

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE170015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. C. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## **Beschluss und Urteil vom 25. August 2017**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 (EE160069-F)**

**Rechtsbegehren:**

(vgl. das angefochtene Urteil, Urk. 64 S. 2)

**Urteil und Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom  
22. Dezember 2016:**  
(Urk. 64 S. 38 ff.)

[Verfügung:]

1. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Bezahlung eines Prozesskostenbeitrags durch den Gesuchsgegner wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Bezahlung eines Prozesskostenbeitrags durch die Gesuchstellerin wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
3. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
4. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ und dem Gesuchsgegner wird Rechtsanwalt lic. iur. C. \_\_\_\_\_ je als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. [Schriftliche Mitteilung.]

[Urteil:]

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 2. August 2016 getrennt leben.
2. Die Kinder
  - D. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2000,
  - E. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2005, und
  - F. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2008,werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 22. August 2016 angeordnet.
4. Die Vereinbarung der Parteien vom 9. Dezember 2016 wird genehmigt beziehungsweise vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:
  - "1. **Getrenntleben**  
Es sei vorzumerken, dass die Parteien bereits seit dem 2. August 2016 getrennt leben.
  2. **Obhut**  
Die Parteien beantragen, die Kinder
    - D. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2000
    - E. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2005
    - F. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2008seien unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.

### 3. **Betreuungsregelung**

- a) Auf eine ausdrückliche Betreuungsregelung für die Tochter D. \_\_\_\_\_ wird in Anbetracht ihres Alters verzichtet.
- b) Der Gesuchsteller ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:
  - an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 19.30 Uhr,
  - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr,
  - sowie in geraden Jahren über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in ungeraden Jahren über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Ausserdem ist der Gesuchsteller berechtigt und verpflichtet, die Kinder E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ für die Dauer von 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Gesuchsteller verpflichtet sich, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem geplanten Ferienbeginn anzumelden und mit der Gesuchstellerin abzusprechen. Können sich die Gesuchsteller nicht einigen, so kommt dem Gesuchsteller das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in Jahren mit gerader Jahreszahl zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

In der übrigen Zeit werden die Kinder durch die Gesuchstellerin betreut.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

### 4. **Familienwohnung, Mobiliar und Hausrat**

Der Gesuchsgegner überlässt der Gesuchstellerin die eheliche Wohnung (Adresse: ... [Adresse]) samt Mobiliar und Hausrat zur alleinigen Benützung.

### 5. **Gütertrennung**

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, es sei per 22. August 2016 der Güterstand der Gütertrennung anzuordnen.

### 6. **Reisepässe der Kinder**

Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, der Gesuchstellerin die Reisepässe der drei gemeinsamen Kinder nach den Ferien Anfang Januar 2017 auszuhändigen.

### 7. **Unterhaltsbeiträge**

Die Parteien beantragen dem Gericht über die strittig gebliebenen Unterhaltsbeiträge zu entscheiden."

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, rückwirkend ab 1. August 2016 für die Dauer des Getrenntlebens, längstens bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Kindes, der Gesuchstellerin für die Kinder D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'200.- zuzüglich allfällige gesetzliche und vertragliche Familienzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Volljährigkeit des Kindes hinaus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. August 2016 für die Dauer des Getrenntlebens für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'785.- zu bezahlen. Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

7. Der Gesuchsgegner wird berechtigt, von den Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositivziffer 7 und 8 die für diese Zeiträume bereits erbrachten Leistungen (einschliesslich allfällige Direktzahlungen) in Abzug zu bringen.  
Es wird insbesondere vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin für die Zeit von 1. August 2016 bis zum 9. Dezember 2016 folgende Beträge bezahlt hat:  
Fr. 4'400.– (Zahlung vom 5. September 2016)  
Fr. 3'800.– (Barzahlung vom 12. Oktober 2016 gegen Quittung)  
Fr. 3'600.– (Zahlung vom 8. Dezember 2016).
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'500.– (Pauschalgebühr).
9. Die Kosten werden zu 1/4 der Gesuchstellerin und zu 3/4 dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'555.35 inklusive 8% MwSt. (1/2 von Fr. 7'110.70) zu bezahlen.
11. Da die reduzierte Parteientschädigung gemäss Ziffer 12 hiavor vom Gesuchsgegner voraussichtlich nicht erhältlich sein wird, wird sie dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt. Mit der Zahlung geht der Anspruch der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung vollumfänglich auf den Kanton über.
12. Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsvertreter der Gesuchstellerin aus der Gerichtskasse mit Fr. 3'555.35 inkl. 8% MwSt. (1/2 von Fr. 7'110.70) entschädigt. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
13. Rechtsanwalt lic. iur. C.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Gesuchsgegners aus der Gerichtskasse mit Fr. 4'080.45 inkl. 8% MwSt. entschädigt. Der Gesuchsgegner wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
14. [Schriftliche Mitteilung.]
15. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand.]

### Berufungsanträge:

#### des Berufungsklägers (Urk. 63 S. 2 f.; präzisiert in Urk. 78 S. 2):

1. Dispositiv Ziff. 5 sei aufzuheben und es sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ rückwirkend ab 1. August 2016 monatliche Unterhaltsbeiträge von max. CHF 2'720 (CHF 720 für D.\_\_\_\_\_ sowie je CHF 1'000 für E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_) **für den Barunterhalt** zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen.
2. In Aufhebung von Dispositiv Ziff. 6 sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten rückwirkend ab 1. August 2016 bis 31. März 2017 **als Betreuungsunterhalt für die Kinder** monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 1'523.45 sowie ab 1. April 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens monatliche Un-

terhaltsbeiträge von CHF 1'166.65 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Die Dispositiv Ziff. 9, 10 und 11 seien aufzuheben und es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Berufungsbeklagten aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, den Berufungskläger angemessen zu entschädigen (zzgl. 8% MwSt.).  
Eventualiter seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens je hälftig aufzuteilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, den Berufungskläger zu entschädigen (zzgl. 8% MwSt.).

#### Prozessuale Anträge des Berufungsklägers (Urk. 63 S. 3):

1. Die Vollstreckung von Dispositiv Ziff. 5 und 6 sei im Sinne von Art. 315 Abs. 5 ZPO aufzuschieben.
2. Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

#### der Berufungsbeklagten (Urk. 73 S. 2 f.):

1. Dispositiv Ziff. 5 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, und es sei der Gesuchgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen:
  - a. für die Zeit zwischen 1. August 2016 und 31. März 2017 gesamthaft CHF 5'385.00, aufgeteilt wie folgt: für D. \_\_\_\_\_ CHF 1'032.00, für E. \_\_\_\_\_ CHF 1'118.00 für F. \_\_\_\_\_ CHF 943.00 (Barunterhalt) plus CHF 2'292.00 (Betreuungsunterhalt), jeweils zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen.
  - b. für die Zeit ab 1. April 2017 gesamthaft CHF 5'326.00, aufteilt wie folgt: für D. \_\_\_\_\_ CHF 1'099.00, für E. \_\_\_\_\_ CHF 1'185.00, für F. \_\_\_\_\_ CHF 910.00 (Barunterhalt) plus CHF 2'132.00 (Betreuungsunterhalt), jeweils zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen.
  - c. zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats auch über die Volljährigkeit der Kinder hinaus.
  - d. Falls die Aufteilung der Unterhaltsbeiträge auf die einzelnen Kinder anders als beantragt vorgenommen wird, sei diese Aufteilung so zu gestalten, dass der Gesamtunterhaltsbeitrag für die Kinder CHF 5'385.-- bzw. CHF 5'326.00, jeweils zuzüglich Familienzulagen, beträgt.
2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 6 des angefochtenen Urteils sei der Gesuchgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. April 2017 persönliche Unterhaltsbeiträge von CHF 59.-- pro Monat zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten jedes Monats.
3. Eventualiter: Für den Fall, dass der Barunterhalt der Kinder oder der Betreuungsunterhalt niedriger als beantragt festgesetzt wird, sei der persönliche Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin dergestalt zu erhöhen, dass die Unterhaltsbeiträge für die Kinder und die Gesuchstellerin zusammen CHF 5'385.00 pro Monat, zuzüglich Familienzulagen, betragen.
4. Die Dispositiv Ziff 9, 10 und 11 des angefochtenen Urteils seien zu bestätigen.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Gesuchgegner aufzuerlegen, und dieser sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine angemessene Prozessentschädigung (zuzügl. MwSt) zu bezahlen.

Prozessuale Anträge der Berufungsbeklagten (Urk. 68 S. 2 und Urk. 73 S. 12):

"Es sei der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und es sei ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

**Erwägungen:**

**I.**

1. Die Parteien sind verheiratet. Sie haben drei gemeinsame Kinder: D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2000, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2005, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2008. Mit Eingabe vom 18. August 2016 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1). An der Verhandlung vom 9. Dezember 2016 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts eine Teilvereinbarung. Betreffend den Verlauf des Verfahrens kann im Übrigen auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 64 E. A./1.). Am 22. Dezember 2016 fällte die Vorinstanz das vorangehend angeführte Urteil (Urk. 60 = Urk. 64).

