

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE210026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer und lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss und Urteil vom 13. Juli 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Y1. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 10. Mai 2021
(EE200066-G)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 1 und Urk. 57, je S. 2 ff.):

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien den gemeinsamen Haushalt am 18. August 2020 aufgehoben haben und es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es sei das gemeinsame Kind C._____, geboren am tt.mm.2006, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Es sei vorzumerken, dass sich der Wohnsitz des Kindes, insbesondere hinsichtlich schulischer und sozialversicherungsrechtlicher Belange, derzeit bei der Gesuchstellerin befindet.
4. Auf die Anordnung eines Besuchsrechts des Gesuchsgegners sei zu verzichten.
Eventualiter sei auf eine explizite Regelung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners angesichts des Alters von C._____ zu verzichten.
5. Es sei die eheliche Liegenschaft an der D._____ -strasse ..., E._____, samt Hausrat und Mobiliar (mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchsgegners) für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung für sich und das gemeinsame Kind zuzuweisen.
6. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Unterhalt für sich persönlich und das gemeinsame Kind rückwirkend seit dem 18. August 2020 einen monatlichen Unterhalt von Fr. 7'313.25 zu bezahlen, zusammengesetzt aus:
Fr. 2'530.00 Barunterhalt für C._____, zuzüglich Familienzulagen,
Fr. 640.00 Betreuungsunterhalt für C._____ sowie
Fr. 4'143.25 Ehegattenunterhalt für die Gesuchstellerin persönlich,
zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den ersten Tag eines jeden Monats.
Eventualiter, sollten für den Sohn tiefere Unterhaltsbeiträge als vorstehend beantragt festgelegt werden, sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, entsprechend höhere Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin zu bezahlen und zwar in der Differenz zwischen Fr. 7'313.25 und dem für das Kind zugesprochenen Unterhaltsbeitrag, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den ersten Tag eines jeden Monats.
7. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, bei ausserordentlichen Kinderkosten, die den Betrag von Fr. 200.00 pro Ausgabe über-

steigen (grössere Zahnbehandlungen, Nachhilfeunterricht, etc.) nach vorgängiger schriftlicher Absprache und nach Vorlage der Rechnung die Hälfte der Kosten der Gesuchstellerin zu erstatten, sofern diese Kosten nicht durch Dritte (Versicherung etc.) gedeckt sind.

8. Es sei der Geländewagen Mercedes Benz (G-Klasse) der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 47 S. 2 f.):

- "1. Den Ehegatten sei das Getrenntleben zu bewilligen und es sei festzustellen, dass sie seit dem 18. August 2020 getrennt leben;
2. Es sei die eheliche Liegenschaft an der D.____-strasse ... in E.____ zum vorläufigen Gebrauch dem Ehemann zuzuweisen; es sei die Ehefrau zu verpflichten, innert angemessener Frist aus dieser Liegenschaft auszuziehen;
3. Es sei die Obhut über den Sohn C.____, geb. tt.mm.2006, dem Ehemann zuzuteilen; eventualiter sei den Ehegatten die alternierende Obhut zuzuteilen, wobei die einwohneramtliche Anmeldung von C.____ beim Ehemann zu erfolgen hat, und sich die Ehegatten die Betreuung hälftig teilen; die Nennung einzelner Besuchs- und Ferientage wird ausdrücklich vorbehalten;
4. Es sei der Ehemann zu keinen Unterhaltszahlungen an die Ehefrau zu verpflichten; für den Unterhalt der Kinder C.____ und F.____ kommt der Ehemann direkt auf;
5. Sämtliche Anträge der Ehefrau seien abzuweisen, soweit sie den vorstehenden Begehren widersprechen.
6. Alles unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Ehefrau."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 10. Mai 2021 (Urk. 74 S. 46 ff.):**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und bereits seit 18. August 2020 getrennt leben.
2. Der Sohn C.____, geboren am tt.mm.2006, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

3. Auf Rechtsbegehren Ziffer 3 (Vormerknahme Wohnsitz) und Ziffer 7 (ausserordentliche Kinderkosten) der Gesuchstellerin wird nicht eingetreten.
4. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, den Sohn
 - jedes zweite Wochenende am Sonntag,
 - ferner am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag, wobei der Sohn entscheidet, ob er beim Vater übernachten will,zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Eine Ausdehnung oder Einschränkung dieses Besuchsrechts erfolgt in direkter Absprache zwischen Sohn und Vater.
5. Der Gesuchstellerin wird die Weisung erteilt, C._____ in eine psychotherapeutische Behandlung zu schicken und zwar für solange, wie sie der behandelnde Therapeut für notwendig erachtet.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'498.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, erstmals rückwirkend per 18. August 2020.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Sohn C._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'022.– (davon Fr. 1'942.– als Betreuungsunterhalt) zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, erstmals rückwirkend per 18. August 2020.
8. Der Geländewagen Mercedes Benz (G-Klasse) wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur Benutzung zugewiesen.

9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'000.-; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 367.50 Übersetzungskosten

Fr. 5'367.50 Total

10. Die Kosten werden zu einem Viertel der Gesuchstellerin und zu drei Vierteln dem Gesuchsgegner auferlegt.

11. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'950.- (MwSt. darin enthalten) zu bezahlen.

12. Das Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.

13. [Mitteilungssatz]

14. [Rechtsmittelbelehrung]"

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 73 S. 2):

- "1. Es seien die Ziffern 6 und 7 des Entscheides der Vorinstanz vom 10. Mai 2021 aufzuheben, und es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten einen Barkinderunterhaltsbeitrag für den Sohn C._____ von CHF 542.- pro Monat zu bezahlen; sämtliche weitergehenden Unterhaltsbegehren seien abzuweisen.
2. In Abänderung von Ziffern 10 und 11 des Entscheides der Vorinstanz vom 10. Mai 2021 sei die Entscheidgebühr der Vorinstanz zur Hälfte dem Berufungskläger und zur Hälfte der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Der Berufungskläger sei zu keiner Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte zu verurteilen.
3. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 81 S. 2):

1. Es sei die Berufung vom 20. Mai 2021 vollumfänglich abzuweisen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt.mm.2002. Sie haben zwei gemeinsame Kinder: die bereits volljährige F._____, geboren am tt.mm.2002, und C._____, geboren am tt.mm.2006 (Urk. 3/1).

Am 19. August 2020 ordnete die Kantonspolizei Zürich Gewaltschutzmassnahmen an. Sie wies den Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) aus der ehelichen Liegenschaft weg und erteilte ihm gegenüber der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) ein Rayon- und Kontaktverbot (vgl. Urk. 3/3). Unwidersprochen blieb, dass zwischenzeitlich die aus dem Vorfall resultierende Strafuntersuchung gegen den Gesuchsgegner wegen Drohung und einfacher Körperverletzung eingestellt wurde (vgl. Urk. 103 S. 2; Urk. 106 und Urk. 108).

Mit Eingabe vom 13. November 2020 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren mit den eingangs angeführten Begehren anhängig (Urk. 1). Der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist dem am 10. Mai 2021 ergangenen Entscheid zu entnehmen (vgl. Urk. 74 S. 4 ff.).

2. Gegen dieses Urteil hat der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 20. Mai 2021 (gleichentags zur Post gegeben) Berufung erhoben (Urk. 73). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-72). Der Gesuchsgegner hat einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– geleistet (Urk. 78; Urk. 79). Die Berufungsantwort datiert vom 21. Juni 2021 (Urk. 81). Die weiteren Eingaben und Stellungnahmen wurden (samt Beilagen) je der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht (Urk. 88; Urk. 91; Urk. 92/1-2; Urk. 93; Urk. 95; Urk. 96; Urk. 97/6; Urk. 99/1-2; Urk. 100).

Mit Beschluss vom 22. März 2022 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um weitere Unterlagen zu seinen (aktuellen) finanziellen Verhältnissen einzureichen

(vgl. Urk. 101). Der Gesuchsgegner kam der Aufforderung mit Eingabe vom 21. April 2022 nach (vgl. Urk. 103; Urk. 105/1-11). Die Gesuchstellerin verzichtete auf eine Stellungnahme zu den neuen Unterlagen (vgl. Urk. 106 und Urk. 108). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

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. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragenen Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H.). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 und BGE 137 III 385 E. 3). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2 m.H.). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

3.2. In Bezug auf den in einem Eheschutzverfahren geltend gemachten ehelichen Unterhalt gilt die Dispositionsmaxime, jedoch für die Sachverhaltsfeststellung die beschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime (Art. 271 lit. a i.V.m. Art.

272 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich des Kindesunterhalts kommt unabhängig von der Art des Verfahrens stets die Officialmaxime und die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Diese Maximen gelten auch zugunsten des Unterhaltsverpflichteten.

Die strenge Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen durchbricht das Novenregime von Art. 317 Abs. 1 ZPO mit der Folge, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren selbst dann vorgebracht werden können, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind. Bei Anwendung der zweistufigen Methode (vgl. nachfolgend E. II.1.) ist in diesem Zusammenhang die Interdependenz zwischen Kindes- und Ehegattenunterhalt zu beachten, weil hier das Gesamteinkommen der Ehegatten bzw. Eltern zu ermitteln und dem jeweiligen Bedarf aller Familienmitglieder gegenüberzustellen ist, welcher nach einem bestimmten Schlüssel aus der Verteilung der vorhandenen Mittel gedeckt wird. Die Kraft der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime für den Kindesunterhalt gewonnenen Erkenntnisse sind mithin auch für den im gleichen Entscheid beurteilten ehelichen oder nachehelichen Unterhalt relevant und lassen sich im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtrechnung nicht gewissermassen für diesen ausblenden (vgl. BGE 147 III 301 E. 2.2 m.H.).

4. Der Gesuchsgegner ist durch den Endentscheid der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 71/2; Urk. 74) und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 78; Urk. 79). Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung einzutreten.

