat für den Zeitraum ab 1. August 2018 für die Dauer des Getrenntlebens (Phase III) zu bezahlen.

B. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 4000.- festgesetzt (Urk. 75, Dispositiv-Ziffer 6). Diese Regelung blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

2. Umstritten waren im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen die Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie der Prozesskostenbeitrag. Der Unterhaltsstreit ist

mit 90% und der Prozesskostenbeitrag mit 10% zu gewichten. Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge beantragte der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren die Festsetzung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von maximal Fr. 2'400.– (Urk. 16 S. 2). Die Gesuchsgegnerin beantragte monatliche Unterhaltsbeiträge von (mindestens) Fr. 8'500.– (Urk. 18 S. 1). Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens beantragte der Gesuchsteller damit die Festsetzung eines Unterhaltsanspruchs von insgesamt Fr. 86'400.– (36 x Fr. 2'400.–), die Gesuchsgegnerin eines solchen von Fr. 306'000.– (36 x Fr. 8'500.–). Zugesprochen werden nunmehr Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'496.– pro Monat ab 1. Oktober 2017 bis 30. Juni 2018, Fr. 4'857.– für den Monat Juli 2018 und Fr. 4'281.– pro Monat ab 1. August 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens, somit insgesamt Fr. 165'627.– (9 x Fr. 5'496.– + 1 x Fr. 4'857.– + 26 x Fr. 4'281.–). Mithin ist mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge von einem Unterliegen der Gesuchsgegnerin von rund 64% auszugehen. Unter Mitberücksichtigung des Umstandes, dass die Gesuchsgegnerin hinsichtlich des Prozesskostenbeitrages unterliegt, rechtfertigt es sich, die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren der Gesuchsgegnerin zu 2/3 und dem Gesuchsteller zu 1/3 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach den Tarifen im Sinne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO. Entgegen der vom Gesuchsteller in seiner Berufung vertretenen Auffassung (vgl. Urk. 79 S. 10) stellt der vom Rechtsvertreter einer Partei im Rahmen einer Honorarnote geltend gemachte Aufwand nur eines von mehreren Kriterien zur Bemessung der Parteientschädigung dar (ZR 89 Nr. 42). Die Parteientschädigung bemisst sich nach der Anwaltsgebührenverordnung des Obergerichts (AnwGebV). Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 6 Abs. 3 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV vorliegend auf Fr. 9'000.– festzusetzen. In Anbetracht des Verfahrensausgangs ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zuzüglich 7.7% MwSt. (vgl. Urk. 1 S. 2), mithin Fr. 3'231.–, zu bezahlen.

IV.

A. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichtes (GebV OG) die Entscheidgebühr auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

2.1. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Unterhaltsbeiträge und die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages. Die Regelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen war vom Aufwand her marginal. Es erscheint auch im Berufungsverfahren angemessen, den Unterhaltsstreit mit 90% und der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages mit 10% zu gewichten.

2.2. Mit Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge beantragt der Gesuchsteller die Reduktion der von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge auf Fr. 4'909.– für die Zeit ab 1. Oktober 2017 bis 31. Dezember 2017, Fr. 4'566.– für die Zeit ab 1. Januar 2018 bis 30. Juni 2018, Fr. 4'208.– für den Monat Juli 2018, Fr. 4'458.– für die Zeit ab 1. August 2018 bis 31. Dezember 2018 und Fr. 3'958.– für die Zeit ab 1. Januar 2019 (Urk. 79 S. 2). Die Gesuchsgegnerin hingegen beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 89 S. 2). Ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens verlangt der Gesuchsteller damit die Festsetzung eines Unterhaltsanspruchs von insgesamt Fr. 151'739.– (3 x Fr. 4'909.– + 6 x Fr. 4'566.– + 1 x Fr. 4'208.– + 5 x Fr. 4'458.– + 21 x Fr. 3'958.–). Die Gesuchsgegnerin beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Sie verlangt demnach im Berufungsverfahren Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 209'038.– (9 x Fr. 6'639.– + 1 x Fr. 6'001.– + 26 x Fr. 5'511.–). Im Ergebnis beträgt die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers über eine mutmassliche Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von drei Jahren insgesamt Fr. 165'627.– (9 x Fr. 5'496.– + 1 x Fr. 4'857.– + 26 x Fr. 4'281.–). Damit obsiegt der Gesuchsteller mit Bezug auf die Unterhaltsfrage zu 75%. In Bezug auf den

Prozesskostenbeitrag obsiegt der Gesuchsteller vollumfänglich (vgl. nachfolgend E. IV.B).

2.3. Gesamthaft betrachtet obsiegt der Gesuchsteller im vorliegenden Berufungsverfahren zu rund 4/5. Es rechtfertigt sich daher, dem Gesuchsteller 1/5 und der Gesuchsgegnerin 4/5 der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen.

3. Sodann hat die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 6 Abs. 3 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV auf Fr. 4'500.– festzusetzen, womit die Gesuchsgegnerin zu verpflichten ist, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.–, zuzüglich 7.7% MwSt. (vgl. Urk. 79 S. 2), mithin gerundet von Fr. 2'908.–, zu bezahlen.

B. Prozesskostenbeitrag / unentgeltliche Rechtspflege

1. Die Gesuchsgegnerin beantragt, es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 20'000.– zu bezahlen oder es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 89 S. 2). Sie begründet dies damit, dass sie sich mangels Geld eine anwaltliche Vertretung nicht leisten könne und sich daher vor Gericht selbst vertreten müsse. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei erstinstanzlich abgewiesen worden. Sie sei mittellos und könne sich nicht noch mehr verschulden (Urk. 89 S. 2). Der Gesuchsteller widersetzt sich diesem Antrag (Urk. 95 S. 2).

2. Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Beistandspflicht aus Familienrecht nach (vgl. BGE 127 I 205 E. 3.b m.w.Hinw.). Die angesprochene Partei respektive der leistungsfähige Ehegatte kann im Rahmen eines Endentscheides praxisgemäss gestützt auf die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der ansprechenden Partei respektive dem unbemittelten anderen Ehegatten auf dessen Begehren hin die Gerichts- und Anwaltskosten in Form eines Prozesskostenbeitrags zu ersetzen (ZR 85 Nr. 32). Dies ist ein Gebot des Rechtsschutzes und dient der Waffengleichheit unter den Ehegatten. Die Zusprechung eines Prozesskostenbei-

trags setzt einerseits Bedürftigkeit der ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit der angesprochenen Partei im Zeitpunkt des Entscheids voraus (ZK-Bräm/Hasenböhrer, Art. 159 ZGB N 135). 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 (Prozesskosten) innert nützlicher Frist, gegebenenfalls in Raten, zu bezahlen (ZR 90 Nr. 57; ZR 98 Nr. 35). Da die Prozesskosten regelmässig nur während eines befristeten Zeitraums anfallen, ist es einer Partei zudem zuzumuten, vorübergehend auf den gewohnten Lebensstandard zu verzichten. Es ist in jedem Einzelfall individuell zu prüfen, inwieweit es einer Partei zuzumuten ist, für die Prozesskosten aufzukommen (ZR 96 Nr. 11). Die prozessuale Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn die gesuchstellende Partei mit ihrem Aktivsaldo (Differenz zwischen anrechenbarem Einkommen und Ausgaben) die mutmasslichen Prozesskosten innert eines Jahres bzw. bei kostspieligen Prozessen innert zweier Jahre bezahlen kann oder zumindest könnte (Daniel Wuffli, SSZR - Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Band Nr. 21, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 136 Rz. 318; *OGer ZH LE170006 vom 21.08.2017, E. III.3.2*).

3. Zunächst ist diesbezüglich festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin sowohl den von ihr angebehrten Prozesskostenbeitrag wie auch das von ihr gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nur äusserst rudimentär begründet (vgl. Urk. 89 S. 2). Sie beschränkt sich darauf, lediglich pauschal ihre Mittellosigkeit zu behaupten und unterlässt es insbesondere, ihre Vermögensverhältnisse substantiiert darzulegen (vgl. Urk. 101 S. 4). Fraglich ist daher, ob auf ihren Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege überhaupt einzutreten ist, was vorliegend aber letztlich offenbleiben kann.

Wie dargelegt, beläuft sich der familienrechtliche – erweiterte – Bedarf der Gesuchsgegnerin ab 1. August 2018 auf Fr. 4'174.–. Diesem stehen monatliche Einnahmen von Fr. 5'558.–, nämlich das Erwerbseinkommen der Gesuchsgegnerin in der Höhe von Fr. 1'277.– und die – entsprechend gefestigter Praxis der Kammer bei der Beurteilung zu berücksichtigenden (*OGer ZH LE160027 vom 09.11.2016, E. D.3; OGer ZH LE140044 vom 23.02.2015, E. IV.2.2*) – der Gesuchsgegnerin zuerkannten Unterhaltsleistungen des Gesuchstellers von Fr. 4'281.–, gegenüber (vgl. E. III.A.6), womit ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'384.– resultiert. Der Gesuchsgegnerin ist es damit innerhalb eines Jahres ohne Weiteres möglich, die vorliegend auf sie entfallenden Gerichtskosten von Fr. 3'200.– und die von ihr an den Gesuchsteller zu leistende reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'908.– (vgl. E. IV.A) zu bezahlen. Ob die Gesuchsgegnerin auch über Vermögen verfügt, kann somit dahingestellt bleiben.

Nach dem Gesagten kann der Gesuchsgegnerin im Ergebnis für das vorliegende Berufungsverfahren keine (prozessuale) Mittellosigkeit bescheinigt werden. Ihre Anträge auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den Gesuchsteller bzw. auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-2 und 4-5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 21. Dezember 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Auf die Anträge der Gesuchsgegnerin auf gerichtliche Anordnung einer umfassenden Buchhaltungs- und Steuerprüfung der Firma C._____ Baumanagement AG der Geschäftsjahre 2013 bis 2016 und einer Unternehmensbewertung auf Stichtag 30. September 2017 sowie auf Unterstellung der Firma C._____ Baumanagement AG unter amtliche Aufsicht wird nicht eingetreten.

3. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch den Gesuchsteller sowie ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
4. Auf den Antrag der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller sei unter Bedrohung mit Strafe wegen Art. 217 Strafgesetz anzuweisen, ihr die vollstreckbaren ausstehenden Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 8'969.– sofort zu überweisen, wird nicht eingetreten.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - a) Fr. 5'496.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. Oktober 2017 bis 30. Juni 2018 (Phase I);
 - b) Fr. 4'857.– für den Monat Juli 2018 (Phase II);
 - c) Fr. 4'281.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. August 2018 für die Dauer des Getrenntlebens (Phase III).

Allfällig bereits geleistete Unterhaltszahlungen des Gesuchstellers können in Abzug gebracht werden.

2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 4'000.– werden zu 1/3 dem Gesuchsteller und zu 2/3 der Gesuchsgegnerin auferlegt.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'231.– zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 1/5 dem Gesuchsteller und zu 4/5 der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 3'200.– zu ersetzen.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'908.– 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 Entscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
mc