2. Der Berufungskläger und Gesuchsgegner (fortan Gesuchsgegner) hat gegen das Urteil der Vorinstanz fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 63). Mit Verfügung vom 7. April 2017 wurde das Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung seiner Berufung insofern gutgeheissen, als in Bezug auf Dispositivziffer 5 und 6 des angefochtenen Urteils für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge bis und mit März 2017 die aufschiebende Wirkung erteilt wurde. Im Übrigen wurde es abgewiesen (Urk. 71 Dispositivziffer 1). Die Berufungsantwort datiert vom 5. Mai 2017 (Urk. 73). Darin schloss die Gesuchstellerin im Wesentlichen auf Abweisung der Berufung, mit Blick auf das per 1. Januar 2017 in Kraft getretene neue Kinderunterhaltsrecht unter differenzierter Verteilung des von der Vorinstanz zugesprochenen Gesamtunterhaltsbeitrages. Sie wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 8. Mai 2017 zur Kenntnis gebracht (Urk. 76). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden jeweils der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 78; Urk. 79; Urk. 81). Das Bezirksgericht Horgen liess dem

Gericht sodann das Urteil und Verfügung vom 19. Mai 2017 zukommen, worin die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners mit sofortiger Wirkung und unter Androhung der Doppelzahlung im Unterlassungsfall angewiesen wurde, vom monatlichen Lohnguthaben des Gesuchsgegners Fr. 5'385.– zzgl. allfällig gesetzlicher und vertraglicher Kinder- und Ausbildungszulagen auf das Bankkonto der Gesuchstellerin zu überweisen (Urk. 80 Dispositivziffer 1).

3. Die Dispositivziffern 1-4, 7-8 sowie 12-13 des Urteils wurden nicht angefochten. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

## II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache. Sie kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen.

2. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Betreffend die Belange der Ehegatten untereinander gilt die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO), d.h. das Gericht ist an die Parteianträge gebunden. Bei Kinderbelangen und somit auch hinsichtlich des Kindesunterhaltes gelten demgegenüber die Offizial- und die Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Im Berufungsverfahren gilt aber auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch ist. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist bzw. diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Wei-

se kritisiert. Ungenügend sind auch pauschale Verweise auf Vorakten (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2, m.w.H.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

3. Mit Bezug auf neue Vorbringen ist festzuhalten, dass solche im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig sind, mithin neue Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Beide Voraussetzungen sind von derjenigen Partei, die sich auf sie beruft, darzutun (BGer 5A\_500/2013 vom 20. Januar 2014, E. 2.2.2.; OGer ZH LC130005, *Beschluss und Urteil vom 26. Juni 2014*, E. 3.5.2.). Noven können bis zum Schluss des Berufungsverfahrens in den Prozess eingeführt werden. "Ohne Verzug" geschieht dies aber nur, wenn dies innert einer oder zweier Wochen nach Entdeckung der neuen Tatsachen oder Beweismittel geschieht (BSK ZPO-Spühler, Art. 317 ZPO N 7; Volkart, DIKE-Kommentar, Art. 317 ZPO N 10). Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei beanstande, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, *Procédure civile*, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz. 1172).

### III.

#### 1. Einkommen der Gesuchstellerin

Der Gesuchsgegner bringt in seiner Berufungsschrift hinsichtlich des Einkommens der Gesuchstellerin vor, die Vorinstanz habe das Einkommen der Gesuchstellerin korrekt auf Fr. 775.– festgesetzt. Er opponiere nicht dagegen (Urk. 63 Rz. 10). Soweit er im Folgenden Ausführungen zur Schwangerschaft der Gesuchstellerin macht (Urk. 63 Rz. 11), erweisen sich diese mit Bezug auf das Einkommen der Gesuchstellerin ohnehin als irrelevant. Denn die Gesuchstellerin hält in ihrer Berufungsantwort fest, dass sie entgegen der Annahme des Gesuchsgegners nach der Geburt und dem Mutterschaftsurlaub wieder im gleichen Pensum wie bis anhin erwerbstätig sein werde. Damit erübrigen sich diesbezüglich Weiterungen und es ist von einem anrechenbaren Einkommen der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 775.– pro Monat auszugehen.

#### 2. Einkommen des Gesuchsgegners

2.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Lohnzahlungen des Gesuchsgegners aufgrund seiner Akkordanstellung stark variierten. Es rechtfertige sich daher, in analoger Anwendung zur Einkommensbestimmung eines Selbstständigerwerbenden auf den Durchschnittswert der letzten drei Jahre abzustellen. Für die Jahre 2014 und 2015 sei auf die in den jeweiligen Lohnausweisen ausgewiesenen Zahlen abzustellen. Für das Jahr 2016, für welches noch kein Lohnausweis erstellt worden sei, sei auf die eingereichten Lohnabrechnungen der Monate Januar bis Oktober 2016 abzustellen. Unter Zugrundelegung dieser Zahlen ergebe sich ein Durchschnittslohn von Fr. 8'927.05 (zur Berechnung im Einzelnen siehe Urk. 64 E. B/8.4.2.).

Hinsichtlich der Einwendungen des Gesuchsgegners erwog die Vorinstanz sodann Folgendes: Im Dezember 2015 habe sich der Gesuchsgegner einen Sehnenriss in der Hand zugezogen und sei in den folgenden Monaten zu 50 % arbeitsunfähig gewesen. Entgegen seiner Ansicht seien die für diese Zeit ausgerichteten SUVA-Taggelder in seinem Einkommen zu berücksichtigen. Zwar falle auf,

dass gemäss den Lohnabrechnungen der Gesuchsgegner nebst den Taggeldern (soweit diese nicht sogleich wieder abgezogen worden seien) überdurchschnittlich hohe Lohnzahlungen erhalten habe. Auf Nachfrage habe der Gesuchsgegner diese hohen Vergütungen plausibel mit einem aussergewöhnlich grossen Auftrag erklären können. Es sei kein plausibler Grund ersichtlich, weshalb die entsprechenden Lohnabrechnungen für diese Zeit nicht zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens herangezogen werden könnten. Gleiches gelte für die ausbezahlten Ferienzulagen von 8.33 %. Nicht seinem durchschnittlichen Einkommen hinzuzurechnen sei hingegen die vom Arbeitgeber ausgerichtete Spesenvergütung. Hinsichtlich der Überstundenentschädigung sei die Behauptung des Gesuchsgegners, wonach er in früheren Jahren ein derart hohes Einkommen generiert habe, da er 13 bis 14 Stunden pro Tag sowie den ganzen Samstag gearbeitet habe, aufgrund der ausgewiesenen Zahlen nicht nachvollziehbar. Sowohl die Höhe der einzelnen Monatslöhne als auch der Jahreslohn 2016 zeigten ein dieser Behauptung widersprechendes Bild. Gesundheitliche Gründe für eine Reduktion seien nicht aufgezeigt worden, vielmehr sei er nach eigenen Angaben gesund. Es sei dem Gesuchsgegner somit weiterhin zumutbar, bei entsprechender Auftragslage Samstagsarbeiten und Überstunden im bisherigen Umfang zu erbringen. Und schliesslich habe der Gesuchsgegner in keiner Weise substantiiert dargelegt, dass sich sein Einkommen ab 1. März 2017 aufgrund der behaupteten neuen Vertragsbedingungen vermindern werde (Urk. 64 E. B./8.4.2).

2.2. Der Gesuchsgegner moniert, die Vorinstanz habe bezüglich seines schwankenden Einkommens für das Jahr 2016 zu Unrecht lediglich auf die ersten 10 Monate des Jahres abgestellt. Der Lohn im Monat Dezember 2016 sei aufgrund von Betriebsferien, die der Gesuchsgegner beziehen müsse, massiv tiefer. Gemäss Lohnabrechnungen für die Monate November und Dezember 2016, die als echte und im Berufungsverfahren zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen seien, habe das Lohnguthaben für diese Monate Fr. 8'822.95 sowie Fr. 7'093.– (jeweils ohne Spesen und Kinderzulagen) betragen. Indem die Vorinstanz den Durchschnitt für das Jahr 2016 lediglich auf die ersten 10 Monate abgestützt habe, sei sie zu einem zu hohen Durchschnittswert für das Jahr 2016 gelangt. Dies habe sich auf das Gesamtergebnis ausgewirkt.

Zwar hätten (im vorinstanzlichen Verfahren) die definitiven Zahlen noch nicht vorgelegen, indes hätte die Vorinstanz den Durchschnittswert reduzieren müssen. Auch habe die Vorinstanz mit den Monaten Januar bis März 2016 fälschlicherweise die überdurchschnittlich hohen Lohnzahlungen berücksichtigt. Sie verkenne, dass ausserordentlich gute Perioden bei der Ermittlung des Durchschnittswerts wegzulassen seien. Und dies, obwohl sie selbst festhalte, dass die Lohnzahlungen überdurchschnittlich hoch seien. Des Weiteren gehe die Vorinstanz mit dem Gesuchsgegner einig, dass der Gesuchsgegner nur aufgrund der geleisteten Überstunden sowie Samstagsarbeiten ein so hohes Einkommen habe erzielen können. Dennoch habe sie ausgeführt, dass es ihm weiterhin zumutbar sei, bei entsprechender Auftragslage diese zu leisten. Dies sei falsch. Eine Person könne nicht dazu verpflichtet werden, ein Arbeitspensum von mehr als 100 % auszuüben. Bei Berücksichtigung dieser Umstände betrage das durchschnittliche Monatseinkommen für das Jahr 2016 Fr. 8'659.– und für die Jahre 2014 bis 2016 Fr. 8'509.45.

Schliesslich habe die Vorinstanz es als nicht glaubhaft erachtet, dass sich sein Einkommen aufgrund geänderter Vertragsbedingungen ab 1. März 2017 vermindern werde. Der (geänderte) Arbeitsvertrag habe bisher nicht unterzeichnet werden können, zumal er sich nach wie vor in der Überprüfung beim Rechtsanwalt des Arbeitgebers befinde. Der Gesuchsgegner könne die finanziellen Auswirkungen dieser Neuerung noch nicht abschätzen. Diese Neuerung im Arbeitsverhältnis des Gesuchsgegners sei somit explizit nicht in die Rechnung einzubeziehen, damit der Gesuchsgegner zu einem späteren Zeitpunkt die Möglichkeit habe, den Unterhaltsbeitrag anzupassen, sobald ihm diese Beträge definitiv bekannt seien (Urk. 63 S. 6 ff.).