5. Mit der Berufung nicht angefochten werden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5, 8 und 12. Die Rechtskraft dieser Ziffern ist vorzumerken.

6. An diesem Beschluss und Urteil wirkt neu Oberrichterin lic. iur. B. Schärer anstelle der per Ende Juni 2022 zurückgetretenen Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider mit.

II.

1.1. Umstritten ist die Höhe der vom Gesuchsgegner zu zahlenden Unterhaltsbeiträge. Die Vorinstanz hat sowohl den Kindesunterhalt als auch den persönlichen Unterhalt der Gesuchstellerin korrekterweise nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung berechnet (vgl. Urk. 74 S. 40 f.). Sie setzte das Einkommen des Gesuchsgegners auf netto Fr. 10'332.– pro Monat fest, wobei sie davon ausging, dass ein allfälliger Fehlbetrag aus dem Vermögen gedeckt werden könne (Urk. 74 S. 27 ff.). Bei der Gesuchstellerin ging die Vorinstanz von Einkünften von netto Fr. 1'851.– pro Monat aus (Urk. 74 S. 26 f.). Die Kinderzulage für C._____ beträgt Fr. 250.– (Urk. 74 S. 34). Für den Gesuchsgegner berechnete die Vorinstanz einen familienrechtlichen Bedarf von Fr. 3'692.– pro Monat (Urk. 74 S. 36 f.), für die Gesuchstellerin von Fr. 4'171.– (Urk. 74 S. 34) und für C._____ von Fr. 1'769.– (Urk. 74 S. 39). Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin setzte die Vorinstanz auf Fr. 3'793.– pro Monat fest (Urk. 74 S. 34). Die Vorinstanz errechnete einen Überschuss von Fr. 2'801.–, welchen sie zu je 40 % (Fr. 1'120.–) den Parteien und zu 20 % (Fr. 561.–) C._____ zusprach. Es resultierte ein Kindesunterhaltsbeitrag von Fr. 4'022.– pro Monat zuzüglich Kinderzulagen (Fr. 1'519.– Barbedarf [Fr. 1'769.– - Fr. 250.–] + Fr. 561.– Anteil Überschuss + Fr. 1'942.– Betreuungsunterhalt [Fr. 3'793.– - Fr. 1'851.–]) sowie ein persönlicher Unterhaltsbeitrag der Gesuchstellerin von Fr. 1'498.– pro Monat (Fr. 378.– nicht gedeckter Bedarf [Fr. 4'171.– - Fr. 1'942.– Betreuungsunterhalt - Fr. 1'851.– eigene Einkünfte] + Fr. 1'120.– Anteil Überschuss). Die Unterhaltsbeiträge wurden rückwirkend ab dem 18. August 2020 zugesprochen (vgl. zum Ganzen Urk. 74 S. 40 f.).

1.2. Der Gesuchsgegner beantragt die Reduktion der Kindesunterhaltsbeiträge auf Fr. 542.– pro Monat. Weitergehende Unterhaltsbegehren seien abzuweisen (vgl. Urk. 73 S. 2, Rechtsbegehren 1.).

2. Wie bereits erwähnt (vgl. vorne E. I.3.2.), werden bei der zweistufigen Methode zum einen die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel festgestellt. Zum anderen wird der Bedarf der von der Unterhaltsberechnung betroffenen Personen ermittelt (sog. gebührender Unterhalt). Schliesslich werden die vorhandenen Res-

sources auf die beteiligten Familienmitglieder dahingehend verteilt, dass in einer bestimmten Reihenfolge das betriebsrechtliche bzw. bei genügenden Mitteln das sog. familienrechtliche Existenzminimum der Beteiligten gedeckt und alsdann ein verbleibender Überschuss nach der konkreten Situation ermessensweise verteilt wird (BGE 147 III 265 E. 7).

Beim ehelichen Unterhalt bildet die bisherige Lebensführung den Ausgangspunkt für die Bestimmung des gebührenden Unterhalts beider Ehegatten. Auf die Fortführung dieses, zuletzt gemeinsam gelebten Standards, haben beide Teile bei genügend vorhandenen finanziellen Mitteln Anspruch. Gleichzeitig bildet der betreffende Standard aber auch die Obergrenze des gebührenden Unterhalts. Vermöglichen trennungsbedingte Mehrkosten es, den früheren Lebensstandard aufrechtzuerhalten, so hat der Unterhaltsgläubiger Anrecht auf die gleiche Lebenshaltung wie der Unterhaltsschuldner (vgl. hierzu für den nachehelichen Unterhalt BGE 147 III 293 E. 4.4). Die gemeinsamen Kinder nehmen an einer nach der Trennung, beispielsweise durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit des bis anhin betreuenden Elternteils, eintretenden Steigerung des Lebensstandards teil.

3. Einkommen

3.1. Einkommen Gesuchstellerin

3.1.1. Die Gesuchstellerin arbeitet als Reinigungskraft. Derzeit hat sie drei Arbeitgeber (G. _____ AG, H. _____ und I. _____). Gemäss Vorinstanz erzielt die Gesuchstellerin ein Einkommen von netto Fr. 1'851.– pro Monat. Die Vorinstanz hielt dafür, die Gesuchstellerin komme mit den drei Arbeitsstellen auf monatlich 55 Arbeitsstunden, was einem Pensum von gut 30 % entspreche. Berücksichtige man jedoch die Reibungsverluste bei drei Arbeitsstellen und den Umstand, dass die Ferien im Lohn inbegriffen seien, stelle das tatsächlich ein 40 % Pensum dar. Weiter sah es die Vorinstanz gestützt auf ein Arzteugnis von Dr. J. _____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 12. April 2021 sowie die Aussagen der Gesuchstellerin anlässlich ihrer persönlichen Befragung als glaubhaft an, dass diese zu 60 % arbeitsunfähig sei, weshalb eine Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit derzeit nicht zur Diskussion stehe (Urk. 74 S. 26 f.).

3.1.2. Der Gesuchsgegner rügt, dass die Gesuchstellerin nach dem Schulstufenmodell ihr Arbeitspensum auf 80 % erhöhen müsste (Urk. 73 S. 3). Er kritisiert das Arztzeugnis vom 12. April 2021. Das Zeugnis sei erst zwei Tage vor der Eheschutzverhandlung vom 14. April 2021 ausgestellt worden. Es nenne keinen expliziten Grund für die teilweise Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin; auch eine Diagnose fehle. Ferner werde nicht gesagt, mit Bezug auf welche Arbeitstätigkeiten (körperliche Tätigkeiten oder Tätigkeiten im Büro etc.) eine partielle Arbeitsunfähigkeit bestehe, und das Zeugnis enthalte keinerlei zeitliche Eingrenzung der angeblichen Arbeitsunfähigkeit. Sodann kenne die Gesuchstellerin den behandelnden Arzt persönlich. Das Arztzeugnis könne aufgrund seiner Unspezifiziertheit in Kombination mit den vagen Aussagen der Gesuchstellerin anlässlich ihrer Befragung nicht als Beweismittel für eine partielle Arbeitsunfähigkeit angesehen werden. Eventualiter könne das Arztzeugnis eine momentane Arbeitsunfähigkeit belegen, nicht hingegen eine solche über einen längeren Zeitraum hinaus (vgl. Urk. 73 S. 3 f.).

Die Gesuchstellerin reichte mit der Berufungsantwort vom 21. Juni 2021 ein neues, vom 17. Juni 2021 datierendes Arztzeugnis von Dr. J._____ ein, welches ihr "bis auf Weiteres" eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % bescheinigt (Urk. 81 S. 4; Urk. 84/1). Gemäss ihrer Ansicht reichen die Zeugnisse aus, um ihre teilweise Arbeitsunfähigkeit glaubhaft zu machen (Urk. 81 S. 4 f.). Der Gesuchsgegner macht gegen das neue Arztzeugnis dieselben Einwendungen geltend, wie gegen das Zeugnis vom 12. April 2021. Sodann nehme die Gesuchstellerin gemäss einer Aussage der gemeinsamen Tochter F._____ bei Dr. J._____ keine Arzttermine wahr, sondern plaudere dort einfach etwas (Urk. 91 S. 3). Dies wiederum bestreitet die Gesuchstellerin (Urk. 95 S. 3).

3.1.3. Sowohl das "Arbeitsunfähigkeitszeugnis" vom 12. April 2021 (Urk. 59/37) als auch jenes vom 17. Juni 2021 (Urk. 84/1) führen an, dass die Gesuchstellerin bei Dr. J._____ wegen "Krankheit" in "psychiatrischer/psychotherapeutischer Behandlung" sei. Die Gesuchstellerin sei seit August 2020 und bis auf Weiteres zu 60 % arbeitsunfähig. Die Gesuchstellerin selbst gab

anlässlich ihrer persönlichen Befragung am 14. April 2021 auf die Frage, um was für eine Erkrankung es sich handle, zu Protokoll, wegen ihrer "Situation", die sie durchmache, fehle ihr die physische und psychische Kraft, um nebst der Arbeit, welche sie bereits leiste, noch mehr wahrzunehmen. Der Arzt sei der Meinung, dass es besser für sie sei, wenn sie weiterhin 40 % arbeite (Urk. 64 S. 6). Allein gestützt auf diese Arztzeugnisse und Aussagen erscheint nicht glaubhaft, dass die Gesuchstellerin aktuell noch immer zu 60 % arbeitsunfähig ist. So trennten sich die Parteien nach dem Vorfall vom 18. August 2020, welcher zur Anordnung der Gewaltschutzmassnahmen führte (vgl. Urk. 3/3; Urk. 74 S. 4, Dispositiv-Ziffer 1), und damit vor bald zwei Jahren. Im vorliegenden Berufungsverfahren reichte die Gesuchstellerin zwar im Juni 2021 ein Arztzeugnis ein, ein aktuelleres Zeugnis hat die Gesuchstellerin hingegen trotz fortdauerndem Verfahren und Fristansetzung zur Stellungnahme zu den neuen Unterlagen des Gesuchsgegners nicht ins Recht gelegt. Auch fehlen Behauptungen dazu, gestützt auf welche heute noch vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen die Gesuchstellerin "bis auf Weiteres" zu 60 % arbeitsunfähig sein sollte bzw. es ihr nicht möglich sein sollte, mehr als 55 Stunden pro Monat bzw. 11,25 Stunden pro Woche als Reinigungskraft oder in einer anderen Tätigkeit zu arbeiten (vgl. Urk. 59/37; Urk. 81 S. 4 f.; Urk. 84/1).