2.3. Abzustellen ist grundsätzlich auf die aktuelle Einkommenssituation. Bei unregelmässigem oder erheblich schwankendem Einkommen ist auf den Durchschnittswert einer genügend langen Vergleichsperiode, in der Regel mehrere Jahre, Bezug zu nehmen (Six, Eheschutz, 2. Auflage, Rz. 2.136 mit Hinweis auf BGer 5A\_860/2011 vom 2. Juli 2011). Davon betroffen sind insbesondere Selbstständigerwerbende, Akkord- und Temporärarbeiter.

Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners ist vorliegend davon abzusehen, die Monate Januar bis März 2016 von der Berechnung des Durchschnittseinkommens für das Jahr 2016 auszuklammern. Es mag zwar zutreffen, dass die Monate Januar, Februar und April 2016 (nicht jedoch März mit Fr. 10'308.85) durch eher hohe Auszahlungen auffallen. Im Gegensatz dazu fiel sein Lohn in den Monaten Juli sowie Oktober und Dezember 2016 eher tief aus (vgl. Urk. 3/4, 27/1, 38/4 und 66/4). Es liegt denn auch auf der Hand, dass der Akkordlohn im Verlauf des Jahres Schwankungen ausgesetzt ist. Gerade mit der Durchschnittsberechnung soll solchen Gegebenheiten Rechnung getragen werden und ein einigermaßen zuverlässiges Resultat erreicht werden. Entsprechend ist die Berücksichtigung der Lohn Guthaben der Monate Januar bis März 2016 durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Im Übrigen leuchtet auch nicht ein und wird vom Gesuchsgegner auch nicht näher ausgeführt, weshalb lediglich die guten Monate ausgeklammert werden sollten, nicht jedoch die schlechten (so z.B. der Juli 2016 mit Fr. 5'967.– [ohne Spesenentschädigung und Zulagen], vgl. Urk. 27/1).

2.4. Ebenfalls ins Leere geht die Rüge des Gesuchsgegners, dass er ein so hohes Einkommen nur aufgrund der Leistung von Samstagarbeiten und Überstunden zu erzielen vermochte. Der Umstand, dass er bereits in einem Pensum von 100 % tätig ist, führt entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners nicht dazu, dass tatsächlich erzieltetes Einkommen aus einem höheren Pensum nicht seinem Einkommen angerechnet wird. Denn bei der Einkommensberechnung ist bei beiden Ehegatten von ihrem tatsächlich erzielten bzw. noch realisierbaren Nettoeinkommen auszugehen. Zum Nettoeinkommen gehören auch Entschädigungen für Überstunden, wenn diese regelmässig geleistet werden und ihre Erzielung auch zukünftig möglich und zumutbar ist (Six, a.a.O., Rz. 2.128 und 2.131). Mit den (weiteren) Erwägungen der Vorinstanz zur Zumutbarkeit der Fortführung des bisherigen Pensums setzt sich der Gesuchsgegner sodann in seiner Berufungsschrift nicht auseinander. Entsprechend hat es damit sein Bewenden.

2.5. Der Gesuchsgegner macht geltend, es seien bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens für das Jahr 2016 neu die Löhne der Monate November und Dezember 2016 ebenfalls miteinzubeziehen. Zu prüfen ist, ob die vom

Gesuchsgegner neu eingereichten Lohnabrechnungen sowie der gestützt darauf behauptete Lohn der Monate November und Dezember 2016 zulässige Noven im Sinne von Art. 317 ZPO darstellen.

Hinsichtlich des Monats November 2016 vermochte der Gesuchsgegner nicht rechtsgenügend darzutun, dass es sich bei der Lohnabrechnung sowie dem gestützt darauf behaupteten Lohn für diesen Monat um ein echtes zulässiges Novum handelt. Die Lohnabrechnung für den Monat November 2016 datiert vom 30. November 2016 (Urk. 66/3), die (Fortsetzung der) Hauptverhandlung vor Vorinstanz fand hingegen am 9. Dezember 2016 – und damit nach Entstehung des Lohnguthabens und nach Ausstellung der Lohnabrechnung – statt. Es wäre dem Gesuchsgegner obliegen, zu substantizieren und darzutun, dass er (erst) nach Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens Kenntnis über die Höhe des Lohnguthabens erlangt sowie die Lohnabrechnung für den Monat November 2016 erhalten hatte und es sich somit um zulässige echte Noven im Sinne von Art. 317 ZPO handelt. Die pauschale Behauptung, er habe die Lohnabrechnung erst nach dem Urteil vom 22. Dezember 2016 erhalten, genügt nicht. Nachdem der Gesuchsgegner weder behauptet noch dargetan hat, dass es sich diesbezüglich um zulässige *unechte* Noven handelt, mithin der Gesuchsgegner sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorbringen konnte, kann das im Berufungsverfahren neu behauptete Lohnguthaben sowie die neu eingereichte Lohnabrechnung für den Monat November 2016 (Urk. 66/3) nicht mehr berücksichtigt werden.

Mit Bezug auf den Monat Dezember 2016 (Einreichung der Lohnabrechnung datierend vom 31. Dezember 2016 sowie Geltendmachung gestützt darauf des Dezemberlohnes) ist offensichtlich, dass diese erst nach Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 9. Dezember 2016 entstanden sind, zumal der Gesuchsgegner als Akkordarbeiter über einen schwankenden und damit nicht voraussehbaren Lohn verfügt. In dem der Gesuchsgegner diese mit seiner Berufungsschrift eingereicht hat, ist auch die Voraussetzung des unverzüglichen Vorbringens gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO erfüllt (vgl. ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 47). Entsprechend ist die Lohnabrechnung sowie der gestützt darauf

behauptete Lohn für den Monat Dezember 2016 im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen.

2.6. Zusammenfassend ergibt sich damit für den Gesuchsgegner für das Jahr 2016 folgendes monatliches Durchschnittseinkommen (vgl. Urk. 3/4, 27/2, 38/4, 66/4):

2016	Nettolohn	abzgl. Spesenentschädigung	abzgl. Kinderzulagen	Einkommen Ggn.
Januar	Fr. 14'185.30	Fr. 500.00	Fr. 650.00	Fr. 13'035.30
Februar	Fr. 14'476.10	Fr. 500.00	Fr. 650.00	Fr. 13'326.10
März	Fr. 11'458.85	Fr. 500.00	Fr. 650.00	Fr. 10'308.85
April	Fr. 14'609.35	Fr. 500.00	Fr. 650.00	Fr. 13'459.35
Mai	Fr. 11'593.80	Fr. 1'000.00	Fr. 650.00	Fr. 9'943.80
Juni	Fr. 10'540.40	Fr. 1'000.00	Fr. 650.00	Fr. 8'890.40
Juli	Fr. 7'617.50	Fr. 1'000.00	Fr. 650.00	Fr. 5'967.50
August	Fr. 11'722.80	Fr. 1'000.00	Fr. 400.00	Fr. 10'322.80
September	Fr. 9'998.15	Fr. 1'000.00	Fr. 400.00	Fr. 8'598.15
Oktober	Fr. 8'665.55	Fr. 1'000.00	Fr. 400.00	Fr. 7'265.55
November	–	–	–	–
Dezember	Fr. 8'493.00	Fr. 1'000.00	Fr. 400.00	Fr. 7'093.00
Total	Fr. 123'360.80	Fr. 9'000.00	Fr. 6'150.00	Fr. 108'210.80
Ø (11 Monate)				<b>Fr. 9'837.35</b>

Die von der Vorinstanz festgestellten durchschnittlichen Monatseinkommen für das Jahr 2014 (Fr. 9'099.40) und 2015 (Fr. 7'769.95) wurden nicht beanstandet und erscheinen angemessen (vgl. Urk. 64 S. 20). Damit ergibt sich für die Jahre 2014 bis 2016 ein anrechenbares durchschnittliches Monatseinkommen von **Fr. 8'902.25**  $([9'099.40 + 7'769.95 + 9'837.35] / 3)$ .

2.7. Was der Gesuchsgegner schliesslich aus seinen Vorbringen hinsichtlich seines Einkommens ab 1. März 2017 zu seinen Gunsten ableiten will, bleibt unklar. Mit den Erwägungen der Vorinstanz hierzu setzt er sich jedenfalls nicht auseinander. Nachdem der Gesuchsgegner lediglich beantragt, die "Neuerung im Arbeitsverhältnis [...] explizit nicht in die vorliegende Rechnung miteinzubeziehen", mithin keine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids anstrebt, erübrigen sich Weiterungen hierzu.

2.8. Zusammengefasst ist dem Gesuchsgegner nach dem Ausgeführten ein durchschnittliches Monatseinkommen von gerundet **Fr. 8'902.–** netto anzurechnen.

### 3. Bedarf der Gesuchstellerin

3.1. Die Vorinstanz berechnete den Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern auf Fr. 5'907.– pro Monat (Urk. 64 E. 8.6. S. 24).