Offenbleiben kann, ob die Gesuchstellerin ab dem 20. August 2020 bis heute zu 60 % arbeitsunfähig war. Denn die Ausweitung einer bestehenden Erwerbstätigkeit ist grundsätzlich nur für die Zukunft möglich. Eine Rückwirkung im grösseren Umfang können nur ganz bestimmte Gründe, wie beispielsweise ein treuwidriges Verhalten der unterhaltsberechtigten Partei rechtfertigen (vgl. hierzu BGer 5A_501/2015 vom 12.01.2016, E. 4.1, und 5A_549/2017 vom 11.09.2017, E. 4). Anzeichen für ein solches Verhalten der Gesuchstellerin sind weder ersichtlich noch werden sie vom Gesuchsgegner geltend gemacht. Der Vorwurf allein, es handle sich beim Arztzeugnis um ein Gefälligkeitszeugnis, genügt hierfür nicht (vgl. Urk. 73 S. 4; Urk. 91 S. 3).

3.1.4. Wird von einer Partei die Ausweitung einer Erwerbstätigkeit verlangt, so ist ihr hierfür in der Regel eine Übergangsfrist zu gewähren. Gemäss Ge-

suchsgegner ist vorliegend darauf zu verzichten, weil die Gesuchstellerin schon lange gewusst habe, dass sie ihr Arbeitspensum eigentlich erhöhen müsste. So sei ihr anlässlich der ersten Trennungsverhandlung im Jahre 2015 vor dem Bezirksgericht Meilen gesagt worden, dass sie sich um eine Arbeit kümmern müsse, da die Kinder "nicht mehr so klein" seien. Auch habe er dies der Gesuchstellerin schon mehrmals gesagt und sie hätten Diskussionen darüber geführt (Urk. 73 S. 5).

Nicht von Relevanz sind die Aussagen der Richterin im ersten Eheschutzverfahren, da die Parteien nach Fällung des ersten Eheschutzentscheides vom 29. Juni 2015 im August 2015 das Zusammenleben wieder aufnahmen (Urk. 1 S. 6; Urk. 47 S. 2 f.). Die Tatsache allein, dass gemäss dem Gesuchsgegner bereits vor der nunmehrigen Trennung der Parteien über eine Aufstockung der Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin diskutiert worden sei, lässt die Ansetzung einer - wenn auch kurzen - Übergangsfrist nicht als unangemessen erscheinen. Da die Corona-Pandemie (zumindest einstweilen) als überwunden gilt und Arbeitskräfte derzeit vor allem auch in den Branchen Reinigung und Gastronomie gesucht sind, ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb die Gesuchstellerin nicht innert relativ kurzer Zeit eine Aufstockungsmöglichkeit oder neue Anstellung finden sollte (vgl. Urk. 81 S. 6 f.). Die Gesuchstellerin erläutert denn auch nicht weiter, aufgrund welcher "Umstände" (nebst der Corona-Pandemie) vorliegend eine Übergangsfrist von einem Jahr angezeigt sein soll. Zu berücksichtigen ist, das C._____ am tt.mm.2022 sein 16. Lebensjahr vollendet hat. Entsprechend hat die Gesuchstellerin ihr Arbeitspensum von derzeit rund 40 % (vgl. Urk. 74 S. 27) auf 100 % zu erhöhen (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Hierfür erscheint eine Übergangsfrist von gut zwei Monaten, damit bis Ende September 2022 als angemessen.

3.1.5. Der Gesuchsgegner beantragt basierend auf dem von der Vorinstanz errechneten Einkommen von Fr. 1'851.- auf der "Basis einer 42-Stundenwoche" die Anrechnung eines Einkommens von netto Fr. 4'936.- pro Monat (vgl. Urk. 73 S. 5; Urk. 91 S. 3 f.).

Wie dargelegt, können vorliegend neue Tatsachenbehauptungen auch noch im Berufungsverfahren aufgestellt werden (vgl. vorne E. I.3.2.). Der Gesuchsgeg-

ner kann daher - entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (Urk. 81 S. 6) - nicht auf seinen erstinstanzlichen Behauptungen zum möglichen Einkommen der Gesuchstellerin behaftet werden. Mit der Gesuchstellerin ist hingegen davon auszugehen, dass zur Berechnung des hypothetischen Einkommens nicht die aktuell erzielten Einkünfte auf 100 % aufzurechnen sind, sondern vom durchschnittlich in der Branche erzielbaren Einkommen auszugehen ist (vgl. Urk. 81 S. 6).

Gemäss Berechnung mit dem statistischen Lohnrechner Salarium kann die Gesuchstellerin als Reinigungs- oder Hilfskraft im Gesundheitswesen ein Einkommen von brutto Fr. 4'986.- pro Monat erzielen (Region Zürich; Branche 86; Berufsgruppe 91 Reinigungspersonal und Hilfskräfte; Stellung im Betrieb Stufe 5: Ohne Kaderfunktion; 42 Wochenstunden; ohne abgeschlossene Berufsausbildung; Alter 51; Dienstjahre 0; Unternehmensgrösse 50 und mehr Beschäftigte; 13 Monatslöhne; Sonderzahlungen nein; im Monatslohn; Schweizerin), in den "sonstige[n] überwiegend persönlichen Dienstleistungen" brutto Fr. 3'463.- (Branche 96; weniger als 20 Beschäftigte; 12 Monatslöhne) sowie in der Gastronomie brutto Fr. 4023.- (Branche 56; 20 - 49 Beschäftigte; 13 Monatslöhne). Es resultiert ein Durchschnittseinkommen von (gerundet) brutto Fr. 4'157.35 pro Monat. In Abzug zu bringen sind die Sozialleistungen (5,3 % AHV,IV, EO; 1,1 % ALV; 0,4 % UVG Prämie) von Fr. 282.70 sowie die Pensionskassenbeiträge von monatlich Fr. 309.90 (Art. 16 BVG 15 % des koordinierten Lohnes, d.h. unter Berücksichtigung des Koordinationsabzuges von Fr. 25'095.-, von Fr. 24'793.25 [$12 \times \text{Fr. } 4'160.-$] - Fr. 25'095.-]). Damit ergibt sich ein erzielbares Einkommen von (gerundet) netto Fr. 3'565.- pro Monat.

3.1.6. Bezüglich ihrer bisherigen Einkünfte rügt die Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe in unzulässiger Weise die Ferien nicht vom monatlichen Nettolohn abgezogen. Unter Berücksichtigung von vier Wochen Ferien pro Jahr ergebe sich ein Lohn von netto Fr. 1'700.- pro Monat (vgl. Fr. 1'851.- - 8,33 %; vgl. Urk. 81 S. 5).

Die Vorinstanz hat bei den Anstellungen der Gesuchstellerin bei H._____ und I._____ auf die an die Gesuchstellerin geleisteten Nettoauszahlungen abgestellt (vgl. Urk. 74 S. 27 und Urk. 3/21 + Urk. 3/22). Dies ist nicht zu beanstanden,

da von den tatsächlich erzielten Einkünften auszugehen ist. Ebenso wenig behauptet die Gesuchstellerin noch belegt sie, dass sie in der Vergangenheit bei den G._____ AG nicht jeden Monat im Durchschnitt die von der Vorinstanz berücksichtigten 24 Stunden geleistet hätte (vgl. Urk. 74 S. 27; Urk. 81 S. 5).

3.1.7. Gestützt auf das Gesagte ist der Gesuchstellerin vom 18. August 2020 bis zum 30. September 2022 ein Einkommen von netto Fr. 1'851.– pro Monat und hernach für die weitere Dauer des Getrenntlebens von netto Fr. 3'565.– pro Monat anzurechnen.

3.2. Einkommen Gesuchsgegner

3.2.1. Der Gesuchsgegner ist Architekt. Bis Ende Juni 2022 war er einerseits (im Stundenlohn) als Schätzer bei der K._____ (fortan K._____) angestellt und betrieb andererseits ein selbständiges Architekturbüro in der vormals ehelichen Liegenschaft an der D._____ -strasse ... in E._____ .

Vor Vorinstanz berief sich der Gesuchsgegner darauf, sein Einkommen sei im Jahre 2020 sowohl als Schätzer als auch aus der selbständigen Erwerbstätigkeit eingebrochen. Dies, weil ihm die Gesuchstellerin den Zugang zur Liegenschaft an der D._____ -strasse ... in E._____ (insbesondere zu seinem sich darin befindenden Büro) verweigert habe und er seit der Trennung der Parteien an einer starken Depression leide, "traumatisiert von der ungerechtfertigten Haft, den erfundenen Beschuldigungen und den polizeilichen Einvernahmen". Wegen der erlittenen Depression habe ihm die K._____ nahegelegt (einstweilen) vom 1. Januar 2021 bis zum 30. Juni 2021 einen unbezahlten Urlaub zu nehmen (vgl. Urk. 47 S. 19 f.).

Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner ein Einkommen von netto Fr. 10'332.– pro Monat an: Fr. 5'222.– Einkommen bei der K._____, Fr. 3'527.– Einkommen als selbständiger Architekt und Fr. 1'583.– Mietzinseinnahmen (vgl. Urk. 74 S. 27 ff.). Letztere blieben unangefochten und sind entsprechend zu berücksichtigen.