3.2. Der Gesuchsgegner macht geltend, er habe kürzlich erfahren, dass der neue Lebenspartner der Gesuchstellerin per 1. April 2017 zu ihr in die ehemals eheliche Wohnung einziehen werde. Entsprechend seien die Bedarfspositionen Grundbetrag, Wohnkosten, Telefon/Radio/Internet/Billag sowie die Hausrats- und Haftpflichtversicherung zu reduzieren (Urk. 63 Rz. 25 ff.). Dazu reicht er eine vom 21. Februar 2017 datierende E-Mail ins Recht (Urk. 66/6).

3.3. Die Novenvoraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sind bezüglich dieser (neuen) Tatsache ohne Weiteres erfüllt. Dies anerkennt im Übrigen auch die Gesuchstellerin (Urk. 73 Rz. 6). Entsprechend ist sie im vorliegenden Verfahren zu beachten und der Bedarf allenfalls anzupassen.

3.4. Hinsichtlich des strittigen Grundbetrages erklärte sich die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort mit einer Reduktion des Grundbetrags auf Fr. 1'200.– einverstanden (Urk. 73 Rz. 6 S. 5). Entsprechend ist dieser Betrag in ihrem Bedarf anzurechnen.

3.5. Bezüglich der Wohnkosten rechnete die Vorinstanz der Gesuchstellerin angesichts dessen, dass sie die Wohnung mit drei Kindern sowie diverser Katzen teile, den vollen Mietzins von Fr. 2'712.– an. Die monatlichen Wohnnebenkosten von Fr. 62.– – so die Vorinstanz weiter – seien hingegen nicht anzurechnen, da diese bei knappen finanziellen Verhältnissen aus dem Grundbetrag oder einem allfälligen Überschussanteil zu bezahlen seien (Urk. 64 E. 8.6.2. S. 25).

Der Gesuchsgegner macht geltend, die Wohnkosten seien ab 1. April 2017 lediglich im Umfang der Hälfte der ausgewiesenen Kosten (Fr. 1'356.–) im Bedarf zu

berücksichtigen. Ohnehin seien die Wohnkosten (Fr. 2'712.–) viel zu hoch und daher auf maximal Fr. 2'000.– zu reduzieren. Der Gesuchstellerin sei unter Einräumung einer kurzen Übergangsfrist unter der Position Wohnkosten maximal Fr. 1'000.– im Bedarf anzurechnen, eventualiter Fr. 1'356.– (Urk. 63 Rz. 28).

Die Gesuchstellerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, die von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Nebenkosten im Umfang von Fr. 62.– seien zu den Wohnkosten hinzuzurechnen, was einen Betrag von Fr. 2'774.– ergebe. Für die Zeit ab April 2017 seien die Wohnkosten im Verhältnis 75 % (Gesuchstellerin mit Kindern) zu 25 % (neuer Lebenspartner der Gesuchstellerin) aufzuteilen, zumal jedes der drei Kinder ein eigenes Zimmer habe (und auch vor der Trennung hatte). 75 % entsprächen Fr. 2'080.–. Wenn für jedes Kind die Hälfte des Betrags der Gesuchstellerin eingesetzt werde, entfalle auf jedes Kind Fr. 416.– und auf die Gesuchstellerin Fr. 832.–. Komme hinzu, dass der Gesuchsgegner für sich selbst eine Wohnung Fr. 1'800.– beanspruche, für die Gesuchstellerin und die Kinder hingegen eine Reduktion auf Fr. 1'000.– verlange. Dieses Ungleichgewicht sei nicht gerechtfertigt. Ein Mietzins von Fr. 2'080.– für vier Personen sei nicht übertrieben. Mit dem jetzigen Einkommen der Gesuchstellerin wäre eine günstige Wohnung in der Region G.\_\_\_\_\_ wohl kaum zu finden. Darauf sei auch bereits in der Eheschutzverhandlung vom 17. November 2016 hingewiesen worden. Auch sei es insbesondere den Kindern nicht zuzumuten, aus G.\_\_\_\_\_ wegzuziehen, zumal dies mit einem Schulwechsel verbunden wäre (Urk. 73 Rz. 6 S. 5 f.).

Mit Eingabe vom 17. Mai 2017 brachte der Gesuchsgegner sodann vor, die Gesuchstellerin behaupte nicht, dass ihr Lebenspartner lediglich ein Viertel der Wohnkosten trage. Die Anrechnung der hälftigen Wohnkosten rechtfertige sich auch vor dem Hintergrund, dass mit dem ausserehelichen Kind eine weitere "Partei" hinzutrete, auf welche Wohnkosten entfielen (Urk. 78 Rz. 6).

Hinsichtlich der vom Gesuchsgegner geltend gemachten Reduktion der Wohnkosten ist zunächst festzuhalten, dass er im vorinstanzlichen Verfahren die Mietkosten für die Familienwohnung im Grundsatz anerkannt hat (Urk. 64 E. 8.6.2. S. 26 mit Verweis auf Prot. I S. 43). Er ist damit darauf zu behaften. Abgesehen davon erscheinen die Wohnkosten von Fr. 2'712.– nicht als übersetzt, zumal es sich da-

bei um eine 6.5-Zimmerwohnung in der Agglomeration Zürich handelt und die Gesuchstellerin diese mit ihren drei (gemeinsamen) Kindern bewohnt. Hinsichtlich der Wohnnebenkosten ist der Gesuchstellerin sodann zuzustimmen, dass diese entgegen der vorinstanzlichen Erwägung bei den Wohnkosten einzurechnen sind (vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.93). Diese betragen monatlich Fr. 62.– (siehe Urk. 64 E. 8.6.2. S. 25; Urk. 14/3). Entsprechend sind im Bedarf der Gesuchstellerin Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'774.– anzurechnen. Ab 1. April 2017 rechtfertigt es sich angesichts der von der Gesuchstellerin eingegangenen Wohn- und Lebensgemeinschaft mit ihrem neuen Lebenspartner, der Gesuchstellerin und den Kindern zwei Drittel der Wohnkosten, mithin insgesamt Fr. 1'850.–, im familienrechtlichen Existenzminimum anzurechnen. Nachdem ab 2017 die Bedarfspositionen der Kinder nicht mehr beim betreuenden Elternteil einzurechnen, sondern separat auszuweisen sind, erscheint es vorliegend angemessen vom 1. Januar bis 31. März 2017 hinsichtlich der Wohnkosten der Gesuchstellerin einen Betrag von Fr. 1'388.– und für die Kinder jeweils Fr. 462.–, ab 1. April 2017 für die Gesuchstellerin einen Betrag von Fr. 923.– und für die Kinder jeweils Fr. 309.– im Bedarf anzurechnen.

3.6. Die Vorinstanz rechnete sodann für Telefon/Radio/TV/Internet/Billag im Bedarf der Gesuchstellerin insgesamt einen Betrag von Fr. 159.– sowie für Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 39.– an (Urk. 64 E. 8.6.2. S. 26). Der Gesuchgegner moniert, es sei der Gesuchstellerin für beide Positionen ab 1. April 2017 lediglich die Hälfte anzurechnen (Urk. 63 Rz. 29). Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, dass der Synergieeffekt hinsichtlich ersterer Position lediglich geringfügig sei. Zu berücksichtigen sei, dass entsprechende Kosten auch bei den Kindern anfielen und es nicht korrekt wäre, dem neuen Lebenspartner der Gesuchstellerin die Hälfte der Fixkosten aufzubürden, insbesondere angesichts des Personenverhältnisses. Es erscheine angemessen, bei der Gesuchstellerin Fr. 60.– und bei den Kindern je Fr. 20.– zu veranschlagen (Urk. 73 Rz. 6 S. 6).

Auch hinsichtlich Telefon/Radio/TV/Internet/Billag ist von gemeinschaftlichen Kosten auszugehen, die von den Partnern anteilmässig zu tragen sind, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung geringer sein sollte (vgl. BGE 138 III 97 E. 2.3.2).

Entsprechend sind die Kosten für Telefon/Radio/TV/Internet/Billag ebenfalls um einen Drittel zu reduzieren und ab 1. April 2017 im Betrag von Fr. 106.– anzurechnen. Gleiches gilt mit Bezug auf die Kosten der Hausrat- und Haftpflichtversicherung. Entsprechend ist der Gesuchstellerin ab 1. April 2017 lediglich ein Betrag von Fr. 26.– pro Monat im Bedarf anzurechnen. Unter Berücksichtigung des ab 1. Januar 2017 in Kraft stehenden Kinderunterhaltsrecht, wonach der Bedarf der Kinder separat auszuweisen ist, rechtfertigt es sich für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2017 für Telefon/Radio/TV/Internet/Billag der Gesuchstellerin Fr. 80.–, D. \_\_\_\_\_ Fr. 40.– und E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ je Fr. 20.– im Bedarf anzurechnen. Für die Zeit ab 1. April 2017 ist der Gesuchstellerin ein Betrag von Fr. 66.–, D. \_\_\_\_\_ von Fr. 20.–, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ von je Fr. 10.– anzurechnen. Eine Aufteilung des Betrags für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung auf die Kinder rechtfertigt sich nicht.

3.7. Hinsichtlich der Kinderzulagen ist festzuhalten, dass der Sohn E. \_\_\_\_\_ am 21. Januar 2017 das 12. Altersjahr vollendet hat. Entsprechend sind bei ihm ab Januar 2017 Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 250.– zu berücksichtigen (vgl. <https://www.svazurich.ch/internet/de/home/produkte/familienzulagen/arbeitsnehmende/leistungen.html>, besucht am 31. Juli 2017).

3.8. Die übrigen Bedarfspositionen werden vom Gesuchsgegner nicht beanstandet und erweisen sich als angemessen. Entsprechend präsentiert sich der Bedarf der Gesuchstellerin sowie der Kinder wie folgt:

a) 1. August bis 31. Dezember 2016

Grundbetrag:	1'350.–
Grundbetrag D. _____:	600.–
Grundbetrag E. _____:	600.–
Grundbetrag F. _____:	400.–
Wohnkosten:	2'774.–
Krankenkasse KVG + WG:	433.–
Krankenkasse KVG + WG D. _____	125.–
Krankenkasse KVG + WG E. _____	111.–
Krankenkasse KVG + WG F. _____	36.–
Zahnpflegeversicherung	43.–
Radio/TV/Kommunikation/Billag:	159.–

Mobiliar-/Haftpflichtversicherung:	39.–
abzüglich Beitrag D. _____	– 300.–
abzüglich Kinderzulagen	– 400.–
<b>familienrechtlicher Bedarf:</b>	<b>5'970.–</b>

b) 1. Januar bis 31. März 2017

	GSin	D. _____	E. _____	F. _____	Total
Grundbetrag:	1'350.–	600.–	600.–	400.–	2'950.–
Wohnkosten:	1'388.–	462.–	462.–	462.–	2'774.–
Krankenkasse KVG + VWG:	433.–	125.–	111.–	36.–	705.–
Zahnpflegeversicherung	43.–				43.–
Radio/TV/Kommunikation/Billag:	79.–	40.–	20.–	20.–	159.–
Mobiliar-/Haftpflichtversicherung:	39.–				39.–
abzüglich Beitrag D. _____		– 300.–			– 300.–
abzüglich Kinderzulagen			– 250.–	– 200.–	– 450.–
<b>familienrechtlicher Bedarf:</b>	<b>3'332.–</b>	<b>927.–</b>	<b>943.–</b>	<b>718.–</b>	<b>5'920.–</b>

c) Ab 1. April 2017

	GSin	D. _____	E. _____	F. _____	Total
Grundbetrag:	1'200.–	600.–	600.–	400.–	2'800.–
Wohnkosten:	923.–	309.–	309.–	309.–	1'850.–
Krankenkasse KVG + VWG:	433.–	125.–	111.–	36.–	705.–
Zahnpflegeversicherung	43.–				43.–
Radio/TV/Kommunikation/Billag:	66.–	20.–	10.–	10.–	106.–
Mobiliar-/Haftpflichtversicherung:	26.–				26.–
abzüglich Beitrag D. _____		– 300.–			– 300.–
abzüglich Kinderzulagen			– 250.–	– 200.–	– 450.–
<b>familienrechtlicher Bedarf:</b>	<b>2'691.–</b>	<b>754.–</b>	<b>780.–</b>	<b>555.–</b>	<b>4'780.–</b>

4. Bedarf des Gesuchsgegners

4.1. Der Gesuchsgegner moniert einzig die ihm angerechneten Wohnkosten. Die übrigen Positionen blieben unangefochten (Urk. 63 Rz. 45 ff.). Die Gesuchstellerin moniert die Wohnkosten ebenfalls, sowie die berücksichtigten Kosten für Hausrat- und Haftpflichtversicherung (Urk. 73 Rz. 8).

4.2. Die Vorinstanz erwog mit Bezug auf die Wohnkosten, dass unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit dem Gesuchsgegner bis Ende März 2017 lediglich die ausgewiesenen Kosten von Fr. 950.– pro Monat anzurechnen seien, zumal ihm bis zu diesem Zeitpunkt die monatlichen Raten zur Abbezahlung der offenen Kreditschulden bei der H. \_\_\_\_\_-bank von Fr. 663.– im Bedarf berücksichtigt wür-

den. Ab April 2017, wenn die Schulden vollständig abbezahlt seien, erscheine es unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse der Parteien, der momentanen Wohnsituation sowie der getroffenen Besuchsregelung, angemessen, ihm zusätzliche Wohnkosten im Umfang der monatlich abbezahlten Schulden anzurechnen. Entsprechend seien ihm ab diesem Zeitpunkt Wohnkosten von maximal Fr. 1'613.– zuzugestehen (Urk. 64 E. 8.6.3. S. 28).

4.3. Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, die vorinstanzlichen Erwägungen seien nicht sachgerecht. Die Vorinstanz anerkenne, dass die derzeitige Wohnsituation insbesondere mit Blick auf die Besuchsrechtsregelung unangemessen sei. Dies sei insbesondere vor dem Hintergrund zu würdigen, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'712.– zugestanden habe. Es erscheine daher nicht plausibel, weshalb dem Gesuchsgegner nicht bereits ab August 2016 höhere Wohnkosten angerechnet würden, zumal er glaubhaft gemacht habe, dass die aktuelle Wohnung über keine Zentralheizung verfüge und lediglich eine Zwischenlösung dargestellt habe. Es seien ihm daher bereits ab August 2016 Wohnkosten von mindestens Fr. 1'800.– anzurechnen. Dabei handle es sich um einen Mietzins, der am linken Zürichseeufer durchschnittlich für eine 3.5-Zimmerwohnung bezahlt werde. Eine Wohnung dieser Grösse sei auch mit Blick auf das Besuchsrecht angemessen. Schränke sich eine Partei freiwillig ein, könne ihr dies nicht zum Nachteil gereichen (Urk. 63 Rz. 46 f.).

4.4. Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, der Gesuchsgegner habe bis heute keinerlei Suchbemühungen für eine neue Wohnung unternommen und auch keine solche dokumentiert. Bei der aktuellen Wohnung handle es sich denn auch nicht um eine Zwischenlösung. Vielmehr habe er in seiner aktuellen Wohnung Bad und WC selbst neu geplättelt. Im Notbedarf seien nicht die fiktiven, sondern nur die tatsächlichen Wohnkosten zu berücksichtigen, insbesondere bei knappen finanziellen Verhältnissen. Von dieser Regel sei nur dann abzuweichen, wenn die Wohnsituation für den betreffenden Ehegatten unzumutbar sei und dieser tatsächlich eine andere Wohnung suche. Beide Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt. Es sei deshalb entgegen der Vorinstanz nicht gerechtfertigt, ab April 2017 Wohnkosten von Fr. 1'613.– zu berücksichtigen. Erst Recht nicht ab

Anfangs August 2016. Allfällige Kosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung habe der Gesuchsgegner nach wie vor nicht dokumentiert, weshalb davon auszugehen sei, dass er keine solche Versicherung abgeschlossen habe. Effektiv nicht bestehende Kosten könnten im Notbedarf nicht berücksichtigt werden (Urk. 73 Rz. 8).

4.5. Aus dem im Eheschutzverfahren geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz folgt, dass einer Partei, die sich bezüglich des Wohnkomforts einschränkt, hypothetisch derjenige (höhere) Betrag anzurechnen ist, der den angemessenen Mietkosten entspricht und sie Anspruch darauf hat, den so ersparten Betrag anderweitig zu verwenden (ZR 87 Nr. 114; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, Rz. 02.34). An dieser Praxis ist festzuhalten. In Mankofällen ist hier indes eine gewisse Zurückhaltung angezeigt. Die von der Vorinstanz veranschlagten hypothetischen Wohnkosten erscheinen nach dem Ausgeführten angesichts der Wohnkosten der Gesuchstellerin (Fr. 2'712.– zuzüglich Nebenkosten; vorstehend Ziff. III./3.5.), der finanziellen Verhältnisse der Parteien sowie unter Berücksichtigung, dass es sich um Kosten für eine Wohnung in der Agglomeration Zürich handelt, gerade noch knapp als angemessen. Ob der Gesuchsgegner sich tatsächlich um eine neue Wohnung bemüht oder es sich bei der aktuellen Wohnung nur um eine Übergangslösung handelt, bleibt nach dem zuvor Ausgeführten irrelevant. Darüber hinaus ist nicht einsichtig, weshalb ihm diese Kosten nicht bereits ab Zeitpunkt der Trennung (und Mietbeginn, siehe Urk. 18/3) im Bedarf anzurechnen wären. Der Umstand, dass ihm bis März 2017 Raten für einen Kredit im Bedarf berücksichtigt werden, vermag keine tiefere Anrechnung von Wohnkosten zu begründen. Dieser Kredit wurde für familiäre (Luxus-)Bedürfnisse aufgenommen (vgl. Urk. 31 S. 4 f.; Prot. I S. 6, 32 und 34, wonach der Kredit für die Ausrichtung eines familiären Geburtstagsfestes verwendet wurde) und wird unbestrittenermassen regelmässig abbezahlt, weshalb eine Berücksichtigung im Bedarf nicht zu beanstanden ist. Eine Verrechnung mit (hypothetischen) Wohnkosten erscheint nicht angezeigt. Zusammengefasst sind damit dem Gesuchsgegner ab August 2016 Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'613.– im Bedarf anzurechnen. Gleiches gilt hinsichtlich der Kosten für die Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung. Dem Gesuchsgegner ist bei der Berechnung des Notbedarfs

derjenige Betrag anzurechnen, den er diesbezüglich an sich verbrauchen dürfte, unabhängig davon, ob er sich freiwillig eingeschränkt hat (bzw. keine solche abgeschlossen hat) oder nicht (vgl. hierzu auch Kass-Nr. 92/228 Z, Beschluss des Kassationsgerichts vom 15. November 1992). Entsprechend ist ihm dafür der Betrag von Fr. 30.– monatlich im Bedarf zu belassen. Abgesehen davon setzte die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren hierfür selbst einen im Bedarf zu berücksichtigenden Betrag von Fr. 30.– ein (vgl. Urk. 29 S. 9).