3.2.2. Einkommen K. _____

3.2.2.1. Mit Bezug auf den behaupteten tieferen Lohn bei der K. _____ war für die Vorinstanz unerklärlich, warum der Gesuchsgegner sein Büro nicht schon längst an einem anderen Ort als im ehelichen Haus eingerichtet habe. Sodann habe der Gesuchsgegner bei Krankheit gemäss Vollzugsverordnung zum Personalgesetz des Kantons Zürich für die Dauer eines Jahres einen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Er habe somit keinen unbezahlten Urlaub nehmen müssen, sondern hätte sich krank melden können. Es sei unerfindlich, warum der Gesuchsgegner deswegen, wie von ihm behauptet, hätte entlassen werden sollen. Auch drohe ihm keine Entlassung wegen seinem "angeschlagenen" Leumund. Es habe für den Gesuchsgegner somit keinen vernünftigen Grund gegeben, unbezahlten Urlaub zu nehmen. Er habe sich den entsprechenden Verdienst - auf welchen er freiwillig und grundlos verzichtet habe - anrechnen zu lassen. Die Vorinstanz stellte für die Berechnung der Höhe des Verdiensts auf den Durchschnitt der letzten drei Jahre (2017 bis 2019) ab und ging von einem Einkommen von netto Fr. 5'222.- pro Monat aus (Urk. 74 S. 29 f.).

3.2.2.2. Der Gesuchsgegner rügte in der Berufungsbegründung, die Vorinstanz habe bei ihm unter Ignorierung der von ihm eingereichten ärztlichen Zeugnisse keine Arbeitsunfähigkeit angenommen und ihm hypothetisch "ein volles Einkommen" angerechnet. Dies sei krass falsch. "Eventualiter" könne ihm der Vorwurf gemacht werden, dass er sich anfänglich auf die ihm nahegelegte "Freistellung" eingelassen habe, anstatt Krankentaggelder einzufordern. Unterdessen habe er jedoch erwirkt, dass er ein Taggeld von Fr. 2'837.50 pro Monat erhalte (Urk. 73 S. 5 ff.). Ihm sei aktuell dieser Betrag als Einkommen anzurechnen (Urk. 73 S. 10). Mit Eingabe vom 21. April 2022 machte der Gesuchsgegner geltend, dass er seine Anstellung bei der K. _____ verloren habe (Urk. 103 S. 1 f.).

3.2.2.3. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen ist grundsätzlich vom tatsächlichen Nettoeinkommen der beteiligten Personen auszugehen. Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz ab dem 1. Januar 2021 eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit geltend (Urk. 47 S. 19; Urk. 48/40). Die weiteren - von der Gesuchstellerin eingereichten - Arbeitsunfähigkeitszeugnisse weisen bis und mit 18.

April 2021 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und hernach von 50 % bis und mit 30. Mai 2021 aus (vgl. Urk. 84/4). Am tt.mm.2021 unterzog sich der Gesuchsgegner einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei Dr. med. L._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH. In seinem Bericht vom 19. August 2021 attestiert Dr. L._____ dem Gesuchsgegner eine Arbeitsunfähigkeit als Schätzer von 100 % und als selbständiger Architekt von 50 %. (vgl. Urk. 98; Urk. 99/1). Diagnostiziert wurde u.a. eine "Anpassungsstörung mit kombinierter Störung der Gefühle und des Sozialverhaltens, bei Eheproblemen (ICD-10: F43.25, Z63.0)" (vgl. Urk. 99/1 S. 6).

Gestützt auf diese Urkunden erscheint glaubhaft, dass der Gesuchsgegner zufolge der mit der Trennung der Parteien einhergehenden Ereignisse (Rayonverbot, Verhaftung etc.) an einer Depression erkrankte und dies seine Arbeitsfähigkeit als Schätzer einschränkte. Die K._____ bezahlte denn dem Gesuchsgegner ab dem Februar 2021 auch Krankentaggelder (vgl. Urk. 105/4). Sodann erscheint gestützt auf diese Gegebenheiten glaubhaft, dass der Gesuchsgegner bereits seit dem 18. August 2020 in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war. Entsprechend ist zur Berechnung des Einkommens des Gesuchsgegners für die Jahre 2020 und 2021 auf die von der K._____ effektiv an den Gesuchsgegner ausbezahlten Gelder abzustellen. Es erscheint nicht glaubhaft, dass der Gesuchsgegner "freiwillig und grundlos" auf Einkünfte verzichtet hätte. Von August 2020 bis Dezember 2020 beliefen sich die Auszahlungen auf durchschnittlich (inklusive Fr. 500.– Kinderzulagen für F._____ und C._____) netto Fr. 3'869.35 pro Monat (August Fr. 3'438.80; September Fr. 2'434.70; Oktober 2020 Fr. 6'546.85; November 2020 Fr. 2'575.75; Dezember 2020 Fr. 4'350.70; vgl. Urk. 24/16). Im Jahre 2021 erhielt der Gesuchsgegner (inklusive Fr. 500.– Kinderzulagen) Fr. 22'162.– bzw. (gerundet) netto Fr. 1'846.85 pro Monat (vgl. Urk. 105/3; Urk. 105/4). Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin sind die von den Parteien neu eingereichten Urkunden und neu aufgestellten Behauptungen zu den vom Gesuchsgegner erhaltenen Taggeldern zu beachten (vgl. Urk. 81 S. 7 ff. und Urk. 95 S. 3; vorne E. I.3.2.).

3.2.2.4. Das Arbeitsverhältnis mit der K._____ wurde auf Wunsch der Arbeitgeberin per 30. Juni 2022 aufgelöst. Seit dem 1. Januar 2022 ist der Gesuchsgegner freigestellt (vgl. Urk. 105/6, Vereinbarung vom 22. bzw. 28. März 2022, Präambel und Lit. A. Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Freistellung). Während der Freistellung erhielt der Gesuchsgegner einen Lohn von netto Fr. 4'678.35 pro Monat zuzüglich Fr. 500.– Kinderzulagen (für F._____ und C._____; vgl. Urk. 105/5 und Urk. 105/6, Lit. A. Ziffer 3 und 4). Entsprechend ist dem Gesuchsgegner vom 1. Januar 2022 bis und mit 30. Juni 2022 ein Einkommen in dieser Höhe anzurechnen.

3.2.2.5. Weiter erhielt der Gesuchsgegner von der K._____ Ende Juni 2022 eine Abfindung von brutto Fr. 67'965.10, entsprechend 12.729 Monatslöhnen (Urk. 105/6, Lit. B. Abfindung gemäss § 26 PG, Ziffer 7). Abzüglich 5,3 % AHV- und 1,1 % ALV-Beiträge resultiert eine Entschädigung von netto Fr. 63'615.35.

Wie in der Vereinbarung zwischen der K._____ und dem Gesuchsgegner festgehalten, was von der Gesuchstellerin nicht bestritten wurde (vgl. Urk. 108), wird der Gesuchsgegner mit seinen 62 Jahren und aufgrund der "Arbeitsmarktbedingungen" kaum mehr eine Ersatzanstellung finden (vgl. Urk. 105/6, Lit. B Ziffer 6). Hingegen ist nicht ersichtlich und wird vom Gesuchsgegner auch nicht geltend gemacht, dass er keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätte; namentlich ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner inskünftig wieder zu 100 % arbeitsfähig ist. So wird in der Vereinbarung nichts Gegenteiliges dargetan. Vielmehr erfolgte die Berechnung der Löhne für die Monate Januar bis Juni 2022 basierend auf den durchschnittlichen Monatslöhnen 2018 bis 2019 (vgl. Urk. 105/6, Lit. A. Ziffer 3). Dazumal war der Gesuchsgegner noch nicht gesundheitlich angeschlagen. Im Rahmen des Eheschutzes sind dem Gesuchsgegner daher ab dem 1. Juli 2022 die Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung als Einkommen aus seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit anzurechnen. Da die Abfindung eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers ist, hat sie bis zu einem Betrag von Fr. 148'200.– keinen Einfluss auf die Arbeitslosenentschädigung (vgl. Art. 11a AVIG und Art. 3 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 22 UVV). Der Gesuchsgegner hat grundsätzlich einen Anspruch auf 80 % seines letzten Bruttoeinkommens von vorlie-

gend Fr. 5'339.15 zuzüglich Ausbildungs- oder Familienzulagen (vgl. Urk. 105/6, Lit. A Ziffer 3), damit (gerundet) Fr. 4'271.30. Hiervon werden die Sozialabzüge gemacht (vgl. Art. 22 Abs. 1 AVIG, Art. 22a AVIG und Art. 23 AVIG). Eine konkrete Berechnung kann vorliegend unterbleiben. Denn die Abfindung, welche der Gesuchsgegner erhalten hat, stellt als Abfederung des Stellenverlustes Einkommen dar und ist damit als solches anzurechnen (vgl. *OGer ZH LP090044 vom 01.07.2011 E. 3.4.2.a*). Ein Teil der erhaltenen Abfindung ist zum Ausgleich des Einkommensverlustes zufolge Arbeitslosigkeit heranzuziehen. Es ist dem Gesuchsgegner daher auch vom 1. Juli 2022 an und für die weitere Dauer des Getrenntlebens ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit von netto Fr. 4'678.35 pro Monat anzurechnen. Zu beachten ist, dass die Kinderzulage inskünftig allenfalls von der Gesuchstellerin zu beziehen sein wird (vgl. Art. 22 Abs. 1 AVIG).