4.6. Die übrigen Bedarfspositionen wurden nicht beanstandet und erweisen sich als angemessen. Damit resultiert für den Gesuchsgegner für die Zeit vom 1. August 2016 bis 31. März 2017 bzw. ab 1. April 2017 folgender Bedarf:

	1. August 2016 bis 31. März 2017	Ab 1. April 2017
Grundbetrag:	Fr. 1'200.–	Fr. 1'200.–
Wohnkosten:	Fr. 1'613.–	Fr. 1'613.–
Krankenkasse KVG + VVG:	Fr. 414.–	Fr. 414.–
Radio/TV/Kommunikation/Billag:	Fr. 159.–	Fr. 159.–
Mobiliar-/Haftpflichtversicherung:	Fr. 30.–	Fr. 30.–
Raten Privatkredit	Fr. 663.–	Fr. 0.–
<b>Bedarf Gesuchsgegner:</b>	<b>Fr. 4'079.–</b>	<b>Fr. 3'416.–</b>

##### 5. Betreuungsunterhalt für das aussereheliche Kind

5.1. In seiner Berufungsschrift vom 16. März 2017 brachte der Gesuchsgegner vor, die Gesuchstellerin sei aktuell von ihrem neuen Lebenspartner schwanger. Dies habe sie ihm gegenüber erwähnt. Hierbei handle es sich um ein echtes Novum, welches erst nach dem Urteil vom 22. Dezember 2016 entstanden bzw. dem Gesuchsgegner erst danach zur Kenntnis gebracht worden sei (Urk. 63 Rz. 11). Entsprechend sei diese Tatsache im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Dem ist nicht zuzustimmen. Der Gesuchsgegner legte nicht dar, wann *genau* er von dieser Tatsache Kenntnis erlangt haben will. Es wäre jedoch ihm oblegen, darzutun, dass die Novenvoraussetzungen im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (vgl. Ziff. II./3.). Dies hat er versäumt. Der pauschale Hinweis, er habe erst nach dem Urteil vom 22. Dezember 2016 davon erfahren, genügt nicht. Grundsätzlich gilt die neue Tatsachenbehauptung damit als verspätet und ist vorliegend nicht zu beachten. Indes würde sie selbst bei Beachtung nichts am Er-

gebnis des Berufungsverfahrens zu ändern vermögen und zwar aus folgendem Grund:

5.2. Der Gesuchsgegner machte mit Eingabe vom 17. Mai 2017 geltend, das im Sommer 2017 voraussichtlich auf die Welt kommende Kind habe gegenüber seinem (leiblichen) Vater ebenfalls Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Es dürfe unbestritten sein, dass der Gesuchsgegner nicht der Vater des Kindes sei. Somit gehe es nicht an, dass er die gesamte Lücke, die der Gesuchstellerin durch die Kinderbetreuung entstehe, mittels Betreuungsunterhalt decke. Vielmehr sei ihm nur ein Teil anzurechnen. Auch wenn die Gesuchstellerin nach der Geburt im gleichen Pensum wie bis anhin tätig bleiben sollte, bestünden Betreuungspflichten gegenüber dem vierten Kind. Entsprechend habe auch dessen (leiblicher) Vater zum Betreuungsunterhalt beizutragen. Insgesamt sei 1/3 vom neuen Partner der Gesuchstellerin zu leisten. Dieser Umstand sei bereits jetzt zu berücksichtigen, da ansonsten im Sommer bereits ein Abänderungsbegehren gestellt werden müsste, sobald das aussereheliche Kind zur Welt gekommen sei (Urk. 78 Rz. 3 und 15 f.).

5.3. Wer für den Betreuungsunterhalt für das vierte Kind der Gesuchstellerin aufzukommen hat, ist entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 81 S. 2) Rechts- und nicht Tatfrage. Beim Vorbringen des Gesuchsgegners handelt es sich daher nicht um eine neue Tatsachenbehauptung, sondern vielmehr um eine neue (rechtliche) Argumentationslinie für einen tieferen Unterhaltsbeitrag. Dies ist zulässig. Dennoch geht die Argumentation des Gesuchsgegners, welche angesichts der Umstände durchaus nachvollziehbar ist, fehl: Dass das vierte Kind der Gesuchstellerin zum heutigen Zeitpunkt bereits geboren worden ist, wurde weder behauptet noch belegt. Damit steht im heutigen Zeitpunkt weder fest, dass das Kind lebendgeboren wurde (und damit Unterhalt beansprucht), noch wann es geboren wurde bzw. wird (und damit ab wann eine Berücksichtigung des vierten Kindes in Bezug auf den Betreuungsunterhalt überhaupt zu erfolgen hätte). Entsprechend ist es bei der Festsetzung des Betreuungsunterhalts nicht zu berücksichtigen.

6. Unterhaltsberechnung 1. August bis 31. Dezember 2016

6.1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommens- und Bedarfszahlen auszugehen:

Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 775.-
Bedarf Gesuchstellerin + Kinder	- Fr. 5'970.-
Einkommen Gesuchsgegner	Fr. 8'902.-
Bedarf Gesuchsgegner	- Fr. 4'079.-
<b>Manko</b>	<b>- Fr. 372.-</b>

6.2. Das Existenzminimum beider Ehegatten übersteigt damit während dieser Phase das Einkommen. Entsprechend liegt ein Manko vor. In das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten darf indes nicht eingegriffen werden. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte hat das Manko alleine zu tragen. In einem solchen Fall setzt sich der Unterhaltsbeitrag aus der Differenz zwischen dem Einkommen und dem Existenzminimum des unterhaltsverpflichteten Ehegatten zusammen.

6.3. Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners stellt sich für diesen Zeitraum wie folgt dar:

Einkommen Gesuchsgegner	Fr. 8'902.-
Bedarf Gesuchsgegner	- Fr. 4'079.-
	<b>Fr. 4'823.-</b>

Das Gesetz sieht eine Reihenfolge zwischen Ehegatten- und Kinderunterhalt nicht vor. Vielmehr stehen diese Ansprüche gleichwertig nebeneinander (Six, a.a.O., Rz. 2.176 mit Hinweis auf BGE 128 III 411 E. 3.2.2). Vorliegend rechtfertigt es sich, den Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sich und die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- a) für die Kinder je Fr. 1'200.- (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen)
- b) für die Gesuchstellerin persönlich Fr. 1'220.-.

Mangels Leistungsfähigkeit sind für diesen Zeitraum keine weitergehenden Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.

## 7. Unterhaltsberechnung für die Zeit ab 1. Januar 2017

### 7.1. Allgemeines

Per 1. Januar 2017 sind die neuen Bestimmungen zum Kinderunterhaltsrecht in Kraft getreten. Nach Art. 13c bis SchIT ZGB findet auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 2017 rechtshängig sind, das neue Recht Anwendung. Gemäss Art. 285 Abs. 1 und 2 nZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. "Der Betreuungsunterhalt umfasst grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann" (Botschaft S. 554). Weiter sieht das Gesetz in Art. 286 Abs. 1 nZGB neu vor, dass in Fällen, wo es dem Unterhaltsverpflichteten nicht möglich ist, den dem Kind gebührenden Unterhalt (Bar- und Betreuungsunterhalt) zu leisten, ein Manko festzustellen ist.

### 7.2. Unterhaltsbeitrag für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2017

7.2.1. Für die Zeit ab 1. Januar bis 31. März 2017 zeigt eine Gegenüberstellung der Einkommen sowie der Bedarfe folgendes Bild (vgl. hierzu vorstehend Ziff. III./1., III./2.8., III./3.8., III./4.6.):

	GG	GSin	D.	E.	F.	Total
Einkommen	8'902.-	775.-	300.-	250.-	200.-	10'427.-
Bedarf	-4'079.-	-3'332.-	-1'227.-	-1'193.-	-918.-	10'749.-
	<b>4'823.-</b>	<b>-2'557.-</b>	<b>-927.-</b>	<b>-943.-</b>	<b>-718.-</b>	<b>-322.-</b>

7.2.2. Es resultiert für diese Zeit damit eine Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von gerundet Fr. 4'820.-.

7.2.3. Der Barbedarf von D. \_\_\_\_\_ beträgt pro Monat gerundet Fr. 925.- (Fr. 1'277.- abzüglich ihres Beitrages von Fr. 300.-), der Barbedarf von E. \_\_\_\_\_ gerundet Fr. 945.- (Fr. 1'193.- abzüglich der Kinderzulagen von Fr. 250.-) und derjenige von F. \_\_\_\_\_ Fr. 720.- (Fr. 918.- abzüglich Kinderzulagen von Fr. 200.-).

7.2.4. Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin betragen Fr. 3'332.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkostenanteil Fr. 1'388.–, Krankenkasse Fr. 433.–, Versicherungen Fr. 39.–, Zahnpflegeversicherung Fr. 43.–, Kommunikation Fr. 79.–). Das Einkommen der Gesuchstellerin beträgt Fr. 775.–. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von gerundet Fr. 2'555.– (Fr. 3'332.– ./ Fr. 775.–).

7.2.5. Fraglich ist, wie der Betreuungsunterhalt auf die drei Kinder zu verteilen ist. D. \_\_\_\_\_ ist bereits 17 Jahre alt. E. \_\_\_\_\_ ist aktuell 12 Jahre alt, seine Schwester F. \_\_\_\_\_ ist 8 Jahre alt. Es rechtfertigt sich, den gesamten Betreuungsunterhalt F. \_\_\_\_\_, dem jüngsten gemeinsamen Kind, anzurechnen. Damit kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Betreuungsintensität je Kind mit fortschreitendem Alter abnimmt, F. \_\_\_\_\_ indes am längsten noch auf eine Betreuung angewiesen sein wird. Zudem können komplizierte Berechnungen mit zahlreichen Phasen vermieden werden (vgl. dazu S. 13 f. des Leitfadens des Zürcher Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht).

7.2.6. Der Barbedarf der drei Kinder D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ beträgt insgesamt gerundet Fr. 2'590.–, der Betreuungsunterhalt gerundet Fr. 2'555.–. Der Gesuchsgegner ist unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit (Fr. 4'820.– pro Monat) daher für die Zeit von 1. Januar bis 31. März 2017 zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die drei Kinder D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ monatlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- für D. \_\_\_\_\_: Fr. 925.–
- für E. \_\_\_\_\_: Fr. 945.–
- für F. \_\_\_\_\_: Fr. 2'950.– (davon Fr. 2'230.– Betreuungsunterhalt).

Es ist festzuhalten, dass der Betreuungsunterhalt für F. \_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 325.– nicht gedeckt ist. Mangels Leistungsfähigkeit sind keine weiteren Unterhaltsbeiträge festzusetzen.

### 7.3. Unterhaltsbeitrag für die Zeit ab 1. April 2017

7.3.1. Für die Zeit ab April 2017 zeigt eine Gegenüberstellung der Einkommen sowie der Bedarfe sodann folgendes Bild (vgl. hierzu vorstehend Ziff. III./1., III./2.8., III./3.8., III./4.6):

	GG	GSin D.	E.	F.	Total	
Einkommen	8'902.-	775.-	300.-	250.-	200.-	10'427.-
Bedarf	-3'416.-	-2'691.-	-1'054.-	-1'030.-	-755.-	-8'946.-
	<b>5'486.-</b>	<b>-1'916.-</b>	<b>-754.-</b>	<b>-780.-</b>	<b>-555.-</b>	<b>1'481.-</b>

7.3.2. Es resultiert für die Zeit ab 1. April 2017 eine Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von gerundet Fr. 5'485.-.

7.3.3. Der Barbedarf für D.\_\_\_\_\_ beträgt pro Monat gerundet Fr. 755.- (Fr. 1'054.- abzüglich ihres Beitrages von Fr. 300.-), der Barbedarf von E.\_\_\_\_\_ Fr. 780.- (Fr. 1'030.- abzüglich der Kinderzulagen von Fr. 250.-) und derjenige von F.\_\_\_\_\_ Fr. 555.- (Fr. 755.- abzüglich Kinderzulagen von Fr. 200.-).

7.3.4. Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin betragen Fr. 2'691.- (Grundbetrag Fr. 1'200.-, Wohnkostenanteil Fr. 923.-, Krankenkasse Fr. 433.-, Versicherungen Fr. 26.-, Kommunikation Fr. 66.-, Zahnpflegeversicherung Fr. 43.-). Das Einkommen der Gesuchstellerin beträgt Fr. 775.-. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von gerundet Fr. 1'915.- (Fr. 2'691.- ./ Fr. 775.-).

7.3.5. Für die Gesuchstellerin ist kein persönlicher Unterhalt festzusetzen, da ihr (Not-)Bedarf durch den Betreuungsunterhalt vollumfänglich gedeckt wird.

7.3.6. Wenn sämtliche Ansprüche (Bar- und Betreuungsunterhalt, allfälliger ehelicher Unterhalt) befriedigt sind, bleibt Raum für die Verteilung eines allfälligen Überschusses auf die Ehegatten und die gemeinsamen Kinder (als Teil des Barunterhaltes). Dieser ist nach Ermessen des Gerichts zu verteilen.

Vorliegend verbleibt nach Abzug des Bar- und Betreuungsunterhalts ein Überschuss von Fr. 1'481.- (vgl. vorstehend Ziff. III./7.3.1.). Der Gesuchsgegner will den Überschuss zu 2/3 der Gesuchstellerin und zu 1/3 dem Gesuchsgegner zugewiesen wissen (Urk. 63 Rz. 54). Die Gesuchstellerin erachtet ab 1. April 2017 eine Überschussverteilung im Verhältnis 30 % Gesuchstellerin, 30 % Gesuchsgegner und 40 % Kinder als angemessen, da vorliegend drei Kinder partizipieren und ein Kostenbeitrag von D.\_\_\_\_\_ berücksichtigt werde (Urk. 73 Rz. 9 S. 10). Vorliegend erscheint die bislang angewendete 2/3 zu 1/3-Lösung zugunsten des betreuenden Elternteils in der Tat als nicht mehr sachgerecht, da die Barbedarfe

der Kinder separat ausgewiesen werden müssen (vgl. dazu S. 16 des Leitfadens des Zürcher Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht). Vielmehr rechtfertigt es sich, den Überschuss im Verhältnis 30 % Gesuchsgegner, 30 % Gesuchstellerin und 40 % Kinder (unter den Kindern je zu einem Drittel) zu verteilen. Dies ergibt sodann folgende Unterhaltsansprüche:

	GG	GSin	D._____	E._____	F._____	Total
Einkommen	8'902.-	775.-	300.-	250.-	200.-	10'427.-
Bedarf	-3'416.-	-2'691.-	-1'054.-	-1'030.-	-755.-	-8'946.-
Überschussanteil	-445.-	-445.-	-197.-	-197.-	-197.-	-1'481.-
Barbedarf/Unterhaltsanspruch	-	<b>445.-</b>	<b>951.-</b>	<b>977.-</b>	<b>752.-</b>	<b>0.-</b>

7.3.7. Zusammenfassend rechtfertigen sich damit für die Zeit ab 1. April 2017 folgende monatliche (gerundete) Unterhaltsbeiträge:

- für D.\_\_\_\_\_: Fr. 950.-
- für E.\_\_\_\_\_: Fr. 980.-
- für F.\_\_\_\_\_: Fr. 2'665.- (davon Fr. 1'915.- Betreuungsunterhalt; vgl. Ziff. 7.2.5)
- für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 445.-.

## 8. Fazit

Der Gesuchsgegner ist demnach rückwirkend per 1. August 2016 zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sich und für die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:

### a) 1. August bis 31. Dezember 2016

- für die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ je Fr. 1'200.- pro Monat (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen)
- für die Gesuchstellerin persönlich Fr. 1'220.- pro Monat.

### b) 1. Januar bis 31. März 2017

- für D.\_\_\_\_\_: Fr. 925.-
- für E.\_\_\_\_\_: Fr. 945.-
- für F.\_\_\_\_\_: Fr. 2'950.- (davon Fr. 2'230.- Betreuungsunterhalt).

Es ist festzuhalten, dass der Betreuungsunterhalt für F.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 325.– nicht gedeckt ist.

c) Ab 1. April 2017

- für D.\_\_\_\_\_: Fr. 950.–
- für E.\_\_\_\_\_: Fr. 980.–
- für F.\_\_\_\_\_: Fr. 2'665.– (davon Fr. 1'915.– Betreuungsunterhalt)
- für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 445.–.

Die Kinderunterhaltsbeiträge sind auch über die Volljährigkeit des Kindes hinaus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

9. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten (Fr. 4'500.–) zu  $\frac{3}{4}$  dem Gesuchsgegner und zu  $\frac{1}{4}$  der Gesuchstellerin, mit der Begründung, dass sich der vorinstanzliche Entscheid überwiegend mit der Begründung der durch den Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge befasst habe. Bei den übrigen Punkten stimmten die Parteien grossmehrheitlich überein, weshalb diese bei der Berechnung der Gerichtskosten nicht ins Gewicht fallen würden. Entsprechend verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'555.35 (inklusive Mehrwertsteuer; volle Parteientschädigung Fr. 7'110.70) zu bezahlen (Urk. 64 E. 9.1 ff., Dispositivziffer 8-10).

9.2. Der Gesuchsgegner macht geltend, da das angefochtene Urteil indes in den wesentlichen Punkten aufzuheben sei, seien auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen entsprechend neu nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Sie seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen, und diese sei zu verpflichten, den Gesuchsgegner angemessen zu entschädigen (Urk. 63 Rz. 59). Die Gesuchstellerin sieht keine Veranlassung, an der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung etwas zu ändern (Urk. 73 Rz. 12).

9.3. Hinsichtlich des Getrenntlebens, der Zuteilung der ehelichen Wohnung, der Obhut der Kinder sowie des Besuchsrechts waren sich die Parteien – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – grundsätzlich einig. Entsprechend erscheint es angemessen, diese bei der Kostenverlegung beiseite zu lassen, zumal sie aufwandsmässig kaum ins Gewicht fallen. Mit Blick auf die vorinstanzlichen Anträge der Parteien (Urk. 29 S. 1 und 40 S. 5; Urk. 31 S. 1) sowie den Berufungsentcheid, wobei praxisgemäss von einer rund zweijährigen Geltungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen auszugehen ist, unterliegt der Gesuchsgegner betreffend die Unterhaltsbeiträge nunmehr zu rund 60 % und die Gesuchstellerin zu rund 40 %. Es rechtfertigt sich angesichts der Umstände somit, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 60 % dem Gesuchsgegner und zu 40 % der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 64 Disp. Ziff. 3 der Verfügung) sind diese einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Zudem ist der Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren zur Leistung einer auf 20 % reduzierten Parteientschädigung von Fr. 1'422.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu verpflichten, zumal die Höhe der (vollen) Parteientschädigung (inkl. Mehrwertsteuer) nicht beanstandet wurde. Die Vorinstanz hielt im Weiteren fest, dass die reduzierte Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren vom Gesuchsgegner voraussichtlich nicht erhältlich sein werde und diese deshalb dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin direkt aus der Gerichtskasse zu bezahlen sei (vgl. Urk. 64 Disp. Ziff. 11 des Urteils). Dies wurde nicht moniert. Entsprechend bleibt es dabei.