3.2.2.6. Gestützt auf das Gesagte ist dem Gesuchsgegner aus seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit vom 18. August 2020 bis zum 31. Dezember 2020 ein Einkommen von netto Fr. 3'369.35 pro Monat, vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2021 von netto Fr. 1'346.85 pro Monat und ab dem 1. Januar 2022 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens von netto Fr. 4'678.35 pro Monat anzurechnen.

3.2.3. Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit

3.2.3.1. Aus der selbständigen Erwerbstätigkeit als Architekt hat die Vorinstanz dem Gesuchsgegner ein Einkommen von netto Fr. 3'527.– angerechnet (vgl. Urk. 74 S. 31 f.). Dazu erwog die Vorinstanz, der Gesuchsgegner führe nebst dem fehlenden Büro und dem Umstand, dass er sein Referenzobjekt nicht habe zeigen können, seinen Lohneinbruch im Jahre 2020 ebenfalls auf trennungsbedingte Depressionen zurück. Bezüglich Corona habe er in der Hafteinvernahme vom 20. August 2020 angegeben, das Geschäft als selbständiger Architekt laufe super gut. Sie hätten während der ganzen Corona Zeit gearbeitet und viele Aufträge gehabt. Damit könne die Pandemie nicht der Grund für den Lohneinbruch gewesen sein. Das Argument des fehlenden Büros sei bereits widerlegt worden. Auch die Erklärung, es habe ihm ein Referenzobjekt gefehlt, dass er habe zeigen können, überzeuge nicht. Zweifelsohne gebe es heute andere Wege um Werbung

für seine Fähigkeiten als Architekt zu machen, als jedem potentiellen Kunden sein eigenes Wohnhaus im Original zu zeigen. Sodann sei eine Arbeitsunfähigkeit dem Gesuchsgegner erst ab Januar 2021 bestätigt worden. Damit stelle das Jahr 2020 keine Referenz für den durchschnittlichen Verdienst des Gesuchsgegners als Selbständigerwerbender dar. Die Vorinstanz hielt es daher für angezeigt, zur Berechnung der Einkünfte auf die Jahre 2017 bis 2019 abzustellen. Sie ging von vom Gesuchsgegner in diesen Jahren durchschnittlich als selbständiger Architekt versteuerten Fr. 2'540.– pro Monat aus. Hinzu rechnete die Vorinstanz die vom Gesuchsgegner als Aufwand/Abschreibung "Auto" getätigten Auslagen, womit ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 3'527.– pro Monat resultierte. Die Vorinstanz erwog sodann, wie dargetan und belegt, sei der Gesuchsgegner seit dem 1. Januar 2021 bis und mit 21. April 2021 zu 100 % krankgeschrieben. Laut seinen Angaben werde sich die Arbeitsunfähigkeit demnächst voraussichtlich auf 50 % reduzieren. Unbestritten sei allerdings die Behauptung der Gesuchstellerin geblieben, dass davon auszugehen sei, dass er als selbständiger Unternehmer über eine Versicherung verfüge, die diesen Ausfall decke. Damit dürfe davon ausgegangen werden, dass der Gesuchsgegner 2021 über dieselben Mittel verfüge wie 2020 (vgl. Urk. 74 S. 31 f.).

3.2.3.2. Der Gesuchsgegner rügt, er könne aufgrund seiner Krankschreibung zu 100 % seit dem 1. Januar 2021 auch seine Tätigkeit als selbständiger Architekt nicht ausüben. Es sei ihm deshalb aus der selbständigen Tätigkeit kein Einkommen anzurechnen, eventualiter ein solches von 50 %. Subeventualiter, d.h. sofern davon ausgegangen werde, dass ihm eine bestimmte Erwerbstätigkeit möglich und zumutbar wäre, sei das Einkommen auf Basis der drei Jahresabschlüsse 2018, 2019 und 2020 zu errechnen, was ein Durchschnittseinkommen von Fr. 1'275.– pro Monat ergebe (Urk. 73 S. 7 f.). Die von der Vorinstanz vorgenommene Aufrechnung bezeichnet der Gesuchsgegner als willkürlich, eventualiter seien nur gewisse Abzüge bei den Autokosten zu machen bzw. die Autokosten nur teilweise wieder aufzurechnen (Urk. 73 S. 8 f.).

3.2.3.3. Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigen-

kapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Da bei selbständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und sich der Gewinnausweis relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abgestellt werden. 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 (BGE 143 III 617 E. 5.1). Aufzurechnen auf den anhand der Erfolgsrechnung ermittelten Unternehmensgewinn sind hingegen einzig die sogenannten verdeckten Privatbezüge. Dabei handelt es sich um Vorgänge, die zwar materiell als Privatentnahmen zu qualifizieren wären, jedoch nicht als solche verbucht wurden (vgl. *OGer ZH LE200019 vom 4. November 2020, E. 3.6.3.*).

3.2.3.4.1. Auch bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist für die Vergangenheit grundsätzlich auf die effektiv erwirtschafteten Einkünfte abzustellen. Vor Vorinstanz machte der Gesuchsgegner basierend auf der Erfolgsrechnung für das Jahr 2020 einen Verlust von Fr. 4'992.- geltend (vgl. Urk. 47 S. 20; Urk. 48/44). Die Gesuchstellerin bestritt die Erfolgsrechnung nicht konkret. Sie wendete nur ein - was sie in der Berufung wiederholt -, dass der Gesuchsgegner anlässlich seiner Hafteinvernahme am 20. August 2020 gesagt habe, dass das Geschäft trotz Corona "super gut" laufe (vgl. Urk. 57 S. 14; Urk. 59/40 S. 11).

Der Gesuchsgegner wurde im August 2020 nach einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien verhaftet. In der Folge konnte er - zumindest einstweilen - sein Büro an der D.____-strasse ... nicht mehr benutzen, weil ein Rayonverbot bestand. Der Gesuchsgegner führt denn auch konkret an, welche Aufträge in die-

sem Zusammenhang storniert wurden (vgl. Urk. 91 S. 6). Weiter wurde bereits dargelegt, das glaubhaft erscheint, dass der Gesuchsgegner nach der Trennung der Parteien bereits im Jahre 2020 aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen nur noch eingeschränkt arbeitsfähig war. Gestützt auf das Gesagte erscheint nicht glaubhaft, dass der Gesuchsgegner von Mitte August bis Dezember 2020 schuldhaft - um der Gesuchstellerin zu schaden - auf Aufträge verzichtet oder sein Einkommen aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit extra tief gehalten hätte. Der Gesuchsgegner hat denn zwischenzeitlich auch eine "Corona Erwerbsersatzentschädigung" erhalten. Ausgewiesen sind gestützt auf die Abrechnungen der SVA Zürich vom 23. und 26. April 2021 Fr. 2'114.25 für die Periode vom 17. September 2020 bis zum 31. Oktober 2020 und Fr. 2'866.- vom 1. November 2020 bis zum 31. Dezember 2020. Als Grund für die Zahlungen wurde "Erhebliche Umsatzeinbusse/Selbständigerwerbende Härtefälle" angeführt (vgl. Urk. 84/3). Wegen der nachträglich erhaltenen Gelder resultierte im Jahr 2020 neu ein Gewinn von Fr. 7'144.- (Urk. 105/1). Anzeichen dafür, dass der Gesuchsgegner Entschädigungen aus einer Erwerbsausfallversicherung erhalten hat, sind weder den Akten zu entnehmen noch werden sie behauptet. Entsprechend erscheint der Abschluss einer solchen Versicherung nicht als glaubhaft. Ob der Gesuchsgegner die entsprechenden Behauptungen vor Vorinstanz (konkret) bestritten hat oder nicht, spielt, da die strenge Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (vgl. vorne E. I.3.2.), keine Rolle. Es widerspricht sodann auch nicht Treu und Glauben, derartige Einwendungen erst im Berufungsverfahren geltend zu machen (vgl. Urk. 81 S. 13).

3.2.3.4.2. Die Vorinstanz hat, wie bereits erwähnt, zum ausgewiesenen Gewinn die Position "Aufwand/Abschreibung für Fahrzeuge" gemäss Erfolgsrechnung aufgerechnet. Sie erwog diesbezüglich, die Gesuchstellerin werfe die Behauptung auf, der in den Erfolgsrechnungen wiedergegebene "Aufwand/Abschreibungen" für Fahrzeuge sei unangebracht. Der Gesuchsgegner entgegne dem einzig, die Abschreibungen seien korrekt und rechtlich zulässig. Führe man sich die konkreten Zahlen vor Augen, erscheine die Position im Verhältnis tatsächlich aussergewöhnlich hoch und verringere den Gewinn beträchtlich. 2017 hätten die "Aufwendungen/Abschreibungen" insgesamt Fr. 15'669.03,

2018 Fr. 11'800.98 und 2019 Fr. 10'040.70 betragen. Der Gesuchsgegner habe nicht erklärt, warum derart hohe Fahrzeugkosten nötig seien. Auch sei unbestritten geblieben, dass er seine selbständige Erwerbstätigkeit weitgehend mit dem öffentlichen Verkehr wahrnehme (vgl. Urk. 74 S. 31).

Mit dem Gesuchsgegner ist davon auszugehen, dass die verdeckten Privatbezüge grundsätzlich die Gesuchstellerin zu behaupten und zu beweisen hat (vgl. Urk. 73 S. 8 f.). Hingegen gelangt vorliegend die strenge Untersuchungsmaxime zur Anwendung. Der Gesuchsgegner bestritt nicht, dass er für die meisten Fahrten, welche im Zusammenhang mit seiner selbständigen Erwerbstätigkeit anfallen, den öffentlichen Verkehr benutzt (vgl. Urk. 1 S. 19; Urk. 47 S. 21). Es finden sich denn in den Erfolgsrechnungen 2017 bis 2021 auch Kosten von Fr. 231.– (Urk. 3/24), Fr. 239.55 (Urk. 3/9), Fr. 17.– (Urk. 24/18), Fr. 4.40 (Urk. 48/44) und Fr. 65.75 (Urk. 105/9) für öffentliche Transportmittel, wobei die Auslagen jeweils 50 % der effektiv angefallen Kosten entsprechen. Die anderen 50 % wurden in der Erfolgsrechnung als private Auslagen nicht berücksichtigt.

Die Parteien haben sodann immer mehr als ein (auch) privat genutztes Auto besessen. 2018 waren es, was unbestritten blieb, ein Jaguar und ein BMW (vgl. Urk. 1 S. 19; Urk. 47 S. 21). Die Kosten für diese Fahrzeuge wurden über die Unternehmung des Gesuchsgegners verbucht (vgl. Urk. 3/24; Urk. 105/7; Urk. 105/9). Gestützt auf die Aussagen des Gesuchsgegners sowie das Kontoblatt "14. Auto" erscheint sodann glaubhaft, dass zusätzlich ein Lieferwagen und ein Anhänger vorhanden sind (vgl. Urk. 64 S. 14 und 21; Urk. 105/7). Diese Fahrzeuge wurden bzw. werden, etwas Gegenteiliges behauptet die Gesuchstellerin nicht, überwiegend geschäftlich genutzt. Der Gesuchsgegner hat in den Erfolgsrechnungen 2017 bis 2021 jeweils die Hälfte der für die Fahrzeuge anfallenden Kosten (Strassenverkehrsabgabe, Benzin, Reparaturen etc.) als geschäftlich verbucht (vgl. Urk. 3/9; Urk. 3/24; Urk. 24/18; Urk. 48/44; Urk. 105/9). Gestützt auf das Gesagte ist dies nicht zu beanstanden. Hingegen hat der Gesuchsgegner zusätzlich jeweils die gesamte Position "Abschreibung Fahrzeug" berücksichtigt. Dies geht im Ergebnis nicht an. Zwar können die Abschreibungen für die geschäftlich genutzten Fahrzeuge dadurch gerechtfertigt werden, dass für diese in der Zukunft

ein Ersatz angeschafft werden muss (vgl. Urk. 47 S. 21), dies gilt hingegen nicht für die Abschreibungen auf den vorwiegend privat genutzten Fahrzeugen. Denn die Ersetzung dieser Fahrzeuge ist nicht geschäftlich bedingt. Es darf daher auch bei den Abschreibungen nur ein Anteil von 50 % berücksichtigt werden. Damit sind dem Gewinn 2020 Fr. 1'939.85 (50 % von Fr. 3'879.73) aufzurechnen (vgl. Urk. 48/44). Es resultieren Fr. 9'083.85 (Fr. 7'144.– + Fr. 1'939.85). Entsprechend ist dem Gesuchsgegner für das Jahr 2020 ein Einkommen aus der Tätigkeit als selbständiger Architekt von (gerundet) Fr. 757.– pro Monat anzurechnen.

3.2.3.5. Gemäss Erfolgsrechnung hat der Gesuchsgegner im Jahr 2021 einen Jahresgewinn von Fr. 56'434.69 erzielt (Urk. 105/9). Da es sich um rückwirkend zu ermittelnde Einkünfte handelt, spielt es keine Rolle, dass der Gewinn vor allem zufolge von der SVA Zürich im Jahre 2021 zurückerstatteten Beiträgen für die Jahre 2016 bis 2020 von rund Fr. 53'000.– zustande kam (vgl. Urk. 103 S. 2 und Urk. 105/11). Sodann ist davon auszugehen, dass die dem Gesuchsgegner für das Jahr 2021 ausgerichtete Coronaentschädigung von netto Fr. 17'803.40 in der Gewinnberechnung bereits enthalten ist (vgl. hierzu Urk. 105/10, Urk. 105/11 und Urk. 105/9, Erfolgsrechnung 2021 Position 15 AHV "-47'163.45"). Für "Abschreibungen Fahrzeuge" wurden Fr. 14'513.72 verbucht. Diesbezüglich ist auf die vorangehenden Ausführungen zu verweisen (vgl. E. II.3.2.3.4.2.). Es ergibt sich ein anrechenbarer Gewinn von Fr. 63'691.55 (Fr. 56'434.69 + Fr. 7'256.86 [Fr. 14'513.72 : 2]). Damit resultiert ein glaubhaftes Einkommen von (gerundet) netto Fr. 5'308.– pro Monat.

3.2.3.6. Für das Jahr 2022 und die dem Gesuchsgegner aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit für die weitere Dauer des Getrenntlebens anrechenbaren Einkünfte ist davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner auch als selbständiger Architekt wieder zu 100 % arbeitsfähig ist. In der Vereinbarung mit der K. _____ wird nichts Gegenteiliges dargetan (vgl. Urk. 105/6). Solches wird vom Gesuchsgegner auch nicht mehr behauptet (vgl. Urk. 103).

Für die Berechnung des Einkommens wäre grundsätzlich auf den Durchschnitt der letzten drei Jahre, damit die Jahre 2019 bis 2021 abzustellen. Als aussergewöhnliches Jahr nicht zu berücksichtigen ist im Sinne der zitierten Recht-

sprechung (vgl. vorne E. II.3.2.3.3.) jedoch das Jahr 2020, da in diesem Jahr der Gewinn zufolge der Corona-Pandemie sowie der (zumindest teilweisen) Arbeitsunfähigkeit des Gesuchsgegners mit Fr. 757.– pro Monat weit unter dem Durchschnitt lag. So betrug der Gewinn im Jahre 2019 Fr. 21'276.77. Aufzurechnen sind die Hälfte der Abschreibungen für die Fahrzeuge von Fr. 4'849.66, damit Fr. 2'424.83 (vgl. Urk. 24/18). Es resultieren Fr. 23'701.60 bzw. (gerundet) Fr. 1'975.– pro Monat. Im Jahre 2018 wurde ein Gewinn Fr. 29'760.62 ausgewiesen. Unter Aufrechnung der Hälfte der Abschreibungen von Fr. 6'062.08 ergeben sich Fr. 32'791.65 bzw. (gerundet) Fr. 2'732.– pro Monat (vgl. Urk. 3/9). Zum Gewinn im Jahre 2017 von Fr. 42'035.45 sind die Hälfte von Fr. 7'577.60 aufzurechnen, womit sich Fr. 45'824.25 bzw. (gerundet) Fr. 3'819.– pro Monat ergeben (vgl. Urk. 3/24). Im Jahre 2021 resultierte ein ausserordentlich hoher Gewinn von Fr. 5'308.– pro Monat. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Rückerstattungen der SVA Zürich die Jahre 2017 bis 2019 betrafen und entsprechend die Gewinne dieser Jahre höher ausgefallen wären, wenn die Rückzahlungen früher erfolgt wären bzw. in diesen Jahren jeweils weniger einbezahlt worden wäre. Sodann stieg der erzielte Umsatz gegenüber dem Jahr 2020 von Fr. 221'803.90 wieder auf Fr. 252'556.75 an (vgl. Urk. 48/44; Urk. 105/9). Gestützt auf das Gesagte erscheint es angemessen, auf den Durchschnitt der Jahre 2017, 2018, 2019 und 2021 abzustellen. Es ergeben sich Einkünfte von netto Fr. 3'458.50 pro Monat ([Fr. 3'819.– + Fr. 2'732.– + Fr. 1'975.– + Fr. 5'308.–] : 4 : 12). Diese erscheinen glaubhaft und sind dem Gesuchsgegner ab dem 1. Januar 2022 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit anzurechnen.

3.2.3.7. Damit ergeben sich folgende Einkünfte des Gesuchsgegners:

18. August bis 31. Dezember 2020:	Fr. 5'709.35 (Fr. 3'369.35 + Fr. 757.– + Fr. 1'583.–)
1. Januar bis 31. Dezember 2021:	Fr. 8'237.85 (Fr. 1'346.85 + Fr. 5'308.– + Fr. 1'583.–)
ab 1. Januar 2022 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens:	Fr. 9'719.85 (Fr. 4'678.35 + Fr. 3'458.50 + Fr. 1'583.–)

Zusammengefasst resultiert vom 18. August 2020 bis zum 30. September 2022 (25,6 Monate) ein durchschnittliches Einkommen von (gerundet) netto Fr. 8'305.– ($\{[4,6 \times \text{Fr. } 5'709.35] + [12 \times \text{Fr. } 8'237.85] + [9 \times \text{Fr. } 9'719.85]\} : 25,6$).

3.2.4. Vermögensverzehr

3.2.4.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es dem Gesuchsgegner möglich sein müsse, durch die Liquidation einzelner Vermögenswerte, beispielsweise des unbelasteten Wieslands mit Scheune, welches einen Steuerwert von Fr. 728'000.– aufweise, an flüssige Mittel "im Bereich einiger Fr. 100'000.–" zu kommen. Damit sei es dem Gesuchsgegner möglich, bei einem zeitweisen Wegfall eines Teils seiner Einkünfte (von total Fr. 10'332.–) den Fehlbetrag aus seinem Vermögen zu decken (vgl. Urk. 74 S. 32 f.). Der Gesuchsgegner rügt die Anrechnung eines Einkommens aus Vermögensverzehr (vgl. Urk. 73 S. 10).

3.2.4.2. Der Gesuchsgegner verfügt nicht über namhaftes Barvermögen. Er ist jedoch Eigentümer von fünf Grundstücken in E._____: M._____-strasse 1 und 2, N._____-strasse ..., D._____-strasse ... und O._____[Strasse]. Der Steuerwert der Liegenschaften beträgt Fr. 4'545'314.– (vgl. Urk. 105/1). Auf den Grundstücken lasten Hypotheken von gesamthaft Fr. 3'295'000.–, wobei das Grundstück M._____-strasse 2 (Scheune mit Wiesland) unbelastet ist (vgl. Urk. 105/1).