#### IV.

##### 1. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 5'500.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 3, § 11 Abs. 1, § 13

Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– (zuzüglich allfälliger Mehrwertsteuer) zu bemessen.

1.2. Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist der Gesuchsgegner zur Bezahlung eines Gesamtunterhaltes bei einer mutmasslichen Dauer der Regelung von zwei Jahren von insgesamt Fr. 119'200.– (Fr. 24'100.– August bis Dezember 2016; Fr. 14'460.– Januar bis März 2017, Fr. 80'640.– April 2017 bis Juli 2018) zu verpflichten. Mit der Berufung beantragt der Gesuchsgegner, es seien für die genannte Zeit Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 96'134.– zuzusprechen. Die Gesuchstellerin beantragt die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 129'240.– (was den von der Vorinstanz für die genannte Zeitspanne von zwei Jahren zugesprochenen Gesamtunterhaltsbeiträgen entspricht). Gesamthaft unterliegt damit der Gesuchsgegner zu rund 70 % und die Gesuchstellerin zu rund 30 %. Entsprechend sind ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens in diesem Verhältnis aufzuerlegen. Ausserdem ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 40 % reduzierte Parteientschädigung, mithin insgesamt Fr. 1'296.– (Fr. 1'200.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer), zu bezahlen.

## 2. Unentgeltliche Rechtspflege

2.1. Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 63 S. 3; Urk. 68 S. 2 und Urk. 73 Rz. 13).

2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ausserdem kann ihr eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt werden, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint, insbesondere wenn auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit (welche ihrerseits sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt) ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigener Hilfsmittel nicht in der Lage ist, ne-

ben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3a). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 75 f.; BGer 4A\_87/2007 vom 11. September 2007, E. 2.1; 5A\_663/2007 vom 28. Januar 2008, E. 3.1; 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008, E. 3.1).

2.3. Die fehlende Aussichtslosigkeit ihrer Prozessstandpunkte ist bei beiden Parteien zu bejahen.

2.4. Die Gesuchstellerin verweist auf Seite 37 des angefochtenen Urteils. Gemäss diesen Ausführungen sei es offensichtlich, dass weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner in der Lage seien, nach Deckung des familiären Grundbedarfs für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Seit dem Eheschutzentscheid hätten sich die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin noch verschlechtert, da die Unterhaltszahlungen zu einem grossen Teil ausgeblieben seien, das Einkommen jedoch gleich geblieben sei.

Nachdem die Gesuchstellerin eine effektive Abzahlung von Schulden nicht belegt hat, sind keine solchen in ihrem Bedarf zu berücksichtigen. Die finanzielle Lage

der Gesuchstellerin stellt sich damit nach dem oben Ausgeführten wie folgt dar (vgl. auch obenstehend Ziff. III./3.8., III./1. und III./7.3.7.):

Einkommen Gesuchstellerin:	Fr. 775.00
Kinderzulagen:	Fr. 450.00
Unterhaltsbeiträge Kinder	Fr. 4'595.00
Unterhaltsbeitrag Gesuchstellerin:	Fr. 445.00
Beitrag D. _____:	Fr. 300.00
<u>abzüglich:</u>	
Grundbetrag / Gesuchstellerin	Fr. 1'200.00
Grundbetrag / D. _____	Fr. 600.00
Grundbetrag / E. _____	Fr. 600.00
Grundbetrag / F. _____	Fr. 400.00
Mietzins (samt Anteil Kinder)	Fr. 1'850.00
Krankenkasse / Gesuchstellerin	Fr. 433.00
Krankenkasse / Kinder	Fr. 272.00
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr. 26.00
Kommunikation	Fr. 106.00
<u>Zahnpflegeversicherung</u>	<u>Fr. 43.00</u>
Total Bedarf	Fr. 5'530.00
<b>Monatlicher Überschuss</b>	<b>Fr. 1'035.00</b>

Angesichts des monatlichen Überschusses von Fr. 1'035.– sollte es (selbst unter Berücksichtigung allfälliger Steuern) für die Gesuchstellerin möglich sein, die Prozesskosten des Berufungsverfahrens innert eines Jahres zu tilgen. Die anwaltlichen Kosten dürften vorliegend überschaubar bleiben, nachdem die Mandatsführung diesbezüglich weder aufwendig noch besonders anspruchsvoll war. Mangels Bedürftigkeit ist das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren daher abzuweisen.

2.5. Der Gesuchsgegner macht geltend, er lebe am Existenzminimum. Er verfüge über kein Vermögen, sondern habe vielmehr noch Schulden. Hinsichtlich der einzelnen Bedarfspositionen im Umfang von insgesamt Fr. 4'266.– sei auf S. 23 ff. des vorinstanzlichen Urteils sowie den entsprechenden Ausführungen in der Berufungsschrift zu verweisen. Sein massgebendes Einkommen ergebe sich ebenfalls aus den Ausführungen. Der Gesuchsgegner sei somit nicht in der Lage, nebst seinem Bedarf und den Unterhaltsbeiträgen auch noch die Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen. Auch der Gesuchstellerin verbleibe lediglich das erweiterte Existenzminimum, weshalb sie nicht in der Lage sei, ihm einen Prozesskos-

tenvorschuss zu leisten. Der Gesuchsgegner stelle deshalb keinen diesbezüglichen Antrag (Urk. 63 Rz. 62).

Bei der Prüfung der Mittellosigkeit sind im Bedarf tatsächlich gemachte Zahlungen zu berücksichtigen. Bei privaten Schulden, wie für Kleinkredit- und Leasingraten, finden nur regelmässige Raten- und Abzahlungen Berücksichtigung. Sofern Betrag und Fälligkeitsdatum belegt sind, sind auch regelmässige Zahlungen an laufende Steuern sowie an verfallene Steuerschulden zu berücksichtigen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 11). Vorliegend macht der Gesuchsgegner zwar Schulden geltend, unterlässt es aber diese zu beziffern und zu belegen. Insbesondere belegt er nicht, dass er diese tatsächlich abzahlt. Entsprechend sind sie in seinem Bedarf nicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind ihm nach dem zuvor Ausgeführten bei der Prüfung der Mittellosigkeit lediglich die aktuellen effektiven Wohnkosten von Fr. 950.– (vgl. Urk. 18/3 und Urk. 63 Rz. 46, wonach der Gesuchsgegner offenbar aktuell in dieser Wohnung lebt) zu berücksichtigen.

Eine Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf des Gesuchsgegners ergibt folgendes Bild (vgl. auch Ziff. III./2.8. und Ziff. III./4.6.):

Einkommen Gesuchsgegner:	Fr. 8'902.00
<u>abzüglich:</u>	
Grundbetrag / Gesuchsgegner	Fr. 1'200.00
Mietzins	Fr. 950.00
Krankenkasse / Gesuchsgegner	Fr. 414.00
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr. 30.00
Kommunikation	Fr. 159.00
Unterhaltsbeiträge Kinder	Fr. 4'595.00
<u>Unterhaltsbeitrag Gesuchstellerin:</u>	<u>Fr. 445.00</u>
Total Bedarf	Fr. 7'793.00
<b>Monatlicher Überschuss</b>	<b>Fr. 1'109.00</b>

Angesichts des monatlichen Überschusses von Fr. 1'109.– sollte es (selbst unter Berücksichtigung allfälliger Steuern) auch für den Gesuchsgegner möglich sein, die Prozesskosten des Berufungsverfahrens innert eines Jahres zu tilgen. Dies gilt auch für die anwaltlichen Kosten, sollten diese doch – wie bereits erwähnt – angesichts der Schwierigkeit des Falles sowie des Aufwandes überschaubar blei-

ben. Mangels Bedürftigkeit ist das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen.

2.6. Zusammengefasst ist damit sowohl das Gesuch der Gesuchstellerin als auch das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1-4, 7-8 sowie 12-13 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, rückwirkend ab 1. August 2016 für die Dauer des Getrenntlebens, längstens bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Kindes, der Gesuchstellerin für die Kinder D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
  - a) vom 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016  
je Fr. 1'200.–
  - b) vom 1. Januar 2017 bis 31. März 2017
    - für D.\_\_\_\_\_: Fr. 925.–

- für E.\_\_\_\_\_: Fr. 945.–
- für F.\_\_\_\_\_: Fr. 2'950.– (davon Fr. 2'230.– Betreuungsunterhalt).

Zur Deckung des gebührenden Unterhalts von F.\_\_\_\_\_ fehlen für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 31. März 2017 monatlich Fr. 325.–.

c) ab 1. April 2017

- für D.\_\_\_\_\_: Fr. 950.–
- für E.\_\_\_\_\_: Fr. 980.–
- für F.\_\_\_\_\_: Fr. 2'665.– (davon Fr. 1'910.– Betreuungsunterhalt).

Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Volljährigkeit des Kindes hinaus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. August 2016 für die Dauer des Getrenntlebens für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen:
  - a) Vom 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 1'220.–
  - b) Vom 1. Januar 2017 bis 31. März 2017: Fr. 0.–
  - c) Ab 1. April 2017: Fr. 445.–
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 60 % dem Gesuchsgegner und zu 40 % der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'422.– zu bezahlen.

5. Da die reduzierte Parteientschädigung gemäss Ziffer 4 hiervor vom Gesuchsgegner voraussichtlich nicht erhältlich sein wird, wird sie dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt. Mit der Zahlung geht der Anspruch der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung vollumfänglich auf den Kanton über.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 70 % dem Gesuchsgegner und zu 30 % der Gesuchstellerin auferlegt.
8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.
9. 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.

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. August 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:  
sf