3.2.4.3. Grundsätzlich ist der Unterhalt aus dem laufenden Einkommen (Erträge aus Arbeit und Vermögen) zu decken; ausnahmsweise kann auf die Substanz des Vermögens gegriffen werden, wenn die Mittel für die Deckung des Unterhalts sonst nicht ausreichen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es um ehelichen, nachehelichen oder Kindesunterhalt geht. Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Zu diesen Umständen gehören die Bedeutung des anzugreifenden Vermögens, die Funktion und Zusammensetzung desselben sowie das Ausmass des Vermögensverzehrs, und zwar sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Dauer, aber auch das Verhalten, das zur Herabsetzung der Eigenversorgungskapazität geführt hat (vgl. hierzu

BGE 147 III 398 E. 6.1.1 f. m.H.). Zum Verzehr infrage kommt in erster Linie liquides oder relativ einfach liquidierbares Vermögen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Eigenguts- oder Errungenschaftsvermögen handelt (vgl. E. 6.1.3 m.H.). Hingegen kann durch Erbanfall erworbenes Vermögen grundsätzlich nicht für die Sicherstellung des Unterhalts beigezogen werden (vgl. hierzu BGE 147 III 393 E. 6.1.3, 6.1.4 und 6.3.1).

3.2.4.4. Vorliegend ist glaubhaft, dass der Gesuchsgegner die Grundstücke M.____-strasse 1 und 2 sowie O.____s durch Erbanfall erworben hat (vgl. Urk. 57 S. 17 und Urk. 3/24). Mithin können sie nicht zur Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge herangezogen werden, insbesondere kann vom Gesuchsgegner - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 74 S. 33) - nicht verlangt werden, dass er die Scheune mit Wiesland verkauft. In der Liegenschaft D.____-strasse ... lebt die Gesuchstellerin mit den gemeinsamen Kindern und in der Liegenschaft N.____-strasse ... der Gesuchsgegner mit seinem Sohn aus erster Ehe (Urk. 1 S. 10; Urk. 47 S. 9). Diese Liegenschaften können somit ebenfalls nicht liquidiert werden. Mit Bezug auf die Liegenschaft D.____-strasse ... hat der Gesuchsgegner am 16. Juni 2020 mit der Zürcher Kantonalbank einen Rahmenkreditvertrag über Fr. 1'000'000.- abgeschlossen (Urk. 24/11). Es scheinen derzeit für diesen Rahmenkredit Kreditvereinbarungen von Fr. 400'000.- zu bestehen (vgl. Urk. 24/12). Aufgrund der derzeitigen, noch immer etwas instabilen Einkommenssituation des Gesuchsgegners (Stellenverlust bei der K.____, Unsicherheit bei seiner selbständigen Erwerbstätigkeit) erscheinen seine Aussagen anlässlich seiner persönlichen Befragung als glaubhaft, dass er die verbleibenden Fr. 600'000.- erst erhalte, wenn seine Firma wieder laufe, er wieder Einnahmen generiere (vgl. Urk. 64 S. 18). Bei den derzeitigen Einkünften des Gesuchsgegners und den steigenden Hypothekarzinsen erscheint sodann nicht glaubhaft, dass der Gesuchsgegner innert vernünftiger Frist die Hypothek auf der Liegenschaft N.____-strasse ... erhöhen könnte (Steuerwert Fr. 1'435'000.-, belehnt mit Fr. 1'050'000.- [vgl. Urk. 105/2]).

3.2.4.5. Nach dem Gesagten kann dem Gesuchsgegner kein Vermögensverzehr angerechnet werden. Hingegen stellt, wie bereits erwähnt, die Abfindung

der K._____ Einkommen dar (vgl. vorne E. II.3.2.2.5.). Von der Abfindung von netto Fr. 63'615.35 wurden, ausgehend davon, dass der vorliegende Entscheid noch bis Ende Juni 2024 Gültigkeit beansprucht, bereits rund Fr. 24'000.- (24 x Differenz von Fr. 4'678.35 - Fr. 4'271.30 [abzüglich Sozialabgaben], damit rund Fr. 1'000.- pro Monat) zur Abfederung der auf den 1. Juli 2022 folgenden zwei Jahre eingesetzt. Da die Parteien ab dem 1. Oktober 2022, wenn der Gesuchstellerin ein (hypothetisches) Einkommen basierend auf einer 100 % Stelle angerechnet wird, ihren und den gebührenden Bedarf von C._____ wieder decken können, erscheint es angemessen, die verbleibenden knapp Fr. 40'000.- (rückwirkend) zur Abfederung der Einkommenseinbussen vom 18. August 2020 bis zum 30. September 2022 einzusetzen. Es ergibt sich ein Zusatzeinkommen von (gerundet) netto Fr. 1'563.- pro Monat (Fr. 40'000.- : 25,6 Monate). Damit resultiert ein Einkommen vom 18. August 2020 bis zum 30. September 2022 von netto Fr. 9'868.- (Fr. 8'305.- + Fr. 1'563.-). Ab dem 1. Oktober 2022 und für die weitere Dauer des Verfahrens ist von einem Einkommen von (gerundet) netto Fr. 9'720.- auszugehen.

3.3. Die Kinderzulagen für C._____ betragen - wie bereits erwähnt - Fr. 250.- pro Monat.

4. Bedarfe

4.1. Die Bedarfe der Gesuchstellerin und von C._____ blieben unangefochten. Mithin ist bei den nachfolgenden Berechnungen von einem familienrechtlichen Existenzminimum der Gesuchstellerin von Fr. 4'171.- auszugehen (Urk. 74 S. 34). Ihre Lebenshaltungskosten belaufen sich auf Fr. 3'793.- (Urk. 74 S. 34). Der gebührende Bedarf der Gesuchstellerin beträgt Fr. 5'291.- (Fr. 4'171.- + Fr. 1'120.- Überschussanteil; vgl. Urk. 74 S. 34 und S. 41). Die Gesuchstellerin behauptet nicht, dass mit diesem Betrag der von ihr vor der Trennung geführte Lebensstandard nicht gedeckt wäre. Der Bedarf ist bei der Aufnahme einer 100 %igen Erwerbstätigkeit nicht zu erhöhen, da bereits ein ZVV Abonnement von Fr. 185.50 für alle Zonen berücksichtigt wurde (vgl. Urk. 74 S. 35) und Mehrkosten für auswärtige Verpflegung nach wie vor nicht belegt werden (vgl. Urk. 74 S. 36). Das familienrechtliche Existenzminimum von C._____ beträgt Fr. 1'769.-. Sein gebüh-

render Bedarf beläuft sich auf Fr. 2'330.– (Fr. 1'769.– + Fr. 561.–; vgl. Urk. 74 S. 39 und S. 41).

4.2. Der Gesuchsgegner beantragt die Berücksichtigung von Fr. 185.50 pro Monat in seinem Bedarf für ein ZVV Abonnement. Die Vorinstanz habe bei ihm keinerlei Mobilitätskosten eingesetzt. Nicht einmal das ZVV Abonnement sei einberechnet worden, obwohl bei den Geschäftsausgaben davon ausgegangen worden sei, er würde seine Geschäftstermine mit den öffentlichen Verkehrsmitteln wahrnehmen (vgl. Urk. 73 S. 11).

Im Bedarf zu berücksichtigen sind die effektiven Auslagen des öffentlichen Verkehrs für Fahrten zum Arbeitsplatz (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009, II. Zuschläge zum monatlichen Grundbetrag, unumgängliche Berufsauslagen [lit. d] Fahrten zum Arbeitsplatz). Die Vorinstanz hat die Berücksichtigung der geltend gemachten Position mit der Begründung verneint, es seien keine Belege eingereicht worden, welche die regelmässige Nutzung eines ZVV Abonnements belegen würden (vgl. Urk. 74 S. 38). Da der Gesuchsgegner auch in der Berufung keinerlei Belege vorlegt, ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die im Zusammenhang mit der Ausübung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit anfallenden Kosten für den öffentlichen Verkehr wurden sodann bereits bei der Einkommensberechnung, als Aufwandposition in der Erfolgsrechnung, berücksichtigt.

Damit beläuft sich das familienrechtliche Existenzminimum des Gesuchsgegners auf Fr. 3'692.– und sein gebührender Bedarf auf Fr. 4'812.– (Fr. 3'692.– + Fr. 1'120.–).

5. Unterhaltsberechnung

Es blieb unangefochten, dass die Unterhaltsbeiträge ab dem 18. August 2020 geschuldet sind. Betreffend die Berechnung der Beiträge ist vorab auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Urk. 74

S. 22 ff.). Da der Gesuchstellerin ab dem 1. Oktober 2022 ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, sind neu zwei Phasen zu berechnen.

5.1. Phase I: 18. August 2020 bis 30. September 2022

Die Gesamteinkünfte der Parteien sowie von C._____ betragen netto Fr. 11'969.- (Fr. 1'851.- + Fr. 9'868.- + Fr. 250.-). Damit können die gebührenden Bedarfe von total Fr. 12'433.- (Fr. 5'291.- + Fr. 2'330.- + Fr. 4'812.-) nicht vollends gedeckt werden. Die familienrechtlichen Existenzminima betragen total Fr. 9'632.- (Fr. 4'171.- + Fr. 1'769.- + Fr. 3'692.-). Es resultiert ein Überschuss von Fr. 2'337.- (Fr. 11'969.- - Fr. 9'632.-). Unangefochten blieb die Aufteilung des Überschusses von je 40 % (Fr. 935.-) an die Parteien und 20 % (Fr. 467.-) an C._____ (vgl. Urk. 74 S. 41).

Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin betragen Fr. 3'793.-. Hiervon kann die Gesuchstellerin Fr. 1'851.- mittels eigener Einkünfte decken. Es ergibt sich ein Betreuungsunterhalt von Fr. 1'942.-. C._____ hat einen familienrechtlichen Barbedarf (abzüglich Kinderzulage) von Fr. 1'519.- (Fr. 1'769.- - Fr. 250.-). Unter Berücksichtigung des Überschussanteils von Fr. 467.- resultiert ein Unterhaltsanspruch von total Fr. 3'928.- zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen.

Der nicht gedeckte Teil des familienrechtlichen Existenzminimums der Gesuchstellerin beträgt Fr. 378.- (Fr. 4'171.- - Fr. 1'942.- [Betreuungsunterhalt] - Fr. 1'851.- eigene Einkünfte). Zuzüglich des Überschussanteils von Fr. 935.- ergibt sich ein Unterhaltsanspruch von Fr. 1'313.-.

Damit hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin einen persönlichen Unterhalt von Fr. 1'313.- pro Monat sowie einen Kindesunterhalt für C._____ von Fr. 3'928.- pro Monat zuzüglich allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen (davon Fr. 1'942.- als Betreuungsunterhalt) zu leisten. Die Unterhaltsbeiträge sind - soweit nicht rückwirkend geschuldet - zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

5.2. Phase II: Ab dem 1. Oktober 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

Da die Gesuchstellerin in dieser Phase einer 100 %-igen Erwerbstätigkeit nachzugehen hat und ihr ein (hypothetisches) Einkommen von netto Fr. 3'565.– pro Monat angerechnet wird, erhöhen sich die Gesamteinkünfte auf netto Fr. 13'535.– (Fr. 3'565.– + Fr. 9'720.– + Fr. 250.–). Die familienrechtlichen Existenzminima bleiben bei total Fr. 9'632.–. Es ergibt sich ein Überschuss von Fr. 3'903.–. Für C._____ resultiert neu ein Überschussanteil von (gerundet) Fr. 781.–. Bei der Gesuchstellerin bleibt es bei den vorinstanzlich festgelegten Fr. 1'120.–, da die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs der bisherige Lebensstandard und damit der gebührende Bedarf von Fr. 5'291.– bildet.

Die Gesuchstellerin ist zu 100 % arbeitstätig, womit kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet ist. C._____s familienrechtlicher Barbedarf (abzüglich Fr. 250.– Kinderzulage) beträgt weiterhin Fr. 1'519.–. Zuzüglich Überschussanteil von Fr. 781.– ergibt sich ein Kindesunterhaltsanspruch von Fr. 2'300.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen.

Die Gesuchstellerin kann ihren gebührenden Bedarf von Fr. 5'291.– im Umfang von Fr. 3'565.– durch eigene Einkünfte decken. Entsprechend hat sie einen Anspruch auf persönlichen Unterhalt von Fr. 1'726.–.

Damit hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin einen persönlichen Unterhalt von Fr. 1'726.– pro Monat sowie einen Kindesunterhalt für C._____ von Fr. 2'300.– pro Monat zuzüglich allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen zu leisten. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

III.

1.1. Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– zuzüglich Fr. 367.50 Übersetzungskosten, damit total Fr. 5'367.50 festgesetzt (Urk. 74 S. 47, Dispositiv-Ziffer 9). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

1.2.1. Die Kosten wurden der Gesuchstellerin zu einem Viertel und dem Gesuchsgegner zu drei Vierteln auferlegt (Urk. 74 S. 47, Dispositiv-Ziffer 10). Sodann wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'950.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 74 S. 47, Dispositiv-Ziffer 11). Der Gesuchsgegner beanstandet die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. Urk. 73 S. 12). Trifft hingegen die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

1.2.2. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungssätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Praxisgemäss werden die Kosten für die Regelung der Kinderbelange (Obhut, Besuchsrecht etc.) den Parteien je zur Hälfte auferlegt, nicht jedoch die Kosten für die Festsetzung der Kindesunterhaltsbeiträge.

1.2.3. Die Kosten für die Regelung der Obhut sowie des Besuchsrechts, welche aufwandmässig rund einen Drittel ausmachten, sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Gesuchsgegner unterlag vorinstanzlich sowohl mit Bezug auf die Zuteilung der Wohnung für die Dauer der Trennung (vgl. Urk. 74 S. 20 ff.) als auch die Zuweisung des Geländewagens Mercedes Benz (vgl. Urk. 74 S. 47, Dispositiv-Ziffer 8).

Die Gesuchstellerin verlangte vor Vorinstanz die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für sich persönlich und C._____ von total Fr. 7'313.25 (Urk. 57 S.

2, Antrag 6). Ausgehend davon, dass die Eheschutzmassnahmen noch bis am 30. Juni 2024 Bestand haben werden (damit total 47,6 Monate; vgl. vorne E. II.3.2.2.5.) ergeben sich (gerundet) Fr. 340'798.–. Der Gesuchsgegner wollte keinen Unterhalt für die Gesuchstellerin zahlen und für den Unterhalt von C._____ "direkt" aufkommen (vgl. Urk. 47 S. 2, Antrag 4). Zugesprochen werden nunmehr für 25,6 Monate total Fr. 5'241.– und für 21 Monate Fr. 4'026.–, damit gesamthaft (gerundet) Fr. 218'716.–. Damit obsiegt die Gesuchstellerin zu rund 65 %. Gestützt auf das Gesagte ist die von der Vorinstanz getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung nicht zu beanstanden.

2.1. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. b und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

2.2. Strittig waren Unterhaltsbeiträge von total (gerundet) Fr. 231'975.– (46,6 x Fr. 4'978.– [Fr. 5'520.– - Fr. 542.–]). Der Gesuchsgegner obsiegt mit (gerundet) Fr. 38'516.– ($\{25,6 \times \text{Fr. } 279.- \text{ [Fr. } 5'520.- \text{ - Fr. } 5'241.-]\} + \{21 \times \text{Fr. } 1'494.- \text{ [Fr. } 5'520.- \text{ - Fr. } 4'026.-]\}$), damit rund einem Sechstel. Entsprechend sind ihm fünf Sechstel (gerundet Fr. 3'333.–) und der Gesuchstellerin ein Sechstel (gerundet Fr. 667.–) der Kosten aufzuerlegen. Die Kosten werden aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Vorschuss von Fr. 4'000.– bezogen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner Fr. 667.– zu erstatten.

2.3. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf die § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 bis 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin eine auf zwei Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer (Fr. 154.–), damit insgesamt Fr. 2'154.– zu bezahlen.

3. Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Prozessführung

3.1. Die Gesuchstellerin beantragt einen Prozesskostenbeitrag von (einstweilen) Fr. 4'000.–; eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und bis zum 8. Juli 2021 Rechtsanwalt MLaw Y2._____ und hernach Rechts-

anwältin Y1._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (vgl. Urk. 81 S. 2, prozessuale Anträge, und Urk. 88 S. 2). Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist umstritten (vgl. Urk. 91 S. 10).

3.2. Die Leistung eines Prozesskostenbeitrages unter Ehegatten setzt unter anderem voraus, dass der ansprechende Ehegatte nicht selbst über die nötigen Mittel verfügt, um das Verfahren zu führen. Verlangt ist - wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege - eine tatsächliche Bedürftigkeit. Entsprechend sind nach der Praxis der Kammer bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Eine Person gilt als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (vgl. zum Ganzen *OGer ZH LE200008 vom 19.12.2018, S. 40 m.H.*).

3.3. Die Gesuchstellerin hat im Berufungsverfahren, für welches sie einen Prozesskostenbeitrag verlangt, Gerichtskosten von Fr. 667.– sowie die eigenen Anwaltskosten, welche sie mit rund Fr. 4'000.– beziffert (vgl. Urk. 81 S. 15; Urk. 88 S. 2), abzüglich der zugesprochenen Parteientschädigung von Fr. 2'154.– zu tragen. Mithin entstehen ihr Kosten von um die Fr. 2'500.–. Die Gesuchstellerin verfügt bis zum 30. September 2022 über einen Überschuss von Fr. 935.– und hernach von Fr. 1'120.–. Sie vermag demnach die anfallenden Kosten problemlos innerhalb eines Jahres zu decken. Zwar behauptet die Gesuchstellerin offene Anwaltskosten aus dem erstinstanzlichen Verfahren von Fr. 19'000.–, ohne diese jedoch zu belegen. Auch legt sie ihre aktuelle finanzielle Situation nicht dar (vgl. Urk. 88 S. 2). Damit ist die Gesuchstellerin nicht mittellos, weshalb ihr Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sowie ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung abzuweisen sind.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5, 8 und 12 des Urteils und der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 10. Mai 2021 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung von Rechtsanwalt MLaw Y2._____ bis zum 8. Juli 2021 und hernach Rechtsanwältin Y1._____ als unentgeltliche Rechtsbeistände für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt des Sohnes C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:

Vom 18. August 2020 bis zum 30. September 2022: Fr. 3'928.–

Ab dem 1. Oktober 2022 und für die weitere Dauer
des Getrenntlebens: Fr. 2'300.–

Die Unterhaltsbeiträge sind - soweit nicht rückwirkend geschuldet - zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

Vom 18. August 2020 bis zum 30. September 2022: Fr. 1'313.–

Ab dem 1. Oktober 2022 für die weitere Dauer
des Getrenntlebens:

Fr. 1'726.–

Die Unterhaltsbeiträge sind - soweit nicht rückwirkend geschuldet - zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 9 bis 11) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden zu einem Sechstel (Fr. 667.–) der Gesuchstellerin und zu fünf Sechstel (Fr. 3'333.–) dem Gesuchsgegner auferlegt. Die Kosten werden mit dem Kostenvorschuss des Gesuchsgegners (Fr. 4'000.–) verrechnet. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner Fr. 667.– zu ersetzen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'154.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, im Auszug hinsichtlich der Erwägungen III.3. und der Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Beschlusses an Rechtsanwalt MLaw Y2._____, an die Obergerichtskasse 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. Juli 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
Im